

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

ARTÍCULO

OSCAR E. MIRANDA MILLER*

INTRODUCCIÓN.....	445
I. PUEBLO V. REYES CARRILLO	445
A. <i>Hechos</i>	445
B. <i>Fundamentos</i>	446
C. <i>Crítica</i>	448

INTRODUCCIÓN

Durante el término 2021-2022, el Tribunal Supremo de Puerto Rico emitió, por voz de la jueza asociada Pabón Charneco, una opinión importante sobre Derecho Penal Sustantivo: *Pueblo v. Reyes Carrillo*.¹ En este caso, el Tribunal se enfrenta por primera vez a la figura de la tentativa imposible o inidónea. Como bien explica la opinión, se trata de “situaciones en las que las circunstancias del caso convierten en totalmente inalcanzable la comisión del delito pretendido por el acusado”.²

I. PUEBLO V. REYES CARRILLO

A. *Hechos*

El Sr. Narciso Reyes Carrillo (recurrido) brindaba servicios médicos en el Centro Médico Correccional de Bayamón y acordó con un confinado que introduciría contrabando al penal a cambio de dinero.³ Sin embargo, el confinado suscribió un acuerdo como confidente con el Negociado de Investigaciones Especiales y puso a Reyes Carrillo en contacto con un agente encubierto.⁴ El agente le entregó dinero y lo que aparentaba ser cocaína, pero en realidad era harina de trigo. Reyes Carrillo entregó el paquete al confinado en el Centro Médico Correccional.⁵

* Catedrático Auxiliar de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Se agradece a la estudiante de segundo año, Jeylimar Fuentes Rivera, por su asistencia en la edición del artículo.

1 *Pueblo v. Reyes Carrillo*, 207 DPR 1056 (2021).

2 *Id.* en la pág. 1061.

3 *Id.*

4 *Id.* en las págs. 1061-62.

5 *Id.* en la pág. 1062.

Contra el Sr. Reyes Carrillo se presentó una acusación por el delito de posesión e introducción de objetos a un establecimiento penal, tipificado en el Art. 277 del Código Penal de Puerto Rico,⁶ y fue condenado por dicho delito en grado de tentativa.⁷

Tras Reyes Carrillo apelar su condena, el Tribunal de Apelaciones la revocó.⁸ Concluyó que no estaban presentes todos los elementos de la tentativa de posesión e introducción de objetos a un establecimiento penal, ya que la harina no era una droga ni un objeto que pueda afectar el orden o la seguridad de una institución penal.⁹ El Tribunal de Apelaciones entendió que al penalizar a Reyes Carrillo por una conducta que no estaba tipificada como delito en la ley, se infringía el principio de legalidad.¹⁰

B. Fundamentos

Luego de presentar los hechos del caso y su tracto procesal, la Opinión del Tribunal Supremo discute el principio de legalidad, los límites de la interpretación permisible y la prohibición de la analogía. Acto seguido, aborda la figura de la tentativa de delito, actualmente definida en el Artículo 35 del Código Penal de la siguiente manera:

Existe tentativa cuando la persona actúa con el propósito de producir el delito o con conocimiento de que se producirá el delito, y la persona realiza acciones inequívoca e inmediatamente dirigidas a la consumación de un delito que no se consuma por circunstancias ajenas a su voluntad.¹¹

Luego de discutir correctamente los elementos subjetivos y objetivos de la tentativa según incorporada en el Código Penal, explica el Tribunal que, mientras “las tentativas idóneas son aquellas en que existe la posibilidad real de lograr el resultado deseado por el actor”,¹² las tentativas imposibles o inidóneas “son aquellas en que no es posible lograrlo”.¹³

Pensemos por ejemplo en una persona que quiere asesinar a otra disparándole, pero desconoce que el arma de fuego que utiliza está descargada o cargada con balas de salva. Esa persona alberga el propósito de matar (elemento subjetivo de la tentativa) y realiza actos manifiestamente criminales e inmediatamente dirigidos a la comisión del delito (elementos objetivos de la tentativa). Sin embargo, como cuestión de hecho, es imposible

6 Véase CÓD. PEN. PR art. 277, 33 LPRA § 5370 (2012) (“[t]oda persona que introduzca, venda o ayude a vender, o tenga en su poder con el propósito de introducir o vender drogas narcóticas, estupefacientes o cualquier sustancia controlada o armas de cualquier clase, bebidas alcohólicas o embriagantes, explosivos, proyectiles, teléfonos celulares, u otros medios de comunicación portátil o cualquier otro objeto que pudiera afectar el orden o la seguridad de una institución penal o de cualquier establecimiento penal bajo el sistema correccional, dentro o fuera del mismo, a un confinado, a sabiendas de que es un confinado, será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de tres (3) años”).

7 *Reyes Carrillo*, 207 DPR en la pág. 1063.

8 *Id*

9 *Id*

10 *Id.* en las págs. 1063-64.

11 CÓD. PEN. PR art. 35, 33 LPRA § 5048 (2012).

12 *Reyes Carrillo*, 207 DPR en la pág. 1070 (2021).

13 *Id.*

que logre su propósito ya que el arma de fuego no está cargada con municiones idóneas para matar un ser humano.

El Tribunal afirma que “[l]a disposición legal que recoge actualmente el delito de tentativa procede del derogado Art. 35 del Código Penal de 2004, el cual, a su vez, procedía del derogado Art. 26 del Código Penal de 1974”.¹⁴ Luego destaca que, en aquel entonces, “la Asamblea Legislativa tuvo ante su consideración varios borradores de proyectos para la adopción del Código Penal de 1974” y, resalta la influencia de “los proyectos de códigos desarrollados por los profesores Francisco Pagán Rodríguez y José Miró Cardona”.¹⁵ Según explica el Tribunal, “los profesores Pagán Rodríguez y Miró Cardona sugerían requerir la idoneidad del acto para concretar el delito de tentativa”.¹⁶ Es decir, estos académicos no eran partidarios de que se penalizaran las tentativas imposibles.

En vista de que el Art. 26 del Código Penal de 1974 según aprobado no indicaba nada en cuanto a la idoneidad del acto, el Tribunal concluyó que las propuestas de Pagán Rodríguez y Miró Cardona fueron rechazadas y la Asamblea Legislativa codificó una regulación bajo la cual eran punibles las tentativas inidóneas o imposibles:

A pesar de contar con el beneficio de esas propuestas al momento de desarrollar y aprobar el Código Penal de 1974, la Asamblea Legislativa descartó incluir en el cuerpo legal el requisito de que la conducta sea idónea para que pueda castigarse como tentativa. De esta forma, se limitó a señalar que la conducta debe ser inequívoca. Por consiguiente, la construcción textual del delito contenido en el Código Penal de 1974 permitía la punición de las tentativas inidóneas siempre que las acciones ejecutadas hubieran sido inequívocas para la consumación del crimen pretendido.¹⁷

Acto seguido, el Tribunal afirma que el Código Penal del 2012 tampoco requirió que las tentativas fuesen idóneas para que sean punibles: “Dado que el requisito de inequívocidad fue preservado igualmente en el Código Penal de 2012, solo resta concluir que al presente un acto no tiene que ser idóneo para penalizarse, pero sí debe ser inequívoco”.¹⁸ Es decir, el Tribunal interpreta que, al aprobarse el Código Penal de 2012, la Asamblea Legislativa pretendía que fuesen punibles las tentativas imposibles.

Posteriormente, el Tribunal emprende una discusión de las características que deben tener las conductas inequívocamente dirigidas a cometer un delito. Concluye que una conducta es inequívocamente dirigida a la comisión de un delito “cuando el peligro de lesión al bien jurídico protegido fuese patente para una persona promedio que, estando en la misma posición del actor, pensaría que la acción ejecutada razonablemente tenía una probabilidad real de producir el resultado pretendido”.¹⁹ Bajo el estándar adoptado por el Tribunal,

14 *Id.* (citas omitidas).

15 *Id.*

16 *Id.*

17 *Id.* en la pág. 1071 (énfasis omitido).

18 *Id.* en la pág. 1072.

19 *Id.* en la pág. 1077.

no son punibles “los actos que de su faz parezcan incapaces de producir el resultado deseado porque un observador imparcial no podría razonablemente llegar a esa conclusión”.²⁰

Con los fundamentos aquí expuestos, el Tribunal Supremo resuelve en contra del Sr. Reyes Carrillo, concluyendo que en el caso “se cumplen todos los elementos del delito de tentativa” ya que este “actuó con el propósito de producir el delito. . . y realizó acciones inequívoca e inmediatamente dirigidas a la consumación del delito, el cual no se consumó por circunstancias ajenas a su voluntad.”²¹

C. Crítica

A primera vista, los fundamentos del Tribunal Supremo parecen sólidos y la opinión de *Reyes Carrillo* luce convincente. Sin embargo, tras una segunda mirada resulta curioso que la opinión enfatiza el historial legislativo del Código Penal de 1974, pero no discute para nada el historial legislativo del importantísimo proceso de enmiendas al vigente Código Penal llevado a cabo en el año 2014.

La propuesta para la regulación de la tentativa en el proyecto de enmiendas del 2014 al Código Penal del 2012 estuvo a cargo del profesor Luis E. Chiesa.²² Esencialmente, la propuesta incorpora la manera en la que el Model Penal Code del American Law Institute atiende el tema de las tentativas. El texto propuesto fue el siguiente:

Existe tentativa cuando:

- (1) La persona tiene el propósito de cometer el delito y lleva a cabo conducta que sería constitutiva del delito si las circunstancias fueran como ella creía que eran, o
- (2) La persona actúa
 - (a) con el propósito de producir el resultado o con conocimiento de que se producirá el resultado, y
 - (b) la persona realiza acciones u omisiones próximas espacio-temporalmente a la consumación de un delito que no se consuma por circunstancias ajenas a su voluntad.

Atenuación en Casos de Imposibilidad

Cuando la conducta del sujeto es tan inherentemente incapaz de producir el hecho delictivo que castigar el hecho con la pena prevista para tentativa resulta excesivo e innecesario, el juzgador tiene discreción para atenuar la pena y –en casos extremos– desestimar la acusación.²³

Como vemos, la propuesta que se presentó en el 2014 a la Asamblea Legislativa contemplaba el reconocimiento expreso de las tentativas imposibles. A continuación, com-

²⁰ *Id.* en la pág. 1079.

²¹ *Id.* en la pág. 1085.

²² Luis E. Chiesa Aponte, Comentarios al P. del S. 1210 de 7 de octubre de 2014, Senado de Puerto Rico, 4ta Ses. Ord., 17ma Asam. Leg.

²³ *Id.* en las págs. 18-19.

parto la explicación brindada por el profesor Luis E. Chiesa para sustentar la regulación de la figura de la tentativa que propuso en el 2014:

Mediante el inciso (1) se castiga expresamente por vez primera en Puerto Rico la llamada “tentativa imposible” o “tentativa inidónea”. Es decir, no es defensa que el acusado sostenga que era imposible consumir el delito debido a que su conducta era inidónea para producir el resultado. Un caso paradigmático es el de quien compra un televisor a un precio de quemarropa pensando que es hurtado cuando resulta que el televisor de hecho no es hurtado. En este supuesto no puede castigarse al acusado por el delito consumado de recibo de bienes hurtados, puesto que el bien recibido no era hurtado. ¿Puede, sin embargo, castigársele por tentativa de recibo de bienes hurtados? Muchos acusados en estos casos pretenden exonerarse de responsabilidad penal alegando que el hecho no es punible, debido a que era “imposible” consumir el delito puesto que el bien sencillamente no era hurtado. En lenguaje continental, se diría que la conducta del sujeto no era idónea para consumir el delito, puesto que el bien que se compró no era hurtado. Se trata de un asunto que ha generado cierta controversia en la doctrina y en la jurisprudencia. Mediante el inciso (1) de este artículo se adopta la solución del Código Penal Modelo, mediante el cual la tentativa imposible o inidónea se castiga siempre que conducta del imputado sería constitutiva de delito si las circunstancias fueran como él creía que eran. En el supuesto antes discutido, el imputado sería culpable de tentativa de recibo de bienes hurtados, ya que el delito se hubiese consumado si su creencia de que el televisor era hurtado hubiese resultado correcta. Se trata de la solución que se ha impuesto en la mayor parte de las jurisdicciones de los Estados Unidos. La disposición es considerablemente superior al esquema actual de la tentativa, puesto que bajo el Código Penal de 2012 no se aborda el asunto de la tentativa imposible y, por tanto, el acusado puede argumentar que la imposibilidad de la tentativa constituye una defensa. Bajo la enmienda propuesta, el acusado queda impedido de invocar esta defensa.²⁴

Al examinar la anterior explicación, notamos que esta es sustancialmente consistente con el resultado y los fundamentos de *Reyes Carrillo*. Sin embargo, la propuesta del profesor Luis Chiesa en el 2014 no fue aceptada por la Legislatura. Durante el proceso de vistas públicas sobre el extenso proyecto de enmiendas al Código Penal, tanto la Sociedad para Asistencia Legal como el Departamento de Justicia, se opusieron a la propuesta de regulación de la tentativa imposible hecha por Luis Chiesa. Dicha oposición desembocó en que se eliminara del texto de la ley toda referencia a la tentativa inidónea o imposible.

Según antes mencionado, la regulación de la tentativa finalmente aprobada por la Asamblea Legislativa y aún vigente es el siguiente:

Artículo 35.- Definición de la tentativa.

Existe tentativa cuando la persona actúa con el propósito de producir el delito o con conocimiento de que se producirá el delito, y la persona realiza acciones

24 *Id.* en la pág. 19.

inequívoca e inmediatamente dirigidas a la consumación de un delito que no se consuma por circunstancias ajenas a su voluntad.²⁵

Vemos por lo tanto que, en *Reyes Carrillo*, el Tribunal Supremo esencialmente le dio al Artículo 35 del Código Penal una interpretación que había sido rechazada por la Asamblea Legislativa durante su examen más reciente de la figura de tentativa. Personalmente, no tengo mayores reparos con el estado de derecho anunciado en *Reyes Carrillo*. El estándar adoptado por el Tribunal me parece una solución elegante al tema de las tentativas imposibles. No obstante, incomoda que no se discutiese la propuesta de enmienda a la ley que no fue aprobada en el 2014. Máxime cuando la Opinión está fundamentada en una propuesta de enmienda a la ley que no fue aprobada en el 1974

25 Cód. PEN. PR art. 35, 33 LPRA § 5048 (2012).