

ANÁLISIS DOGMÁTICO-PENAL DEL ASESINATO ESTATUTARIO Y SU NORMATIVIDAD EN PUERTO RICO

ARTÍCULO

LUIS A. ZAMBRANA GONZÁLEZ*

INTRODUCCIÓN.....	21
I. TRASFONDO HISTÓRICO Y NORMATIVO	22
A. SURGIMIENTO DEL <i>FELONY MURDER RULE</i> EN ESTADOS UNIDOS.....	22
B. CALIFORNIA	30
C. TEXAS	39
D. CÓDIGO PENAL MODELO.....	45
II. EL <i>FELONY MURDER RULE</i> EN PUERTO RICO	48
A. CÓDIGO PENAL DE 1902 Y SU JURISPRUDENCIA.....	48
B. EL <i>FELONY MURDER</i> AMPLIADO DEL CÓDIGO PENAL DE 1974.....	56
C. EL CAMBIO DE PARADIGMA EN EL CÓDIGO PENAL DE 2004	68
D. EL ASESINATO ESTATUTARIO BAJO EL CÓDIGO PENAL DE 2012.....	73
CONCLUSIÓN.....	76

INTRODUCCIÓN

La figura penal del asesinato estatutario, o *felony murder rule*, es tan anómala como problemática. Su procedencia es de una tradición jurídica donde, en gran medida, los principios rectores del Derecho Penal no han sido suficientes para limitarla y ubicarla orgánicamente en un sistema penal respetuoso con los presupuestos normativos de autolimitación como son los de culpabilidad, proporcionalidad y responsabilidad personal. Su tensión respecto a los presupuestos básicos de imputación, tanto objetiva como subjetiva, provoca, a su vez, un exceso en el grado de severidad de la pena que no es acorde con el principio de proporcionalidad que debe regir en un ordenamiento jurídico-penal. Como veremos, durante más de un siglo, Puerto Rico tuvo un *felony murder rule* tendente hacia la doctrina de *versari in re illicita* o responsabilidad objetiva.

A grandes rasgos, se generó un delito de preterintencionalidad que, a pesar de las teorías que pretendieron sostener lo contrario, era incompatible con, *inter alia*, el principio de culpabilidad penal. En esencia, es el resultado de una importación prácticamente auto-

* Catedrático auxiliar de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico. B.A. y J.D., Universidad de Puerto Rico; Licenciatura en Derecho, Universitat de Barcelona; Diploma de especialización en DD. HH. y Estudios Críticos del Derecho, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; LL.M. y Ph.D., Universitat Pompeu Fabra. El autor agradece la valiosa retroalimentación sobre este artículo llevada a cabo por su asistente de investigación, Eddie Javier Devarié Colón, estudiante de segundo año de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico.

mática y acrítica de la normativa y jurisprudencia de jurisdicciones penales notablemente diferentes a la de Puerto Rico. Aún así, dio fruto a una mezcla de tradiciones que, entre otras cosas, justificó la perpetuación de una figura penal tan extralimitada como la del *felony murder rule*. Por tal razón, conviene estudiar, *grosso modo*, los orígenes de la figura y su tratamiento jurisprudencial tanto en varias jurisdicciones estadounidenses como en la puertorriqueña.

En efecto, en la primera parte del trabajo se expondrán los orígenes estatutarios y doctrinales de esta figura originalmente angloamericana, aunque por mucho tiempo atribuida a la tradición del derecho común inglés. Posteriormente, se realizará un análisis de dos jurisdicciones que han sido notorias en el desarrollo de la figura, bajo premisas normativas e interpretativas diferentes. En particular, se estudiarán los casos, entre otros, de California y Texas. El primero, sin duda, por la enorme influencia que tuvo durante todo el siglo XX en el Derecho Penal de Puerto Rico. El segundo, además, por la importancia que ha tenido en el contexto del *felony murder rule* en Estados Unidos. Luego, se analizará dogmático-penalmente la figura en Puerto Rico desde que fue adoptada en 1902, así como toda su jurisprudencia interpretativa desde sus orígenes hasta nuestros días.

El propósito de fondo, en definitiva, es proponer un análisis jurídico-penal del asesinato estatutario que lo ubique de forma coherente con los principios y presupuestos del ordenamiento penal puertorriqueño y del Estado de derecho constitucional y democrático. Es tiempo de tener una interpretación propia y razonable del asesinato estatutario como modalidad agravada de un tipo penal doloso y de resultado separado. En el Derecho Penal puertorriqueño no deben tener cabida los delitos de responsabilidad absoluta, o tendentes hacia ella. Estos son incompatibles con la organicidad del sistema penal democrático y con un ordenamiento razonable, justo y mesurado.

I. TRASFONDO HISTÓRICO Y NORMATIVO

A. Surgimiento del *felony murder rule* en Estados Unidos

El asesinato estatutario, o *felony murder rule*, es una figura penal que proviene específicamente del Derecho Penal angloamericano, particularmente de su proceso de codificación durante el siglo XIX.¹ En los demás sistemas penales de nuestro entorno, *grosso modo*, es una anomalía normativa incompatible con el principio de culpabilidad que funge como límite sustantivo al *ius puniendi*. Hace más de cuatro décadas atrás, George Fletcher apuntaba que “de todas las recomendaciones del Código Penal Modelo [(en adelante, “CPM”)], quizá la menos influyente en los estados había sido la que pretendía mitigar el perenne problema del asesinato estatutario”.² Este problema, como advierte críticamente el autor, se resume en el hecho de que mediante esta figura se le imputa a un sujeto activo cualquier muerte ocurrida durante la realización de un delito separado, conocido como delito base, aún cuando esa muerte no se haya configurado mediante los presupuestos típicos del asesinato. En lo particular:

1 Guyora Binder, *The Origins of American Felony Murder Rules*, 57 STAN. L. REV. 59, 64 (2004).

2 George P. Fletcher, *Reflections on Felony-Murder*, 12 SW. U. L. REV. 413, 413 (1981) (traducción suplida).

The basic scheme is to hold the accused liable for murder if the killing is *connected in any way* with the attempt to commit a felony or the flight from the scene of a felony. *It does not matter whether the accused or an accomplice causes the death. Nor does it matter whether the killing occurs accidentally and non-negligently.* According to one popular rationalization, the felon's intent in committing the felony attaches, fictitiously, to the killing and somehow becomes transformed into the malice aforethought required for murder.³

La normatividad típica de esta figura, como se puede ver, implica la atribución de responsabilidad objetiva (*strict liability*) por la muerte de un sujeto mientras se realiza otro delito que, en la mayoría de las jurisdicciones, se considera especialmente grave. Como resultado, el *felony murder rule* exime de responsabilidad al Ministerio Público de presentar prueba sobre la tipicidad subjetiva de la persona acusada al momento del hecho, que en el caso del asesinato corresponde al dolo.⁴ También, como se verá más adelante, exime de responsabilidad al Estado de probar en algunos casos que la muerte en cuestión puede ser atribuida objetivamente al autor o partícipe de un delito base. Lo primero ha intentado camuflarse con las endebles doctrinas de la intención transferida o de la malicia implícita para la imputación al tipo subjetivo (*mens rea*), y lo segundo con la insuficiente teoría de la causa próxima para la imputación al tipo objetivo (*actus reus*).

Históricamente, la doctrina penal angloamericana había identificado el surgimiento del asesinato estatutario en el ordenamiento penal del derecho común inglés.⁵ En efecto, se reiteraba que era una figura típicamente inglesa que Estados Unidos heredó jurídicamente luego de su independencia. Esta teoría, sin embargo, ha sido recientemente desmentida por otro sector de la doctrina penal que no halla en el derecho común inglés del siglo XVIII ningún atisbo normativo de *felony murder rule*.⁶ Al menos un asesinato estatutario como se comenzó a concebir en Estados Unidos, es decir, como una especie de delito de responsabilidad objetiva por la muerte accidental o no intencional de un sujeto mientras se realiza un delito distinto o su tentativa.

Según el estudio histórico realizado por el profesor Guyora Binder, aunque durante el siglo XVIII se propusieron modalidades de asesinato de responsabilidad objetiva en el ordenamiento penal de Inglaterra, nunca llegaron a adoptarse ni a aplicarse generalmente en procesos penales.⁷ El asesinato estatutario se desarrolló en Reino Unido en la segunda

3 *Id.* (énfasis suplido).

4 CÓD. PEN. PR art. 22, 33 LPPRA § 5035 (2021) (se utilizará el término dolo por ser tradicionalmente más abarcador que el de intención. Sin embargo, en el ordenamiento penal puertorriqueño se suelen utilizar indistintamente. El dolo reúne las modalidades de *a propósito* (dolo directo de primer grado), *con conocimiento* (dolo directo de segundo grado) y *dolo eventual* (temeridad), preceptuadas en el artículo 22 del Código Penal de Puerto Rico); CÓD. PEN. PR art. 14 (z.1), 33 LPPRA § 5014 (2021) (en sus definiciones, el Código Penal también equipara el término intención con actuar *a propósito*, *con conocimiento* o *temerariamente*, según su artículo 14(z.1)).

5 Véase WAYNE R. LAFAVE, CRIMINAL LAW 985-86 (6ta ed. 2017); SANDFORD H. KADISH & MONRAD G. PAULSEN, CRIMINAL LAW AND ITS PROCESSES 275-302 (3ra ed. 1975).

6 Binder, *The Origins of American Felony Murder Rules*, *supra* nota 1, en las págs. 63-64.

7 *Id.* en la pág. 64 (en efecto, no se instauró un precedente de *felony murder rule* en el derecho común inglés a pesar de que hubo decisiones de algunas cortes que le impusieron puntualmente responsabilidad penal a título de partícipes (*accomplice liability*) a personas que habían sido coautoras de un delito, pero no coautoras respecto

mitad del siglo XIX,⁸ y posteriormente fue abolido en 1957.⁹ Contrario al entendido tradicional sobre el tema, el *felony murder rule* se originó en Estados Unidos durante la década de 1820. En palabras del profesor Binder, “[t]he first felony murder rules were enacted not in medieval England, but in nineteenth-century America. They were developed not by common law adjudication but by means of legislation and statutory construction.”¹⁰ Su origen fue, como anuncia su nombre, estatutario, cuya procedencia se ancla en la profusa y progresiva codificación penal que comenzó Estados Unidos desde finales del siglo XVIII.¹¹

Posteriormente, varias decisiones judiciales de Estados Unidos en la década de 1840 comenzaron a mezclar la circunstancia agravante de provocar una muerte mientras se realiza un delito grave y el asesinato estatutario, según se había entendido dos décadas antes por algunas jurisdicciones.¹² El resultado, como se puede prever, fue la imposición de responsabilidad absoluta por cualquier muerte no intencional que haya ocurrido durante la comisión o la tentativa de un delito grave.¹³ La conocida teoría de la intención transferida fue utilizada mayormente para suplir la ausencia del dolo al imputarle la muerte no intencional a una persona.¹⁴ Esta teoría tiene sus antecedentes remotos, específicamente, “en la sentencia *Rex v. Plummer* suscrita en 1700 por el juez presidente de Inglaterra John Holt,¹⁵ y en el tratado jurídico de William Hawkins de 1716”.¹⁶

El juez presidente Holt, aunque no existía ningún precedente al respecto, propuso mediante *obiter dictum* que la provocación de una muerte imprevista durante la realización

a la provocación de una muerte durante la realización de este. Otras decisiones judiciales discriparon. No fue hasta la segunda mitad del siglo XIX que se adoptó en Reino Unido una versión de asesinato estatutario considerablemente más restringida que la que se había normativizado e interpretado jurisprudencialmente en la primera mitad de ese siglo en Estados Unidos. Según Binder, la versión adoptada por Reino Unido en sus derecho común fue similar a la que existió como propuesta de reforma en la mitad del siglo XX en Estados Unidos).

8 *Id.*

9 Homicide Act, (1957), 5 & 6 Eliz. 2, ch. 11 § 1. (asimismo, es pertinente recordar que Reino Unido nunca normativizó legislativamente el asesinato estatutario, como sí sucedió en Estados Unidos a partir de la década de 1820); George P. Fletcher, *Reflections on Felony-Murder*, 12 Sw. U. L. REV. 413, 415 (1981) (además, como comenta Fletcher, el *felony murder rule* británico nunca adoptó la noción de malicia ficticia (*fictitious malice*) al grado en el que fue legislada en la antigua colonia norteamericana); Véase JAMES FITZJAMES STEPHEN, *A HISTORY OF THE CRIMINAL LAW OF ENGLAND* 57, 65 (1883) (algunos juristas británicos del siglo XIX, de hecho, catalogaron esta figura como *monstruosa*).

10 Binder, *The Origins of American Felony Murder Rules*, *supra* nota 1, en la pág. 64.

11 *Id.*

12 *Id.* en la pág. 65 (originalmente, el motivo delictivo (*felonious motive*) en el homicidio estadounidense se utilizó como circunstancia agravante de la responsabilidad por asesinato. “Such felony aggravator provisions were narrow exceptions carved out of reform statutes otherwise mitigating the punishment for murder.”).

13 *Id.*

14 Véase *Rex v. Plummer*, 84 Eng. Rep. 1103 (K.B. 1708) (en el contexto del Derecho penal angloamericano, particularmente, el elemento subjetivo que se sustituye ficticiamente es el de malicia (*malice*), con el fin de imputar asesinato a quien no obró con malicia al momento de provocarle la muerte a alguien).

15 *Id.* (en ese caso, en esencia, se absolvió a Plummer, un miembro de un grupo que exportaba lana de forma ilegal, por el asesinato de otro miembro del grupo a manos de un tercero, también traficante ilegal de lana. Como se verá, el otro juez presidente Holt emitió un *obiter dictum* que, aunque no convenció al tribunal en aquel momento, posteriormente encontró base doctrinal en trabajos jurídicos del siglo XVIII).

16 Guyora Binder, *Making the Best of Felony Murder*, 91 B.U. L. REV. 403, 413-14 (2011) (traducción suplida); véase WILLIAM HAWKINS, *A TREATISE OF THE PLEAS OF THE CROWN* 86-87 (1716).

de un delito grave debía considerarse asesinato (*murder*).¹⁷ Por su parte, Hawkins razonó que una muerte debía ser clasificada como asesinato si el hecho penalmente antijurídico fue suficientemente peligroso y proclive a provocar una respuesta violenta.¹⁸ Claro está, en ese momento el derecho común sólo reconocía los siguientes delitos: “*murder, manslaughter, rape, burglary, arson, robbery, theft and mayhem*”.¹⁹ Posteriormente, William Blackstone, por su parte, alegó que debían ser consideradas homicidios —no necesariamente asesinatos— las muertes involuntarias que fueran producto de la realización o tentativa de un delito grave.²⁰ Según Binder, “Blackstone offered a version of Hawkins’s general principle that the intent to commit one felony could transfer to an unintended felonious result.”²¹

La teoría de la intención transferida se encuentra estrictamente ligada a la historia del delito de homicidio —en términos amplios— del derecho común inglés. Como menciona el profesor Fletcher:

The common law of criminal homicide began with the principle that all people who cause death, whether intentionally or accidentally, are liable for murder. By the thirteenth century, this presumptive liability was subject to royal pardons as a matter of course if the killing occurred accidentally (*per infortunium*) or under the necessity of self-preservation (*se defendendo*).²²

Asimismo, la utilización del elemento subjetivo e intencional de malicia (*malice; per malitiam excogitatum*), muy atado al delito de asesinato (*murder*) en el derecho común, no servía para afirmar la provocación intencional de una muerte, sino para excluir las referidas causas de exculpación otorgadas por la Corona.²³

¹⁷ Rex v. Plummer, 84 Eng. Rep. 1103, (K.B. 1708) (en general, el entonces juez presidente Holt delimitó en su decisión las circunstancias en las cuales puede imputársele asesinato al partícipe de un injusto penal cuando ocurre la muerte de un tercero); *id.* en la pág. 1105 (en lo pertinente, Holt expresó que “[t]his notion that hath been received, that if divers persons be engaged in an unlawful act, and one of them kills another, it shall be murder in all the rest, is very true; but it must be admitted with several qualifications.”; *Id.* en la pág. 1107 (además, agregó lo siguiente: “[t]he design of doing any act makes it deliberate; and if the fact be deliberate, though no hurt to any person can be forseen, yet if the intent be felonious, and the fact designed, if committed, would be felony, and in pursuit thereof a person is killed by accident, it will be murder in him and all his accomplices.” (énfasis suplido).

¹⁸ HAWKINS, A TREATISE OF THE PLEAS OF THE CROWN, *supra* nota 16, en la pág. 114; Véase GEORGE FLETCHER, RETHINKING CRIMINAL LAW 281 (2000).

¹⁹ Véase Binder, *Making the Best of Felony Murder*, *supra* nota 16, en la pág. 414 (nota al calce omitida)(estatutariamente, sin embargo, se reconocían otros delitos, aunque nada comparable con el catálogo de tipos penales de nuestros ordenamientos contemporáneos).

²⁰ 4 WILLIAM BLACKSTONE, COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND 192-93 (1770) https://avalon.law.yale.edu/18th_century/blackstone_bk4ch14.asp.

²¹ Binder, *The Origins of American Felony Murder Rules*, *supra* nota 1, en la pág. 95.

²² FLETCHER, RETHINKING CRIMINAL LAW, *supra* nota 18, en la pág. 276. Véase además J. M. Kaye, *The Early History of Murder and Manslaughter*, 83 L.Q. Rev. 365, 569 (1967) (la eximente de *se defendendo* fue una especie —la única— de legítima defensa durante los siglos XIII y XVI en el derecho común. Mediante esta, se excusaba a un sujeto que le provocó la muerte a otro durante una pelea y luego de haber resistido utilizar la fuerza letal hasta que no pudo más. El efecto de la disculpa era librar al autor de la pena de muerte, aunque los demás estigmas del delito quedaran intactos); Véase GEORGE FLETCHER, BASIC CONCEPTS OF CRIMINAL LAW 130-32 (1998) (según Fletcher, era una muestra de compasión ante las circunstancias del hecho).

²³ FLETCHER, RETHINKING CRIMINAL LAW, *supra* nota 18, en la pág. 281-82.

No fue hasta mediados del siglo XVIII en Inglaterra, como ya se mencionó, que autores como Hale, Coke y Hawkins sentaron las bases para una teoría que pretendía justificar la imposición de una pena de asesinato a quien provocara una muerte no intencionada en el transcurso de la realización de un hecho penalmente antijurídico (*unlawful act*).²⁴ En esencia, sus tesis apuntaban a que la defensa *per infortunium* no debía estar disponible para un autor que realizó un crimen en el cual murió un tercero de forma accidental o no intencionada.²⁵ El tratadista inglés, William Hawkins, abundando a lo antes dicho, utilizó el concepto de peligrosidad del acto penalmente antijurídico como criterio demarcador del merecimiento de la pena de asesinato y no de homicidio (*manslaughter*), desarrollando dos ejemplos que ilustran este trato sistemáticamente diferenciado.²⁶

El primero es cuando un cazador furtivo que pretende cazar un venado le provoca por accidente la muerte a una persona que se encontraba detrás de un arbusto, mientras que el segundo es cuando la muerte ocurre como fruto de un robo en un parque.²⁷ La peligrosidad generada en el primer supuesto de hechos no justifica la imposición de la pena de asesinato, sino la de homicidio, mientras que la creada en el segundo sí justifica la pena de asesinato (pena de muerte).²⁸ Este criterio del hecho penalmente antijurídico, que en los ejemplos anteriores se evidencia en la mayor peligrosidad del hecho de un robo para provocar una muerte no intencional, fue notoriamente desarrollado por el tratadista inglés Michael Foster en su *Discourse of Homicide* del 1762.²⁹ Sin embargo, y lo que quizá es más importante, abandonando el aspecto de peligrosidad que los anteriores autores habían incluido en su razonamiento.

24 1 MATTHEW HALE, PLEAS OF THE CROWN 49 (1736) (para Hale, en específico, toda muerte provocada en el curso de un hecho penalmente antijurídico debía considerarse como homicidio, a menos que no se hubiese realizado con malicia, elemento subjetivo del tipo que el autor denominaba *ill intent* o *intention to do harm*. De esta manera, “[t]hough the malice did not rise so high as death, but intended only to beat the party, yet if malicious, it is Murder if death ensue.”. Igualmente coincidía con Coke en el hecho de que una muerte causada a un sujeto pasivo *que se resiste a un robo* debía ser considerada como una muerte provocada con *implied malice* (término no utilizado por Coke, pero luego utilizado por varios estatutos decimonónicos); *Id.* en la pág. 50. (asimismo, concluyó que una muerte accidental ocurrida cuando un autor pretendía matar a otra persona (*aberratio ictus*) era una muerte maliciosa (asesinato). Véase, además EDWARD COKE, THE THIRD PART OF THE INSTITUTES OF THE LAWS OF ENGLAND 54, 56 (1644). Cf. Thomas Hobbes, *A Dialogue Between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England* (1681), reimpreso en 6 THE ENGLISH WORKS OF THOMAS HOBBS OF MALMESBURY 87 (Williams Molesworth ed. 1840); *Id.* en la pág 87 (Hobbes, contrario a Coke, rechazó el hecho de, por ejemplo, imponerle la pena de asesinato (pena de muerte) a un niño que pretendía hurtar manzanas de un árbol y, durante el hecho, se cae del manzanero e impacta a un sujeto que se encontraba debajo, provocándole la ruptura del cuello. Según Hobbes, Coke, al parecer, hubiese enviado al niño a la horca.); WILLIAM HAWKINS, A TREATISE OF THE PLEAS OF THE CROWN 112 (1716).

25 HAWKINS, A TREATISE OF THE PLEAS OF THE CROWN, *supra* nota 24, en la pág. 112.

26 *Id.*; Binder, *The Origins of American Felony Murder Rules*, *supra* nota 1, en la pág. 90 (particularmente, Binder aparenta concluir que Hawkins pretende considerar todos los delitos (*felonies*) como peligrosos, que eran solo un puñado en aquella época. Además, según el autor, la teoría de Hawkins no requería una conexión causal entre el peligro inherente del delito en cuestión y la provocación de una muerte accidental o no intencional durante su realización. El *felony murder rule* propuesto por Hawkins, por lo tanto, se refería a aquellos delitos que no incluían la provocación de una lesión corporal a un sujeto pasivo. Según Binder, “*at the intellectual birth of the felony murder doctrine, we find a formulation of the so-called merger doctrine, holding that murder liability can only be predicated on a felony with a purpose independent of the death or injury of the victim.*”).

27 HAWKINS, A TREATISE OF THE PLEAS OF THE CROWN, *supra* nota 24, en la pág. 112.

28 Binder, *The Origins of American Felony Murder Rules*, *supra* nota 1, en la pág. 89.

29 Véase MICHAEL FOSTER, CROWN LAW 255-337 (2da ed. 1791).

Para Foster, la intención del cazador furtivo es decisiva en el primer ejemplo de Hawkins. Si la intención de realizar el hecho era la de hurtar el venado, entonces el autor cometía un delito (*felony*) al momento de provocarle accidentalmente la muerte al sujeto detrás del arbusto, por lo que “*it will be murder by reason of that felonius intent.*”³⁰ Lo esencial para Foster, en esencia, era que el hecho antijurídico o injusto penal (*unlawful act*) constituyera un delito, independientemente de su peligrosidad.³¹ La intención del tipo realizado se transfería con el fin de convertir una muerte accidental o no intencional en un asesinato. Conforme con el criterio de Fletcher, así nació la base doctrinal —no estatutaria— del *felony murder rule*.³² De forma crítica, sin embargo, nos menciona:

*There is no authority whatever for the principle that any felonious intent is sufficient to constitute malice aforethought. Indeed, the principle is incoherent, for if the killing occurs intentionally, but under provocation, the intent to kill is sufficient for the felony of manslaughter. If any felonious intent were sufficient for malice, all cases of manslaughter should be classified as murder.*³³

En efecto, esta idea de intención transferida de un tipo penal a otro, lo que en sí constituye una ficción jurídica que convierte una muerte no intencionada o accidental en un asesinato, fue legada por vía de los tratadistas Blackstone y East al proceso decimonónico de codificación penal estadounidense.³⁴ De igual forma, el tratado de William Starke de 1774 también influyó en el desarrollo del asesinato estatutario en los orígenes de Estados Unidos.³⁵ Sin embargo, la legislación sobre el asesinato estatutario debió esperar varias décadas más y el surgimiento de un esquema de asesinato de notable importancia para el ordenamiento penal de Estados Unidos.

A tales efectos, una de las enmiendas legislativas más relevantes de postrimerías del siglo XVIII en el ordenamiento angloamericano fue la división del delito de asesinato en grados.³⁶ El trasfondo ideológico de esta clasificación proviene del pensamiento ilustrado europeo, particularmente de las ideas de autolimitación estatal de los filósofos Montes-

30 *Id.* en la pág. 259.

31 Binder, *The Origins of American Felony Murder Rules*, *supra* nota 1, en la pág. 94. (es pertinente aclarar que los delitos reconocidos por el derecho común, y a los que se refería mayormente Foster, son los que la doctrina penal ha denominado como *mala quia in se*, que son aquellos intrínsecamente lesivos y violentos (asesinato, agresión, violación...), en contraposición a los *mala quia prohibita* (malo porque está prohibido), que proliferaron en las codificaciones del siglo XX, particularmente.) (en inglés se suelen utilizar las terminologías, imprecisas en latín, de *malum in se* y *malum prohibita*).

32 FLETCHER, *RETHINKING CRIMINAL LAW*, *supra* nota 18, en la pág. 282.

33 *Id.* en las págs. 282 (sobre la presunta justificación de este modelo de *felony murder rule* por razón de que la mayoría de los delitos del derecho común conllevaban la pena de muerte, y no hubiese hecho diferencia condenar por asesinato o por el delito base, Fletcher realiza una fuerte crítica basada en estadísticas que reflejan que no en todas las condenas por delitos graves se imponía la pena capital durante la época). Véase además 1 LEON RADZINOWICZ, *HISTORY OF ENGLISH CRIMINAL LAW* 155 (1948).

34 FLETCHER, *RETHINKING CRIMINAL LAW*, *supra* nota 18, en la pág. 283.

35 Binder, *The Origins of American Felony Murder Rules*, *supra* nota 1, en la pág. 112 (citando a WILLIAM STARKE, *THE VIRGINIA JUSTICE* 196 (1774)).

36 Binder, *The Origins of American Felony Murder Rules*, *supra* nota 1, en la pág. 119.

quieu y Beccaria.³⁷ La formulación normativa de esta diferencia de grados de asesinato se materializó en el ordenamiento penal de Pensilvania.³⁸ Allí no se creó, sin embargo, un asesinato estatutario en tanto *felony murder rule*, sino una modalidad de asesinato agravado que se comete con algún elemento subjetivo diferente a la premeditación, deliberación o malicia. En específico, la tipificación referida, que se asemeja bastante a la tipificación actual de las dos primeras modalidades del asesinato en primer grado en Puerto Rico,³⁹ incluyendo el asesinato estatutario, es la siguiente:

*All murder, which shall be perpetrated by means of poison, or by lying in wait, or by any other kind of willful, deliberate and premeditated killing, or which shall be committed in the perpetration or attempt to perpetrate any arson, rape, robbery, or burglary, shall be deemed murder in the first degree; and all other kinds of murder shall be deemed murder in the second degree*⁴⁰

La modalidad apuntada de asesinato, aunque no requiera los elementos subjetivos típicos de intención, deliberación o premeditación, característicos de la modalidad tradicional del asesinato en primer grado, sí requiere un elemento de dolo para que se configure el tipo.⁴¹ Esto, ya que el requisito típico de asesinato (*murder*) requiere una imputación objetiva y subjetiva propia y autónoma de los otros delitos que se hayan podido cometer durante un curso de acción jurídico-penalmente relevante. Como advierte el professor Binder, “[y]et this language was compatible with a requirement that all murder required intent to kill or some other culpable mental state, such as gross recklessness, or intent to wound.”⁴² Este razonamiento lo lleva a concluir, correctamente, que “[t]here was nothing in the statute’s language to suggest that the mere causing of death in the course of a felony was always murder. Any felony murder rule found in a statute of this form would have to be put there by construction.”⁴³

Esta modalidad de formulación típica, en esencia, solo implica el agravamiento de la realización de un asesinato, es decir, de la provocación dolosa o intencional de la muerte de una persona que se realiza sin las modalidades dolosas requeridas tradicionalmente por el asesinato en primer grado. Dicho de otro modo, aquella provocación de la muerte intencional que no se lleva a cabo con los elementos subjetivos de *wilfulness, delibera-*

³⁷ Edwin R. Keedy, *History of the Pennsylvania Statute Creating Degrees of Murder*, 97 U. PA. L. REV. 759, 764-70 (1949) (la idea principal era la de mitigar el exceso en la severidad de la pena haciendo una diferenciación de circunstancias objetivas que valorativamente excluyeran el merecimiento de la pena de muerte en ciertos supuestos de hecho. Esto, en un contexto en el que el derecho común inglés se caracterizaba por la imposición indiscriminada de la pena de muerte a la mayoría o a la totalidad de delitos *mala quia in se*, lo que fue objeto de arduo debate durante la última etapa de las trece colonias y el surgimiento de Estados Unidos luego de la declaración de independencia).

³⁸ Binder, *The Origins of American Felony Murder Rules*, *supra* nota 1, en la pág. 119.

³⁹ Véase CÓD. PEN. PR art. 22, 33 LPRA § 5142 (2021).

⁴⁰ Binder, *The Origins of American Felony Murder Rules*, *supra* nota 1, en la pág. 119 (*citando a* Act. Of Apr. 22, 1794, ch. 1766 § 2, 1784 Pa. Laws 186, 187) (énfasis suplido).

⁴¹ *Id.*

⁴² *Id.* en las págs. 119-20 (énfasis suplido).

⁴³ *Id.* en la pág. 120 (énfasis suplido).

tion o *premeditation*. La provocación de la muerte de un sujeto pasivo de forma temeraria mientras se realiza un delito de incendio, robo, violación o escalamiento, según surge del tipo penal antes mencionado, no constituiría un asesinato en segundo grado, sino en primero.⁴⁴ Como se ve, esta conclusión no se basa en una teoría de intención transferida de un delito a otro, sino en el agravamiento de la pena de asesinato en virtud de unas circunstancias objetivas específicas debidamente preceptuadas en la norma primaria del estatuto penal en cuestión.

La influencia de esta reforma del delito de asesinato en Pensilvania fue trascendental, aunque con modificaciones legislativas que conviene mencionar. En las postrimerías del siglo XIX, dos tercios de los estados federados habían adoptado a grandes rasgos el modelo de tipificación del asesinato en Pensilvania, es decir, la clasificación por grados (primer y segundo grado).⁴⁵ Sin embargo, esta adopción “tuvo tres modalidades diferentes. Pocos estados, como Kansas, Misuri [. . .] y Carolina del Norte [. . .], [clasificaron] como asesinato en primer grado toda muerte ocurrida mientras se realiza cualquier delito grave o su tentativa”.⁴⁶ Otro grupo de estados, entre ellos “Indiana, Iowa, Maine, Nebraska, Ohio, Washington y Wyoming, combinó la clasificación de grados de asesinato con una tipificación simple de muerte provocada mediante malicia”.⁴⁷ Por último, un grupo aún más voluminoso de estados acogió la clasificación de grados e incluyó una tipificación de responsabilidad por *felony murder*.⁴⁸ Entre estos están Alabama, California, Idaho, Montana, Nevada, Nueva York, Oregón, Texas y Utah.⁴⁹

El primer tipo penal de asesinato estatutario se creó legislativamente en Illinois, en 1827, y fue seguido por Nueva Jersey y Nueva York en 1829.⁵⁰ El tipo penal de Illinois “definía asesinato (*murder*) como aquella muerte ilegal (*unlawful killing*) que expresa malicia o que *esta está implícita* en circunstancias que muestran un *abandoned and malignant heart*”.⁵¹ De igual manera, preceptuaba que “*involuntary killing . . . in the commission of an unlawful act which in its consequences, naturally tends to destroy the life of a human being, or is committed in the prosecution of felonious intent, . . . shall be deemed and adjudged to be murder*”.⁵² Por su parte, Nueva Jersey tipificó el *felony murder rule* cuando se provocara la muerte (*killing*) “*in committing, or attempting to commit sodomy, rape, arson, robbery, or burglary, or any unlawful act against the peace of this state, of which the probable consequence may be bloodshed. . .*”⁵³

44 *Id.* en las págs. 119-120 (este tipo de asesinato se suele denominar como *felony aggravator statutes*).

45 *Id.* en la pág. 120.

46 *Id.* (traducción suplida).

47 *Id.* (traducción suplida).

48 *Id.*

49 *Id.*

50 *Id.* en las págs. 120-121. .

51 *Id.* en la pág. 121 (traducción suplida).

52 *Id.* (énfasis suplido) (cita omitida).

53 *Id.* en la pág. 121 (énfasis suplido) (cita omitida) (fijese que en esta tipificación ya se incluye la tentativa del delito base como presupuesto para la imputación de asesinato estatutario. Es decir, no era necesaria la consumación del delito grave para que se pudiera atribuir una muerte accidental o no intencional al sujeto que realizó la tentativa de alguno de estos delitos en específico).

El estado de Nueva York, por otro lado, aprobó ese mismo año una tipificación de *felony murder* aún más expansiva. En esencia, esta modalidad típica de asesinato en primer grado constituía cualquier muerte ocasionada “*without any design to effect death, by a person engaged in the commission of any felony.*”⁵⁴ A finales del siglo XIX, todos excepto ocho de los estados contenían en sus ordenamientos penales tipos de asesinato estatutario similares a los creados por esos tres primeros.⁵⁵ Como menciona el professor Binder, estas tres estrategias legislativas de tipificar el *felony murder rule* se resumen en las siguientes: “(1) *predicating murder liability on implied malice as well as a felony, as in Illinois; (2) predicating murder liability on dangerous felonies, as in New Jersey; or (3) predicating murder liability on any felony, as in New York.*”⁵⁶

La primera, aquella que requiere probar una malicia implícita en las circunstancias del hecho penalmente antijurídico, fue la acogida mayoritariamente por diez estados: California, Colorado, Georgia, Idaho, Montana, Nebraska, Nevada, Utah, Illinois y Texas.⁵⁷ Las primeras nueve jurisdicciones tipificaron como asesinato en primer grado (*first degree murder*) aquellas muertes involuntarias (*involuntary killings*) acaecidas durante la perpetración de cualquier delito grave (*felony*), cuando las circunstancias demuestren que el hecho se realizó con un *corazón maligno y depravado*.⁵⁸ Texas, por su parte, tipificó el asesinato en primer grado como aquella muerte provocada con malicia o con malicia implícita durante la realización de un delito base.⁵⁹ Asimismo, estatuyó una especie de *felony murder rule* como fruto de la intención transferida de cualquier tentativa de delito base que tuviera como fruto no intencionado —*but felonious*— un resultado de muerte.⁶⁰

El asesinato estatutario más expansivo, que originalmente se estatuyó en Nueva York, se adoptó *mutatis mutandis* en Misuri, Misisipi, Oregón, Minnesota, Wisconsin y Florida.⁶¹ Estas tres últimas jurisdicciones, sin embargo, clasificaron el *felony murder rule* como asesinato en tercer grado.⁶² Dos jurisdicciones, Alabama y Misisipi (después de 1857), adoptaron el esquema de Nueva Jersey de limitar el asesinato estatutario a la realización o

54 *Id.* (citando a N.Y. REV. STAT. pt. 4, ch. 1, tit. 1, § 5 (1829)).

55 *Id.* en la pág. 123.

56 *Id.* en la pág. 121.

57 *Id.*

58 *Id.*

59 *Id.* (citando a Act of Aug. 28, 1856, § 1, arts. 49, 590, TEX. PENAL CODE (1857)).

60 *Id.* en las págs. 121-22. (es relevante mencionar el caso *McCoy v. State*, 25 Tex. 33 (1860), en el cual el Tribunal Supremo de Texas acogió la idea de *intención transferida* que habían teorizado Blackstone y Hale en el siglo XVIII. De esta manera, la decisión concluyó que existían cinco modalidades en las cuales la malicia se podía configurar al realizar un delito. Estas son las siguientes: (1) la intención de provocarle la muerte a una persona; (2) la intención de lesionar gravemente a una persona que resulta muerta; (3) la intención de realizar cualquier hecho penalmente antijurídico que le provoque la muerte a un sujeto; (4) la intención de matar a alguien de un grupo de personas del cual resulta muerta otra; (5) la intención de matar o lesionar seriamente a un sujeto mientras se realiza otro delito. *Id.* Véase, sin embargo, que todas estas modalidades de malicia implican la intención de provocarle grave lesión corporal a la víctima o de generar un riesgo desaprobado penalmente de provocarle la muerte. Incluye, además, los sucesos de *aberratio ictus* o donde se le provoca la muerte a un tercero por una desviación involuntaria del ataque dirigido hacia otro.) (La teoría acogida por el tribunal estatal en *McCoy* fue la de reconocer la transferencia de malicia siempre y cuando el hecho penalmente antijurídico implique violencia física o grave riesgo de muerte. *Id.* en las págs. 168-69).

61 Binder, *The Origins of American Felony Murder Rules*, *supra* nota 1, en la pág. 122.

62 *Id.*

tentativa de los delitos enumerados en el tipo o clasificados como inherentemente peligrosos.⁶³ Conforme con la investigación del profesor Binder, un total de ochenta y cinco procesos penales del siglo XIX en Estados Unidos finalizaron con una condena por asesinato estatutario.⁶⁴ De esta manera, durante todo el siglo XIX, Estados Unidos fue muy activo en codificar tanto el *felony murder rule* como el *felony aggravator statute*, salvo las contadas excepciones de la jurisdicción federal y los estados de Kentucky, Luisiana, Dakota del Norte, Rhode Island, Carolina del Sur, Dakota del Sur y Vermont.⁶⁵

En la actualidad, según Paul Robinson y Jonathan Wilt, cuarenta jurisdicciones en Estados Unidos contienen la versión hegemónica de asesinato estatutario, que es aquella que le imputa la muerte de un sujeto a un autor mientras lleva a cabo o intenta realizar un delito de especial gravedad (*inherently dangerous felonies*).⁶⁶ Diez jurisdicciones, sin embargo, imputan un asesinato no intencional o accidental mientras se comete cualquier otro delito grave, mientras que solo dos jurisdicciones han abolido el *felony murder rule*.⁶⁷ Veamos unos ejemplos sobre la redacción típica de cada una de estas dos modalidades de la figura.

B. California

California adoptó el *felony murder rule* en 1850,⁶⁸ siguiendo el modelo ya comentado de Illinois, y acogió la diferenciación en grados de asesinato de Pensilvania en 1856.⁶⁹ La sección 189 del Código Penal de California, en lo pertinente, dispone lo siguiente:

(a) *All murder that is perpetrated by means of a destructive device or explosive, a weapon of mass destruction, knowing use of ammunition designed primarily to penetrate metal or armor, poison, lying in wait, torture, or by any other kind of willful, deliberate, and premeditated killing, or that is committed in the perpetration of, or attempt to perpetrate, arson, rape, carjacking, robbery, burglary, mayhem, kidnapping, train wrecking, or any act punishable under Section 206, 286, 288, 288a, or 289, . . . or murder that is perpetrated by means of discharging a firearm from a motor vehicle, intentionally at another person outside of the vehicle with the intent to inflict death, is murder of the first degree.*

(b) *All other kinds of murders are of the second degree.*

. . .

(e) *A participant in the perpetration or attempted perpetration of a felony listed in subdivision (a) in which a death occurs is liable for murder only if one of the following is proven:*

⁶³ *Id.*

⁶⁴ *Id.* en la pág. 133.

⁶⁵ *Id.* en la pág. 123. (en estas jurisdicciones, de ordinario, la configuración del tipo de asesinato quedó en manos del derecho común desarrollado por los diversos foros jurisdiccionales competentes).

⁶⁶ Paul H. Robinson & Jonathan C. Wilt, *Undemocratic Crimes*, U. ILL. L. REV. 485, 504 (2022).

⁶⁷ *Id.* en las págs. 504-05. Los estados que abolieron esta figura penal son Hawai y Kentucky. Aquellos que no delimitan los delitos base para la configuración del *felony murder rule* son los siguientes: Arkansas, Delaware, Georgia, Misisipi, Montana, Nuevo México, Pensilvania, Carolina del Sur, Texas y Washington.

⁶⁸ Act of Apr. 16, 1850, ch. 99, §§ 19-21, 25, CAL. STAT. (1850).

⁶⁹ Act of Apr. 19, 1856, ch. 139, § 2, CAL. STAT. (1856).

- (1) *The person was the actual killer.*
- (2) *The person was not the actual killer, but, with the intent to kill, aided, abetted, counseled, commanded, induced, solicited, requested, or assisted the actual killer in the commission of murder in the first degree.*
- (3) *The person was a major participant in the underlying felony and acted with reckless indifference to human life, as described in subdivision (d) of Section 190.2.*
- (f) *Subdivision (e) does not apply to a defendant when the victim is a peace officer who was killed while in the course of the peace officer's duties, where the defendant knew or reasonable should have known that the victim was a peace officer engaged in the performance of [his or her] duties.⁷⁰*

En primer lugar, la disposición penal anterior no se puede interpretar de forma aislada respecto al concepto de asesinato (*murder*) en el ordenamiento penal californiano. En específico, “[*m*]urder is the unlawful killing of a human being, or a fetus, with malice aforethought”.⁷¹ Para interpretar esta norma, a su vez, hay que auscultar qué significa en esa jurisdicción malicia (*malice*) como contenido del *mens rea*. Conforme con la sección 188 del Código Penal californiano, “(1) [*m*]alice is express when there is manifested a deliberate intention to unlawfully take away the life of a fellow creature. (2) [*m*]alice is implied when no considerable provocation appears, or when the circumstances attending the killing show an abandoned and malignant heart.”⁷² La malicia como tipo subjetivo del asesinato no solo puede ser expresa, sino también, como habíamos visto en la discusión doctrinal anterior, implícita.⁷³ Además, la misma sección aclara que “(3) [e]xcept as stated in subdivision (e) of

70 Cal. Penal Code § 189(a),(e)(3) (West 2020) (énfasis suplido). Nótese que, según la jurisprudencia californiana, si bien el *felony murder* configura un asesinato en primer grado de naturaleza estatutaria, si la muerte se provoca mientras se comete alguno de los delitos tipificados en esa modalidad típica, también se reconoce otra modalidad de *felony murder* como asesinato en segundo grado cuando el delito base realizado no es de los allí tipificados, sino uno inherentemente peligroso hacia la vida humana. No es un tipo penal debidamente estatuido, sino una interpretación jurisprudencial propia del derecho común californiano, no ajena a duras críticas por su origen, que antes incluía cualquier delito grave como delito base, y que posteriormente se limitó a aquellos *inherently dangerous to human life*. Véase *People v. Chun*, 45 Cal.4th 1172 (2009); *People v. Robertson*, 34 Cal.4th 156, 164 (2004); *People v. Patterson*, 49 Cal.3d 615 (1989); *People v. Burroughs*, 35 Cal.3d 824 (1984); *People v. Ford*, 60 Cal.2d 772 (1964); Sharon Pomeranz, *People v. Patterson: The Death of the Second Degree Felony Murder Rule in California?*, 20 SW. U. L. REV. 123 (1991).

71 Cal. Penal Code § 187(a) (West). El inciso (b) de esta sección, sin embargo, contiene las excepciones a esta norma cuando se realiza una terminación de un embarazo por voluntad de la mujer gestante o se realiza un aborto para salvar la vida de esta. Por otro lado, el término *malice aforethought* como elemento subjetivo, que en español a veces suele traducirse como alevosía, como se hacía en el art. 201 del Código Penal de 1902, se denominará en este trabajo como malicia premeditada, según ha sido traducido en el ordenamiento penal puertorriqueño, y que tradicionalmente tiende a distinguir entre un asesinato en primer grado y uno de segundo. Para una visión crítica sobre esta traducción, así como la de *manslaughter* por homicidio en nuestro contexto, véase Oscar Miranda Miller, *Premeditación y grados de asesinato: Propuesta para un cambio*, 82 REV. JUR. UPR 943, 949-50 (2013).

72 Cal. Penal Code § 188(a)(1)(2) (West 2019).

73 Véase *People v. Martinez*, 31 Cal.4th 673, 684 (2003) (énfasis suplido) (*citando* a *People v. Dellinger*, 49 Cal.3d 1212, 1217 (1989)) (en donde el Tribunal Supremo de California ha interpretado extensivamente la malicia implícita de la siguiente manera: “when the killing results from an intentional act, the natural consequences of which are dangerous to life, which act was deliberately performed by a person who knows that his conduct endangers the life of another and who acts with conscious disregard for life”).

[s]ection 189, in order to be convicted of murder, a principal in a crime shall act with malice aforethought. Malice shall not be imputed to a person based solely on his or her participation in a crime.”⁷⁴

Es pertinente mencionar que esta disposición del inciso (e) de la sección 189 del Código Penal de California, es fruto de una enmienda sustancial realizada en 2019 con el fin de limitar la extensión del *felony murder rule*.⁷⁵ Anteriormente, como se reiteró en *People v. Chun*, se le podía imputar asesinato estatutario a un sujeto sin necesidad de adjudicar su estado mental respecto a la provocación de la muerte de una víctima mientras se cometía un delito base o su tentativa.⁷⁶ Esto provocaba condenas por muertes ocurridas accidentalmente durante la comisión o tentativa de delito grave o —igualmente peligroso— la condena de coautores que nada o poco tenían que ver con la muerte de un sujeto durante la comisión delictiva.⁷⁷ En la actualidad, para imputarse *felony murder* en California se requiere algún grado de dolo o intención, menos cuando se le provoca la muerte, ya sea intencional o negligentemente, a un oficial del orden público en funciones.⁷⁸ La enmienda, además, tuvo el efecto de derogar el asesinato estatutario de segundo grado basado en la doctrina de consecuencias naturales y probables (*natural and probable consequences doctrine*).⁷⁹

En esencia, solo serán responsables del asesinato estatutario aquellas personas que (1) intencionalmente le provoquen la muerte a un sujeto cuando cometan un delito base;⁸⁰ (2) fueron cooperadores necesarios o autores mediatos junto al sujeto que asesinó a una persona cuando se realizaba un delito base; o (3) tuvieron una participación significativa,⁸¹ en alguno

74 Cal. Penal Code § 188 (a)(3) (West 2019) (énfasis suplido).

75 Véase *Accomplice liability for felony murder*, S.1437, 115th Cong. (1 de octubre de 2018), https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180SB1437. Luego de aprobada por el Gobernador, la referida ley entró en vigencia el primero de enero de 2019. Véase *People v. Gentile*, 10 Cal.5th 830, 842 (2020) para un análisis sobre el historial legislativo de esta importante enmienda, así como su relación con las condenas por *felony murder* cuando se realiza la tentativa de un delito grave. Véase Violeta Álvarez, *California's SB 1437 and Its Applicability to Attempted Murder Liability*, 2 HASTINGS J. CRIME & PUNISHMENT 152 (2021). Sobre esto último, California aprobó la ley *Senate Bill No. 775*, que enmendó la antes referida, con el fin de extender el remedio post-sentencia a ciertas personas condenadas por *felony murder* —en su modalidad de tentativa— bajo la doctrina de consecuencias naturales y probables. S.775, 117th Cong. (2021), <https://legiscan.com/CA/text/SB775/id/2435953>.

76 *People v. Chun*, 45 Cal.4th 1172, 1182 (2009).

77 Véase *People v. Cain*, 10 Cal.4th 1, 35-37 (1995); *People v. Waller*, 14 Cal.2d 693, 703 (1939).

78 Cal. Penal Code § 189(f).

79 Esta doctrina se utiliza para imputar crímenes diferentes que ocurren durante un curso delictivo originalmente planificado. Es decir, por ejemplo, cuando dos coautores solo acuerdan cometer el delito de robo, pero durante la realización del hecho penalmente antijurídico uno de ellos le provoca intencionalmente la muerte a un tercero. La referida doctrina se ha utilizado para imputarle responsabilidad vicaria a un coautor que no tuvo nada o muy poco que ver con el hecho fatal. En específico, “[t]he policy underlying this concept is that aiders and abettors and conspirators should be responsible for the criminal harms they ‘have naturally, probably and foreseeably put in motion,’ because the ultimate crime is the final measure of the actual harm to society”. Kimberly R. Bird, *The Natural and Probable Consequences Doctrine: “Your Acts Are My Acts!”*, 34 W. ST. U. L. REV. 43, 49 (2006).

80 En este caso, la malicia o intención no va acompañada de premeditación y deliberación, ya que, si se configuran estos tres estados mentales, se estaría ante un asesinato en primer grado sin necesidad de acudir al *felony murder rule*.

81 La sección 190.2(d) del Código Penal de California, sin embargo, no define lo que es *major participant*, cuya interpretación restrictiva o extensiva podría hacer de esta enmienda una más o menos restrictiva. El término fue acogido en California en virtud de la decisión federal *Tison v. Arizona*, pero esta última no lo definió por entender que en ese momento no era necesario. *Tison v. Arizona*, 481 U.S. 137, 158 (1987). Posteriormente, en *People*

de esos tipos penales, y medió *indiferencia temeraria hacia la vida humana* contra quien murió en el hecho.⁸² Esto último significa, en esencia, haber provocado la muerte mediante temeridad. Como recientemente interpretó el foro apelativo intermedio de California:

Felony murder and aiding and abetting murder remain crimes, *but to be convicted of murder it isn't enough to participate in a felony that results in a death.* Now, a person so accused must have killed the victim, aided the person who did kill the victim with the intent to kill them, or acted as a major participant in the felony with reckless indifference to human life.

...
In effect, Senate Bill 1437 is a change to the substantive offense of first and second degree murder, *removing the exceptions that had allowed such convictions despite the absence of malice.* Effective January 1, 2019, S.B. 1437 made that change by amending Penal Code sections 188 and 189 to restrict the scope of first degree felony murder and eliminate second degree murder based on the natural and probable consequences doctrine. As amended, Penal Code section 188 directs malice may not “be imputed to a person based solely on his or her participation in a crime.”⁸³

El propósito político-criminal del *felony murder rule* en California radica primordialmente en la teoría de la prevención general negativa, aunque su desproporción en la pena incide en la prevención especial negativa (*incapacitation*). Es decir, el propósito de la figura es generar un efecto disuasivo o de coacción psicológica mediante el efecto llamada provocado por la extrema severidad de la norma jurídico-penal, que para todos los efectos es la pena de muerte o la cadena perpetua sin posibilidad de libertad bajo palabra (*parole*).⁸⁴

v. *Banks*, el Tribunal Supremo californiano recomendó unos factores a evaluar para determinar si un comportamiento delictivo era de un *major participant*. *People v. Banks*, 61 Cal.4th 788, 798 (2015). Las decisiones sobre el tema, sin embargo, han sido ambivalentes. Véase Kimberly L. Pok, *California Senate Bill 1437 Offers a Disproportionate Response to Narrowing Accomplice Liability for Felony Murder*, 42 T. JEFFERSON L. REV. 63, 75-76 (2019).

82 En específico, la sección 190.2 del Código Penal de California dispone lo siguiente sobre la *indiferencia temeraria hacia la vida humana* y el asesinato estatutario:

Notwithstanding subdivision (c), every person, not the actual killer, who, with reckless indifference to human life and as a major participant, aids, abets, counsels, induces, solicits, requests, or assists in the commission of a felony enumerated in paragraph (17) of subdivision (a) which results in the death of some person or persons, and who is found guilty of murder in the first degree therefore, shall be punished by death or imprisonment in the state prison for life without the possibility of parole if a special circumstance enumerated in paragraph (17) of subdivision (a) has been found to be true under Section 190.4.

Cal. Penal Code § 190.2(d).

83 *People v. Johns*, 50 Cal. App. 5th 46 (2020) (énfasis suplido) (*citando a* Cal. Penal Code § 188(a)(3)(*citadas omitidas*). En efecto, la sección 170.95 de la referida ley dispone un remedio postsentencia de resentencia para la aplicación retroactiva de esta norma sustantiva, específicamente para aquellas personas condenadas por *felony murder rule* mediante la doctrina de *natural and probable consequences*. *Id.* Sobre el carácter postsentencia de este remedio, véase *People v. Thomas*, 64 Cal. App. 5th 924, 945 (2021).

84 Véase Cal. Penal Code § 190(a). Para un estudio criminológico sobre los presuntos efectos de prevención del asesinato estatutario a nivel de Estados Unidos durante la década de 1976-1987, véase Ruth D. Peterson & William C. Bailey, *Felony Murder and Capital Punishment: An Examination of the Deterrence Question*, 29 CRIMINOLOGY 367 (1991). A nivel general, los autores concluyen que:

Este es un ejemplo de cómo la extralimitación de la teoría de la prevención puede vulnerar presupuestos básicos de la culpabilidad en sentido amplio, como son las formas tanto subjetivas como objetivas de realización de un tipo penal, así como el principio de prohibición de exceso o de proporcionalidad.⁸⁵

Según *People v. Talbot*, “[p]urpose of felony-murder rule is to deter persons from killing negligently or accidentally by holding them strictly responsible for all killings they commit during perpetration, or attempted perpetration, of any of felonies enumerated in Pen Code, § 189”.⁸⁶ De igual manera, en *People v. Jennings* se expresó que “[t]he felony-murder doctrine was enacted for protection of the community and its residents, not for the benefit of the lawbreaker, and obviates rather than requires necessity of technical inquiry as to whether there has been completion, abandonment, or desistance of the felony before homicide was completed”.⁸⁷

Ahora bien, antes de las enmiendas provocadas por la ley SB 1437, la imputación al tipo subjetivo del *felony murder* se interpretaba de la siguiente manera.⁸⁸ La jurisprudencia había reconocido reiteradamente que no era necesario que el Ministerio Público probara el elemento subjetivo de malicia para provocar la muerte a un sujeto que había sido víctima mortal durante la comisión de un delito base. Bastaba, como lo fue en Puerto Rico durante muchas décadas, que se probara más allá de duda razonable, la malicia o dolo requerido para la realización del delito base y su conexión con la provocación de la muerte de la víctima. En efecto, en *People v. Dillon* el Tribunal Supremo californiano determinó lo siguiente:

In every case of murder other than felony murder the prosecution undoubtedly has the burden of proving malice as an element of the crime. [sic] Yet to say that (1) the prosecution must also prove malice in felony-murder cases, but that (2) the

We find no consistent evidence that the availability of capital punishment, the number of executions, the amount of television coverage they receive, or the type of television coverage given executions is associated significantly with rates for total and different types of felony murder. There findings are consistent with the vast majority of studies of capital punishment and general homicides.

Peterson & Bailey, *supra* nota 84, en la pág. 388.

85 Es conveniente recordar que la interpretación del Tribunal Supremo de California a finales del siglo XIX era aun más desproporcionada que el propio tipo penal de *felony murder*. En *People v. Olsen*, el referido foro de última instancia determinó lo siguiente:

[W]here the killing is the result of the commission or the attempt to commit a felony, whether it be one of those named in section 189 of the code or not, the law attaches the felonious intent accompanying the crime contemplated to the act of killing, and constitutes it murder.

People v. Olsen, 80 Cal. 122, 126 (1889). Esta interpretación expansiva sobre el asesinato estatutario fue revocada posteriormente. Véase *People v. Green*, 47 Cal.2d 209 (1956); *People v. Witt*, 170 Cal. 104 (1915).

86 *People v. Talbot*, 64 Cal.2d 691, 692 (1966). Esta decisión fue revocada en parte por *People v. Wilson*, pero solo en lo relativo a la norma establecida sobre una instrucción al jurado sobre asesinato en primer grado cuando el delito base no era uno de los tipificados en el *felony murder rule*, pero iba dirigido hacia la comisión de uno de estos. *People v. Wilson*, 1 Cal.3d 431 (1969). El fin político-criminal del *felony murder rule* en California también había sido expresado en decisiones como *People v. Washington*. *People v. Washington*, 62 Cal.2d 777 (1965).

87 *People v. Jennings*, 243 Cal.App.2d 324, 328 (1966). Véase *People v. Burton*, 6 Cal.3d 375, 388 (1971).

88 *Accomplice liability for felony murder*, S.1437, 115th Cong. (1 de octubre de 2018), https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180SB1437.

*existence of such malice is “conclusively presumed” upon proof of the defendant’s intent to commit the underlying felony, is merely as circuitous way of saying that in such cases the prosecution need prove only the latter intent. In Wigmore’s words, the issue of malice is therefore “wholly immaterial for the purpose of the proponent’s case” when the charge is felony murder. In that event the “conclusive presumption” is no more than a procedural fiction that masks a substantive reality, to wit, that as a matter of law malice is not an element of felony murder.*⁸⁹

A su vez, ese último foro apelativo estatal también ha rechazado utilizar la teoría de la causa próxima, o cualquier otra teoría de la causalidad como presupuesto de la imputación al tipo objetivo, cuando es solo un sujeto activo quien realiza el asesinato estatutario. De esta manera, ha interpretado el *felony murder* como un homicidio de responsabilidad objetiva. En *People v. Huynh*, el foro apelativo intermedio razonó que:

*[O]ur Supreme Court has made it clear that in a case such as this one, which involves a single perpetrator, application of the felony-murder rule lies outside the context of causation principles, such as proximate causation, natural and probable consequences and foreseeability. . . . [T]he felony-murder rule generally does not require proof of a strict causal relationship between the underlying felony and the killing if there is one actor, and the felony and the killing are part of one continuous transaction.*⁹⁰

Por el contrario, como afirma el profesor Joshua Dressler, cuando se trata de la imputación del *felony murder* a un coautor o partícipe del delito base, la teoría de la imputación al tipo objetivo (*actus reus*) que el Tribunal Supremo de California ha utilizado es la del nexo causal que, según las palabras del autor, es “[a]nother way of putting it is that there must be a casual —actual or proximate— relationship between the felony and the homicide”.⁹¹ En específico, en *People v. Cavitt* se determinó que “[u]nder California law, there must be a logical nexus —i.e., more than mere coincidence of time and place— between the felony and the act resulting in death before the felony-murder rule may be applied to a nonkiller”.⁹² De igual forma, resaltó que:

*[T]he requisite temporal relationship between the felony and the homicidal act exists even if the nonkiller is not physically present at the time of the homicide, as long as the felony that the nonkiller committed or attempted to commit and the homicidal act are part of one continuous transaction.*⁹³

Como límite tenue al *felony murder*, en su modalidad de segundo grado, el Tribunal Supremo de California adoptó la teoría de la fusión (*merger doctrine*) con el propósito

89 *People v. Dillon*, 34 Cal.3d 441, 475 (1983)(citas omitidas).

90 *People v. Huyhn*, 212 Cal.App.4th 285, 309-10 (2012).

91 JOSHUA DRESSLER, UNDERSTANDING CRIMINAL LAW 497 (2018).

92 *People v. Cavitt*, 33 Cal.4th 187, 196 (2004).

93 *Id.* Véase *People v. Pulido*, 15 Cal.4th 713 (1997).

de que no se aplique esta figura cuando el homicidio se realiza mediante un delito base incluido o subsumible en el primero.⁹⁴ En *People v. Ireland*, concluyó que no procedía la imputación del asesinato estatutario en segundo grado cuando la agresión a una víctima forma parte integral de la realización del homicidio.⁹⁵ En ese caso, el acusado le había provocado la muerte a su esposa mediante una agresión con arma de fuego.⁹⁶ En específico, allí se expresó que:

*We have concluded that the utilization of the felony-murder rule in circumstances such as those before us extends the operation of that rule “beyond any rational function that it is designed to serve.” To allow such use of the felony-murder rule would effectively preclude the jury from considering the issue of malice aforethought in all cases wherein homicide has been committed as a result of a felonious assault. . . .*⁹⁷

En esencia, el *felony murder* de California se bifurca entre aquel que conlleva una pena de asesinato en primer grado, que puede ser hasta la pena capital o la cadena perpetua sin posibilidad de libertad bajo palabra, y el que implica una pena de asesinato en segundo grado, que de ordinario es la reclusión en prisión desde un término mínimo de quince años hasta la cadena perpetua, pero excluye la pena de muerte. El primero tiene como fuente de derecho la ley penal, mientras que el segundo se basa en el derecho común californiano, es decir, en su jurisprudencia. El primero, a su vez, requiere la realización dolosa o tentativa de al menos un delito grave de los tipificados en el catálogo de doce tipos penales de la sección 189(a) del Código Penal de California, mientras que el segundo aplica cuando se comete o intenta llevar a cabo lo que la jurisprudencia considere como tipos penales *inherently dangerous to human life*.⁹⁸

⁹⁴ Esta teoría es similar al tratamiento sistemático del principio de consunción que se utiliza en los ordenamientos penales de origen europeo-continental para resolver algunos casos de concurso aparente de disposiciones penales. Como se sabe, ese principio adjudica que hay comportamientos durante un curso de acción delictivo cuyo desvalor y gravedad quedan incluidos en una disposición de mayor alcance. El propósito es evitar la doble penalización por el mismo hecho penalmente antijurídico; las agresiones o lesiones físicas respecto al asesinato, por ejemplo. En el caso del asesinato estatutario, la aplicación de la doctrina de la fusión tiene como propósito que se configure esta modalidad de homicidio cuando se cometen dos tipos penales realmente diferentes. Véase Nancy Ehrenreich, *Attempt, Merger, and Transferred Intent*, 82 BROOK. L. REV. 49, 80-100 (2016).

⁹⁵ *People v. Ireland*, 70 Cal.2d 522, 539 (1969). Véase *People v. Sears*, 2 Cal.3d 180 (1970); *People v. Wilson*, 1 Cal.3d 431 (1969). Sin embargo, recientemente, en *People v. Powell*, el Tribunal Supremo californiano reiteró que la doctrina de la fusión o *merger doctrine* no aplica al *felony murder* penado como asesinato en primer grado, como es la provocación de una muerte cuando se tortura o cuando se agrede mutilantemente. *People v. Powell*, 5 Cal. 5th 921 (2018). En específico, allí se expresó que “*we hold that defendant’s argument fails because the merger doctrine is inapplicable to first degree felony murder*”. *Id.* en la pág. 944. Véase *People v. Farley*, 46 Cal.4th 1053 (2009); David Mishook, *People v. Sarun Chun - In its Latest Battle with Merger Doctrine, Has the California Supreme Court Effectively Merged Second-Degree Felony Murder out of Existence*, 15 BERKELEY J. CRIM. L. 127 (2010); Robert Mauldin Elliot, *The Merger Doctrine as a Limitation on the Felony-Murder Rule: A Balance of Criminal Law Principles*, 13 WAKE FOREST L. REV. 369 (1977).

⁹⁶ *Ireland*, 70 Cal. 2d, en la pág. 539.

⁹⁷ *Id.* (citando a *People v. Washington*, 62 Cal.2d 777 (1965)).

⁹⁸ Cal. Penal Code § 189(a).

Por último, California adoptó el modelo de Illinois de dividir el elemento subjetivo de malicia premeditada entre expresa e implícita.⁹⁹ *Malicia expresa* denota, para efectos del asesinato californiano, una intención deliberada y manifiesta de provocarle la muerte a un sujeto.¹⁰⁰ Por el contrario, *malicia implícita* señala aquel estado mental por el cual se le provoca la muerte a una persona de forma no intencional, pero mediante cierta indiferencia consciente del riesgo generado para la vida humana.¹⁰¹ Es decir, el autor de un delito grave actúa mediante temeridad respecto al riesgo desaprobado de provocarle la muerte a un ser humano durante su curso de acción típico. De esta forma, se presume una forma de malicia premeditada por las circunstancias del hecho antijurídico.

Bajo la realidad actual del *felony murder* en California, no es plausible la imputación de muertes accidentales o provocadas mediante negligencia como asesinato en primer o en segundo grado, con la excepción de aquellas que tengan como sujeto pasivo a un agente del orden público en funciones. Un coautor o partícipe de un delito base o su tentativa no es responsable de la muerte intencional provocada por otro salvo que haya tenido una participación significativa en ese delito y lo haya realizado con indiferencia temeraria hacia la vida humana.¹⁰² Pese a su evidente textura abierta y potencial vaguedad irrazonable, el término de participación significativa, unido al requisito de actuar con temeridad respecto a la vida humana durante el hecho, limitan considerablemente el catálogo de conductas propias del *felony murder*. Las leyes SB 1437 y SB 775, del 2018 y del 2021 respectivamente, provocaron un cambio de paradigma en la construcción típica del *felony murder* en California, acercándolo a los presupuestos de culpabilidad y reprochabilidad requeridos para condenar penalmente a un sujeto.¹⁰³ Asimismo, la referida legislación posibilita una acción post-sentencia para la aplicación retroactiva de esa normativa a personas condenadas bajo el anterior paradigma de responsabilidad objetiva.¹⁰⁴ En efecto, este es un avance mínimo, aunque no por ello menos importante, hacia una política criminal acorde con los principios de autolimitación estatal que han sido ampliamente reconocidos en jurisdicciones de nuestro entorno.

Nótese, además, que este cambio ocurre en momentos en los que California, la jurisdicción originaria de las leyes *Three Strikes and You're Out*, pretende reducir notablemente el número de personas privadas de libertad en sus prisiones a partir de una extensa reforma del sistema de justicia criminal.¹⁰⁵ No olvidemos que actualmente ese estado ostenta la segunda población penitenciaria más voluminosa en Estados Unidos, la mayor cantidad de personas con las condenas más severas y que, además, durante los años 1980 y 2006 esa población creció en un 514%.¹⁰⁶ Según estudios empíricos, la reducción de la criminalidad

99 Binder, *The Origins of American Felony Murder Rules*, *supra* nota 1, en la pág. 121.

100 Cal. Penal Code § 188(a)(1).

101 *Id.* (2).

102 *Id.* (e)(2).

103 S.B. 1437, 2018 Leg. Reg. Sess. (Cal. 2018); S.B. 775, 2021 Leg. Reg. Sess. (Cal. 2021).

104 *Id.*

105 Roxann Matthews, *Resentencing in California: Prosecutors Have the Tools – Will They Demonstrate the Required Bravery?*, 26 U.C. DAVIS SOC. JUST. L. REV. 54, 68-72 (2022) (en parte, esta obligación de reducir el fenómeno de la encarcelación masiva proviene de la importante decisión *Brown v. Plata*, 563 U.S. 493 (2011)).

106 *Id.* en la pág. 57.

en un 61% entre 1980 y 2013 en California se debió en un cuarto al factor de encarcelamiento, pero tres cuartas partes de esa reducción obedeció a otros factor de tipo social que no conllevaron el dolor y la precariedad de la cárcel.¹⁰⁷

A. Texas

El estado de Texas, luego de su anexión a Estados Unidos en 1845, se convirtió en el epicentro decimonónico del *felony murder rule*, atribuyéndose al menos una cuarta parte de todas las condenas de asesinato estatutario durante el siglo XIX.¹⁰⁸ En esencia, el Código Penal tejano de 1856 preceptuó la teoría elaborada por el tratadista Hawkins sobre intención transferida y, de esa forma, aquellos crímenes violentos que finalizaban con una muerte fueron procesados como asesinatos en primer grado.¹⁰⁹ Actualmente, el Código Penal de Texas de 1973, notablemente influenciado por el CPM, aunque no sobre el tema que nos corresponde, preceptúa el *felony murder rule* en su sección 19.02.¹¹⁰ En específico, allí se dispone lo siguiente:

(b) A person commits an offense if he: (1) intentionally or knowingly causes the death of an individual;(2) intends to cause serious bodily injury and commits an act clearly dangerous to human life that causes the death of an individual; or (3) commits or attempts to commit a felony, other than manslaughter, and in the course of and in furtherance of the commission or attempt, or in immediate flight from the commission or attempt, he commits or attempts to commit an act clearly dangerous to human life that causes the death of an individual. (c) Except as provided by Subsection (d), an offense under this section is a felony of the first degree.¹¹¹

El inciso (c) de la referida disposición contiene el tipo penal del asesinato estatutario en Texas. Como se ve, es una tipificación más simple que la estatuida en California.¹¹² En esencia, se reconoce un *felony murder* cuando se comete cualquier delito grave o su tentativa, diferente al asesinato en segundo grado (*manslaughter*), y durante ese curso delictivo se realiza o intenta realizar un *acto claramente peligroso para la vida humana* que termina con una muerte. A diferencia del asesinato estatutario en primer grado de California, su

¹⁰⁷ Véase Marc Mauer, *Long-Term Sentences: Time to Reconsider the Scale of Punishment*, 87 UMKC L. Rev. 113, 114 (2018) (citando a William Spelman, *The Limited Importance of Prison Expansion*, en *THE CRIME DROP IN AMERICA* 328 (Alfred Blumstein & Joel Wallman eds., 2000)).

¹⁰⁸ Binder, *The Origins of American Felony Murder Rules*, *supra* nota 1, en la pág. 167.

¹⁰⁹ *Id.* en las págs. 168-169.

¹¹⁰ Tex. Penal Code § 19.02 (1973).

¹¹¹ *Id.* (el inciso (d) se refiere a aquellas muertes provocadas mientras el autor se encontraba bajo la influencia de *sudden passion arising from adequate cause*. Es decir, de la defensa imperfecta equivalente a perturbación mental o súbita pendencia de otras jurisdicciones influidas por el CPM. En el caso de Texas, lo que es *adequate cause* y *sudden passion* se encuentra definido en el inciso (a) de la sección 19.02. Asimismo, a diferencia de otras jurisdicciones, esta defensa solo se presenta en la etapa de imposición de sentencia —ya la persona hallada culpable— con el propósito de rebajar el grado de asesinato de primer a segundo grado).

¹¹² *Id.*

homólogo tejano no contiene un catálogo *numerus clausus* de delitos base. Por lo tanto, en principio la muerte imputada como resultado típico del asesinato estatutario puede provocarse mientras se realiza cualquier otro delito grave, con una limitación un tanto escabrosa.

Aunque parezca una sutileza, la estrategia de Texas de limitar el rango de aplicación del *felony murder* lo hace aún más expansivo que la estrategia descartada. En concreto, la legislatura tejana adoptó la perspectiva de la *peligrosidad en la realización del hecho* penalmente antijurídico, en contraposición a la teoría sobre la *peligrosidad inherente del delito* base en cuestión, como vimos que ocurre en California. Esto significa que el tipo penal requiere prueba sobre la peligrosidad generada por el autor de *cualquier delito* en vez de la *gravedad inherente* del delito en concreto. En palabras del profesor Reamey:

*Texas's formulation focuses on the danger created by the actor rather than on the nature of the felony, thereby leaving open the possibility that virtually any felony might trigger the operation of the rule. Shifting the focus of the rule to the way in which the felony is committed allows Texas courts to continue to view felony-murder as they did in the nineteenth century, essentially a transferred intent provision.*¹¹³

De esta manera, se libera al Ministerio Público de presentar prueba sobre el *mens rea* del presunto asesinato y se sustituye por evidencia sobre el contenido mental con el que se realizó el delito base o *primary felony*.¹¹⁴ Sin embargo, según concluye atinadamente el profesor Reamey, “[t]his kind of ‘free transfer’ is inconsistent with common-law transferred intent principles, at least for unlike crimes, but might be justifiable in the Texas version if foreseeability of harm is inherent to some considerable extent in doing an act ‘clearly dangerous to human life’.”¹¹⁵ Dicho de otro modo, la teoría de la intención transferida, cuya utilidad radica desde el siglo XVI principalmente en los casos de *aberratio ictus* o desvío del golpe, no debe propiciar la simple transferencia del *mens rea* de la comisión o tentativa de cualquier delito grave, incluyendo aquellos no violentos, sino de aquellos en los que existió un grado de previsión del autor sobre la peligrosidad del hecho realizado o intentado.¹¹⁶ Como comenta acertadamente el profesor Dressler sobre la aplicación de esta doctrina al *felony murder rule*:

This is a misuse of the transferred intent doctrine. That doctrine provides that and actor's intention to commit a particular social harm (call it Social Harm X) relating to a particular victim (call her Victim A) may be transferred to a different, unintended victim (Victim B) of the same social harm (Social Harm X). Ordinari-

¹¹³ Gerald S. Reamey, *The Growing Role of Fortuity in Texas Criminal Law*, 47 S. TEX. L. REV. 59, 69 (2005).

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ *Id.* Véase Johnson v. State, 4 S.W. 3d 254 (1999); Garrett v. State, 573 S.W. 2d 543 (1978).

¹¹⁶ Reamey, *supra* nota 113, en la pág. 71. Véase Anthony M. Dillof, *Transferred Intent: An Inquiry into the Nature of Criminal Culpability*, 1 BUFF. CRIM. L. REV. 501 (1998); Wilfred J. Ritz, *Felony Murder, Transferred Intent, and the Palsgraf Doctrine in the Criminal Law*, 68 WASH. & LEE L. REV. 169 (1969); William L. Prosser, *Transferred Intent*, 45 TEX. L. REV. 650 (1967); Regina v. Saunders & Archer, 2 Plowd. 473, 75 Eng. Rep. 706 (1576).

ly, however, the law does not recognize a transference of intent to cause one social harm (Social Harm X) to a different and greater harm (Social Harm Y), involving the same victim. Thus, when D intends to steal rum on a boat (Social Harm X), and in the process accidentally sets fire to the boat (Social Harm Y), she is not guilty of intentionally burning the boat. Yet, this is precisely what occurs with felony-murder: The felon's intent to commit a felony (Social Harm X) is transferred to the different, and more serious, social harm of a homicide (Social Harm Y).¹¹⁷

En otras palabras, la doctrina de la intención transferida, al utilizarla para justificar el *felony murder rule*, se pervierte. El resultado, como evidencia el ejemplo anterior, es que se impone una pena desproporcionada que no corresponde con el nivel de reprochabilidad del autor del hecho penalmente antijurídico. Sobre esta doctrina y el asesinato estatutario, la profesora Ehrenreich menciona que:

Both transferred intent and felony murder use the actor's culpable choice to commit one offense as sufficient evidence of her culpability for unintended, and even unforeseeable, consequences of that (here, uncompleted) crime. . . . From this perspective, transferred intent violates, or is at least in tension with, modern mens rea principles.¹¹⁸

Como también razona el profesor Dillof, “[u]nder the felony-murder rule, a felon would be subjected to the additional liability for murder without any necessary increase in his culpability.”¹¹⁹

La perversión de la doctrina de intención transferida en casos de *felony murder rule* radica en que justifica ficticiamente un incremento en la severidad de la pena, que puede llegar a ser cadena perpetua o pena capital, aún cuando no sea equivalente al grado de reprochabilidad personal o culpabilidad del autor de un hecho penalmente antijurídico. En los casos de *aberratio ictus*, por ejemplo, esto no suele suceder con la desproporción que ocurre en el *felony murder*. La peligrosidad desaprobada para la vida humana que genera un autor que dispara intencionalmente contra un sujeto en específico, pero el proyectil se desvía e impacta mortalmente a otro, es la que efectivamente se transfiere frente el bien jurídico lesionado del tercero. En teoría, es la misma peligrosidad desaprobada y dolo requerido para lesionar el mismo bien jurídico penalmente tutelado, que por error recayó en un objeto material diferente (impactó fatalmente otro cuerpo humano).¹²⁰

No obstante, ese no es el caso del asesinato estatutario. En su modelo más básico, es decir, sin límites normativos que mitiguen sus excesos, un sujeto que realice un robo también será responsable de un asesinato en primer grado si ocurrió una muerte acci-

¹¹⁷ DRESSLER, *supra* nota 91, en la pág. 491; Cf. Douglas N. Husak, *Transferred Intent*, 10 NOTRE DAME J.L. ETHICS & PUB. POL'Y 65, 71-75 (1996).

¹¹⁸ Ehrenreich, *supra* nota 94, en la pág. 60 (énfasis suplido).

¹¹⁹ Dillof, *supra* nota 116, en la pág. 507 (énfasis suplido).

¹²⁰ Pueblo v. Rodríguez Pagán, 182 DPR 239 (2011) (en este caso se acogió esta teoría en Puerto Rico para los casos de *aberratio ictus*); Véase Luis E. Chiesa Aponte, *Derecho penal sustantivo*, 81 REV. JUR. UPR 343, 364-372 (2012).

dental durante el hecho, ya que el contenido mental con el que se realizó el delito base se transfiere al tipo de asesinato con el fin de suplir la ausencia del dolo requerido para este último. Ni la peligrosidad desaprobada generada para el delito de robo, en sí, es suficiente para la imputación objetiva de una muerte durante el hecho, ni tampoco el contenido mental al realizar el robo, por sí solo, es el requerido para un delito tan grave como es el asesinato. Aún presuponiendo que el peligro desaprobado creado durante el robo posibilita la atribución objetiva de la muerte de una persona (imputación al tipo objetivo), esa misma peligrosidad no necesariamente se realizó mediante el dolo necesario para el delito de asesinato, incluyendo la temeridad como modalidad más laxa.

Aplicada al *felony murder* y sin límites normativos e interpretativos importantes, la doctrina de la intención transferida no es compatible con la teoría dominante del principio de culpabilidad o, más específicamente en términos angloamericanos, del *mens rea*.¹²¹ Como expresa el profesor Reamey, “[u]sing transferred intent in this way punishes the felon for being a bad person, and not for acting dangerously.”¹²² Esto es inconsistente, según el propio autor, con aquel razonamiento del juez asociado de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes, en el cual concluyó que “[t]o make an act which causes death murder, then, the actor ought, on principle, to know, or have notice of the facts which make the act dangerous.”¹²³ Es decir, mediante una aplicación ilimitada de la doctrina de intención transferida al *felony murder rule*, no sólo se vulneran los principios de culpabilidad, proporcionalidad y la eximente de error de tipo, sino también el principio de Derecho Penal del hecho, que en el ordenamiento penal angloamericano rige desde *Robinson v. California*,¹²⁴ en virtud de la prohibición constitucional de castigos crueles e inusitados.¹²⁵

El acercamiento de Texas respecto a la peligrosidad del hecho penalmente antijurídico, en vez de la peligrosidad inherente del delito base, puede derivar en un ejercicio tautológico que derrote el propósito mismo de delimitar el *felony murder* en ese estado. Es decir, el resultado de la muerte de una persona mientras se realiza un delito base o su tentativa, aún cuando este último no incluya violencia, es la mejor prueba de que el hecho, en sí, implicaba una peligrosidad desaprobada para la vida humana.¹²⁶ Más aún cuando el término *act clearly dangerous* bajo el *felony murder* tejano no está delimitado ni normativa ni jurisprudencialmente.¹²⁷ La mera posesión ilegal de un arma de fuego durante la comisión delictiva puede ser suficiente para imputarle asesinato estatutario a un autor o partícipe.¹²⁸ A su vez, un conductor en estado de embriaguez que le provoque de forma negligente la muerte a un sujeto se expone a una pena de *felony murder rule*, ya que conducir un automóvil bajo los efectos del alcohol, *driving-while-intoxicated offense*, sirve como condición del asesinato estatutario.¹²⁹

121 JEROME HALL, GENERAL PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW 129-30 (2d. ed. 1960).

122 Reamey, *supra* nota 113, en la pág. 72.

123 *Id.* (citando a OLIVER WENDELL HOLMES JR., THE COMMON LAW 47 (2009)).

124 *Robinson v. California*, 370 U.S. 660 (1962).

125 CONST. EE. UU. enm. VIII.

126 Reamey, *supra* nota 113 en la pág. 72.

127 MICHAEL B. CHARLTON, TEXAS PRACTICES SERIES: TEXAS CRIMINAL LAW § 10.2 (2d ed. 2001).

128 Véase *Rodriguez v. State*, 548 S.W. 2d 26, 28 (1977).

129 Véase *Sandoval v. State*, 310 S.W. 3d 73 (2010); *Mendoza v. State*, 2006 Tex. App. LEXIS 7086.

Como se ha mencionado durante el desarrollo de este escrito, el esquema de imputación típica es una anomalía respecto al principio de culpabilidad penal. En efecto, una excepción a lo preceptuado en la sección 19.01 del Código Penal de Texas donde se indica lo siguiente: “(a) [a] person commits criminal homicide if he intentionally, knowingly, recklessly, or with criminal negligence causes the death of an individual. (b) [c]riminal homicide is murder, capital murder, manslaughter, or criminally negligent homicide.”¹³⁰ Este esquema es acorde con la gradación de modalidades de dolo y negligencia que se reconocen en las secciones 6.02 y 6.03 de ese cuerpo normativo, que se resumen gradualmente en “(1) intentional; (2) knowing; (3) reckless, [y] (4) criminal negligence.”¹³¹ Este es un esquema directamente influido por los grados de culpabilidad del CPM.¹³² De esta manera, se distancia del modelo californiano antes estudiado de malicia expresa e implícita.

Asimismo, la imputación al tipo objetivo o *actus reus* en Texas acoge una especie de teoría de la causa adecuada. En lo pertinente, la sección 6.04 preceptúa lo siguiente: “(a) [a] person is criminally responsible if the result would not have occurred but for his conduct, operating either alone or concurrently with another cause, unless the concurrent cause was clearly sufficient to produce the result and the conduct of the actor clearly insufficient.”¹³³ Es decir, para imputarle el resultado o la circunstancia típica a un autor, es necesaria una relación causal entre la peligrosidad desaprobada generada por este y la realización del supuesto de hechos prohibido u ordenado. Salvo que exista otra circunstancia o causa suficiente para producir el resultado o la circunstancia típica, como puede ser una causa interventora, y la peligrosidad generada por el presunto autor fuese claramente insuficiente para la configuración del delito.

En el caso del *felony murder* de Texas, la causa adecuada de la provocación de la muerte debe ser el acto claramente peligroso para la vida humana mientras se realiza cualquier delito grave. De hecho, de ordinario este acto claramente peligroso es la *condicio sine qua non* para no requerir ningún estado de culpabilidad doloso respecto al asesinato en el contexto del *felony murder rule*. Aunque el sujeto debe ser consciente de ese peligro.¹³⁴ Conforme con *Driver v. State*, el foro apelativo penal tejano razonó lo siguiente:

Felony murder is an unintentional murder committed in the course of committing a felony. The state must prove the elements of the underlying felony, including the culpable mental state for that felony. . . . murder statute required proof of the underlying felony but does not require any proof of an accompanying mental state with regard to either causing the death of another or committing an act clearly dangerous to human life. . . . [A] strict liability felony offense can support a felony murder conviction, and the “clearly dangerous” aspect of the requirement of an

¹³⁰ Tex. Penal Code § 19.01 (1973).

¹³¹ Tex. Penal Code §§ 6.02-6.03 (1973).

¹³² Fletcher, *Reflections on Felony-Murder*, *supra* nota 2, en las págs 414-415.

¹³³ Tex. Penal Code § 6.04 (1973).

¹³⁴ Véase David Crump, *Reconsidering the Felony Murder Rule in Light of Modern Criticism: Doesn't the Conclusion Depend upon the Particular Rule at Issue*, 32 HARTV. J. L. & PUB. POL'Y 1155, 1167 (2009).

*“act clearly dangerous to human life” carries with it no requirement of a culpable mental state.*¹³⁵

Los hechos de *Driver* son un ejemplo claro de cómo una muerte provocada mediante negligencia o temeridad llega a ser asesinato en primer grado en virtud de la ficción normativa del *felony murder*.¹³⁶ El 28 de diciembre de 2006, Samantha Cabrera se fue a trabajar y dejó a cargo de Dennis Driver el cuidado de su bebé de ocho meses en la residencia familiar. Durante la tarde, Driver y su hijo estuvieron en el porche delantero de la casa. A eso de las 9:00 pm Driver alimentó al bebé y, posteriormente, se durmieron ambos. El bebé se quedó dormido en el pecho de su padre. Cuando Cabrera regresó de 11:00 a 11:30 pm, encontró al padre durmiendo y al bebé sin signos vitales. Finalmente, la criatura murió y la autopsia reflejó que el deceso fue producido por la intoxicación de cocaína por vía oral. Del informe del patólogo también se desprende que se encontró un pedazo de papel de envoltura en el estómago del bebé. El testimonio presentado ante un gran jurado apunta a que el bebé probablemente consumió residuos de cocaína que se encontraban en las manos de Driver mientras este dormía.¹³⁷

Un jurado condenó a Driver por asesinato estatutario basado en el delito base de posesión ilegal de cocaína.¹³⁸ El foro apelativo confirmó la condena y señaló que desde *Lomax v. State*,¹³⁹ el Ministerio Público no tiene que probar ningún estado mental para imputar una muerte bajo el asesinato estatutario y, además, tampoco respecto al acto claramente peligroso para la vida humana. En definitiva, el texto expone que:

*In Lomax, the Court of Criminal Appeals overruled its prior precedent holding that Section 19.02(b)(3) required a culpable mental state, and that the underlying felony must supply it. . . . The Lomax court concluded that the plain language of the felony murder statute required proof of the underlying felony, but does not require any proof of an accompanying mental state with regard to either causing the death of another or committing an act clearly dangerous to human life.*¹⁴⁰

A diferencia del asesinato en segundo grado (*manslaughter*) en Texas, que requiere prueba más allá de duda razonable sobre la temeridad *recklessness* con la que se provocó una muerte, conforme con la norma de *Lomax*, el *felony murder* no requiere ninguna prueba sobre el estado mental del sujeto activo respecto a la muerte de un sujeto pasivo

¹³⁵ *Driver v. State*, 358 S.W. 3d 270, 278-79 (2011) (citas omitidas)(en lo pertinente, en *Lomax v. State*, 233 S.W. 3d 302, 307 (2007), se determinó que: “[w]e decide to overrule only that portion of the holding in *Rodriguez* that a culpable mental is required for ‘the act of murder’ in a felony-murder prosecution and that the mental state of the underlying felony supplies this culpable mental state.” En específico, el foro apelativo determinó que no es el *felony murder rule* quien decide el estado mental requerido en una acusación, sino el delito base, que en este caso es conducir un vehículo de motor bajo los efectos del alcohol. Por lo tanto, un delito que requiere negligencia puede ser un delito base para efectos del *felony murder*) (citas omitidas).

¹³⁶ *Driver v. State*, 358 S.W. 3d 270 (2011).

¹³⁷ *Id.* en la pág. 273.

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ *Lomax v. State*, 233 S.W. 3d 302 (2007).

¹⁴⁰ *Driver v. State*, 358 S.W. 3d en la pág. 278 (citas omitidas).

mientras comete un delito grave, incluidos tipos penales que no implican violencia.¹⁴¹ Por tal razón, el asesinato en segundo grado *manslaughter* no es un delito menor incluido en el *felony murder rule* para efectos de una instrucción al jurado. El asesinato atenuado, irónicamente, requiere una mayor carga probatoria típica que el asesinato estatutario, aunque este último conlleve una pena considerablemente más severa.¹⁴² Esta disonancia sistémica es la que propicia una normativización e interpretación meramente consecuencialista del *felony murder*. Esta decisión fue reiterada en *Lopez v. State*.¹⁴³

En esencia, el *felony murder* de Texas es lo suficientemente expansivo como para considerar una muerte provocada de forma negligente como un asesinato en primer grado. Este es el caso cuando un sujeto en estado de embriaguez le provoca la muerte negligentemente a una o varias personas con su automóvil. La virtualidad de la presunta intención transferida, que como se ve no necesariamente tiene que ser dolo, justifica que por el mero hecho de configurar un delito base suficientemente peligroso para la vida humana el hecho penalmente antijurídico se convierta en un asesinato en primer grado. La inexistencia de un catálogo *numeros clausus* de tipos penales que el legislador entienda como inherentemente lesivos *mala quia in se* propicia que asesinatos en segundo grado o atenuados conlleven un tratamiento menos severo que el ocurrido como fruto del *felony murder rule*. Basta con probar la configuración del delito grave y la generación de un acto claramente peligroso para la vida humana para imputar tanto objetiva como subjetivamente el resultado típico de la muerte de un sujeto.

D. Código Penal Modelo

A mediados del siglo XX se comenzó a expandir considerablemente el rango de conductas y participaciones que se procesaban como asesinato estatutario, particularmente en aquellos robos en los que moría alguna persona, incluso algún coautor del mismo.¹⁴⁴ En palabras del profesor Fletcher, “[t]he courts in the last century have had little hesitation in regarding all the conspirators liable under a rule of vicarious liability for a death occurring in the course of a robbery.”¹⁴⁵ En efecto, esta interpretación ilimitada del *felony murder* tuvo su cénit a mediados del siglo pasado. Por ejemplo, en *Commonwealth v. Moyer* el Tribunal Supremo de Pensilvania avaló la pena de muerte para dos asaltantes que habían perpetrado un robo en una gasolinera y, como consecuencia, murió un empleado por un

¹⁴¹ *Id.* en la pág. 279.

¹⁴² Véase Tex. Penal Code §§ 12.32, 19.02(c) (1973) (el *felony murder* conlleva una pena de primer grado, que fluctúa entre cinco años hasta noventa y nueve. El asesinato en segundo grado *manslaughter*, a su vez, acarrea una pena de reclusión que no exceda los veinte años ni sea menor a dos. A diferencia de California, la persona condenada no se expone a la pena de muerte, ya que no es un *capital murder* en el ordenamiento de Texas. Fijese, además, que a diferencia del sistema de sentencias determinadas en Puerto Rico, la pena del delito de asesinato estatutario puede variar entre cinco a noventa y nueve años de condena).

¹⁴³ *Lopez v. State*, 582 S.W. 3d 377 (2018).

¹⁴⁴ Véase *People v. Gilbert*, 63 Cal. 2d 690 (1965); *People v. Morlock*, 46 Cal. 2d 141 (1956); *People v. Miller*, 37 Cal. 2d 801 (1951); *Rex v. Jarmain*, 1 K.B. 74 (1946); *People v. Cabalero*, 31 Cal. App. 2d 52 (1939); *State v. Thorne*, 39 Utah 208 (1911).

¹⁴⁵ FLETCHER, RETHINKING CRIMINAL LAW, *supra* nota 18, en la pág. 308.

disparo del dueño del establecimiento durante el hecho.¹⁴⁶ El razonamiento en *Moyer* fue el siguiente:

*If in fact one of the bullets fired by Earl Shank [el dueño de la gasolinera] in self-defense killed Harvey Zorbe [el empleado], the responsibility of that killing rests on Moyer and his co-conspirator Byron, who had armed themselves with deadly weapons for the purpose of carrying out their plan to rob Shank and whose murderous attack made Shank's firing at them in self-defense essential to the protection of himself and his employees and his property. If, for example, a father sees his child being kidnapped and opens fire, as any normal father would be expected to do if he had a gun available, and if the bullet which he fires at the kidnapper inadvertently kills the child, the death of the child is properly attributable to the malicious act of the kidnapper.*¹⁴⁷

Un factor importante bajo este razonamiento es la reacción instintiva de la víctima que actúa en legítima defensa y provoca una muerte accidental durante el hecho.¹⁴⁸ Diferente fue el caso en donde un agente del orden público le provocó la muerte a un coautor de un robo, ya consumado, y que se encontraba huyendo al momento de la muerte. En *Commonwealth v. Redline*, el Tribunal Supremo de Pensilvania revocó una condena por *felony murder* al coautor del robo que sobrevivió el hecho.¹⁴⁹ Allí, se razonó que el agente del orden público, cuando intentó detener a los asaltantes utilizando su arma de fuego, actuó de forma justificada, y si su comportamiento estaba eximido de responsabilidad, este no puede constituir un hecho penalmente antijurídico para ningún participante del robo.¹⁵⁰

Esta distinción entre víctima y policía no tuvo acogida en otras jurisdicciones, como fue el caso de California bajo la anterior regulación del *felony murder rule*.¹⁵¹ Bajo esa realidad jurídica anterior, un coautor que no estuviese en el lugar de los hechos, también debía ser imputado de asesinato estatutario si otro le provocaba la muerte a alguien durante un delito base, independientemente si habían planificado o no la muerte de alguien.¹⁵² Esta es una especie de *vicarious liability* que le imponía responsabilidad objetiva a todo coautor de un delito base por cualquier muerte que pudiera ocurrir durante el hecho penalmente antijurídico. Como analiza el profesor Fletcher, “[t]he implication of Washington, we should recall, is that a robber could be liable for murder only if first, he or an accomplice acted to create a high risk of death and, second, that dangerous act proximately caused the death.”¹⁵³ Posteriormente, el Tribunal Supremo de California aclaró que si el coautor directo del asesinato fue absuelto, la sentencia del coautor mediato no debía sostenerse.¹⁵⁴

¹⁴⁶ *Commonwealth v. Moyer*, 357 Pa. 181 (1947). Véase *Commonwealth v. Almeida*, 362 Pa. 596 (1949) (en este caso el occiso durante una balacera fue un agente del orden público y el disparo mortal provino de otro policía).

¹⁴⁷ *Id.* en la pág. 192.

¹⁴⁸ FLETCHER, *RETHINKING CRIMINAL LAW*, *supra* nota 18, en la pág. 308.

¹⁴⁹ *Commonwealth v. Redline*, 391 Pa. 486 (1958).

¹⁵⁰ *Id.*

¹⁵¹ *People v. Washington*, 62 Cal. 2d 777 (1965). Véase FLETCHER, *RETHINKING CRIMINAL LAW*, *supra* nota 18, en la pág. 308.

¹⁵² Véase *Taylor v. Superior Court*, 3 Cal. 3d 578 (1970).

¹⁵³ Fletcher, *Reflections on Felony-Murder*, *supra* nota 2, en la pág. 424.

¹⁵⁴ *People v. Taylor*, 12 Cal. 3d 686 (1974).

Estos son unos pocos ejemplos de cómo se contemplaba el *felony murder rule* a mediados del siglo XX, cuando ya ocurrían esfuerzos importantes por limitar su progresiva extensión. Uno de esos esfuerzos fue el realizado por la *American Law Institute* al desarrollar el CPM. En esencia, se expone que:

The drafters of the Model Penal Code attempted to crack this fictitious connection between the culpability of committing an ordinary felony and the culpability required for the most egregious felony of murder. The Code stands for the principle that the minimal culpability required for murder is greater even than reckless killing. The killing must be not only reckless, but, in addition, committed under circumstances “manifesting extreme indifference to the value of human life.”¹⁵⁵

En efecto, el CPM no contempla un asesinato estatutario de responsabilidad objetiva, como *mutatis mutandis* todavía sigue siendo común en muchas jurisdicciones, sino un asesinato agravado que requiere un elemento subjetivo intensificado de temeridad. En concreto, la disposición propuesta en el CPM para los asesinatos dispone lo siguiente:

- (1) *Except as provided in 210.3(1)(b), criminal homicide constitute murder when:*
 - (a) *it is committed purposely or knowingly; or*
 - (b) *it is committed recklessly under circumstances manifesting extreme indifference to the value of human life. Such recklessness and indifference are presumed if the actor is engaged or is an accomplice in the commission of, or an attempt to commit, or flight after committing or attempting to commit robbery, rape or deviate sexual intercourse by force or threat of force, arson, burglary, kidnapping or felonious escape.*
- (2) *Murder is a felony of the first degree¹⁵⁶*

No es un secreto que los redactores del CPM, al igual que la mayoría de la doctrina penal en Estados Unidos, se posicionaban en contra del *felony murder rule*.¹⁵⁷ En específico, estos propusieron su abolición a causa de la incoherencia que producía entre la reprochabilidad de la conducta o culpabilidad, y la responsabilidad penal por el hecho.¹⁵⁸ Sin embargo, la popularidad de la figura llevó a los redactores a finalmente incluir una versión más limitada, pero no por ello libre de ambigüedades.¹⁵⁹ La redacción final apunta a una presunción de temeridad a partir de la peligrosidad y desprecio hacia la vida humana reflejados en la realización de alguno de los delitos *mala quia in se* preceptuados en tipo penal. Es decir, el Ministerio Público puede probar el grado de culpabilidad necesario para

¹⁵⁵ Fletcher, *Reflections on Felony-Murder*, *supra* nota 2, en la pág. 413 (nota al calce omitida).

¹⁵⁶ MODEL PENAL CODE § 210.2.

¹⁵⁷ Franklin E. Zimring & Gordon Hawkins, *Murder, The Model Code, and the Multiple Agendas of Reform*, 19 RUTGERS L.J. 773, 782-783 (1988).

¹⁵⁸ Véase Crump, *supra* nota 134, en la pág. 1156; Herbert Wechsler, *Codification of Criminal Law in the United States: The Model Penal Code*, 68 COLUM. L. REV. 1425, 1446-1447 (1968).

¹⁵⁹ Zimring & Hawkins, *supra* nota 157, en la pág. 782.

el asesinato cuando evidencia más allá de duda razonable la realización de uno de estos delitos especialmente peligrosos para la vida humana.¹⁶⁰

En cuanto a una presunción rebatible, el caso paradigmático es cuando el autor de un incendio se cerciora de que no haya personas en el edificio que pretende incendiar, pero poco tiempo después un sujeto escala la propiedad y muere a causa del fuego. En ese escenario hubo una muerte como causa del fuego, pero no se debe llegar a la conclusión de que el autor actuó de forma temeraria respecto a la vida humana. De esa manera, en teoría, debería rebatirse la presunción de grave peligrosidad hacia la vida humana al realizar un delito base como es el incendio.¹⁶¹ En otras palabras:

*The presumption had the effect of leaving the burden of persuasion on the prosecution in the individual case. What then was the function of the presumption? It would be said that, unlike the felony-murder rule, the rebuttable presumption gave the jury a role to play in the determination of guilt.*¹⁶²

I. EL FELONY MURDER RULE EN PUERTO RICO

A. Código Penal de 1902 y su jurisprudencia

El asesinato estatutario fue originalmente tipificado en Puerto Rico en el artículo 201 del Código Penal de 1902 (en adelante, “CP 1902”).¹⁶³ En específico, dicha disposición preceptuaba lo siguiente “[t]odo asesinato perpetrado por medio de veneno, acecho, o tortura, y toda clase de muerte alevosa, deliberada y premeditada, o cometida al perpetrarse o intentarse algún incendio de morada, rapto, robo, asalto, o mutilación, constituye asesinato de primer grado; siendo de segundo grado todos los demás”.¹⁶⁴ Esta modalidad de *felony*

¹⁶⁰ Fletcher, *Reflections on Felony-Murder*, *supra* nota 2, en la pág. 414.

¹⁶¹ *Id.*

¹⁶² Zimring & Hawkins, *supra* nota 157, en la pág. 783. Véase AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES 30 (1980).

¹⁶³ Véase Dora Navares Muñiz, *Evolution of Penal Codification in Puerto Rico: A Century of Chaos*, 51 REV. JUR. UPR 87 (1982) (discutiendo el atribulado proceso de codificación durante el siglo XX en Puerto Rico, lo que incluye el origen del CP 1902).

¹⁶⁴ CÓDIGO PENAL DE 1902, 570 (1973), disponible en <https://www.upr.edu/biblioteca-dupr/bd-derecho-documentos-historicos/#1565815873744-552364b3-76d4> (énfasis suplido). El artículo 201 es prácticamente idéntico a la sección 189 del Código Penal californiano de 1872, salvo un detalle en el *felony murder rule*. Esta modalidad en Puerto Rico reconocía como delitos base *incendio de morada, rapto, robo, asalto o mutilación*, CÓDIGO PENAL DE 1902, 570 (1973), mientras que su homólogo californiano estatúa los *arson, rape, robbery, burglary, mayhem*. Véase Cal. Penal Code (1872). La interrogante surge cuando nos percatamos de que *rape* se tradujo como *rapto* en la versión en español de la referida disposición. Esta imprecisión en la traducción se confirma cuando en el epígrafe del Capítulo I del Título XIII del CP 1902 se mencionaban los delitos de “violación, rapto, abuso carnal de menores y seducción”. CÓDIGO PENAL DE 1902 553 (1973) (traducción suplida). El equivalente de esta norma en el Código de California, que se encontraba en el Capítulo I del Título IX, disponía los siguientes delitos “*rape, abduction, carnal abuse of children, and seduction*.” Cal. Penal Code §§ 261-264 (1872) (énfasis suplido). Al parecer, en el asesinato estatutario del artículo 201 del CP 1902 se utilizó el término rapto para referirse a violación, aunque este primero no sea ni una modalidad del segundo. El rapto se asemeja más a *abduction*, definido en el Código californiano en su sección 265 como “[e]very person who takes any woman unlawfully, against her will, and by force, menace, or duress, compels her to marry him. . . .” Cal. Penal Code § 265 (1872). Esta última disposición es equivalente al artículo 259 del CP 1902, donde se penaliza la misma conducta. La regulación de la

murder era una excepción a la tipicidad general del asesinato en dicho cuerpo normativo, cuyo artículo 199 lo definía como “dar muerte ilegal, a un ser humano, con malicia y premeditación”.¹⁶⁵ Antes de abolirse estatutariamente la pena de muerte en 1929,¹⁶⁶ la persona condenada por asesinato en primer grado, como era en la tradición angloamericana y del derecho común inglés, se exponía a esta pena extrema, a menos que no hubiesen circunstancias atenuantes que redujeran la pena a reclusión perpetua.¹⁶⁷

La jurisprudencia puertorriqueña sobre la materia estuvo estrechamente atada al análisis de las normas californianas en aquel momento y de las fuentes legales en inglés de las leyes penales locales.¹⁶⁸ En uno de los primeros casos que abordó escuetamente los problemas de traducción del CP 1902 y los delitos base del asesinato estatutario, el juez asociado Wolf expresó lo siguiente:

[H]emos resuelto en muchos casos, que la copia inglesa firmada por el Gobernador es la que debe prevalecer en casos de duda. *En la traducción [e]spañola de la sección 201 del Código Penal no se incluye el “escalamiento”, pero la palabra (burglary) aparece en el texto [i]nglés, y el texto [i]nglés de esta sección de los Estatutos de 1902 es una transcripción correcta de la ley original aprobada por la legislatura.*¹⁶⁹

Justo después, el Tribunal Supremo de Puerto Rico (en adelante, “TSPR”) procedió a citar *verbatim* la traducción en inglés del artículo 201 del CP 1902, donde se incluía el delito de *burglary* (escalamiento).¹⁷⁰

Concluyó, finalmente, que si al cometerse un escalamiento se le ocasiona la muerte a una persona “no es necesario, según la sección 201, alegar que el asesinato fue voluntario, deliberado y alevoso como sostiene el abogado del apelante y de igual modo es innece-

violación en el CP 1902 se encuentra en los artículos 255-258. CÓDIGO PENAL DE 1902 583-84 (1973). Este error en la traducción se evidencia, en definitiva, en el artículo 222 del CP 1902, que disponía que “[t]oda persona que atacare [a] otra con intención de cometer *raptó* (*violación*). . . .”. CÓDIGO PENAL DE 1902 576 (1973) (énfasis suplido). Seguidamente se atenderá un caso que también resolvió controvertidamente un error de traducción respecto al delito de escalamiento (*burglary*). Véase DORA NEVARES MUÑIZ, DERECHO PENAL PUERTORRIQUEÑO 28-44 (7ma ed. 2015) (discutiendo la influencia del Código californiano en Puerto Rico).

165 *Id.* en la pág. 570. Fijese que, al igual que la sección 188 del Código Penal de California, el art. 200 del Código Penal de 1902 reconocía que la *premeditación* –en vez de la malicia como es en California, lo cual pudo haber sido un error en la traducción– podía ser expresa o tácita.

166 Ley Núm. 42 de 26 de abril de 1929, 1929 LPR 233. Esta ley enmendó el Código Penal de 1902 con el fin de derogar la pena de muerte, cuya abolición luego se elevó a rango constitucional mediante la sección 7 del artículo II de la Constitución de Puerto Rico. CONST. PR art. II, § 7.

167 CÓD. PEN. PR. arts. 314 201-202, 33 LPRA §§ 35, 633-64 (1969) (derogado 1974).

168 Véase *Pueblo v. Calero*, 18 DPR 44, 46 (1912); *Pueblo v. Alméstico*, 18 DPR 320, 335 (1912); *Pueblo v. Rosado*, 17 DPR 441, 448 (1911).

169 *Pueblo v. Acosta*, 11 DPR 249, 255 (1906) (énfasis suplido). El juez presidente Quiñones y los jueces asociados Hernández, Figueras y MacLeary concurrieron con el resultado. En su artículo 6, el CP 1902 disponía lo siguiente: “[n]ada de lo dispuesto en este Código afecta a ninguno de los estatutos, leyes, órdenes, [o] partes de los mismos, aprobados por el Congreso de los Estados Unidos, por el Consejo Ejecutivo, dentro de las atribuciones que la ley le concede, [o] por la Asamblea Legislativa de Puerto Rico, excepto en cuanto hubieren sido revocados [o] estuvieren afectados por leyes subsiguientes”. CÓD. PEN. PR. de 1902, art. 6, 33 LPRA § 6 (1969) (derogado 1974).

170 *Acosta*, 11 DPR en las págs. 255-56. Bajo este mismo razonamiento, el delito de *raptó* pudo haber desplazado al de *raptó* como tipo base para el asesinato estatutario.

sario el considerar la falta de que la acusación no hable de alevosía”.¹⁷¹ Nótese que, esta jurisprudencia es del año 1906, cuando el índice de bilingüismo en Puerto Rico todavía era una quimera. No obstante, el TSPR entendió que la versión en inglés del referido artículo 201 debía desplazar a la española cuando hubiese algún conflicto interpretativo.¹⁷² En esos momentos, evidentemente, no existían todas las garantías que surgen del principio de legalidad en el ordenamiento penal puertorriqueño.

En *Pueblo v. Izquierdo*, el TSPR resolvió la controversia de si era necesario que una acusación contuviera expresamente la modalidad específica de asesinato estatutario o si bastaba que se imputara la muerte dolosa de una persona.¹⁷³ En aquel entonces la defensa alegó estado de indefensión a causa de la presunta insuficiencia de prueba que surgió de la variación entre la acusación y la evidencia presentada en el juicio.¹⁷⁴ Es decir, la acusación le imputó al señor Izquierdo haber cometido el delito de asesinato “ilegal y voluntariamente, y con malicia premeditada y propósito firme y deliberado, y demostrando tener un corazón maligno y pervertido. . .”,¹⁷⁵ mientras que la prueba tendía a evidenciar que la muerte fue provocada cuando se cometió el delito de escalamiento, que ni se mencionó en la acusación. Después de evaluar la prueba presentada y acoger la jurisprudencia de Nueva York, Iowa, Texas y Misuri sobre el tema, el TSPR determinó que la acusación era suficiente aún cuando no imputó la comisión del *felony murder*.¹⁷⁶

Esta norma se reiteró en *Pueblo v. Matos*, en la cual el TSPR concluyó que una acusación no era insuficiente por no contener todos los detalles del robo como delito base cuando también se le había imputado al acusado realizar el asesinato mediante malicia premeditada y propósito.¹⁷⁷ En aquel momento, se determinó lo siguiente:

[A]unque la acusación no contuviera la afirmación de que ocurrió al perpetrarse un robo, circunstancia que debe convertir la muerte de una persona en asesinato en primer grado, imputaría un delito de asesinato en primer grado y podría probarse en el juicio que la muerte ocurrió al perpetrar un robo según hemos resuelto. . . .¹⁷⁸

A diferencia de *Izquierdo*, la acusación en *Matos* sí imputaba el delito base, en ese caso el delito de robo, aunque de forma genérica. La defensa, sin embargo, entendió que el pliego debió contener una mayor especificidad en cuanto a la perpetración del tipo base, y no basarse solo en que el “delito de asesinato en primer grado . . . con ocasión de perpetrar un delito de robo en la persona. . .”.¹⁷⁹

¹⁷¹ Acosta, 11 DPR en la pág. 256.

¹⁷² *Id.* en la pág. 255.

¹⁷³ *Pueblo v. Izquierdo*, 25 DPR 382, 383-84 (1917).

¹⁷⁴ *Id.* en la pág. 383.

¹⁷⁵ *Id.* en la pág. 382.

¹⁷⁶ *Id.* en las págs. 383-89 (a pesar de esta norma, del análisis que realizó el TSPR sobre la prueba testimonial y física presentada ante el jurado surgen hechos que apuntan a la realización de una muerte dolosa).

¹⁷⁷ *Pueblo v. Matos*, 26 DPR 586, 590-91 (1918).

¹⁷⁸ *Id.* en la pág. 591.

¹⁷⁹ *Id.* en la pág. 590.

Algo similar ocurrió en *Pueblo v. Olivencia*, cuando la defensa alegó que erró el foro primario al permitir un testimonio que varió un elemento constitutivo de la acusación.¹⁸⁰ En síntesis, el pliego acusatorio en aquel caso imputaba provocar una muerte “*en ocasión de intentarse [un] robo*”, es decir, de la tentativa de robo, mientras que del testimonio en controversia surgía prueba que demostraba que el robo se había consumado.¹⁸¹ La posición de la defensa apuntó a que era insostenible que se acusara por *felony murder* mientras se cometía una tentativa de robo y que, durante el juicio, se presentara prueba sobre la consumación de ese tipo penal.¹⁸² El TSPR, sin embargo, concluyó lo contrario. En esencia, determinó que:

Conocemos la acusación. Imputa a los acusados la comisión de un delito de asesinato cometido al dar muerte a *Vientós de una manera ilegal y voluntaria, con malicia premeditada y con el propósito firme y deliberado de matarlo, demostrando tener un corazón pervertido y maligno*. Dice además “en ocasión de intentarse el robo”, pero si esas palabras se eliminaran la imputación sería suficiente y el fiscal hubiera podido, eso no obstante, presentar evidencia demostrativa de que el hecho ocurrió en ocasión de perpetrarse un robo.¹⁸³

Probablemente, este tipo de controversias fue resuelta en contra de la persona acusada o condenada porque en el pliego acusatorio también se le había imputado la comisión dolosa del asesinato. No eran errores intrínsecos a la modalidad de asesinato estatutario, sino casos en los que la imprecisión y extensión de la modalidad específica de comisión imputada no tuvieron el efecto de invalidar la acusación por un alegado estado de indefensión. En estos casos, aunque de la prueba admitida en evidencia surgió una forma de comisión diferente a la imputada para el delito base, como sucedió *Olivencia*; prueba de un delito base que no fue propiamente imputado, como ocurrió en *Izquierdo*, o la imputación genérica de la comisión de uno de estos tipos penales, como sucedió en *Matos*, siempre se imputó la comisión dolosa o intencional del asesinato en el pliego acusatorio.

Sin embargo, este precisamente es el problema. En la acusación se imputa un delito doloso, con múltiples elementos típicos como alevosía, premeditación, malicia y corazón depravado, pero si de la prueba en el juicio surge una forma de comisión diferente o un delito base no imputado, el Ministerio Público queda relevado de presentar prueba sobre la tipicidad subjetiva del asesinato y basta con probar los elementos típicos del delito no imputado en la acusación o imputado mediante otra forma de realización. Esta jurisprudencia, sin embargo, fue reiterada a mediados de siglo XX en *Pueblo v. Castro*, donde el TSPR determinó que una acusación por asesinato estatutario mediante incendio malicioso no tenía que imputar que ese delito base se realizó con la intención de destruir un edificio.¹⁸⁴

En aquella ocasión, se les imputaron ocho cargos de asesinato en primer grado y dos de atentado a la vida a los Sres. Lucas E. Castro, Miguel A. Palóu y Miguel Cirilo Batalla,

¹⁸⁰ Pueblo v. Olivencia, 54 DPR 908, 924 (1939).

¹⁸¹ *Id.*

¹⁸² *Id.* en las págs. 924-925.

¹⁸³ *Id.* en la pág. 925 (énfasis suplido).

¹⁸⁴ Pueblo v. Castro, 75 DPR 672, 676 (1953).

por incendiar intencionalmente el edificio de Almacenes Palóu, en el Viejo San Juan, con el propósito de cobrar fraudulentamente una póliza de seguros de \$40,000.¹⁸⁵ La defensa del señor Castro Anguita alegó como uno de los errores en la apelación que la acusación contra éste era insuficiente, ya que no imputó que al perpetrarse el incendio de morada los acusados lo hicieron con la intención de destruir el edificio.¹⁸⁶ El TSPR, sin embargo, concluyó que:

Existen casos que sostienen que una acusación de incendio malicioso debe alegar que éste se perpetró con la intención de destruir el edificio. Presumimos que aplicaríamos la misma doctrina en esta jurisdicción. Pero la presente es una acusación de asesinato en primer grado y no de incendio malicioso. *Y no se nos ha citado caso alguno que resuelva que una acusación de asesinato en primer grado basada en la muerte de una persona al perpetrarse un incendio de morada deba alegar que éste fue cometido con la intención de destruir el edificio.*

. . . .

*El delito aquí imputado no es incendio malicioso bajo el artículo 398. Es asesinato en primer grado bajo el artículo 201. Y la acusación no solamente imputa un delito en el lenguaje de este último, sino que también contiene los hechos específicos que constituyen el delito.*¹⁸⁷

La controversia surge porque de las propias acusaciones se desprende la imputación de que los acusados cometieron los asesinatos “al perpetrar . . . un *Incendio Malicioso en Primer Grado*, en el edificio habitado, de tres pisos . . . ocupado allí y entonces por seres humanos en dos de sus pisos y en el otro por los Almacenes Palóu . . .”.¹⁸⁸ El TSPR, sin embargo, resolvió que como no era una imputación de incendio bajo el artículo 398, aunque el lenguaje utilizado para denominar el delito base es el mismo (incendio malicioso), no era requisito imputar en la acusación uno de los elementos constitutivos de ese artículo, la intención de destruir el edificio.¹⁸⁹ La controversia se hubiese evitado, al parecer, si en vez de utilizar *incendio malicioso en primer grado*, se hubiese imputado *incendio de morada*, que es el término que se encontraba en el artículo 201 del CP 1902.¹⁹⁰

Una de las secuelas de este lamentable hecho fue *Pueblo v. Palóu*, donde igualmente se resolvió que era válido un pliego acusatorio que imputara *felony murder* mediante la realización de un *incendio malicioso en primer grado*, en vez de utilizar el término del artículo 201 del CP 1902 de *incendio de morada*.¹⁹¹ En esencia, el TSPR expresó y concluyó lo siguiente:

¹⁸⁵ *Id.* en la pág. 678.

¹⁸⁶ *Id.* en la pág. 675.

¹⁸⁷ *Id.* en la pág. 676 (énfasis suplido) (citas omitidas).

¹⁸⁸ *Id.* en la pág. 675 (énfasis suplido).

¹⁸⁹ Cód. Pen. PR. de 1902, art. 398, 33 LPRR § 1561 (1969) (derogado 1974). El artículo 398 del CP 1902 tipificaba el incendio malicioso como “el acto voluntario de pegar fuego a un edificio ajeno *con intención de destruirlo*”. (énfasis suplido).

¹⁹⁰ *Pueblo v. Castro*, 75 DPR 672, 690 (1953) (la condena del señor Castro Anguita, a pesar de lo dicho anteriormente, fue revocada en virtud de un error en la admisión de una prueba testifical de cargo) (énfasis suplido).

¹⁹¹ *Pueblo v. Palóu*, 80 DPR 364, 368-69 (1958) (el otro caso relacionado con estos hechos, aunque con controversias diferentes es *Pueblo v. Batalla*, 74 DPR 289 (1953)).

El incendio de morada a que hace referencia el texto español del art. 201 del Código Penal. . . y el incendio malicioso en primer grado que se alega en las acusaciones, constituyen el delito establecido y definido en los arts. 398 y siguientes de dicho Código. No se trata de actos delictivos distintos.

. . . .

En la versión inglesa de estos artículos y del art. 201 a la cual, *por razón de origen y procedencia, no es necesario repetir que debemos atenernos*, se usa en común el vocablo “arson” tanto al referirse al incendio de morada de la traducción al castellano del art. 201, como al establecer y definir el delito de incendio malicioso en los arts. 398 y siguientes. Todos dichos artículos se adoptaron conjuntamente por nuestra Asamblea Legislativa al aprobarse el Código Penal de 14 de marzo de 1902 con igual procedencia; el 201 equivalente al 189 del Código Penal de California de 1872 según éste fue revisado en 1901, y los otros equivalente a los arts. 447 y siguientes del referido Código tal como regían cuando los adoptamos¹⁹²

En ese caso, la defensa alegó que lo importante de la acusación no eran las alegaciones de asesinato doloso que también se incluyeron, como ha sido habitual en la jurisprudencia estudiada, sino las de *incendio malicioso en primer grado*, que arguyeron que no hacía referencia al *incendio de morada* del artículo 201 del CP 1902 ni tampoco a su equivalente de *arson* en el Código Penal de California.¹⁹³ El TSPR, variando el razonamiento de *Castro*, concluyó lo contrario, que el incendio malicioso en primer grado era lo suficientemente amplio como para incluir el incendio de morada, precisamente por lo extenso del término edificio para los entonces artículos 399 y 400 del CP 1902.¹⁹⁴ Lo mismo sucedía con los artículos equivalentes en el ordenamiento penal de California.¹⁹⁵

Al confirmar las ocho condenas por asesinato en primer grado, el TSPR llegó a la conclusión de que el apelante no actuó con el propósito o malicia premeditada de asesinar a las personas que murieron en el acto.¹⁹⁶ Lo que se desprende del análisis del último foro apelativo es que hubo seguramente temeridad o *culpa consciente* respecto a las muertes ocurridas.¹⁹⁷ En específico, se razonó que “[l]a prueba del Pueblo no demostró, mucho menos más allá de duda razonable, que al momento de pegar fuego el apelante albergara la intención específica de matar, como un designio y propósito final”.¹⁹⁸ Más bien, concluye el TSPR, “el plan de quemar se concibió bajo el supuesto, por desgracia erróneo, de que las personas que habitaban las plantas altas del edificio no correrían peligro dada la construc-

¹⁹² *Id.* en la pág. 369-70 (énfasis suplido) (citas omitidas).

¹⁹³ *Id.* en la pág. 368-69.

¹⁹⁴ *Id.* en la pág. 369 (sobre la definición de *arson* y la irrelevancia de la intención de destruir el edificio como requisito típico en el derecho común inglés y angloamericano, el TSPR se basó en los comentarios de Coke y de Blackstone).

¹⁹⁵ *Id.* en la pág. 370.

¹⁹⁶ *Id.* en la pág. 390.

¹⁹⁷ *Id.* en las págs. 388-89.

¹⁹⁸ *Id.* en la pág. 389.

ción del mismo y la falta de comunicación directa entre el local incendiado y dichas otras dependencias”.¹⁹⁹

Sin embargo, para efectos del asesinato estatutario bastaba con probar malicia al realizar el delito base de incendio de morada, como en efecto ocurrió en este caso. Según el TSPR, “probado que el apelante perpetró un incendio malicioso, la muerte de las personas que ocupaban las plantas altas del edificio motivada, según se estipuló, por las extensísimas y profundas quemaduras a consecuencia del fuego, *constituye asesinato en primer grado por fuerza y mandato del art. 201 del Código Penal*”.²⁰⁰ No hay una discusión sobre qué teoría de la imputación objetiva o teoría del nexo causal se utilizó en el caso, pero las expresiones del Tribunal apuntan a que debe existir un nexo causal adecuado entre el delito base y la muerte no intencional del sujeto pasivo. Finalmente, las condenas por atentado a la vida (tentativa de asesinato) fueron revocadas por ausencia de intención específica de asesinar con malicia premeditada.²⁰¹

Conforme con este precedente, en *Pueblo v. Rodríguez Rivera* se revocó una sentencia condenatoria por haberse configurado un error insalvable en las instrucciones al jurado durante un juicio por asesinato estatutario.²⁰² El error cometido por el foro primario fue no ofrecer una instrucción al jurado respecto a los elementos típicos del escalamiento para efectos de adjudicar la culpabilidad del acusado por asesinato estatutario.²⁰³ El TSPR razonó que:

Lo que es un escalamiento, ingrediente esencial en este caso de primer grado de asesinato, constituye un concepto legal al cual se llega estableciéndose determinados hechos. Era necesario e imprescindible, por lo tanto, que la Sala instruyera al jurado sobre lo que constituye en ley este delito, de modo que el jurado, con la prueba ante sí, determinara si se cometía un delito de escalamiento al darse muerte, y traer el veredicto estatutario de asesinato en primer grado²⁰⁴

Más aún cuando el escalamiento era de los delitos que requerían *intención específica* bajo la realidad del CP 1902.²⁰⁵

¹⁹⁹ *Id.*

²⁰⁰ *Id.* en la pág. 384 (énfasis suplido) (citas omitidas).

²⁰¹ *Id.* en la pág. 390.

²⁰² *Pueblo v. Rodríguez Rivera*, 84 DPR 299, 304-05 (1961).

²⁰³ *Id.*

²⁰⁴ *Id.* en la pág. 303.

²⁰⁵ CÓD. PEN. PR. de 1902, art. 12, 33 LRPA § 33 (1969) (derogado 1974). Es decir, un grado de elemento subjetivo adicional al confuso esquema de dolo que existía en el artículo 12 del CP 1902. Ese último artículo disponía lo siguiente:

La intención se manifiesta por las circunstancias relacionadas con el delito, y el sano juicio y discreción del acusado. Se reputan de sano juicio todos los que no sean idiotas, lunáticos [o] locos. Una intención maliciosa y criminal se presume por la manera y deliberación con que se intente [o] cometa un acto ilegal con el propósito de perjudicar [a] otro.

Id. El escalamiento en aquel momento, según el artículo 408 del CP 1902, incluía la intención específica “de cometer hurto, ratería, o cualquier delito grave” cuando se “entrare en una casa, aposento, habitación, casa de vecindad, taller, almacén, granero, establo, dependencia, u otro edificio, pabellón, embarcación, carro o vagón”. 33 LRPA § 1591 (derogado 1974) (énfasis suplido).

La última decisión relevante sobre asesinato estatutario bajo el CP 1902 fue *Pueblo v. Cancel Peraza*, en la cual se confirmaron dos condenas por *felony murder* contra dos coautores de un robo que incluyó una muerte violenta.²⁰⁶ Los apelantes en ese caso no fueron los autores directos del asesinato, pero sí los coautores de un robo a mano armada contra una pareja de novios.²⁰⁷ Aunque no haya una discusión doctrinal sobre la extensión del *felony murder* a coautores de un delito base, se concluyó que según la prueba admitida en evidencia los apelantes estuvieron de acuerdo con provocarles dolosamente la muerte a Luis, la víctima mortal del hecho.²⁰⁸ Más que asesinato estatutario, sin embargo, parecería más adecuado haberles imputado asesinato en primer grado mediante acecho. Conforme con los hechos acogidos por el TSPR, se concluyó lo siguiente:

La aplicación del Art. 201 del Código Penal vigente cuando ocurrieron los hechos delictuosos que aquí nos ocupan . . . que estatuye en esta jurisdicción la llamada *felony murder rule* es de inescapable aplicación a los apelantes. El incidente de los disparos fue en este caso parte inseparable de todo el suceso que se inició cuando los tres sujetos decidieron salir entre malezas desde el cual acechaban a la pareja de novios, y armados los tres del revólver que uno portaba, les robaron. Matar a Luis y a Doris - liquidarlos, en palabras de Abelardo [el autor directo del asesinato]- era parte del robo perpetrado, pues fue la manera escogida para silenciarlos y proteger su identidad. *La mirada de Abelardo a sus compinches al decir que había que liquidar a la víctima no halló repulsa en los apelantes . . .* [N]o hubo la más leve conducta de los apelantes que pueda interpretarse como que se desligaron del propósito inicial y *para escapar a sus consecuencias*.²⁰⁹

Lo importante para el TSPR, al parecer, era si el asesinato se cometió durante la realización del robo, aunque por los hechos probados da la impresión de que también pudo subsumirse en la modalidad de asesinato en primer grado por acecho, e incluso, mediante malicia premeditada. Según la interpretación del máximo foro apelativo, los coautores del robo estuvieron de acuerdo cuando el autor directo del asesinato les indicó que debían asesinar a Luis.²¹⁰ Este concurso entre diversas modalidades de asesinato ya fue apuntado en *Palou*, cuando se expresó que “en una acusación de asesinato en primer grado basada en la perpetración de otro delito grave pueden concurrir, y no quedan necesariamente excluidos, los elementos mentales de la voluntariedad, premeditación y deliberación, dependiendo de los hechos que se prueben”.²¹¹

La jurisprudencia reseñada en realidad no atendía aquellos aspectos más escabrosos del *felony murder rule*, sino que los asumía como dados y correctos. Quizá, en parte, porque el ordenamiento penal y constitucional en aquel momento no proveían ciertas garantías que se fueron reconociendo normativa y jurisprudencialmente durante el siglo XX. Ade-

206 *Pueblo v. Cancel Peraza*, 106 DPR 28 (1977).

207 *Id.* en la pág. 29.

208 *Id.* en las págs. 33-4.

209 *Id.* (énfasis suplido).

210 *Id.* en la pág. 34.

211 *Pueblo v. Palou Márquez*, 80 DPR 364, 372 (1958).

más, la producción de la doctrina penal en Puerto Rico era muy reducida o inexistente hasta la segunda mitad del siglo pasado. De esta forma, los reclamos de la defensa se fundamentaban en aspectos restringidos al debido proceso de ley, como vimos en las controversias sobre la suficiencia de las acusaciones en casos de asesinato estatutario. Aún así, en muchos de estos casos solo hay un resumen muy escueto de los señalamientos de error presentados por la defensa. Tampoco hay un resumen muy detallado de los fundamentos que se utilizaron para argumentar esos errores en la etapa apelativa.²¹²

Aún así, el TSPR disponía de los casos sobre *felony murder* sin desarrollar teorías de la imputación que justificaran la atribución de responsabilidad por un asesinato en primer grado. No sólo descansaba de forma casi exclusiva en jurisprudencia californiana y de otros estados cuando convenía, sino que presumía que la imputación del asesinato estatutario era tan sencilla como verificar que se probaron todos los elementos constitutivos de un delito base, tanto los objetivos como los subjetivos, y cierta relación causal no especificada con la muerte de una persona durante el hecho penalmente antijurídico. La jurisprudencia bajo la realidad del Código Penal de 1974 (en adelante, "CP 1974") abundará de forma más concreta los temas más controversiales del asesinato estatutario.

B. *El felony murder ampliado del Código Penal de 1974*

La jurisprudencia de la década de 1980 advirtió la escasa problematización, si alguna, que caracterizó las adjudicaciones de casos de asesinato estatutario desde el primer pronunciamiento sobre la materia en 1906.²¹³ Sin embargo, aún con las vastas críticas a la figura y ante su aplicación automática por parte de los tribunales, el CP 1974, que derogó el CP 1902, no solo mantuvo el *felony murder rule*, sino que lo amplió considerablemente.²¹⁴ Incluso bajo la objeción, entre otros, de Francisco Pagán Rodríguez, artífice del proyecto que, con importantes variaciones legislativas, se convirtió en la Ley Núm. 115 del 22 de julio de 1974, que creó el CP 1974.²¹⁵ Esta figura fue igualmente rechazada, además, por el proyecto preparado por José Miró Cardona.²¹⁶

²¹² Nótese, además, que durante la primera mitad del siglo XX no existía la Sociedad para Asistencia Legal (SAL), cuya fundación ocurrió a mediados de la década de 1950. Como se sabe, durante la segunda mitad del siglo pasado la SAL protagonizó una cantidad notable de jurisprudencia en el área penal, gracias a su división especializada en Derecho Apelativo. Probablemente la complejidad del ordenamiento jurídico-penal de esa época se entremezcló con una mayor especialización en el Derecho Penal y Procesal Penal por parte de la referida organización sin fines de lucro, lo que pudo haber nutrido los fundamentos por los cuales se impugnaban decisiones judiciales ante los foros apelativos.

²¹³ Véase *Pueblo v. Lucret Quiñones*, 111 DPR 716, 736 (1981).

²¹⁴ *Id.*

²¹⁵ *Id.* en las págs. 736-37.

²¹⁶ José Miró Cardona, *Borrador para un Proyecto de Código Penal puertorriqueño*, 41 REV. JUR. UPR 401, 748-49 (1972). El proyecto de borrador propuesto por el profesor Miró Cardona se presentó ante la Comisión de lo Jurídico del Senado de Puerto Rico el 30 de julio de 1968. En esencia, pretendía proponer cambios sustanciales al Proyecto de Código Penal (P. del S. 581) que se encontraba ante la consideración del Senado en aquel entonces. Partía de la premisa de que la reforma penal en Puerto Rico debía ser integral con otras áreas de las ciencias penales, y que las instituciones penales debían obedecer a las necesidades propias del contexto puertorriqueño. Es decir, que se debía aspirar a un Derecho penal puertorriqueño autónomo en vez de a un ordenamiento penal basado en la mera importación de figuras jurídico-penales de otras jurisdicciones. En el caso del tipo de asesinato, el profesor Miró Cardona sólo contempló la posibilidad de imputarse cuando el que matare a alguien lo hubiese

Como correctamente asevera el TSPR, “[e]s inevitable concluir que el Poder Legislativo prescindió de toda recomendación tendiente a excluir la referida doctrina . . . [S]u mantenimiento responde a una política pública gubernamental”.²¹⁷ Lo que no menciona el último foro apelativo es cuál política, aunque tampoco tenía que hacerlo. La expansión de la figura del asesinato estatutario, que conlleva una flexibilización extrema de los presupuestos de culpabilidad del asesinato en primer grado, corresponde a una visión político criminal consecuencialista o utilitarista. Cuando Fletcher se pregunta “[w]hy do Americans tolerate this doctrine?”, llega a la siguiente conclusión:

The persistence of the doctrine of felony murder reflects the dominance of utilitarian thinking in American criminal justice. The foundation of utilitarian thinking is cost/benefit analysis. Punishment imposes costs on offenders but generates benefit for the society by deterring future offenders. Therefore, the state justifiably threatens robbers who cause death with additional punishment in order to make them, as it were, *careful* robbers - they should do everything possible to minimize the risk of death.²¹⁸

Es cierto que detrás del *felony murder* existe una ideología utilitarista que pretende, *grosso modo*, incrementar sustancialmente la pena de un delito base con el propósito de disuadir a los potenciales autores de cometer un crimen que acarrea un riesgo penalmente desaprobado para la vida humana. Aunque muchos estudios empíricos tiendan a concluir lo contrario, se propone que mientras más severa sea la pena, más prevención del crimen violento habrá.²¹⁹ Esta es una visión político criminal de prevención general negativa, en la cual se pretende generar un efecto llamada en el potencial autor de un delito grave al momento de decidir si realiza o no el mismo. La interrogante que algunos se hacen, no obstante, es si el autor del delito base no prevé o no es consciente del riesgo del resultado fatal... ¿Cómo es posible que la coacción psicológica pueda rendir frutos?²²⁰

Lo que no se menciona en ese análisis, sin embargo, es que las penas extremas del *felony murder* —en general— también sirven a una ideología político criminal de prevención especial negativa (*incapacitation*) que ha perpetuado el encarcelamiento masivo en los Estados Unidos.²²¹ Es decir, su fin no solo opera *ex ante* mediante la coacción psicoló-

hecho mediante: (a) alevosía; (b) premeditación; (c) ensañamiento o tortura; (d) precio o promesa remuneratoria; (e) empleo de veneno o narcótico; (f) para excitar o satisfacer deseos sexuales, (g) por medio de explosivos, incendio, gases perjudiciales o cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general. La pena propuesta para el delito de asesinato fue de veinticinco años de reclusión.

²¹⁷ *Lucret Quiñones*, III DPR en la pág. 737.

²¹⁸ FLETCHER, BASIC CONCEPTS OF CRIMINAL LAW, *supra* nota 22, en la pág. 193.

²¹⁹ Véase Paul H. Robinson & John M. Darley, *Does Criminal Law Deter? A Behavioral Science Investigation*, 24. OXFORD J. L. STUDIES 173 (2004); Paul H. Robinson & John M. Darley, *The Role of Deterrence in the Formulation of Criminal Law Rules: As Its Worst When Doing Its Best*, 91 GEO L.J. 949 (2003); ANDREW VON HIRSCH ET AL., CRIMINAL DETERRENCE AND SENTENCE SEVERITY: AN ANALYSIS OF RECENT RESEARCH (1999); PAUL H. ROBINSON & JOHN M. DARLEY, JUSTICE, LIABILITY & BLAME: COMMUNITY VIEWS AND THE CRIMINAL LAW 157, 197 (1995).

²²⁰ Véase Nelson E. Roth & Scott E. Sundby, *The Felony-Murder Rule: A Doctrine at Constitutional Crossroads*, 70 CORNELL L. REV. 446, 451 (1985).

²²¹ Encarcelamiento masivo que, por el perfil de las personas privadas de libertad, tiene sesgos de raza y de etnia. Sobre el tema en general sobre el fenómeno de encarcelamiento masivo en Estados Unidos y sobre el racismo

gica pretendida en la conminación de la norma de conducta, sino *ex post*, al inocuizar a la persona condenada por el hecho penalmente antijurídico. Bajo el mismo cálculo utilitarista, se entiende que neutralizar por completo la peligrosidad social de la persona condenada, ya sea mediante la pena de muerte o la reclusión perpetua, los beneficios sociales son mayores a los costos de la prisión o incluso de la muerte del condenado. Esta idea, aunque altamente especulativa, no sólo tiende a convencer por su aparente lógica infalible, sino que se enraíza en sistemas sociales donde la prevención especial positiva (rehabilitación y reintegración social) perdió apoyo tanto institucional como doctrinal, y ha aumentado la llamada inseguridad social o la cultura del miedo.²²²

Justo en la década en la cual la rehabilitación naufragaba como fin de la pena, y conforme con lo antes planteado, la Asamblea Legislativa aprobó una versión del *felony murder* aún más severa.²²³ En efecto, el artículo 82 del CP 1974 definía asesinato como “dar muerte a un ser humano con malicia premeditada”.²²⁴ Además, el artículo 83 del mismo cuerpo normativo preceptuaba lo siguiente:

Todo asesinato perpetrado por medio de veneno, acecho o tortura, y toda clase de muerte alevosa, deliberada y premeditada, o cometida al perpetrarse o intentarse algún incendio de morada, violación, sodomía, robo, escalamiento, secuestro, estrago, mutilación o fuga constituye asesinato en primer grado, siendo de segundo grado todos los demás.²²⁵

La pena correspondiente, como ya era tradición desde el CP 1902, era de noventa y nueve años, que implicaba una cadena perpetua.²²⁶ Antes de analizar el tipo penal y su jurisprudencia interpretativa es imperativo reseñar un análisis dogmático-penal que arroja mucha luz sobre el tema. En 1964, la profesora Helen Silving realizó una crítica impecable sobre la improcedencia del *felony murder* ante el principio de culpabilidad, partiendo de la reciente decisión de *Robinson v. California*.²²⁷ En su estudio, relacionó críticamente las estructuras típicas del asesinato estatutario y del escalamiento, lo que la llevó a concluir lo siguiente:

sistémico en el sistema de justicia criminal. Véase Luis E. Chiesa Aponte, *The Model Penal Code, Mass Incarceration, and the Racialization of American Criminal Law*, 25 GEO MASON L. REV. 605 (2018); MICHELLE ALEXANDER, *THE NEW JIM CROW: MASS INCARCERATION IN THE AGE OF COLORBLINDNESS* (2011); Dorothy E. Roberts, *The Social and Moral Cost of Mass Incarceration in African American Communities*, 56 STAN L. REV. 1271 (2004); David Garland, *The Meaning of Mass Imprisonment*, en MASS IMPRISONMENT: SOCIAL CAUSES AND CONSEQUENCES 1 (David Garland, ed., SAGE Publications 2001).

²²² Véase DAVID GARLAND, *LA CULTURA DEL CONTROL: CRIMEN Y ORDEN SOCIAL EN LA SOCIEDAD CONTEMPORÁNEA* 42 (Máximo Sozzo, trad., 2005); LOÏC WACQUANT, *PUNISHING THE POOR: THE NEOLIBERAL GOVERNMENT OF SOCIAL INSECURITY* 1-37 (2009); JONATHAN SIMON, *GOVERNING THROUGH CRIME: HOW THE WAR ON CRIME TRANSFORMED AMERICAN DEMOCRACY AND CREATED A CULTURE OF FEAR* (2007).

²²³ CÓD. PEN. PR art. 82, 33 LPRA § 4001 (2001) (derogado 2005).

²²⁴ *Id.*

²²⁵ *Id.* § 4002 (derogado 2005) (énfasis suplido).

²²⁶ *Id.* § 4003 (derogado 2005).

²²⁷ Helen Silving, *La filosofía de la parte especial de un Código Penal*, 33 REV. JUR. UPR 17, 42-3 (1964). Véase *Robinson v. California*, 370 U.S. 660 (1962).

Los delitos de tipo de “*felony murder*”, o como son denominados en los países de derecho continental, “delitos preterintencionales” se caracterizan por el hecho de que su *actus reus* excede el ámbito de su *mens rea*, mientras que los tipos de delito como nuestro “escalamiento” pertenece a los de (ciertas categorías de “delitos que requieren intención específica”) exceso de *mens rea* sobre *actus reus*. Común a ambas estructuras es la ausencia de una concordancia en la cobertura de *mens rea* y *actus reus*. Por cuanto a ambos el exceso de un elemento constitutivo sobre el otro es el que sirve de fundamento a la agravación del castigo y ambos plantean el problema del sometimiento a las exigencias del “principio de culpabilidad” (*nulla poena sine culpa*), en el sentido del mandato de intención o negligencia requerido para un tipo de conducta específica. Si el requisito constitucional de no desentenderse de la cuestión de la “culpabilidad” establecida por el jurado es interpretado como que no se limita al concepto determinado históricamente de “culpabilidad” sino que se extiende a las concepciones modernas de “culpabilidad”, entonces ambos “*felony murder*” y “escalamiento” como han sido estructurados en nuestro derecho, están sujetos a ataque constitucional. . . . Que el agravar el castigo por consecuencias “accidentales” viola tal principio, es una perogrullada. El “*felony murder*” como una categoría punible no tiene lugar en el derecho moderno.²²⁸

A pesar de este análisis, en virtud del propio ordenamiento constitucional federal, en *Pueblo v. Lucret Quiñones* el TSPR no sólo validó el asesinato estatutario ampliado del CP 1974, sino que finalmente sentó las bases para una interpretación de responsabilidad objetiva de la figura.²²⁹ Para la validación de esta modalidad típica, utilizó el principio de legalidad recién tipificado como escudo para pasar juicio sobre la legalidad y constitucionalidad del asesinato estatutario, mientras que acogió una teoría sumamente expansiva de imputación al tipo objetivo para su análisis. En primer lugar, el TSPR descartó seguir al Tribunal Supremo de Michigan cuando anuló el *felony murder rule*, ya que, a diferencia de ese estado, el asesinato estatutario en Puerto Rico surgía en virtud del principio de legalidad, mientras que en Michigan era una criatura del derecho común, de su jurisprudencia.²³⁰ En efecto, sobre esto último expresó lo siguiente: “Aquí estamos ante una disposición de ley mediante acción legislativa en función del principio de legalidad. Su derogación, en ausencia de violación constitucional, corresponde al Poder Legislativo y no al Judicial”.²³¹ Para ello, citó jurisprudencia federal que había aplicado sin reparos la figura, como *Whalen v. United States*, *Harris v. Oklahoma* y *Lockett v. Ohio*.²³² En definitiva, la decisión le confiere una amplia deferencia a la Asamblea Legislativa mediante una interpretación acomodaticia y tautológica del principio de legalidad, lo que podría ser contrario al propio principio,

²²⁸ *Silving*, *supra* nota 227, en las págs. 42-3 (énfasis suplido) (notas al calce omitidas).

²²⁹ Véase Dora Nevaes Muñiz, *Asesinatos y homicidios*, 23 REV. JUR. UIPR 1, 26-7 (1988); *Pueblo v. Lucret Quiñones*, 111 DPR 716 (1982).

²³⁰ *Lucret Quiñones*, 111 DPR en las págs. 737-38.

²³¹ *Id.* en la pág. 738 (nota al calce omitida).

²³² *Whalen v. United States*, 445 U.S. 684 (1980); *Harris v. Oklahoma*, 443 U.S. 682 (1977); y *Lockett v. Ohio*, 438 U.S. 586 (1978).

cuya función sistémica es articularse armónicamente con otros principios que limitan de *ius puniendi*, como el de culpabilidad, no desarticularlos o socavarlos.²³³

Veamos qué sucedió fácticamente en el caso. Por hechos ocurridos el 29 de noviembre de 1978 en el Municipio de Aguas Buenas, los Sres. Secundino Osorio López y Ángel Luis Lucret Quiñones, apelantes en el caso, fueron acusados por el asesinato de Bernardo Díaz López, cuando presuntamente intentaban perpetrar un robo.²³⁴ En específico, ese día los apelantes y dos sujetos más llegaron en un mismo automóvil a los alrededores de una ferretería en Comerío. Dos de ellos se bajaron con armas de fuego y accedieron al negocio, donde sustrajeron \$2,000 de la caja registradora y \$400 de un cliente, que resultó ser juez de distrito. El hijo del dueño de la ferretería, a quien le habían robado minutos antes, se percató del hecho y optó por perseguir a los cuatro asaltantes en compañía de dos sujetos más.²³⁵

Luego de una larga persecución por varios pueblos, localizaron el automóvil frente a un negocio de Aguas Buenas conocido como Colmado Díaz, propiedad del Sr. Bernardo Díaz. Allí, se percataron que el señor Lucret Quiñones se encontraba frente al volante del vehículo sospechoso, y procedieron a encañonarlo y amarrarlo. En ese momento, escucharon varias detonaciones de arma de fuego en el interior del colmado. Acto seguido, divisaron al señor Osorio López salir del negocio con una escopeta recortada y a un menor con un revolver manchado en sangre, que le fue arrebatado por el Sr. Alquín Delgado Rodríguez. El primero, sin embargo, logró escapar, pero luego fue arrestado. En el hecho murieron el señor Díaz y el Sr. Juan A. Ortiz de Jesús. Nótese que, mientras ocurrieron los decesos en el interior del negocio, el señor Lucret Quiñones se encontraba inmovilizado en las afueras del local. Sin embargo, contra estos recayó un fallo de culpabilidad por, entre otros cargos, asesinato en primer grado.²³⁶

En su apelación, la División de Apelaciones de la Sociedad para la Asistencia Legal (en adelante, “SAL”) alegó los siguientes señalamientos de error:

1. La prueba no demostró más allá de duda razonable que la muerte ocurrió como consecuencia del robo perpetrado
2. El apelante Ángel L. Lucret Quiñones no participó en la comisión del delito de asesinato por estar éste amarrado por los ciudadanos que se congregaron frente al negocio en los momentos del asalto
3. Debe reevaluarse la vigencia del delito de asesinato estatutario (*felony-murder rule*) del [artículo] 83 del Código Penal.²³⁷

El TSPR aprovechó la oportunidad para realizar un recuento histórico de la figura y su aplicación a Puerto Rico, y acogió el aparente consenso que existía en la doctrina de la

²³³ Véase Antonio Bascañán Rodríguez, *Análisis del Término 1998-99: Derecho Penal*, 69 REV JUR. UPR 655, 659 n. 18 (2000).

²³⁴ *Lucret Quiñones*, 111 DPR en la pág. 718.

²³⁵ *Id.* en la pág. 719.

²³⁶ *Id.*

²³⁷ *Id.* en la pág. 720; véase Cód. Pen. PR art. 83, 33 LPRA § 4002 (2001) (derogado 2005).

época de ubicar el surgimiento del *felony murder rule* en el derecho común inglés, particularmente a partir del famoso caso de Lord Dacres en el siglo XVI.²³⁸ Fue la primera vez que el TSPR realizó un análisis profundo sobre el tema.

No obstante, la discusión dogmático-penal no fue tan abundante como el estudio histórico del asesinato estatutario. Quizá la controversia más relevante que tenía ante sí el TSPR era cómo se justificaba la imputación de un asesinato en primer grado a un sujeto que no se encontraba en el lugar del hecho y que se hallaba inmovilizado en ese momento. En definitiva, ¿bajo qué criterios se le imputaba objetiva y subjetivamente el resultado típico del asesinato al señor Lucret Quiñones? En primer lugar, el TSPR concluyó que quedó demostrado que hubo nexo causal, aunque no abundó al respecto, entre el robo y el asesinato.²³⁹ Sobre la participación del señor Lucret Quiñones en el asesinato, a su vez, determinó que este había sido coautor del delito de robo en el referido colmado, por lo que también debía ser coautor del delito de asesinato allí perpetrado, aun cuando hubiese estado inmovilizado.²⁴⁰

Para llegar a esta conclusión, el TSPR adoptó un complejo esquema de criterios que se habían elaborado jurisprudencialmente en varias jurisdicciones de Estados Unidos para evaluar cuándo un coautor o cooperador de un delito base era responsable de un asesinato mientras se encontraba arrestado durante el hecho.²⁴¹ Los criterios acogidos por el TSPR fueron los siguiente:

1. [Debe transcurrir] un intervalo razonable entre el arresto del coautor del delito principal y el momento en que los otros coautores cometen el asesinato.
2. [E]l lapso de tiempo tiene que ser suficiente como para que los otros coautores del delito original tengan la oportunidad de comprender que el otro co-partícipe ya no les está prestando apoyo y protección — no necesariamente tienen que saber que ha sido arrestado.
3. [E]l período de tiempo no puede ser uno en donde el asesinato sea un acto inminente y la evitación del mismo sea impracticable.
4. [D]espués de haber sido arrestado el co-autor del delito principal, este de ninguna manera incite o estimule a sus otros co-autores en la comisión del asesinato.
5. [E]l co-autor del delito principal que fue arrestado, no actúe para proteger a los otros co-autores para que éstos no sean interrumpidos en la comisión del delito principal.²⁴²

Estos criterios, con toda su complejidad, legitiman la imposición de responsabilidad absoluta por una muerte, salvo en contadas circunstancias muy improbables. En un ordenamiento donde rija el principio de culpabilidad, no haría falta utilizar estos imbricados

²³⁸ *Lucret Quiñones*, III DPR en la pág. 721.

²³⁹ *Id.* en las págs. 741-42.

²⁴⁰ *Id.* en las págs. 743-44.

²⁴¹ *Id.* en la pág. 742-43.

²⁴² *Id.* en la pág. 743.

criterios para evaluar si procede la imputación de un resultado típico de muerte a un sujeto que es coautor o partícipe de un delito diferente. Imputarle a un sujeto responsabilidad por una muerte, aunque no hubiese tenido ni el dominio del hecho ni consciencia de lo que ocurría, es infringir presupuestos básicos de la imputación al tipo objetivo como subjetivo. Aún así, el TSPR concluyó que era responsable del asesinato, ya que:

[F]ue arrestado instantes antes de que se efectuaran los disparos que causaron la muerte de las dos personas. Además, *cuando los dos co-autores salieron del establecimiento robado, esperaban que Lucret estuviera en el auto para iniciar la huida. Finalmente, cuando este fue arrestado, ya los asesinatos eran actos inminentes, casi imposibles de evitarse.*²⁴³

La valoración que hace el TSPR, al parecer, es bastante especulativa. Tiende, a su vez, a imponer una responsabilidad absoluta por el resultado equivalente a la doctrina continental de *versari in re illicita*.²⁴⁴ Poco importaba el grado de conocimiento del señor Lucret Quiñones sobre la realización del asesinato, quebrando así uno de los pilares constitutivos del dolo. Bastaba con el dolo correspondiente al robo para atribuirle el resultado de muerte al coautor del delito base. Más aún, el TSPR afirmó que el apelante “[s]abía de la existencia de las armas, que sus compañeros las portaban y que el robo se llevaría a cabo utilizándolas para amenazar e intimidar a las víctimas. Conocía que ellos no vacilarían en utilizarlas conforme el disparo hecho en el primer negocio asaltado”.²⁴⁵ No constan si estas aseveraciones fueron parte de la prueba o, por el contrario, si son producto de una interpretación sesgada o particular del juez ponente.

Aunque la normatividad del *felony murder* en el CP 1974, tomada de forma aislada, posibilitaba un resultado como este, queda la interrogante de si el TSPR pudo haber optado por evaluar la constitucionalidad de esta figura a la luz de la prohibición constitucional de castigos crueles e inusitados de la Constitución de Puerto Rico y de las exigencias del principio de culpabilidad preceptuado en el entonces artículo 14 del CP 1974.²⁴⁶ Una norma jurídico-penal que le imponga responsabilidad a un sujeto en contravención a los presupuestos básicos de imputación objetiva y subjetiva, es decir, del principio de culpabilidad, no debería ser una norma avalada ni constitucional, ni estatutariamente. Sin embargo, como auguró perspicazmente Silving en 1974, “[i]t is to be expected that our Supreme Court will take a dim view of such total abandonment of the ‘guilt principle’ and adoption of *versari in re illicita* of utmost severity. It has indicated that much at least in a significant footnote in *Pueblo v. Palóu*.”²⁴⁷

²⁴³ *Id.* (énfasis suplido).

²⁴⁴ Luis E. Chiesa Aponte, *Intención específica, intoxicación voluntaria y otros eumonios*, 73 REV. JUR. UPR 83, 130-31 (2004). Sobre el principio de origen canónico y medieval *versari in re illicita*, y los delitos de preterintencionalidad, como en gran medida es el asesinato estatutario, véase SANTIAGO MIR PUIG, DERECHO PENAL: PARTE GENERAL 301-03 (8va ed. 2008).

²⁴⁵ *Lucret Quiñones*, 111 DPR en la pág. 744.

²⁴⁶ CONST. PR art. II §12. En particular, esta disposición establecía que “[n]adie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley provee como delito si la misma no se realiza con intención o negligencia criminal”.

²⁴⁷ Helen Silving, *Constitutional Fundamentals of Penal Legislation: Reflections on Another Draft of a New Penal Code for Puerto Rico*, 43 REV. JUR. UPR 141, 163 (1974) (nota al calce omitida).

Un año después, en *Pueblo v. Calderón Laureano*, otro caso defendido por el SAL, el TSPR emitió una escueta decisión en la cual posibilitó que se le imputara una muerte a título de asesinato estatutario a un coautor de un robo, aún cuando el disparo fatal no fue provocado por este ni por los otros coautores, sino por un tercero que actuó en legítima defensa.²⁴⁸ A diferencia de lo decidido en *Commonwealth v. Redline*, en Pensilvania, en Puerto Rico se decidió avalar que una muerte accidental provocada en virtud de un comportamiento justificado, como es de la legítima defensa, podía imputarse a título de *felony murder* a los coautores de un robo como delito base.²⁴⁹ En primer lugar, el TSPR reconoció que en Estados Unidos existían jurisdicciones y posiciones doctrinales que rechazaban esta conclusión, y otras que la avalaban.²⁵⁰

La posición que era más restrictiva en la aplicación del *felony murder* se basaba en la llamada *teoría de la agencia*, aplicada entonces en la mayoría de las jurisdicciones. Esta teoría, desarrollada jurisprudencialmente, plantea que solo una muerte causada directamente por la persona acusada o por un partícipe puede ser objeto de asesinato estatutario.²⁵¹ Mediante esta teoría, la muerte accidental provocada por un tercero, como puede ser un agente del orden público o una víctima que repele un delito base, no se subsume dentro de la agencia del autor de este último. Por el contrario, otras jurisdicciones han desarrollado la *teoría de la causa próxima* con el fin de imputarle cualquier tipo de muerte que ocurra durante un delito base al autor o partícipes de este.²⁵²

En síntesis, esta teoría penaliza “con el rigor máximo de la ley penal a aquellos participantes que aun absteniéndose de matar por mano propia, *ponen en marcha, al cometer uno de los delitos comprendidos en la ley, una sucesión de eventos que, previsiblemente, conducen a la muerte de un ser humano*”.²⁵³ Es una flexibilización drástica de las normas de imputación tanto objetiva como subjetiva, del *actus reus* como del *mens rea*, donde el grado de discreción del adjudicador de la causa penal se multiplica exponencialmente. El TSPR, contrariamente, decidió que “[n]os parece este enfoque el más razonable. Todo aquel que inicie un acto criminal debe responder de todas las consecuencias que ese acto ocasione”.²⁵⁴ Esta es una plena declaración de responsabilidad objetiva o de *versari in re illicita*, obviando totalmente los límites que impone el principio de culpabilidad por el hecho.

En sus expresiones, el TSPR parece entender su función revisora como garante primordial de una política criminal muy severa con la criminalidad, no como garante constitucional de aquellos límites al poder punitivo del Estado frente a la persona acusada. Esta interpretación cuestionable del papel de la judicatura como rama republicana de gobierno, se evidencia en la siguiente expresión:

Así, pues, el Art. 83 del Código Penal . . . nos une definitivamente a las jurisdicciones que aplican el rigor del asesinato estatutario a muertes sobrevenidas

²⁴⁸ *Pueblo v. Calderón Laureano*, 113 DPR 574 (1982).

²⁴⁹ *Id.*; véase *Commonwealth v. Redline*, 137 A. 2d 472 (1958).

²⁵⁰ *Calderón Laureano*, 113 DPR en las págs. 576-77.

²⁵¹ *Id.* en la pág. 577.

²⁵² *Id.* en la pág. 578.

²⁵³ *Id.* (énfasis suplido).

²⁵⁴ *Id.*

como consecuencia del acto delictivo, aunque estas no hayan sido causadas por vía directa y particular del delincuente. *Hoy reafirmamos esa interpretación no solo con ánimo de mantener certeza y dirección en nuestra jurisprudencia, sino porque, en verdad, no nos corresponde alterar el juicio legislativo dirigido, como hemos visto, a la disuasión de delitos que, como el robo, rebasan de ordinario su acrecentado contenido perjudicial y degeneran en la irreparable pérdida de vidas inocentes.*²⁵⁵

Por otro lado, en *Pueblo v. Hernández Pagán*, el TSPR confirmó una sentencia de asesinato estatutario en la cual el apelante le provocó la muerte al dueño de un negocio mientras intentaba llevar a cabo un robo.²⁵⁶ En ese caso, también apelado por la SAL, se alegó, entre otras cosas, que el delito base de robo “quedó confundido en el asesinato estatutario”, y que existía ausencia de prueba sobre la conexión del apelante con los delitos imputados. En esencia, lo que trajo a colación la defensa en ese primer error mencionado fue la referida teoría de la fusión o *merger doctrine* que se ha utilizado en varias jurisdicciones estadounidenses con el propósito de limitar los excesos del *felony murder*.²⁵⁷ El máximo foro apelativo, sin embargo, no discutió la doctrina, pero en la única nota al pie de la página, mencionó que en ninguna circunstancia el delito de robo era un tipo menor incluido en el asesinato.²⁵⁸ Aun así, concluyó que no hubo prueba suficiente para hallar culpable al apelante del delito de robo, pero sí de su tentativa.²⁵⁹ Como la tentativa de robo también es una forma punible bajo el asesinato estatutario, no cabía hablar de falta de conexión entre el autor de la tentativa de robo y la muerte del dueño del negocio.²⁶⁰

Un año después, el TSPR se enfrentó de nuevo a otro caso de *felony murder*, y bastante paradigmático en nuestra jurisprudencia, *Pueblo v. Rivera Torres*.²⁶¹ Aquí lo hechos son imprescindibles. El 31 de julio de 1985, durante horas de la tarde, los señores Juan Rivera Torres y Eduardo Mateo Ortiz entraron a la Farmacia Yarimar con el propósito de cometer un robo con armas de fuego. Allí se encontraba la farmacéutica, la señora Elba M. López Sanfeliz, y un empleado de nombre Osvaldo. Luego de sustraer una cantidad de dinero de la caja y una cadena, encerraron a las víctimas en el baño. Al percatarse de que los sujetos se habían ido, ambos empleados salieron y escucharon una balacera. Este suceso ocurrió porque los agentes Amos Arocho Torres y José A. Mojica Rivera, mientras patrullaban el área, se estacionaron cerca de la farmacia. Una empleada del salón de belleza aledaño les informó que la farmacia estaba cerrada.²⁶²

255 *Id.* en las págs. 579-80 (énfasis suplido); véase además *Pueblo v. Batista Montañez*, 113 DPR 307, 313 (1982) (“[E]stimamos que la norma que mejor cumple las necesidades del Puerto Rico de hoy es la que propugna que en situaciones como las del presente caso, el acusado, si se establece lo alegado por el fiscal, están incurso en el asesinato estatutario”).

256 *Pueblo v. Hernández Pagán*, 119 DPR 424 (1987).

257 Véase *id.*

258 *Id.* en la pág. 431 n.1.

259 *Id.* en la pág. 432.

260 *Id.* en las págs. 432-33.

261 *Pueblo v. Rivera Torres*, 121 DPR 128 (1988).

262 *Id.* en la pág. 133.

Al llegar, vieron salir a los dos autores del robo, quienes informaron que el local estaba cerrado. El señor Rivera Torres llevaba una bolsa. Los agentes se identificaron y les informaron que estaban detenidos. El señor Mateo Ortiz sacó un arma de la cintura y corrió hacia la derecha. El señor Rivera Torres, por el contrario, corrió hacia la izquierda. Mientras el agente Arocho Torres perseguía al segundo, realizó dos disparos al aire para que se detuviera, pero el señor Rivera Torres soltó la bolsa y logró escapar. A su vez, el agente Mojica Rivera persiguió al señor Mateo Ortiz, quien en un momento dado se viró y le apuntó con un arma de fuego al agente, quien disparó de inmediato y le provocó la muerte.²⁶³ A raíz de esta muerte, justificada penalmente por parte del agente, le imputaron asesinato estatutario al señor Rivera Torres.

El TSPR, como cuestión de umbral, reiteró como precedente la teoría minoritaria de la causa próxima acogida lacónicamente en *Calderón Laureno*, y evaluó los hechos del caso de conformidad con sus criterios interpretativos,²⁶⁴ y evaluó los hechos del caso de conformidad con sus criterios interpretativos. A diferencia de la jurisprudencia anterior, sin embargo, los hechos de este caso tendían a exculpar al señor Rivera Torres de la comisión de una muerte mientras realizaba un robo. En primer lugar, y de forma un tanto controversial, que la muerte haya sido la de un coautor fue un aspecto relevante en la decisión. Según el TSPR, “en el caso ante nos la situación es claramente distinguible. No se trata ya de la muerte de un tercero inocente, sino de la muerte de un coautor del delito, provocada por sus propias actuaciones delictivas”.²⁶⁵ Como mínimo, algún grado de responsabilidad por el hecho se le atribuye a la presunta víctima (y autor) del *felony murder*. Son igualmente reveladoras las siguientes expresiones:

Es de todos conocida la alta incidencia criminal que azota nuestra isla. Esto, sumado a los altos riesgos que usualmente involucra la comisión de los delitos tales como los comprendidos en el asesinato estatutario, nos lleva a *interpretar con mayor rigor* las disposiciones del asesinato estatutario, de modo que pueda imponérsele responsabilidad por la muerte a quien realmente la tiene, *independientemente de que la misma no haya sido causada directamente por el imputado o querida por éste*.²⁶⁶

Las teorías de la prevención general y especial negativas están muy presentes en este pronunciamiento, a pesar de que la teoría de la prevención que tiene raigambre constitucional en nuestro estado de derecho es la especial positiva, es decir, la rehabilitación y reinserción social.²⁶⁷ Esto último es pertinente porque detrás de una interpretación estatutaria de naturaleza penal, se encuentra un marco interpretativo que toma posición sobre determinada teoría de los fines de la pena. Siendo el *felony murder* un delito que conlleva una pena por el resto de la vida de la persona condenada, avalar una interpretación tan

²⁶³ *Id.*

²⁶⁴ *Id.* en la pág. 137. Véase *Pueblo v. Calderón Laureano*, 113 DPR 574 (1982).

²⁶⁵ *Rivera Torres*, 121 DPR en la pág. 135.

²⁶⁶ *Id.* en la pág. 137 (énfasis suplido).

²⁶⁷ Véase CONST. PR art. VI § 19; Luis A. Zambrana González, *La rehabilitación de la persona convicta como derecho humano: su tensión con el ordenamiento penitenciario de Puerto Rico*, 87. REV. JUR. UPR 1117 (2018).

expansiva y deferente con el objetivo político criminal de la norma en cuestión, no es una interpretación con mayor rigor, sino todo lo contrario. Con mayor rigor implicaría una interpretación que hiciera compatible la figura, de ser posible, con los otros principios rectores del Derecho Penal, incluyendo, como ya se mencionó, el principio de culpabilidad.

A pesar de estas expresiones y de reiterar la jurisprudencia anterior, el TSPR determinó que “[e]sto no implica que toda muerte ocurrida durante la comisión de un delito grave sea imputable al autor del delito. Para imputarle una muerte al autor de un delito grave debe existir una relación de causa y efecto entre el acto delictivo y la muerte ocasionada”.²⁶⁸ De esta manera, concluyó que, aunque el apelante participó en la comisión de un delito grave, “sus actuaciones no fueron la causa próxima de la muerte ocasionada”.²⁶⁹ Para poderle imputar *felony murder*, según lo preceptuado en *Calderón Laureano*, el autor del delito base tiene que haber puesto en marcha, al realizar ese tipo penal, “una sucesión de eventos que previsiblemente conduzcan a la muerte de un ser humano”.²⁷⁰

El TSPR entendió que en este caso eso no ocurrió. Concluyó que el señor Rivera Torres no puso en marcha la referida sucesión de eventos, ya que, al verse confrontado por el agente del orden público, se limitó a soltar la bolsa que contenía el dinero robado y a huir del lugar del robo. Fue el otro coautor, según la decisión judicial, “quien, en una sucesión de eventos independientes y luego de haber concluido la comisión del robo, *provocó su propia muerte*. Estos eventos tenían una conexión más estrecha con la muerte ocasionada que la mera participación y responsabilidad por el robo por parte del apelante”.²⁷¹ La ficción en la que se fundamenta la teoría de la causa próxima, como se ve, puede generar conclusiones que le imputen la provocación de la muerte a la persona que resultó muerta; una especie de suicidio no deseado por una autopuesta en peligro de tipo meramente objetivo.

En la alternativa, quizá bastaba con llegar a la conclusión de que el robo ya se había consumido como delito de resultado, y, por lo tanto, la muerte no fue provocada mientras se realizaba un delito base para efectos del asesinato estatutario. Un razonamiento respetuoso con la navaja de Ockham, es decir, con llegar a la conclusión utilizando la explicación más simple entre aquellas en igual de condiciones, hubiese ahorrado tener que distinguir, por ejemplo, que es diferente cuando se provoca una muerte a una persona inocente y cuando es a un coautor para efectos del asesinato estatutario. Lo cierto, no obstante, es que el TSPR reiteró que el *felony murder* podía cometerse en dos escenarios diferentes: (1) cuando el autor o un partícipe ocasionan directamente una muerte, o (2) cuando los autores o partícipes ponen en marcha una sucesión de eventos que ocasionan la muerte de la víctima del delito o de un tercero inocente.²⁷²

268 Rivera Torres, 121 DPR en las págs. 137-38.

269 *Id.* en la pág. 138.

270 *Id.* en la pág. 139; véase *Pueblo v. Calderón Laureano*, 113 DPR 574 (1982).

271 Rivera Torres, 121 DPR en las pág 139 (énfasis suplido).

272 *Id.* en la pág. 141 (Negrón García, opinión disidente) (el juez asociado Negrón García emitió una enérgica Opinión disidente en la cual hubiese extendido la responsabilidad del señor Rivera Torres a la muerte ocurrida por los disparos del agente del orden público. Esta hubiese sido la interpretación más desproporcionada y extralimitada a la cual se podía llegar mediante un análisis de esta controversia. El juez asociado Rebollo López y la jueza asociada Naveira Merly se unieron a la referida opinión disidente).

En *Pueblo v. Torres Ramos*, ese mismo año, el TSPR matizó sus expresiones sobre la diferenciación entre la muerte de un coautor y una persona inocente, y aclaró que “[l]o verdaderamente crucial no es la identidad de la víctima, sino la suficiencia o no de la *relación de causalidad fáctica*”.²⁷³ En ese caso, uno de los coautores de un robo en un colmado resultó herido mortalmente a causa de una balacera que se produjo durante el hecho, ya que un agente de la Policía franco de servicio utilizó su arma en legítima defensa.²⁷⁴ No se desprende de la prueba tomada como cierta que el señor Torres Rivera haya sido quien le provocó directamente la muerte al coautor. Sin embargo, el TSPR concluyó que “[c]on su participación activa y decisiva, el apelante Torres Ramos inició y puso en marcha una sucesión de eventos que presumiblemente podían desembocar, como aconteció, en la muerte de su coautor, el Sargento Centeno Villegas y el parroquiano Ramos Rivera”.²⁷⁵

Por último, en *Pueblo v. Robles González*, el TSPR tuvo la oportunidad de resolver una controversia sobre la admisibilidad y pertinencia de prueba pericial sobre la intoxicación voluntaria de una persona acusada por asesinato estatutario.²⁷⁶ A partir de su análisis del artículo 33 del CP 1974, determinó lo siguiente:

[C]onforme a los términos expresos de la misma, evidencia sobre la embriaguez o intoxicación voluntaria del imputado de delito al momento de la comisión de los hechos únicamente será pertinente, y admisible, en casos en los cuales el legislador ha requerido, como elemento indispensable del mismo, que el Estado presente prueba sobre la “intención específica” de cometer dicho delito por parte del acusado.²⁷⁷

Como jurisprudencialmente ya se había determinado que el delito de robo, que era el delito base en este caso, no era de intención específica, sino de intención general, “*resulta mandatorio la conclusión a los efectos de que la prueba pericial sobre intoxicación por drogas . . . es impertinente y, por ende, inadmisibile*”.²⁷⁸

Como se ha visto, entre las décadas de 1980 y 1990, se produjo la mayor cantidad de jurisprudencia sobre el *felony murder rule* en Puerto Rico. La interpretación expansiva y poco garantista del TSPR, en efecto, se reiteró caso por caso, siguiendo de forma poco crítica la jurisprudencia de diversas jurisdicciones estatales en Estados Unidos. De igual forma, durante esa época, por primera vez, se analizó con cierta profundidad la trayectoria de esta figura y, además, se acogió una teoría de imputación objetiva (causa próxima) que permitía que la culpabilidad *a fuerza de ley* de cualquier delito base fundamentara la imputación de prácticamente cualquier muerte ocurrida durante la realización de este. La tipicidad del artículo 83 del CP 1974 posibilitaba una interpretación como esta, aunque el principio

²⁷³ *Pueblo v. Torres Ramos*, 121 DPR 747, 753 (1988).

²⁷⁴ *Id.* en las págs. 750-53.

²⁷⁵ *Id.* en la pág. 753.

²⁷⁶ *Pueblo v. Robles González*, 132 DPR 554, 557 (1993).

²⁷⁷ *Id.* en las págs. 561-62.

²⁷⁸ *Id.* en la pág. 566. (para una crítica sustancial sobre esta postura del TSPR, donde ciertamente confundió la intención específica del artículo 15 con la intención específica del artículo 33 del CP 1974, véase Chiesa Aponte, *Intención específica, intoxicación voluntaria y otros demonios*, *supra* nota 244, en las págs. 126-33).

de culpabilidad y la prohibición constitucional de castigos crueles e inusitados pudieron y debieron servirles de límite normativo.

Como veremos, el lenguaje del *felony murder* cambió significativamente en el Código Penal de 2004 (en adelante, “CP 2004”), y así de significativo debe ser el cambio de interpretación sobre esta figura en nuestro ordenamiento penal.

C. El cambio de paradigma en el Código Penal de 2004

El CP 2004 fue el fruto de una reforma penal que pretendió partir de datos empíricos de tipo criminológico y de principios rectores que limitan el poder punitivo del Estado.²⁷⁹ Por inusual que parezca, esto era y sigue siendo novel en el proceso de codificación penal en la historia contemporánea de Puerto Rico. Entre los cambios más significativos del CP 2004, se encuentra una nueva redacción típica del asesinato estatutario que tiene como fin una mayor restricción de su rango de aplicación normativa. En primer lugar, el artículo 105 del CP 2004 preceptuaba que “[a]sesinato es dar muerte a un ser humano con intención de causársela”.²⁸⁰ Por lo tanto, como era ya tradición, se configuró un tipo penal doloso y de resultado separado que tenía que cumplir con alguna modalidad de responsabilidad subjetiva de las estatuidas en el artículo 22 del CP 2004, el cual disponía que “[n]adie podrá ser sancionado por un hecho previsto en una ley penal si no lo ha realizado con intención o negligencia”.²⁸¹

Todas las modalidades de asesinato bajo el CP 2004 debían entenderse, como es razonable, a la luz de esta exigencia del principio de culpabilidad. Estas se encontraban en el artículo 106 del CP 2004, y su versión de *felony murder rule* en el inciso (b), que disponía lo siguiente: “[t]odo *asesinato* que se comete como *consecuencia natural* de la consumación o tentativa de algún delito de incendio agravado, agresión sexual, robo, escalamiento agravado, secuestro, secuestro de un menor, estrago, envenenamiento de aguas de uso público, agresión grave en su modalidad mutilante, fuga, maltrato intencional o abandono de menor”.²⁸² La cantidad de delitos base aumentó, en particular los de envenenamiento de aguas de uso público y maltrato intencional o abandono de menor.

Sin embargo, el tipo penal introdujo dos limitaciones sustanciales respecto de los códigos anteriores: la sustitución del término *muerte* por *asesinato* en la norma primaria, y la exigencia objetiva y subjetiva de que el resultado típico (la muerte de una persona) sea una *consecuencia natural de la consumación o tentativa* de uno de los delitos base allí tipificados.²⁸³ Según la propuesta ante el Senado de la Academia Puertorriqueña de Jurisprudencia y Legislación:

²⁷⁹ Véase NEVARES MUÑIZ, DERECHO PENAL PUERTORRIQUEÑO, *supra* nota 164, en las págs. 61-68; Dora Nevares Muñiz, *Las penas en el nuevo código penal: a cinco años de su vigencia*, 79 REV. JUR. UPR 1129 (2010).

²⁸⁰ CÓD. PEN. PR art. 105, 33 LPRA § 4733 (2010) (derogado 2012); DORA NEVARES-MUÑIZ, NUEVO CÓDIGO PENAL DE PUERTO RICO 129 (2004).

²⁸¹ CÓD. PEN. PR art. 22, 33 LPRA § 4650 (2010) (derogado 2012); DORA NEVARES-MUÑIZ, NUEVO CÓDIGO PENAL DE PUERTO RICO, *supra* nota 280, en la pág. 28.

²⁸² CÓD. PEN. PR art. 106(b), 33 LPRA § 4734(2010) (derogado 2012) (énfasis suplido); NEVARES-MUÑIZ, NUEVO CÓDIGO PENAL DE PUERTO RICO, *supra* nota 280, en la pág.131.

²⁸³ Véase Manuel Gómez Guerrero, *Efecto del cambio en la redacción del asesinato estatutario*, 47 REV. DER. PR 227, 240 (2008).

En la letra (b) se mantiene la figura del asesinato estatutario, pero se incorpora la exigencia de que el asesinato se cometa como consecuencia natural de los delitos que se mencionan. Sólo entonces el asesinato aparece como realización de la peligrosidad propia de los delitos enumerados y no como consecuencia del azar. Por otra parte, se exige que se trata de un verdadero “asesinato”, subsumible en la definición del Artículo [82]: no cualquier muerte intencional por parte del sujeto.²⁸⁴

Por su parte, la profesora Nevares Muñiz apuntó certeramente lo siguiente:

El asesinato estatutario requiere que el asesinato se cometa como consecuencia natural de uno de los delitos base. No basta que el delito base sea la causa próxima de la muerte, *sino que es necesario que la comisión del delito base, o su tentativa constituya un riesgo típicamente relevante que se realice en el resultado.*²⁸⁵

Esta disposición pretendía eliminar la problemática teoría de la causa próxima que había utilizado el TSPR para justificar la aplicación del asesinato estatutario en casos de muertes azarosas o accidentales.

A su vez, era una teoría de la imputación acorde con la teoría de la imputación objetiva que se acogió en el CP 2004 en su artículo 25, como se desprende de los comentarios de Nevares Muñiz.²⁸⁶ En concreto, el artículo 25 del CP 2004 preceptuaba que “[n]o incurre en responsabilidad la persona que ha causado un resultado tipificado como delito si dicho resultado no constituye la realización de un riesgo suficiente y no permitido originado por su conducta”.²⁸⁷ De esta manera, se acogía la reconocida teoría de la imputación objetiva particularmente para delitos de resultado separado, como es el asesinato. Esta teoría pretende, en esencia, limitar la aplicación de los tipos penales de resultado, especialmente, a aquellas conductas que generen un riesgo penalmente desaprobado que se realice efectivamente en el resultado típico.²⁸⁸

La teoría de la causa próxima, para efectos de la imputación al tipo objetivo (*actus reus*), a lo sumo, respetaba la creación de un riesgo penalmente desaprobado, como la realización de un delito base o su tentativa, pero fallaba en requerir que ese riesgo se realizara en el resultado típico de la muerte, a pesar de que retóricamente pretendía lo contrario. La frase *consecuencia natural de la consumación o tentativa* en la tipicidad del asesinato estatutario proponía, por el contrario, atar la producción de un riesgo penalmente desaprobado y su realización en el resultado típico requerido por el tipo penal, que en el caso del

²⁸⁴ DORA NEVARES-MUÑIZ, NUEVO CÓDIGO PENAL DE PUERTO RICO, *supra* nota 280, en la pág. 133. (*citando a Informe sobre el P. del S. 2302, Com. de lo Jurídico, Senado de Puerto Rico, 22 de junio de 2023, 5ta Ses. Ord. 14va. Asam. Legis., en la pág. 44*).

²⁸⁵ DORA NEVARES MUÑIZ, NUEVO CÓDIGO PENAL DE PUERTO RICO 146 (2008) (énfasis suplido).

²⁸⁶ Véase NEVARES MUÑIZ, DERECHO PENAL PUERTORRIQUEÑO, *supra* nota 164, en las págs. 164-65. Esta teoría de la imputación al tipo objetivo fue interpretada y reseñada por el TSPR en *Pueblo v. Sustache Sustache*, 176 DPR 250 (2009) y en *Pueblo v. Figueroa Pomales*, 172 DPR 403 (2007).

²⁸⁷ Cód. Pen. PR art. 105, 33 LPRA § 4733 (2010) (derogado 2012).

²⁸⁸ Véase I CLAUS ROXIN, DERECHO PENAL PARTE GENERAL 362-85 (Diego Manuel Luzón Peña *et al. trads.* 1997).

asesinato es la muerte de una persona. De esta manera, los injustos penales subsumibles en este tipo penal debían ser aquellos en los que un autor producía dolosamente la muerte de otra persona mientras realizaba un delito base o su tentativa.

Como consecuencia de esta parte objetiva del tipo, el lenguaje utilizado de *consecuencia natural de la consumación o tentativa* apunta a que el requisito de imputación al tipo subjetivo era el de dolo directo de primer y segundo grado (*con propósito y con conocimiento*, en la terminología vigente).²⁸⁹ Esto, ya que el autor del asesinato debía ser consciente de que la generación del peligro desaprobado, concretizado en la realización de un delito base o su tentativa, como mínimo produciría de forma (casi) segura la muerte de una persona. Esto se deriva, sin embargo, de la tipicidad objetiva del tipo, su parte externa, y no a la inversa.

Es decir, primordialmente el requisito típico de *consecuencia natural de la consumación o tentativa* del delito base impone una relación de causalidad necesaria para la imputación objetiva del resultado típico (la muerte), no un presupuesto adicional de tipicidad subjetiva. Esta última, sin embargo, debe ir acorde con la primera, lo que implica que el autor debe ser consciente (aunque no lo desee o lo persiga) de que el resultado típico es una consecuencia (casi) segura de su comportamiento. Ya no hablamos, como se ve, de un tipo penal bajo el prisma del *verasi in re illicita* continental o *strict liability* angloamericano.

La única decisión del TPSR que aborda este cambio de rumbo normativo es *Pueblo en interés del menor ESMR*.²⁹⁰ Los hechos del caso son los siguientes: el 26 de junio de 2010, en horas de la mañana, el Sr. Roberto Rodríguez Mojica realizaba trabajos de mecánica automotriz en su residencia. El Sr. Danny Rodríguez Márquez, su sobrino, hacía lo propio en la residencia ubicada frente a la de su tío. Ese día, el señor Rodríguez Mojica divisó en los predios de su hogar al menor ESMR, quien intentaba cometer el delito de apropiación ilegal en su propiedad, según surge de la prueba. Como consecuencia, el primero le propinó un golpe al segundo en la parte posterior de la cabeza, lo cual provocó un forcejeo entre ambos. Este altercado finalizó cuando el menor ESMR huyó del lugar y se lanzó por un pastizal aledaño.²⁹¹

Posteriormente, el señor Rodríguez Mojica llamó a su sobrino para que fuera a su residencia. Al llegar este último, encontró la motocicleta del menor ESMR tirada en el suelo y a su tío recostado del automóvil que reparaba, en un estado sumamente alterado. El tío le mencionó al sobrino que el menor le había intentado hurtar, que le dio un golpe en la cabeza y que lo persiguiera por el pastizal. Eso hizo el señor Rodríguez Márquez. Acto seguido,

²⁸⁹ Recuérdese que el art. 23 CP 2004 establecía que un tipo penal se realiza con dolo directo de segundo grado (*con conocimiento*) cuando “el hecho correspondiente es una consecuencia natural de la conducta voluntaria del autor”. CÓD. PEN. PR art. 23, 33 LPRA § 4651 (2010) (derogado 2012). Por lo tanto, el resultado típico del asesinato estatutario, como mínimo, se debía realizar mediante dolo directo de segundo grado. Esto excluía, por lógica, la posibilidad dogmática de que el resultado típico pudiera realizarse mediante dolo eventual (con temeridad), bajo la referida disposición de imputación al tipo subjetivo. La interrogante que surge, sin embargo, es para qué entonces seguir tipificando esta modalidad tan problemática de asesinato, si como quiera ya la realización de un una muerte mediante dolo directo de primer o segundo grado se clasificaba como asesinato en primer grado. Véase *Pueblo en Interés del menor ESMR*, 189 DPR 787, 805-17 (2013) (Fiol Matta, opinión concurrente).

²⁹⁰ *Pueblo en Interés menor ESMR*, 189 DPR 787 (2013).

²⁹¹ *Id.* en la pág. 789-90.

cuando regresó luego de alrededor de veinticinco minutos después, el tío se encontraba tirado en el piso e inconsciente. Según el análisis forense, el señor Rodríguez Mojica murió por un infarto. Al parecer, las causas orgánicas de la muerte fueron padecimientos coronarios previos y el fuerte estresor emocional del altercado con el menor ESMR.²⁹²

Inter alia, al menor se le presentó ante la Sala de Menores del Tribunal de Primera Instancia una querrela por asesinato estatutario, y luego fue hallado incurso en la falta imputada, imponiéndosele una medida dispositiva de dieciocho meses por escalamiento agravado y treinta y seis por el asesinato estatutario. La SAL apeló la determinación y alegó, en esencia, que de la prueba admitida en evidencia no se desprendía alguno de los elementos de dolo o intención requeridos por el asesinato estatutario.²⁹³ Al disponer de la controversia, en la cual revocó la condena del menor, el TSPR estimó correctamente lo siguiente:

[L]a Asamblea Legislativa aprobó el Código Penal de 2004 con un delito de asesinato estatutario, el cual exigía que la muerte haya sido provocada por un asesinato, *entiéndase con intención de causarla, y que además sea como consecuencia natural de la consumación o tentativa del delito base*.²⁹⁴

Sin embargo, reiteró un precedente que no deja de ser problemático a la luz del cambio sustancial que sufrió la modalidad de asesinato estatutario en el CP 2004: *Pueblo v. González*.²⁹⁵ Ante un reclamo de que el asesinato estatutario había dejado de existir como tal con la aprobación del CP 2004, el TSPR decidió lo siguiente:

[N]o hay duda de que el asesinato estatutario se mantiene tipificado en el nuevo Código Penal. En otras palabras, la modalidad de asesinato estatutario no ha sido suprimida por el Código Penal de 2004; *meramente hubo un cambio en la terminología del delito - Art. 106, ante - de asesinato estatutario*, lo cual, de ninguna forma significa que el asesinato estatutario no se encuentre codificado en el nuevo Código Penal de 2004.²⁹⁶

En *Pueblo en interés del menor ESMR*, en efecto, expreso lo siguiente sobre esta decisión: “[h]oy [nos] hacemos eco de nuestras pasadas expresiones”.²⁹⁷ A pesar de la ligereza con la que se resolvió aquella controversia, y con la que se reiteró dicho precedente, los cambios advertidos por el TSPR en el delito de asesinato estatutario son lo suficientemente trascendentales como para entender que el *felony murder*, como se había normativizado y concebido antes del CP 2004, había desaparecido, aunque siguiéramos teniendo una modalidad de asesinato que, más que *felony murder rule*, era un *felony aggravator statute*, en

²⁹² *Id.* en las págs. 790-91.

²⁹³ *Id.* en la pág. 792.

²⁹⁴ *Id.* en las págs. 797-98 (énfasis suplido).

²⁹⁵ *Pueblo v. González*, 165 DPR 675 (2005).

²⁹⁶ *Id.* en la pág. 709.

²⁹⁷ *Pueblo en interés del menor ESMR*, 189 DPR en la pág. 798.

la terminología utilizada por el profesor Binder.²⁹⁸ El cambio más trascendental para llegar a esta conclusión, en síntesis, es que antes del CP 2004, esta modalidad de asesinato no requería ningún tipo de contenido mental doloso para la configuración del resultado típico (la muerte de una persona). Además, la imputación al tipo objetivo se realizaba mediante una escabrosa teoría de la causa próxima que se distanciaba considerablemente de la teoría de la imputación objetiva que se adoptó en el CP 2004.

Los cambios sufridos en la tipicidad de la modalidad de asesinato que se siguió denominando por el TSPR y la doctrina como *felony murder*, en consecuencia, son tan sustanciales, que muchos de los condenados en la jurisprudencia examinada anteriormente no hubiesen podido serlo a la luz de su equivalente en el CP 2004. Estos cambios fueron reconocidos por el TSPR cuando expresó lo siguiente:

[E]s importante destacar que el estatutario derogado, el Art. 83 del Código Penal de 1974, *supra*, establecía que el asesinato estatutario aplicaría a “toda muerte”. Sin embargo, el Art. 106 del Código Penal de 2004, *supra*, sustituyó la palabra “muerte” por “asesinato”. Como podemos observar, la redacción del Art. 106 del Código Penal de 2004, *supra*, exigía que la muerte fuera producto de un “asesinato” y, a su vez, que fuera “consecuencia natural” de la consumación o tentativa de algún delito base. A su vez, el legislador definió el término “asesinato” en el Código Penal de 2004 al definirlo en el Art. 105 como “dar muerte a un ser humano con intención de causársela”, Ahora bien, no debemos olvidar que el Código Penal de 2004 considera la “intención” como aquella que surge cuando: (1) el hecho correspondiente ha sido realizado por una conducta dirigida voluntariamente a ejecutarlo (dolo de primer grado); (2) el hecho correspondiente es una consecuencia natural de la conducta voluntaria del autor (dolo de segundo grado); o (3) el sujeto ha querido su conducta a consciencia de que implicaba un riesgo considerable y no permitido de producir el hecho delictivo realizado (dolo eventual).²⁹⁹

A partir de este análisis, el TSPR concluyó que “no hay lugar para acusar en situaciones en las cuales ocurre una *muerte casual*, aunque sobrevenga mientras se comete o se intenta cometer uno de los delitos base”.³⁰⁰ Donde parece errar el Tribunal es al entender que esta modalidad de asesinato se puede cometer mediante cualquier forma de dolo, incluyendo el dolo eventual. En específico, menciona lo siguiente:

Por tanto, el asesinato, al requerir intención, tiene que producirse *ya sea como consecuencia natural de los actos del sujeto –no por el azar– o cuando su actua-*

²⁹⁸ Véase GUYORA BINDER, FELONY MURDER 142 (2012); véase además 2022 Cal. Legis. Serv. Ch. 58 (A.B. 200) (West) (recientes enmiendas introducidas por California sobre el *felony murder* han sido aplicadas retroactivamente en virtud de una disposición estatutaria [Cal. Penal Code § 1172.6(a)] a esos efectos. Allí tampoco desapareció la modalidad que se sigue denominando como *felony murder*, pero su tipicidad cambió lo suficiente como para entender que las personas condenadas bajo el régimen normativo anterior deben ser exoneradas).

²⁹⁹ Pueblo en interés del menor ESMR, 189 DPR en las págs. 798-99 (citas omitidas).

³⁰⁰ *Id.* en la pág. 799.

*ción contiene un riesgo conocido y aceptado por el sujeto que decide actuar, es decir, conoce la peligrosidad objetiva de su conducta.*³⁰¹

Si el autor debe ser consciente de que el resultado típico tiene que ser una *consecuencia natural de la comisión o tentativa* del delito base, entonces no existe lugar para una forma dolosa menor a la del dolo directo de segundo grado, que como vimos ese es el lenguaje que lo distinguía.³⁰²

D. *El asesinato estatutario bajo el Código Penal de 2012*

Un código penal es una concretización normativa de la tendencia político-criminal de una época. Para eso, como es evidente, su vigencia debe tener un rango de tiempo suficiente como para que puedan percibirse sus frutos, que en gran medida son a mediano y a largo plazo. En Puerto Rico, sin embargo, en menos de veinte años hemos tenido dos códigos penales diferentes y dos enmiendas sustanciales al código vigente. Esto hace muy difícil establecer una política criminal y penitenciaria coherente con el principio de seguridad jurídica, al igual que complica considerablemente el análisis jurídico-penal en esta jurisdicción, incluyendo la labor litigiosa en este ámbito del Derecho. El asesinato estatutario, originalmente, sufrió una importante enmienda por parte del Código Penal de 2012 (en adelante, “CP 2012”), que pretendió catapultarlo a sus equivalentes en el CP 1974 y el CP 1902. En concreto, eliminó el término *todo asesinato* y lo sustituyó de nuevo por *toda muerte*.³⁰³ Posteriormente, en virtud de la Ley Núm. 246-2014, se anuló esa enmienda y el texto vigente, en lo pertinente, quedó como sigue:

Todo asesinato causado al perpetrarse o intentarse algún delito de incendio agravado, agresión sexual, robo, escalamiento agravado, secuestro, secuestro de un menor, estrago (excluyendo la modalidad negligente), envenenamiento de aguas de uso público (excluyendo la modalidad negligente), agresión grave, fuga, maltrato (excluyendo la modalidad negligente), abandono de un menor; maltrato, maltrato agravado, maltrato mediante restricción de la libertad, o agresión sexual conyugal, según contemplados en las secs. 601 et seq. del Título 8, conocidas como la “Ley para la Protección e Intervención de la Violencia Doméstica”.³⁰⁴

Como se ve, en términos de la cantidad de delitos base de esta modalidad de asesinato, la tendencia ha sido de expansión progresiva, desde el CP 1902 hasta el vigente. Esta flexibilización de las normas de imputación favorece un incremento sustancial de la pena en cada vez más situaciones de hecho típicas. Tal como existe hoy, el asesinato estatutario,

301 *Id.* (énfasis suplido)

302 *Id.* en la pág. 797 (preocupación mostrada por Luis E. Chiesa en su ponencia ante la Asamblea Legislativa en 2004). Véase *id.* en las págs. 805-17 (Fiol Matta, opinión concurrente) (defendiendo dicha tesis). Véase Oscar E. Miranda Miller, *Derecho Penal Sustantivo*, 84 REV. JUR. UPR 655, 659 (2015).

303 Miranda Miller, *supra* nota 302, en la pág. 658.

304 CÓD. PEN. PR art. 93, 33 LPRA § 5142(b) (2021).

por lo razonado anteriormente, se restringe a aquellos casos en los que ocurre un asesinato mediante la comisión de un delito base o su tentativa. Esto implica que, necesariamente, para hallar culpable a un autor por este delito, el Ministerio Público debe presentar prueba más allá de duda razonable sobre la imputación tanto objetiva como subjetiva del resultado típico.

Es decir, en primer lugar, que la peligrosidad desaprobada generada por el autor provocó un resultado de muerte que no es demasiado remoto o accidental, y que no depende demasiado de algún acto voluntario de otra persona.³⁰⁵ Este vendría a ser el criterio de imputación al tipo objetivo (*actus reus*). En segundo lugar, el Ministerio Público debe probar que la muerte imputada objetivamente al autor se provocó cuando este actuó a propósito, con conocimiento o con temeridad respecto a ese resultado típico.³⁰⁶ Esta sería la imputación al tipo subjetivo *mens rea*.³⁰⁷ Esta evaluación debe ser sistemática y progresiva; primero se evalúa si el resultado se le puede imputar objetivamente a un sujeto, y luego se verifica si ese resultado típico se realizó mediante algún grado de dolo. Si no se le puede imputar objetivamente la muerte al sujeto, no habría por qué realizar un análisis sobre el contenido mental de este durante el hecho.

A su vez, al igual que al autor, a un coautor o partícipe de un delito base le cobija el principio de responsabilidad penal del artículo 8 del Código Penal, el cual preceptúa que “[n]adie podrá ser sancionado por un hecho previsto en una ley penal si no lo ha realizado según las formas de culpabilidad previstas en este Código”.³⁰⁸ Un coautor o partícipe de un delito base no debe ser responsabilizado por la muerte dolosa realizada por otro coautor, a menos que este no sea, además, coautor o cooperador del delito de asesinato. Si un sujeto no es consciente de que un coautor de un delito base pretende asesinar a un sujeto pasivo mientras cometen el delito, no se le puede imputar la muerte de la víctima a título doloso, porque actuó sin el conocimiento requerido para la configuración del dolo necesario que posibilita la imputación del resultado típico. Si un coautor o cooperador nunca acuerda con otro que, durante un robo, por ejemplo, utilice eventualmente armas con el propósito de lesionar a las víctimas, a ese sujeto no se le puede imputar dolosamente la muerte de una persona como coautor o cooperador del asesinato, porque no habrá actuado mediante a propósito, con conocimiento o con temeridad respecto al resultado del tipo.

Recuérdese que el artículo 6 del CP 2012 establece un principio de personalidad que implica que toda responsabilidad penal es personal.³⁰⁹ La culpabilidad o responsabilidad

305 Véase *id.* art. 7, § 5007.

306 Véase *id.* art. 92, § 5141.

307 De igual manera, entendemos que, a pesar de que la modalidad de asesinato del inciso (c) del artículo 93 sigue manteniendo el término *toda muerte*, específicamente para referirse a aquellos asesinatos especiales por razón de sujeto pasivo, esta se encuentra en una disposición general que regula los asesinatos en primer y segundo grado del Código Penal. Véase art. 93; 33 LPRÁ § 5142(b). Es decir, para efectos del artículo 93 del Código Penal, toda muerte debe significar, por coherencia normativa, todo asesinato según definido en el artículo 92 del Código Penal. Véase art. 92, 33 LPRÁ § 5141. Si no, no haría sentido que hubiese una modalidad de homicidio negligente incluida en las modalidades típicas del asesinato estatutario. Eso sería incongruente, además, con el modelo cerrado de intención que caracteriza el Código Penal, es decir, con la exigencia de que todo delito debe cometerse mediante algún grado de dolo, a menos que el propio tipo penal requiera expresamente la negligencia como contenido mental suficiente. Véase art. 23, 33 LPRÁ § 5036(b).

308 Cód. Pen. PR art. 8, 33 LPRÁ § 5008 (2021).

309 *Id.* art. 6, § 5006.

penal de un autor por el asesinato no se comparte con otro partícipe del delito base que no cumpla con alguna de las formas de coautoría o cooperación de los artículos 44 y 45 del CP 2012 respecto al asesinato.³¹⁰ Como mínimo, el coautor debe tener dominio del hecho. Puede ser coautor o partícipe del delito base, pero no necesariamente del asesinato de un sujeto mientras se cometía o intentaba cometer ese tipo penal. Tanto un autor como cooperador deben tener conocimiento del hecho típico por el cual se les imputa un grado de culpabilidad. Bajo el ordenamiento penal actual, casos como los del agente del orden público que dispara en cumplimiento de un deber y le provoca accidentalmente la muerte a una víctima de robo, por ejemplo, no podrían dar paso a la configuración del asesinato estatutario.

Primero, porque no se trata de un asesinato si la conducta está justificada, como es el caso, ya que se niega la antijuridicidad del comportamiento. Segundo, porque no necesariamente el peligro desaprobado generado por el autor del delito base se realizó en el resultado; el resultado no se le puede imputar objetivamente a su conducta. Tercero, porque ese autor no obró dolosamente respecto a la muerte del sujeto herido fatalmente; no se le puede atribuir el contenido mental necesario para la configuración del asesinato. Otro sería el caso si el autor del delito base utiliza conscientemente a una víctima para escudarse en medio de una balacera. En ese caso no cabría hablar de legítima defensa, y la conducta del autor podría imputársele como temeraria respecto a la muerte de la víctima.

Por último, si el autor o coautor de un delito base o su tentativa provoca a propósito o con conocimiento una muerte, no hace ninguna diferencia sistemática, ya que cualquier muerte provocada mediante esas formas de dolo está penalizada como asesinato en primer grado.³¹¹ Habría concurso aparente entre varias modalidades de asesinato. Por el contrario, sí hace diferencia cuando la muerte se provoca mediante temeridad, cuyo tratamiento ordinario implica la pena de un asesinato en segundo grado, pero que al cometerse mediante la realización de un delito base o su tentativa, su pena se agrava a la del asesinato en primer grado. Entendemos que esta es la interpretación más acorde con el principio de culpabilidad, con los presupuestos de imputación al tipo objetivo y subjetivo, y con la más reciente redacción del tipo de asesinato estatutario como modalidad particular del asesinato en Puerto Rico.

Una modalidad que no está al margen de los presupuestos de imputación y principios rectores que regulan los horizontes interpretativos de las normas jurídico-penales en nuestro Estado de derecho. Interpretar el asesinato estatutario vigente a la luz de los pronunciamientos del TSPR en la jurisprudencia previa al CP 2004, es utilizar la costumbre como fuente de derecho, ejercicio hermenéutico prohibido tajantemente por el principio de legalidad del artículo 2 del CP 2012.³¹² En resumen, el Ministerio Público no solo debe probar la tipicidad del delito base en cuestión o su tentativa, sino que también tiene que probar más allá de duda razonable la tipicidad del asesinato cometido mientras se realizaba o intentaba el primero. No olvidemos que el Derecho Penal tiene una función social de protección subsidiaria de los bienes jurídicos más relevantes en el Estado de derecho, pero

³¹⁰ *Id.* art. 44-45, §§ 5067-5068.

³¹¹ *Id.* art. 8, § 5142.

³¹² *Id.* art. 2, § 5002.

que a la misma vez tiene una tarea indelegable de garante frente a los posibles excesos del poder punitivo del Estado.

CONCLUSIÓN

Durante todo el siglo XX, la interpretación jurisprudencial del *felony murder rule* en Puerto Rico tuvo dos características principales. La primera, como se comentó, es la escasa problematización dogmático-penal sobre la figura en las decisiones comentadas, principalmente a la luz de las demás disposiciones de los dos códigos que existieron durante el pasado siglo. Antes del CP 1974, las decisiones del TSPR aplicaban de forma automática y acrítica la figura para resolver controversias que giraban, *grosso modo*, sobre la suficiencia de las acusaciones por asesinato estatutario. Luego de la aprobación del CP 1974, la presunción de corrección del *felony murder* se afianzó aún con más fuerza, a pesar de que se comenzó a contextualizar esta figura y a analizarla según unas controversias que eran más complejas.

En segundo lugar, y de igual manera, el TSPR acogió jurisprudencia de otros estados para fundamentar decisiones que no eran las más acordes con el principio de culpabilidad penal ni con, como se comentó antes, una interpretación garantista de la prohibición constitucional de castigos crueles e inusitados en Puerto Rico. La influencia del Código Penal de California y su jurisprudencia interpretativa, por razones históricas, dominó la exégesis jurídica del TSPR sobre esta figura. Cuando convenía, además, se utilizaban decisiones de otros estados para adjudicar controversias sobre la materia. La importación de estas decisiones, muchas veces de jurisdicciones con una tradición legal muy diferente a la puertorriqueña, fue tan automática y acrítica, en gran medida, como la presunción de corrección dogmático-penal del *felony murder rule* en nuestro ordenamiento.

La reforma penal de 2004, que enmendó sustancialmente esta modalidad de asesinato, abrió la oportunidad para desarrollar una interpretación penal sin necesidad de acudir a jurisprudencia de otros estados con tradiciones sustancialmente diferentes a las del CP 2004 y del CP 2012. Que nuestro ordenamiento jurídico-penal tenga una influencia importante tanto de la tradición angloamericana como continental-europea, en esencia, no significa que no se pueda generar un Derecho Penal puertorriqueño según una interpretación propia de los estatutos penales en cuestión y su relación con el Estado de derecho constitucional y democrático. El asesinato estatutario en nuestro ordenamiento, por lo tanto, debe evaluarse a la luz de los principios y presupuestos rectores del Derecho Penal (entre estos, el principio de culpabilidad, de responsabilidad personal y de proporcionalidad).

Conforme con lo anterior, no es legítimo ni legal que en Puerto Rico exista una norma jurídico-penal que infrinja de forma frontal el principio de culpabilidad penal. Una interpretación jurídica que tienda a legitimar esa tensión normativa en nuestro ordenamiento, en síntesis, resquebraja la organicidad con la que debe funcionar el discurso jurídico-penal en Puerto Rico. Estos principios de interpretación penal y de autolimitación estatal no se hallan en la Parte General del Código Penal como ornato lingüístico, sino como exigencias vinculantes de prohibición de excesos del *ius puniendi*.³¹³ La atribución de culpabilidad

313 *Id.* arts. 6, 8 & 11, §§ 5006, 5008, 5011.

penal sin imputación al tipo objetivo y subjetivo es un contrasentido prohibido expresamente por, entre otros presupuestos, el principio de culpabilidad penal.

Por lo tanto, si bien el asesinato estatutario, entendido como un asesinato agravado por circunstancias objetivas, ha extendido su aplicación a cada vez más delitos base, su extensión y vinculación a los comportamientos humanos se ha reducido considerablemente. La aplicación correcta de los principios político-criminales del Derecho Penal no dan paso a una deferencia absoluta a la Asamblea Legislativa. Esta tiene una libertad amplísima de configurar normas jurídico-penales, pero siempre y cuando respeten los límites impuestos por el Estado para evitar un Derecho Penal propio de otra época. Una modalidad de asesinato que no cumpla con el presupuesto básico de culpabilidad, en definitiva, no tiene cabida en el ordenamiento penal puertorriqueño.