

La autoría no ejecutiva

¿Cómo debe calificarse el –en su estructura sencillo- supuesto en el que el administrador de una empresa ordena a su subordinado efectuar un vertido contaminante a un río, siendo que el subordinado no resulta de ningún modo instrumentalizado por el primero? La respuesta para la responsabilidad penal del segundo es obvia: se trata de una conducta neutral en la medida en que no forme parte de su esfera de competencias el controlar la calidad de los residuos que la empresa libera, y ello, ciertamente, aún si sabe positivamente del contenido contaminante del vertido. La cuestión auténticamente problemática es la relativa al título de imputación de responsabilidad del administrador en cuestión. Parece a todas luces evidente que debe responder en calidad de autor por emitir esa orden delictiva en el marco de sus facultades de gestión y decisión empresariales. Como es sabido, una solución paralela ha sido sostenida en la doctrina para los supuestos denominados de “aparatos organizados de poder”. En tales casos a la autoría del superior se ha llegado o bien afirmando la autoría mediata o bien la coautoría. Es por todos conocido que la solución de la autoría mediata plantea serios problemas precisamente por la ausencia de uno de sus presupuestos constitutivos: la instrumentalización. En efecto en los supuestos de estructuras organizadas –como en nuestro ejemplo inicial- no existe tal instrumentalización, sino que el subordinado actúa libre y responsablemente. La peculiaridad del supuesto aquí tratado es que la persona de delante no respondería a su vez como autor, pues como se ha dicho su conducta es neutral. La solución de la coautoría para los casos de estructuras organizadas es mucho más transitable –aunque resulta necesaria la relativización de alguno de sus requisitos doctrinales-. Sin embargo, de nuevo, en nuestro ejemplo no habría coautoría alguna dada la absoluta irresponsabilidad del empleado.

Por consiguiente, resta plenamente por fundamentar la autoría del superior jerárquico que –sobre todo- en el marco de una empresa emite una orden que es llevada a cabo de forma permitida o neutral por un subordinado. Habida cuenta de lo afirmado en torno a la autoría mediata y a la coautoría, la solución de la autoría sólo pasa por aceptar que ésta puede no tener carácter ejecutivo. Este es en realidad también el problema auténtico de los aludidos supuestos de “aparatos organizados de poder”: concurre un cierto predominio, propio de la autoría mediata y una configuración relevante, propia de la coautoría; pero no concurre la instrumentalización –imprescindible en la autoría mediata- ni la intervención ejecutiva –como se suele exigir en la coautoría-.

Existen múltiples razones para admitir la *autoría no ejecutiva*. Así, por un lado, es innegable que la teoría de los delitos de infracción de un deber se construye sobre la base de esa estructura –esto es, en el fondo, la del instrumento doloso no cualificado, extremadamente próxima a los casos como el de partida calificables si se quiere de “instrumento doloso que obra neutralmente”-. Por el otro, responde a fuertes intuiciones en los supuestos de

“aparatos organizados de poder” que no pueden resolverse afirmando lagunas de punibilidad o simplemente modificando conceptos asentados para cubrirlos.

Por ello, quizás sea necesario desprenderse aún en mayor medida de lo que en la actualidad ya se ha avanzado del axioma que vincula autoría con ejecución. La ejecución es un concepto normativo y significa comienzo de injerencia en una esfera jurídicamente garantizada. El paso de la fase preparatoria a la ejecutiva puede no decidirla el autor, sino un tercero. Y ese tercero puede, a su vez, obrar de forma típica y entonces ser coautor o partícipe o bien obrar de forma atípica, esto es, amparada por el riesgo permitido, neutral, o en error.

Significa lo anterior que la ejecución es un concepto que vincula a todos los intervinientes, si hay pluralidad de ellos. Significa que es en la ejecución donde se exterioriza la relevancia jurídicopenal de sus aportaciones. Y en el caso del vertido medioambiental es claro que en el propio acto del vertido se pone de manifiesto la infracción de la norma que ha llevado a cabo con anterioridad el superior jerárquico (el competente). La distancia espacio temporal entre una y otra cosa no debería ser obstáculo para una perspectiva normativa.

Pudiera pensarse que planteamientos como el presente, al admitir “autorías no ejecutivas”, recuerdan a los viejos “conceptos negativos de autor”. No discutiré lo que de negativo hay en el concepto negativo de autor. Desde luego, si algo hubiera debería ser que no fundamentan positivamente la responsabilidad a título de autor, sino que la atribuyen al único sujeto que es candidato a recibirla, sin explicar ulteriormente el por qué. Nada más lejos de la propuesta que se hace en estas líneas: al igual que no cualquier incumplimiento del deber de impedir resultados lesivos da lugar a autoría en comisión por omisión –tampoco en la empresa-, no cualquier contribución activa a una ejecución constituye “autoría”. Ahora bien, debe reconocerse que si se sostiene una “teoría de la intervención”, donde lo decisivo es, en primer lugar, la fundamentación de la responsabilidad (la “imputación objetiva del hecho”) al interviniente, decae lógicamente el problema de la autoría cuando solamente hay un único interviniente al que imputarle el hecho. Este es precisamente el núcleo cierto de la teoría del delito de infracción de un deber en los supuestos de “instrumento doloso no cualificado” a los que antes se aludió. Y es también como se llega a la autoría en los delitos imprudentes. O a la autoría en la *actio libera in causa* –donde el “instrumento” es uno mismo-. Deben ponerse, pues, los puntos sobre las íes también para los delitos dolosos: la creación desaprobada de un riesgo puede llevarse a cabo mediante acciones naturalísticamente alejadas de la ejecución del delito –ejecución que incluso puede llevar a cabo otro de forma atípica- que signifiquen que la ejecución del hecho, desde el punto de vista normativo, incumbe al creador del riesgo, esto es, sea en realidad, *su* ejecución. Huelga decir que no todo “impulso” de un hecho es a su vez autoría de ese hecho en caso de que no haya otros intervinientes. Pero esta cuestión –realmente capital- no tiene que ver con la autoría en sentido estricto, sino con la teoría de la desaprobación de conductas, que en la empresa adquiere matices peculiares por los fenómenos de división horizontal y vertical del trabajo y de la consiguiente delimitación de competencias.

Ricardo Robles Planas