

Conductas neutrales

Carolina Robiglio*

1. Introducción [\[arriba\]](#)

Muchos autores han intentado definir un concepto de lo que se ha conocido como "conductas neutrales", tarea que a la vez buscaba dar una solución general a un problema relativo a la participación criminal mediante aportes de esa naturaleza.

Creemos que esos intentos dogmáticos fueron muy útiles y enriquecieron el análisis de distintas facetas de la participación criminal, en especial en determinado tipo de delitos complejos, pero no llegaron a delinear un método sistemático que permitiera excluir de la imputación una categoría de hechos realizados en el contexto de acciones neutras propias de ciertos roles[1]. En cambio, entendemos que tales estudios han permitido corroborar que la solución de esos casos no debe buscarse por fuera de las reglas generales de la autoría y participación.

Ahora bien, al estudiar la imputación objetiva y pretender dar un encuadre unívoco a ciertas conductas inherentes a algunos roles, que es donde frecuentemente se presentan este tipo de aportes, se suelen poner casos teóricos de estudio, entre los cuales, los más paradigmáticos son el del ferretero que provee un cuchillo o un hacha a una persona en el momento en que está manteniendo una pelea, el del panadero que le vende a un hombre el pan en el que sabe que va a colocar un veneno destinado a matar a su esposa, y el del taxista que lleva a unos ladrones o a un terrorista al lugar en el que cometerán los delitos.

Esos no son los únicos ejemplos, pero en el ámbito de estudio donde suelen utilizarse, en general se hace la aclaración de lo poco probable que sería dar con esos casos en la realidad.

El fallo que comentaremos a continuación, da cuenta de un caso real protagonizado por un taxista y nos brinda una oportunidad para repasar algunos aspectos del tema propuesto.

2. El fallo "Paradiso Pérez" [\[arriba\]](#) [2]

La Cámara Federal de Casación Penal debió entender a raíz del recurso interpuesto por la defensa contra la sentencia dictada por un Tribunal Oral, en orden al delito de transporte de sustancias estupefacientes, previsto en el art. 5 inc. c) de la Ley N° 23.737.

El condenado, era taxista de profesión y habitualmente conducía un taxi que estaba adherido a un servicio de radiotaxis. Sin embargo, el día del hecho se constató que iba en el vehículo, con el cartel de taxi libre encendido, con un amigo sentado a su lado, portando un arma cargada y municiones, y una bolsa con tres ladrillos de marihuana que despedían un olor notable.

La defensa invocó su profesión de taxista y que estaba realizando ese viaje que le había sido derivado por un colega, en su condición de tal y conforme a derecho.

Los magistrados del Tribunal Oral y de la Cámara de Casación coincidieron en interpretar que las pruebas de la causa llevaban a una conclusión diferente.

Para llegar a esa decisión, ponderan que hubo testigos que presenciaron cuando el taxista - aludiendo que necesitaba compañía para ir a una zona peligrosa- pasó a recoger a su amigo por una gomería donde éste se encontraba, que éste admitió ser amigo del taxista, y que no portaba

hasta ese momento ningún elemento en sus manos; por otra parte, la empresa de radiotaxis no corroboró la versión de la derivación del viaje por parte de otro chofer, con quien, además no se comprobó que el condenado hubiera tenido comunicaciones telefónicas ni en ese momento, ni después.

Los jueces entendieron que en el momento del procedimiento, el imputado no estaba realizando una conducta dentro de lo que normalmente desempeña un conductor de taxis, toda vez que el automóvil circulaba con el cartel de "libre" encendido, y el acompañante, que era amigo suyo, iba sentado a su lado sin que hubiera otras personas abordo. Esas circunstancias denotan un apartamiento de los cánones usuales del transporte por taxi.

A ello se agrega la existencia de la sustancia estupefaciente emanando fuerte olor dentro del habitáculo del auto, que además por su ubicación y forma de acondicionamiento, podía ser advertida a simple vista; igualmente relevante para descartar la argumentación de la defensa fue la circunstancia -admitida por ambos- de que el conductor y su acompañante eran amigos de muchos años.

En conclusión, y con la aclaración de que la prueba de certeza de la participación criminal puede no darse solamente en base a pruebas directas, sino también por elementos de convicción indirectos, se considera comprobada la conducta ilícita y la participación del encartado, descartándose que el aludido transporte haya obedecido al desempeño del rol de taxista.

Por esos motivos, y por unanimidad de los integrantes de la Sala, se rechaza el recurso de Casación interpuesto contra la sentencia condenatoria.

3. Otro precedente [\[arriba\]](#)

Ya antes de este caso, la Sala II de la Cámara de Casación Penal^[3] había intervenido también por recurso de la defensa de un imputado que había argumentado la prohibición de regreso con cita de la teoría de Jakobs. En esa ocasión, la defensa afirmaba que el imputado se había limitado a realizar una conducta estereotipadamente inocua que fue desviada hacia lo delictivo por un tercero, ya que su aporte consistió en llevar a los autores hacia y desde el lugar del hecho en el auto con taxímetro, sin intervenir en el delito contra la propiedad en que éstos incurrieron entre esos dos traslados.

En ese caso al igual que en el anteriormente citado, lideró el acuerdo el Juez Madueño, y por unanimidad, con adhesiones a ese voto, se confirmó la sentencia en que había sido condenado como coautor.

No obstante que se descartó esa defensa, en este caso, debe subrayarse que la Sala no rechazó la viabilidad de aplicación del instituto de la prohibición de regreso, sino que para confirmar la condena, tuvo en cuenta que en ese caso en particular, la participación del supuesto taxista, no había sido prestada como tal en forma inocua, sino que estaba probado que se trataba de un caso de participación dolosa en la comisión del hecho.

Los argumentos de la defensa en ese sentido, fueron descartados porque "...la aplicación del instituto propiciada por la defensa, descansa en una virtual modificación de la plataforma fáctica...".

4. Participación mediante conductas neutrales [\[arriba\]](#)

4.1. *Ubicación teórica*

Cuando analizamos la participación criminal, bajo cualquiera de sus modalidades, nos ubicamos en un primer momento, en el tipo objetivo, en el cual para efectuar la imputación, el parámetro que brinda la relación de causalidad debe ser recortado mediante la teoría de la imputación objetiva[4].

Ahora bien, en este nivel, un resultado sólo es imputable, si la conducta analizada ha creado un riesgo desaprobado jurídicamente para la realización del resultado, y si ese peligro se ha realizado en el hecho concreto causante del mismo.

Para Jakobs, el sujeto, en el plano de la imputación objetiva, es visto como portador de un rol determinado, que es el que hace que se espere de él un cierto comportamiento, independientemente del sujeto individual que en algún caso concreto ocupe ese rol[5]. Detentar ese rol, lo coloca en la obligación de realizar u omitir ciertas conductas inherentes al mismo, y en caso de no cumplirla, estaría creando el mentado riesgo.

Luego, de acuerdo al principio de confianza, cada persona habrá de responder por su propio ámbito de competencia, vale decir que como punto de partida se responde por el hecho propio, ya que el derecho no espera que todos intenten evitar todos los daños posibles incluyendo aquellos que hubieran sido causados por terceros[6]. En los casos en que interactúan varias personas, es válido que cada una se conduzca dando por cierto que quien intervenga a continuación, también cumplirá sus deberes.

Sin embargo, este principio de confianza debe ceder cuando el sujeto advierta circunstancias que despierten dudas sobre si los demás van a cumplir las expectativas derivadas de sus roles, por ejemplo si se aprecia que un sujeto no está cumpliendo con las prestaciones que se esperan de él, si deja de cumplir la normativa que rige la actividad sectorial en la que se encuentra, o si se advierte que va a cometer un delito[7].

Por otra parte, debe mencionarse la figura de prohibición de regreso cuya finalidad es procurar recortar en el nivel del tipo objetivo los efectos de la aplicación de la teoría de la equivalencia de condiciones en los delitos de resultado. Su función es excluir la imputación objetiva de comportamientos que carecen de sentido delictivo, realizados por un sujeto que no es garante, y que luego son desviados por otro, sin relación con aquél, hacia un curso lesivo. En otras palabras, puede decirse que cuando un autor que obra dolosamente, desvía hacia lo delictivo el comportamiento estereotipado de un tercero, el obrar de éste, no debe entenderse como participación criminal.

Por último, además de la producción causal del resultado en función de una conducta que creó un riesgo jurídicamente desaprobado, es necesario verificar el nexo de riesgo para establecer si el resultado se presenta como la realización de ese riesgo. Para esto debe verificarse la coincidencia entre el resultado acontecido y aquellos que esa norma procura evitar. Como explica Roxin, hay que analizar si la conducta contraria a la norma de cuidado elevó el riesgo de producción del resultado que la misma desalienta[8].

4.2. *Conductas neutrales*

Robles Planas[9] describe las conductas neutrales como conductas que generalmente están ubicadas en la frontera entre lo socialmente adecuado y la participación en el delito; se trata de conductas que tienen dos elementos comunes, uno objetivo y otro subjetivo.

En el elemento objetivo, ubica las conductas realizadas de manera adecuada a un rol; y el subjetivo, al conocimiento de quien las lleva adelante acerca de su idoneidad para producir un resultado delictivo.

Agrega que a su vez, para que la conducta sea conforme a un rol, es necesario que reúna dos características, por un lado que sea una conducta en sí misma lícita y por otro que se adapte a las reglas de actuación estandarizadas del ámbito en que se desarrolla.

Por último, otra característica propia de este tipo de conductas, es que en general están disponibles para cualquier persona, integran los negocios normales de la vida cotidiana, involucran prestaciones comúnmente fáciles de conseguir.

Como se ve, se procura definir una categoría de hechos que pueden aparecer como actos de participación criminal, pero que han sido prestados en el contexto del ejercicio de un rol lícito y común, y por lo tanto quedarían excluidos de la imputación.

Sin embargo, implicando un aporte al hecho, para ser ajena a lo ilícito, es menester que la conducta no salga de las reglas propias de tal rol, que esa conducta estándar no haya sufrido una alteración para adaptarse al plan ilícito del autor.

Roxin[10] hace mayor hincapié en el elemento subjetivo, y propone hacer la delimitación en función del criterio de favorecimiento mediante una reconocible propensión al hecho, consistente en valorar el sentido del aporte, que puede inferirse del contexto de las intenciones del potencial autor. El aporte será peligroso sólo en un contexto reconocible objetivamente acerca de las intenciones del autor doloso, es decir que si un sujeto observa un curso de acción por parte de otro orientado a provocar un resultado lesivo y aún así realiza su aporte, que en otro contexto podría ser entendido como neutral, en éste no lo es. El autor cita el ejemplo de la venta del cuchillo por el ferretero, diferenciando la calidad de un mismo aporte según si la venta se realiza en un momento cualquiera o si es justamente en medio de la pelea.

Blanco Cordero[11] sintetiza que para Roxin hay referencia de sentido delictiva cuando la contribución es útil para el autor, evaluándose tal utilidad desde la óptica de su plan delictivo, y si además, el partícipe lo sabe.

5. Comentarios y conclusiones [\[arriba\]](#)

Decíamos al comienzo de estas líneas que en general los casos hipotéticos de estudio que se proponen para desentrañar la participación mediante conductas neutrales, no suelen presentarse en fallos reales dictados en las instancias judiciales superiores. Esto se debe a que no existen demasiados supuestos, pero los que se dan, generalmente quedan resueltos en etapas procesales previas.

Esa situación no ha variado con el caso del fallo comentado, que en verdad y más allá de lo argumentado por la defensa, no versa sobre acciones que puedan ser consideradas conductas neutrales.

En primer lugar, debe decirse que esta categoría de conductas es utilizada para referirse a aportes a un ilícito, en los cuales verificada la relación causal, se acredite además que se trate de una conducta que ha contribuido a crear o agravar un riesgo jurídicamente desaprobado, que haya sido realizada dentro del ámbito de competencia del sujeto y no exista posibilidad de retroceder en la imputación hacia éste, en función de que su aporte era efectivamente inocuo, sin sentido

delictivo ni adaptación al plan del autor, y en cambio, ha sido desviado posteriormente por otro, hacia el ilícito.

En este caso, como bien señalan los jueces que dictaron el fallo, aunque sin mencionar expresamente la figura, quedó comprobado que el alegado aporte neutro a la conducta de otro respecto de quien no había motivos para sospechar que estuviera inclinado al ilícito, no podía prosperar, por haberse acreditado que las circunstancias fácticas probadas, no daban respaldo a esa argumentación.

En efecto, si se hubiera tratado de un taxista realizando en ocasión de su trabajo como tal, un viaje para un tercero -autor de un delito-, con el que careciera de todo otro vínculo y fundamentalmente, sin salir de la conducta propia del chofer de taxímetro en lo que hace a la modalidad de la prestación del servicio, y sin intención de que su aporte permitiera concretar el plan criminal, podría sostenerse que ese obrar constituiría un aporte al ilícito del otro realizado con una conducta neutral y por lo tanto, en principio ajena a la imputación.

En cambio, en el caso comentado, los elementos de prueba permitieron tener por cierto que el obrar del encartado como autor del hecho, distaba de ser una conducta neutra, y sólo tenía en común con ésta la apariencia y algunos aspectos que dieron sustento a la argumentación de la defensa, tales como la utilización del auto con taxímetro y la condición del autor de chofer del mismo para cometer el delito. En todo lo demás, quedó descartado que se hubiera realizado el viaje en el rol de taxista para un cliente, ya que se trataba de un viaje hecho para sí, como también que se tratara del transporte público de pasajeros, ya que era un viaje destinado a realizar el transporte de sustancia estupefaciente.

De tal manera, la referencia -aún tácita- a los aportes mediante conductas neutrales, no se advierte en el caso analizado, más que por parte de la esforzada defensa, que no prosperó.

Es oportuno evocar los términos vertidos por el Juez Jacobucci[12] en un caso en el que describió lo que la defensa pretendía eran aportes mediante conductas neutrales y en realidad eran actos de participación dolosos, señalando que se trataba de "...comportamientos que constituyen una actuación disvaliosa y desaprobada y que no puede ser integrada al ámbito de lo profesionalmente adecuado. Se trata pues de conductas que carecen de neutralidad respecto del hecho finalmente ejecutado por ... ya que lejos de haber sido desviadas por éste en ese sentido, estuvieron previstas para la ejecución de la evasión"... "La actuación de ..., conforme a lo que indica el fallo, no ha sido la de una intervención profesional correcta que luego fuera ilícitamente orientada por el receptor de manera inopinada. La sentencia, en virtud de la prueba que valora, considera que '...desde el primer momento se había pautado ese aporte fundamental, por lo que la actuación de ... no queda legitimada por el ejercicio del rol de contador'. ... Sólo se puede hablar de conductas neutrales, profesionalmente adecuadas o meramente estereotipadas, en supuestos donde aquellas no están inicialmente integradas a converger mediante acuerdo previo en una finalidad ilícita".

En sus distintas redacciones, tanto las conclusiones a que llegan los jueces del fallo analizado, como las de los párrafos transcritos precedentemente, son expresión de que en dichos casos, no existieron conductas neutrales.

En síntesis, para serlo, debió tratarse de un accionar adecuado a un rol, lícito, apegado a las reglas propias de dicho rol y realizado sin conocimiento de la idoneidad para contribuir al resultado de acuerdo al plan. Como vimos, ninguno de esos requisitos concurre en el caso comentado.

Sin embargo, antes de terminar, debemos subrayar que los intentos dogmáticos de delinear la categoría de aportes mediante conductas neutrales y dar una respuesta general en sentido de que una cierta ayuda quede excluida de la punibilidad por el sólo hecho de haber sido prestada mediante una acción cotidiana propia de un rol lícito, no han prosperado, a pesar de su riqueza y utilidad académica en otros sentidos. Por el contrario, en cada caso, será necesario analizar la concurrencia de todos los elementos de la teoría de la imputación y de la participación.

* *Universidad Austral, Buenos Aires, mayo de 2013*

- [1] LANDA GOROSTIZA, Jon Mirena, La complicidad delictiva en la actividad laboral ‘cotidiana’. Contribución al ‘límite mínimo’ de la participación frente a los ‘actos neutros’, Comares, Granada, 2002, *passim*.
- [2] CFCEP Sala I, “PARADISO PÉREZ”, sentencia del 10/7/2012, reg. 19.774.
- [3] Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, “MARTÍN, Gustavo s/ recurso de casación”, resuelta el 14/3/03, publicada en elDial.com AA1700.
- [4] Cfr. ROXIN, Claus, Derecho Penal Parte General, tomo I, traducción de la 2ª edición alemana de Diego M. Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal; Thomson Civitas, Madrid, 1997, N° 11; JAKOBS, Günther, Derecho Penal. Parte General, trad. de Joaquín Cuello Contreras y José L. Serrano González de Murillo, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1997, apartado 7; STRATENWERTH, Günter, Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible, traducción de la 4ª edición alemana de Manuel Cancio Meliá y Marcelo Sancinetti, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, Sección 8; MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal Parte General, 7ª edición, Bde F, Montevideo, 2005, Lección 10.
- [5] Cfr. LOPEZ DIAZ, Claudia, Introducción a la imputación objetiva, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pág. 93.
- [6] Cfr. JAKOBS, Günther, La imputación objetiva en derecho penal, trad. de Manuel Cancio Meliá, 2ª reimpr., Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, págs. 21 y 29.
- [7] Cfr. JAKOBS, La imputación objetiva..., pág. 31.
- [8] Cfr. ROXIN, Derecho Penal..., pág. 378.
- [9] Cfr. ROBLES PLANAS, Ricardo, La participación en el delito: fundamento y límites, Marcial Pons, Madrid, 2003, págs. 33 y sigs..
- [10] ROXIN, Claus, “Observaciones sobre la prohibición de regreso”, trad. Marcelo Sancinetti, en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ad Hoc, Buenos Aires, 1997, año III N° 6, pp. 19-44, pág. 34.
- [11] Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, Límites a la participación delictiva. Las acciones neutrales y la cooperación en el delito, Comares, Granada, 2001, pág.70.
- [12] CNCP Sala II “KROCHIK”, sentencia del 7/12/2009, reg. 15.354, voto del Dr. Jorge Yacobucci. Se trataba de un caso de evasión tributaria en el que la defensa del profesional en ciencias económicas se había basado en la figura del aporte mediante conductas neutrales que no se apartaban de aquellas del rol del contador.