

Las particulares características éticas y morales de Carlos Alberto Telleldín y la circunstancia de carecer de medios de vida lícitos, no pueden erigirse como único pilar de un juicio de reproche, dado que se violaría el principio de exterioridad de las acciones (art. 19 de la Constitución Nacional).

Ello importaría consagrar lo que la doctrina denomina, reprobándolo de modo categórico, derecho penal de autor, por cuanto sólo se trata de un pronóstico social de la peligrosidad y por tanto de simple profilaxis (ver Maurach, "Tratado de Derecho Penal", tomo I, Barcelona Ariel, 1962, pág. 59; en igual sentido, ver Maurach-Zipf, "Derecho Penal. Parte General", tomo I, ed. Astrea, 1994, pág. 80 y sigs.).

En cuanto a los orígenes de aquella concepción, tanto Lombroso como sus precursores y seguidores encontraron precisamente lo que buscaban: el delincuente como un fenómeno aislado, objeto de consideración científica, como preparado inmóvil bajo la lente del microscopio de los fieles a la ley. Con ello se situaron en plena contradicción con la concepción del delito que pronto comenzó a dominar la criminología científica y que culmina con las actuales teorías de la definición o del etiquetamiento: el delito no es el hecho de un individuo aislado, sino el producto de la interacción social, cuando no el producto de la atribución del "status" de criminal por parte de instancias de control social formal, como la policía, los fiscales o los tribunales (cónf. Hassemer, Winfried, "Fundamentos del Derecho Penal", ed. Bosch, Barcelona, 1984, pág. 44).

Por su parte, Claus Roxin enseña que "un ordenamiento jurídico que se basa en principios propios de un Estado de derecho liberal se inclinará siempre hacia un derecho penal del hecho", explicando que por éste "se entiende una regulación legal, en virtud de la cual la punibilidad se vincula a una acción concreta descrita típicamente y la sanción representa sólo la respuesta al hecho individual, y no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se esperan del mismo. Frente a esto, se tratará de un derecho penal

de autor cuando la pena se vincule a la personalidad del autor y sea su asocialidad y el grado de la misma lo que decida sobre la sanción” (cónf. “Derecho Penal. Parte General. Tomo I – Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito”, Ed. Civitas, Madrid, 2003, pág. 176 y sig.).

En cuanto al derecho penal de autor, en esa misma obra Roxin cita a Bockelmann, para quien “lo que hace culpable aquí al autor no es ya que haya cometido un hecho, sino que sólo el que el autor sea ‘tal’ se convierte en objeto de la censura legal” y “allí donde entre los presupuestos de la conminación penal se incluye algo distinto y más que el si y el cómo de una acción individual, y donde ese algo más debe buscarse en la peculiaridad humana del autor, estamos ante un sistema en que la pena se dirige al autor como tal”.

En la especie, los acusadores pusieron en cabeza de Telleldín el deber de evaluar, “en base a su experiencia”, cuál era la finalidad de la camioneta, para advertir que no se trataba de un mero encargo para obtener un vehículo, sino que, como debía presentar características especiales, tornaba indefectible su utilización en un hecho ilícito.

Dicho concepto es falaz, por cuanto da por sentado que se encargó a Telleldín un rodado con un acondicionamiento especial, cuando ninguna prueba sustenta esa afirmación.

No obstante, de seguirse ese razonamiento, se estaría aplicando lo que se describió como derecho penal de autor, toda vez que se relaciona, directamente, su habitualidad delictiva con su participación en el hecho terrorista. Básicamente, lo que se dice es que por su pasado delictivo, necesariamente debió representarse que estaba realizando un aporte en ese sentido, es decir, que conocía su cometido y, más allá de las estafas que acostumbraba a realizar con la venta de vehículos, no trepidó en cometer un hecho más gravoso.

En opinión de Eduardo M. Jauchen, el derecho penal de autor castiga el comportamiento social del autor, su personalidad; idea que parte del determinismo y es propia de un ordenamiento jurídico totalitario, donde no se castiga el haber "robado", sino el "ser un ladrón". Lo que se prohíbe mediante sus tipos penales es la personalidad o forma de vida.

El autor citado continúa diciendo que "el sistema penal argentino, en virtud de su régimen republicano y democrático, está netamente afiliado al Derecho Penal 'de acto'; los principios liberales y garantías que emergen de nuestra Constitución no admiten un Derecho Penal 'de autor'... Lo que se critica al Derecho Penal de autor *es el prohibir y sancionar la personalidad de las personas*" (cónf. ob. cit., pág. 596).