

## ABUSO DE AUTORIDAD Y PROBLEMAS DE PARTICIPACIÓN

Juan Antonio PÉREZ PARENTE  
*Teniente Coronel Auditor*

El Código Penal Militar vigente, en su Título V comprende los «Delitos contra la Disciplina», y, más concretamente, en el Capítulo III de dicho Título, tipifica los de «Abuso de Autoridad» consistentes en el abuso de facultades causantes de un perjuicio grave (artículo 103), los malos tratos de obra a inferior (artículo 104) y los tratos inhumanos y degradantes a inferior (artículo 106), siendo su común denominador, en cuanto al elemento personal activo, el que el agente ostente la condición de «Superior», elemento normativo cuyo concepto hay que buscarlo en el artículo 12 del mismo texto legal.

Se trata, como acertadamente ha puesto de manifiesto Rodríguez Villasante, de delitos especiales, y dentro de ellos, de delitos de propia mano ya que «presuponen necesariamente que sólo pueda ser sujeto activo de la infracción un militar que tenga la calidad de superior frente al inferior sujeto pasivo o víctima del delito», deduciendo de ello que en tales delitos solo pueden ser autores, coautores o autores mediatos sujetos calificados por la condición de superior, «no consintiendo otra participación en la infracción que la del autor inmediato, salvo que concurra la condición de superior en otras formas de participación criminal».

En términos más generales, y, por tanto, no referidos a estas concretas figuras delictivas, Higuera Guimerá, en relación con la participación de extraños en delitos militares propios, en base al principio de legalidad, considera impune estas conductas «por no estar expresamente contemplado el castigo de este supuesto de participación».

Las opiniones transcritas de tan ilustres compañeros e insignes penalistas son, cuando menos, cuestionables por las razones doctrinales y las consideraciones jurisprudenciales que voy a desarrollar seguidamente.

El problema capital, en relación con los tipos delictivos de «Abuso de Autoridad», y, desde la perspectiva de examinar la posible participación en los

mismos de personas «no cualificadas», se plantea cuando en su perpetración concurren, junto con militares que ostenten la condición de superior, otros individuos que no reúnen tal cualidad. Controvertido resulta, pues, el supuesto relativo a la calificación jurídica que debe darse, singularmente en las mal denominadas novatadas, a la participación de soldados veteranos en un delito de «Abuso de Autoridad» realizado por un militar que ostente la condición de superior, siendo él o los sujetos pasivos personal recién incorporado a filas.

La cuestión suscitada debe conectarse, por ello, con la controversia que plantea la participación en los denominados delitos especiales, y singularmente, en los de propia mano, bien entendido que, aunque hayamos reducido el núcleo de la cuestión a los delitos de «Abuso de Autoridad», similares consideraciones a las que expondremos pueden predicarse de muchos tipos contenidos en el Código Penal Militar, cuyo sujeto activo viene delimitado por la condición de militar, y, por tanto, se trata también en ellos de delitos especiales.

Como es sabido, en función de la categoría de personas que pueden llevar a cabo el delito, este se suele clasificar en *común*, o lo que es lo mismo, ejecutable por cualquier persona, o *especial*, esto es, sólo realizable por un grupo determinado de personas.

Delitos especiales, también denominados «delicta propia» o de sujeto activo diferenciado son, pues, aquellos de los que solo pueden ser autores principales determinados individuos.

A su vez, los delitos especiales suelen diferenciarse en especiales propios, cuando la calidad especial del sujeto es determinante para la existencia del delito, de tal suerte que, si tal calidad faltara, el hecho sería atípico; y especiales impropios cuando la calidad especial posee únicamente la virtud de atenuar o agravar la pena de su autor. En otras palabras, en los delitos especiales propios no existe correspondencia alguna con un delito común consistente en el mismo hecho cometido por una persona carente de la calidad exigida. Los ejemplos más típicos podrían ser los delitos de cohecho y prevaricación. Por el contrario, en los delitos especiales impropios existe una correspondencia fáctica con un delito común, siendo el ejemplo más caracterizado el delito de parricidio del artículo 405 del Código Penal Común en relación con el homicidio simple del artículo 407 del mismo cuerpo legal.

En los delitos especiales impropios, y tomando como referencia el parricidio, la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación con la posible participación en ellos de extraneus, se han escincido en las siguientes posturas que trataremos de sintetizar:

A) Un grupo de autores, Puig Peña, Cuello Calón, Del Rosal y Ferrer Sama, sostiene que el extraño que coopera a la ejecución de un parricidio, será culpable de homicidio o asesinato, según los casos, pues el parentesco constituye una circunstancia de índole personal y subjetiva, y estas, según el artículo 60 del Código Penal, solo pueden agravar la responsabilidad de las personas en quienes concurren.

B) Otros autores, Rodríguez Muñoz y Jaso, consideran al extraño como reo de homicidio o asesinato cuando se trate de una autoría material y directa del n.º 1 del artículo 14, pero mantienen el título de parricidio cuando se trata de una autoría de los números 2.º y 3.º de dicho precepto. Tal postura pretende sustentarse en la observación de que solo son auténticos autores los del n.º 1 del artículo 14, sin que la existencia de los dos restantes números del mismo artículo invalide tal afirmación, pues el Código Penal no dice que sean autores los comprendidos en los tres citados números, sino que se limitan a proclamar que «se consideran autores...».

C) Una variante de la anterior posición, mantenida por Rodríguez Devesa y Bajo Fernández, estima que la responsabilidad del extraneus viene subordinada a la de aquel que realiza los actos de ejecución, y, por tanto, será inductor, auxiliador necesario o cómplice, según la índole de su contribución al delito.

D) Quintano Ripollés, parte de la idea de que el extraño partícipe será coautor, inductor, auxiliador necesario o cómplice de un parricidio, manejando, fundamentalmente tres argumentos: 1.º Desde un punto de vista criminológico no es lo mismo cooperar a la muerte de un hombre cualquiera que a la de quien se sabe que es padre o madre del coautor. 2.º La no existencia de vínculo entre el extraño y la víctima no puede ser argumento decisivo, pues el Código recoge otros supuestos en que no se dá tal vínculo. Así, castiga al extranjero que comete traición (art. 124) y se castiga por prevaricación a los abogados y procuradores (artículos 360 y 361) y no son funcionarios públicos. 3.º El artículo 17, párrafo 3.º, del Código Penal se refiere expresamente al encubrimiento de un parricidio, y, con ello, se pone de manifiesto la posible codelinuencia en él de los extraños.

E) Modernamente, Gimbernat Ordeig, Muñoz Conde y Rodríguez Ramos, dejando entrar en juego las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, consideran que el extraño que participa en un parricidio debe responder como coautor o cómplice del mismo, pero con la atenuante analógica de «no parentesco» (n.º 10 del artículo 9.º), por contra, el intraneus que participa en el homicidio o asesinato de su ascendiente, descendiente o cónyuge, debe ser considerado como autor o cómplice de ese homicidio o asesinato con la agravante de parentesco (artículo 11).

F) La jurisprudencia del Tribunal Supremo, (por todas, Sentencia de 30 de Abril de 1979 R.A. 1735) distingue según que la participación del extraño tenga lugar mientras se comete el delito o después de realizado. En el primer caso, aquél debe ser castigado como culpable de homicidio o asesinato, según los casos, pues la circunstancia del parentesco es esencialmente subjetiva y no debe afectar más que a las personas en quienes concurra. En el segundo supuesto, en cambio, el extraño debe ser castigado como encubridor de un parricidio.

Dejando a un lado las críticas que tal solución jurisprudencial ha suscitado en buena parte de la doctrina, como afirma Quintero Olivares, en los delitos especiales en que interviene una pluralidad de personas «no puede ser autor en el sentido del tipo más que un individuo o individuos concretos. Se trata de personas que tienen en sus manos el dominio sobre el acontecimiento jurídico, de tal forma que faltando la intervención de las mismas el hecho no podría producirse».

Ahora bien, la mayor parte de la moderna doctrina penalista admite que es posible una participación en esta clase de delitos, pues, a partir del injusto descrito en el tipo especial, pueden construirse otros injustos típicos con la ayuda de las reglas incriminadoras de la participación contenidas en la denominada parte general del Derecho Penal, y, conectable con todos los tipos.

El partícipe en un delito especial no puede ser autor principal aunque lo hubiese querido, pero ello no impide que pueda participar en el injusto. Como queda dicho, en la doctrina penal española actual no se defiende casi por nadie la posibilidad de que el partícipe extraño en un delito especial propio o impropio pueda quedar impune por no afectarle aquellas concretas prescripciones legales.

Así, Rodríguez Mourullo afirma que ante la alternativa de considerar al extraño impune o calificarle como partícipe en un delito especial «la justicia material y la estructura técnica de la institución de la participación abogan al unísono por la segunda solución». La posición contraria, sigue diciendo este autor, sostenida por el Tribunal Supremo y varios de nuestros más ilustres penalistas que invocan el artículo 60 del Código Penal para dejar impune al partícipe extraño cuando el hecho, desprovisto del deber especial que pesaba sobre el intraneus, no puede ser reconducido a una figura de delito común, resulta inadmisibles. Para este autor la fundamentación de la punición del extraneus en un delito especial propio se basa en dos criterios: en primer lugar, el artículo 60 no puede ser invocado para eximir de responsabilidad criminal a los extraños partícipes de un delito especial propio, porque los elementos personales que definen la esfera de los sujetos cualificados, no pueden ser considerados, bajo ningún

concepto, como «circunstancias agravantes o atenuantes», pues la inexistencia de tales elementos provoca la exclusión, y, no solo la variación, de la responsabilidad criminal. En segundo término, hay que tener en cuenta que por imperativo de los artículos 12, 49 y siguientes del Código Penal los participantes en un delito deben ser estimados responsables en tanto una disposición especial no establezca expresamente lo contrario.

Hemos llegado con ello al núcleo central que representa el determinar el criterio fundamentador de la punibilidad del extraneus en los delitos especiales propios. Para ello se han barajado una multiplicidad de teorías: la del dominio social del hecho (Wezel) la del dominio normativo psicológico del hecho (Jescheck) o la de la lesión de un deber específico (Roxin) aunque la más utilizada sea la que propugna el principio de accesoriadad en la participación y la unidad del título de imputación (defendida en España, entre otros, por el citado Quintero Olivares, Gimbernat Ordeig, Mir Puig, Gómez Benitez, Cobo/Vives y Octavio de Toledo/Huerta Tocildo).

Dentro de esta última teoría, Quintero Olivares y Gimbernat Ordeig, partiendo de una distinción entre autoría principal y autoría material, vienen sosteniendo que el «extraneus» puede ser incluso coautor material del hecho, esto es, coautor conforme al n.º 1 del artículo 14 del Código Penal. Ello es posible, según Quintero Olivares, si se presupone la existencia de un hecho principal distinto, es decir, aquél que ejecuta el autor principal en sentido estricto, en el que pueden participar, *tomar parte*, otras personas. Así pues, aceptando que el coautor material participa en el hecho que realiza otro, los citados penalistas creen viable mantener que ese hecho de «otro» pueda ser perfectamente una infracción especial. El comportamiento punible del «extraño» se basa en que ha realizado el tipo de participación propio del coautor material que se construye con «parte» del hecho que realiza el autor principal.

Rodríguez Mourullo, también admite la coautoría en delitos especiales —incluso de propia mano— siempre que se trate de tipos compuestos por varios actos, pues entonces reputa admisible que quien no podría ser autor único, pueda, en cambio, realizar algún acto ejecutivo de los varios que integran el tipo. Cita como ejemplo el delito de violación del artículo 429 n.º 1 del Código Penal, en su redacción anterior a la reforma operada por Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio, entendiendo que estaba formada por dos actos, el yacimiento y el uso de la fuerza o intimidación, y esta última característica resulta independiente del sexo del autor, por lo que también una mujer —que no podría ser autora única— puede ser coautora directa de tal infracción delictiva.

Por otra parte, aún defendiendo la teoría de la unidad del título de imputación, otros autores, como Rodríguez Devesa y Bajo Fernández, no creen

que el extraneus pueda ser nunca coautor, sino solo auxiliador, necesario o no, o inductor.

Esta última postura doctrinal ha encontrado apoyo en la jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo, que en sus Sentencias de 18 de Junio de 1951 (R.A. 1737), 18 de Mayo de 1963 (R.A. 2428), 15 de Octubre de 1965 (R.A. 4111) 2 de Diciembre de 1965 (R.A. 5463), 15 de Octubre de 1969 (R.A. 5069), 19 de Febrero de 1979 (R.A. 691), 16 de Marzo de 1981 (R.A. 1176), 4 de Julio de 1986 (R.A. 3885) y 8 de Marzo de 1990 (R.A. 2427) —referidas la mayoría de ellas al delito de «Malversación de caudales públicos» —viene sosteniendo la participación de extraños en delitos especiales, a título de coautores de los números 2.º y 3.º del artículo 14 del Código Penal, o de cómplices del artículo 16 del mismo Código.

En esta dirección, la citada resolución de 4 de Julio de 1986 advierte que a efectos de participación de codelincuentes que no tengan la condición de funcionarios públicos, la jurisprudencia se inclina por entender que todos los partícipes lo son del delito de «Malversación», sin que quepa entender que los no funcionarios cometen apropiación indebida u otra infracción diferente, y ello, en base a que: 1.º La condición de funcionario opera en estos casos como elemento del tipo y no como circunstancia modificativa. 2.ª La solución contraria infringe la teoría de la unicidad (debe referirse con esta expresión a la teoría de la unidad del título de imputación) que entiende que todos los partícipes intervienen en un solo y único delito, sin que sea lícito punir a unos subsumiendo su conducta en una figura delictiva, y a otros, enclavado su comportamiento en descripción legal distinta, y 3.º Con la solución negativa se rompería la unidad del tipo, siendo diferente el título de imputación para unos y otros partícipes en el mismo delito.

Sin embargo, no podemos eludir la controversia acerca de si el delito de «Malversación de caudales públicos» es un delito especial propio o impropio, pues a tal respecto Rodríguez Mourullo, Muñoz Conde y Díaz-García Conlledo, entre otros, afirman que estamos ante un delito especial impropio por tener un correlativo común que podría ser la apropiación indebida o el hurto, mientras que Díaz Palos y Suárez Montes se pronuncian en el sentido de que se trata de un delito especial propio, pues como afirma el último de los citados «no se trata de hechos de suyo delictivos agravados por la cualidad pública del sujeto activo, sino de hechos que solo pueden ser realizados por quienes desempeñan funciones públicas advirtiendo este autor, que la «expuesta caracterización del delito se funda no sólo en la cualidad pública del sujeto activo, sino sobre todo en la ulterior característica de que los bienes objeto del delito se hallen respecto al funcionario en una especial relación».

La jurisprudencia más reciente, Sentencia de 8 de Marzo de 1990 antes citada, parece inclinarse por la postura de que la «Malversación de caudales públicos» pertenece a la categoría de los delitos especiales impropios, con lo cual parece superada la inicial postura jurisprudencial que, con fundamento en el artículo 60 del Código Penal, rompía el título de imputación en esta clase de delitos.

En lo que sí existe pleno acuerdo entre la doctrina y la jurisprudencia es con respecto a la calificación del delito de «Alzamiento de bienes» del artículo 519 del Código Penal como infracción especial propia, en cuanto autor del mismo solo puede ser quien ostente la condición de «deudor», por lo que quienes no tengan la cualidad de deudor, afirma Muñoz Conde, solo pueden castigarse como partícipes.

En este sentido, una larga serie de resoluciones de la Sala II del Tribunal Supremo —Sentencias, entre otras, de 4 de Junio de 1957 (R.A. 1719), 27 de Octubre de 1958 (R.A. 3321) 17 de Noviembre de 1960 (R.A. 3572), 24 de Mayo de 1967 (R.A. 2518), 21 de Mayo de 1968 (R.A. 2569) 23 de Mayo de 1975 (R.A. 2159) y más recientemente las de 17 de Octubre de 1981 (R.A. 3666) 14 de Diciembre de 1985 (R.A. 6326), 10 de Marzo y 24 de Noviembre de 1989 (R.A. 2573 y 9311) 19 de Marzo de 1990 (R.A. 2554) 15 de Marzo y 14 de Mayo de 1991 (R.A. 2144 y Ref. A.P. n.º 29 R. 500), vienen sosteniendo la posible cooperación necesaria del extraneus en el delito de «Alzamiento de bienes».

Por otra parte, la importante Sentencia de la Sala II de 22 de Junio de 1982 (R.A. 3573) en un supuesto de quiebra culpable —delito especial propio por la consideración ineludible de «comerciante» en el sujeto activo— tras recordar que la doctrina patria más reciente y la propia jurisprudencia entiende que el autor principal es el que realiza de una manera total y plenaria el tipo descrito en la parte especial del Código Penal, «el propio artículo 14 establece una extensión de la autoría, como lo denuncia la expresión inaugural de dicho precepto, «se consideran autores», con la indeclinable consecuencia de que tales autores son más bien partícipes en el delito de otro, verdadero autor del tipo, como así lo demuestra la dicción del n.º 1 del artículo 14 que, en realidad, describe a un coautor material, en cuanto toma parte (solo una parte) en la ejecución del hecho, dualismo de la autoría que aún se ve más claro en los números 2.º y 3.º del mismo precepto». Añadiéndose, tras crítica a la aplicación del artículo 60 del Código Penal a los delitos especiales, «que si la cualidad personal está incluida en el tipo (funcionario, comerciante, pariente...) ésta pasa a constituir un elemento de la figura «delictae», por lo que solo podrá ser autor principal aquél en quien concurra tal cualidad o causa personal, pero sin que el

mencionado artículo 60, pensado para las circunstancias modificativas de la responsabilidad, impida la aplicación del precepto legal propio y específico previsto para la participación, es decir, el artículo 14 y, en su caso, el artículo 16».

Es más, la reciente Sentencia de 16 de Octubre de 1991 (Ref. A.P. n.º 6 R. 95), relativa al denominado «Alzamiento laboral de bienes», del artículo 499 bis, n.º 3, párrafo 2.º, afirma que la participación en delitos especiales propios es admisible, pues aún cuando falta en los partícipes la cualidad de comerciante, han cooperado, extraños, al tipo con actos estrictamente necesarios para que el delito pueda efectuarse, por lo que su conducta puede ser incriminada y deben reputarse partícipes del delito de otro.

Asimismo, la interesante Sentencia de 25 de Marzo de 1987 (R.A. 9920) del desaparecido Consejo Supremo de Justicia Militar, con expresa cita, además de la de 15 de Octubre de 1969, de las Sentencias de la Sala II de 12 de Diciembre de 1975 (R.A. 5046) y 31 de Diciembre de 1979 (R.A. 4654) invoca el principio de accesoriadad en la participación para fundamentar la cooperación de un extraneus (paisano) en un delito «contra la Hacienda en el ámbito militar», del artículo 191 del Código Penal Militar.

Doctrinalmente, Portilla Contreras, Bustos Ramírez, Córdoba Roda y Vives Antón, consideran que el delito de «práctica ilegal de detención por funcionario público», del artículo 184 del Código Penal, es un delito especial propio, es decir, solo puede ser cometido por el funcionario público, calidad personal que es fundamento del injusto, estimando, el primero de los citados autores, que «el partícipe extraneus responde del hecho del intraneus, sin que exista ninguna razón para considerar que en tales supuestos, el extraneus participa de un delito que no se ha cometido realmente». Así, sigue diciendo, en los supuestos en los que el particular, o, en general, el no cualificado, intervenga en un hecho ajeno mediante la inducción o complicidad con el funcionario que ejecuta dolosamente la detención ilegal, será partícipe del delito del artículo 184 del que el intraneus es autor directo.

También Octavio de Toledo, en relación con el artículo 358 del Código Penal que castiga la prevaricación del funcionario público, tras afirmar que se trata de un delito especial propio, concluye, en materia de participación, estimando que «no puede negarse la consideración de autor del extraño que induce a, o cooperara necesariamente con, el autor en sentido estricto a la realización de dicho delito»; no pudiendo rechazarse tampoco la complicidad del extraneus.

La razón, apunta este destacado monografista, citando a Córdoba Roda, es obvia: si la participación es cooperación en «acto ajeno» no se requiere del sujeto, a diferencia de la autoría, la cualidad de autor. En realidad, los ejemplos expuestos sobre participación en delitos especiales propios podrían multiplicarse.

Configurada y aceptada de tal forma, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, la participación de terceros en los llamados delitos especiales propios, una objeción podría formularse respecto a la participación de extraneos en los delitos de «Abuso de Autoridad», y es la relativa a su ulterior consideración como delito de propia mano.

Díaz Maroto y Villarejo entiende por delitos de propia mano «aquellos en los que solo puede ser sujeto activo alguien que está en condiciones de ejecutar inmediata y corporalmente por sí mismo la acción prohibida», o como afirma Maqueda Abreu, en una excelente y reciente monografía, «la caracterización de un hecho como de propia mano presupone la exigencia de su ejecución personal e inmediata.

Ahora bien, tal autora admite que en el hecho típico intervengan junto al autor otras personas que bien le hayan determinado con carácter previo a su realización o bien le presten más adelante una colaboración no esencial o aún esencial, por ello, termina afirmando, con expresa cita de Maurach, Zipf y Welzel, que en los delitos de propia mano «la participación resulta perfectamente posible, pues el partícipe interviene en el hecho ajeno, y, por tanto, no tiene que ostentar características de autor».

A tal respecto, y volviendo al delito de violación del artículo 429 del Código Penal, con anterioridad a la Reforma de 21 de Junio de 1989, era calificado como de propia mano por una parte de la doctrina, Bajo Fernández, Muñoz Conde y Manzanares Samaniego, entre otros, por cuanto el sujeto activo, dada la redacción del tipo, tenía necesariamente que ser un varón. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo vino admitiendo la participación de mujeres en tal comportamiento típico. Obviamente no podían ser autoras en sentido estricto, pero sí podían participar, tomar parte en el hecho ajeno, a título de inducción (Sentencia de la Sala II de 24 de Noviembre de 1965 R.A. 5232) sin que pueda negarse su cooperación necesaria en los supuestos de sujetar a la víctima (Sentencia de 25 de Junio de 1963 R.A. 3244), o conducirla con engaño al lugar del hecho (Sentencia de 23 de Diciembre de 1986 R.A. 7984) o su participación a título de complicidad, por conducir el vehículo en el que el hecho tiene lugar (Sentencia de 25 de Febrero de 1986 R.A. 911), siendo particularmente estremecedor el caso a que se refiere la Sentencia de 4 de Junio de 1952 (R.A. 1078) en que la propia madre sujeta a la hija para que el forzador lograra su deseo.

En igual sentido, el delito de «Tenencia ilícita de armas» definido en el artículo 254 del Código Penal, tradicionalmente considerado como de propia mano, admite la participación en todas sus formas, según opinión sustentada por Díaz-Maroto Villarejo, uno de sus mejores monografistas, y en tal sentido,

la Sala II en sus Sentencias de 18 de Abril de 1984 (R.A. 2366) 8 y 26 de Noviembre de 1985 (R.A. 5390 y 5482) y 13 de Diciembre de 1991 (A.P. n.º 10 R. 176) viene calificando de coautoría los supuestos de coposesión o tenencia compartida del arma de fuego, ya sea simultánea o sucesiva, siendo especialmente significativa la sentencia de 9 de Octubre de 1982 (R.A. 5624) en la que se proclama textualmente que «la responsabilidad penal comprende no solo a los que mantienen sobre el arma una situación posesoria de responsabilidad, sino a quienes participan en una posesión o tenencia que les es ajena en concepto de instigador o inductor, cooperadores necesarios o no, y, encubridores».

Por todo ello, teniendo en cuenta las soluciones doctrinales y jurisprudenciales reseñadas, estimo posible que, en los supuestos de participación de individuos «no cualificados» en los delitos de Abuso de Autoridad, previstos en los artículos 103, 104 y 106 del Código Penal Militar, su conducta puede ser punible a tenor de los números 2.º y 3.º del artículo 14 o del artículo 16, preceptos ambos del Código Penal Común.

Una segunda objeción podría plantearse a las anteriores consideraciones, entendiendo que la expresada participación esté prevista a título de falta leve o falta grave en la Ley Orgánica 12/85, de 27 de Noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, tras las modificaciones operadas en el apartado 15 de su artículo 8 y apartado 18 de su artículo 9, por la Disposición Adicional Décima de la Ley Orgánica 13/91, de 20 de Diciembre del Servicio Militar.

Conforme a la nueva normativa constituye falta leve «Ofender a un subordinado o compañero con acciones o palabras indecorosas o indignas», y falta grave «Realizar acciones que supongan vejación o menosprecio a subordinados o compañeros», pero en realidad tales comportamientos hacen referencia, como sujeto activo, tanto al Superior como al compañero, expresión esta última que no estimo del todo acertada pues podría haberse empleado otro término más técnico, haciendo referencia «a otros militares» y, además, dada la tajante separación entre la materia penal y la disciplinaria o administrativa tal como dispone el artículo 6.º del Código Penal Militar, estamos ante campos de actuación diversos.

Por otra parte, por mucho que se preconice el principio de intervención penal mínima, y, personalmente me encuentro decididamente entre sus partidarios, lo que no resultaría admisible con su invocación es conculcar el principio de legalidad con la ruptura del título de imputación degradando a simples faltas administrativas una participación delictiva, con la consiguiente ruptura de la continencia del procedimiento y el ostensible quebranto al principio de igualdad ante la Ley Penal, proclamado no sólo constitucionalmente sino por el propio Código Penal Militar en su artículo tercero. Además, la Sentencia de la

Sala V del Tribunal Supremo de 4 de Abril de 1990 (R.A. 5332), en su Fundamento de Derecho II, problematiza que la Ley de Régimen Disciplinario «contempla como faltas graves en el artículo 9, números 11 y 14, la degradación penal del delito del artículo 138 y la del abuso de superioridad del artículo 103, y como faltas leves, en relación con dichos delitos, las referidas en el artículo 8, números 13, 14, 15, 16 y 17; por contra, los delitos contemplados en los artículos 104 y 106 del Código Penal Militar, no tienen en la L.O. de Régimen Disciplinario las correlativas faltas graves y leves, razón que confirma la nueva calificación dada por el legislador a la infracción de los malos tratos de obra, que solamente puede ser concebida como delito en la vigente normativa sancionadora militar». Consideración esta última que debe entenderse también referida a los tratos degradantes o inhumanos del artículo 106 del repetido Código Castrense.

Podría, incluso, argumentarse que las conductas descritas en los expresados delitos de abuso de autoridad pertenecen a la categoría de los delitos especiales impropios, en cuanto conectables con un correlativo común, que pudiera ser, según los casos, homicidio, asesinato, lesiones, amenazas, coacciones, etc., del Código Penal Común, pero, amén, de los problemas competenciales que ello suscitaría, teniendo en cuenta las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales más recientes, anteriormente reseñadas, en torno a tal categoría de delitos, tal argumentación no debería suponer la ruptura en la unidad del título de imputación, por lo que los partícipes extraños deberían ser penados conforme al delito especial y no en relación con el común previsto en otro texto legal punitivo.

En definitiva, no parece justo ni equitativo que queden desiguales en la responsabilidad quienes pueden actuar conjuntamente en «un mismo hecho», ni que sea jurídicamente admisible una valoración punitiva totalmente divergente porque el autor principal reúna o tenga de manera incidental, en algunos casos, la cualidad de «Superior» prevista en los expresados tipos delictivos.

## BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- **ACTUALIDAD PENAL.**  
Publicación Semanal Técnico-jurídica de Derecho Penal.
- **BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL**  
«Manual de Derecho Penal. Parte Especial». Ed. Ceura 1987.
- **BUSTOS RAMÍREZ, JUAN**  
«Manual de Derecho Penal. Parte Especial». Ed. Ariel 1986.
- **COBO DEL ROSAL, MANUEL - VIVES ANTON, TOMAS**  
«Derecho Penal. Parte General».  
Ed. Tirant Lo Blanch, 1987.
- **CUELLO CALON, EUGENIO.**  
«Derecho Penal Parte Especial».  
Ed. Bosch 1980.
- **DÍAZ-MAROTO VILLAREJO, JULIO**  
«El delito de tenencia ilícita de armas de fuego».  
Ed. Colex, 1987.
- **DÍAZ PALOS, FERNANDO**  
«Malversación de Caudales Públicos».  
Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XV 1974, págs. 816 a 824.
- **FERRER SAMA, ANTONIO**  
«Comentarios al Código Penal».  
Murcia 1946 a 1956.
- **GARCÍA-DÍAZ CONLEDO, MIGUEL**  
«La autoría en Derecho Penal».  
Ed. P.P.U. 1991.  
«Inducción o autoría inmediata en Malversación impropia».  
La Ley. Tomo 4. 1986. págs. 522 a 531.
- **GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE**  
«Autor y cómplice en Derecho Penal».  
Ed. Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de Madrid. 1966.
- **HIGUERA GUIMERA, JUAN FELIPE**  
«Curso de Derecho Penal Militar Español».  
Ed. Bosch, 1990.

- **MANZANARES SAMANIEGO, JOSÉ LUIS**  
«Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia».  
Ed. Comares, 1987. Obra conjunta con Albarcar López, José Luis.
- **MAQUEDA ABREU, MARIA LUISA**  
«Los delitos de propia mano».  
Ed. Tecnos, 1992.
- **MUÑOZ CONDE, FRANCISCO**  
«El delito de alzamiento de bienes».  
Ed. Bosch, 1971.  
«Derecho Penal. Parte Especial».  
Ed. Tirant lo Blanch, 1990.
- **MIR PUIG, SANTIAGO**  
«Derecho Penal. Parte General».  
Ed. P.P.U. 1985.
- **OCTAVIO DE TOLEDO, EMILIO**  
«La prevaricación del funcionario público».  
Ed. Civitas, 1980.  
«Derecho Penal. Parte General».  
Ed. Rafael Castellanos, 1986. Obra conjunta con Huerta Tocildo, Susana.
- **PORTILLA CONTRERAS, GUILLERMO**  
«El delito de práctica ilegal de detención por funcionario público».  
Ed. Edersa, 1990.
- **PUIG PEÑA, FEDERICO**  
«Derecho Penal. Parte Especial».  
Ed. Revista de Derecho Privado, 1969.
- **QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO**  
«Tratado de la Parte Especial de Derecho Penal».  
Ed. Revista de Derecho Privado, 1972.
- **QUINTERO OLIVARES, GONZALO**  
«Los delitos especiales y la teoría de la participación».  
Ed. CYMYS, 1974.

- **RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA**  
«Derecho Penal Español. Parte Especial».  
Ed. Dykinson, 1990.
- **DEL ROSAL, JUAN**  
«Derecho Penal Español. Parte Especial».  
Delitos contra las personas. Madrid, 1962, obra conjunta con Manuel Cobo  
y Gonzalo Rodríguez Mourullo.
- **RODRÍGUEZ MOURULLO, GONZALO**  
«Comentarios al Código Penal».  
Ed. Ariel 1972.  
Obra conjunta con Juan Córdoba Roda, José-Ramón Casabó Ruiz y Alejandro del Toro Marzal.
- **RODRÍGUEZ MUÑOZ, JOSÉ ARTURO**  
«Derecho Penal. Parte Especial».  
Madrid. 1949.
- **RODRÍGUEZ RAMOS, LUIS**  
«Compendio de Derecho Penal. Parte Especial».  
Ed. Trivium, 1987.
- **RODRÍGUEZ VILLASANTE, JOSÉ LUIS**  
«Comentarios al Código Penal Militar».  
Ed. Civitas 1988, págs. 1288 y 1289. Obra conjunta con otros autores.
- **SUÁREZ MONTES, RODRIGO FABIO**  
«El delito de Malversación de Caudales Públicos».  
Revista General de Legislación y jurisprudencia.  
Tomo LII, año 1966, págs. 832 a 879.