

## **Sacramento Ruiz Bosch**

Juez Sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia.  
Socia de la FICP.

### **~Los actos neutrales~**

#### **I. LOS ACTOS NEUTRALES EN EL DERECHO PENAL**

La doctrina penal entiende por “actos neutrales” aquellos que, en sí mismos, no son delictivos, pero que pueden implicar alguna clase de contribución o aportación relevante al resultado final delictivo. Es decir, los denominados por la doctrina y la jurisprudencia como “actos neutrales” son los realizados en el marco de actuaciones legales, actos socialmente adecuados, pero que luego pueden ser derivados al campo delictivo.

En consonancia con la anterior consideración, el Tribunal Supremo ha destacado que la doctrina de los actos neutrales tiene su ámbito propio de aplicación en la participación delictiva.

Los actos neutrales se integran en los comportamientos cotidianos que, en sí mismos y desconectados de la trama criminal en la que se insertan, son conductas socialmente adecuadas. Realmente los denominados actos neutrales no son actos típicos de ningún delito. Se trata de conductas causales desde un punto de vista natural, pero que, en tanto pueden estar amparadas en su adecuación social, pueden no suponer un peligro jurídicamente desaprobado para el bien jurídico, y, en esa medida, pueden no resultar típicos.

Cabe traer a colación que para la moderna doctrina penal, la participación lo es en el injusto cometido por el autor del hecho y no en la culpabilidad, es decir, la participación consiste en tomar parte en la ejecución de la acción delictiva llevada a cabo por el autor, y por ello se habla de la naturaleza accesoria de la participación respecto de la autoría.<sup>1</sup>

Según el artículo 27 del Código Penal son criminalmente responsables de los delitos los autores y los cómplices. Y el artículo 28 del Código Penal determina que son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del

---

<sup>1</sup> CEREZO MIR, J., Curso de Derecho Penal Español. Parte General III. Teoría jurídica del delito/2, Tecnos, Madrid, 2001, p. 228.

que se sirven como instrumento, y que también serán considerados autores los inductores y los cooperadores necesarios. Por tanto, los cómplices son partícipes en el delito, pero también son partícipes en el delito los inductores y los cooperadores necesarios aunque nuestro Código Penal los asemeje a los autores, lo que hace los meros efectos penológicos. Siguiendo a CEREZO MIR podemos afirmar que inductores y cooperadores necesarios son considerados por la ley como autores a los efectos de castigarles con la misma pena que al autor, pero en realidad son partícipes en el delito.<sup>2</sup>

La inducción consiste en hacer que otra persona adopte la resolución de voluntad de llevar a cabo una acción delictiva. La inducción además de eficaz ha de ser directa, lo que significa que ha de ir dirigida a una persona o personas determinadas para que cometan un delito concreto, y que el inducido dé comienzo a la ejecución del delito, no siendo precisa su consumación.<sup>3</sup> Como destaca LUZÓN CUESTA, si una persona está decidida a ejecutar el hecho delictivo sin la previa influencia de otra, no existirá la inducción, aunque con carácter previo a la resolución criminal haya mediado un consejo, una deliberación en común, o incluso la aprobación de la misma, pues en esos casos no existirá una “causalidad psíquicamente actuada”.<sup>4</sup>

Por otra parte, tanto la ciencia penal como la jurisprudencia se han planteado el problema de la distinción entre la figura de la complicidad y de la cooperación necesaria al delito. Para distinguir ambas figuras debemos partir de la definición de la complicidad que el propio Código Penal ofrece en su artículo 29, cuando nos dice que son cómplices lo que, no hallándose comprendidos en el artículo inmediatamente precedente, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.

LUZÓN DOMINGO entendió que esta formulación legal pone de relieve que la cooperación del cómplice ha de consistir en la realización de hechos cuya omisión no impida la verificación del delito o el éxito del mismo, aunque sí lo faciliten. MIR PUIG definió la cooperación necesaria como una forma de complicidad cualificada.<sup>5</sup>

Para determinar la importancia de la cooperación al delito, GIMBERNAT propuso la teoría de los “bienes escasos”, según la cual una contribución al delito constituye cooperación necesaria si era difícil de conseguir, en cambio, si era fácil para el autor

---

<sup>2</sup> CEREZO MIR, J., Curso de Derecho Penal, 2001, pp. 228-229.

<sup>3</sup> CEREZO MIR, J., Curso de Derecho Penal, 2001, pp.241-242.

<sup>4</sup> LUZÓN CUESTA, J. M., Compendio de Derecho Penal. Parte General, Dykinson, Madrid, 1997, p. 211.

<sup>5</sup> LUZÓN CUESTA, J. M., Compendio de Derecho Penal, 1997, pp. 212-213.

conseguir ese tipo de contribución estaremos en el ámbito de la complicidad.<sup>6</sup> Para esta teoría el aporte del cooperador es esencial cuando la participación en el hecho concreto es importante y, por ello, tiene capacidad para frustrar el plan del autor en el caso de ser retirada. Esta contribución debe ser jurídicamente desaprobada y, por supuesto, consciente.

Para la teoría de la *conditio sine qua non*, existirá cooperación necesaria cuando se colabore con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido. Para la teoría del dominio del hecho existirá cooperación necesaria cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso.

En conclusión, la cooperación necesaria exige un aporte esencial o básico a la ejecución de un hecho ajeno, y se refiere a quienes ponen una condición necesaria, pero no tienen el dominio del hecho.

Por tanto, la complicidad se apreciará cuando no concurriendo las circunstancias antes expuestas caracterizadoras de la cooperación necesaria, exista una participación accidental, no condicionante y de carácter secundario. El cómplice es un auxiliar eficaz y consciente de los planes y actos del ejecutor material, del inductor o del cooperador esencial, que contribuye a la realización del delito mediante el empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del propósito criminal. La complicidad requiere el concierto previo o por adhesión (*pactum scaeleris*), la conciencia de la ilicitud del acto proyectado (*consciencia scaeleris*), el denominado *animus adiuvandi* o voluntad de participar contribuyendo a la consecución del acto conocidamente ilícito, y finalmente, la aportación de un esfuerzo propio, de carácter secundario o auxiliar, para la realización del empeño común.

## **II. CRITERIOS DIFERENCIADORES ENTRE LOS ACTOS NEUTRALES Y LOS ACTOS QUE SE INTEGRAN LA PARTICIPACIÓN DELICTIVA**

El principio de culpabilidad, es decir, el principio de que no hay pena sin culpabilidad y de que la pena no debe rebasar la medida de la culpabilidad, es un principio fundamental en el Derecho Penal moderno,<sup>7</sup> lo que nos conduce a plantearnos cuáles son los criterios diferenciadores entre los actos verdaderamente neutrales y que por tanto no se integran en la participación delictiva, de aquellos actos que dejan de

---

<sup>6</sup> CEREZO MIR, J., Curso de Derecho Penal, 2001, pp.245-246.

<sup>7</sup> CEREZO MIR, J., Curso de Derecho Penal, 2001, p. 16.

tener dicho carácter porque, aunque en principio se trata de actos socialmente adecuados, sin embargo, implican alguna clase de contribución o aportación relevante al resultado final delictivo, y por tanto pueden configurar la participación delictiva.

La doctrina científica ha venido atribuyendo a los denominados “actos neutrales” una naturaleza subjetiva u objetiva.

Para los seguidores de la teoría subjetiva, para que el acto en principio neutral pueda integrarse en la participación delictiva, el sujeto autor de dicho acto conoce y es consciente de la preordenación de ese acto neutral al fin delictivo, siendo este conocimiento *ex ante* relevante para su punición, lo que excluye la naturaleza neutral del acto.

Para los seguidores de la teoría objetiva es necesario que, en todo caso, el acto abarcado en sí mismo considerado, y por tanto al margen del conocimiento de su autor, sea relevante a los fines delictivos.

La Sala II del Tribunal Supremo ha seguido un criterio mixto para diferenciar los actos neutrales de los que realmente no lo son. El Alto Tribunal ha venido exigiendo para que pueda considerarse que un acto, que en principio parece ser neutral, se integra en la participación delictiva dos requisitos: a) que el sujeto conozca la verdadera naturaleza y finalidad del acto, y b) que el acto realizado, objetivamente sirva y coadyuve a la facilitación del delito, lo que supone un aporte necesario a tal fin.

Recordemos que, con carácter general, para que exista participación delictiva es necesario que concurren dos elementos: a) el elemento objetivo, representado por la conducta de participación en el delito, que se dará cuando la conducta del partícipe suponga una condición para la realización de la acción constitutiva de delito, y b) el elemento subjetivo, que consiste en el acuerdo de voluntades entre el autor y los partícipes y que supone la exigencia de dolo en el partícipe, es decir, que el partícipe ha de actuar con conciencia y voluntad de cooperar a la comisión del delito.<sup>8</sup>

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo N° 942/2013, de 11 de Diciembre, la distinción entre los actos verdaderamente neutrales y las conductas delictivas de cooperación puede encontrar algunas bases ya en los aspectos objetivos, especialmente en los casos en los que la aparición de los actos, aparentemente neutrales,

---

<sup>8</sup> CEREZO MIR, J., Curso de Derecho Penal, 2001, pp. 231-234.

tiene lugar en el marco de conducta del tercero, en la que ya se ha puesto de relieve la finalidad delictiva.

Dentro de estos aspectos objetivos se encuentra no sólo la conducta del sujeto, aisladamente considerada, sino también el marco en el que se desarrolla. Y a ello ha de añadirse el conocimiento que el sujeto tenga de dicho marco.

Destaca la jurisprudencia que resulta difícil disociar absolutamente aquellos aspectos objetivos de los elementos subjetivos relativos al conocimiento de que, con la conducta que se ejecuta, que es externamente similar a otras adecuadas socialmente por la profesión o actividad habitual de su autor, se coopera a la acción delictiva de un tercero.

En algunos países europeos la jurisprudencia ha venido elaborado diversos criterios para establecer las condiciones objetivas para que un acto que en principio puede ser considerado como neutral, pueda constituir una acción de participación, de los que también se ha hecho eco nuestra jurisprudencia más reciente. Y así se ha atribuido relevancia penal, lo que justifica la punibilidad de la cooperación, a la realización de una acción que: o bien favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los límites del papel social profesional del cooperante, de tal forma que ya no puedan ser consideradas como profesionalmente adecuadas, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un aumento del riesgo, etc.

En estos casos, el acto deja de ser neutro al transitar desde el riesgo jurídicamente permitido, cual es el propio de la conducta social adecuada, al riesgo jurídicamente desaprobado, que es el caracterizado por la introducción de un peligro no justificado.

Como hemos adelantado, la contribución por parte del que realiza el acto ha de ser, además, consciente, lo que nos introduce en el campo de la culpabilidad.

En la concepción causal de la acción, tradicionalmente aceptada por nuestra doctrina, los grados, especies o formas de la culpabilidad son dos: una de mayor gravedad, el dolo, y otra menos grave, la culpa.<sup>9</sup>

El dolo del partícipe requiere el conocimiento de la propia acción y, además, de las circunstancias esenciales del hecho principal que ejecuta el autor, en el que colabora,

---

<sup>9</sup> LUZÓN CUESTA, J.M., Compendio de Derecho Penal, 1997, p. 79.

lo que la doctrina ha venido denominando como doble dolo.

Así pues, el partícipe tiene que tener un conocimiento del plan del autor, representándose mentalmente sus líneas básicas. No obstante, no se requiere el conocimiento de las particularidades del hecho principal, tales como dónde, cuándo, contra quien (STS de 19 de Julio de 2007).

El dolo, según la definición más clásica, significa conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal, pero atendiendo a la intención del autor, la doctrina distingue entre el dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado y el dolo eventual.<sup>10</sup>

La forma arquetípica de intencionalidad, lo que en la Teoría del Delito se conoce como dolo directo de primer grado, se aprecia cuando el resultado causado se corresponde claramente con el fin directa y principalmente perseguido por la persona que actuó. Fuera de este caso, no cabe hablar, en buenos principios psicológicos, de intención en sentido estricto, lo que no impide que existan otras hipótesis en las que, por razones de política criminal, se crea justificado penar el resultado no directamente querido a cuenta de la persona actuante, dando a su conducta el mismo tratamiento que si ésta hubiese obrado con el fin de producirlo. Así ocurre en los casos del llamado dolo directo de segundo grado o dolo de consecuencias necesarias, que se aprecia cuando una persona pone conscientemente en marcha un proceso causal, de modo que deje de tener el dominio de su curso, y que desde el punto de vista de un observador cualquiera, haya de producir con un grado de probabilidad rayano en la certeza, un resultado ciertamente no deseado por el actuante, pero que asume, aunque sea a regañadientes, porque antepone, por encima de cualquier otra consideración, la consecución de su verdadero objetivo. Así ocurre también cuando el sujeto actúa con lo que se denomina dolo indirecto o eventual, diferenciado del anterior por el menor grado de probabilidad de causación del resultado con cuya producción finalmente “se resigna” la persona que actúa (SAP Madrid, Sección 17ª, nº 987/2006, de 19 de Diciembre).

Sin embargo, la naturaleza del dolo eventual y su caracterización es una cuestión compleja. El dolo eventual deviene tan reprochable como el dolo directo pues ambas modalidades carecen de trascendencia diferencial a la hora de calibrar distintas responsabilidades criminales, pues, en definitiva, “todas las formas de dolo tienen en

---

<sup>10</sup> LUZÓN CUESTA, J.M., Compendio de Derecho Penal, 1997, p. 83.

común la manifestación consciente y especialmente elevada del menosprecio del autor por los bienes jurídicos vulnerados por su acción” (Sentencia de 14 de Mayo de 1998 y 10 de Julio de 2001).<sup>11</sup>

En el dolo eventual la acción del agente resulta típica, culpable y punible, por cuanto si bien el sujeto no desea el resultado, se lo representa como altamente probable a partir de los actos que lleva a cabo, asumiéndolos y consintiéndolos, de manera que en esta segunda modalidad el dolo radica en el conocimiento del peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico, en este caso, la vida (SSTS de 8 de Marzo y 10 de Diciembre de 2004).

En definitiva, el dolo eventual supone que el agente se representa un resultado dañoso, de posible y de no necesaria originación y no directamente querido, a pesar de lo cual se acepta, también conscientemente, porque no se renuncia a la ejecución de los actos pensados. La misma imputación deviene, conocido el acto y sus consecuencias, con la voluntad de realizarlo y con la probabilidad del daño directamente no deseado. Por tanto, el dolo eventual exige la doble condición de que el sujeto conozca o se represente la existencia en su acción de un peligro serio e inmediato de que se produzca el resultado y que, además, se conforme con tal producción y decida ejecutar la acción asumiendo la eventualidad de que aquel resultado se produzca. Lo que significa que, en todo caso, es exigible en el autor la consciencia o conocimiento del riesgo elevado de producción del resultado que su acción contiene (SSTS de 20 de Febrero de 1993, 20 de Octubre de 1997 y 11 de Febrero y 18 de Marzo de 1998, entre otras muchas).

Para afirmar el dolo del partícipe no es preciso el conocimiento de la ilicitud específica del hecho del autor sino basta con el conocimiento de la ilicitud genérica del hecho del autor. A estos efectos, el conocimiento del riesgo concreto que conlleva un acto en la materialización de un plan criminal y la realización del mismo sin cautela alguna permite integrar las exigencias del dolo eventual (SSTS de 3 de Julio de 2006 y 2 de Julio de 2009).

### **III. CONCLUSIONES**

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que los criterios seguidos por

---

<sup>11</sup> SOTO NIETO, F., La alevosía en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Diario La Ley, Nº 6187, Sección Columna, 10 Feb. 2005, Año XXV, Ref. D-34, La Ley 613/2005 (versión on line autonumerada), p. 3.

nuestra jurisprudencia a la hora de distinguir los denominados “actos neutrales” de aquellos que, a pesar de tener tal apariencia porque en principio aparecen amparados por la adecuación social, no lo son, y por tanto forman parte de la participación delictiva, se pueden resumir en dos: en primer lugar se debe analizar si el sujeto que ha realizado dichos actos conoce la verdadera naturaleza y finalidad del acto que realiza, y en segundo lugar, si dicho acto ha servido y coadyuvado objetivamente a la facilitación del delito, es decir, se debe valorar si la realización de dicho acto aparentemente neutral supone un aporte necesario para la consecución del delito.

### **BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN UTILIZADAS**

Sentencia del Tribunal Supremo Nº 823/2012, de 30 de Octubre.

Sentencia del Tribunal Supremo Nº 165/2013, de 26 de Marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo Nº 942/2013, de 11 de Diciembre.

Sentencia del Tribunal Supremo Nº 436/2016, de 23 de Mayo.

Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional Nº 4/2015, de 16 de Febrero.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª, nº 987/2006, de 19 de Diciembre.

CEREZO MIR, J., Curso de Derecho Penal Español. Parte General III. Teoría jurídica del delito/2, Tecnos, Madrid, 2001.

LUZÓN CUESTA, J. M., Compendio de Derecho Penal. Parte General, Dykinson, Madrid, 1997.

SOTO NIETO, F., La alevosía en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, *Diario La Ley*, Nº 6187, Sección Columna, 10 Feb. 2005, Año XXV, Ref. D-34, La Ley 613/2005 (versión *on line* autonumerada).