

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

ARTÍCULO

LUIS E. CHIESA*

Introducción	344
I. Principios de interpretación de la ley penal.....	344
A. Concurso aparente de leyes y el principio de especialidad – Pueblo v. Hernández Villanueva.....	345
1. Los hechos y la controversia.....	345
i. La opinión del Tribunal.....	345
ii. La crítica.....	346
a. El que las leyes aparentemente aplicables estén en conflicto no es un prerequisite para emplear el principio de especialidad.....	347
B. El que las leyes aparentemente aplicables le concedan discreción al juzgador para aplicarlas no implica que resulta inaplicable el principio de especialidad	350
C. La solución a la controversia presentada en Hernández Villanueva.....	352
II. Prohibición de analogía, interpretación restrictiva de leyes penales y principio de legalidad – <i>Pueblo v. Flores Flores</i>	354
A. Los hechos y la controversia	354
B. La sentencia del Tribunal y la opinión de conformidad	354
C. La crítica	355
III. Elementos subjetivos del tipo delictivo	361
A. Intención específica como modalidad de la intención v. intención específica como un elemento subjetivo adicional a la intención: Pueblo v. Rivera Cuevas.....	361
1. Los hechos y la controversia.....	361
2. La opinión del Tribunal.....	361
3. La crítica.....	362
B. Error en el golpe, intención transferida e intención específica: Pueblo v. Rodríguez Pagán	364
1. Los hechos y la controversia.....	364
2. La opinión del Tribunal.....	364
3. La crítica.....	366
a. La deliberación e intención específica	366

* Catedrático Asociado, Pace Law School; J.D. Universidad de Puerto Rico; LL.M, Columbia University; J.S.D., Columbia University.

b. Error en la persona y en el golpe e intención transferida.....367

INTRODUCCIÓN

DURANTE EL TÉRMINO 2010-2011, EL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO tuvo varias oportunidades de abordar asuntos de Derecho Penal sustantivo. En *Pueblo v. Hernández Villanueva*,¹ el foro supremo elucidó los límites que impone el principio de especialidad en cuanto a la selección de la pena a imponerse a un sujeto convicto por violación al artículo 404 de la Ley de Sustancias Controladas de Puerto Rico² (Ley de Sustancias Controladas). Por otra parte, en *Pueblo v. Flores Flores*,³ el foro supremo no logró articular un criterio mayoritario en cuanto a si las protecciones concedidas en virtud de la Ley de Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica⁴ (Ley 54) se extienden a personas que sostienen una relación adulterina. No obstante, en la Opinión de Conformidad se hacen ciertas expresiones que merecen ser resaltadas acerca de la relación entre el canon de interpretación restrictiva de la ley penal y el principio de legalidad.⁵ Finalmente, tanto en *Pueblo v. Rodríguez Pagán*⁶ como en *Pueblo v. Rivera Cuevas*,⁷ se hacen importantes pronunciamientos generales en cuanto al aspecto subjetivo de los tipos delictivos y, específicamente, a lo que constituye *intención específica* (*Rivera Cuevas*), y a las doctrinas de intención transferida y error en el golpe (*Rodríguez Pagán*).

I. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL

Durante el pasado año, el foro supremo se expresó acerca del alcance de dos principios básicos que limitan la interpretación judicial de normas penales, a saber: el principio de especialidad como modalidad del concurso aparente de leyes y la prohibición de la analogía como corolario del principio de legalidad.

1 *Pueblo v. Hernández Villanueva*, 179 DPR 872 (2010).

2 Ley de Sustancias Controladas de Puerto Rico, Ley Núm. 4 de 23 de junio de 1971, 24 LPRA § 2404 (2002 & Supl. 2010).

3 *Pueblo v. Flores Flores*, 2011 TSPR 38, 181 DPR ____ (2011).

4 Ley de Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica, Ley Núm. 54 de 15 de agosto de 1989, 8 LPRA §§ 601-664 (2006 & Supl. 2010).

5 *Flores Flores*, 2011 TSPR 38, en la pág. 1 (Kolthoff Caraballo, opinion de conformidad).

6 *Pueblo v. Rodríguez Pagán*, 2011 TSPR 92, 182 DPR ____ (2011).

7 *Pueblo v. Rivera Cuevas*, 2011 TSPR 62, 181 DPR ____ (2011).

*A. Concurso aparente de leyes y el principio de especialidad – Pueblo v. Hernández Villanueva*⁸

1. Los hechos y la controversia

Luego de celebrado juicio en su fondo, el acusado en *Hernández Villanueva* fue encontrado culpable de infracción al artículo 404 de la Ley de Sustancias Controladas. Subsiguientemente, el acusado solicitó al tribunal de primera instancia que le concediera los beneficios del programa de desvío que establece el artículo 404 (b)(1) de la referida ley.⁹ El Ministerio Público señaló que no daría su aprobación a lo solicitado hasta que examinara el informe presentencia. Desafortunadamente para el acusado, en el informe presentencia se recomendó que se le concediera el beneficio de la libertad a prueba, mas no el beneficio del desvío contemplado en la Ley de Sustancias Controladas. Luego de recibido dicho informe, el foro de instancia dictó sentencia concediéndole al acusado el beneficio de la libertad a prueba, pero denegándole el desvío solicitado. Inconforme, la defensa acudió mediante *certiorari* ante el Tribunal de Apelaciones, alegando que el no concederle el desvío al acusado viola el principio de especialidad, según preceptuado en el artículo 12(a) del Código Penal de Puerto Rico de 2004¹⁰ (CPPR). Específicamente, el acusado señaló que las disposiciones sobre desvío contenidas en la Ley de Sustancias Controladas constituyen una ley especial frente a las disposiciones más generales acerca de sentencias suspendidas, contenidas en la Ley de Sentencias Suspendidas y Libertad a Prueba¹¹ (Ley de Sentencias Suspendidas). El foro apelativo se negó a expedir el recurso solicitado. Inconforme, el acusado recurrió ante el Tribunal Supremo.

i. La opinión del Tribunal

Por entender que en este caso “no exist[ía] un conflicto en la aplicación de dos disposiciones de ley que atienden el asunto en controversia”¹² y que en este tipo de supuesto “el legislador ha concebido el que ambas disposiciones puedan utilizarse alternativamente”,¹³ el foro supremo concluyó que el principio de especialidad no obligaba al juzgador a conceder el beneficio de desvío contemplado en la Ley de Sustancias Controladas. Señaló, además, que “[e]n ausencia de una

⁸ *Hernández Villanueva*, 179 DPR 872.

⁹ Ley de Sustancias Controladas de Puerto Rico, Ley Núm. 4 de 23 de junio de 1971, 24 LPRA § 2404(b)(1) (2002 & Supl. 2010).

¹⁰ Cód. Pen. PR art. 12(a), 33 LPRA § 4640 (2010).

¹¹ Ley de Sentencia Suspendida y Libertad a Prueba, Ley Núm. 259 de 3 de abril de 1946, 34 LPRA § 1027 (2004 & Supl. 2010).

¹² *Hernández Villanueva*, 179 DPR en la pág. 901.

¹³ *Id.*

determinación legislativa expresa de otra índole, no cabe hablar del principio de especialidad cuando no existe una obligación de implementar ninguna de las disposiciones que coinciden en su aplicación a una misma situación de hechos”.¹⁴ Por último, se determinó que “no existe violación al principio de especialidad”¹⁵ en el caso, pues el acusado “no ostenta un derecho a que se le conceda el desvío en controversia, sino que es un asunto que involucra la sana discreción del juez sentenciador”.¹⁶ Por tales razones, el foro supremo denegó la solicitud del acusado y confirmó la determinación del foro de instancia.

ii. La crítica

En síntesis, el Tribunal Supremo justificó su decisión mediante dos fundamentos. Primero, argumentó que el principio de especialidad solamente es de aplicación cuando dos disposiciones que parecen ser de aplicación al caso están en conflicto. Una vez concibe así el asunto, el foro supremo concluye que no es de aplicación el principio de especialidad, puesto que el legislador concibió que las dos disposiciones que aparentan ser de aplicación en este caso podían utilizarse alternativamente. Es decir, el esquema legislativo permite que el juzgador conceda el beneficio de desvío contemplado en la Ley de Sustancias Controladas¹⁷ o el beneficio de sentencia suspendida contemplado en la Ley de Sentencias Suspendidas.¹⁸ Según el Tribunal, estas disposiciones no están en conflicto, sino que pueden aplicarse alternativamente, dejándole así al juzgador la libertad de decidir cuál disposición aplicar en el caso concreto que tenga ante su consideración. No existiendo conflicto entre las disposiciones, se concluye que el principio de especialidad no es de aplicación.

El segundo argumento esbozado por el Tribunal enfatiza la discrecionalidad que le conceden al juzgador las dos leyes de aparente aplicación al caso. Por una parte, la Ley de Sentencias Controladas *no obliga* al juzgador a conceder el beneficio de desvío, sino que *le permite* hacerlo. Por otra parte, la Ley de Sentencias Suspendidas *no obliga* al juzgador a conceder el beneficio de una sentencia suspendida, sino que *le permite* hacerlo. Según el Tribunal, esto significa que el acusado no tenía un *derecho* a que se le concediera el beneficio contemplado en una u otra ley. No existiendo un deber de conceder uno u otro beneficio, argumenta el Tribunal que no debe utilizarse el principio de especialidad como mecanismo para obligar al juzgador a seleccionar una ley sobre la otra, puesto que ello vio-

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.*

¹⁷ Ley de Sustancias Controladas de Puerto Rico, Ley Núm. 4 de 23 de junio de 1971, 24 LPRA § 2404(b)(1) (2002 & Supl. 2010).

¹⁸ Ley de Sentencia Suspendida y Libertad a Prueba, Ley Núm. 259 de 3 de abril de 1946, 34 LPRA § 1027 (2004 & Supl. 2010).

laría el esquema legislativo mediante el cual se pretendía conceder discreción al juzgador para otorgar los beneficios contemplados en estas leyes.

Aunque coincido con el resultado al que llega el foro supremo en el caso, estimo que los fundamentos que invoca para justificar la decisión no son convincentes por dos razones. Primero, no es correcto afirmar —como lo hace el Tribunal— que el principio de especialidad solamente es de aplicación cuando existe un *conflicto* entre dos disposiciones penales. Segundo, es falso que el principio de especialidad no puede invocarse cuando las leyes que aparentan estar en conflicto le conceden discreción al juzgador para determinar cual ley aplicar, ya que existen casos en los que el principio de especialidad elimina la discreción que de otro modo tendría el juzgador para determinar cuál de los dos preceptos aparentemente aplicables al caso debe primar sobre el otro. En lo que sigue desarrollaré estos dos planteamientos más detalladamente.

a. El que las leyes aparentemente aplicables estén en conflicto no es un prerequisite para emplear el principio de especialidad

Contrario a lo que señala el Tribunal Supremo, el principio de especialidad puede emplearse aunque las disposiciones que aparentemente son de aplicación al caso no estén en conflicto. Para entender por qué, es necesario elucidar el alcance y significado del principio de especialidad.

El principio de especialidad constituye una modalidad del llamado *concurso de leyes*.¹⁹ En los supuestos de concurso de leyes existen varias disposiciones penales que aparentan ser aplicables al mismo hecho. Se trata de un concurso aparente, ya que, bien entendido el ordenamiento, debería concluirse que solamente debe utilizarse una de las disposiciones aparentemente aplicables al hecho.²⁰ Las reglas que gobiernan los casos de concurso de leyes son, pues, normas que imponen límites sobre la interpretación de estatutos penales. Sin estas normas, el juzgador tendría, al menos en principio, discreción para elegir cuál de las disposiciones aparentemente aplicables al hecho ha de emplearse en el caso particular que tiene ante su consideración. No obstante, en virtud de las reglas del concurso de leyes, el juzgador queda sin discreción para elegir entre las disposiciones que aparentan aplicar al hecho. Una vez existen normas mediante las cuales se regulan los supuestos de concurso aparente, el juzgador queda *obligado* a aplicar el precepto que ha de emplearse en virtud de las reglas que gobiernan este tipo de concurso.

Existe un concurso de leyes en tres supuestos. Como ya se señaló, existe concurso de leyes cuando las disposiciones aparentemente aplicables están en relación de *especialidad*. Esto ocurre cuando “un precepto reproduce las característi-

¹⁹ Véase FRANCISCO MUÑOZ CONDE & MERCEDES GARCÍA ARÁN, DERECHO PENAL PARTE GENERAL 466-71 (7ma ed. 2007).

²⁰ HANS HEINRICH JESCHECK & THOMAS WEIGEND, TRATADO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL 788 (Miguel Olmedo Cardenete trad., 5ta ed. 2002).

cas de otro, añadiéndole además otras específicas . . . ”.²¹ En tales casos, ha de aplicarse la disposición más específica. Un ejemplo paradigmático es el de los delitos de robo y apropiación ilegal. El sujeto que comete un robo también comete una apropiación ilegal. Sin embargo, en virtud del principio de especialidad, solamente procede aplicar el precepto de robo, puesto que el delito de robo contiene todos los elementos del tipo de apropiación ilegal (apropiación de un bien mueble ajeno sin consentimiento del dueño) pero, además, contiene el elemento adicional de que la sustracción del bien sea mediante fuerza o intimidación.

Existe también concurso de leyes cuando los preceptos aparentemente aplicables se encuentran en relación de subsidiariedad. Hay relación de subsidiariedad cuando un precepto aplica solamente en caso de que otro no sea aplicable.²² La subsidiariedad puede ser expresa o tácita. Es expresa la subsidiariedad cuando se establece expresamente en la ley que determinado precepto solamente aplica en caso de que otro precepto más grave no sea aplicable.²³ Un ejemplo de ello en Puerto Rico es el artículo 44 del CPPR,²⁴ mediante el cual se castiga al *cooperador*, donde se establece expresamente que dicho artículo es de aplicación solamente si el sujeto no puede ser catalogado como *autor* conforme a lo dispuesto en el artículo 43 del CPPR.²⁵ Por otra parte, la subsidiariedad es tácita cuando debe inferirse que un precepto solamente ha de aplicarse si no es posible aplicar un precepto más grave.²⁶ Así, por ejemplo, el delito negligente es subsidiario al doloso y el delito de peligro concreto (abandono de menores agravado por poner en peligro la vida del menor)²⁷ es subsidiario al delito de lesión (asesinato del menor).²⁸

Finalmente, se está ante concurso de leyes por *consunción* cuando, sin ser de aplicación el principio de especialidad o el de subsidiariedad, el desvalor de una de las normas aplicables al hecho incluye ya el desvalor del resto de las normas aplicables.²⁹ Se trata, normalmente, de casos en los que la comisión de un delito de mayor gravedad frecuentemente, aunque no siempre, implica la comisión de un delito de menor gravedad.³⁰ Así, por ejemplo, la comisión de un asesinato es frecuentemente —aunque no siempre— precedida por la causación de lesiones a

21 MUÑOZ CONDE & GARCÍA ARÁN, *supra* nota 19, en la pág. 467.

22 JESCHECK & WEIGEND, *supra* nota 20, en la pág. 791.

23 SANTIAGO MIR PUIG, DERECHO PENAL PARTE GENERAL 738-40 (reimpreso 1995) (3ra ed. 1990).

24 CÓD. PEN. PR art. 44, 33 LPRA § 4670 (2010).

25 *Id.* § 4671.

26 *Id.*

27 *Id.* § 4760.

28 *Id.* § 4735.

29 MIR PUIG, *supra* nota 23, en la pág. 740.

30 *Id.*

la víctima. En tales casos, se estima que el delito de asesinato y el de lesiones se encuentran en relación de consunción, pues el desvalor del delito mayor (asesinato) incluye ya el desvalor del delito menor que frecuentemente le precede (lesiones).

Una vez se entiende el significado y alcance de estos tres supuestos, puede comprenderse las razones por las que —contrario a lo que señala el Tribunal Supremo— no resulta necesario que las disposiciones que aparentan ser aplicables a los mismos hechos estén en conflicto para que sean de aplicación tanto las normas del concurso de leyes en general como las del principio de especialidad en particular. Así, por ejemplo, en casos de *consunción*, no existe conflicto entre las normas potencialmente aplicables. El que mata a la víctima propinándole diez puñaladas lleva a cabo un curso de acción que satisface tanto los elementos del tipo de lesiones como los del tipo de asesinato. No ocurre un conflicto entre el tipo de lesiones y el de asesinato en este caso; lo que hay es un supuesto en el que parecen aplicar dos tipos a los mismos hechos. Para eso precisamente es que existe el concurso de leyes: para resolver casos en los que —a pesar de no haber un conflicto entre las disposiciones aparentemente aplicables— existen razones de peso para aplicar un precepto sobre otro.

Lo mismo ocurre en casos de subsidiariedad. Se decide aplicar el tipo de asesinato en lugar del de abandono de un menor agravado por la puesta en peligro de la vida del menor, no porque la norma que prohíbe el asesinato está reñida con la que prohíbe poner en peligro la vida de un menor, sino precisamente porque, a pesar de no existir tal conflicto, se entiende innecesario aplicar ambos preceptos, puesto que el delito más grave constituye una forma más completa del ataque al bien jurídico protegido mediante el delito menor.

Finalmente, en casos de especialidad, la disposición especial prima sobre la general, no porque hay un conflicto entre ambas disposiciones, sino porque el precepto especial describe de forma más completa el curso de acción antijurídico llevado a cabo por el sujeto. No cabe sostener, por tanto, que hay un conflicto entre la norma que regula el robo y la que prohíbe la apropiación ilegal. Sin embargo, la disposición que prohíbe el robo prima sobre la que castiga la apropiación ilegal en caso de ambas ser aplicables a determinado hecho, ya que en tales supuestos el tipo de robo describiría más cabalmente la conducta realizada por el sujeto.

Por tales razones, resulta incorrecto afirmar —como se hizo en *Hernández Villanueva*— que no existe concurso de leyes en dicho caso debido a que *no existe conflicto* entre las disposiciones de la Ley de Sustancias Controladas y la Ley de Sentencias Suspendidas. El concurso de leyes y el principio de especialidad no aplican solamente cuando hay conflicto entre dos o más disposiciones. Estas doctrinas aplican cuando varias disposiciones aparentan ser aplicables al mismo hecho, independientemente de si estas están reñidas entre sí.

B. El que las leyes aparentemente aplicables le concedan discreción al juzgador para aplicarlas no implica que resulta inaplicable el principio de especialidad

El Tribunal Supremo sostuvo en *Hernández Villanueva* que el principio de especialidad es inaplicable cuando los preceptos que aparentemente son de aplicación al mismo hecho le conceden discreción al juzgador. El argumento parece convincente a primera vista. Si, por ejemplo, la Ley de Sustancias controladas *permite pero no obliga* al juzgador a conceder el beneficio de desvío y la Ley de Sentencias Suspendidas *permite pero no obliga* al juzgador a conceder el beneficio de una sentencia suspendida, parecería problemático sostener que, si ambas disposiciones son aplicables al mismo caso, el principio de especialidad *obliga* al juzgador a seleccionar una sobre otra. En fin, si lo que se quería era conceder discreción al juez, resulta contrario a dicho fin quitarle dicha discreción mediante la invocación del principio de especialidad.

A pesar que el argumento esbozado por el Tribunal Supremo parece inicialmente viable, una vez se examina el planteamiento con mayor detenimiento, surgen razones de peso para rechazarlo. El problema principal con este argumento es que el propósito del principio de especialidad es precisamente *obligar* al juzgador a aplicar una disposición en circunstancias en las que no existiría tal obligación, a no ser por la aplicabilidad del principio de especialidad. Es decir, el principio de especialidad en particular y el concurso de leyes en general, convierte en obligatorio un curso de acción que, de lo contrario, sería meramente discrecional si no existieran las normas que gobiernan el concurso de leyes. Tómese, por ejemplo, el caso de un esposo que agrede físicamente a su esposa. La conducta del esposo satisface simultáneamente los elementos del tipo de lesiones y tipo de maltrato contenido en la Ley 54. ¿Qué ocurriría si no existiera el principio de especialidad? El juez *tendría discreción* para decidir si la conducta llevada a cabo por el esposo debería catalogarse como constitutiva del delito de lesiones o maltrato bajo la Ley 54. Sin embargo, la existencia del principio de especialidad cambia la naturaleza de la decisión del juez en este caso. En vista de la aplicabilidad de dicho principio, el juez ya no tiene discreción para decidir cuál de los dos preceptos debe aplicar. El principio de especialidad ahora le *obliga* a catalogar la conducta imputada como maltrato en violación a la Ley 54.

Lo mismo ocurre en el contexto de las penas. Ello puede ilustrarse mediante el siguiente ejemplo:

En la jurisdicción X existe un precepto Y que *permite, pero no obliga*, al juez aumentar la pena a imponerse por razón de reincidencia. Específicamente, el estatuto permite al juez triplicar la pena máxima señalada para el delito imputado, siempre que el acusado haya sido encontrado culpable de dos o más delitos graves en el pasado. En la jurisdicción X también existe un precepto Z que *permite, pero no obliga*, al juez aumentar la pena a imponerse por razón de reincidencia cuando el delito imputado constituye una violación a la Ley de Sustancias Controladas de la jurisdicción X. Específicamente, el estatuto permite al juez duplicar la pena máxima señalada por el delito imputado, siempre que el acusado haya sido encontrado culpable de dos o más delitos graves en el pasado. Juan

fue encontrado culpable de posesión de heroína, en violación a la Ley de Sustancias Controladas de la jurisdicción X. Juan ha sido encontrado culpable de dos delitos graves en el pasado.

Presumiendo que en la jurisdicción X existe el principio de especialidad y el juez decide que va a agravar la pena a imponerse por razón de reincidencia, ¿puede el juez a cargo de sentenciar a Juan imponer la pena de reincidencia prevista en el precepto Y (triplicar la pena máxima señalada para el delito imputado) o viene obligado a imponer la pena dispuesta en el precepto Z (duplicar la pena máxima señalada para el delito imputado)?

La contestación parece ser obvia. Una vez el juez decide que agravará la pena por razón de reincidencia, viene obligado a hacerlo conforme a las reglas previstas para ello en la Ley de Sustancias Controladas de la jurisdicción X (es decir, conforme al precepto Z), puesto que, en materia de reincidencia, dicha ley es especial, en comparación con la ley más general en la que se regula la reincidencia para todo tipo de caso. El hecho de que bajo ambos preceptos el juez tiene discreción para decidir si debe agravarse la pena por motivo de reincidencia no implica que, una vez el juez ejerce su discreción decidiendo que agravará la pena por motivo de reincidencia, este pueda hacerlo siguiendo las reglas previstas para ello en cualquiera de los dos estatutos. Todo lo contrario: una vez el juez decide (en ejercicio de su discreción) que impondrá una pena agravada por razón de reincidencia, el principio de especialidad le obliga a hacerlo siguiendo las reglas establecidas para ello en el precepto más especial o específico. Y es que tiene que ser así, pues si el legislador decidió regular la agravación de pena por motivo de reincidencia de forma especial en casos que surgen al palio de la Ley de Sustancias Controladas, parece lógico concluir que, cuando un juez pretenda agravar la pena por razón de reincidencia en casos que surgen al amparo de esa ley, debe hacerlo siguiendo los parámetros establecidos para ello en la legislación especial.

Lo anterior es igualmente aplicable a casos en que lo que se regula la concesión de determinado beneficio de manera especial. La siguiente situación hipotética ilustra este particular:

En la jurisdicción X existe un precepto Y que *permite, pero no obliga*, al juez a conceder al acusado el beneficio de un desvío si se satisfacen ciertos requisitos. En la jurisdicción X también existe un precepto Z que *permite, pero no obliga*, al juez a conceder al acusado el beneficio de un desvío cuando el delito imputado constituye una violación a la Ley de Sustancias Controladas de la jurisdicción X. El desvío contemplado en dicha ley es más favorable para el acusado que el desvío contemplado en el precepto Y. Los requisitos que se tienen que satisfacer para cualificar para este desvío son los mismos que hay que satisfacer para cualificar para el desvío bajo el precepto Z.

Juan fue encontrado culpable de posesión de heroína en violación a la Ley de Sustancias Controladas de la jurisdicción X. Juan satisface los requisitos necesarios para cualificar para un desvío bajo tanto el precepto Y como el precepto Z. Presumiendo que en la jurisdicción X existe el principio de especialidad y el juez decide conceder el beneficio del desvío a Juan, ¿puede el juez a cargo de senten-

ciar a Juan concederle el desvío previsto por el precepto Y o viene obligado a conceder el beneficio dispuesto en el precepto Z?

Nuevamente, la contestación parece ser obvia. Una vez el juez ejerce su discreción y decide que concederá el beneficio de desvío al acusado, el principio de especialidad le obliga a hacerlo siguiendo las reglas establecidas para ello en el precepto Z, puesto que, en materia de desvío, dicha ley es especial, en comparación con la ley más general en la que se regula el desvío para todo tipo de caso. Si el legislador crea un proceso de desvío específicamente para personas que violan determinada ley, sería absurdo aplicar el proceso general de desvío contemplado en una ley más general. La discreción del juez, en este caso, se limita, pues, a decidir si conceder el desvío o no. El principio de especialidad guarda silencio sobre esa decisión. Sin embargo, una vez el juzgador decide ejercer su discreción concediendo el beneficio, el principio de especialidad se activa y le obliga a conceder el beneficio según las normas previstas para ello en la ley especial.

Por tales razones, son desacertadas las expresiones del Tribunal Supremo en *Hernández Villanueva* a los efectos de que “no cabe hablar de principio de especialidad cuando no existe una obligación de implementar ninguna de las disposiciones que coinciden en su aplicación a una misma situación de hechos”.³¹ Como los dos ejemplos discutidos en esta sección demuestran, el principio de especialidad puede aplicar aun cuando el juzgador no tiene obligación de utilizar una las disposiciones aparentemente aplicables. Si bien es cierto que, en esos casos, el juez puede optar por no aplicar ninguna de las disposiciones sin violar el principio de especialidad, una vez el juez decide que va a aplicar una de ellas, las normas que regulan el principio de especialidad pueden imponerle la obligación de seleccionar una disposición en exclusión de otras.

C. La solución a la controversia presentada en Hernández Villanueva

La controversia planteada en *Hernández Villanueva* es complicada debido a que el principio de especialidad no fue concebido para resolver problemas vinculados a leyes relacionadas a las penas y su ejecución. El propósito de dicho principio (y del concurso de leyes) es facilitar la resolución de casos en los que la conducta imputada satisface simultáneamente los elementos del tipo de dos o más delitos. Es en este tipo de caso que queda claro cuándo una disposición es especial frente a otra. Como se señaló, una disposición es especial cuando esta contiene los mismos elementos típicos que la otra y, además, contiene otros adicionales. Ejemplos clásicos lo son el hurto/robo y homicidio/parricidio.

La cuestión se torna más difícil cuando lo que se compara son leyes que no regulan el contenido de la conducta prohibida, sino que explicitan la pena a imponerse o el modo de cumplirla en ciertos casos. ¿Cómo se determina, por ejemplo, si una ley que regula la concesión de desvío en casos de violación a la Ley de Sustancias Controladas es especial frente a una ley que gobierna la concesión de

31 Pueblo v. Hernández Villanueva, 179 DPR 872, 901 (2010) (énfasis omitido).

sentencias suspendidas de manera general para todo delito? Esta era precisamente la controversia en *Hernández Villanueva*. Por las razones expuestas anteriormente, la contestación a esta pregunta no depende de si las leyes en cuestión otorgan discreción al juzgador para decidir si conceder los beneficios previstos en ellas.

A mi juicio, para contestar esta pregunta, es necesario entender que una ley es especial solamente cuando *es idéntica de todo punto a la ley general*, con la única diferencia de que en la ley especial se añaden elementos adicionales que no están contemplados en la ley general. Esto es de aplicación cuando las leyes que son de aparente aplicación a los mismos hechos describen tanto la conducta típica como las penas a imponerse o el modo de ejecución de la pena. El delito de robo es especial frente al de apropiación ilegal debido a que el delito de robo es idéntico al de apropiación ilegal, con la única diferencia de que en el caso del robo se añaden unos elementos adicionales que no están presentes en el de apropiación ilegal. En el contexto de las penas, por tanto, un precepto solamente puede ser especial frente a otro cuando la pena o el beneficio que se regula en ambos preceptos es del mismo tipo. Así, por ejemplo, una disposición que gobierna la imposición de multas no puede ser especial frente a otra que regula la imposición de penas de reclusión, ya que no regulan el mismo tipo de pena. No se tratan, por tanto, situaciones en las que ambos preceptos son idénticos, salvo por el hecho de que uno regula elementos adicionales a los que regula el otro. En estos casos, los preceptos sencillamente regulan cosas distintas y, por tanto, no pueden considerarse en relación especial/general.

Sin embargo, como correctamente resolvió el Tribunal Supremo en *Pueblo v. Ramos Rivas*,³² un precepto que regula la reincidencia en casos de violación a la Ley de Sustancias Controladas es especial frente a un precepto que gobierna la reincidencia general que aplica independientemente del delito cometido, puesto que ambos preceptos se refieren al mismo tipo de pena. Por tanto, ambas disposiciones son idénticas de todo punto, siendo la única diferencia entre ellas que la disposición de la Ley de Sustancias Controladas requiere elementos adicionales para su aplicación.

En vista de esto, las disposiciones de aparente aplicación en *Hernández Villanueva* no estaban en relación de especialidad, debido a que dichos preceptos no regulan el mismo tipo de beneficio. A pesar de que el beneficio del desvío, concedido en virtud de la Ley de Sustancias Controladas, es parecido al beneficio de sentencias suspendidas, concedido al amparo de la Ley de Sentencias Suspendidas, no cabe duda de que se trata de beneficios distintos. Por tanto, no se está ante dos disposiciones que son idénticas de todo punto, salvo por el hecho de que una contiene elementos adicionales a la otra. Se trata de preceptos distintos, en los que la diferencia entre ambos no radica meramente en el hecho de que uno contenga más elementos que el otro, sino en el hecho más básico de que uno regula un tipo de beneficio que es cualitativamente distinto al beneficio

32 *Pueblo v. Ramos Rivas*, 171 DPR 826 (2007).

regulado en el otro. Siendo distintas las disposiciones aparentemente aplicables, el principio de especialidad no requiere que el juzgador seleccione unas con exclusión de las otras. Por ende, el juzgador puede, sin violar el principio de especialidad, conceder al acusado el beneficio de una sentencia suspendida en lugar del desvío.

II. PROHIBICIÓN DE ANALOGÍA, INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LEYES PENALES Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD – PUEBLO V. FLORES FLORES³³

A. Los hechos y la controversia

Al acusado se le imputó la comisión del delito de maltrato preceptuado en el artículo 3.1 de la Ley 54³⁴ por alegadamente haber golpeado a una mujer, casada con otro hombre, con la cual sostenía una relación amorosa. Luego de que se determinó causa probable para acusar en vista preliminar, el acusado solicitó la desestimación de la acusación, alegando que la conducta imputada no constituía delito bajo la Ley 54, pues el delito imputado no puede cometerse cuando la víctima o el agresor están casados con otra persona.³⁵ El foro de instancia denegó la solicitud de desestimación. El acusado recurrió al Tribunal de Apelaciones y dicho tribunal revocó la determinación del foro de instancia, concluyendo que la Ley 54 no aplica entre parejas adúlteras. El Ministerio Público acudió ante el Tribunal Supremo solicitando la revocación de la determinación del Tribunal de Apelaciones.

B. La sentencia del Tribunal y la opinión de conformidad

Por estar igualmente dividido, se confirmó la determinación del Tribunal de Apelaciones sin haber opinión del Tribunal. En la opinión de conformidad, se expresó, entre otras cosas, que la Ley 54 debe interpretarse de manera tal que queden fuera de su protección las relaciones adúlteras, pues lo contrario violaría el principio de legalidad, ya que dicho principio exige que los estatutos penales se interpreten restrictivamente.³⁶ La Ley 54 protege, entre otras relaciones, a personas que sostienen o han sostenido una *relación consensual*. En este caso, existían dos posibles interpretaciones de la frase *relación consensual*. Bajo la primera, la frase *relación consensual* incluiría relaciones consensuales adúlteras. Bajo la segunda, la frase no incluiría dichas relaciones. La primera interpretación es extensiva, pues extiende el ámbito de aplicación del delito de manera que cobija la conducta imputada al acusado. La segunda, por el contrario, es

33 Pueblo v. Flores Flores, 2011 TSPR 38, 181 DPR ___ (2011).

34 CÓD. PEN. PR art. 3.1, 8 LPRA § 631 (2006).

35 Flores Flores, 2011 TSPR 38, en la pág. 2.

36 *Id.* (Kolthoff Caraballo, opinión de conformidad).

restrictiva, pues restringe el ámbito de aplicación del tipo, de manera que la conducta imputada al acusado no es constitutiva de delito. En vista de que en la opinión de conformidad se sostiene que el principio de legalidad requiere que los estatutos penales se interpreten restrictivamente, se concluyó en dicha Opinión que la frase *relación consensual* debe interpretarse de forma tal que no incluya relaciones adulterinas, como las que sostenía el acusado con la víctima.

C. La crítica

Los argumentos esbozados en la opinión de conformidad emitida en *Flores Flores* son similares a los que motivaron al Tribunal Supremo a concluir en *Pueblo v. Ruiz Martínez* que la Ley 54 no aplica entre parejas del mismo sexo.³⁷ En *Ruiz Martínez*, se expresó que, en virtud del principio de legalidad, las leyes penales deben interpretarse restrictivamente y, consiguientemente, no debía concluirse que una relación entre personas del mismo sexo quedara incluida dentro de la frase *relación consensual*, puesto que ello equivaldría a una interpretación *extensiva* de la ley penal, en contravención al principio de legalidad.

Mi publicación en el Análisis del Término de 2003-2004 de esta Revista explica detalladamente las razones por las que entendía que no es correcto afirmar —como lo hizo el Tribunal en *Ruiz Martínez*— que el principio de legalidad obliga a que se interpreten los estatutos penales restrictivamente.³⁸ Volví sobre ello en la sección de mi libro *Derecho Penal Sustantivo* dedicada a la prohibición de la analogía y al principio de legalidad.³⁹ Entiendo que las críticas que hice en ese entonces a lo expresado en *Ruiz Martínez* son igualmente aplicables a lo argumentado en la opinión de conformidad en *Flores Flores*.⁴⁰

No tengo muchos argumentos que añadir en cuanto a este particular más allá de lo que he señalado en mis críticas a *Ruiz Martínez*.⁴¹ En aquel momento, expresé que el razonamiento del Tribunal en *Ruiz Martínez* se podía reducir a lo siguiente:

Premisa mayor: el principio de legalidad requiere que, en ausencia de intención legislativa en contrario, las leyes penales se interpreten restrictivamente.

Premisa menor: el historial legislativo de la Ley 54 guarda silencio con relación a si el delito de maltrato agravado es de aplicación a parejas del mismo sexo.

37 Pueblo v. Ruiz Martínez, 159 DPR 194 (2003).

38 Ernesto L. Chiesa Aponte & Luis E. Chiesa Aponte, *Derecho Penal*, 73 REV. JUR. UPR 671, 675-83 (2004).

39 LUIS ERNESTO CHIESA APONTE, DERECHO PENAL SUSTANTIVO 52-54 (2006).

40 Pueblo v. Flores Flores, 2011 TSPR 38, 181 DPR ___ (2011) (Kolthoff Caraballo, opinión de conformidad).

41 Chiesa Aponte & Chiesa Aponte, *supra* nota 38, en las págs. 675-82.

Conclusión: El principio de legalidad obliga a interpretar restrictivamente el delito de maltrato agravado de manera que no incluya parejas del mismo sexo.⁴²

El razonamiento de la opinión de conformidad en *Flores Flores* puede reunirse de forma casi idéntica:

Premisa mayor: El principio de legalidad requiere que, en ausencia de intención legislativa en contrario, las leyes penales se interpreten restrictivamente.

Premisa menor: El historial legislativo de la Ley 54 guarda silencio con relación a si el delito de maltrato agravado es de aplicación a parejas que sostienen una relación adulterina.

Conclusión: El principio de legalidad obliga a interpretar restrictivamente el delito de maltrato agravado de manera que no incluya a parejas que sostienen una relación adulterina.

El problema con el razonamiento de la opinión de conformidad en *Flores Flores* es el mismo que tiene el Tribunal en *Ruiz Martínez*. La conclusión de la opinión de conformidad en *Flores Flores* y del foro supremo en *Ruiz Martínez* es errada pues la premisa mayor es incorrecta. El principio de legalidad no tiene como corolario el que los estatutos se interpreten restrictivamente en ausencia de intención legislativa a lo contrario. Lo que prohíbe el principio de legalidad es la interpretación analógica de los estatutos penales, mas no la extensiva.

Resulta sorprendente que el Tribunal Supremo continúe cometiendo tan básico error. Es particularmente sorprendente cuando se toma en consideración que el mismo error se le viene señalando desde hace ya una década. A estos efectos, comentando cierta jurisprudencia del Tribunal Supremo, el profesor Antonio Bascuñán señaló hace ya más de diez años que:

En lo que respecta a la prohibición de la norma penal por analogía, es un error extendido considerar que ella se basa en un principio más general, consistente en un mandato de interpretación restrictiva de las disposiciones punitivas. Así parece sugerirlo el Tribunal Supremo. Lo cierto es que aquella prohibición si es una consecuencia del principio de legalidad, pero este presunto mandato no. En otras palabras, el principio de legalidad no impone una preferencia a favor de la interpretación restrictiva de las disposiciones penales.⁴³

Como acertadamente señala el profesor Bascuñán —y como he señalado en varias ocasiones— tanto la interpretación restrictiva como la extensiva son compatibles con el principio de legalidad. Se trata de una posición absolutamente dominante tanto en los países de tradición civilista como en los de tradición anglosajona.

Así, por ejemplo, en su *Tratado de Derecho Penal* los profesores Jescheck y Weigend señalan que “en Alemania es actualmente defendida de forma mayori-

⁴² *Id.* en la pág. 675.

⁴³ Antonio Bascuñán Rodríguez, *Derecho Penal*, 70 REV. JUR. UPR 529, 532 (2001).

taria la interpretación extensiva de normas penales”.⁴⁴ Coincide con ello el profesor Claus Roxin, quien expresa que “según el fin de la ley la interpretación puede ser tanto restrictiva como extensiva”.⁴⁵ En España, el profesor Santiago Mir Puig —quien asesoró a la Asamblea Legislativa de Puerto Rico en la redacción del código penal vigente— ha señalado que “la interpretación es lícita aunque resulte extensiva de delitos o penas . . .”,⁴⁶ ya que la interpretación extensiva no sobrepasa el límite de garantía representado por la letra de la ley.⁴⁷ Similarmente, el profesor y juez del Tribunal Supremo Español, Enrique Bacigalupo, entiende que:

La analogía suele distinguirse de la interpretación extensiva; mientras [la interpretación extensiva] importa la aplicación más amplia de la ley hasta donde lo consiente el sentido literal de la misma, se entiende por analogía la aplicación de la ley a un caso similar al legislado pero no comprendido en su texto.⁴⁸

Por otra parte, a pesar de que los estatutos penales eran frecuentemente interpretados de manera restrictiva en los países de tradición anglosajona, la tendencia en estas jurisdicciones es abolir la regla de interpretación restrictiva de las leyes penales (*rule of lenity*) y sustituirla con la regla de interpretación de los estatutos penales según su *justo sentido* (*fair import rule*). Sobre este particular, señala el profesor Paul Robinson que:

Debido a los peligros que conlleva la regla de interpretación restrictiva, y en reconocimiento de la mayor claridad y precisión con la que los códigos penales modernos definen las conductas delictivas, la mayor parte de los códigos actuales han abolido la regla de interpretación restrictiva y la han sustituido por la regla de interpretación según el justo sentido del estatuto penal.⁴⁹

Por tales razones, los redactores del influyente Código Penal Modelo recomendaron que las jurisdicciones estatales de los Estados Unidos abolieran la regla de interpretación restrictiva mediante la adopción de una disposición similar a la preceptuada en el artículo 1.02(3) de dicho Código Modelo. La referida sección dispone, en lo pertinente, que: “cuando el lenguaje sea susceptible de diversas interpretaciones, será interpretado de manera que se adelanten los propósitos generales del Código, y de manera que se adelanten los propósitos de la disposición particular que es objeto de interpretación”.⁵⁰

44 JESCHECK & WEIGEND, *supra* nota 20, en la pág. 169.

45 I CLAUD ROXIN, DERECHO PENAL PARTE GENERAL § 5 ¶ 28, en la pág. 149 (reimpreso 1999) (Diego-Manuel Luzón Peña et al. trads., 1997).

46 MIR PUIG, *supra* nota 23, en la pág. 96 (énfasis omitido).

47 *Id.*

48 ENRIQUE BACIGALUPO, DERECHO PENAL PARTE GENERAL 129 (1999).

49 PAUL H. ROBINSON, CRIMINAL LAW § 2.3, en 94 (1997) (traducción suplida).

50 MODEL PENAL CODE § 1.02(3) (1985) (traducción suplida).

En los comentarios al Código Penal Modelo se señala que el propósito de esta sección es abandonar la regla de interpretación restrictiva.⁵¹ Se expresa allí, pues, que “la vieja regla de que la ley penal debe ser interpretada restrictivamente no se preserva [en el Código], ya que incorrectamente enfatiza sólo uno de los aspectos del problema al que se enfrentan las cortes”⁵² cuando interpretan estatutos penales.

Si al lector le parece familiar el texto del artículo 1.02 (3) del Código Penal Modelo, seguramente es porque lo preceptuado en dicha sección es casi idéntico a lo que se dispone en el artículo 13 del CPPR (artículo 13).⁵³ De conformidad con el artículo 13, “[s]i el lenguaje empleado es susceptible de dos o más interpretaciones, debe ser interpretado para adelantar los propósitos de este Código y del artículo particular objeto de interpretación”.⁵⁴

Evidentemente, el hecho de que el artículo 13 es virtualmente idéntico a la sección 1.02(3) del Código Penal Modelo no puede ser una mera coincidencia. La procedencia del artículo 13 es la referida disposición del Código Penal Modelo. Resulta lógico, por tanto, concluir que el propósito del artículo 13 ha de ser el mismo que el de la sección 1.02 (3) del Código Penal Modelo: abolir la regla de interpretación restrictiva de los estatutos penales y sustituirla con la regla de la interpretación según el justo sentido de los términos. Como ya se expresó, de conformidad con dicha regla, las leyes penales deben interpretarse de manera que se adelanten los propósitos del derecho penal en general y de la disposición objeto de interpretación en particular, independientemente de si dicha interpretación es restrictiva o extensiva. Siempre que, claro está, la interpretación no se considere *analógica*, lo que —como ya se señaló— es distinto a la interpretación extensiva.

Por esta razón, el error cometido en la opinión de conformidad en *Flores Flores*, con relación a los límites de la interpretación lícita de los estatutos penales, es más sorprendente que el error cometido hace siete años por el Tribunal Supremo en *Ruiz Martínez*. Cuando *Ruiz Martínez* se resolvió, aún regía en Puerto Rico el Código Penal de 1974. Por tanto, solamente podía criticarse el argumento del Tribunal de que la interpretación restrictiva es un corolario del principio de legalidad, señalando que dicho argumento es contrario a la opinión de la gran mayoría de los comentaristas que se han expresado sobre el asunto. Sin menospreciar el peso de dicha crítica, la misma palidece frente a la crítica que puede hacerse a la opinión de conformidad en *Flores Flores*, puesto que afirmar hoy que la ley penal debe interpretarse restrictivamente es no solo contrario al

51 *Id.* cmt. 4.

52 *Id.* (traducción suplida).

53 CÓD. PEN. PR art. 13, 33 LPRA § 4641 (2010).

54 *Id.*

peso de lo que expresa mayoritariamente la doctrina, *sino que también es contrario a lo que dispone el propio Código Penal vigente en el artículo 13*.⁵⁵

Debe señalarse que hay cierta jurisprudencia anterior a *Ruiz Martínez* en la que el Tribunal Supremo sugiere que los estatutos penales deben interpretarse restrictivamente de conformidad con lo que requiere principio de legalidad.⁵⁶ Al menos tres razones militan en contra de utilizar esa jurisprudencia como fundamento en apoyo de las expresiones que se hacen en la opinión de conformidad con relación a la interpretación restrictiva.

Primero, como señalé hace varios años, el que el Tribunal Supremo haya cometido, en varias ocasiones, el mismo error de expresar que la interpretación restrictiva se deriva del principio de legalidad no lo hace menos equivocado. La repetición no subsana el defecto.

Segundo, a pesar de que al Tribunal le gusta repetir que el principio de legalidad requiere que los estatutos penales se interpreten restrictivamente, lo cierto es que el propio Tribunal frecuentemente ha interpretado leyes penales de manera extensiva. Así, por ejemplo, en *Pueblo v. Sierra Rodríguez* se concluyó que la construcción de unos gabinetes constituye la ejecución de una *obra* para los efectos del artículo 188(a) del Código Penal de 1974.⁵⁷ Se trata de una interpretación controversial, pues era plausible interpretar el término *obra* como *obra de construcción*, ya que el propio artículo objeto de interpretación señalaba como sujetos activos a ingenieros, contratistas o arquitectos de obras, lo que parece sugerir que el delito se dirigía a personas que, como los ingenieros y los arquitectos, llevan a cabo obras de construcción. A pesar de ello, el Tribunal Supremo en *Sierra Rodríguez* rechazó interpretar restrictivamente el término *obra* como *obra de construcción* y en su lugar adoptó una interpretación extensiva del término *obra* definiéndolo como una “cosa hecha o producida por un agente”.⁵⁸

Por otra parte, en *Pueblo v. Batista Montañez*, el Tribunal Supremo interpretó que había *violencia* en el contexto del delito de robo cuando concurría un “arrebato de un bien mueble de la persona de un ser humano, sin resistencia de éste, por sorpresa y sin causarle daño”.⁵⁹ Nuevamente, se trata de una interpretación extensiva de la ley penal, pues, como reconoció el propio Tribunal en *Batista Montañez*, era plausible interpretar el término *violencia* en el contexto del delito de robo como una fuerza “mayor que la utilizada para apoderarse de la cosa mediante el simple arrebato o arrancamiento”.⁶⁰ A pesar de que el Tribunal reconoció que la mayoría de las jurisdicciones anglosajonas interpreta-

55 *Id.*

56 Véase, e.g., *Pueblo v. Ríos Dávila*, 143 DPR 687, 697 (1997); *Pueblo v. Rodríguez Jiménez*, 128 DPR 114 (1991).

57 *Pueblo v. Sierra Rodríguez*, 137 DPR 903 (1995).

58 *Id.* en la pág 910 (citas omitidas).

59 *Pueblo v. Batista Montañez*, 113 DPR 307, 309 (1982).

60 *Id.*

ban el término *violencia* como *fuerza adicional a la necesaria para arrebatarse el bien a la víctima*, nuestro más alto foro optó por la interpretación más extensiva del término, mediante la cual la fuerza del propio arrebatamiento sería suficiente para satisfacer el elemento de *violencia*.⁶¹ Resulta difícil tomar en serio el supuesto *mandato* de interpretación restrictiva cuando el propio Tribunal Supremo lo ignora frecuentemente.

Finalmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo que expresa que es ilícito interpretar la ley penal extensivamente debe ceder frente a lo dispuesto en el artículo 13.⁶² Como ya se señaló, el efecto de esta disposición es abolir la regla de interpretación restrictiva. Siendo este precepto de rango estatutario, la jurisprudencia contraria del Tribunal Supremo ha de ser reevaluada en virtud de este nuevo mandato. Sencillamente, posterior a la entrada en vigencia del artículo 13, no puede sostenerse con seriedad que existe una orden de que las leyes penales se interpreten restrictivamente sin vulnerar lo dispuesto en el propio CPPR. Es tiempo de que el Tribunal Supremo reconozca esta realidad y que el Ministerio Público haga los planteamientos necesarios en los foros de instancia y en el de apelaciones para que el Tribunal Supremo tenga que confrontar directamente las implicaciones que tiene el artículo 13 en la interpretación de la ley penal.

Una vez queda aclarado que el principio de legalidad no impone una preferencia a favor de la interpretación de los estatutos penales restrictivamente, el asunto planteado en *Flores Flores* se torna en uno de pura interpretación estatutaria, en el cual resulta compatible con el principio de legalidad interpretar el término *relación consensual* tanto de manera que no incluya relaciones adúlteras como de manera que sí incluya relaciones adúlteras, pues parece evidente que dos personas pueden sostener una relación consensual independientemente de si uno de ellos está casado. Personalmente, me inclino por una interpretación extensiva del término *relación consensual* que incluya las relaciones adúlteras. Sin embargo, soy consciente de que se trata de un asunto en el que un sector importante de la población se opone a dicha interpretación por entender que es contraria a ciertos principios morales y religiosos. A pesar de que no comparto dicha opinión, entiendo que se trata de un asunto delicado y no me opongo a que el Tribunal debata estas consideraciones al determinar el alcance de la Ley 54. A lo que sí me opongo es a que se justifique una interpretación tan controvertida de la Ley 54 mediante una interpretación incorrecta del principio de legalidad que a su vez ignora que el efecto del artículo 13 es abandonar la regla de interpretación restrictiva de los estatutos penales.

61 *Id.* en la pág. 314.

62 CÓD. PEN. PR art. 13, 33 LPRA § 4641 (2010).

III. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO DELICTIVO

Tanto en *Pueblo v. Rivera Cuevas*⁶³ como en *Pueblo v. Rodríguez Pagán*,⁶⁴ el Tribunal Supremo se expresó acerca del significado de la frase *intención específica*. Por otra parte, en *Rodríguez Pagán* el foro supremo hizo ciertos pronunciamientos acerca de las doctrinas de intención transferida y error en el golpe.

A. Intención específica como modalidad de la intención v. intención específica como un elemento subjetivo adicional a la intención: Pueblo v. Rivera Cuevas

1. Los hechos y la controversia

El Ministerio Público le imputó al acusado la comisión del delito de apropiación ilegal agravada por alegadamente haberse apropiado de unos rollos de alambre de cobre. Luego de que se le determinara causa probable para acusar en vista preliminar, el acusado solicitó la desestimación de los cargos alegando que existía ausencia total de prueba acerca de los elementos del delito imputado. El Tribunal de Primera Instancia acogió la moción presentada y desestimó los cargos imputados. Inconforme, el Ministerio Público acudió ante el Tribunal de Apelaciones. El foro apelativo confirmó la determinación del foro de instancia argumentando que hubo ausencia total de prueba acerca del elemento de *intención específica* del delito de apropiación ilegal agravada. Aún inconforme, el Ministerio Público acudió ante el Tribunal Supremo.

2. La opinión del Tribunal

El Tribunal Supremo aclara que “la frase ‘intención específica’ ha traído gran confusión al Derecho penal sustantivo de esta jurisdicción”⁶⁵ y que “[l]a confusión se debe a que “[e]l significado de los conceptos de intención específica e intención general varían según el contexto en que sean empleados”.⁶⁶ Señala, además, que la frase *intención específica* puede significar un *elemento subjetivo adicional* a la intención requerida con relación a los elementos objetivos del tipo o puede significar que el delito solamente puede cometerse con la modalidad de intención reconocida como “dolo directo de primer grado”.⁶⁷

Con relación al delito de apropiación ilegal, el Tribunal Supremo aclara que las expresiones que se hicieron en *Pueblo v. Miranda Ortiz*⁶⁸ a los efectos de que

63 *Pueblo v. Rivera Cuevas*, 2011 TSPR 62, 181 DPR ___ (2011).

64 *Pueblo v. Rodríguez Pagán*, 2011 TSPR 92, 182 DPR ___ (2011).

65 *Id.* en la pág. 17.

66 *Id.*

67 Cód. Pen. PR art. 23(a), 33 LPRA § 4651(a) (2010).

68 *Pueblo v. Miranda Ortiz*, 117 DPR 188 (1986).

dicho delito requiere intención específica significaban que el delito de apropiación ilegal debe cometerse mediante intención.⁶⁹ No se quiso sugerir en dicho caso que el delito requería, para su consumación, un elemento subjetivo más allá de la intención básica a la que se refieren los elementos objetivos del tipo.⁷⁰

Finalmente, el Tribunal Supremo señala que en Puerto Rico, contrario a lo que ocurre en España y otros países, el delito de apropiación ilegal se consume independientemente de si el sujeto tenía ánimo de lucro cuando se apropia de los bienes. Aclara, además, que la exigencia de ánimo de lucro constituye un elemento subjetivo adicional a la intención de apropiarse de los bienes, puesto que uno puede apropiarse de bienes intencionalmente con o sin ánimo de lucro. En vista de que en Puerto Rico el delito de apropiación ilegal no requiere un elemento subjetivo que —como el ánimo de lucro— sea adicional a la intención de apropiarse de los bienes, concluye el Tribunal Supremo que el Ministerio Público solamente viene obligado a presentar prueba acerca de que el sujeto tenía la intención de apropiarse de los bienes.⁷¹

En cuanto a los hechos que generaron el caso, el Tribunal señala que el Ministerio Público presentó prueba suficiente acerca de la intención del acusado de apropiarse de los rollos de alambre de cobre sin autorización del dueño. Debido a que no se requiere prueba de ningún elemento mental adicional a dicha intención, el foro supremo revoca la determinación del Tribunal de Apelaciones y devuelve el caso para la celebración de juicio en su fondo en contra del acusado.

3. La crítica

Coincido plenamente con lo resuelto por el Tribunal Supremo en *Rivera Cuevas*. Este es indudablemente el mejor caso resuelto por el Tribunal Supremo en materia penal sustantiva durante este término y uno de los mejores casos de penal sustantivo resueltos por el Tribunal en las últimas décadas. Como acertadamente se señala en *Rivera Cuevas*, la frase *intención específica* conduce frecuentemente al error, puesto que significa cosas distintas dependiendo del contexto en el que se utiliza. A veces, *intención específica* significa tener el propósito o deseo (dolo directo de primer grado) de llevar a cabo la conducta prohibida (e.g., apropiarse de los bienes, matar o violar a la víctima, entre otros), según el artículo 23(a) del CPPR.⁷² En otras ocasiones, sin embargo, *intención específica* significa que el sujeto debe tener un elemento mental *adicional* a la intención de llevar a cabo el comportamiento prohibido.⁷³ El delito de escalamiento constitu-

⁶⁹ *Rivera Cuevas*, 2011 TSPR 62, en la pág. 18.

⁷⁰ *Id.* en la pág. 19.

⁷¹ *Id.*

⁷² 33 LPRA § 4651(a).

⁷³ Véase Luis E. Chiesa Aponte, *Intención específica, intoxicación voluntaria y otros demonios*, 73 REV. JUR. UPR 83 (2004), para una discusión más detallada acerca de los elementos subjetivos más allá del dolo.

ye un delito de *intención específica* en este último sentido, puesto que para su consumación es necesario demostrar un elemento subjetivo adicional a la intención de llevar a cabo la conducta prohibida (penetrar la estructura).⁷⁴ En este caso, el elemento adicional a tener la intención de penetrar la estructura es que el sujeto tenga el propósito de cometer un delito grave o el delito de apropiación ilegal una vez logre penetrar la estructura. En Puerto Rico, prueba sobre intoxicación voluntaria es admisible solamente cuando el delito imputado es de *intención específica* en este sentido. Es decir, prueba sobre intoxicación voluntaria es admisible solamente cuando el delito imputado contiene un elemento subjetivo adicional a la intención de llevar a cabo el comportamiento prohibido.

Por otra parte, también me parece acertado que el Tribunal Supremo haya aclarado que el delito de apropiación ilegal *no* es de *intención específica* en el sentido de que requiere que el sujeto tenga un elemento mental adicional a la intención de apropiarse de los bienes. Como correctamente señala el Tribunal, el delito se consuma con prueba de que el sujeto intencionalmente se apropió de bienes ajenos sin autorización del dueño independientemente del motivo que tuvo para ello. No se trata, por tanto, de un delito que requiere de un elemento mental adicional a la intención y, por tanto, no resulta admisible prueba de intoxicación voluntaria para negar el elemento mental del delito de apropiación ilegal.

¿En qué sentido es, entonces, que el delito de apropiación ilegal puede considerarse como un delito de *intención específica* según se expresó en *Miranda Ortiz*? A mi juicio, el delito de apropiación ilegal es un delito de intención específica solamente en el sentido de que la conducta prohibida (apropiación de bienes) solamente puede llevarse a cabo con dolo directo de primer grado (artículo 23(a)). Es decir, solamente tiene sentido afirmar que alguien se *apropió* de algo si tenía el propósito (dolo directo de primer grado bajo conforme al artículo 23(a)) de apropiarse de algo, pues resulta difícil concebir a alguien *apropiándose* de algo si no tiene el propósito de apropiarse de ello. Por tanto, resulta coherente señalar que el delito de apropiación ilegal es de *intención específica* en el sentido de que puede cometerse solamente mediante la intención requerida por el artículo 23(a) (dolo directo de primer grado), al menos en lo que concierne al elemento mental que debe acompañar el comportamiento de *apropiarse* del bien.

Sin embargo, debe señalarse que el delito de apropiación ilegal se consuma solamente cuando el sujeto se apropia intencionalmente de un bien mueble ajeno sin autorización del dueño. ¿Con qué elemento mental debe actuar el sujeto con relación a los elementos objetivos de la *ajenidad de la cosa* y de la *falta de autorización del dueño*? No tiene sentido afirmar que, en cuanto a estos elementos, el sujeto ha de tener *propósito* o *deseo* o *dolo directo de primer grado* (artículo 23(a)) en cuanto a la *ajenidad de la cosa* o la *falta de autorización del dueño*. En cuanto a estos elementos, lo más que puede decirse es que el sujeto ha de al menos estar consciente de que existe un riesgo sustancial e injustificado (temeridad

74 33 LPRA § 4832 (2010).

o *recklessness* de conformidad con el artículo 23(c) del CPPR)⁷⁵ de que el bien apropiado sea *ajeno* y de que la apropiación sea *sin la autorización del dueño*.

En fin, la intención con la que el sujeto debe cometer el delito de apropiación ilegal varía según el elemento objetivo en el que uno enfoque el análisis. El sujeto ha de actuar con el *propósito* o *dolo directo de primer grado* (artículo 23(a)) en cuanto al elemento de *apropiarse* del bien, mas es suficiente actuar con *temeridad* o *recklessness* (artículo 23(c))⁷⁶ con relación a la *ajenidad* de la cosa y la *falta de autorización del dueño del bien*.

*B. Error en el golpe, intención transferida e intención específica: Pueblo v. Rodríguez Pagán*⁷⁷

1. Los hechos y la controversia

El acusado disparó dos veces contra el señor Rodríguez Muñiz a una distancia de entre diez a quince pies. Mientras esto ocurría, el señor Mejías Sánchez logró empujar al señor Rodríguez Muñiz exclamando: “¡Nandito, cuidado, cuidado!”.⁷⁸ Uno de los disparos alcanzó y mató a señor Mejías Sánchez. Gracias al heroísmo del señor Mejías Sánchez, el señor Rodríguez Muñiz sobrevivió el altercado, a pesar de que la intención del acusado era matarlo a él mas no a la persona que eventualmente murió a causa de sus disparos. Se le imputó al acusado la comisión del delito de asesinato en primer grado y el foro de instancia lo encontró culpable y le sentenció a 99 años de reclusión. Inconforme, el acusado acudió ante el Tribunal de Apelaciones alegando, en síntesis, que su culpabilidad no se probó más allá de duda razonable. El foro apelativo revocó la condena argumentando que no se probaron los elementos del delito más allá de duda razonable, puesto que existía “duda razonable para la configuración de la referida modalidad del asesinato”.⁷⁹ A juicio del foro apelativo, “no se probó que el [acusado], fría y calculadamente disparara alevosamente en ánimo de ultimar a balazos a la víctima”.⁸⁰ Inconforme, el Ministerio Público acudió ante el Tribunal Supremo.

2. La opinión del Tribunal

El Tribunal Supremo inició su discusión del caso haciendo ciertas expresiones acerca de la naturaleza del elemento de *deliberación* en el contexto del asesi-

75 33 LPRA § 4651(c).

76 *Id.*

77 Pueblo v. Rodríguez Pagán, 2011 TSPR 92, 182 DPR ___ (2011).

78 *Id.* en la pág. 3.

79 *Id.* en la pág. 6 (citas omitidas).

80 *Id.*

nato en primer grado. Según el foro supremo, “cuando se hace referencia al elemento de la deliberación como requisito para la comisión del delito de asesinato en primer grado ello equivale a que el sujeto activo haya tenido la intención específica de matar”.⁸¹ Señaló, además, que la deliberación constituye un “elemento subjetivo adicional a la intención criminal recogida en el Art. 15[(a) del Código Penal de 1974]”⁸² y que para que concurra este elemento es necesario que exista “una reflexión adicional, realizada fríamente luego de darse la premeditación”.⁸³ Citando jurisprudencia anterior, se expresó que la deliberación “se refiere a la decisión formada como resultado de pensar y pesar cuidadosamente las consideraciones en pro y en contra del propuesto curso de acción”.⁸⁴ A pesar de ello, el foro supremo señaló también que “cualquier periodo de tiempo, por corto que sea, será suficiente para que pueda tener lugar la deliberación”⁸⁵ y que ese tiempo puede ser incluso “tan rápido como el pensamiento”.⁸⁶

Luego de elucidar la naturaleza del elemento de *deliberación* y la intención con la cual debe cometerse el delito de asesinato en primer grado, el Tribunal pasó a enfocar el asunto como un problema de *error de hecho*.⁸⁷ Específicamente, el foro supremo concluye que se trata de un par de modalidades de error de hecho conocidas en la doctrina como *error in persona* y *error en el golpe* (también conocido como *aberratio ictus*). A juicio del Tribunal, el asunto objeto de controversia debe analizarse bajo la normativa del error de hecho, en vista de que el acusado tenía la intención de matar a una persona pero, como cuestión de hecho, terminó matando a una persona distinta a la que quería matar. Por tanto, se está ante un supuesto en el que el acusado *erradamente* creyó que mataría a una persona cuando verdaderamente terminó causándole la muerte a otra.

Según el Tribunal, tanto bajo el *common law* como bajo los países de tradición civilista, este tipo de error es jurídicamente irrelevante, puesto que la intención del sujeto era matar a un ser humano y eso fue precisamente lo que ocurrió. Por tales razones, el Tribunal revocó la determinación del foro apelativo y concluyó que el error cometido por el acusado en *Rodríguez Pagán* no fue esencial y, consiguientemente, no debía afectar de modo alguno su responsabilidad por asesinato en primer grado.

81 *Id.* en las págs. 10-11 (citas omitidas).

82 *Id.* en la pág. 11.

83 *Id.* (citas omitidas).

84 *Id.*

85 *Id.* en la pág. 9.

86 *Id.*

87 Se trata de lo que en la moderna doctrina continental se llama *error de tipo*. La frase *error de hecho* ha sido descartada por la gran mayoría de los comentaristas.

3. La crítica

Aunque correcta en el resultado, entiendo que la Opinión del Tribunal emitida en *Rodríguez Pagán* es deficiente en su razonamiento y confusa en su aproximación al asunto. Tengo reparos tanto con las expresiones que hace el Tribunal acerca de la naturaleza del elemento de deliberación como con la manera en que se discute el problema del error que recae sobre la persona o el golpe.

a. La deliberación e intención específica

La caracterización que hace el foro supremo del elemento de la *deliberación* es extremadamente confusa por varias razones. Primero, contrario a lo que expresa el Tribunal Supremo, la deliberación no puede reducirse a que el sujeto haya tenido la intención específica de matar. Segundo, la discusión acerca del significado de la frase *intención específica* refleja que el Tribunal no distingue bien entre los dos distintos significados de esta frase. Por último, el Tribunal parece contradecirse cuando sostiene que, para que concurra deliberación, es necesario “pensar y pesar cuidadosamente las consideraciones en pro y en contra” de matar a la víctima, cuando acto seguido señala que la deliberación puede producirse en “cualquier periodo de tiempo, por más corto que sea”.⁸⁸

En cuanto a lo primero, el delito de asesinato en primer grado en la modalidad de deliberación se comete solamente cuando el sujeto tiene la intención de matar a la víctima y, además de ello, deliberó acerca de si debía matar a la víctima. Dicho delito requiere, pues, que concurran dos elementos subjetivos, a saber: (1) la intención de matar, y (2) el sopesar los pros y contras de matar a la víctima previo a decidir matarla (la *deliberación*). Por tal razón, no se puede sostener —como hace el Tribunal Supremo— que la *deliberación* equivale a que el sujeto haya tenido *intención específica de matar*. Una cosa es desear matar a la víctima (o sea, tener *intención específica de matar*) y otra cosa es sopesar cuidadosamente los pros y los contra de matarla (o sea, matar con *deliberación*). Se trata de elementos subjetivos distintos.

Consiguientemente, el Ministerio Público viene obligado —al menos en principio— a presentar prueba acerca de *ambos* elementos. Claro, el Tribunal Supremo podría querer decir que, para probar la deliberación, basta con demostrar que el sujeto tenía la intención específica de matar. No obstante, esta interpretación tiene un serio defecto. Si basta con probar intención específica de matar para que quede demostrada la deliberación, entonces el elemento de deliberación terminaría siendo superfluo, lo cual sería evidentemente problemático.

Parece que la confusión del Tribunal Supremo en cuanto a este particular se debe a que este no logra distinguir adecuadamente entre los dos sentidos atribuibles a la frase *intención específica*. La *deliberación* es un tipo de *intención es-*

88 *Rodríguez Pagán*, 2011 TSPR 92, en la pág. 9.

pecífica en el sentido de que constituye un elemento mental adicional a la intención de realizar la conducta prohibida (matar). Es decir, la deliberación supone la concurrencia de un elemento mental que va más allá del propósito de matar a la víctima. Sin embargo, la deliberación *no* constituye *intención específica* en el sentido de *dolo directo de primer grado*. Por las razones que ya se explicaron, la intención específica es un elemento subjetivo adicional y distinto a la intención, no una modalidad de esta. Las modalidades de la intención son el dolo directo de primer grado, el dolo directo de segundo grado y el dolo eventual. A veces se utiliza el término *intención específica* para referirse a la primera de estas tres modalidades (dolo directo de primer grado). En otras ocasiones se utiliza la frase para referirse a un elemento subjetivo distinto a cualesquiera de esas tres modalidades de la intención. La deliberación es un tipo de intención específica en este segundo sentido (elemento subjetivo distinto y adicional a la intención), mas no en el primero (dolo directo de primer grado como modalidad de la intención). El Tribunal Supremo parece confundir estos dos sentidos de la frase *intención específica* y esto le lleva, a su vez, a confundir la naturaleza del elemento de *deliberación*. Se trata de una confusión particularmente sorprendente en vista de que el Tribunal Supremo distinguió correctamente los dos sentidos de intención específica en *Rivera Cuevas*.⁸⁹

Finalmente, parece contradictorio sugerir que, por un lado, la deliberación requiere sopesar cuidadosamente los argumentos a favor y en contra de matar y, por otro lado, la deliberación puede manifestarse en cualquier período de tiempo, por más corto que sea. Si es cierto que deliberar un asunto requiere sopesar cuidadosamente las consideraciones relevantes a tomar la decisión, no parece ser cierto que dicha deliberación puede ocurrir en un instante. Aunque esta confusión tiene su origen en decisiones pasadas del Tribunal Supremo, ya es tiempo de que el foro supremo reconozca la tensión entre estas dos maneras de concebir la deliberación y opte por una o la otra.

b. Error en la persona y en el golpe e intención transferida

El Tribunal Supremo pudo haber resultado el caso fácilmente invocando la doctrina del *common law* conocida como *intención transferida*. De acuerdo con esta doctrina el hecho de que el sujeto que tiene la intención de matar a una persona X termina matando a otra persona Y es irrelevante, ya que la intención de matar a X se *transfiere* al caso de Y, entendiéndose entonces que la muerte de Y también es intencional.⁹⁰ Lo mismo se entiende que ocurre con el elemento de *deliberación* en casos de asesinato. Si el sujeto había deliberado matar a X y, al tratar de matar a X termina equivocadamente matando a Y, se considera que la

⁸⁹ Pueblo v. Rivera Cuevas, 2011 TSPR 62, 182 DPR ____ (2011).

⁹⁰ 1 WAYNE R. LAFAVE, SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW § 5.2(c), en las págs. 349-50 (2da ed. 2003).

deliberación de matar a X se *transfiere* de manera que se entiende que su muerte fue también deliberada.⁹¹ A esto se le puede llamar *deliberación transferida*.

A pesar de que el Tribunal podía resolver el caso mediante la doctrina anglosajona de la *deliberación transferida*, el foro supremo optó por justificar su decisión acudiendo a las doctrinas continentales del *error en la persona* y *error en el golpe*. Luego de examinar ambas doctrinas, se expresa que de acuerdo con la opinión mayoritaria, en ambos casos “no varía en lo absoluto la responsabilidad penal del sujeto activo”, puesto que el “dolo dirigido a la víctima pensada se transfiere a la víctima real”.⁹²

Contrario a lo que sugiere el Tribunal Supremo, la posición mayoritaria en los países de tradición civilista es que los casos de error en la persona y error en el golpe (*aberratio ictus*) deben tratarse de manera distinta. Se está ante un caso de *error en la persona* cuando se confunde a la víctima, tomándolo por otra persona.⁹³ Se trata de casos en los que el sujeto cree que mató a X, pero en realidad mató a Y. Existe unanimidad en la doctrina en cuanto a que el error en estos casos es penalmente irrelevante, salvo que la identidad de la víctima sea un elemento del tipo delictivo (delito de parricidio, por ejemplo).⁹⁴ Consiguientemente, el que mata a X pensando que mataba a Y debe ser hallado incurso en homicidio, pues la identidad de la persona no es un elemento del tipo de homicidio.

Por otra parte, se está ante un supuesto de error en el golpe cuando el sujeto no confunde la víctima por otra, mas yerra en la dirección del ataque.⁹⁵ Esto ocurre, por ejemplo, cuando el sujeto le dispara a X pero apunta mal y el disparo alcanza a Y o cuando se le dispara a X pero Y interfiere para proteger a X y el disparo alcanza a Y en lugar de a X. Según la mayoría de los comentaristas, este error es de ordinario jurídicamente relevante y debe tratarse, por tanto, de manera distinta al error en la persona. En estos casos, como señalan Jescheck y Weigend, “de acuerdo con la tesis más extendida, . . . hay que aceptar la tentativa del hecho pretendido y, en su caso, . . . la imprudencia en cuanto al resultado sobrenenido”.⁹⁶ Similarmente, Mir Puig —quien comparte la referida posición— señala que en estos casos la doctrina alemana dominante cree necesario, pese a la igualdad de bienes jurídicos, considerar relevante el error y apreciar un concurso de *tentativa* de homicidio —o asesinato— y homicidio *imprudente*.⁹⁷ A igual conclusión llegan Muñoz Conde y García Arán, quienes expresan que en casos de error en el golpe lo correcto “se[ría] considera[r] que hay tentativa de

91 *Id.* § 6.4(d) & (e), en las págs. 477-80.

92 Rodríguez Pagán, 2011 TSPR 92, en la pág. 18.

93 MIR PUIG, *supra* nota 23, en la pág. 310-12.

94 MUÑOZ CONDE & GARCÍA ARÁN, *supra* nota 18, en la pág. 276.

95 MIR PUIG, *supra* nota 23, en la pág. 312-13.

96 JESCHECK & WEIGEND, *supra* nota 20, en las págs. 335-36.

97 MIR PUIG, *supra* nota 23, en la pág. 313.

homicidio doloso en concurso con un homicidio imprudente consumado”.⁹⁸ Se trata también de la posición defendida por Roxin, quien señala que:

Según la teoría de la concreción, que siguen la op[ini]ón totalmente dom[inante] en la literatura científica y en principio también la jurisprud[encia], el dolo presupone su concreción a un determinado objeto; si a consecuencia de la desviación se alcanza a otro objeto (en el ejemplo: C), entonces falta el dolo con relación a éste. Sólo puede apreciarse por tanto una tentativa de homicidio respecto a B y además un su caso un homicidio imprudente respecto de C.⁹⁹

A igual resultado llega Gunther Jakobs, quien señala que, en casos de *aberratio ictus*, el sujeto: “responderá por el ataque intentado contra el objeto al que apuntaba, y a lo sumo, además por la lesión imprudente del objeto alcanzado, pero no por consumación dolosa, ni siquiera cuando ambos [delitos] pertenecen a la misma clase”.¹⁰⁰

Me parece que con las autoridades citadas basta para demostrar que no es acertado afirmar – como lo hizo el Tribunal Supremo – que la mayoría de los comentaristas continentales entienden que el error en el golpe no incide sobre la responsabilidad penal del autor y que, por tanto, debe afirmarse la responsabilidad del autor por un solo delito de homicidio intencional, independientemente de que este erró en cuanto a la dirección del golpe. En fin, como afirma el profesor Zaffaroni, en supuestos de error en el golpe “[l]a mayor parte de la doctrina . . . se inclina por considerar que existe una tentativa de homicidio en concurso ideal con un homicidio culposo . . .”.¹⁰¹

Resulta difícil justificar la equivocación del Tribunal Supremo sobre este particular. Si bien es cierto que personas razonables pueden diferir en cuanto a si el error en el golpe debe ser tratado igual que el error en la persona, no es menos cierto que no puede haber discrepancia razonable en torno a cuál es la posición mayoritariamente defendida por los comentaristas en cuanto a este asunto. Como queda demostrado en la discusión precedente, la opinión dominante considera que el error en persona es, de ordinario, jurídicamente irrelevante, mientras que la mayoría de los autores continentales tratan al error en el golpe de modo distinto, pues entienden que este tipo de error es penalmente relevante, ya que genera responsabilidad por dos delitos distintos (e.g., tentativa de homicidio por haber intentado infructuosamente de matar a la víctima y homicidio culposo por haber negligentemente matado a una persona que era la que se quería matar). Presumo que la confusión del foro supremo se debe, al menos en parte, a las fuentes a las que acudió para justificar su solución. No es buena práctica fundamentar decisiones en obras que —como las de los penalistas Eugenio Cuello

98 MUÑOZ CONDE & GARCÍA ARÁN, *supra* nota 19, en la pág. 277.

99 ROXIN, *supra* nota 45, § 12 ¶ 144, en la pág. 492-93.

100 GUNTHER JAKOBS, DERECHO PENAL PARTE GENERAL 365 (Joaquín Cuello Contreras & José Luis Serrano González de Murillo trads., 2da ed. 1997).

101 EUGENIO RAÚL ZAFFARONI ET AL., DERECHO PENAL PARTE GENERAL 514 (2000).

Calón y Fernando Díaz Palos— fueron publicadas hace más de treinta y cincuenta años, respectivamente, y que, por tanto, no son representativas del estado actual de la teoría del delito continental.

Si se aplicara la normativa mayoritariamente defendida en los países de tradición continental a los hechos que generaron la controversia en *Rodríguez Pagán*, la solución debería ser distinta a la que avala el Tribunal Supremo. El error del acusado no fue un error en la persona, sino un error en el golpe. El acusado no creía erradamente que la persona a quien mató era la persona a quien quería matar (error en la persona), sino que le disparó precisamente a la persona a quien quería matar, pero erró en no tomar en cuenta que —como de hecho ocurrió— una tercera persona se interpondría entre el disparo y la persona a la que quería matar (error en el golpe). De conformidad con la doctrina mayoritaria en estos casos, lo que procede es encontrar culpable al acusado por un delito de tentativa de asesinato en primer grado por haber infructuosamente intentado matar a Rodríguez Muñiz, en concurso ideal con un homicidio negligente por haberle causado imprudentemente la muerte a Mejías Sánchez.

La diferencia en la pena entre esta solución y la defendida por el Tribunal Supremo es monumental. La pena máxima para un delito de tentativa de asesinato en Puerto Rico es de diez años de reclusión, mientras que la pena máxima para el delito de homicidio negligente es de ocho años. La solución continental a los casos de error en el golpe requiere acudir a las reglas del concurso ideal de delitos para determinar la manera en que deben cumplirse estas penas. De conformidad con el artículo 78 del CPPR, en casos de concurso ideal de delitos se impondrá solamente la pena prevista para el delito más grave, seleccionada de la mitad superior del intervalo de pena. En concreto, esto significa que la pena máxima a imponerse al acusado en *Rodríguez Pagán* sería de diez (10) años, puesto que esa es la pena máxima que puede imponerse en casos de tentativa, y la pena del delito imputado en grado de tentativa es mayor que la pena de homicidio negligente. En cambio, la solución del Tribunal Supremo de tratar al error en el golpe como penalmente irrelevante lleva a confirmar la condena por asesinato en primer grado, lo que supone la imposición de una pena de noventa y nueve (99) años de reclusión. Es rara la vez en que aceptar o rechazar la posición defendida por la doctrina dominante tiene repercusiones significativas. Este es uno de esos raros casos y por eso es importante explicar correctamente la posición esbozada por la doctrina dominante y las razones que se tiene para aceptarla o rechazarla.

En fin, me parece desafortunado que el Tribunal Supremo haya cimentado su decisión en *Rodríguez Pagán* sobre una interpretación incorrecta de lo que constituye la opinión mayoritaria entre los comentaristas continentales en cuanto al error en el golpe. A pesar de ello, coincido con el resultado al que llega el Tribunal, pues no me parece atractiva la solución que mayoritariamente se ofrece a este problema en los países de tradición civilista.

En el supuesto de error en el golpe al que nos enfrentamos en este caso, se está ante un sujeto que quería matar a un ser humano intencionalmente. Resulta que eso fue precisamente lo que consiguió. No me parece moralmente relevante

el hecho de que por razones azarosas el disparo no alcanzó a la persona que el acusado deseaba matar. A mi juicio, la pena a imponerse debe ser la pena que merece el sujeto por el desvalor de su acción más la pena que merece el sujeto por el desvalor del resultado objetivamente atribuible a su conducta. La pena que merece el sujeto por el desvalor de su acción viene dada de ordinario por la reprochabilidad de lo que intentó hacer. Por otra parte, el desvalor del resultado viene dado de ordinario por la gravedad del daño causado por el sujeto que puede serle objetivamente imputado. Se trata de una idea similar a la que Robert Nozick expresa algebraicamente por medio de la siguiente fórmula:

$P = W \times R$, en donde P significa *pena a imponerse*, W significa *wrongdoing o daño causado* y R significa *responsibility o culpabilidad*.¹⁰²

Como puede verse, para Nozick la pena a imponerse es función de la culpabilidad subjetiva del acusado multiplicada por la gravedad del daño causado. Lo que Nozick llama *culpabilidad* es lo que yo incluyo dentro del *desvalor del acto*, mientras que lo que Nozick llama *daño* es lo que yo incluyo dentro del *desvalor del resultado*. Independientemente de cuál de las formulaciones se adopte, lo importante es que el merecimiento de pena es producto de la interacción entre la reprochabilidad del estado mental con el que el sujeto actuó (desvalor del acto o *culpabilidad*) y la reprochabilidad por causar la lesión objetivamente atribuible a la conducta del sujeto (desvalor del resultado o *daño*).

Enfocado de este modo, la pena a imponerse en casos de homicidio en donde ocurre un error en el golpe debe ser la del delito de homicidio consumado y no la de una tentativa de homicidio en concurso con un homicidio imprudente. En tal supuesto, el sujeto lleva a cabo una acción intencionalmente dirigida a matar a un ser humano. Por tanto, el desvalor de la acción del sujeto es elevadísimo. De otra parte, en estos casos, el curso de conducta culmina con la causación de una muerte que es objetivamente la acción del sujeto.

Consiguientemente, el desvalor del resultado producido por el sujeto es elevadísimo también. En vista de que en Puerto Rico no hay conducta más reprochable y severamente castigada que la del que intenta matar, y no hay resultado más desvalorado y severamente castigado que el causar la muerte, la pena que debe imponérsele a quien intenta matar y en efecto logra matar es la pena prevista para el homicidio consumado. El hecho de que hubo una desviación en el golpe que culminó en la muerte de una persona es distinta a la que se quería matar es irrelevante, puesto que no incide sobre la culpabilidad del sujeto (lo reprochable es que el sujeto quería matar, no a quien quería matar) ni incide sobre la gravedad objetiva del daño causado (la vida de la persona que murió es igual de valiosa que la de la persona que se quería matar pero azarosamente no murió).

102 ROBERT NOZICK, PHILOSOPHICAL EXPLANATIONS 363 (1981).

El acusado en *Rodríguez Pagán* quería matar a un ser humano y eso fue lo que consiguió. Su elevadísima culpabilidad se agota al quedar demostrada su intención de matar mediante su acción de dispararle a un ser humano. El extraordinario daño causado queda demostrado mediante el hecho de que su acción produjo la muerte de un ser humano. Su culpabilidad adicional quedó demostrada mediante prueba de que deliberó los pros y los contras de matar a un ser humano y, a pesar de ello, decidió a favor de llevar a cabo la acción homicida. Más nada debe demostrarse para condenar a alguien por asesinato en primer grado. Por eso entiendo que actuó correctamente el Tribunal Supremo al confirmar la determinación del foro de instancia. Llego a esta conclusión —contrario a lo que hizo el Tribunal Supremo— conociendo que es contraria a lo que sostienen la mayor parte de los comentaristas continentales. Sin embargo, como me enseñó mi maestro George Fletcher hace muchos años, una posición incorrecta sigue siendo incorrecta aunque la mayoría de los comentaristas piensen que es correcta. La opinión mayoritaria nunca ha sido un argumento de mucho peso cuando de lo que se trata es de resolver problemas morales. Eso no significa, claro está, que la doctrina dominante es irrelevante. Lo que sí significa, no obstante, es que el mero hecho de que la mayor parte de los comentaristas creen una cosa, no significa que hemos de nosotros también creerlo, especialmente cuando existen razones de peso para apartarse de la doctrina mayoritaria. Este me parece que es uno de esos casos.