

EL CONCEPTO DE DELITO BAJO EL CÓDIGO PENAL DE PUERTO RICO

ARTÍCULO

JUAN PABLO MAÑALICH R.*

Introducción	1115
I. La definición legal de delito	1116
II. La distinción entre delito y hecho punible	1118
III. El delito como injusto culpable	1121
IV. El concepto de delito y el sistema de la doble vía	1126

INTRODUCCIÓN

EL PROPÓSITO DE ESTA CONTRIBUCIÓN ES OFRECER UNA CONTEXTUALIZACIÓN de las implicaciones fundamentales de la determinación del concepto de delito hecha suya por el legislador puertorriqueño, en atención a algunas de las determinaciones legislativas más esenciales que se hallan plasmadas en el Libro Primero (*Parte General*) del Código Penal que entrara en vigencia el año 2005.¹ En este sentido, el énfasis estará puesto en cómo esa definición legal de “delito” adquiere un significado preciso en virtud de su propio contexto. Meta-teóricamente, el presente trabajo se inscribe, por ende, en la senda de una semántica *holista*: el significado preciso de la definición legal de “delito” es potencialmente dependiente del significado de la totalidad de las disposiciones legales entre las cuales figura esa definición.

El resultado de este ejercicio analítico consistirá en una proposición que podrá parecer sorprendente: la categoría de la *culpabilidad, stricto sensu*, no constituye un componente del concepto de delito que hace suyo el Código Penal. Y como se intentará mostrar también, ello es decisivo para la determinación precisa de la imagen –o puesto en otros términos: la ideología– del derecho penal expresada en ese mismo código.

* Licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile (2004); doctor en derecho, Universidad de Bonn (2008); profesor invitado, Facultad de Derecho, Universidad de Chile; profesor visitante de derecho penal, Universidad de Puerto Rico.

1 CÓD. PEN. PR, 33 LPRA §§ 4629-4732 (2009).

I. LA DEFINICIÓN LEGAL DE “DELITO”

El artículo 15 del Código Penal contiene la siguiente definición de “delito” como “un acto cometido u omitido en violación de alguna ley que lo prohíbe u ordena, que apareja, al ser probado, alguna pena o medida de seguridad”.²

Esta definición es idéntica, salvo en una puntual formulación verbal, a la consignada en el artículo 9 del Código Penal de 1974.³ De la definición legal del artículo 15, ya apuntada, es pertinente destacar, muy preliminarmente todavía, algunos aspectos de importancia. En primer término, la definición reproduce, explícitamente, la distinción entre delitos de comisión activa y delitos de omisión. La formulación de esta distinción, sin embargo, es conceptualmente desafortunada. Pues se habla de “acto cometido u omitido” para caracterizar una y otra modalidad delictiva.⁴ El delito de omisión, empero, no se ajusta a la noción de un “acto omitido”. Pues lo delictivo no es el *acto* omitido, sino más bien la *omisión* del acto, esto es, la no-realización de una acción jurídicamente ordenada. Más allá de esta imprecisión, en todo caso, el reconocimiento de la diferencia categorial entre delito de comisión activa y delito de omisión es de máxima relevancia, por dos razones.

La primera razón concierne la determinación del sentido y alcance de la regla del artículo 19 del Código Penal, relativo a la así llamada “comisión por omisión”.⁵ Pues tomada en serio, la definición del artículo 15 se traduce en que esta noción de *comisión por omisión* debe ser considerada errática. En rigor, dada la diferenciación legal entre delitos de comisión activa y delitos de omisión, la regla del artículo 19 no opera indicando cuándo un determinado delito de comisión activa, que a la vez constituye un delito de resultado, puede *cometerse por omisión*. Antes bien, la regla del artículo 19 funciona como una regla de transformación, que hace posible entender tipificado un delito de omisión correspondiente, siempre que se satisfagan las condiciones enunciadas en ese mismo artículo. De ahí que para esta clase de delitos resulte más apropiada la denominación de delitos de omisión impropia –y esto quiere decir: impropriamente tipificados en la ley.

Lo anterior se conecta directamente con la segunda razón por la cual la distinción legal entre delitos de comisión activa y delitos de omisión, plasmada en el artículo 15, es de importancia. Pues la definición legal asocia esta distinción a un componente ulterior, consistente en la exigencia de que la acción u omisión delictiva constituya una “violación de alguna ley que [la] prohíbe u ordena”, respectivamente.⁶ Esto significa, en el contexto de la definición legal, que los deli-

² Art. 15 COD. PEN. PR, 33 LPRA § 4643 (2009).

³ Art. 9 Cód. PEN. PR, 33 LPRA § 3032 (1974).

⁴ Art. 15 Cód. PEN. PR, 33 LPRA § 4643 (2009).

⁵ Art. 19 Cód. PEN. PR, 33 LPRA § 4647 (2009).

⁶ Art. 15 Cód. PEN. PR, 33 LPRA § 4643 (2009).

tos de comisión activa representan contravenciones de normas de prohibición, mientras que los delitos de omisión, contravenciones de normas de mandato. Y esto también ha de valer, entonces, para los delitos de “comisión por omisión”, esto es, para los delitos de omisión impropia: el artículo 19 hace posible, entonces, convertir en delictivo y punible el quebrantamiento de una norma de mandato, que ordena el impedimento de un determinado resultado, a partir de una norma que tipifica la producción activa de ese resultado, siempre que se satisfagan las condiciones enunciadas en ese mismo artículo.

La observación anterior es de interés por una consideración adicional. Como ya se dijo, la definición del artículo 15 introduce, como componente explícito del concepto legal de delito, la exigencia del quebrantamiento de una norma, ya sea una prohibición, ya sea un mandato. De esta manera, la definición legal incorpora, explícitamente, la exigencia de lo que cabe llamar, valiéndonos aquí de la terminología de la dogmática del derecho penal de influencia continental-europea, un “injusto”.

Grosso modo, por “injusto” cabe entender, en este contexto, un comportamiento que es contrario a derecho. Cuando se trata de un injusto con relevancia jurídico-penal, lo que viene en consideración es la contravención de una norma de comportamiento cuyo quebrantamiento es punible, es decir, merecedor de sanción penal. Así, un comportamiento que contraviene la prohibición de matar a otro constituye, *ceteris paribus*, un injusto de homicidio o asesinato, de modo tal que su autor puede sufrir la imposición de la pena correspondiente, establecida en la respectiva norma de sanción penal, que tipifica el homicidio o asesinato. Que esto sólo vale *ceteris paribus*, empero, se explica porque hay situaciones en que dar muerte a otro ser humano puede encontrarse permitido por una norma que desplace a esa prohibición, por ejemplo, tratándose de un caso de legítima defensa. En tal situación resulta excluido el injusto respectivo, puesto que se configura lo que técnicamente cabe llamar una causa de justificación. En el contexto del Código Penal de Puerto Rico, ésa es la función de las reglas de los artículos 25, 26 y 27, relativos a los casos de legítima defensa, estado de necesidad justificante y ejercicio legítimo de un derecho o cumplimiento de un deber, respectivamente.⁷

De lo anterior se sigue que la definición del artículo 15 establece la exigencia de un injusto, que ha de resultar imputable como acción u omisión a alguien, como componente del concepto legal de delito. Pero la definición también establece la exigencia de que ese hecho injusto apareje, “al ser probado, alguna pena o medida de seguridad”.⁸ El análisis de la relevancia de esta última exigencia vuelve pertinente introducir una distinción más refinada entre lo que cabe llamar “delito” en sentido estricto, por una parte, y “hecho punible”, por otra.

⁷ Arts. 25-27 CÓD. PEN. PR, 33 LPRA §§ 4653-4654 (2009).

⁸ Art. 15 CÓD. PEN. PR, 33 LPRA § 4643 (2009).

II. LA DISTINCIÓN ENTRE DELITO Y HECHO PUNIBLE

Desde un punto de vista propiamente jurídico, por “delito” cabe entender el quebrantamiento imputable de una norma. Pero, como célebremente apuntara Karl Binding, el fundador de la teoría de las normas en el marco de la doctrina penal alemana, la norma quebrantada por el autor del hecho no puede ser, al mismo tiempo, la norma que establece la procedencia de una determinada sanción penal como la consecuencia jurídica de la realización de su supuesto de hecho, esto es, del tipo delictivo en cuestión.⁹ Pues el autor del hecho por definición no contraviene esta norma de sanción penal –que Binding denominara “ley penal”–, sino que realiza, antes bien, el antecedente de su aplicación.

Luego, si ha de tener sentido la idea de que el autor del hecho delictivo quebranta una norma, de lo cual depende, en efecto, la antijuridicidad del mismo, entonces esta norma tiene que ser entendida como un estándar de comportamiento que es conceptualmente primario frente a la respectiva norma de sanción penal. Así, por ejemplo, la autora de un asesinato es sancionada con arreglo al artículo 106 del Código Penal, que expresa entonces una norma de sanción que tipifica el delito correspondiente;¹⁰ pero ella es sancionada por haber quebrantado la prohibición de matar a otro ser humano, siendo ésta la norma de comportamiento “subyacente”, cuyo quebrantamiento debe poder imputársele, en este caso, a título de intención.

Que la norma de comportamiento no se encuentre explícitamente formulada por ley, no obsta a que ella puede ser inferida, pragmáticamente, a partir de la correspondiente norma de sanción. Pues de esto depende, en efecto, que el hecho punible pueda ser entendido como una contravención del derecho. Y es justamente en este sentido que debe entenderse la cláusula “en violación de alguna ley que lo prohíbe u ordena” en el contexto de la definición del artículo 15 del Código Penal.¹¹ La “ley” que prohíbe u ordena el hecho, constitutivo de una acción u omisión, respectivamente, es la norma de comportamiento cuyo quebrantamiento puede resultar delictivo.

De esta manera, la norma de comportamiento y la norma de sanción se diferencian, desde ya, en atención a su estructura. La norma de comportamiento es un estándar categórico de comportamiento jurídicamente correcto; la norma de sanción, en cambio, es una regla condicional que sujeta la aplicabilidad de una determinada consecuencia punitiva a la realización de un determinado supuesto de hecho, supuesto de hecho que ordinariamente representa la formulación invertida de la correspondiente norma de comportamiento: la descripción “el que

⁹ 1 KARL BINDING, DIE NORMEN UND IHRE ÜBERTRETUNG 3-7, 35-55 (1965).

¹⁰ Art. 106 Cód. Pen. PR, 33 LPRA § 4734 (2009).

¹¹ Art. 15 Cód. Pen. PR, 33 LPRA § 4643 (2009).

mate a otro” constituye la formulación invertida del comportamiento exigido por la prohibición de matar a otro ser humano.¹²

Pero la norma de comportamiento y la norma de sanción también se diferencian desde el punto de vista de quiénes son sus respectivos destinatarios. La norma de comportamiento se encuentra dirigida a cualquier persona que pueda llegar a estar en posición de abstenerse de efectuar la acción prohibida o de efectuar la acción ordenada, según se trate de una prohibición o de un mandato; sólo tratándose de normas cuyo quebrantamiento constituye un delito especial –por ejemplo, un delito ministerial o de funcionario público– se encuentra restringido el círculo de sus destinatarios, precisamente, a quienes exhiben la cualificación personal en cuestión –por ejemplo, la calidad de funcionario público.¹³

La norma de sanción, en cambio, no se encuentra dirigida al eventual autor del hecho delictivo, en el sentido de que la norma de sanción pudiera imponer sobre él un deber de tolerar la punición. Pues de ser así, habría que admitir la posibilidad de un regreso al infinito: además de la pena por el primer delito, el autor de éste estaría expuesto a una pena ulterior por la eventual infracción del supuesto deber de soportar la punición, y así sucesivamente.¹⁴ Pero en rigor, según Binding, la norma de sanción tampoco tiene como destinatario al tribunal competente para la eventual imposición de la pena, así como tampoco a los funcionarios competentes por la ejecución de la misma. Pues los deberes que recaen sobre éstos son impuestos por normas que los vinculan en tanto portadores de sus cargos. El tribunal competente debe imponer la pena señalada por la norma de sanción al delito, pero no en virtud de esta misma norma de sanción, sino en virtud de las normas que le obligan, al desempeñar su magisterio, a fallar conforme a derecho.¹⁵ Y finalmente, tampoco el Estado, directamente, puede ser entendido como sujeto inmediatamente obligado por una norma de sanción penal. Puesto que el Estado puede renunciar a ejercer el derecho punitivo que para él se sigue de la perpetración del delito por parte del destinatario de la respectiva norma de comportamiento.

El “verdadero significado” de la norma de sanción penal se encuentra, según Binding, en que ella no constituye una norma que imponga, directamente, deber alguno. Se trata, antes bien, de una “proposición jurídica afirmativa”, cuya finalidad se encuentra en configurar derechos punitivos y determinar su contenido, y esto siempre en interés tanto del titular del respectivo *ius puniendi* como de aquella persona en contra de la cual éste es ejercido.¹⁶

Lo anterior sugiere, finalmente, que entre la norma de comportamiento y la norma de sanción también cabe reconocer una diferencia teleológica, relativa a

¹² BINDING, *supra* nota 9, en las págs. 42-43.

¹³ *Id.* en las págs. 126-27.

¹⁴ *Id.* en las págs. 13-14.

¹⁵ *Id.* en las págs. 14-16.

¹⁶ *Id.* en las págs. 19-20.

sus respectivos criterios de legitimación material. Si la finalidad de la norma de sanción se encuentra en el establecimiento concluyente de determinados derechos punitivos a consecuencia del quebrantamiento de determinada norma de comportamiento, la finalidad de ésta sólo puede consistir, en cambio, en la evitación de menoscabos –sea en la forma de una lesión, un peligro concreto o un peligro abstracto– para un determinado bien jurídico, que así se constituye en el objeto de protección de esta norma.¹⁷

Sobre esta base se vuelve posible postular una demarcación exacta de las nociones de delito y hecho punible. El delito constituye el quebrantamiento plenamente imputable de una determinada norma de comportamiento, esto es, un injusto culpable. El hecho punible –o “crimen” (*Verbrechen*), en palabras de Binding–, en cambio, se corresponde con aquel delito que, además, satisface aquellas condiciones ulteriores de las cuales puede depender, específicamente, su merecimiento y necesidad de pena, las cuales pueden estar fijadas en la propia norma de sanción, así como en determinadas reglas que la complementan. De esta manera, la norma de sanción representa un filtro que determina si, y en qué medida, puede resultar punible un delito determinado, esto es, el quebrantamiento imputable de una determinada norma de comportamiento.¹⁸

Un ejemplo de una condición de la punibilidad *stricto sensu*, que es independiente del carácter delictivo del hecho respectivo, puede encontrarse en la regla del artículo 31 del Código Penal, relativo al así llamado entrampamiento.¹⁹ Éste constituye una *defensa*, esto es, una eximente de responsabilidad penal, cuya particularidad, empero, se encuentra en que ella admite ser entendida, en efecto, como una eximente no-exculpatoria,²⁰ es decir, como una circunstancia que obsta a la punibilidad del hecho, mas sin alterar las bases sobre las cuales descansa su específica reprochabilidad. Esto, porque es posible entender que la razón por la cual el entrampamiento obsta a la punibilidad del hecho es independiente de la subsistencia de su carácter (plenamente) delictivo, siempre que su fundamento se asocie a un principio de *fairness* en la persecución penal, orientado a una restricción de la admisibilidad de determinadas vías por las cuales el Estado pudiera obtener evidencia de la perpetración de delitos a través, por ejemplo, de agentes encubiertos.²¹

Lo crucial aquí es observar que la circunstancia de que una persona induzca a otra, persuasivamente, a cometer un hecho delictivo no es, en caso alguno, razón suficiente para entender que la segunda persona pueda invocar, entonces, una determinada condición de excusa jurídicamente reconocida. En términos

¹⁷ *Id.* en las págs. 338-53.

¹⁸ *Id.* en las págs. 132-34, 194-201, 426-33.

¹⁹ Art. 31 CÓD. PEN. PR, 33 LPRA § 3659 (2009).

²⁰ Véase Paul Robinson, *Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis*, 82 COLUM. L. REV. 229-32 (1982).

²¹ *Id.* en las págs. 236-39.

del Código Penal, ello recién podría ser el caso si esa inducción llegara a configurar una situación de coacción exculpatoria, en el sentido del artículo 32 del mismo Código.²² Y esto también ha de valer si aquella primera persona resulta ser un agente del Estado. Lo determinante de la intervención de éste, por lo mismo, sólo puede encontrarse en que no es aceptable que un agente del Estado instigue sin más a una persona para sorprenderla delinquirando flagrantemente. Siendo ello así, la regla del artículo 31 impide la punición del autor del hecho inducido por el agente estatal (o por una en colaboración de éste); esto es, para decirlo con Binding: sólo suprime la punibilidad del hecho que sigue siendo, no obstante, delictivo.

Es posible concluir, por ende, precisando la relación conceptual entre las nociones de delito y hecho punible de la siguiente manera: todo hecho punible constituye un delito, pero no todo delito constituye un hecho punible. Esto es importante con la vista puesta en la definición legal de “delito” del artículo 15 del Código Penal, porque así puede advertirse que lo que esa disposición legal define no es, en efecto, el concepto de delito. Desde ya, porque la definición incluye en su parte final, según ya se apuntara, la cláusula relativa a la procedencia de “alguna pena o medida de seguridad”.²³ Pero esto significa que el artículo 15 tampoco define, propiamente, lo que cuenta como un hecho punible. Pues “hecho punible” equivale a “hecho merecedor y necesitado de pena”, en circunstancias que la definición hace referencia, alternativamente, a la eventual imposición de una pena o una medida de seguridad.

III. EL DELITO COMO INJUSTO CULPABLE

Lo que se impone ahora es una somera revisión de las implicaciones de la comprensión del delito como injusto culpable. Por “injusto” cabe entender aquí, por lo pronto, una *contravención* del derecho; más precisamente, una contravención de una determinada norma jurídica, la cual, de conformidad con el análisis precedente, ha de ser conceptuada como norma de comportamiento. Lo distintivo del delito como especie de injusto, a este respecto, está constituido por un momento de reflexividad de esa relación de contravención con el derecho. Pues el delito no es mera contravención, sino más bien *contradicción* del derecho. Es precisamente esto lo que, según Hegel, distingue al *crimen* como forma de injusto: se trata de una “lesión del derecho en cuanto derecho”, en la medida en que el crimen representa un juicio (“negativo-infinito”) de parte de su autor que desconoce la pretensión de vigencia del derecho.²⁴

²² Art. 32 Cód. Pen. PR, 33 LPRA § 3660 (2009).

²³ Art. 15 Cód. Pen. PR, 33 LPRA § 4643 (2009).

²⁴ G.F.W. HEGEL, GRUNDLINIEN DER PHILOSOPHIE DES RECHTS §95 (1986) Werke 7 (Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1986), § 95; G.F.W. HEGEL, PHILOSOPHY OF RIGHT 67-68 (T. M. Knox trad., Oxford University Press 1967) (1952).

Dicho en otros términos: el delito cuenta como un hecho que es portador de un determinado valor declarativo, el cual es independiente de cuál sea la específica configuración empírica del hecho delictivo: un asesinato, una apropiación ilegal, una contaminación ambiental, etc., son todos hechos que portan, en el correspondiente nivel de abstracción, un mismo significado,²⁵ consistente en una falta de reconocimiento de la respectiva norma de comportamiento como razón eficaz para la acción. Y de ahí también que la pena, en tanto *respuesta* al delito por la cual se produce una cancelación de la cancelación del derecho, sólo pueda ser adecuadamente entendida como hecho igualmente portador de significado. A través de la pena se produce la declaración de que la norma quebrantada por el autor del hecho delictivo es una norma que conserva su vigencia.²⁶

El reconocimiento de esta función declarativa o comunicativa de la pena, empero, exige advertir, desde ya, que la pena no es *mera* declaración. Y esto se sigue del hecho, estrictamente simétrico, de que tampoco el delito constituye una *mera* declaración. Pues en tanto expresión de una falta de reconocimiento de la respectiva norma como razón eficaz para la acción, el delito sólo puede consistir, auténticamente, en la realización imputable de una forma de comportamiento que es contraria a lo que esa norma prohíbe u ordena. A modo de ejemplo: una persona que en una plaza pública grita “la prohibición de matar a otro no vale para mí” no expresa una falta de reconocimiento de la prohibición de matar a otro como razón eficaz para la acción. Antes bien, sólo la realización de una forma de comportamiento que es incompatible con la realización de la intención de evitar matar a otro representa una puesta en cuestión de la eficacia de esa norma. Y esto explica que el sentido delictivo de un hecho constitutivo de tentativa siempre sea imperfecto, esto es, deficitario. Lo que el autor de una tentativa de delito declara – esto es, no reconocer la norma como razón eficaz para la acción – no es congruente con la descripción en definitiva verdadera de su actuar.

Lo anterior quiere decir, en términos de la teoría de los actos de habla, que el hecho delictivo no cuenta como una realización explícitamente performativa. Y en tanto la pena haya de ser entendida como la respuesta al hecho punible, en sus propios términos, entonces ella tampoco puede ser adecuadamente entendida como un acto explícitamente performativo.²⁷ La pena no es la mera declaración de un reproche dirigido al autor de un hecho delictivo, porque la mera declaración de un reproche usualmente no equivale, fuera del contexto de relaciones interpersonales sumamente íntimas, a la efectiva realización de un reproche. Es la evitación de un déficit de objetivación en la respuesta punitiva al hecho delictivo lo que explica que la pena, en el plano de su facticidad, tenga que ope-

²⁵ *Id.* § 101.

²⁶ En detalle al respecto, véase Juan Pablo Mañalich, *Retribucionismo expresivo. Acerca de la función comunicativa de la pena*, en *PENA Y CULPABILIDAD EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO* 41-71 (Urs Kindhäuser y Juan Pablo Mañalich, 2009).

²⁷ *Id.* en las págs. 65-67.

rar como la irrogación de un mal que el condenado ha de soportar.²⁸ Pero nada de esto significa, ciertamente, que el catálogo de penas que los sistemas jurídicos contemporáneos tienden a exhibir de modo más representativo deba entenderse como aceptable en estos términos. La ligazón entre la específica configuración de la irrogación de un mal y el correspondiente valor declarativo de la pena es una ligazón cuya naturaleza es, en una medida considerable, enteramente convencional. Esto destruye, por de pronto, cualquier plausibilidad reflexiva atribuible a la noción de un *ius talionis*, precisamente porque la correspondencia entre el delito y la pena sólo puede darse en el nivel de su respectivo valor declarativo.²⁹ Pero también destruye la imagen de una supuesta conexión necesaria entre el sistema penal y los establecimientos carcelarios.

Recién ahora es posible examinar, más de cerca, qué está en juego con la definición del delito como forma de injusto *culpable*. A este respecto, Binding terminó inclinándose por la siguiente explicación: la especificidad de la forma de injusto que es distintivamente delictiva no es reconocible como tal con independencia de la culpabilidad.³⁰ Esto, porque esta forma de injusto consiste, específicamente, en la desautorización de una determinada norma de comportamiento. Según ya se sostuviera, el valor declarativo del hecho delictivo consiste en una objetivación de una falta de reconocimiento de la norma como razón eficaz para la acción. Y que un hecho llegue a portar este valor declarativo, de modo tal que a su autor pueda reprocharse un déficit de fidelidad a derecho, es en todo caso dependiente de que ese hecho le resulte definitivamente imputable como quebrantamiento de la norma en cuestión.

Justamente en tal sentido, la culpabilidad jurídico-penalmente relevante puede ser entendida como el resultado de la imputación definitiva del hecho a título de un reproche personalísimo. Y lo distintivo de esta imputación se encuentra en cuán exigentes son sus presupuestos, lo cual se sigue de que el reproche sólo pueda descansar en un juicio de merecimiento. La imputación de un hecho a título de culpabilidad requiere, en primer lugar, que el sujeto en cuestión, al momento del hecho, haya podido motivarse a evitar intencionalmente su realización por mor del seguimiento de la norma, así como, en segundo lugar, que esa motivación le resultase exigible en su concreta situación de actuación.³¹

Este doble requerimiento de la capacidad y la exigibilidad del seguimiento de la norma hace posible enunciar las condiciones precisas de cuya satisfacción depende la imputabilidad de un hecho antijurídico a título de culpabilidad. La existencia de la capacidad de motivación a evitar intencionalmente la realización

²⁸ Hegel, *supra* nota 24 en las págs. 71-73.

²⁹ *Id.*

³⁰ BINDING, *supra* nota 9, en las págs. 298-99.

³¹ Véase JUAN PABLO MAÑALICH, NÖTIGUNG UND VERANTWORTUNG 46-54, 279-301 (2009) (en la medida en que esos presupuestos puedan fallar de un modo tal que el propio sujeto haya de ser tenido por responsable de ello, se abre la posibilidad de lo que técnicamente cabe llamar una *imputación extraordinaria*. Véase *id.* en las págs. 67-74).

del hecho en pos del seguimiento de la norma depende, en primer término, de que el sujeto, al momento del hecho, dispusiera de una constitución psíquica suficiente para esa motivación. Bajo el Código Penal de Puerto Rico, las situaciones en que esa capacidad es entendida como faltante se encuentran enunciadas en los artículos 38, 39 y 40, a modo de *causas de inculpabilidad* (o “inimputabilidad”). Se trata de la minoridad, esto es, la condición de menor de edad –sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley de Menores–, la incapacidad mental y el trastorno mental transitorio.³²

A estas situaciones de inculpabilidad por falta de capacidad de culpabilidad deben equipararse los casos de error de prohibición –en el ámbito de los delitos de omisión, el correspondiente error de mandato–, esto es, de aquella forma de error que excluye la conciencia de la antijuridicidad del hecho concreto. La razón para esto se encuentra en que el desconocimiento del carácter antinormativo del hecho vuelve contextualmente imposible que quien padece el error llegue a formarse la intención de evitar la realización del hecho en pos del seguimiento de la norma en cuestión.

Aquí cabe observar, de paso, que el Código Penal actualmente vigente no regula, en efecto, el error de prohibición. Pues el artículo 30 tematiza, exclusivamente, aquel “error esencial que excluye la intención y la negligencia”, en circunstancias que “[s]i el error se debe a imprudencia, se responderá por negligencia si ésta se sanciona expresamente por la ley”.³³ Dado que la intención y la negligencia son entendidas, de conformidad con los artículos 22, 23 y 24,³⁴ como criterios de imputación subjetiva de los cuales depende ya la capacidad de evitar intencionalmente la realización del hecho típico –es decir, la dimensión cognitiva de la capacidad de acción del sujeto–, hay que concluir que el artículo 30 se encuentra exclusivamente referido a casos de error que excluyen el respectivo vínculo de imputación subjetiva, imposibilitando la afirmación de una infracción deber intencional o también negligente, según si el error es vencible o invencible.³⁵

Pero esto no significa que entonces haya que estimar irrelevante el error de prohibición bajo el derecho penal de Puerto Rico. Pues nada obsta a que su eficacia excluyente de la culpabilidad pueda ser reconocida por vía analógica, en atención a las reglas de los artículos 39 y 40, relativas a la incapacidad mental y el trastorno mental transitorio, respectivamente.³⁶ En ambas disposiciones, la anomalía psíquica padecida por el sujeto ha de ser tal que excluya su “capacidad

32 Arts. 38, 39 & 40 CÓD. PEN. PR, 33 LPRA §§ 4666-4668 (2009).

33 Art. 30 CÓD. PEN. PR, 33 LPRA §4658 (2009).

34 Arts. 22, 23 & 24 CÓD. PEN. PR, 33 LPRA §§ 4650-4652 (2009).

35 Es interesante tener en cuenta, por lo demás, que el artículo 19A del Código Penal de 1974 sólo regulaba una variante específica del error de prohibición, consistente en el así llamado error de prohibición indirecto o error de permisón, que es aquel que padece quien erróneamente supone estar actuando al amparo de una causa de justificación.

36 Arts. 39 & 40 CÓD. PEN. PR, 33 LPRA §§ 4666-4667 (2009).

suficiente para comprender la criminalidad del acto o para conducirse de acuerdo con el mandato de la ley”.³⁷ Esto sugiere que la capacidad suficiente para comprender la criminalidad del hecho cuenta como una condición del reproche de culpabilidad con arreglo a la representación del legislador penal puertorriqueño. Y un error de prohibición es un error que excluye, en todo caso, la comprensión de la criminalidad del hecho. Luego, al menos en tanto el error de prohibición resulte invencible para el sujeto en cuestión, hay buenas razones para postular su eficacia eximente. Y aunque se trata aquí de un argumento por analogía, debe notarse que el mismo en modo alguno contraviene el principio de legalidad penal, el cual, en su concreción como exigencia de aplicación *estricta* de la ley penal, sólo proscribe la analogía desfavorable al imputado, tal como se sigue, en efecto, del artículo 3 del Código Penal.³⁸

Junto a estas situaciones, en que resulta excluida la capacidad motivacional de seguimiento de la norma en virtud de una determinada causa de inculpabilidad, el reproche de culpabilidad también puede verse excluido al configurarse una situación en que el ejercicio de esa capacidad de motivación, orientada al seguimiento de la norma, deja de ser exigible del sujeto en la concreta situación de su actuar. En tales casos puede reconocerse, en consecuencia, una causa de exculpación, cuyo fundamento ha de encontrarse en la noción de que del destinatario de la norma respectiva no cabe esperar un sacrificio personal extraordinario.³⁹ Más allá de este límite, la falta de seguimiento de la norma deja de ser indicativa de un déficit de fidelidad al derecho que sea jurídico-penalmente reprochable. Bajo el Código Penal de Puerto Rico, éste es el estatus de la regla del artículo 32, al menos en los casos de las letras a) y c).⁴⁰

Con esto puede volver a considerarse la definición de “delito” que ofrece el artículo 15 del Código Penal.⁴¹ La última parte de la definición, según ya se apuntara, introduce una cláusula concerniente a la consecuencia jurídica asociada a la verificación de un hecho delictivo, que puede asumir la forma de una pena o de una medida de seguridad. Como habrá de mostrarse a continuación, en atención a las condiciones específicas de las cuales depende la admisibilidad de la imposición de una medida de seguridad, de conformidad con el propio Código Penal, es necesario concluir que la definición de “delito” del artículo 15 prescinde, manifiestamente, de la exigencia de culpabilidad.

37 *Id.*

38 Art. 3 CÓD. PEN. PR, 33 LPRA § 4631 (2009).

39 En detalle al respecto, véase Mañalich, *supra* nota 31, en las págs. 303-07, 314-18.

40 Art. 32 CÓD. PEN. PR, 33 LPRA § 4660 (2009)

41 Art. 15 CÓD. PEN. PR, 33 LPRA § 4643 (2009).

IV. EL CONCEPTO DE DELITO Y EL SISTEMA DE LA DOBLE VÍA

El artículo 91 del Código Penal señala las condiciones que deben ser satisfechas para que proceda la imposición de una medida de seguridad.⁴² Notablemente, para ello es necesario que “el imputado resulte no culpable por razón de incapacidad mental o trastorno mental transitorio, o se declare su inimputabilidad en tal sentido”.⁴³ Lo que así aparece es una remisión a las reglas de los artículos 39 y 40, que establecen las correspondientes causas de inculpabilidad, la satisfacción de alguna de las cuales pasa a constituir, entonces, un presupuesto de la imposición de una medida de seguridad.⁴⁴ Esto, por lo demás, es enteramente consistente con el fundamento material en que reposa la imposición de una medida de seguridad, el cual, de conformidad con el propio artículo 91, consiste en el hecho de que “dicha persona por su peligrosidad constituye un riesgo para la sociedad o que se beneficiará con dicho tratamiento”.⁴⁵

Lo anterior afecta directamente, entonces, la conexión específica que cabe reconocer entre la noción culpabilidad y la institución de las medidas de seguridad. La culpabilidad es un presupuesto negativo de la imposición de una medida de seguridad; es decir, la ausencia de culpabilidad de una persona, en virtud de su incapacidad de motivación con arreglo a la norma, es condición necesaria para la imposición de una medida de seguridad a su respecto. Este presupuesto negativo ha de concurrir, ahora bien, con un presupuesto positivo, que consiste en un juicio de peligrosidad acerca de las disposiciones conductuales del imputado. La conjunción de ambos presupuestos constituye, a su vez, una condición contextualmente suficiente para la imposición de una medida de seguridad.

El punto crucial, ahora bien, concierne la pregunta acerca de la razón profunda que se esconde detrás de esta conexión negativa entre culpabilidad y medidas de seguridad. ¿Por qué no basta el presupuesto positivo de la peligrosidad del imputado, sino que se requiere, adicionalmente, su inculpabilidad por incapacidad de motivación con arreglo a la norma? Y la respuesta a esta pregunta ofrece la clave para advertir la diferencia precisa entre una pena y una medida de seguridad. Esto, porque la culpabilidad es, en todo caso, presupuesto positivo de la imposición de una pena: *nulla poena sine culpa*. Este axioma –conocido, en efecto, como el principio de culpabilidad– garantiza que a la pena debe reconocerse, se quiera o no, un momento (aunque sea débilmente) retributivo.⁴⁶ Pues es imposible definir adecuadamente la noción de “pena” renunciando totalmente a esta dimensión, cuya nota distintiva se halla, precisamente, en la significación

⁴² Art. 91 CÓD. PEN. PR, 33 LPRA § 4719 (2009).

⁴³ *Id.*

⁴⁴ Arts. 39, 49 CÓD. PEN. PR, 33 LPRA §§ 4666-4667 (2009).

⁴⁵ Art. 91 CÓD. PEN. PR, 33 LPRA § 4719 (2009).

⁴⁶ Véase Juan Pablo Mañalich, *La pena como retribución*, 108 ESTUDIOS PÚBLICOS 127-36 (2007).

de la pena como materialización de un juicio de desaprobación; más precisamente, de un juicio de reproche.

Como notablemente sostuviera Strawson, entender la lógica de la institución de la pena pasa por identificar cómo ella simboliza la adopción de una actitud *reactiva*, por oposición a lo cabe llamar la adopción de una actitud *objetivante*.⁴⁷ Reprochar algo a alguien, en virtud de una atribución de culpabilidad, supone adoptar el punto de vista propio de una relación interpersonal, caracterizada como una relación de reconocimiento recíproco. De ahí que Hegel llegase a afirmar, tan controversialmente, que el autor del delito tiene derecho a la pena, cuya imposición lo honra como agente racional.⁴⁸ Y la adopción de una actitud tal, necesaria para poder reaccionar categóricamente frente a lo que otro ha hecho o dejado de hacer, es incompatible con la adopción de un punto de vista táctico, que considera al otro como un objeto de intervención, por ejemplo, en virtud de su peligrosidad.

Como se advertirá, esto último es lo definitorio de la institución de las medidas de seguridad. Y tal como lo sugiere el artículo 91 del Código Penal, para esta caracterización de la imposición de una medida de seguridad como simbolización de la adopción de una actitud objetivante, la exigencia de ausencia de culpabilidad deviene fundamental.⁴⁹ Pues de resultar excluida la capacidad de culpabilidad de un individuo, lo que resulta excluido, en efecto, no es sino su condición de persona responsable.

Pena y medida de seguridad se diferencian, por lo mismo, tajantemente: mientras que la primera exige la capacidad de culpabilidad del imputado, la segunda exige la incapacidad de culpabilidad del mismo. Esto significa, entre otras cosas, que la regla del artículo 93 del Código Penal, con arreglo a la cual la imposición de una medida de seguridad “excluye la pena”, es enteramente superflua.⁵⁰ Pues por definición, dependiendo la imposición de una medida de seguridad de la incapacidad de culpabilidad del sujeto en cuestión, esta sola circunstancia excluye sin más la eventual imposición de una pena, en tanto la incapacidad de culpabilidad –sea en el sentido de una incapacidad mental, sea en el sentido de un trastorno mental transitorio– constituye una causa de exclusión de la responsabilidad *penal*.

De lo anterior es posible, entonces, extraer una valoración algo más precisa de las implicaciones de la definición de “delito” del artículo 15 del Código Penal.⁵¹ Al renunciar a incluir la culpabilidad en sentido estricto como un elemento de la definición, el legislador puertorriqueño renuncia a delimitar el concepto de delito por referencia a aquella de sus propiedades que concierne su conexión esen-

47 *Id.* en las págs. 153-61.

48 HEGEL, *supra* nota 24, en las págs. 70-71.

49 Art. 91 CÓD. PEN. PR, 33 LPRA § 4719 (2009).

50 Art 93 CÓD. PEN. PR, 33 LPRA § 4721 (2009).

51 Art 15 CÓD. PEN. PR, 33 LPRA § 4643 (2009).

cial con el concepto de pena. Y todo indica que el legislador hace esto para obtener así una definición de “delito” que provea el antecedente para la imposición de cualquiera de las dos clases de consecuencias jurídicas que hace suyas un sistema de la doble vía, esto es, un sistema que –como el del Código Penal de Puerto Rico– pretende situar, en paralelo, la pena y la medida de seguridad como posibles respuestas institucionales a un hecho delictivo.

La pretensión del legislador puertorriqueño, en otras palabras, parece apuntar a la formulación de un concepto de “delito” que sea neutral frente a la pregunta de su específica consecuencia jurídica; esto es, que vuelva irrelevante la circunstancia de que la existencia de un delito sea, en los precisos términos de Binding, condición necesaria de la existencia de un hecho punible, es decir, de un hecho merecedor y necesitado de pena. Poniendo término a esta contribución, puede ser oportuno detenerse en una de las consecuencias que el legislador puede extraer de esta estrategia de delimitación conceptual aséptica.

El artículo 51 del Código Penal establece una variante específica de sanción penal –esto es, una *pena*–, consistente en la así llamada “restricción terapéutica”, la cual se especifica como:

[L]a restricción de libertad por el término de tiempo y en el lugar que se fije en la sentencia para que el convicto se someta a un régimen de restricción y tratamiento, de manera que pueda obtener la intervención terapéutica, el tratamiento rehabilitador y la supervisión necesaria para su cumplimiento.⁵²

Es altamente llamativa la terminología empleada en el fragmento reproducido. Pues allí se habla, derechamente, de “intervención terapéutica” y “tratamiento rehabilitador”. Tales modos de respuesta a un “delito” no se condicen, en modo alguno, con la adopción de una actitud reactiva a través de la cual se reconozca la agencia racional de su autor, sino que, por el contrario, se ajustan perfectamente a la noción de la adopción de una actitud objetivante, que convierte al *condenado*, precisamente, en un objeto de táctica social; o para decirlo con Kant: en un objeto del derecho de cosas.⁵³

Lo que establece el artículo 51 del Código Penal en nada se diferencia, funcionalmente, de una medida de seguridad. Y la única razón por la cual cabe hablar aquí de una “pena”, entre comillas, se encuentra en que cuando el mismo código habla de un “delito” tampoco es posible suprimir las comillas.

⁵² Art. 51 Cód. Pen. PR, 33 LPRR § 4679 (2009).

⁵³ Véase 8 Immanuel Kant, *Metaphysik Der Sitten, Werksausgabe*, tomo VIII (Suhrkamp: Frankfurt a.M., 1977), § 49, E, I.