



Conductas ¿neutrales? en el derecho penal: Un balance sistemático

Neutral? behaviors in criminal law: A systematic review

Andrés Sebastián Cevallos-Altamirano¹, Hortencio Galiano Balcázar-Campoverde²

¹andcevalt@alum.us.es - Universidad de Sevilla, España, España - <https://orcid.org/0000-0003-2767-4315>

²balcazarg@fiscalia.gob.ec - Fiscalía General del Estado - <https://orcid.org/009-009-9906-025x>

Resumen

El trabajo de investigación tiene como objetivo establecer la importancia de una cuestión en el derecho penal si existen conductas neutrales. Para la realización de este estudio se aplicó una metodología cualitativa mediante el método inductivo-deductivo. Se consideraron diferentes aspectos que distinguen entre una colaboración inocente y una participación delictiva. Se ha argumentado que la autorresponsabilidad debe ser el criterio limitante de la complicidad, lo que implica que aquellos que brindan asesoramiento sin conocimiento del uso ilícito no pueden ser considerados cómplices. Se descubrió que asignar términos como “neutral” o “diario” a ciertas conductas no tiene ninguna base objetiva. Se destacó la importancia de establecer límites a la complicidad como medida para garantizar la seguridad jurídica y salvaguardar la protección efectiva de los bienes jurídicos. Finalmente, se determinó que el carácter de la conducta, que es neutral, perderá su neutralidad cuando exista conocimiento o cooperación activa en la comisión de un delito.

Palabras claves: *complicidad, limites de responsabilidad penal, acciones neutrales, colaboraciones atípicas*

Abstract

The research work aims to establish the importance of an issue in criminal law: whether there are neutral behaviors. To carry out this study, a qualitative methodology was applied using the inductive-deductive method. Different aspects were considered that distinguish between innocent collaboration and criminal participation. It has been argued that self-responsibility should be the limiting criterion of complicity, implying that those who provide advice without knowledge of the illicit use cannot be considered accomplices. It was found that assigning terms such as “neutral” or “daily” to certain behavior has no objective basis. The importance of establishing limits on complicity as a measure to ensure legal certainty and safeguard the effective protection of legal rights was highlighted. Finally, it was determined that the character of the behavior, which is neutral, will lose its neutrality when there is knowledge or active cooperation in the commission of the crime.

Keywords: *complicity, limits of criminal liability, neutral actions, atypical collaborations, atypical collaborations*

INTRODUCCIÓN

Los temas más controvertidos en derecho penal que se han debatido durante años son los relacionados con descubrir quién tiene responsabilidad penal por: ayudar, instigar, preparar o facilitar intencionalmente o no la comisión de un delito por parte de otro individuo. El problema se presenta aquí como “complicidad” en lo que respecta al alcance de la complicidad a través de acciones aparentemente “cotidianas”, “típicas de la profesión” o “neutrales”. En Alemania, estos comportamientos neutrales (“neutrale Handlungen”) son especialmente controvertidos debido al hecho de que los empleados de organizaciones bancarias participaron en el movimiento de fondos al extranjero para evadir impuestos (Wohlers, 2017; Otto, 2001; Von Kühlewein, 2002). ¿Se puede imputar penalmente al personal del banco por participar en transacciones internacionales a petición de sus clientes?

Un ejemplo ilustrativo es cuando ‘A’ es el asesor fiscal de un tenista muy famoso, que se le denominará ‘B’, y ‘A’ informa a su cliente de cómo debe realizar el pago de impuestos según las leyes que están vigentes, y le dice también cuál sería la forma de no pagar impuestos, con la cual también podría defraudar a la Hacienda Pública: le ofrece la interpretación errónea de las leyes válidas y le dice cómo comprar la factura falsa, cómo crear las empresas que no existen para que ‘B’ pague menos impuestos. ‘B’ utiliza dicha información y termina defraudando a la Hacienda Pública.

De ahí que, lo primero que salta a la vista es si el asesor fiscal como consejero y/o suministrador de información ¿respondería penalmente por complicidad o inducción? Si el asesor fiscal no tiene una posición de garantía de la obligación tributaria y su conducta que es meramente informativa y de asesoramiento ¿sería una conducta neutral o socialmente adecuada? Sin embargo, para la distinción de la situación anterior Lascuraín (2018) pone el ejemplo con la del técnico en la empresa, cuya función se demuestra decisiva porque tiene el monopolio de información. La justificación dogmática de esta situación resulta complicada y difícil delimitar la responsabilidad, porque el autor delictivo utiliza la información y/o consejo que el “experto” asesor fiscal para consumir una defraudación tributaria.

De hecho, la persona que lo hace, no tiene ninguna intención delictiva. Así, en principio, podemos decir: cualquier contribución causal intencional a un ataque al bien jurídico por el autor es adecuada para la complicidad, a menos que las condiciones restrictivas de la imputación objetiva muestren que debe ser valorada como inofensiva. Lo que hace importante la investigación es un estudio actualizado, con un novedoso enfoque para poder debatir en la dogmática actual. Pues, los casos cuestionados parecen surgir más de los textos que de la realidad social. Pero, esto no resulta así, pues existen numerosos casos que ponen en tela de duda varias instituciones del Derecho Penal, dan-

do como resultado varias teorías en la literatura (Knauffer, 2014; Ambos, 2000; Niederman, 1995; Miró, 2010; Jhon, Polaino-Orts, 2012).

Un análisis más detallado sobre el estado actual del debate demuestra que la doctrina se ha inclinado por tres teorías generales: la teoría objetiva (Jakobs, 1997), la teoría subjetiva (Roxin, 2014) y la teoría mixta (Schurmann, 2021; Knauer, 2014). Esto con el objetivo de poder distinguir de forma pacífica las conductas socialmente adecuadas y conductas delictivas.

En este sentido, la doctrina del Derecho Penal quiere excluir aquellas conductas que se revelan como “típicas contribuciones” como: “auxiliares”, “neutrales”, “cotidianas” o “actividad profesional”, porque el interés dogmático coloca sobre la mesa del debate entre “lo objetivo” y “lo subjetivo”. Este enfoque resulta especialmente relevante en el contexto actual de la dogmática penal, que se fundamenta en la teoría de la imputación objetiva.

Dichos casos planteados en este apartado plantean interrogantes fundamentales sobre la manera en que se atribuye responsabilidad penal a los individuos en situaciones donde la acción en sí misma parece carecer de un carácter delictivo claro y evidente. Lo difícil resulta en que exista una armonía entre los elementos subjetivos y objetivos en la teoría del delito, siendo un gran desafío.

Precisiones conceptuales: ¿Conductas “neutrales” o colaboraciones atípicas?

En primer lugar, es importante señalar que la noción de conductas “neutrales” en el ámbito penal puede resultar engañosa. Aunque ciertas acciones puedan parecer aparentemente neutrales o carentes de intención delictiva, es necesario analizar cuidadosamente los elementos objetivos y subjetivos de la conducta para determinar su verdadera naturaleza. Esto implica evaluar factores como la intencionalidad del autor, su grado de participación, su conocimiento del delito principal y su contribución causal al mismo.

El problema estriba en que en la praxis, la conducta del obligado tributario excede de una “conducta socialmente adecuada” y aunque parezca que el asesor fiscal incumplió un deber que no le corresponde (al no ser el contribuyente), en realidad es él quien facilita el “qué”, “cómo”, “cuándo” y “cuánto” de la defraudación tributaria.

El Tribunal Supremo (TS) ha tenido la oportunidad de emitir varias resoluciones relacionadas con los denominados “actos neutrales”, es decir, comportamientos comunes y socialmente aceptados que, por lo general, no constituyen conductas delictivas (SSTS 34/2007; 1300/2009, de 23 de diciembre; 974/2012, de 5 de diciembre; 91/2014). Sin embargo, estos actos pueden considerarse como tales en ciertos casos, como cuando involucran la realización de una acción que favorece directamente el acto principal en el que el autor manifiesta claramente su intención delictiva, o revela una relación de sentido delictivo.

Además, se consideran delictivas aquellas acciones que exceden los límites de la función profesional del cooperador, de manera que ya no pueden considerarse adecuadas desde un punto de vista profesional (SSTS 34/2007, de 1 de febrero; 91/2014, de 7 de febrero). Asimismo, se incluyen aquellas acciones que se ajustan al plan delictivo del autor o que implican un aumento del riesgo, entre otros aspectos contemplados.

Agrega el TS que en sus decisiones adoptan una posición mixta, que combina elementos objetivos y subjetivos, para distinguir los “actos neutrales” de aquellos que no lo son (STS 165/2013, de 26 de marzo, STS 91/2014). Esta posición requiere que el sujeto tenga conocimiento real sobre la naturaleza y el propósito del acto, y que este acto, objetivamente, contribuya y facilite la comisión del delito, siendo un aporte necesario para tal fin.

En este sentido, resulta difícil separar por completo los aspectos objetivos de los elementos subjetivos relacionados con el conocimiento de que, mediante la conducta realizada, que externamente se asemeja a otras acciones socialmente aceptables dentro de la profesión o actividad habitual del autor, se está colaborando con la actividad delictiva de un tercero.

Las colaboraciones atípicas, por otro lado, se refieren a aquellas acciones que, aunque no encajen típicamente dentro de una figura delictiva específica, pueden contribuir o facilitar la comisión de un delito. Estas colaboraciones pueden ser consideradas como formas de participación en el delito, aunque no estén expresamente previstas en el código penal.

Un caso típico se da cuando el asesoramiento fiscal es neutro y proporciona información precisa y objetiva sobre las leyes fiscales vigentes, los procedimientos de presentación de impuestos y las opciones disponibles para optimizar la situación fiscal de un cliente. Su papel se limita a brindar conocimientos técnicos y asesoramiento imparcial, sin involucrarse en la toma de decisiones estratégicas del cliente.

Un caso de colaboración atípica en evasión de impuestos sería cuando un asesor fiscal va más allá del mero asesoramiento y participa activamente en la planificación y ejecución de esquemas diseñados para evadir impuestos. Por ejemplo, el asesor puede ayudar al cliente a ocultar ingresos, falsificar documentos o utilizar estructuras societarias complejas con el propósito de eludir sus obligaciones tributarias.

En algunas ocasiones, un asesor fiscal puede realizar interpretaciones erróneas o exageradas de las leyes fiscales para beneficiar a su cliente. Por ejemplo, podría argumentar que ciertas transacciones son legales y no sujetas a impuestos, aunque existan fundamentos sólidos para considerarlas como evasión fiscal. En este caso, no existe una neutralidad por parte del asesor fiscal, y su conducta se convierte en una evidente colaboración para la evasión fiscal. Estos ejemplos sirven de faro para diferenciar entre un asesoramiento neutro y una colaboración atípica (conductas ilícitas).

¿Cuándo una conducta pierde su carácter neutral?

Se pierde la neutralidad de una conducta cuando se derivan de situaciones donde existe una participación activa o intencional en la contribución de un delito. Se argumenta que hay varios criterios que permiten determinar cuando una conducta deja de ser neutral y adquiere un carácter delictivo. En primer lugar, el conocimiento del uso delictivo resulta cuando el asesor tiene conocimiento y prevé que su consejo será utilizado con fines delictivos. El conocimiento, según Cevallos (2023), debe ser conjugado con la previsibilidad.

En segundo lugar, la colaboración activa resulta cuando el asesor realiza acciones u omisiones para facilitar a su cliente una defraudación tributaria. En este caso, va más allá de un simple asesoramiento. Lo que ya implica una colaboración activa y participación delictiva. En tercer lugar, el beneficio o interés personal es cuando el asesor brinda el asesoramiento, pero con un interés directo en la comisión del delito, pues obtiene ventajas económicas, o influencia de algún tipo.

En cuarto lugar se puede colegir que la omisión de deberes legales por parte del asesor fiscal (pese a que se argumenta que no los tiene por no estar regulado el ejercicio de sus actividades) pierde, de igual forma, la neutralidad de su conducta. V. gr., en la falta de verificación de información relevante o necesaria para la asesoría, o la falta de advertencia sobre las consecuencias jurídicas de las conductas que vaya a realizar el obligado tributario (Cevallos, 2023).

Para Miró Llinares (2009), si las conductas del autor delictivo están dirigidas exclusivamente a la comisión de un delito y el asesor tiene conocimiento de aquello, su contribución debe ser considerada para imputarse a título de complicidad. En este escenario, la conducta del asesor pierde la neutralidad o su carácter de cotidiano y debe asumirse como una solidarización al delito, pues dicha conducta deja de ser socialmente apropiada.

Por otro lado, Niedermair (1995) considera que si el asesor presta su asesoramiento y este no tenía conocimiento de que el obligado tributario utilizará la información brindada para cometer un delito, entonces su acción no debe ser tratada como un acto delictivo de asistencia. Caso contrario, resultaría que en gran medida reconozca que su asesoramiento le va a promover al cliente a cometer un delito.

El sentido delictivo de las conductas neutrales: ¿Asistencia impune a través de acciones neutrales?

La asistencia impune del asesor fiscal por medio de conductas neutrales le ha planteado un gran desafío al derecho penal. A menudo, los asesores fiscales juegan un rol importante brindando asesoramiento a obligados tributarios, aplicando sus conocimientos especializados para una optimización en la paga de tributos, pero dentro de los límites legales.

No obstante, ¿hasta qué punto el asesor fiscal puede ser impune por su asesoramiento sin incurrir en responsabilidad penal? Desde el enfoque penal es necesario evaluar si el asesor fiscal se limita a proporcionar información y orientación sin participar activamente en la comisión del delito, o si, por el contrario, su asistencia va más allá para considerarlo cómplice del mismo.

Como regla general, el asesor fiscal debe estar enmarcado en una conducta socialmente apropiada. Esta idea resulta acertada, pues la libertad de acción del asesor debe estar limitada por las normas generales y valores socialmente adecuados. Esto se traduce en que la libertad individual debe estar dentro de los límites establecidos por las leyes y las normas de la sociedad en la que se desenvuelve.

Existen evasiones de la responsabilidad penal en las “acciones neutrales” que son las acciones legales comerciales o cotidianas que parece tener un comportamiento desde el exterior. Según el concepto de Schall, para que una conducta se considere penalmente injusta, debe demostrarse que va más allá de la neutralidad (Hartmann, 2004). Un simple intento de apoyo por medio del asesoramiento sería relevante para determinar la responsabilidad penal por complicidad.

Siguiendo la doctrina de la “adecuación social”, el principio de libertad de acción establece claramente que los comportamientos generalmente aceptados y reconocidos no deben ser elementos constitutivos de un delito. En la doctrina penal, así como en la jurisprudencia, se trata de establecer los límites de la responsabilidad penal en el caso que el asesoramiento como la suministración de información, interpretación de las leyes y los consejos, son utilizados por el cliente para cometer algún delito (Lascuárrin, 2018). En realidad, la cuestión se centra en determinar los límites del riesgo permitido y si, en aras de expandir la libertad y los beneficios que ciertas actividades sociales conllevan, debemos tolerar ciertas conductas que puedan ser peligrosas para ciertos bienes jurídicos

Desde la posición de Roxin se argumenta que “no hay acciones cotidianas en sí mismas, sino que el carácter de una acción se determina a través del propósito al que sirve” (Schurmann, 2021). En otras palabras, si se aborda el debate en los términos convencionales, primero es imperativo evaluar el carácter neutral o cotidiano de la acción, teniendo en cuenta el contexto y las intenciones del agente, ya que esta característica del comportamiento tiene prioridad lógica en el análisis de la imputación jurídico-penal. Solo cuando se descarte dicho carácter es posible avanzar en el análisis propio de la teoría del delito.

Sin embargo, estos argumentos también limitan la utilidad de los criterios de riesgo permitido y principio de confianza dentro del ámbito del asesoramiento fiscal, los límites de la libertad de acción normal y socialmente adecuada no están determinados por el orden constitucional y las normas tributarias vigentes. El orden constitucional no establece los principios y derechos fundamentales que deben ser considerados al determinar qué acciones son permitidas y aceptables en el contexto de la asesoría fiscal.

¿Complicidad o colaboración inocente?

Las condenas por complicidad, como ilustra el caso de la SAP Badajoz 38/2009, de 5 de marzo, relacionado con la asistencia técnica en la creación, gestión de cuentas, retiro de fondos y omisión de declaraciones de IVA, son escasas debido a la importancia que la Jurisprudencia otorga a los conocimientos técnicos del asesor (SAP Badajoz 38/2009, 2009). Se entiende, desde la perspectiva de De La Mata Barranco (2020) que, de alguna manera el asesor colabora en la comisión del delito, lo cual es necesario abordar en los casos en los que la colaboración prestada no cumpla con los requisitos judiciales de principalidad, necesidad o imprescindibilidad para la realización del delito, según la “teoría del bien es escaso” aplicada en los tribunales.

El tribunal argumenta que los actos del asesor son de auxilio, meramente instrumentales, sin capacidad de decisión alguna (aunque se pueda confundir la cooperación necesaria con la autoría). Sin embargo, estos actos coadyuvan a la consecución del objetivo buscado por el contribuyente, el cual es conocido por el asesor, proporcionando cobertura a los actos esenciales de la defraudación que el asesor mismo no llevó a cabo.

Es clara la distinción teórica entre la cooperación necesaria y la complicidad (aunque más controvertida en la práctica y muy dependiente de sensaciones subjetivas). Sin embargo, siempre se requiere la presencia del dolo en el partícipe cómplice. No se trata simplemente de facilitar la defraudación, sino de hacerlo de manera intencionada al proporcionar los elementos materiales o intelectuales necesarios para ello (De La Mata Barranco, 2020).

A pesar de esto, no resulta difícil imaginar el escenario en el que el asesor desencadena la conducta delictiva en el obligado tributario al aportar los elementos intelectuales para una defraudación que, en última instancia, es llevada a cabo por el propio obligado tributario, quien tiene pleno dominio de los hechos. Esto es independiente de la posibilidad de que el asesor, como inductor, pueda colaborar con actos propios en el proceso (De La Mata Barranco, 2020).

La diferencia entre ambas radica en la intención y el grado de conocimiento del asesor fiscal sobre la comisión del delito por parte de su cliente. Por un lado, la complicidad envuelve una participación activa y consciente del asesor en la planificación, ejecución y posible encubrimiento del delito cometido por su cliente. En este caso, el asesor tiene pleno conocimiento de las actividades delictivas de su cliente y de forma voluntaria y consciente brinda su asesoramiento para facilitar la comisión del delito. V.gr.: falsificación de documentos, adulteración de facturas, manipulación de información tributaria con el objetivo de evadir la carga fiscal.

En otro sentido, una colaboración inocente por parte del asesor fiscal resulta cuando participa en actividades socialmente adecuadas sin tener conocimiento o intención de colaborar en la comisión del delito. En este caso, el asesor puede brindar asesoramiento y servicios legítimos a su

cliente basados en su conocimiento y experiencia profesional, sin estar al tanto de las intenciones delictivas de su cliente. La colaboración inocente implica que el asesor actúa de buena fe y sin intenciones delictivas, pues se encuentra dentro de los límites de su conocimiento y competencia.

Para poder identificar si el asesor fiscal es cómplice o meramente un colaborador inocente, los tribunales consideran factores como: i) el grado de conocimiento del asesor sobre las actividades delictivas de su cliente, ii) su participación activa en la planificación y ejecución del delito, iii) su intención al brindar el asesoramiento, y iv) la previsibilidad razonable de la comisión del delito y la actividad desplegada para evitar su participación.

Resulta imperativo mencionar que la línea que separa la complicidad de la colaboración inocente puede ser difusa en algunos casos, pues depende de las circunstancias específicas y la evidencia disponible. El análisis fáctico y jurídico será crucial para determinar si el asesor fiscal actuó de manera intencional y consciente en apoyo a la comisión del delito o si, por el contrario, su participación fue inocente y sin conocimiento de las actividades delictivas.

MATERIALES Y MÉTODOS

Participar en la generación de conocimiento implica una búsqueda inquebrantable y un examen exhaustivo de la información para garantizar que la producción científica sea significativa y confiable. A partir de estas condiciones, la forma de estudio metodológico de la investigación, el primer y principal enfoque es la revisión sistemática de artículos, siguiendo los procedimientos presentados por Codina (2020).

Lo anterior implica que, para realizar el trabajo adoptamos una metodología cualitativa. El estudio realizado fue una investigación exploratoria. La base de datos utilizada para el análisis en la presente investigación es un recurso de información denominado colección bibliográfica. La búsqueda implicó el uso de dos recursos electrónicos, a saber, la biblioteca de la Facultad de Derecho y el catálogo virtual "Fama" proporcionado por la Universidad de Sevilla. Se realizó para encontrar libros impresos en alemán y español publicados en el período de 1995 a 2021. Este procedimiento también otorga libertad para solicitar alguna revisión de literatura sobre estudios multilingües por su utilidad (Codina 2020). Se eliminan los sesgos del proceso, asegurando que se maximicen la transparencia y la trazabilidad. En cuanto a la investigación cualitativa, se destaca por su sólida bibliografía, que ayuda al análisis recurrente inductivo, interpretativo e interactivo.

Una característica importante de la investigación cualitativa es su rica base en materiales de referencia, que permite el uso de un enfoque inductivo, interpretativo, interactivo e iterativo para el análisis de datos. Debe basarse en un método inductivo-deductivo para que se pueda examinar el estado real de la materia explorada y obtener los resultados

necesarios que potencien esta investigación (Rodríguez & Pérez, 2017).

Para encontrar documentos digitales, se seleccionaron algunas palabras clave españolas que incluyeron "comportamiento neutral", "complicidad", "conocimientos especiales", "derecho penal" e "imputación objetiva" con los operadores booleanos "y" así como el operador booleano "o". Las fuentes fueron seleccionadas en función de su valor histórico y el estado de autoría con especialistas reconocidos. Además, como criterios de exclusión se utilizaron los siguientes: fecha de publicación, calidad de la fuente y relevancia en cuanto al tema.

Se realizó una búsqueda exhaustiva en 19 fuentes, incluidas referencias bibliográficas, 6 sentencias del Tribunal Supremo español y 1 sentencia de la Audiencia Provincial que fueran aplicables a los objetivos propuestos. Estas fuentes proporcionaron datos tanto cuantitativos como cualitativos de fuentes creíbles y acreditadas. Utilizar bibliografía en alemán permitió introducir nuevas aristas al campo de estudio. Esto, condujo a tener un nuevo enfoque en la posición doctrinal, enriqueciendo así el acervo científico.

ANÁLISIS Y RESULTADOS

Los resultados han revelado que el marco descriptivo de los problemas de conducta neutral en el derecho penal está influenciado por terminología atributiva como conductas "neutrales", "normativas" u "cotidianas" que, a pesar de carecer de un elemento de verificación objetivo, contienen una valoración subjetiva inadmisibles.

En la praxis, se destaca que resulta insuficiente realizar una evaluación pre-normativa a la apariencia externa de la conducta para poder imputar responsabilidad penal. La interrogante que surge es: ¿cuándo una persona puede considerarse responsable penalmente por participar en los delitos cometidos por terceras personas?

Actualmente, el problema ha adquirido una relevancia práctica, especialmente con terceras personas que actúan dentro del campo profesional como: abogados, contadores, economistas, empleados bancarios, asesores fiscales (es la excepción) en relación con la posible ayuda para la comisión de un delito, v.gr., la evasión fiscal.

Establecer límites de punibilidad de la complicidad basados únicamente en criterios subjetivos conlleva a una renuncia de las ventajas que ofrece una solución objetiva. Estas ventajas vienen de la mano con la seguridad jurídica, la claridad conceptual y la independencia sobre las percepciones del delito. En concreto. La idea de excluir ciertas conductas "neutrales" o "cotidianas" de la esfera de la complicidad plantea desafíos, al sugerir la posibilidad de eliminar la tipicidad de conductas que, en realidad, deberían ser objeto de reproche penal. Sin embargo, la legislación no establece límites específicos en cuanto a las formas de participación en un delito, especialmente en la defraudación tributaria.

La participación penal es considerada como una forma de ataque secundario al bien jurídico protegido, cualquier limitación con las formas de participación debe evaluarse en términos de si este sigue garantizando una protección efectiva contra los delitos. Se ha vislumbrado que, si la exclusión de ciertas acciones de la esfera de la participación desvía la protección del bien jurídico hacia áreas no contempladas por la tipificación penal, existe el riesgo de comprometer su salvaguarda adecuada. Es decir, cuando ciertas conductas quedan fuera del ámbito de la responsabilidad penal, se deja desprotegido el bien jurídico protegido. Esto resultaría en una grave falla del sistema normativo porque no aborda ni mucho menos protege de manera eficaz las conductas lesivas.

Resulta que una conducta deja de ser neutral cuando se tiene pleno conocimiento del uso delictivo, se realiza una colaboración activa, se obtiene algún beneficio o interés personal o, simplemente, se omite el cumplimiento de deberes legales. Estos elementos indican una participación activa y directa en el delito, lo que implica una pérdida de neutralidad y resultar en la atribución de responsabilidad penal.

Además, el simple asesoramiento neutral no constituye un acto auxiliar para la consumación de un delito. La distinción radica en el nivel de implicación y conocimiento del asesor con respecto a la comisión del delito. El asesoramiento neutral se refiere a la provisión de consejo o información sin conocimiento o intención de contribuir directamente a la comisión de un delito. Por ejemplo, un asesor fiscal no tiene conocimiento del uso delictivo que se le dará a su asesoramiento.

Además, los actos auxiliares implican una participación más activa en el delito por parte del asesor. En estos casos, el asesor es que su contribución o ayuda puede ser utilizada para llevar a cabo una conducta delictiva y decide involucrarse de manera activa. Estos actos pueden abarcar desde suministrar herramientas o recursos necesarios para cometer el delito hasta brindar apoyo desde la planificación hasta el ocultamiento.

En términos penales, la diferencia entre el asesoramiento neutro y los actos auxiliares se centra en la evaluación de la culpabilidad y la responsabilidad del asesor. Mientras que en el asesoramiento neutro la responsabilidad penal es menos probable debido a la falta de conocimiento o intención de contribuir al delito, en los actos auxiliares hay una mayor implicación y conocimiento por parte del asesor, lo que podría resultar en complicidad. La determinación precisa de la naturaleza de la conducta dependerá de las circunstancias específicas de cada caso y de la legislación penal aplicable.

Se determinó que, en las asesorías, el asesor fiscal o profesional que funge como un facilitador imparcial de información brinda conocimientos y orientación para que el cliente pueda tomar decisiones informadas. En estos casos, el asesor y/o profesional tiene el deber de actuar en interés del cliente y respetar su autonomía decisoria. Además, los

actos auxiliares pueden abarcar un abanico grande de conductas que van más allá del simple asesoramiento neutral, como la realización de transacciones financieras, la redacción de documentos jurídicos o la representación legal, entre otros.

Por lo general, las conductas neutrales se encuentran en las etapas previas al inicio de la ejecución del delito. En este contexto, no resulta imprescindible preocuparse de que otras personas, que son responsables de sus propias esferas de actuación conviertan las contribuciones iniciales en actos delictivos. Esto resulta lógico, porque el principio de separación de esferas (imputación objetiva), se caracterizan por una alta división del trabajo y una interacción social basada en competencias delimitadas.

DISCUSIÓN

Intervenir en un delito implica aportar algo que sea penalmente relevante, es decir, una contribución que el sistema jurídico no lo permite. No obstante, no todas las intervenciones delictivas son necesariamente reprochables (Martínez-Buján, 2019). Para Jakobs, Polaino Navarrete y Polaino-Orts (2010) las conductas neutrales no deberían, por sí solas, ser motivo suficiente para tener la atención del derecho penal. V.gr. si un Abogado se limita a desempeñar el papel de asesor, se tiene la expectativa normativa de que actúe como tal.

En una línea similar, pero desde una perspectiva sociológica, Lesch y Jakobs participan en el debate, tomando como base de análisis la sociedad moderna del sociólogo Luhmann, que se caracteriza por las interacciones sociales (Schurmann, 2020). Bajo esta concepción de la sociedad, las conductas neutrales se convierten en un fenómeno común y diario y, por lo tanto, no deberían representar un problema especial para el Derecho penal (Cevallos, 2023). Desde esta perspectiva, Cevallos (2023) sostiene que los ciudadanos desempeñan roles específicos en la sociedad, y una conducta profesional típica, generalmente está permitida cuando la actividad es legal; por lo tanto, es precisamente la neutralidad del comportamiento lo que justifica la conducta realizada porque está enmarcado en su rol social.

Wohlens (2017) sostiene con solvencia que la autorresponsabilidad debe ser el criterio limitante de la complicidad. Según este enfoque, para que una persona sea considerada cómplice de un delito, es necesario que haya asumido voluntariamente su participación en la comisión de este, actuando de manera consciente y con pleno conocimiento de su implicación en el delito. La autorresponsabilidad implica que una persona solo puede ser considerada cómplice si ha tenido una participación activa y voluntaria en el delito, más allá de su mera colaboración, en este caso, de conocimientos a través de información especializada.

Lo anterior se traduce en que no debe responder penalmente el Abogado, el Contador o cualquier profesional que ejerza su profesión y actúe conforme su rol o competencia.

En todo caso, esto implica que, para imputar como cómplice a quien haya actuado de forma neutral debe haber tenido conocimiento de la actividad delictiva principal, haber contribuido de forma intencional a su realización con actos materiales objetivos y haber asumido la responsabilidad por su participación en el delito.

Este criterio limitante de la complicidad se basa en el principio de culpabilidad, que es un pilar fundamental en el derecho penal. Es un criterio clave para distinguir entre una mera colaboración inocente y una participación delictiva. Aquellos que, por ejemplo, brindan asesoramiento o información a terceros sin conocimiento de su posible uso ilícito, no pueden ser considerados cómplices, ya que no han asumido la autorresponsabilidad de su participación en el delito.

CONCLUSIONES

Para la evaluación de imputación de responsabilidad en el caso de conductas neutrales y la complicidad en el delito, resulta evidente la complejidad intrínseca. Para distinguir entre conductas neutrales y aquellas conductas que pueden facilitar la comisión de un delito, se requiere de un análisis riguroso de los hechos y aplicar las reglas de la imputación objetiva. Este proceso de discernimiento se basa en la intersección de los elementos objetivos y subjetivos, donde la apariencia externa de la conducta no es suficiente para determinar su verdadera naturaleza. En este sentido, resulta esencial no solo considerar la acción en sí misma, sino también sus motivaciones y su contribución al delito.

La carencia de una base objetiva y claramente definida para establecer el límite de punibilidad de la complicidad genera incertidumbre en el derecho penal, lo que puede conducir a decisiones judiciales inconsistentes y a una aplicación desigual de la normativa vigente. Esta ambigüedad plantea grandes desafíos en la consolidación de principios firmes y consistentes en la jurisprudencia penal.

Esta investigación presentó limitaciones inherentes a la dificultad para establecer límites claros y objetivos en la normativa penal, así como la complejidad de determinar la responsabilidad penal en casos donde la participación es ambigua o indirecta. Estas limitaciones destacan la necesidad de una mayor claridad normativa y jurisprudencial.

A partir de esta investigación, surgen nuevas interrogantes que requieren atención en futuros estudios dogmáticos. Por ejemplo, ¿cómo puede el derecho penal determinar de mejor forma los criterios de imputación penal en los casos de la complicidad? ¿De qué criterios se debe alejar la dogmática penal para la determinación de responsabilidades en los casos de participación? Estas preguntas ofrecen direcciones prometedoras para futuras investigaciones en el ámbito del derecho penal, especialmente de las mal denominadas conductas neutrales.

REFERENCIAS

- Ambos, K. «Beihilfe durch Alltagshandlungen», *Juristische Arbeitsblätter*, 2000, p. 721 y s
- Cevallos, A. (2023). Asesores fiscales y defraudación tributaria: Claves para entender su autoría y participación en el Derecho Penal Español. *REVISTA CAP JURÍDICA CENTRAL*, 7(13), 70-90.
- Codina, L. (2020). Cómo hacer revisiones bibliográficas tradicionales o sistemáticas utilizando bases de datos académicas. *Revista ORL*, 11(2), 139–153. <https://doi.org/10.14201/orl.22977>
- De La Mata Barranco, N. «Ausencia de neutralidad profesional y posibilidades dogmáticas de atribución penal de responsabilidad al asesor fiscal», *Revista General de Derecho Penal* 33 (2020)
- Jakobs, G. *Derecho Penal Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*. Editado por Traducción: Joaquín CUELLO CONTRERAS; José Luis GONZÁLEZ DE MURILLO. 2.a ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S. A., 1997
- Jakobs, G.; Polaino Navarrete, M. y Polaino-Orts, M. *Bien jurídico, vigencia de la norma y daño social*.: Ara Editores, 2010.
- Jhon, J. y Polaino-Orts, M. «Neutralidad y acción en derecho penal. Consecuencias dogmáticas.», en *Cuestiones actuales en Derecho Penal. Tendencias y perspectivas* (Resistencia: ConTexto, 2012), p. 101-124.
- Knauer, F. «Zur Wiederkehr der Sozialadäquanz im Strafrecht–Renaissance einer überholten Rechtsfigur oder dogmatische Kategorie der Zukunft?», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 126 (2014), p. 844-865
- Knauer, F. «Zur Wiederkehr der Sozialadäquanz im Strafrecht–Renaissance einer überholten Rechtsfigur oder dogmatische Kategorie der Zukunft?» *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 126 (2014): 844-65.
- Lascuraín, J. «La repsonsabilidad penal individual en los delitos de empresa». *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Editorial DYKINSON, 2018.
- Martínez-Buján, C. «Autoría y Participación en el delito fiscal». *El delito fiscal. Aspectos penales y tributarios*, 109-33. Barcelona: Atelier, 2019.
- Miró Llinares, F. «Imputación ¿objetiva?, conocimientos ¿especiales? y conductas ¿neutrales?. Análisis a partir del caso de la mujer que lavaba la ropa del secuestrado (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2005)», en *¿Casos difíciles o irresolubles?*, (Editorial DYKINSON, 2010).
- Niedermair, H. «Straflose Beihilfe durch neutrale Handlungen?» *De Gruyter*, 1995, 507-44.
- Otto, H. «Das Strafbarkeitsrisiko berufstypischen, geschäftsmäßigen Verhaltens». *JuristenZeitung*, 2001, 436-44

- Rodríguez, A., & Pérez, A. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. Rev. No. 82, 179-200. DOI: <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.164>
- Roxin, C. *Derecho Penal Parte General*. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito. Editado por Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO y Javier DE VICENTE REMESAL de la traducción y notas, Diego LUZÓN PENA, José PAREDES CASTAÑÓN. Navarra: Thomson Reuters, 2014.
- Schurmann Opazo, M. «El tratamiento de las denominadas acciones neutrales a título de complicidad en el derecho penal alemán». *Revista de derecho (Coquimbo)* 28 (2021).
- Von Kühlwein, M. «*Strafrechtliche Haftung bei vorsätzlichen Straftaten anderer*». *JuristenZeitung*, 2002, 1139-46
- Wohlens, W. «*Berufstypische, neutrale Handlungen eines Rechtsanwalts als strafbare Beihilfe*». *Juristische Rundschau* 10 (2017): 583-87.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo Español

- Sentencia 34/2007, de 1 de febrero
Sentencia 1300/2009, de 23 de diciembre
Sentencia 974/2012, de 5 de diciembre
Sentencia 91/2014, de 7 de febrero
Sentencia 34/2007, de 1 de febrero
Sentencia 165/2013, de 26 de marzo

Audiencias Provinciales

- Sentencia 121/2013 de 11 de abril de 2011 en la Audiencia Provincial de Badajoz