

TIPICIDAD SUBJETIVA EN EL DERECHO PENAL PUERTORRIQUEÑO: ANÁLISIS HISTÓRICO, COMPARATIVO Y DOGMÁTICO-PENAL

ARTÍCULO

LUIS A. ZAMBRANA GONZÁLEZ*

INTRODUCCIÓN.....	763
I. EL PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD PENAL Y LA TIPICIDAD SUBJETIVA	764
A. Principio de culpabilidad penal	764
B. Tradición angloamericana.....	780
II. TIPICIDAD SUBJETIVA EN EL DERECHO PENAL PUERTORRIQUEÑO.....	788
A. La (impresa) tipicidad subjetiva en el Código Penal del 1902.....	788
B. Principio de culpabilidad en el Código Penal del 1974	798
C. Principio de culpabilidad en el Código Penal de 2004.....	815
CONCLUSIÓN.....	836

INTRODUCCIÓN

El presente artículo pretende contribuir a una mayor y mejor discusión doctrinal acerca de la materia de imputación al tipo subjetivo en el Derecho Penal puertorriqueño. A pesar de que contamos con importantes trabajos doctrinales de otras épocas sobre el tema, en la actualidad existe una peligrosa confusión en la comprensión y aplicación de un tema que suele ser parte del núcleo de la teoría del delito. La tipicidad subjetiva no es un tema sencillo; probablemente sea de los más complejos de delimitar tanto normativa como doctrinalmente en el Derecho Penal. Sin embargo, es un tema de una importancia trascendental. De lo que se trata es de articular un principio cardinal de culpabilidad que presupone el libre albedrío del sujeto y que limita la imputación de responsabilidad penal a aquellos casos en los que este ha actuado, mediante acción u omisión, con determinado contenido mental durante la realización del hecho típico. En la contemporaneidad, por ende, es un presupuesto imprescindible de imputación que sirve como límite a la responsabilidad objetiva que solía ser reconocido tradicionalmente en otros momentos de nuestra historia.

Con este fin en mente, en la primera parte del trabajo se discutirá de forma general la normatividad y pertinencia del principio de culpabilidad en el Derecho Penal. Como se verá, es un principio que es corolario del respeto a la dignidad de la persona y, como tal,

* 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.

pretende impedir que un sujeto sea instrumentalizado más allá de su responsabilidad por el hecho típico. En segundo lugar, se analizará cómo este principio de culpabilidad se ha articulado en las dos tradiciones principales de las cuales se ha nutrido la normatividad penal en Puerto Rico: la tradición angloamericana y la europeo-continental (y latinoamericana). Para esto, se examinará jurídico-penalmente cómo la doctrina ha interpretado los dos elementos protagónicos del principio de culpabilidad: la intención (dolo) y la negligencia (imprudencia o culpa). En tercer lugar, se realizará un análisis histórico y normativo de la imputación al tipo subjetivo desde los códigos penales de Puerto Rico desde el 1902 hasta la actualidad. Este contexto nos servirá para criticar constructivamente cómo el precedente jurisprudencial y la doctrina aplicable han entendido o confundido la materia. A partir de este análisis, se plantearán criterios y soluciones para algunos de los problemas más comunes de la tipicidad subjetiva en nuestro ordenamiento.

El propósito principal del escrito es arrojar algo de luz sobre cómo debemos delimitar los niveles de intención y negligencia con el fin de que sean compatibles con un Derecho Penal puertorriqueño de corte garantista. Debería ser de esta forma si consideramos que el principio de culpabilidad es un límite al poder punitivo que ostenta el Estado. Esperemos que esta sea una de muchas monografías que se escriban sobre el tema: el Derecho Penal lo necesita con urgencia. Abonar a una mejor sistematización de la dogmática penal puertorriqueña debe ser una de las prioridades principales de la academia.

I. EL PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD PENAL Y LA TIPICIDAD SUBJETIVA

A. Principio de culpabilidad penal

El principio de culpabilidad —el cual sirve como límite al *ius puniendi*— deriva del respeto a la dignidad del ser humano.¹ La influyente obra de Immanuel Kant ha sido fundamental para conceptualizar y reglamentar este principio en el Estado de derecho. En su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Kant menciona que “[e]n el reino de los fines todo tiene un precio o una dignidad”.² Continúa Kant diciendo que “[a]quello que tiene un precio puede ser sustituido por algo equivalente”, mientras que lo que está por encima de todo precio —eso en cuyo lugar nada equivalente puede ponerse— tiene una dignidad.³ El autor identifica el concepto de la dignidad con el ser humano, ya que esta deriva de la autonomía de la persona y de su naturaleza racional. Como es un ser autónomo y, por tanto, capaz de imponerse normas mediante la razón, la dignidad impide que se le trate como a un medio para fines ulteriores, por lo que exige que se le considere como un fin en sí mismo.⁴

Tal como ha señalado Feinberg, la dignidad es un concepto prepositivo y prepolítico, lo que implica que precede la creación del ordenamiento jurídico y del propio Estado de

1 PABLO SÁNCHEZ OSTIZ, FUNDAMENTOS DE POLÍTICA CRIMINAL: UN RETORNO A LOS PRINCIPIOS 215-17 (2012).

2 IMMANUEL KANT, FUNDAMENTACIÓN DE LA METAFÍSICA DE LAS COSTUMBRES 85-86 (El Cid ed., 2003), <https://elibro.net/es/ereader/uprrpearq/35800>.

3 *Id.*

4 *Id.*

derecho.⁵ Los ordenamientos legales articulan este principio de base moral con el fin de garantizar ciertos derechos que se consideran inalienables, como los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Advierte Habermas que “la dignidad humana forma el ‘portal’ a través del cual la igualdad y la universalidad sustancial de la moralidad se importa a la ley”.⁶ El concepto de la dignidad humana (que, aunque tenga en Kant un importante referente ilustrado, tiene raíces en el pensamiento judeocristiano y en la filosofía estoica) se traduce en que el ser humano no puede ser reducido a una valoración cuantitativa —a ponerle precio o instrumentalizarlo— porque hay un valor espiritual e inmaterial intrínseco que lo impide.⁷

Aplicado lo anterior al tema que nos concierne, el principio de culpabilidad es corolario del respeto a la dignidad del ser humano al impedir que a un sujeto se le condene más allá de su grado de responsabilidad penal. Así ha sido interpretado de forma influyente por el Tribunal Constitucional de Alemania,⁸ *mutatis mutandis*, por el Tribunal Constitucional de España.⁹ En el caso de España, Mir Puig ha señalado que el principio debe derivarse del artículo diez de la Constitución Española, en el cual se reconoce la dignidad humana,¹⁰ aunque autores como Bacigalupo han concluido que este principio encuentra su origen en el Estado de derecho¹¹ o en el principio constitucional de igualdad, según Luzón Peña.¹²

Concretamente, este principio pondera y limita el grado de afectación penal del sujeto condenado ante el interés de seguridad del Estado, el que tradicionalmente se asocia con la tutela de bienes jurídico-penalmente relevantes.¹³ La imposición de la pena implica un desdoblamiento entre el respeto a la dignidad de la persona y el interés legítimo de proteger la seguridad ciudadana. Su consecuencia conlleva a que la afectación a la dignidad de la persona sea la mínimamente necesaria para cumplir con la protección de la vida social. Se trata, en esencia, de una arista de la dialéctica entre garantismo y securitarismo. Como lo resume Sánchez Ostiz: “el subprincipio de culpabilidad vendría a justificar la intervención penal para proteger la vida social siempre que la afectación a la dignidad que lleva consigo sea minimizada, y las necesidades preventivas canalizadas hacia la sanción solo del responsable del hecho”.¹⁴

Lo anterior tiene particular interés en aquellos ordenamientos penales que se fundamentan en teorías de la prevención de la pena o en teorías mixtas, las que implican una imbricación entre fines preventivos y retributivos. Como advierte Silva Sánchez, “el princi-

5 Véase JOEL FEINBERG, *SOCIAL PHILOSOPHY* 84 (1973) (“The term “moral rights” can be applied to all rights that are held to exist prior to, or independently of, any legal or institutional rules.”).

6 Jürgen Habermas, *The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights*, 41 *METAPHILOSOPHY* 464, 469 (2010).

7 SÁNCHEZ OSTIZ, *supra* nota 1, en la pág. 113.

8 ECLI:DE:BVerfG:1966:1519661025.2bvr50663 (en donde se invalidó la imposición de multas de carácter punitivo por la conducta de un tercero); Véase también Günther Jakobs, *El principio de culpabilidad*, 3 *ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES* 1051 (1992).

9 ECLI:ES:TC:1991:150; ECLI:ES:TC:1991:246.

10 SANTIAGO MIR PUIG, *BASES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PENAL* 125 (2011).

11 ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER, *PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PENAL* 146-151 (1999).

12 I DIEGO M. LUZÓN PEÑA, *CURSO DE DERECHO PENAL: PARTE GENERAL* 86 (1996).

13 Véase Claus Roxin, *El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen*,

15 *RECPC* 1 (Manuel Cancio Meliá trad., 2013).

14 SÁNCHEZ OSTIZ, *supra* nota 1, en la pág. 217.

prio de culpabilidad no es en sí expresión de una garantía, sino más bien una ‘síntesis’ de varias finalidades del Derecho penal, preventivas y garantísticas”.¹⁵ Acorde con esto, el principio de culpabilidad (ya sea entendido como una garantía o como una síntesis de varias garantías y fines) es un supuesto esencial de la imposición de la pena, lo que materializa su carácter limitador al poder punitivo del Estado. Sirve, en esencia, de baremo sistemático para el deseable equilibrio entre el respeto a la dignidad de la persona y la satisfacción de las necesidades preventivas del Estado de derecho. Ante esto, si no se respeta el principio de la culpabilidad, la pena entonces es ilegítima.¹⁶ De acuerdo con Jakobs:

La pena que es útil para la consecución de sus fines sociales, si no está limitada por el principio de culpabilidad, trata como cosa a la persona que va a ser sometida a ella, pero la pena que se ve limitada por la culpabilidad de una manera más que marginal pierde su funcionalidad.¹⁷

De cara a esta necesidad de respetar la dignidad humana y la funcionalidad de la pena, la doctrina ha agrupado varias reglas que derivan y le dan sentido material al principio de culpabilidad penal. Hemos de apreciar entonces que estas afectan varios supuestos de la imposición de la pena en la teoría del delito y en la determinación de la pena. De manera específica, este principio abarca lo siguiente: (1) la limitación de la pena al infractor como sujeto, o *personalidad de las penas*;¹⁸ (2) la restricción de la sanción al sujeto en cuanto agente, lo que exige presupuestos subjetivos de imputación (tipicidad subjetiva) como el dolo y el conocimiento del carácter antijurídico de la conducta; (3) la pretensión de sancionar de acuerdo a las condiciones psíquicas del sujeto, lo que implica que la sanción debe orientarse hacia la personalidad del autor del hecho, y (4) la obligación de tomar en cuenta las particularidades de la persona, o la *igualdad material*.¹⁹ La primera regla obliga a que la sanción sea impuesta al autor o partícipe del hecho, no a otros sujetos individuales o colectivos, familia o descendientes. La segunda regla implica que solo se ha de sancionar al sujeto según su dolo (intención) o, de forma extraordinaria, su imprudencia (negligencia), esto como manifestación de un balance de intereses entre las necesidades de prevención y el respeto a su dignidad. Las reglas tercera y cuarta obligan a que se tomen en consideración las características psíquicas y físicas del sujeto al momento del hecho para absolverlo o atenuar su sanción, como es el caso de las personas inimputables por razón de minoría de edad, incapacidad mental o avanzada edad.²⁰

15 JESÚS M. SILVA SÁNCHEZ, APROXIMACIÓN AL DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO 262 (2da. ed., 2010).

16 Jakobs, *supra* nota 8, en la pág. 1052.

17 *Id.*

18 Véase CÓD. PEN. PR art. 6, 33 LPRA § 5006 (2021 & Supl. 2024) (Dentro de nuestro ordenamiento penal, más que regla, se reconoce como principio en el art. 6 del Código Penal. En el caso de Puerto Rico, al igual que en el de otras jurisdicciones, existe la tendencia de englobar como principios aquellas reglas que materializan efectivamente principios jurídicos o que sirven para interpretar normas legales.).

19 Sánchez Ostiz comenta lo siguiente:

La exigencia de personalidad de las penas, de dolo y conocimiento de la normatividad, así como la fijación de la sanción conforme a las condiciones de la personalidad y la posibilidad de atender a las diferencias, viene a concretar esas exigencias. De lo contrario, la sanción de sujetos no responsables, o la sanción sin tomar en cuenta las peculiaridades del sujeto, darían en un recurso desmedido —y por tanto injustificado— al Derecho Penal. SÁNCHEZ OSTIZ, *supra* nota 1, en la pág. 217.

20 Véase *Id.* en las págs. 217-23.

Por lo tanto, es preciso reconocer que el principio de la culpabilidad impregna la teoría del delito con el fin de materializar el respeto a la dignidad de la persona sujeta a una sanción penal o medida de seguridad. Su raigambre constitucional proviene del respecto a la dignidad, por lo que su reconocimiento no depende de la actividad legislativa ordinaria. Es de un principio que, a su vez, se articula en varias reglas y presupuestos de imputación que son necesarios para generar un equilibrio entre la afectación a la dignidad de la persona y el legítimo interés preventivo de la política criminal. Examinamos entonces que su carácter negativo proviene de los límites que aplica mediante las referidas reglas de imputación a los intereses de prevención y seguridad estatales.

i. El dolo como presupuesto típico

La imputación al tipo subjetivo,²¹ ya sea al dolo o a la imprudencia, es parte integral de la teoría del delito que la tradición europeo-continental ha desarrollado dogmáticamente desde el siglo XIX.²² La doctrina jurídico-penal alemana ha tenido una preeminencia singular en este desarrollo y posterior expansión por Europa y América Latina.²³ En síntesis, la estructura actual de la teoría general del delito se divide en cuatro presupuestos de imputación: (1) el comportamiento jurídico-penalmente relevante;²⁴ (2) la tipicidad, tanto su

²¹ El término *tipo* es el que se utiliza en la dogmática jurídico-penal para referirse a aquel enunciado mediante el cual un comportamiento, tanto activo como omisivo, se prohíbe o exige. Lo anterior, coincide con la *norma de conducta* prohibida, en aquellos casos en los que su realización es mediante acción, u ordenada mediante omisión. Dentro de la estructura del tipo penal, el delito es la norma primaria del ordenamiento jurídico-penal, siendo la pena la norma secundaria; esa que debe imponer el juzgador de la causa si se comprueba la comisión del delito. Por lo tanto, el tipo penal es la situación de hechos prohibida o exigida, aquella cuya realización acarrea la imposición de una pena o medida de seguridad. Véase SANTIAGO MIR PUIG, DERECHO PENAL: PARTE GENERAL 61-64 (8va. ed., 2008).

²² I CLAUDIUS ROXIN, DERECHO PENAL: PARTE GENERAL 113-16 (Diego M. Luzón Peña et al., trads., 1997). Véase además EDUARDO CEBREIROS ÁLVAREZ, APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO (2023).

²³ Véanse Oscar D. Castañeda Delgado, *Evolución de la teoría del delito en la dogmática jurídico-penal alemana y su principal influencia en los países iberoamericanos*, 22 REV. MEXICANA DE CIENCIAS PENALES 3 (2024); Enrique Bacigalupo Zapater, *La recepción de la dogmática penal alemana en España y Latinoamérica*, INDRET (2019); Jesús M. Silva Sánchez, *La influencia de la obra de Günther Jakobs en el espacio jurídico-penal hispanohablante*, INDRET (2019); Eugenio R. Zaffaroni & Guido L. Croxatto, *El pensamiento alemán en el derecho penal argentino*, 22 ZEITSCHRIFT DES MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR EUROPÄISCHE RECHTSGESCHICHTE 192 (2014).

²⁴ El supuesto de comportamiento penalmente relevante, especialmente dentro de un sistema jurídico cimentado en la idea del Derecho penal del hecho, limita la imposición punitiva a los comportamientos externos de la persona. O lo que es lo mismo, al Derecho penal no le es lícito prohibir penalmente los pensamientos o el mero contenido mental del sujeto (*cogitationis poenam nemo patitur*). Además, este comportamiento imperativamente tiene que ser voluntario y definitivo, lo que excluye aquellas acciones u omisiones que sean fruto de causas que anulen la voluntariedad de la conducta, como lo es el movimiento involuntario del reflejo o la fuerza irresistible. O como bien advierte Mir Puig:

Las normas penales no tienen entonces sentido en orden a evitar comportamientos que no puedan ser evitados mediante su motivación normativa ... La motivación de la norma se dirige a la voluntad (finalidad) de su destinatario, para que omita *por obra de dicha voluntad* determinadas conductas, y el sujeto no podría omitir voluntariamente (finalmente) los comportamientos no guiados por su voluntad (finales).

SANTIAGO MIR PUIG, DERECHO PENAL: PARTE GENERAL 186 (8va. ed., 2008).

Tal comportamiento se materializa en los delitos dolosos cuando el sujeto activo realiza conscientemente el hecho típico, mientras que en los tipos imprudentes se concretiza en la conducta descuidada que pone en marcha el proceso causal involuntariamente lesivo. *Id.*; Véase también ROXIN, *supra* nota 22, en las págs. 260-66.

parte externa (objetiva) como interna (subjetiva); (3) la antijuridicidad, y (4) la culpabilidad en sentido estricto.²⁵ El análisis de la imputación (aquel que se dirige a comprobar un presunto injusto culpable) es sistemático y progresivo. Eso significa que antes de imputar dolo o imprudencia, el juzgador de una causa penal debe imputar comportamiento jurídico-penalmente relevante y que este se subsuma en un tipo objetivo.

De esta manera, cuando analizamos si debemos imputarle dolo o imprudencia a un comportamiento, debemos haber imputado previamente que dicho comportamiento realizó el correspondiente tipo penal objetivo. Este requisito aplica tanto a tipos de mero comportamiento, como el escalamiento o la tenencia ilegal (posesión) de sustancias controladas, como a los de resultado separado, como son el asesinato y la estafa (fraude). Durante las pasadas décadas, la teoría de la imputación objetiva se ha convertido en la más influyente en esta tradición para la imputación al tipo objetivo.²⁶ Según Puppe, es “el último gran *boom* en la exportación de la ciencia alemana del Derecho penal”.²⁷ Esta teoría, particularmente importante para los delitos de resultado separado, se suele sintetizar en la siguiente formulación: “el resultado solo puede imputarse al autor cuando el riesgo no permitido que este ha creado ‘se ha realizado en el resultado’ o, como también se dice a veces, ‘se ha manifestado en el resultado’”.²⁸

Por lo tanto, la teoría de la imputación objetiva, que comenzó a generarse a partir del estudio de casos, desarrollada por Roxin en la década de 1960 en Alemania, se bifurca en: (1) la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y (2) que este se realice o materialice en el resultado.²⁹ En los casos de delitos de resultado separado, como el homicidio o el daño doloso, se requiere, además, una relación de causalidad entre el comportamiento penalmente relevante (desvalor de la acción) y el resultado típico (desvalor de resultado).³⁰ De esta manera, la teoría de la causalidad que se aplique en cada ordenamiento será condición necesaria, pero no suficiente para la imputación del resultado.³¹ Esta elaboración

25 ROXIN, *supra* nota 22, en las págs. 192-95.

26 Véanse MANUEL CANCIO MELIÁ, *LÍNEAS BÁSICAS DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA* (2001); GÜNTHER JAKOBS, *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL* 222-307 (Joaquín Cuello Contreras & José L. Serrano González de Murillo, trads., 1997); ROXIN, *supra* nota 22, en las págs. 342-402.

27 Ingeborg Puppe, *El sistema de imputación objetiva*, 1 *INDRET* 588, 591 (2021).

28 *Id.* en la pág. 592.

29 MIR, *supra* nota 24, en la pág. 250; ROXIN, *supra* nota 22, en las págs. 362-65.

30 *Id.*; JAKOBS, *supra* nota 26, en las págs. 229-41; ROXIN, *supra* nota 22, en las págs. 346-61.

31 Tradicionalmente, se ha utilizado la teoría de la equivalencia de las condiciones, o teoría de la condición, limitada por la teoría de la adecuación, que en realidad no es una teoría de la causalidad, sino una forma de teoría de la imputación objetiva. La teoría de la equivalencia de las condiciones se basa en la fórmula de la *condicio sine qua non*, que implica que es causa de un resultado toda aquella condición que, si se suprime mental o hipotéticamente, también desaparece el resultado. Entre otras consideraciones problemáticas, si la teoría de la condición no tiene límites, provoca un *regressus ad infinitum* que la hace impracticable para la teoría del delito. Ese es el caso de imputarle al padre el resultado de muerte provocado por el hijo, ya que, si eliminamos mentalmente la fecundación generada por el padre, también desaparece el resultado de muerte; el padre es condición sin la cual el resultado no se hubiese producido. La doctrina ha vislumbrado dos opciones para limitar los excesos de la teoría de la condición: (1) la teoría de la adecuación, que ha sido importante en el desarrollo de la teoría de la imputación objetiva, y (2) las teorías individualizadoras de la causalidad, como la teoría de la causa eficiente, hoy rechazadas. Actualmente, la teoría de la condición se limita por los demás requisitos de la teoría de la imputación objetiva, cuya relación con la teoría de la adecuación no es casual. MIR, *supra* en la nota 24, en las págs. 238-50. Cf. Puppe, *supra* nota 27, en las págs. 605-07.

científica deja atrás la dogmática antigua que consideraba suficiente la causalidad del autor respecto del resultado para imputarle objetivamente el tipo penal.³²

Comprobado que el comportamiento de un sujeto se subsume en el tenor literal del tipo objetivo, el próximo paso es corroborar si también se subsume en el tipo subjetivo del delito en cuestión; es decir, la tarea de la imputación al tipo subjetivo a la parte interna del tipo penal. La doctrina distingue entre tipos dolosos y tipos imprudentes. Como menciona Jakobs, “[a]l tipo subjetivo pertenecen aquellas circunstancias que convierten la realización del tipo objetivo en acción típica; es decir, dolo e imprudencia”. A eso añade que “[e]l tipo subjetivo debe concurrir en el momento de emprender la acción ejecutiva”.³³ Para que una conducta pueda imputarse como típica, y por tanto que se subsuma en su norma primaria, la existencia de dolo o imprudencia debe coincidir temporalmente con la realización objetiva del tipo penal.

La doctrina causalista clásica consideraba el dolo como *dolus malus*, que requería: (1) el conocimiento y voluntad de los hechos, y (2) que el autor tuviese la conciencia de su significación antijurídica (conocimiento del derecho positivo).³⁴ A partir del finalismo, sin embargo, el dolo se considera como dolo natural, que se resume en la tradicional fórmula de que dolo es conocer y querer la realización de la parte objetiva del tipo, sin necesidad de tener conciencia sobre la antijuridicidad de la conducta.³⁵ Como apunta Roxin, el cono-

32 ROXIN, *supra* nota 22, en la pág. 362. Incluso para Welzel, quien desarrolló la influyente teoría del finalismo penal y a quien se le atribuye el gran paso de remover el dolo de la culpabilidad e insertarlo en la tipicidad dentro de la teoría del delito, los hechos en los que resultaba inadecuado punir la conducta debían ser tratados dentro de la imputación al tipo subjetivo. Es decir, a pesar de haber causalidad entre la conducta y la muerte del sujeto que envía a otro a pasear en el bosque con el deseo de que le impacte un rayo y pierda la vida, lo que en efecto ocurre, no habría dolo por carecer su voluntad de poder de influencia real en el suceso. HANS WELZEL, DERECHO PENAL ALEMÁN 97-98 (Juan Bustos Ramírez & Sergio Yáñez Pérez, trads., Editorial Jurídica de Chile 12ma ed. 1987). Véase además Manuel Cancio Meliá, *La teoría de la adecuación social en Welzel*, 46 ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES 704, 706-07 (1993).

33 JAKOBS, *supra* nota 26, en la pág. 309. Que el dolo deba concurrir en el momento del comportamiento típico significa que son irrelevantes el dolo antecedente (*dolus antecedens*) o el subsiguiente (*dolus subsequens*). El ejemplo que elabora Jescheck para diferenciarlos es cuando un sujeto desea provocarle la muerte a su cónyuge. Este planifica que lo hará mediante simulación en una jornada de caza, y el día antes se dispara la escopeta por descuido cuando el sujeto la estaba limpiando. En ese caso no debe imputarse dolo, sino imprudencia, ya que a pesar de que existió previamente dolo de provocarle la muerte a la víctima, este no coincidió con el hecho típico; es un caso de *dolus antecedens*. El caso contrario sería si el sujeto, tras haberle provocado una lesión grave por imprudencia a la víctima, omite llamar a los servicios médicos para dejar que muera. En el caso de que exista un delito de omisión de socorro, se habrá realizado con dolo, pero no se le puede imputar dolo a la provocación de la muerte de la víctima, ya que al momento no coincidió con el hecho. Se trata de homicidio negligente, ya que se dio un *dolus subsequens*. HANS HEINRICH JESCHECK, TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL 398-99 (Santiago Mir Puig & Francisco Muñoz Conde, trads. BOSCH 3ra ed. 1981).

34 MIR, *supra* en la nota 25, en las págs. 257.

35 *Id.*; WELZEL, *supra* nota 32, en las págs. 95-105. Para una referencia histórica sobre el dolo y la culpa desde el Derecho romano, véase Gabriela C. Cobo del Rosal Pérez, *El dolo como concreción histórica del principio de culpabilidad*, 38 ANUARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO. Universidad de Extremadura 373, 377-83 (2022). Sobre este aspecto, es pertinente la distinción que apunta Mir Puig sobre elementos descriptivos y normativos como objetos de dolo. Es decir, el tipo penal lo pueden integrar tanto elementos descriptivos como elementos normativos; los primeros corresponden a una descripción fáctica del comportamiento prohibido y ordenado, mientras que los segundos requieren una valoración social más compleja. Por ejemplo, los elementos descriptivos del homicidio denotan la provocación de la muerte de una persona natural, lo que no es muy difícil de representarse mentalmente cuando se realiza un hecho típico, no así los elementos normativos del tipo de exposiciones obscenas, que requieren una valoración social del autor sobre qué es obscenidad. El criterio que ha utilizado la doctrina

cer (saber) y el querer (voluntad) distinguen unitariamente las tres formas de dolo que la doctrina ha desarrollado, pero que en cada una están diferentemente configurados.³⁶ Estas tres formas de dolo son: (1) dolo directo (*dolus directus*) de primer grado; (2) dolo directo de segundo grado, y (3) dolo eventual (*dolus eventualis*).³⁷

El dolo directo de primer grado (que en alemán suele denominarse *intención* o *propósito*, según la traducción del término *absicht*) requiere que el autor persiga y desee (aspecto volitivo) el resultado o circunstancia típica, a pesar de que solo baste con que sea consciente de que existe una posibilidad, por remota que sea, de su ocurrencia (aspecto cognitivo). Es decir, esta forma de dolo se caracteriza por el hecho de que el aspecto volitivo está marcadamente acentuado: el autor hace todo lo que está en sus manos para que se realice el resultado o la circunstancia típica. El ejemplo de manual es cuando un sujeto desea provocar la muerte a otro y, a pesar de la poca probabilidad que existe de acertar en el blanco por la distancia tan amplia entre uno y otro, finalmente le provoca la muerte al lesionarle a causa de un disparo.³⁸ En ese caso, aunque el autor no era consciente de que su comportamiento provocaría el resultado de muerte con (casi) seguridad, lo importante es que lo quería y perseguía al realizar el hecho objetivamente típico.³⁹

De igual forma, *intención* no es lo mismo que *motivo*. Según Roxin, “[c]ada vez se impone también más la opinión de que la intención . . . no debe significar motivo, la finalidad última del sujeto, sino que la intención típica concurre aun cuando el resultado perseguido sirva para la consecución de ulteriores fines de otra índole del sujeto”.⁴⁰ A partir de esta premisa, se puede decir que todo resultado conscientemente causado y deseado siempre

dominante para evaluar este último tipo de casos es el de la valoración paralela en la esfera del *lego*, desarrollada por Mezger, lo que significa que basta con que se conozca el significado que posee el elemento normativo al nivel de la persona promedio, no del especialista, y que se analice esta comprensión dentro del mismo nivel social en el que se halla el autor. Por ende, el llamado error de subsunción, aquel en el que incurre un autor sobre la calificación jurídica del tipo, no impide su comprensión en el nivel social donde se encuentre, por lo que el dolo no queda excluido. MIR, *supra* en la nota 24, en las págs. 259-60. Véanse además I GÜNTHER STRATENWERTH, DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. EL HECHO PUNIBLE 175 (Manuel Cancio Meliá & Marcelo S. Sancinetti, trads. 2005). Cf. Juan P. Mañalich Raffo, *El dolo como creencia predictiva*, 47 REVISTA DE CIENCIAS PENALES 13, 20-24 (2020).

³⁶ ROXIN, *supra* nota 22, en las págs. 415-16. Sobre este particular, además, Welzel realizó una matización sobre el verbo auxiliar “querer”, la cual sigue siendo pertinente para el análisis del dolo. En concreto, “querer” no significa querer “tener” o querer “alcanzar” (en el sentido de aspirar), sino querer “realizar”. El ejemplo que discute Welzel es el ya habitual del sujeto que incendia su hogar para cobrar un seguro de propiedad; solo quiere tener el dinero, pero lamenta la destrucción de la casa, del mobiliario y de una persona dentro. No obstante, ha querido realizar la destrucción tanto de la casa y del mobiliario, así como la muerte de persona. WELZEL, *supra* nota 33, en la pág. 97.

³⁷ ROXIN, *supra* nota 22, en la pág. 415.

³⁸ *Id.* en la pág. 416.

³⁹ JAKOBS, *supra* nota 26, en las págs. 323-24. Dentro de su esquema de la teoría del delito, Jakobs realiza una importante distinción entre consecuencias principales y secundarias de las cuales un autor es consciente. Obra mediante dolo directo de primer grado o intención el autor que quiere y obra en función de las consecuencias principales de un tipo penal. Esto a pesar de que lo haga de “mala gana”, como apunta Jakobs. Su ejemplo más relevante es el caso de un sujeto que con el fin de cobrar un seguro de propiedad a favor de sus padres, incendia el hogar familiar (consecuencia principal) -a pesar de que le resulta desagradable por razones afectivas; añora los momentos felices de su niñez en esa casa- y se percata que también arderán los muebles que nunca le gustaron (consecuencia secundaria). Esta distinción entre consecuencias principales y secundarias es decisiva para la diferenciación entre dolo directo de primer grado y el de segundo grado. Cf. ROXIN, *supra* nota 22, en la pág. 419.

⁴⁰ ROXIN, *supra* nota 22, en la pág. 418. Véase además JAKOBS, *supra* nota 26, en las págs. 321-24.

será intencional (con dolo directo de primer grado), a pesar de que su producción no sea segura o no constituya el objetivo último (el motivo) de quien actúa.⁴¹ Como advierte Mir Puig, es indiferente para el dolo directo de primer grado que el hecho sea el único fin que mueve al autor a realizarlo: “el delito puede ‘perseguirse’ sólo como medio para otros fines, y seguirá habiendo dolo directo de primer grado”.⁴² Es el caso, por ejemplo, de quien incendia un edificio con el objetivo de cobrar un seguro de propiedad: a pesar de que el motivo ni el fin sea la provocación del incendio, el autor *persiguió* y *quiso* de forma consciente el resultado del incendio.⁴³

En síntesis, la intención o dolo directo de primer grado suele caracterizarse por los siguientes presupuestos normativos: (1) el autor *persigue conscientemente* la realización del delito; (2) independientemente de si considera segura o solo estime como posible su producción, e (3) independientemente de si el delito sólo se persigue como medio para otros fines.⁴⁴ Como se ve, lo más relevante del dolo directo de primer grado es el aspecto volitivo del comportamiento delictivo: el desear la ocurrencia del hecho típico y dirigir su acción u omisión hacia su cumplimiento.

El dolo directo de segundo grado, por su parte, acentúa el aspecto cognitivo del contenido mental del sujeto activo. En esencia, el autor no persigue o busca la realización del hecho típico, pero sabe y advierte como (casi)⁴⁵ seguro que su comportamiento provocará el resultado o circunstancia típica.⁴⁶ Como apunta Jakobs:

Esta forma de dolo se caracteriza por el hecho de que el autor se ha distanciado del todo intelectualmente de la evitación de la realización del tipo: [b]ien es verdad que no quiere la realización del tipo, pero se da cuenta de que su evitación es incompatible con aquello que quiere.⁴⁷

41 ROXIN, *supra* nota 22, en la pág. 419;

42 MIR, *supra* nota 24, en la pág. 2610.

43 Igualmente sucede si el incendio tiene el propósito de provocar la muerte a una persona en la morada incendiada. El autor habrá obrado con dolo directo de primer grado tanto para el incendio como para el homicidio, a pesar de que este último fue el objetivo último del sujeto activo. Habría, sin embargo, concurso medial entre el incendio y el homicidio, siendo el primero el medio necesario para la consumación del segundo. Distinto es el caso, como veremos, de quien incendia el inmueble con el fin de cobrar un seguro, a pesar de advertir y prevenir (casi) seguridad que con el incendio se producirá la muerte de quienes lo habitan. En este último caso, las muertes provocadas por el incendio, si el sujeto era consciente de la existencia de las personas en el inmueble, fueron provocadas mediante dolo directo de segundo grado, mientras que el incendio fue producido por dolo directo de primer grado.

44 MIR, *supra* nota 24, en la pág. 261.

45 Es propio utilizar el adverbio *casi*, porque no es plausible imputar que en la representación de la realidad de un autor se tenga la entera seguridad de la realización de un resultado o circunstancia típica. En parte, porque no todo el hecho depende del comportamiento del autor. Más bien es un juicio de una altísima probabilidad de ocurrencia del hecho típico. A modo de ejemplo, Roxin señala que “[a] quien con un 99% de probabilidad parte de la idea de que los hechos lesivos del honor que sobre otro difunde son falsos habrá que castigarle, cuando efectivamente lo sean, por difamación intencional o a sabiendas y no sólo por maledicencia o difamación no a sabiendas”. ROXIN, *supra* nota 22, en la pág. 424 (en Alemania, al igual que en Puerto Rico, se utiliza el término “a sabiendas” para significar en algunos casos dolo directo de segundo grado).

46 MIR, *supra* nota 24, en la pág. 262; ROXIN, *supra* nota 22, en la pág. 423; JAKOBS, *supra* nota 26, en la pág. 324.

47 JAKOBS, *supra* nota 26, en la pág. 324.

De esta forma, el autor se representa el resultado típico como forzosamente vinculado a la ejecución de la conducta querida; como una consecuencia necesaria del hecho.⁴⁸

El ejemplo académico más paradigmático ha sido el famoso caso de Thomas, un sujeto quien en 1875 llenó de explosivos un barco con el fin de que al explotar pudiera cobrar el seguro previsto en caso de hundimiento. A pesar de que el objetivo de Thomas era la realización de una estafa o fraude de seguros, previó como segura la muerte de todos los tripulantes del barco tan pronto estallaran los explosivos. En este caso, el autor no perseguía conscientemente la muerte de los tripulantes, pero al momento del hecho típico previó que esas muertes eran una consecuencia necesaria de la conducta deseada.⁴⁹ Además, la doctrina ha entendido que, incluso en aquellos casos en los que el autor no esté completamente seguro de que la bomba estallará, pero haya partido de una idea de una muerte segura de los tripulantes en el caso de que suceda, habrá que imputar dolo directo de segundo grado.⁵⁰

Lo mismo sucede cuando el autor que hace estallar un avión con el objetivo de cobrar un seguro o justificar la bancarrota de una empresa, pero en el estallido muere toda la tripulación. Las muertes atribuidas objetivamente al comportamiento del autor se realizaron mediante dolo directo de segundo grado, ya que este las aceptó como consecuencias necesarias de su comportamiento típico, a pesar de no buscarlas o perseguirlas.⁵¹ Igualmente, quien para amedrentar o desarticular a un grupo de personas abre fuego y dispara aleatoria o indiscriminadamente a los sujetos reunidos, actúa con dolo directo de segundo grado respecto de las muertes o lesiones ocurridas como fruto de tal acción. Por el contrario, si el autor dispara concretamente a cada miembro del grupo —de forma discriminada— es evidente que las muertes que se le imputen objetivamente las habrá realizado con dolo directo de primer grado o intención.

De esta manera, podemos sintetizar los requisitos del dolo directo de segundo grado en los siguientes: (1) el autor no persigue el resultado típico, pero lo prevé como condición necesaria (*consecuencia secundaria*, en palabras de Jakobs)⁵² de una conducta querida

48 *Id.*; MIR, *supra* nota 24, en la pág. 262.

49 ROXIN, *supra* nota 22, en las págs. 423-24; MIR, *supra* en la nota 24, en la pág. 262; JAKOBS, *supra* nota 26, en la pág. 324; JESCHECK, *supra* nota 33, en la pág. 440.

50 *Id.* (esto, porque el autor previó como consecuencia necesaria la muerte de las personas en la nave, aun cuando no hubiese estado seguro de que el explosivo funcionaría según lo previsto. Se imputa dolo directo de segundo grado a la previsión del resultado necesario independientemente de si el autor previó como —casi— seguro el estallido del explosivo. Según Jakobs, y un importante sector doctrinal desde Welzel, habrá que imputar dolo directo de segundo grado en relación con aquellas circunstancias accesorias cuya realización no es segura, pero está vinculada con seguridad a la consecuencia principal (el estallido de los explosivos, en el caso de Thomas). JAKOBS, *supra* nota 26, en la pág. 324; ROXIN, *supra* nota 22, en las págs. 423-24. Mir Puig, sin embargo, considera que en este tipo de escenario, cuando la circunstancia principal no es segura —el estallido del explosivo y hundimiento del barco— “no puede decirse ni que el sujeto la persiga (dolo de primer grado) ni que sepa seguro o prácticamente seguro que van a tener lugar (dolo directo de segundo grado). Se trata, en puridad, de un caso de dolo eventual”. MIR, *supra* nota 25, en la pág. 262 (esta última posición me parece la más razonable).

51 El caso del terrorismo es más complejo, porque se puede provocar el estallido, derribo o choque de un avión, tren o autobús con el objetivo de destruir propiedad como símbolo de lucha armada, pero también se puede realizar el acto persiguiendo la muerte de los tripulantes como parte de esa lucha armada. En el primer caso, debería hablarse de dolo directo de segundo grado respecto de las muertes acaecidas durante el hecho típico, mientras que en el segundo debería hablarse de dolo directo de segundo grado. Claro está, será decisivo considerar la norma jurídica penal especial en materia de terrorismo a la hora de imputar dolo.

52 JAKOBS, *supra* nota 26, en la pág. 163.

(*consecuencia principal*), e (2) independientemente de si considera como (casi) segura la realización de la conducta querida (*consecuencia principal*). El *querer* la consecuencia secundaria no funge como impulso primordial para perseguirla, sino más bien como un *querer* disminuido como fruto de un cálculo de costos y beneficios. En la mente del autor, el fin justifica los medios y sus consecuencias accesorias.⁵³

Finalmente, el dolo eventual se posiciona como el último escalafón del dolo y categoría limítrofe con la imprudencia, particularmente con la *culpa consciente*. Para Roxin:

La delimitación entre el dolo directo (de segundo grado) y dolo eventual es sencilla: cuando falta la intención [dolo de primer grado] y el sujeto no está seguro de si una determinada circunstancia del hecho concurre o de si se producirá una consecuencia típica, no existe en ningún caso *dolus directus* (de segundo grado), sino a lo sumo dolo eventual⁵⁴

En el caso del dolo eventual, ni el aspecto cognitivo (saber) ni el volitivo (querer) están acentuados o intensificados. Es decir, el sujeto no persigue ni busca la realización del resultado o circunstancia típica, ni tampoco la prevé como consecuencia necesaria —o casi segura— de la realización de un hecho querido, sino que la representa mentalmente como posible.

La doctrina suele concentrarse en la compleja distinción entre dolo eventual e imprudencia (especialmente la *imprudencia consciente*) para delimitar el contenido del primero.⁵⁵ Para Roxin, en esencia, lo que diferencia el dolo de la imprudencia es que el primero se manifiesta como la *realización del plan* del sujeto activo, mientras que la imprudencia consciente se distingue solo por su negligencia o ligereza.⁵⁶ A partir de este criterio de *realización del plan*, se considera un resultado dolosamente producido cuando y porque se corresponde con el plan del sujeto en una valoración objetiva.⁵⁷ El sujeto, al actuar dolosamente, incluye en su plan de acción (comportamiento) la eventual lesión o puesta en riesgo de un bien jurídico penalmente relevante. Mediante la imprudencia, más específicamente en la *imprudencia consciente*, el sujeto no incluye la eventual lesión en su plan de acción. En específico, Roxin expone la idea con el siguiente ejemplo y contraejemplo:

Alguien atropella a otro intencionadamente con el coche y se da cuenta de que posiblemente lesionará además a un tercero, entonces ha admitido también en su plan, al incluir lo anterior en su cálculo, la eventual lesión del tercero y, en caso de producirse, la ha realizado dolosamente, por mucho que la lesión en sí no le resulte agradable. Por el contrario, cuando alguien sigue fumando en la cama pese a las advertencias de su novia y provoca así un incendio, es culpable de un

53 *Id.* en la pág. 494.

54 ROXIN, *supra* nota 22, en la pág. 424.

55 *Id.*; WELZEL, *supra* nota 32, en las págs. 101-02. A manera de discusión general, véase INGEBORG PUPPE, LA DISTINCIÓN ENTRE DOLO E IMPRUDENCIA. COMENTARIO AL § 15 DEL CÓDIGO PENAL ALEMÁN (Marcelo A. Sannicetti & María de las Mercedes Galli trans., 2010).

56 ROXIN, *supra* nota 22, en la pág. 425.

57 *Id.* en las págs. 416-17.

incendio por imprudencia (consciente) y no de un incendio doloso; porque, aun cuando el sujeto ha hecho caso omiso de las advertencias bienintencionadas, no puede interpretarse el resultado como realización de un plan de incendio.⁵⁸

Si utilizamos el parámetro valorativo de *realización del plan*, que ciertamente es útil para demarcar la frontera entre el dolo eventual y la *imprudencia consciente*, aquella realización típica que se incluye en el cálculo de posibilidad eventual de lesión o puesta en riesgo de un bien jurídico corresponde al dolo eventual. Si el autor no incluye esa posibilidad de lesión o puesta en riesgo en el cálculo que posibilita la *realización del plan*, entonces como máximo podría imputarse *imprudencia consciente*.⁵⁹

Sin embargo, para formular sistemáticamente esta demarcación, las múltiples teorías que han surgido no han sido objeto de un consenso mínimo en la doctrina. Mediante un complejo ejercicio de síntesis, Mir Puig las divide en tres teorías: (1) teoría del consentimiento o de la aprobación; (2) teoría de la probabilidad o de la representación, y (3) teoría mixta o de la actitud.⁶⁰ Como surge del propio nombre, la primera puntualiza que lo que distingue al dolo eventual de la *imprudencia consciente* es que el autor consienta la posibilidad de resultado, lo que implica que lo acepte.⁶¹ Apunta, por tanto, al aspecto volitivo del dolo.⁶² El juicio hipotético que plantea esta teoría es el siguiente: si el autor hubiese podido anticipar el hecho y hubiese conocido que su comportamiento podía producir el resultado típico, ¿habría obrado de igual forma? Si la contestación es que sí, entonces se debe imputar dolo eventual; si es en la negativa, porque confió en la posibilidad de que no se realice el delito, entonces debería imputarse *imprudencia consciente*.⁶³

La crítica inmediata que realiza Mir Puig a esta teoría, no sin razón, es que la aprobación que requiere como presupuesto necesario no proviene estrictamente del aspecto volitivo del dolo, sino de una *actitud interna* del sujeto que se extralimita de su voluntad.⁶⁴ Para el autor, puntualizar este aspecto interno es incompatible con el Derecho Penal no

58 *Id.* en la pág. 417.

59 *Id.* en las págs. 487-92 (Para Roxin, el concepto de *realización de un plan* también es condición necesaria para el análisis de las desviaciones habituales del curso causal, relevantes para el dolo.) Jakobs, por su parte, utiliza el parámetro valorativo de evitabilidad del resultado como eje para la distinción entre dolo e imprudencia. En esencia, se trata de dilucidar entre la facilidad o dificultad de la evitación del resultado, no como representación subjetiva de cuán fácil o difícil es para el autor elevar la evitación como motivo de su actuar, sino “el grado de facilidad o dificultad con que el motivo que se da por supuesto como dominante influiría en la evitación de la realización del tipo”, JAKOBS, *supra* nota 26, en la pág. 326 (en específico, la facilidad o dificultad de evitar la realización del tipo depende exclusivamente de la exactitud con la que el autor aprecie el hecho y las consecuencias que pueden esperarse.) Si el autor considera improbable la conexión entre la acción y la consecuencia, para este se deriva una necesidad de omitir la acción sin ulterior reflexión; mientras que si el autor desconoce la conexión entre acción y resultado, entonces puede poner en duda el sentido de la omisión; *Id.*

60 MIR, *supra* nota 24, en las págs. 263-65.

61 *Id.* en la pág. 263.

62 STRATENWERTH, *supra* nota 35, en las págs. 194-95.

63 MIR PUIG, *supra* nota 24, en la pág. 263.

64 *Id.* Roxin también es crítico con tomar en consideración la actitud emocional del autor del delito a la hora de imputar voluntad como parte del dolo. Este aspecto interno, *inter alia*, es relevante para la determinación o medición de la pena, pero no para el dolo. Basta, según el autor, que el autor incluya en su plan de resultado, el resultado, y que lo haya querido en contra del valor jurídico. ROXIN, *supra* nota 22, en la pág. 431. Desde otra perspectiva, también Jakobs. JAKOBS, *supra* nota 26, en la pág. 325.

autoritario al que no le es lícito penalizar la esfera íntima del sujeto, sino sólo sus actos externos. Además, la teoría lleva a imputar dolo eventual en casos en los que existe escaso peligro objetivo, pero el autor consintió internamente el resultado. De manera contraria, imputa imprudencia consciente en casos en los que existe una actividad objetivamente sumamente peligrosa, de la cual es consciente el autor, pero de la cual no desea el resultado. Para Mir Puig, estas inconsistencias o paradojas son contradictorias con la función de protección de bienes jurídicos.⁶⁵

En segundo lugar, la teoría de la probabilidad se concentra en el aspecto cognitivo del dolo.⁶⁶ Bajo esta teoría —y sus variaciones— lo determinante es el grado de probabilidad del resultado típico que el autor haya previsto. Si previó una gran probabilidad de realización del resultado típico, habría que imputar dolo eventual; si previó una posibilidad lejana de ocurrencia del resultado típico, entonces debe imputarse *imprudencia consciente*.⁶⁷ Bajo esta teoría es irrelevante la actitud interna del autor, es decir, su aprobación, indiferencia o desaprobación ante el hipotético resultado, como en la *teoría del consentimiento*, sino el haber *querido* comportarse a pesar de conocer el peligro inherente de la acción.⁶⁸ La dificultad evidente de esta teoría es la falta de un criterio determinante de la probabilidad de resultado. Como advierte Mir Puig, es imposible cuantificar los porcentajes de posibilidades y, de ser eso viable, sería irrazonable elegir una cifra —el veinte o treinta por ciento— como frontera del dolo y la imprudencia consciente.⁶⁹

En tercer lugar, un sector importante de la doctrina —particularmente el alemán— favorece una teoría ecléctica que se cimienta en dos presupuestos básicos: (1) que el autor se tome en serio la posibilidad del delito, y (2) que este se conforme con dicha posibilidad, a pesar de que pueda parecerle desagradable.⁷⁰ Esta teoría se suele conocer como *teoría de la actitud*.⁷¹ El primer presupuesto establece que el autor debe contar con la posibilidad de la comisión del delito, mientras que el segundo implica que debe, al menos, resignarse ante dicha posible ocurrencia, aunque sea una consecuencia eventual desagradable. Según la doctrina, la aceptación de la posibilidad del resultado equivale al *querer* como presupuesto volitivo del dolo eventual.⁷² Quien apunta con un revólver a la manzana que sostiene otro sujeto en su cabeza, con el fin de acertar en el blanco (entiéndase, la manzana), es evidente que toma en serio la posibilidad de provocarle la muerte al sujeto, pero aun así el motivo de la acción no es suficiente para evitar el resultado y se conforma con su posibilidad, a pesar de parecerle desagradable.

Mir Puig esboza unas matizaciones a esta teoría que no dejan de ser relevantes. En primer lugar, el dolo no exige un conocimiento abstracto sobre la capacidad del comportamiento de producir un resultado típico fuera del riesgo permitido, sino que debe ser concreto. Es decir, no es razonable quedarnos en la probabilidad estadística de la probabilidad

65 MIR PUIG, *supra* nota 24, en la pág. 263.

66 STRATENWERTH, *supra* nota 35, en la pág. 193.

67 *Id.* en las págs. 193-94; MIR, *supra* nota 24, en la pág. 264; ROXIN, *supra* nota 22, en la pág. 435.

68 MIR, *supra* nota 24, en la pág. 264.

69 *Id.* en las págs. 264-65.

70 JAKOBS, *supra* nota 26, en la pág. 331.

71 STRATENWERTH, *supra* nota 35, en la pág. 195.

72 MIR, *supra* nota 24, en la pág. 265.

del resultado, sino que tiene que imputársele al autor “un pronóstico concreto de lo que puede ocurrir en el caso particular”.⁷³ Según el autor:

Es posible que el sujeto esté convencido de que, pese a la peligrosidad estadística que advierte en la acción, en su caso no va a dar lugar al delito. Tal convicción podrá basarse en elementos objetivos de la situación que hagan razonable la prueba . . . pero también en motivos irracionales. Esta posibilidad de coexistencia de la conciencia del peligro estadístico y, a la vez, de la creencia de que no va a realizarse, es lo que permite la existencia de la culpa consciente.⁷⁴

En síntesis, sin ánimo de ser exhaustivo, es razonable pensar que el dolo eventual suele caracterizarse por los siguientes presupuestos normativos: (1) la toma en serio de la probabilidad concreta —no hipotética— de comisión de un tipo penal; (2) que esta conciencia de probabilidad concreta no motive la evitación de la conducta o que, de otra forma, se incluya dentro del *plan de realización* del autor, y (3) que el autor se haya conformado —equivalente de *querer*— con la referida probabilidad concreta de realización típica. Si el autor, por el contrario, lo que prevé es una posibilidad o probabilidad lejana de realización del resultado, ya sea por elementos objetivos —como la habilidad del sujeto para evitar el resultado— o irracionales, como la creencia en un milagro, entonces debe imputársele *imprudencia consciente*. El desvalor del segundo es inferior al del primero, cuya conducta se imputa, con razón, como dolosa.

Por último, es necesario apuntar al avance doctrinal de la llamada *ignorancia deliberada* como forma particular del dolo. Esta es una forma subjetiva habitual del Derecho Penal anglosajón, pero relativamente extraña a la teoría del delito de la tradición aquí comentada. Mediante la ignorancia deliberada se imputa que un sujeto podía haber obtenido determinada información, pero, por diversas razones, prefirió no adquirirla y mantenerse en un estado de incertidumbre.⁷⁵ Los siguientes ejemplos que ofrece Ramón Ragués i Vallès son ilustrativos sobre el tema: el testaferro que por alguna retribución figura como administrador formal de cientos de corporaciones o sociedades de las que poco le importa su actividad real o quiénes son los verdaderos gestores, o el sujeto que acepta transportar una maleta a otra ciudad y prefiere no preguntar exactamente qué es lo que contiene en el interior.⁷⁶ ¿Es responsable el testaferro de los delitos fiscales de algunas de las empresas en las que figura como administrador? ¿Es responsable el sujeto por la sustancia ilegal contenida en la maleta que transportó a otra ciudad?

La ignorancia deliberada, como forma aparente de dolo, renuncia al carácter de conocimiento del que parte su concepto tradicional.⁷⁷ Es una forma intermedia entre el dolo

⁷³ *Id.*

⁷⁴ *Id.* en las págs. 265-66. Para Mir Puig, la aceptación de la concreta probabilidad no incluye la aceptación del resultado, sino de la conducta capaz de requerirlo. Con el fin de que el comportamiento sea desvalorado intersubjetivamente como peligroso *ex ante*, y por ende oponible a la persona promedio, basta con que el dolo se extienda a la peligrosidad de esta, *no de su resultado*.

⁷⁵ 13 RAMÓN RAGUÉS I VALLÈS, MEJOR NO SABER: SOBRE LA DOCTRINA DE LA IGNORANCIA DELIBERADA EN DERECHO PENAL II (2014).

⁷⁶ *Id.* en las págs. 11-12.

⁷⁷ *Id.* en la pág. 33.

eventual y la *imprudencia consciente*. Para Ragués i. Vallès, es relevante la diferenciación que realizó Luban en el contexto angloamericano sobre dos modelos de ignorancia deliberada: (1) el propio de un avestruz, que representa al sujeto que por debilidad moral se niega a sí mismo el hecho de que enfrenta un problema de naturaleza también moral, y (2) el de un zorro, que apunta al sujeto que ha optado deliberadamente por llevar a cabo una conducta ilícita y que ha provocado su propia ignorancia como excusa ante la posibilidad de imputación de responsabilidad penal.⁷⁸ El primer modelo es menos grave, ya que no cuenta con datos relevantes de la propia conducta, mientras que el segundo es más grave, y requeriría una pena mayor a la imprudencia, puesto que parte deliberadamente de esos datos.⁷⁹

En el contexto latinoamericano, por ejemplo, Oxman ha defendido que la ignorancia deliberada como parte del dolo no renuncia a su base de conocimiento. En específico, actúa mediante ignorancia deliberada quien ya conoce todo lo necesario para atribuirle dolo, y que es particularmente este conocimiento lo que le provoca evitar requerir más detalles.⁸⁰ Por ende, no se trataría de una imputación extraordinaria. Sin embargo, como advierte Van Weezel, este conocimiento o anticipación del autor respecto de las circunstancias típicas tiene carácter genérico y no concreto.⁸¹ Esto flexibiliza las normas de imputación porque no se exige una representación concreta del riesgo que genera el sujeto, sino una meramente genérica. Una tendencia expansiva que está detrás de la consideración como delito consumado aquel que es fruto de una desviación del golpe o *aberratio ictus*.⁸² La inclusión de la ignorancia deliberada en la doctrina y en el derecho positivo sigue siendo una cuestión abierta a discusión.

ii. La imprudencia como presupuesto típico

Como vimos, ya parte de la discusión sobre la imprudencia se atendió durante la demarcación entre dolo eventual e *imprudencia consciente*.⁸³ Bajo esta tradición, *grosso modo*, se tiende a utilizar la teoría de la imputación objetiva, antes reseñada, como presupuesto para la realización típica mediante imprudencia.⁸⁴ En primer lugar, es tradicional la concepción de que la imprudencia se caracteriza por la infracción de un deber de cuidado o, dicho de otro modo, por la inobservancia de un cuidado debido, como advirtió Engisch hace casi un siglo.⁸⁵ Como comenta Corcoy, “[e]sta lesión o infracción del cuidado objetivo, como contenido del desvalor de la acción, constituye el núcleo del tipo de injusto

⁷⁸ *Id.* en la pág. 32.

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ Nicolás Oxman, *Ignorancia deliberada y error en el tráfico de drogas*, en TRÁFICO DE DROGAS Y DELINCUENCIA CONEXA 385 (2014).

⁸¹ Alex van Weezel, *Intención, azar e indiferencia. El dolo no intencional en la dogmática penal chilena del siglo XXI*, en 27 REVISTA IUS ET PRAXIS 190, 199 (2021).

⁸² *Id.* en la pág. 200.

⁸³ El término imprudencia, en la dogmática penal, corresponde al de *culpa*. Por ende, puede referirse indistintamente a imprudencia o culpa para apuntar a la misma estructura típica. MIR, *supra* en la nota 25, en la pág. 284.

⁸⁴ MIRENTXU CORCOY BIDASOLO, EL DELITO IMPRUDENTE 11 (2005); ROXIN, *supra* nota 22, en las págs. 999-1001.

⁸⁵ CORCOY, *supra* nota 84, en las págs. 20-21; MIR, *supra* en la nota 24, en la pág. 284, 288.

imprudente”.⁸⁶ En síntesis, la gravedad del injusto imprudente se materializa conforme con la naturaleza del bien jurídico amenazado y, por otro lado, según la gravedad de la infracción de la norma de cuidado.⁸⁷

No obstante, esta característica primordial de la imprudencia cuenta con importantes detractores contemporáneos. Para Roxin, por ejemplo, “[e]l elemento de la infracción del deber de cuidado no conduce más allá de los criterios generales de imputación. Es más vago que éstos y por tanto prescindible”.⁸⁸ Además, según el autor, este criterio puede producir una importante confusión al dar la impresión de que el delito imprudente es un tipo de omisión al realizarse mediante una omisión del cuidado debido.⁸⁹ La realidad es, sin embargo, que al sujeto no se le reprocha haber omitido una conducta, sino el haber creado un peligro no amparado por el riesgo permitido y que se realizó en el resultado típico.⁹⁰ Desde otra perspectiva, Jakobs coincide con esta crítica. Para este autor, no hay más deber o infracción de cuidado que el que surge de una norma; en la comisión imprudente el autor debe omitir el hecho, mientras que en la omisión imprudente debe realizarlo.⁹¹ El ya tradicional ejemplo de Jakobs es el siguiente: “[e]n el ámbito de la comisión no se prescribe manejar las cerillas con cuidado, sino que se prohíbe el manejo descuidado; no existe un deber de manejar [cuidadosamente]”.⁹²

Aun así, la doctrina dominante, de una manera u otra, continúa hablando de infracción a un deber de cuidado cuando se realiza un tipo imprudente. En Alemania, se suele dividir el tipo imprudente en un aspecto objetivo-normativo y otro individual, conforme con el punto de partida de Engisch y el finalismo de Welzel.⁹³ Como se puede prever, el aspecto objetivo-normativo se cumple mediante la infracción del deber de cuidado exigible en el tipo, lo que se evalúa dentro de la antijuridicidad, mientras que el individual apunta a aquel poder particular del autor de observar el cuidado objetivamente requerido, que remite a la culpabilidad.⁹⁴ En España, diferentemente, Mir Puig y Corcoy Bidasolo dividen el tipo imprudente en una parte objetiva y otra subjetiva. La parte objetiva se caracteriza por la infracción de la norma de cuidado, que constituye el *desvalor de la acción*, y la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico-penal, que es el *desvalor de resultado*.⁹⁵ La parte subjetiva, a su vez, se constituye por el elemento positivo de haber querido la conducta descuidada, tanto si el autor conocía el peligro que generó su conducta (imprudencia consciente) como si no (imprudencia inconsciente).⁹⁶

Siguiendo el esquema de infracción de una norma de cuidado, este puede dividirse en el deber de cuidado interno y el deber de cuidado externo. El primero obliga a advertir

86 CORCOY, *supra* nota 84, en las págs. 27-28.

87 *Id.* en la pág. 368.

88 ROXIN, *supra* nota 22, en la pág. 1000.

89 *Id.*

90 *Id.*

91 JAKOBS, *supra* nota 26, en la pág. 384.

92 ROXIN, *supra* nota 22, en la pág. 1000.

93 MIR, *supra* nota 24, en la pág. 288; CORCOY, *supra* nota 85, en las págs. 11-278.

94 MIR, *supra* nota 24, en la pág. 288-89.

95 *Id.* en la pág. 289

96 *Id.*

la existencia del peligro generado y su gravedad aproximada.⁹⁷ El segundo, sin embargo, exige que el sujeto se comporte externamente de acuerdo con la norma de cuidado previamente advertida.⁹⁸ Ahora bien, tradicionalmente se utiliza un baremo o criterio rector de persona prudente y razonable a la hora de imputar el tipo imprudente. Es decir, “la *objetiva* norma de cuidado depende de lo exigible a un hombre diligente en la situación concreta del autor, a partir de un juicio *ex ante* que tome en cuenta los conocimientos especiales de la situación del autor al actuar”.⁹⁹

No obstante, sobre este criterio hay una discrepancia fundamental, y tiene que ver con los conocimientos expertos del autor de un hecho. Una parte importante de la doctrina arguye que el conocimiento experto del autor del hecho no debe ser tomado en cuenta a la hora de la imputación, ya que la conducta antijurídica debe evaluarse como peligrosa *ex ante* para una persona promedio.¹⁰⁰ Dicho de otro modo, que el poder subjetivo superior al normal del autor no debe perjudicarlo en el juicio sobre su culpabilidad, porque esta presupone la antijuricidad de la conducta, que solo obliga al cuidado exigible a la persona promedio. Sin embargo, el poder personal inferior -la menor capacidad de evitabilidad objetiva del peligro para el bien jurídico- tendrá un efecto importante, ya sea atenuante o exculpante, en la imputación de culpabilidad del autor.¹⁰¹

Stratenwerth, entre otros, arguye que este criterio no es el más razonable. En esencia, entiende que la norma de cuidado debe abarcar todo el poder personal del autor, lo que significa que si un sujeto pudo haber actuado con más prudencia que una persona promedio, en virtud de sus conocimientos especializados, debió hacerlo, lo que convierte su conducta en antijurídica.¹⁰² Por el contrario, la persona que no pudo haberse comportado con toda la prudencia de la persona promedio, no actuó antijurídicamente.¹⁰³ Mir Puig, por el contrario, entiende que si se aplica con rigurosidad el criterio de persona prudente y razonable —o diligente— situada en la misma posición del autor, ya debe tomarse en consideración el poder especial de ese autor.¹⁰⁴ El ejemplo dado es cuando un cirujano conoce una técnica operatoria que solo él domina, ese dato debe ser tenido en cuenta en la medida en que objetivamente sea conocido por él, por lo que debemos preguntarnos qué hubiese hecho una persona prudente y razonable en su misma situación, con los datos de su excepcional preparación.¹⁰⁵

En definitiva, sin entrar en la amplia gama de casos que se han atendido particularmente por infracciones a deberes de cuidado en áreas como el tráfico rodado o la medicina, el tipo imprudente exige la evitabilidad de una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico-penalmente relevante, pero que el autor no advierte, en la *imprudencia inconsciente*, o sí lo hace, pero la prevé como posibilidad lejana, en el caso de la *imprudencia consciente*.

⁹⁷ *Id.* en la pág. 290.

⁹⁸ *Id.*

⁹⁹ *Id.* en la pág. 291.

¹⁰⁰ *Id.* en la pág. 292.

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² STRATENWERTH, *supra* nota 35, en la pág. 506-07.

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ MIR, *supra* nota 24, en la pág. 292.

¹⁰⁵ *Id.*

Toda realización de un tipo imprudente, *stricto sensu*, es un caso de error de tipo vencible. Tradicionalmente, el criterio valorativo que se tiende a utilizar para su imputación es el de *persona diligente o persona prudente y razonable*, sucedáneos del concepto *bonus pater familias* del Derecho Romano. Una ficción jurídica cuya funcionalidad puede ser adecuada en tanto que se sea razonable a la hora de considerar aquellas circunstancias objetivas que debió conocer el sujeto a la hora de poder evitar el resultado típico.

B. Tradición angloamericana

i. Intención como *mens rea*

No es raro ver en la doctrina penal angloamericana la siguiente frase en latín para significar la tipicidad subjetiva, a saber, *actus non facit reum nisi mens sit rea* —el acto no convierte a la persona en culpable a menos que su mente no sea culpable.¹⁰⁶ Este latinismo apunta a otro, denominado *mens rea*, que es el término que utiliza el *common law* para referirse a la parte subjetiva del tipo, que junto al *actus reus*, la parte objetiva, sirve de presupuesto para la imputación de responsabilidad penal.¹⁰⁷ En esencia, para que un hecho sea imputado como culpable, el autor tuvo que haberlo realizado objetivamente mediante algún contenido mental reconocido por la norma penal —*mens rea*—, lo que no se requería habitualmente en el Derecho inglés antiguo.¹⁰⁸

Según Robinson, la diferenciación decimonónica entre la función del Derecho Civil Extracontractual —*torts*—, que es resarcir un daño, y la del Derecho Penal, que es imponer un castigo a partir de un hecho socialmente reprochable, contribuyó notoriamente al requisito de *mens rea* o *mente culpable* en el Derecho Penal anglosajón.¹⁰⁹ Sin embargo, esto produjo un incremento exponencial e inarticulado de contenidos de *mens rea* diferentes para cada delito o grupos de delitos.¹¹⁰ Entre las distinciones problemáticas de *mens rea*, el *common law* desarrolló de forma vaga la bifurcación entre intención específica —*specific intent*— e intención general —*general intent*—, lo que provocó el reconocimiento de una multiplicidad de contenidos mentales particulares como *maliciously*, *fraudulently*, *feloniously* o *wantonly*.¹¹¹ Esta amplia gama de contenidos mentales, que en el ámbito federal estadounidense

¹⁰⁶ JOSHUA DRESSLER, *UNDERSTANDING CRIMINAL LAW* 113 (2018).

¹⁰⁷ En general, véase Paul H. Robinson, *A Brief History of Distinctions in Criminal Culpability*, 31 HASTINGS L.J. 815 (1980); Sanford H. Kadish, *The Decline of Innocence*, 26 CAMBRIDGE L.J. 273 (1968).

¹⁰⁸ DRESSLER, *supra* nota 106, en la pág. 113; PAUL ROBINSON, *CRIMINAL LAW* 153-56 (2012).

¹⁰⁹ ROBINSON, *supra* nota 108, en la pág. 153. Los casos que identifica Robinson como los primeros en demarcar el requisito de *mens rea* son *Regina v. Prince*, 13 Cox's Crim. Cases 138 (1875), y *Regina v. Faulkner*, 13 Cox's Crim. Cases 550 (1877).

¹¹⁰ ROBINSON, *supra* nota 108, en la pág. 154. El propio Tribunal Supremo de Estados Unidos, en *Morrisette v. United States*, 342 U.S. 246, 252 (1952), apuntó que en el ordenamiento penal estadounidense existía una variedad, disparidad y confusión en las definiciones sobre contenidos o elementos subjetivos del tipo.

¹¹¹ *Id.*; MODEL PENAL CODE, § 2.02 cmt. at 231 n.3. Aunque la distinción entre intención general y específica haya sido rechazada por un sector importante de la doctrina y por los elaboradores del Código Penal Modelo, todavía se tiende a utilizar para casos específicos como son los de la intoxicación voluntaria o la capacidad disminuida de culpabilidad. Eric A. Johnson, *Understanding General and Specific Intent: Eight Things I Know for Sure*, 13 OHIO ST. J. CRIM. L. 521 (2016). Véase además DRESSLER, *supra* nota 106, en la pág. 132-33.

puede llegar hasta setenta y ocho elementos subjetivos diferentes, fue la que pretendió sistematizar, simplificar y ordenar el Código Penal Modelo (en adelante, “CPM”).¹¹²

El CPM es una propuesta —un *modelo*— de código penal publicada en 1962 por la *American Law Institute*, una entidad privada dedicada a la producción de conocimiento, para sistematizar los ordenamientos penales en Estados Unidos, cuyo periodo de codificación penal desde el siglo XIX fue bastante atribulado.¹¹³ En un país donde existen tantos ordenamientos penales como estados, territorios, el Distrito de Columbia y la jurisdicción federal, es un reto jurídico y político que haya cierta coherencia normativa.¹¹⁴ El CPM, sin embargo, no tiene carácter legal, lo que significa que no vincula ni a los estados ni a los territorios, aunque a partir de su publicación, treinta y cuatro estados enmendaron sus códigos penales para atemperarlos —a su manera— a gran parte del CPM.¹¹⁵ Además, como menciona Kadish, este documento se ha convertido en la pieza principal de estudio de la dogmática penal angloamericana.¹¹⁶

Dentro del esfuerzo de los creadores del CPM para delimitar, aclarar y definir mejor los conceptos penales, la sistematización de los elementos subjetivos del tipo o *mens rea* tiene especial prominencia. Frente a una multiplicidad inconexa y muchas veces incoherente de contenidos mentales diferentes, el CPM redujo a cuatro niveles de culpabilidad la parte interna del tipo, a saber: (1) *purposely*; (2) *knowingly*; (3) *recklessly*, y (4) *negligently*.¹¹⁷ Usualmente, los dos primeros, cuya culpabilidad es mayor, son los que se conocen propiamente como intención —*intention*— en el *common law*.¹¹⁸ De igual forma, el CPM rechazó notablemente la difusa distinción entre *intención general* e *intención específica*.¹¹⁹ Como se aprecia, estos niveles son equivalentes a los de dolo e imprudencia de la tradición europeo-continental.¹²⁰ Sin embargo, hay diferencias que exigen un análisis más pormenorizado de estos. En primer lugar, el CPM define *purposely* de la siguiente manera:

A person acts purposely with respect to a material element of an offense when: (i) if the element involves the nature of his conduct or a result thereof,

¹¹² ROBINSON, *supra* nota 108, en la pág. 156-58; GEORGE FLETCHER, *RETHINKING CRIMINAL LAW* 394 (1999). El ordenamiento penal federal, como se puede atisbar, no ha aceptado la sistematización del principio de culpabilidad propuesto en el Código Penal Modelo. Por tal razón, es sumamente peligroso interpretar normas, reglas o principios penales estatales o territoriales a la luz de interpretaciones judiciales o doctrinales del ordenamiento penal federal.

¹¹³ Paul H. Robinson & Markus D. Dubber, *The American Model Penal Code: A Brief History Overview*, 10 *NEW CRIM. L. REV.* 319, 320 (2007). Sobre los antecedentes de codificación en el Derecho penal angloamericano, véase Sanford H. Kadish, *Codifiers of the Criminal Law: Wechsler's Predecessors*, 78 *COLUM. L. REV.* 1098 (1978).

¹¹⁴ *Id.* en la pág. 320.

¹¹⁵ DRESSLER, *supra* nota 106, en las págs. 30-31. A veces se tiende a confundir el CPM con el Código Penal Federal, que se encuentra preceptuado en el Título 18 del Código de Estados Unidos. Irónicamente, como ya se mencionó, en el ordenamiento penal federal el CPM no ha tenido una receptividad importante.

¹¹⁶ Sanford H. Kadish, *The Model Penal Code's Historical Antecedents*, 19 *RUTGERS L.J.* 521 (1988). Véase además Markus D. Dubber, *Reforming American Penal Law*, 90 *J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY* 49, 57-58 (1999).

¹¹⁷ *MODEL PENAL CODE*, § 2.02(2).

¹¹⁸ DRESSLER, *supra* nota 106, en la pág. 117.

¹¹⁹ *Id.* en la pág. 134.

¹²⁰ Véase Luis E. Chiesa Aponte, *Mens Rea in Comparative Perspective*, 102 *MARQ. L. REV.* 575 (2018), para una perspectiva comparativa entre ambas tradiciones.

it is his conscious object to engage in conduct of that nature or to cause such a result; and (ii) if the element involves the attendant circumstances, he is aware of the existence of such circumstances or he believes or hopes that they exist.¹²¹

En delitos de resultado separado, como el asesinato o la agresión, el *objetivo consciente* del autor es el resultado típico, como lo es la muerte de una persona o la lesión a la integridad física de un sujeto. Igual sucede con los delitos de mero comportamiento, como el escalamiento o la agresión sexual, cuando el *objetivo consciente* del autor es la realización de la conducta típica. Asimismo, actúa *a propósito* el autor que sabe que las circunstancias concomitantes —*attendant circumstances*— existen, o espera que existan.¹²²

A pesar de que en el Derecho Penal angloamericano, para algunos autores, el *motivo* del comportamiento es irrelevante,¹²³ para otros, cuando un autor actúa *a propósito* en ciertos delitos se requiere un *motivo* particular exigido por el injusto típico.¹²⁴ El ejemplo que menciona Robinson es el del tipo de exposiciones obscenas —*indecent exposure*—, que requiere que el autor no solo muestre partes íntimas a un tercero, sino que lo realice con un motivo de lascivia, por ejemplo, la gratificación sexual.¹²⁵ En la dogmática penal continental esto se conoce como *delito de tendencia interna intensificada*.¹²⁶ Como correctamente menciona Mir Puig, los delitos de esta clase “no suponen que el autor busque algo *más allá* de la acción típica, sino que realiza ésta confiriéndole un sentido subjetivo específico”.¹²⁷ Lo que se requiere en este delito no es un motivo diferente o más allá del dolo, sino un sentido subjetivo específico como parte del dolo requerido; el dolo debe abarcar todo el desvalor del hecho.

El ejemplo paradigmático de *purposely*, que sirve para diferenciarlo de *knowingly*, es cuando sujeto A coloca un artefacto explosivo en el avión que tomará sujeto B, para provocarle la muerte a este último. Cuando el avión estalla a causa del explosivo, no sólo muere sujeto B, sino también los demás sujetos que se encontraban a bordo. Respecto al resultado de muerte de sujeto B, es evidente que sujeto A actuó *purposely*, o con dolo directo de primer grado, mientras que, con relación a las demás muertes, este actuó *knowingly*, o con dolo directo de segundo grado.¹²⁸ Su objetivo consciente —término que también

¹²¹ MODEL PENAL CODE, § 2.02(2)(a).

¹²² *Id.*

¹²³ Véase JEROME HALL, GENERAL PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW 88 (1960).

¹²⁴ ROBINSON, *supra* nota 108, en la pág. 157; DRESSLER, *supra* nota 106, en la pág. 118. Dressler trae a colación la pertinencia del motivo como parte del *mens rea* de aquellos tipos penales que requieren la denominada *intención específica*, como *larceny* —hurto—, que bajo el *common law* implica la toma ilegal de la propiedad de un tercero *con la intención de privarlo de sus derechos como dueño*. Igualmente, menciona que el motivo del autor también es relevante para algunas eximentes de responsabilidad, como la legítima defensa, y en la fase de determinación de la pena, como cuando el autor realiza el injusto culpable por motivos racistas o xenófobos. DRESSLER, *supra* nota 106, en las págs. 118-19.

¹²⁵ ROBINSON, *supra* nota 108, en la pág. 157.

¹²⁶ MIR, *supra* nota 24, en la pág. 227.

¹²⁷ *Id.*

¹²⁸ DRESSLER, *supra* nota 106, en la pág. 135.

incluye un aspecto cognitivo y otro volitivo— era provocarle la muerte a sujeto B, pero era consciente de que las muertes de los demás pasajeros y tripulación eran prácticamente seguras.¹²⁹ En específico, el CPM define *knowingly* de la siguiente manera:

A person acts knowingly with respect to a material element of an offense when: (i) if the element involves the nature of his conduct or the attendant circumstances, he is aware that his conduct is of that nature or that such circumstances exist; and (ii) if the element involves a result of his conduct, he is aware that it is practically certain that his conduct will cause such a result.”¹³⁰

Para este esquema, *knowingly* corresponde con el segundo nivel de intención y es una categoría intermedia entre la intención y la temeridad o *recklessly*.¹³¹ Actúa con *conocimiento* aquel sujeto que es consciente de que el resultado o conducta típica es casi o prácticamente segura. De igual forma, actúa con conocimiento de las circunstancias concomitantes quien es consciente de que su conducta es de esa naturaleza o que esas circunstancias existen.¹³²

Según se aprecia, *knowingly* es el equivalente a dolo directo de segundo grado en la tradición europeo-continental. Los ejemplos dados anteriormente aplican también para entender este nivel de *mens rea*. Sobre este nivel de intención y los delitos de mero comportamiento —*conduct*—, Dressler ofrece un ejemplo que es bastante ilustrativo. Supongamos que sujeto A apunta y dispara un arma de fuego en dirección a donde se encuentra sujeto B, aunque sin provocarle una lesión corporal o la muerte. Si le imputan haber puesto en peligro la vida humana con *conocimiento* —*knowingly endangering the life of another*—, este será responsable si efectivamente era consciente de que su comportamiento incrementó el riesgo de peligro para la vida de sujeto B. No lo es si, por ejemplo, sujeto A no era consciente de la presencia de sujeto B al momento de disparar.¹³³ A su vez, actúa con *conocimiento* respecto a circunstancias concomitantes quien, por ejemplo, es consciente de que el bien mueble recibido de un tercero es casi seguro que sea fruto de una apropiación ilegal o robo.¹³⁴

Sobre la problemática figura de la ignorancia deliberada o *willful blindness*, el CPM dispone lo siguiente: “when knowledge of the existence of a particular fact is an element of an offense, such knowledge is established if a person is aware of a high probability of its existence, unless he actually believes that it does not exist.”¹³⁵ Como se mencionó anteriormente, este contenido mental es propio del dolo eventual, no del dolo directo de segundo grado, aunque algunos autores y ciertas decisiones en el contexto del *common law* lo justifican como un nivel de *mens rea* superior o más culpable que el *recklessness*.¹³⁶ Incluir esta

¹²⁹ *Id.* en la pág. 136.

¹³⁰ MODEL PENAL CODE, § 2.02(2)(b).

¹³¹ FLETCHER, *supra* nota 112, en las págs. 442-43.

¹³² DRESSLER, *supra* nota 106, en la pág. 136; ROBINSON, *supra* nota 108, en la pág. 157.

¹³³ DRESSLER, *supra* nota 106, en la pág. 136.

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ MODEL PENAL CODE, § 2.02(7).

¹³⁶ Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A., 563 U.S. 754, 769 (2011); DRESSLER, *supra* nota 106, en la pág. 124.

interpretación tan laxa de *knowingly* en el CPM, tanto para el resultado o conducta típica como para las circunstancias concomitantes del hecho, supone un flexibilizar irrazonable del presupuesto de imputación que abona a una tendencia expansiva de la norma penal que no es compatible con el principio de culpabilidad ni de proporcionalidad.

Como menciona correctamente Dressler, existen casos de *wilfull blindness* que, según la interpretación más o menos laxa que se acoja, pueden penalizar como intencional aquella conducta que es negligente, ya no meramente temeraria —*reckless*—. ¹³⁷ Esto es más probable en casos ante jurado, cuando se ofrece una instrucción de tipo avestruz —*ostrich instruction*— ¹³⁸ en la cual se le podría condenar a un sujeto por haber sido genuinamente descuidado y no haber visto las señales —*red flags*— de las cuales *debió* ser consciente. ¹³⁹ Como mínimo, el *wilfull blindness* contempla como forma de *knowingly* la acción deliberada de provocar la ignorancia sobre un tipo penal, aunque de lo único que sea consciente el sujeto es de la alta probabilidad de su existencia. Por ende, la voluntariedad de la omisión del saber convierte una conducta *reckless* en una de mayor intencionalidad —*knowingly*—.

i. Negligencia como mens rea

En segundo lugar, el CPM contempla que una persona actúa con temeridad —*recklessness*— cuando:

[H]e *consciously disregards* a substantial and unjustifiable risk that the material element exists or will result from his conduct. The risk must be of such a nature and degree that, considering the nature and purpose of the actor's conduct and the circumstances known to him, its disregard involves a gross deviation from the standard of conduct that a law-abiding person would observe in the actor's situation. ¹⁴⁰

Aunque se suele denominar como equivalente al dolo eventual, la realidad es que *recklessly* incluye tanto el contenido del dolo eventual como de la *imprudencia consciente*. ¹⁴¹ El criterio rector es el mismo que el de la negligencia, pero con la diferencia de que actúa temerariamente quien es consciente del riesgo sustancial e injustificado, es decir, el riesgo penalmente desaprobado, de la realización de la conducta o el resultado típico.

A pesar de que conoce este riesgo sustancial e injustificado que produce su conducta, el autor es indiferente y no le motiva la norma penal como para evitar el resultado o con-

¹³⁷ DRESSLER, *supra* nota 106, en la pág. 124.

¹³⁸ La instrucción del avestruz —*ostrich instruction*— remite a una metáfora en la cual el sujeto que tiene sospechas sobre la existencia de un delito o circunstancia típica, realiza acciones afirmativas para no tener pleno conocimiento de estas. Es como si enterrara la cabeza en la tierra para no ver lo que le circunda; de ahí la metáfora con el avestruz. Véase *United States v. Giovannetti*, 919 F.2d 1223, 1228 (1990); Ira P. Robbins, *The Ostrich Instruction: Deliberate Ignorance as a Criminal Mens Rea*, 81 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 191 (1990).

¹³⁹ *Giovanetti*, 919 F.2d en la pág. 1228.

¹⁴⁰ MODEL PENAL CODE, § 2.02(c) (énfasis suplido).

¹⁴¹ Véase FLETCHER, *supra* nota 112, en la pág. 443. Sin embargo, hay autores que denominan directamente *recklessly* como *culpa consciente*, aunque este nivel de culpabilidad no se reduzca solo al contenido de la *imprudencia consciente*. (énfasis suplido).

ducta típica.¹⁴² Recordemos que la doctrina penal continental ha entendido el *querer* del dolo eventual, o la parte volitiva, como *conformarse* con el comportamiento o resultado. Por lo tanto, la temeridad no sólo incluye aquellos casos en los que se advierte el riesgo sustancial e injustificado y, aun así, se es indiferente ante el bien jurídico lesionado o puesto en peligro, sino aquellos en los que, aunque se advierta el riesgo, se entiende que no ocurrirá el resultado.

Como correctamente menciona Robinson, “[t]he narrow distinction between knowledge and recklessness lies in the degree of risk —*practically certain* versus *substantial risk*— of which the actor is aware.”¹⁴³ Cuando se actúa *con conocimiento*, entonces el autor obra bajo la creencia de que el resultado o conducta típica será casi seguro; cuando actúa *con temeridad*, es indiferente ante el resultado o conducta típica, o considera que, a pesar del riesgo sustancial e injustificado advertido, no se producirá. La primera forma de temeridad es propia del dolo eventual, y, por tanto, de la conducta dolosa, no imprudente. La segunda forma corresponde, como hemos visto, a la *imprudencia consciente* que sirve de puente entre el dolo y la imprudencia.¹⁴⁴

Finalmente, el CPM define negligencia criminal de la misma manera que *recklessly*, pero con la importante diferencia de que el autor no es consciente del riesgo sustancial e injustificado que realiza con su comportamiento voluntario.¹⁴⁵ En específico, el CPM dispone:

A person acts negligently with respect to a material element of an offense when *he should be aware* of a substantial and unjustifiable risk that the materi-

¹⁴² ROBINSON, *supra* nota 108, en la págs. 819-20.

¹⁴³ *Id.* en la pág. 817 (énfasis suplido).

¹⁴⁴ Chiesa Aponte, *supra* nota 120, en la pág. 584. Chiesa Aponte atina al considerar que el sistema de imputación subjetiva de la dogmática europeo-continental otorga mayor importancia a la actitud del autor, anclada en una perspectiva que resalta la autonomía del sujeto, y que el sistema de la dogmática penal angloamericana da más importancia al aspecto cognitivo de control de riesgos por parte de la persona. De esta forma, la gradación de niveles del dolo se diferencia por la actitud del autor frente al resultado o conducta típica, mientras que en la tradición angloamericana se basa mayormente en el hecho de si el autor conocía o no el riesgo, no su actitud frente a este. A pesar de notar las virtudes normativas del primer acercamiento, el *attitudinal*, Chiesa Aponte apunta dos objeciones prácticas importantes, particularmente para sistemas donde el jurado es una figura reconocida penalmente. En primer lugar, la onerosidad y complejidad de requerirle al Ministerio Público prueba sobre la indiferencia o aceptación del resultado o conducta típica. De otra parte, en un juicio por jurado sería muy difícil de entender la diferencia entre el aspecto cognitivo y volitivo, especialmente este último, si durante tanto tiempo ha generado un nivel tan alto de discrepancia y discusión dogmática por parte de expertos en el área. Por tal razón, entiende que es mejor el acercamiento cognitivo en ordenamientos donde se reconoce el juicio por jurado. Véase Chiesa Aponte, *supra* nota 120, en las págs. 601-02. (No obstante, si partimos del CPM, los tres niveles de *a propósito*, *con conocimiento* y *temerariamente* requieren, aunque con distribuciones diferentes, aspectos tanto cognitivos como volitivos. Es cierto que la concepción de *recklessness* ha dado mayor peso al aspecto cognitivo del riesgo sustancial e injustificado, pero la actitud del autor frente a este riesgo también implica un aspecto volitivo, por pasivo que sea. El autor que asume *consciously disregard* este riesgo es un sujeto que actúa finalmente, ya sea mediante acción u omisión, y su comportamiento en sí representa una actitud voluntaria frente a la posible lesión o puesta en riesgo del bien jurídico tutelado por el tipo. El Ministerio Público, como quiera, debería probar más allá de duda razonable que el sujeto actuó voluntariamente mediante *recklessly*, lo que implica que aceptó, asumió o se conformó con el riesgo sustancial e injustificado del que era consciente.).

¹⁴⁵ ROBINSON, *supra* nota 108, en la pág. 820. En esta tradición, no es ínfima la discusión sobre si debe o no penalizarse la conducta negligente. Usualmente, las posturas a favor o en contra varían según la teoría de la pena desde la que se parta, ya sea utilitarista, consecuencialista o retribucionista. Véase DRESSLER, *supra* nota 106, en la pág. 128 (énfasis suplido).

al element exists or will result from his conduct. The risk must be of such a nature and degree that the actor's failure to perceive it, considering the nature and purpose of his conduct and the circumstances known to him, involves a gross deviation from the standard of care that a reasonable person would observe in the actor's situation.¹⁴⁶

El criterio objetivo que se introduce como baremo para evaluar el deber de diligencia de un sujeto, en esencia, es el de persona diligente, prudente y razonable. No obstante, la discusión dogmática no es tan sofisticada como en la dogmática penal europeo-continental. Un punto álgido es si dentro de este criterio se deben tomar en consideración factores individuales del autor, o si son irrelevantes para realizar la imputación.¹⁴⁷ Los creadores del CPM dejaron esta tarea a los tribunales, los cuales todavía intentan generar una tendencia mayoritaria.¹⁴⁸ Sin embargo, el razonamiento antes reseñado de Mir Puig puede ser de ayuda para interpretar este criterio, ya que el estándar de persona prudente y razonable se remite a la posición del autor al momento del hecho. Es decir, la desviación crasa del deber de cuidado requerido por el tipo se realiza a la luz de la posición del sujeto activo con los conocimientos especializados o particulares de este.

De acuerdo con esto último, aunque no sobre los conocimientos especializados del autor, Robinson utiliza el ejemplo de un padre que provoca varias lesiones y puestas en peligro durante un curso de acción.¹⁴⁹ El ejemplo se llama *Oatmeal for Ian*, y trata de un padre que, al ver que su hijo está llorando por una quemadura en la mano, deja el desayuno, avena, sin terminar y la estufa encendida, se monta en el automóvil y conduce a exceso de velocidad hasta la farmacia, no sin antes ser detenido y multado. Luego de curar al menor, se dirigió hacia su lugar de trabajo —al cual ya iba con retraso—, y no es hasta regresar a su hogar que encuentra que se había producido un incendio que afectó gran parte del edificio y las propiedades de sus vecinos. En primer lugar, Robinson realiza la distinción entre la creación del riesgo —*risk creating*— y la asunción o toma del riesgo —*risk taking*—. ¹⁵⁰ Esta última es la determinante para imputar temeridad o *recklessly*.

En este ejemplo, el padre creó el riesgo de fuego cuando dejó objetivamente la estufa encendida. Algo análogo, *mutatis mutandis*, a la creación del riesgo desaprobado penalmente de la teoría de la imputación objetiva. Sin embargo, el padre *asumió* el riesgo cuando abandonó el hogar sabiendo que la estufa encendida podría generar un fuego. La primera es común tanto a la temeridad como a la negligencia, mientras que la segunda es la que diferencia una de la otra. Si el padre asume conscientemente el riesgo de fuego, entonces debería imputarse temeridad; si no, entonces, como máximo, cabría hablar de negligencia. Sin embargo, aquí es donde el criterio objetivo de persona prudente y razonable hace la diferencia. Dice Robinson, con razón:

¹⁴⁶ MODEL PENAL CODE, § 2.02(d) (énfasis suplido).

¹⁴⁷ DRESSLER, *supra* nota 106, en la pág. 137.

¹⁴⁸ *Id.* en las págs. 137-38.

¹⁴⁹ ROBINSON, *supra* nota 108, en la pág. 182-83.

¹⁵⁰ *Id.* en la pág. 182.

Even if Dad had been aware of the risks, however, it does not necessarily follow that he was reckless. A jury could find that a law-abiding person in Dad's situation, given the facts known to Dad, similarly would have disregarded the risk of speeding on the way to the pharmacy. A jury also might conclude that Dad could not reasonably have been expected to be aware of the risk of starting a fire, given the pressure of the moment and the belief that Ian's burn was more serious than it really was The point is, the recklessness standard requires both a consciousness of the risk and a judgment that such consciousness should have caused the actor to avoid the risk.¹⁵¹

Robinson tiene razón al señalar que lo decisivo para la imputación de temeridad o negligencia es la asunción consciente del riesgo sustancial e injustificado, no su creación, que remite al tipo objetivo o *actus reus*. Sin embargo, a pesar de que sea un criterio normativo-objetivo, es evidente que apunta a la situación concreta del autor del hecho. Esto implica, siguiendo la discusión anterior, que deben tomarse en cuenta los conocimientos del autor y las circunstancias en las que se realizó el injusto. Por ende, no se trata de reconocer un riesgo sustancial e injustificado por parte de una ficción jurídica hermética o cerrada, y atribuirle automáticamente temeridad o *recklessly* al sujeto que solo era consciente de este. Debe imputarse, además, que *asumió* volitivamente el riesgo conocido, es decir, que lo aceptó.

Como se comentará posteriormente, la interpretación de este criterio debería ser lo más rigurosa posible para evitar imputaciones de temeridad que en realidad ocurren cuando un sujeto es verdaderamente negligente. Por ejemplo, esto ocurre cuando se utiliza un concepto de riesgo sustancial e injustificado demasiado expansivo o abstracto, que hace que cualquier sujeto que conduzca en exceso de velocidad sea responsable temerariamente por toda muerte que provoque en la carretera, aun cuando no era consciente del peligro concreto, aunque sí abstracto, de su conducta respecto a la muerte de un sujeto pasivo.

Por otro lado, es importante recalcar que esta división de cuatro contenidos mentales o de *mens rea*, cuya culpabilidad es progresiva y jerárquica, es la propuesta por el CPM. Usualmente, todavía vemos en múltiples normas penales, no solo federales, contenidos de *mens rea* propios de la tradición del *common law*. Algunos de estos son *willfully*,¹⁵² que aparentemente coincide con los niveles de *a propósito* y *con conocimiento* del CPM, o *malice*,¹⁵³ que remite tanto a la realización intencional como temeraria. El significado de estos términos, como se puede prever, dependerá de su contexto normativo y del historial legislativo, es decir, del juego de lenguaje donde adquieran su sentido.¹⁵⁴ Esta ambigüedad y vaguedad en los términos es la que pretende solventar la propuesta del CPM en materia de imputación subjetiva.

Por último, es pertinente mencionar la llamada doctrina de *intención transferida* que suele ser hegemónica en la tradición angloamericana. Esta ficción jurídica se suele utilizar, contrario a la opinión mayoritaria de la doctrina europeo-continental, para imputarle res-

¹⁵¹ *Id.* en la pág. 183.

¹⁵² DRESSLER, *supra* nota 106, en la pág. 125.

¹⁵³ *Id.* en la pág. 130.

¹⁵⁴ *Id.* en las págs. 125 y 130.

ponsabilidad penal a una persona que ha lesionado por error el bien jurídico de un titular distinto al que pretendía afectar con su conducta típica. En la tradición europeo-continental este escenario se suele denominar como *aberratio ictus* o error en el golpe. El ejemplo clásico es el sujeto que le dispara a otro con intención de provocarle la muerte, y el proyectil impacta y mata a un tercero. El error recae en el objeto material, ya que existió, teóricamente, un desvío del curso causal que afectó otro objeto material, aunque la lesión fue contra el mismo objeto jurídico —bien jurídico—, que en este caso es la vida.

Desde el siglo XVI,¹⁵⁵ el *common law* atiende este tipo de casos mediante la doctrina de intención transferida, que significa que se imputará la intención original del autor, aunque el objeto jurídico lesionado haya sido otro.¹⁵⁶ Si sujeto A perseguía la muerte de sujeto B, pero el disparo impactó y mató a sujeto C, la intención de sujeto A respecto de sujeto B se transferirá a sujeto C, lo que permite imputarle responsabilidad por un asesinato y no solo por homicidio negligente. Como suele simplificarse, “the intention follows the bullet.”¹⁵⁷ La tradición europeo-continental, como veremos posteriormente, llega mayoritariamente a una conclusión muy distinta. A saber, se imputa un delito de homicidio imprudente —en caso de resultado de muerte— en concurso ideal con una tentativa de homicidio doloso.¹⁵⁸

II. TIPICIDAD SUBJETIVA EN EL DERECHO PENAL PUERTORRIQUEÑO

La historia de la codificación e interpretación jurisprudencial del principio de culpabilidad en Puerto Rico es heredera de los efectos que acarrea un sistema legal híbrido. Luego del cambio de soberanía, el Código Penal de 1902 (en adelante, “CP 1902”) estuvo vigente hasta 1974, cuando fue derogado por el Código Penal de ese mismo año (en adelante, “CP 1974”). En materia de tipicidad subjetiva, o *mens rea*, la influencia principal del CP 1902 fue la tradición del *common law* angloamericano, aquella previa o distinta a la codificación propuesta por el CPM, y la del CP 1974 una mezcla inconexa entre ambas tradiciones.¹⁵⁹ Posteriormente, el Código Penal de 2004 (en adelante, “CP 2004”) adoptó un esquema propio de la tradición europeo-continental, y el Código Penal vigente (en adelante, “CP”) ha mantenido una codificación equivalente, pero con una importante influencia del CPM.¹⁶⁰

A. La (impresa) timicidad subjetiva en el Código Penal del 1902

iii. Intención

La versión original del CP 1902 fue una traducción *verbatim* del Código Penal californiano de 1873, cuyo antecedente principal fue el Código Penal de Nueva York de

¹⁵⁵ Regina v. Saunders & Archer, 2 Plowd. 473, 75 Eng. Rep. 706 (1576).

¹⁵⁶ DRESSLER, *supra* nota 106, en la pág. 119. Véase además Anthony M. Diloff, *Transferred Intent: An Inquiry into the Nature of Criminal Culpability*, 1 BUFF. CRIM. L. REV. 501, 504 (1998); Douglas N. Husak, *Transferred Intent*, 10 NOTRE DAME J.L. ETHICS & PUB. POL’Y 65 (1996); William L. Prosser, *Transferred Intent*, 45 TEX. L. REV. 650 (1967).

¹⁵⁷ Poe v. State, 652 A.2d 1164, 1168 (1995).

¹⁵⁸ ROXIN, *supra* nota 22, en las págs. 492-93.

¹⁵⁹ DORA NEVARES MUÑOZ, DERECHO PENAL PUERTORRIQUEÑO: PARTE GENERAL 182-83 (2015) [en adelante “NEVARES, DPPI”].

¹⁶⁰ *Id.* en las págs. 189-204.

1864.¹⁶¹ Ambos provenían de la tradición del *common law*, a pesar de los orígenes hispanos de California.¹⁶² Hasta el cambio de soberanía, en Puerto Rico rigió el Código Penal español de 1870, que se aplicó en 1879 mediante Real Decreto.¹⁶³ Como atinadamente menciona Nevares Muñiz, el CP 1902 fue fruto de un proceso de transculturación que duró hasta nuestros días.¹⁶⁴ De un sistema europeo-continental, con todos los problemas que ello acarrea en una colonia caribeña, Puerto Rico pasó en el siglo XX a tener una tradición muy distinta, lo que ha producido no pocos malentendidos, incoherencias y contradicciones jurídicas y jurisprudenciales. Hallar organicidad y racionalidad en esta mezcla de tradiciones sigue siendo una tarea ineludible y urgente de la doctrina penal.

Dicho eso, y en lo pertinente, el artículo 11 del CP 1902 preceptuaba escuetamente un *proto*-principio de culpabilidad de la siguiente manera: “[e]n todo delito o delincuencia pública deberá existir unión o simultaneidad entre el acto y la intención o negligencia criminal”.¹⁶⁵ En esencia, esta disposición exige la simultaneidad entre la realización del *actus reus* y el *mens rea* del autor, según el lenguaje de la tradición angloamericana. Posteriormente, en su artículo 12, el mismo cuerpo normativo indicaba que:

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.¹⁶⁶

Los términos peyorativos y estigmatizantes que contiene esta disposición *probatoria* para referirse a la *presunción de cordura*, tan habituales en la época, hacen alusión a la clasificación de personas inimputables por razón de incapacidad mental.

Desde muy temprano en nuestra jurisprudencia, el Tribunal Supremo de Puerto Rico (en adelante, “TSPR”) adoptó la perspectiva hermenéutica de interpretar las disposiciones del CP 1902 a la luz de las disposiciones del Código Penal californiano y su precedente interpretativo. En *Pueblo v. Martínez*,¹⁶⁷ en el cual se adjudicó una apelación en un caso de hurto —apropiación ilegal— de un caballo en 1903, el TSPR dejó clara esta metodología con las siguientes expresiones:

También cita [el abogado defensor] la ley española para demostrar que un caso de esta índole no sería considerado como hurto de la propiedad, sino so-

¹⁶¹ *Id.* en la pág. 34.

¹⁶² *Id.*

¹⁶³ *Id.* en las págs. 26-27.

¹⁶⁴ *Id.* en la pág. 28. A modo de contexto general, véase Liana Fiol Matta, *El control del texto: Método jurídico y transculturación*, 68 REV. JUR. UPR 803 (1999); Liana Fiol Matta, *Civil Law and Common Law in the Legal Method of Puerto Rico: Anomalies and Contradictions in Legal Discourse*, 24 CAP. U. L. REV. 153 (1995); JOSÉ TRÍAS MONGE, EL CHOQUE DE DOS CULTURAS JURÍDICAS EN PUERTO RICO (1991); Carmelo Delgado Cintrón, *Derecho y colonialismo: La Trayectoria histórica del Derecho puertorriqueño*, 49 REV. JUR. UPR 133 (1980); Carmelo Delgado Cintrón, *Sección de Historia del Derecho Puertorriqueño*, 31 REV. COL. ABOG. PR 157 (1970).

¹⁶⁵ CÓD. PEN. PR art. 11 (1902) (derogado 1974).

¹⁶⁶ *Id.* art. 12 (énfasis suplido).

¹⁶⁷ *Pueblo v. Martínez*, 5 DPR 23 (1903).

lamente como hurto del uso de la misma, *distinción que no se hace en nuestros tribunales americanos*. Los casos que se citan de Texas, Indiana y New Jersey, no se relacionan suficientemente con la cuestión que ante este tribunal pende, pues los estatutos de dichos Estados son diferentes a los de nosotros. *No se hace referencia a las decisiones de los tribunales de última instancia de los Estados de California, Montana o Idaho, ni de ningún otro Estado que haya adoptado el Código de California, del cual derivamos nuestra ley criminal.*¹⁶⁸

Poco tiempo después, la jurisprudencia comenzó a atisbar tímidamente la complejidad de los elementos subjetivos que integran el *mens rea*. La importante diferenciación entre asesinato y homicidio voluntario — lo que actualmente es *asesinato atenuado*— se remonta a la primera década del siglo XX. En *Pueblo v. Dumas*,¹⁶⁹ el TSPR determinó que el delito de homicidio voluntario también requiere el elemento subjetivo de intención para ser realizado, y que lo diferencia del asesinato el hecho de no requerir *malicia*. Intención y malicia son contenidos mentales diferentes.¹⁷⁰ En esa ocasión, el TSPR concluyó que el CP 1902 no definió intención “porque al definirlo hubiera obscurecido el concepto claro que envuelve esa palabra, tanto en lengua inglesa como en la española”.¹⁷¹ Sin embargo, sí definió malicia como la “comisión de acto dañoso, intencionalmente, sin justa causa o excusa”.¹⁷² La intención vendría a ser el género, mientras que la malicia sería la especie. De esta manera, el TSPR concluyó que cuando:

El golpe mortal es inferido al calor de la cólera excitada por una disputa repentina, y de suficiente carácter para constituir una provocación adecuada, la ley, en su clemencia motivada por la debilidad de la naturaleza humana, hará caso omiso de la verdadera intención, y reducirá el delito a homicidio.¹⁷³

Esta circunstancia atenuante de la culpabilidad se conoció posteriormente como *arrebato de cólera* —*sudden heat of passion*—, y es una de las que han caracterizado al entonces homicidio voluntario. El involuntario es el que se realizaba mediante negligencia criminal. Actualmente, se conoce como asesinato atenuado, aunque con otro lenguaje. En efecto, si existe esa circunstancia atenuante de la culpabilidad, la provocación de la muerte no se realiza mediante *malicia*, sino solo con intención.

En *Pueblo v. Astacio*,¹⁷⁴ posteriormente, el TSPR comenzó a abundar en la imputación de la intención, aunque de forma notablemente expansiva, confusa e imprecisa.¹⁷⁵ Este caso trató de un acusado al que se le imputó haberle provocado lesiones a una menor de

¹⁶⁸ *Id.* en las págs. 24-25 (énfasis suplido).

¹⁶⁹ *Pueblo v. Dumas*, 14 DPR 397, 402 (1908).

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ *Id.* en la pág. 403. Véase *Pueblo v. Llauguer*, 14 DPR 548, 551 (1908); *Pueblo v. Sánchez*, 57 DPR 718, 721 (1940); *Pueblo v. Méndez Lorenzo*, 74 DPR 913, 919 (1953); *Pueblo v. Santiago Padilla*, 100 DPR 782, 787 (1972).

¹⁷² *Dumas*, 14 DPR en la pág. 403; Véase CÓD. PEN. PR art. 559 (1902) (derogado 1974).

¹⁷³ *Id.* en la pág. 403.

¹⁷⁴ *Pueblo v. Astacio*, 23 DPR 842 (1916).

¹⁷⁵ Véase Germán Brau, *A Dog Much Confused: The Definition of Intention and Article 15(b) of the Penal Code of Puerto Rico*, 54 REV. JUR. UPR 11, 33-34 (1985).

edad cuando conducía velozmente su bicicleta por las calles de Cabo Rojo. En esencia, se determinó que el acusado, como una persona razonable, debió *presumir*, prever, que conducir por esa calle en esas circunstancias causaría una lesión corporal como la que en efecto causó, por lo que el hecho debe imputarse como uno intencional.¹⁷⁶ El razonamiento del TSPR, por voz del juez Aldrey, se basó en el siguiente criterio, el cual era más probatorio que dogmático penal: “[p]ara que la intención exista basta que el daño corporal sea el resultado de la conducta ilegal de otra persona porque *la ley supone que toda persona intenta las consecuencias naturales y razonables de sus actos voluntariamente ejecutados*”.¹⁷⁷

En efecto, concluyó que “[e]l atropello y lesiones sufridas por la niña no fueron consecuencia de un descuido suyo ni de un acto puramente casual sino *la consecuencia natural de su acto voluntario e ilegal* de correr su bicicleta con una velocidad peligrosa para los transeúntes”.¹⁷⁸ Estas expresiones son fruto de la doctrina canónica de *versari in re illicita*, en la que se le imputan objetivamente las *consecuencias naturales y probables* del comportamiento voluntario del autor, a pesar de que concretamente este *no previó el resultado típico*. Además, el TSPR describió el contenido mental propio del *recklessness* o *gross negligence* en el contexto del *common law* a través de la siguiente expresión: “[q]uien por las calles de una población corre su vehículo a tal velocidad que crea un peligro para los que transitan por sus calles *no pueden negar que tuvo intención* de producir daño corporal a cualquiera de aquéllos, *aunque no la tuviera para una persona determinada*”.¹⁷⁹ Esta confusión de términos agravó el entendimiento de la intención en aquel entonces y en la jurisprudencia posterior.¹⁸⁰

En aquella época, tampoco se tenía una estructura clara de la teoría del delito. En el caso de *Pueblo v. Franco*,¹⁸¹ del que surge el reconocimiento de la eximente de estado de necesidad en nuestra jurisdicción, el juez Aldrey concluyó que los acusados no habían actuado con intención criminal porque realizaron el hecho mediante necesidad.¹⁸² En síntesis, en este caso varias personas entraron a la finca privada del señor Bird, incluyendo a la presunta víctima, con el propósito de cortar unas ramas de árbol que estaban provocando cortocircuitos en los alambres de luz eléctrica, y como consecuencia la comunidad cercana no contaba con ese servicio esencial. Por este hecho, le imputaron el delito equivalente a entrada en heredad ajena.

¹⁷⁶ *Astacio*, 23 DPR en la pág. 845.

¹⁷⁷ *Id.* en la pág. 844 (énfasis suplido).

¹⁷⁸ *Id.* en la pág. 845 (énfasis suplido). El escabroso término de *consecuencia natural o probable*, que es habitual en el *common law*, en realidad es una regla probatoria que permite inferir la intención criminal del autor a base de prueba circunstancial, no directa. Es una de las doctrinas herederas, *mutatis mutandis*, de la *versari in re illicita*. Véase Stephen P. Garvey, *Versari Crimes*, 53 ARIZ. ST. L.J. 477, 483-84 (2021). En Puerto Rico se utilizó profusamente desde principios del siglo XX. Véase *Pueblo v. Canales*, 23 DPR 846 (1916); *Pueblo v. Márquez*, 27 DPR 333, 334 (1919); *Pueblo v. Sánchez*, 60 DPR 108, 110 (1942); *Pueblo v. Méndez Lorenzo*, 74 DPR 913, 928 (1953); *Pueblo v. De León*, 102 DPR 446 (1974).

¹⁷⁹ *Astacio*, 23 DPR en la pág. 845 (énfasis suplido).

¹⁸⁰ Germán Brau, *supra* nota 175, en las págs. 33-34. Para Brau, esta imprecisión, característica del enfoque empírico del *common law* en materia penal, fue muestra de cómo la práctica del litigio penal puertorriqueño olvidó rápidamente la tradición europeo-continental y adoptó el esquema angloamericano, a diferencia de lo que ocurrió en el derecho civil privado, donde el esquema continental o *civilista* prevaleció.

¹⁸¹ *Pueblo v. Franco*, 23 DPR 549 (1916).

¹⁸² *Id.* en la pág. 552.

No obstante, el TSPR determinó que la conducta de los acusados había sido realizada mediante *necesidad absoluta*, por lo que el interés propietario de la presunta víctima debía ceder ante el interés comunitario protegido por los acusados.¹⁸³ A pesar de que hoy somos conscientes de que la conducta que se realiza mediante estado de necesidad justificante niega la antijuricidad del comportamiento típico, en aquel entonces el TSPR concluyó que lo que negaba esta eximente era la intención criminal de los presuntos autores.¹⁸⁴ En específico, el TSPR opinó que estaba “justificada la necesidad de entrar en la finca del denunciante por esas razones, la prueba demuestra que *no verificaron la entrada con intención criminal*”.¹⁸⁵

En la primera mitad del siglo XX, a pesar de la poca problematización dogmática sobre la intención y los otros elementos subjetivos que se desprendieron de los tipos penales del CP 1902, el TSPR reconoció la existencia de la escabrosa demarcación entre *intención general* e *intención específica*. En *Pueblo v. Betancourt*,¹⁸⁶ el acusado fue condenado por robo al sustraer una cartera en la inmediata presencia de la víctima, y señaló como uno de los errores en su apelación que el Ministerio Público no había probado que el uso de la fuerza había sido con *el propósito —específico— de robar*. El TSPR expresó que “[c]uando, como en el caso de robo, la intención específica no es un elemento del delito, no es necesario alegar ni probar intención específica alguna”.¹⁸⁷ Según el razonamiento del tribunal, tan pronto el Estado prueba la comisión objetiva del delito y la conexión entre el acusado y el hecho, la ley *presume* que el acto fue realizado con intención criminal y le corresponde al acusado presentar prueba que provoque duda razonable sobre la existencia de la intención criminal.¹⁸⁸

A mediados del siglo XX, la jurisprudencia en materia penal comenzó a ser un poco más sofisticada. En *Pueblo v. Méndez Lorenzo*,¹⁸⁹ el TSPR atendió detalladamente la delimitación y relación entre los elementos de *malicia*, *malicia premeditada* e *intención* a la luz de los delitos de asesinato y homicidio, cuya procedencia era del *common law*.¹⁹⁰ Recordemos que el Artículo 199 del CP 1902,¹⁹¹ tipificaba asesinato como el dar muerte ilegal

¹⁸³ *Id.* en las págs. 552-53. Fíjese que este análisis entre intereses socialmente protegidos es el que en efecto se realiza ante un caso de estado de necesidad justificante. Si el autor lesiona un bien jurídico, como es la propiedad, con el fin de evitar un daño inevitable e inmediato a un bien jurídico de mayor jerarquía, como la salud o la vida, entonces su conducta está eximida de responsabilidad, a pesar de haber sido intencional.

¹⁸⁴ *Id.*

¹⁸⁵ *Id.* en la pág. 553 (énfasis suplido). De los hechos se desprende que los acusados eran conscientes de que habían entrado en una finca privada sin el consentimiento del dueño, lo que es suficiente para imputar intención, pero el hecho se realizó justificadamente mediante estado de necesidad, eximente aún en ciernes en aquel momento.

¹⁸⁶ *Pueblo v. Betancourt*, 66 DPR 132 (1946).

¹⁸⁷ *Id.* en la pág. 134.

¹⁸⁸ *Id.* en las págs. 133-34. Utilizando el mismo criterio, el delito de escalamiento se ha concebido tradicionalmente como un delito de intención específica, ya que la entrada ilegal o su tentativa requiere el propósito de cometer un delito de apropiación ilegal u otro delito grave. Véase *Pueblo v. Rosado Pérez*, 78 DPR 436 (1955); *Pueblo v. Rodríguez Rivera*, 84 DPR 299, 303-04 (1961); *Pueblo v. Reyes Bonilla*, 100 DPR 265, 267 (1971); *Pueblo v. Casillas Díaz*, 190 DPR 398, 422-23 (2014). Véase además Omar J. Andino Figueroa, *El escalamiento en Puerto Rico: pasado, presente y futuro*, 87 REV. JUR. UPR 75 (2018).

¹⁸⁹ *Pueblo v. Méndez Lorenzo*, 74 DPR 913 (1953).

¹⁹⁰ Véase Oscar Miranda Miller, *Premeditación y grados de asesinato: propuesta para un cambio*, 82 REV. JUR. UPR 943 (2013); Dora Nevares Muñiz, *Asesinato y homicidios*, 23 REV. JUR. UIPR. 1, 8-9 (1988).

¹⁹¹ COD. PEN. PR art. 199 (1902) (derogado 1974).

a un ser humano con malicia premeditada —*malice aforethought*—, y que conforme con el artículo 200,¹⁹² esa malicia premeditada podía ser expresa o tácita.¹⁹³ La primera ocurría cuando el *propósito deliberado* de quitar la vida ilegalmente a un ser humano era expreso, mientras que la segunda no resulta de una notable provocación o las circunstancias que concurren a la muerte demuestran un *corazón pervertido y maligno*.¹⁹⁴ El acusado en ese caso impugnó que en las instrucciones al jurado se mezclara la definición general de malicia, contenida en el Artículo 199 del CP 1902,¹⁹⁵ con la definición específica de malicia premeditada del artículo 200 del CP 1902.¹⁹⁶

El TSPR, ante este señalamiento, consideró que toda malicia conlleva un proceso previo de formación de un pensamiento, por lo que, cuando una persona actúa maliciosamente, necesariamente está obrando con *premeditación*.¹⁹⁷ La premeditación, por más corta que sea,¹⁹⁸ es inherente a la malicia.¹⁹⁹ Por tal razón, concluyó que no es incorrecta la instrucción al jurado que contenga tanto la definición general como especial de malicia, según ya se había decidido en California.²⁰⁰ Consiguientemente, también aclaró cuáles requisitos subjetivos son los necesarios para la imputación del otrora delito de asesinato. En específico, determinó lo siguiente:

El concepto de malicia premeditada implica la ausencia de justa causa o excusa al ocasionar la muerte e implica además la existencia de la intención de ocasionar la muerte de un semejante. Esa intención se puede manifestar a través de uno de los dos siguientes elementos, cualquiera de los cuales es suficiente para determinar la existencia de malicia premeditada, a saber, (a) la *intención específica* de matar, considerada como equivalente al *deseo y propósito directo, explícito y definido* de matar, o sea, precisamente formulado con el objetivo directo de matar [se omiten citas], o, (b) la intención de realizar un acto o de producir un grave daño corporal cuya *consecuencia probable* sea la muerte de una persona.²⁰¹

En efecto, el TSPR entendió que la premeditación expresa de la que hablaba el artículo 200,²⁰² aquella que se refiere al *propósito deliberado de quitar la vida*, equivale a la

¹⁹² *Id.* en el art. 200.

¹⁹³ *Id.*

¹⁹⁴ *Id.* (énfasis suplido). Véase Miranda Miller, *supra* nota 190, en las págs. 954-55. En esencia, el elemento subjetivo de *corazón pervertido y maligno*, propio de la *malicia premeditada* tácita, implica una realización típica en la que se muestra indiferencia extrema o temeraria respecto del valor de la vida humana. El hecho debe generar un alto riesgo de muerte, lo que es equivalente, *mutatis mutandis*, al riesgo imputado en casos de dolo eventual bajo la tradición europeo-continental.

¹⁹⁵ CÓD. PEN. PR art. 199 (1902) (derogado 1974).

¹⁹⁶ *Id.* en el art. 200.

¹⁹⁷ Méndez Lorenzo, 74 DPR en la pág. 921.

¹⁹⁸ Pueblo v. Rosario, 67 DPR 371, 375 (1947).

¹⁹⁹ Méndez Lorenzo, 74 DPR en la pág. 921.

²⁰⁰ *Id.*

²⁰¹ *Id.* en las págs. 921-22 (énfasis suplido). Véase además Pueblo v. Túa Cintrón, 84 DPR 39, 51-52 (1961); Pueblo v. Cruz, 49 DPR 653, 658-59 (1936).

²⁰² CÓD. PEN. PR art. 200 (1902) (derogado 1974).

intención específica de matar que distingue al asesinato en primer grado. En cambio, para el asesinato en segundo grado basta con la malicia premeditada, aquella *sin el propósito deliberado de matar*, que coincide con el acto de provocar daños corporales que puedan probablemente resultar en una muerte, aunque no se tenga el propósito directo, específico ni deliberado de matar.²⁰³ Por ende, para el asesinato en primer grado debía probarse *deliberación e intención específica* de matar, mientras que para el asesinato en segundo grado bastaba con la *malicia premeditada o intención general* de realizar un acto que resulte en la muerte probable de una persona.

Finalmente, es pertinente resaltar que el TSPR aclaró que no necesariamente disparar un arma de fuego representa un acto deliberado de provocar la muerte. Según la decisión:

[L]a deliberación es un estado mental especial, una categoría específica dentro del campo general de la intención criminal . . . y equivale . . . a un *estado de relativa serenidad en que el actor considera y selecciona distintos factores y razones en cuanto a la naturaleza del acto y sus consecuencias*.²⁰⁴

En efecto, esta decisión representa un esfuerzo extraordinario de delimitar mejor aquella gama de elementos subjetivos que inciden en la demarcación entre asesinato en primer grado, asesinato en segundo grado y homicidio voluntario. Pero este esfuerzo, aunque extraordinario, resultaba insuficiente a la luz de la estructura de culpabilidad existente en ese código.

iv. Negligencia

En cuanto a la negligencia, la jurisprudencia bajo este código fue ínfima.²⁰⁵ En *Pueblo v. Blandford*,²⁰⁶ el TSPR, por voz del juez Wolf, confirmó un fallo de culpabilidad por homicidio involuntario ante la muerte de un sujeto por atropello en la carretera. En aquel entonces, los vehículos de motor eran máquinas muy extrañas que fueron apareciendo dilatadamente en los incipientes caminos de Puerto Rico. La teoría del Ministerio Público, que parcialmente compartió la defensa, fue que el acusado conducía a una velocidad acele-

203 Méndez Lorenzo, 74 DPR en la pág. 926.

204 *Id.* en la pág. 931 (énfasis suplido).

205 NEVARES, *DPPI*, *supra* nota 159, en las pág. 186.

206 *Pueblo v. Blandford*, 23 DPR 625 (1916). El tipo de homicidio se regulaba en el artículo 203 de la siguiente manera:

Homicidio es dar muerte ilegal a un ser humano sin que medie malicia. Es de dos clases: (1) Voluntario: cuando ocurre con ocasión de una súbita pendencia ó [sic] arrebato de cólera. (2) Involuntario: cuando ocurre al realizarse un acto ilegal, que no constituyere delito grave —felony—; ó [sic] al realizarse un acto legal que pudiese ocasionar muerte en forma ilegal, ó [sic] sin la debida prudencia ó [sic] circunspección.

CÓD. PEN. PR art. 203 (1902) (derogado 1974) (énfasis suplido). Al no contener un principio de culpabilidad que especifique criterios de negligencia criminal, había que acudir al tipo penal en concreto para evaluar qué características típicas subjetivas debía probar el Ministerio Público. Fíjese que el criterio rector del homicidio involuntario —no intencional— es la falta de prudencia —circunspección es un sinónimo—, que es el valor ético que se espera de la ficción jurídica de persona diligente o prudente y razonable. Es decir, grosso modo, que sea cautelosa, templada y sensata.

rada —esto no lo aceptó el acusado— y que, al percibir a tres personas en la parte izquierda del camino, sonó el claxon para avisar a un automóvil delante de él. Como consecuencia, los perjudicados y la víctima *saltaron* a la carretera, siendo uno de ellos atropellado por el acusado.²⁰⁷

Así las cosas, el Tribunal determinó que se sentía obligado “a declarar que cualquiera que trate de pasar delante de los viandantes en la carretera a gran velocidad y sin estar seguro de que dichos viandantes tienen conocimiento de la llegada de la máquina, es culpable de negligencia flagrante. Él procede sin el *debido cuidado y circunspección*”.²⁰⁸ Según la prueba creída, era razonable inferir que el acusado iba a exceso de velocidad, tanto por el pánico producido a los peatones como por la distancia a la que el apelante detuvo su automóvil después del accidente.²⁰⁹ Aunque no se diga de esa manera, la infracción a la norma de deber ocurrió cuando el acusado condujo a una velocidad muy acelerada y no avisó a tiempo a los peatones sobre su presencia. Recordemos que, en 1912, cuando ocurrieron los hechos, la regulación del tráfico vial no era tan rigurosa como lo ha sido en décadas posteriores.

Nótese la diferencia de tratamiento entre la situación de hechos de *Astacio* y la de *Blandford*. En el primero, se imputó intención al conducir velozmente una bicicleta por un área relativamente concurrida y provocarle lesiones a una menor. En el segundo, se imputó solo negligencia al conducir un vehículo de motor en exceso de velocidad, según los parámetros del Tribunal, y provocarle la muerte a un peatón. Como norma general, manejar un automóvil —más en aquella época, en la que la regulación de tránsito era prácticamente nula y las carreteras casi inexistentes— provoca un riesgo significativamente mayor para la salud o vida de las personas en la calle que el hacerlo con una bicicleta. El desvalor del hecho, en otras palabras, es mayor en el caso del manejo de un vehículo de motor. Por ende, si el conocimiento de ambos acusados durante el hecho era equivalente, estas decisiones no guardan coherencia. Si en *Blandford* se imputó negligencia, *a fortiori* no se debió haber imputado intención en *Astacio*.

Igualmente sucedió en *Pueblo v. De Jesús*,²¹⁰ en el cual el Tribunal confirmó una condena por el otrora delito tipificado en el artículo 328 del CP 1902.²¹¹ Esto, por el acusado haberles provocado lesiones a varias personas al conducir de forma negligente un vehículo de motor. El TSPR no realizó ningún análisis penal de la disposición en cuestión; tampoco abundó sobre los criterios de negligencia que estaba utilizando. Se concentró, básicamente, en otorgar valor probatorio a la evidencia que presentó el Ministerio Público sobre la conducción del vehículo de motor a exceso de velocidad, sin las debidas precauciones —no utilizar bocina e ir por el carril incorrecto— y el estado de embriaguez del acusado.²¹² La falta de normas legales de cuidado era evidente, como se muestra en la siguiente expresión:

²⁰⁷ *Blandford*, 23 DPR en la pág. 627.

²⁰⁸ *Id.* en la pág. 630 (énfasis suplido). Esta norma fue reiterada en *Pueblo v. Rosado*, 40 DPR 651 (1930); *Pueblo v. Ortiz Calderón*, 39 DPR 181, 182 (1929); *Pueblo v. Limardo*, 29 DPR 46 (1921); *Pueblo v. Parkhurst*, 29 DPR 920, 924 (1921); *Pueblo v. Astacio*, 23 DPR 842, 845 (1916).

²⁰⁹ *Blandford*, 23 DPR en la pág. 628.

²¹⁰ *Pueblo v. De Jesús*, 18 DPR 960, 961-62 (1912).

²¹¹ *Id.*

²¹² *Id.* en la pág. 962.

“Nada se dispone en la ley de carreteras, ni en el reglamento de automóviles en relación con el uso de bebidas alcohólicas por parte de los conductores de vehículos. . . . La prueba del Fiscal en este caso demuestra que el conductor del automóvil estaba completamente ebrio”.²¹³

Posteriormente, en *Pueblo v. Rodríguez*,²¹⁴ el TSPR abundó de forma más específica, aunque insuficiente, sobre el criterio de negligencia que utilizó al absolver a un maquinista de locomotora que fue hallado culpable mediante un veredicto de homicidio involuntario. Originalmente, un jurado había absuelto al fogonero de la locomotora, pero había condenado al señor Rodríguez Rosado por haber impactado en las vías ferroviarias del Municipio de Aguadilla a un transeúnte que se dirigía a la Central Coloso. El razonamiento del TSPR se basó en decisiones de Misuri, Nebraska, Oklahoma, Arkansas y Texas para validar la suficiencia de la acusación y contrastar la situación de hechos con las decisiones reseñadas. En particular, la tarea del Tribunal fue la de verificar si había prueba suficiente para inferir que el acusado iba a exceso de velocidad durante el hecho.

En primer lugar, el TSPR apuntó que los testigos que declararon sobre la velocidad de la locomotora no percibieron la máquina antes del hecho. Por eso se preguntó lo siguiente: “¿Cómo pudieron apreciar que el acusado no redujo la velocidad?”.²¹⁵ Seguidamente, la opinión citó una decisión del máximo foro judicial de Arkansas en la que se dispuso que “la rapidez del tren, por sí sola, no sería suficiente para establecer responsabilidad” si se observaron las demás precauciones.²¹⁶ Apuntó, además, que ese caso se trataba de una acción civil, no penal. Por consiguiente, expresó que:

Las decisiones de los tribunales varían en cuanto al grado de negligencia necesario para declarar a una persona culpable de homicidio involuntario; *pero todos están conformes en que se requiere una negligencia mayor que la que se necesita establecer el derecho de una persona a obtener indemnización por daños y perjuicios en una acción civil*. Es verdad que el artículo 328 del Código Penal habla de imprudencia temeraria o descuido; pero es claro que el código, al usar esta última palabra, no ha querido significar una mera falta de cuidado, *sino un grado de negligencia o descuido mayor al que se requiere para obtener una indemnización en un caso civil*.²¹⁷

Al basarse exclusivamente la presunta negligencia del señor Rodríguez Rosado en no haber reducido la velocidad de la locomotora, y ante prueba insuficiente para determinar el hecho y las circunstancias particulares del lugar donde sucedió, el TSPR determinó que no procedía una determinación de culpabilidad. El razonamiento del tribunal se basa en el incumplimiento de deberes de cuidado según los hechos específicos del caso, aunque a la luz de decisiones de otras jurisdicciones que atendieron casos similares. Es decir, son un razonamiento y metodología similares a los del derecho civil extracontractual, pero

²¹³ *Id.* en las págs. 962-63.

²¹⁴ *Pueblo v. Rodríguez Rosario*, 47 DPR 600 (1934).

²¹⁵ *Id.* en la pág. 612.

²¹⁶ *Id.*

²¹⁷ *Id.* en la pág. 614 (énfasis suplido).

reconociendo que la negligencia criminal debe implicar una mayor inobservancia de esos deberes de cuidado en comparación con el mero descuido o inadvertencia que justifica la concesión de un resarcimiento por daños y perjuicios.²¹⁸

No obstante, en *Pueblo v. López Lafont*,²¹⁹ el TSPR pareció distanciarse de calificar más concretamente la negligencia criminal. Al reconocer que la jurisprudencia puertorriqueña ha citado precedentes de otras jurisdicciones que denominan la negligencia criminal como *crasa* o *temeraria* —como sucedió en *Rodríguez*— el Tribunal rechazó la idea de utilizar esos calificativos para referirse a la negligencia requerida por el tipo de homicidio involuntario. En específico, expresó lo siguiente: “hemos llegado a la conclusión de que no hay que recurrir a esos vocablos para explicarla, cuando la modalidad de homicidio involuntario . . . es aquella [*sic*] en que se incurre cuando se causa la muerte ‘*al realizarse un acto ilegal que pudiese ocasionar muerte en forma ilegal, o sin la debida prudencia o circunspección*’”.²²⁰ De esta manera, el TSPR consideró que era innecesario e improcedente calificar la negligencia requerida como *crasa* o *temeraria*, lo que sería adoptar conceptos distintos a los acogidos por la Asamblea Legislativa.²²¹

Lo que no menciona el TSPR es que la definición típica del homicidio involuntario es insuficiente para orientar el grado de negligencia que debe probar el Ministerio Público en una acción penal. El CP 1902 no tenía un principio de culpabilidad suficiente o mínimo, por lo que basarse en la tipicidad del delito, particularmente en los criterios de *sin la debida prudencia o circunspección*, resultaba insuficiente para diferenciar concretamente la negligencia criminal de la civil. Esto se ve claramente cuando se determina que “[l]a característica distintiva de la susodicha modalidad es la de que el acto *pudiese ocasionar la muerte*, esto es, *que tenga potencialidades conocibles y aparentes para causarla*”.²²² Menciona, a su vez, que el autor del delito incumplió con las precauciones que deben esperarse de una *persona de ordinaria prudencia*.²²³

A pesar de que el TSPR reitera la diferencia entre negligencia criminal y civil, sin problematizar ni un ápice, lo cierto es que no provee criterios rectores que diferencian ambas modalidades de incumplimiento con deberes de cuidado. Por ende, el TSPR validó las instrucciones al jurado en las que no se hizo alusión a la negligencia *crasa* o *temeraria* que el acusado entendía que debía considerar el adjudicador de hechos. Este caso, como se puede prever, también se trató de la provocación de la muerte de un transeúnte mientras el acusado conducía en exceso de velocidad y de forma negligente y descuidada en dirección de Caguas a Río Piedras. Uno de sus señalamientos de error, como se puede atisbar, es que la instrucción al jurado debió haber apuntado a que la negligencia que debe probar el fiscal era negligencia *temeraria*.

En efecto, es preciso destacar varios puntos sobre el tratamiento jurisprudencial de la negligencia bajo el CP 1902. En primer lugar, la pobre discusión jurídica de las primeras

²¹⁸ *Id.*

²¹⁹ *Pueblo v. López Lafont*, 77 DPR 607 (1954).

²²⁰ *Id.* en la pág. 612.

²²¹ *Id.*

²²² *Id.*

²²³ *Id.* Este precedente se citó y reiteró en *Pueblo v. Olmo*, 89 DPR 82, 85 (1963) (énfasis suplido).

decisiones fue tornándose en análisis más depurados, aunque insuficientes y en ocasiones confusos, sobre qué distingue la negligencia criminal de la intención, y cómo esta se delimita de la culpa civil. En segundo lugar, desde la primera mitad del siglo XX el TSPR dejó claro que la negligencia criminal —especialmente aquella requerida para el homicidio involuntario— no era igual a la negligencia requerida para resarcir un daño mediante acción civil. Dicho de otro modo, la negligencia criminal conlleva un mayor grado de descuido —desvalor de la acción— que el imputado en una acción de *torts*. En tercer lugar, la jurisprudencia fue adoptando la ficción jurídica de la persona prudente y razonable, aunque con otras palabras, para evaluar el deber de cuidado o diligencia que debió haber respetado el autor de un delito negligente.

Aun así, como vimos, la ausencia de una disposición concreta del principio de culpabilidad hacía que el TSPR hallara referentes valorativos en decisiones de jurisdicciones muy extrañas a Puerto Rico. Recuérdese que la negligencia criminal es un criterio objetivo de diligencia que depende de las valoraciones sociales de la época y del contexto geográfico y cultural. El deber de cuidado de una jurisdicción no necesariamente es el aceptado socialmente en otra. Por ende, la metodología del TSPR para suplir la insuficiencia del CP 1902 pudo haber provocado con mucha probabilidad la aplicación de valoraciones sociales ajenas a las de Puerto Rico en aquella época. Como veremos, el CP 1974 pretendió solventar esta insuficiencia mediante el establecimiento normativo del principio de culpabilidad penal.

B. Principio de culpabilidad en el CP 1974

i. Intención bajo el problemático artículo 15 del CP 1974

La aprobación de la Ley Núm. 115 de 22 de julio de 1974, conocida como CP 1974, alteró vagamente el precario sistema de culpabilidad que existía, a pesar de la previa publicación del CPM y de las propuestas alternativas de la naciente doctrina penal puertorriqueña.²²⁴ Según Nevares Muñoz, se emuló el esquema angloamericano del principio de culpabilidad abierto.²²⁵ Sin embargo, como apunta interesantemente Granados Peña, a pesar de la influencia angloamericana, especialmente su preeminencia de lo subjetivo o *mens rea*, la estructura de culpabilidad seleccionada por la Asamblea Legislativa fue europeo-continental —por defectuosa que sea.²²⁶ En específico, “de clara estructura continental o civil es la ubicación de la culpabilidad, la división en eventos categoriales, su concordancia expresa y subordinada al principio de legalidad y sobre todo, las dos especies o formas principales”.²²⁷

²²⁴ Véase NEVARES, *DPPI*, *supra* nota 159, en las págs. 182-89; Félix A. Cifredo Cancel, *La intención y los otros elementos subjetivos del injusto penal en los sistemas anglosajón y civilista: Hacia una teoría unitaria*, 63 REV. JUR. UPR 39, 42-43 (1994); Jaime E. Granados Peña, *Estudio comparativo de la culpabilidad en el sistema penal de Puerto Rico (Faz Positiva)*, 61 REV. JUR. UPR 71 (1992) [en adelante, “Granados Peña, *Estudio comparativo*”].

²²⁵ NEVARES, *DPPI*, *supra* nota 159, en la pág. 182 (Esto es, cada tipo penal podía contener elementos subjetivos diferentes a los preceptuados en los artículos correspondientes al principio de culpabilidad. Varias de las definiciones del *mens rea* del *common law*, que estaban en el artículo 199 CP 1902, se retuvieron en el artículo 7 CP 1974.). Véase además Brau, *supra* nota 175, en la pág. 37.

²²⁶ Granados Peña, *Estudio comparativo*, *supra* nota 224, en las págs. 91-92.

²²⁷ *Id.*

Para el autor, esta estructura normativa no siguió las tesis originarias del *common law* ni tampoco la metodología del CPM.²²⁸

En efecto, los artículos que regulaban el principio de culpabilidad penal eran los 14, 15 y 16 del CP 1974.²²⁹ El primero definía intención de la siguiente manera: “[e]l delito es intencional: (a) Cuando el resultado ha sido *previsto y querido* por la persona como consecuencia de su acción u omisión; o (b) Cuando el resultado *sin ser querido* ha sido previsto o *pudo ser previsto* por la persona como consecuencia natural o probable de su acción u omisión”.²³⁰ En cambio, el segundo disponía que “[r]esponde por negligencia la persona que ha producido un resultado delictuoso sin quererlo, por imprudencia o descuido, o falta de circunspección o impericia o por inobservancia de la ley”.²³¹ Sobre la primera disposición, Granados Peña acertó que “resulta inexplicable, que al regular las formas de la culpabilidad, *se incurriese en tantos errores*, constituyendo su *entuerto mayor —tal vez de todo el Código Penal de 1974— la especie intencional*”.²³²

Se puede observar que el CP 1974 adoptó un esquema atrofiado de culpabilidad con base en la tradición europeo-continental, pero con una incoherente influencia angloamericana —no del CPM.²³³ Tal como ocurría en la normativa de esa última tradición, la falta de sistematización, ambigüedad e indeterminación de los elementos subjetivos requeridos fueron una constante, tanto en el CP 1902 como en el CP 1974.²³⁴

Ahora bien, analicemos los elementos subjetivos típicos que regulaba el artículo 15 CP 1974. En primer lugar, el inciso (a) contiene lo que la tradición europeo-continental denomina dolo directo de primer grado (*intención*, según la doctrina alemana) y la tradición angloamericana significa —dentro de sus tantos significados— como *intención específica*.²³⁵ Coincide, a su vez, con el *purposely* del CPM.²³⁶ La intención requiere tanto

²²⁸ *Id.* en la pág. 92.

²²⁹ COD. PEN. PR arts. 14-16, 33 LPRA §§ 3061-3063 (1974) (derogado 2004) (Propiamente, el principio de culpabilidad quedó plasmado en el artículo 14, el cual disponía lo siguiente: “[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. La intención o la negligencia se manifiestan por las circunstancias relacionadas con el delito, la capacidad mental y las manifestaciones y conducta de la persona”).

²³⁰ *Id.* § 3062 (énfasis suplido).

²³¹ *Id.* § 3063.

²³² Granados Peña, *Estudio comparativo*, *supra* nota 224, en la pág. 92 (énfasis suplido).

²³³ P. del S. 581 de 9 de marzo de 1967, en las págs. 10-11 (El Proyecto de Código Penal que posteriormente se convirtió en el CP 1974, presentado por Francisco Pagán Rodríguez en 1967, quien fue discípulo de Jiménez de Asúa y se formó en la tradición europeo-continental, pretendía dar orden al principio de culpabilidad en sus arts. 12-14, los que luego se convirtieron en los arts. 14-16 CP 1974.); Brau, *supra* nota 175, en la pág. 37 (Como comenta Brau, el artículo 14 añadió un segundo párrafo en el que se incluyó una inadecuada regla evidenciaria para probar intención o negligencia, disposición que nos acompaña hasta nuestros días, mientras que el artículo 16 incluyó más modalidades de negligencia con el fin de expandir el radio de afectación de la negligencia penal.). Véase además 2 JOSÉ MIRÓ CARDONA, BORRADOR PARA UN PROYECTO DE CÓDIGO PENAL 4-8 (1968); Helen Silving, *Constitutional Fundamentals of Penal Legislation: Reflections on Another Draft of a New Penal Code for Puerto Rico*, 43 REV. JUR. UPR 141, 142 (1974) (Como advirtió Silving, el borrador es una pequeña muestra de cómo la Asamblea Legislativa alteró el proyecto de Pagán Rodríguez y lo convirtió en un *poutpurri* de varias disposiciones inconexas e incoherentes entre sí.).

²³⁴ NEVARES, DPPI, *supra* nota 159, en la pág. 182. Véase además Manuel López-Rey, *La reforma penal en Puerto Rico*, 36 REV. JUR. UPR 419, 425 (1967).

²³⁵ NEVARES, DPPI, *supra* nota 159, en la pág. 182; Cifredo Cancel, *supra* nota 224, en las págs. 49-50; Granados Peña, *Estudio comparativo*, *supra* nota 224, en la pág. 106-07; Brau, *supra* nota 175, en la pág. 35.

²³⁶ Cifredo Cancel, *supra* nota 224, en las págs. 51-52.

el saber (*prever*) como el desear (*querer*); tanto el contenido cognitivo como volitivo del dolo directo.

La confusión más grave ocurrió con la defectuosa redacción del inciso (b) del artículo 15 del CP 1974. Cifredo Cancel sintetizó correctamente estas deficiencias de la siguiente forma: “(1) la contingencia del elemento cognoscitivo (‘o pudo ser previsto’) que da lugar a la llamada ‘presunción de intención’ y, (2) la ausencia del componente volitivo (‘sin ser querido’).”²³⁷ En síntesis, las dos explicaciones que propone el autor para entender esta redacción versan sobre reglas de Derecho Probatorio que se insertaron inadecuadamente en esta disposición penal. La primera es la inferencia que debe realizar el juzgador de la intención del autor según las circunstancias del hecho y su comportamiento, y la segunda trata sobre la presunción de cordura del sujeto activo, salvo prueba en contrario, de que *pudo haber previsto* el peligro para el bien jurídico en cuestión.²³⁸

Sin embargo, ninguna de estas reglas fue adoptada por la doctrina ni por la jurisprudencia, sino que este inciso se interpretó como fuente de una presunción de intención no solo mandatoria, sino también incontrovertible.²³⁹ Esto último era, según el autor, incompatible con las cláusulas de debido proceso de ley, presunción de inocencia e igual protección de las leyes, además de contrarios a la función de la pena en un Estado democrático de Derecho.²⁴⁰ Es razonable esa conclusión, cuya última premisa es heredera del trabajo de Mir Puig, que ya influía en la doctrina penal puertorriqueña.

Por su parte, para Nevares Muñiz si el inciso (a) del artículo 15 del CP 1974 preceptuaba la *intención específica*, el inciso (b) reconocía la *intención general*.²⁴¹ Advierte, aunque de forma cuestionable, que para interpretarlo no se debe ir a la *tradición civilista*, sino que hay que acudir al *common law* y al desarrollo de la vetusta doctrina medieval *versari in re illicita* (el autor es responsable, aun sin desearlo, de las consecuencias naturales y probables de su conducta), abandonada hace mucho por la tradición europeo-continental.²⁴² Para ejemplificar esta diferencia entre intención general y específica, Nevares Muñiz apunta al ejemplo tradicional de asesinato en primer y segundo grado. Nos dice que “[e]l asesinato en primer grado requiere que se pruebe el acto deliberado y premeditado que claramente demuestre que se quiso y se previó la muerte de la víctima. Ello equivale a demostrar la intención específica de matar. . . [E]n el asesinato en segundo grado, basta la malicia premeditada. . .”.²⁴³

Ahora bien, a pesar de la observación de Nevares Muñiz sobre la procedencia de la disposición, conviene compararla y contrastarla con el principio de culpabilidad tanto de la tradición europeo-continental como con el esquema propuesto por el CPM.²⁴⁴ En específico, la primera parte del inciso (b) del referido artículo regula lo que se conoce en la

²³⁷ *Id.* en la pág. 53.

²³⁸ *Id.* en las págs. 54-55.

²³⁹ *Id.* en la pág. 56.

²⁴⁰ *Id.* Véase además NEVARES, *DPPI*, *supra* nota 159, en las págs. 185-86.

²⁴¹ NEVARES, *DPPI*, *supra* nota 159, en la pág. 183-84.

²⁴² *Id.* en la pág. 185. *Cf.* Jaime E. Granados Peña, *Derecho penal substancial*, 60 REV. JUR. UPR 953, 970-71 (1991) [en adelante, “Granados Peña, *DPS II*”].

²⁴³ NEVARES, *DPPI*, *supra* nota 160, en la pág. 185.

²⁴⁴ *Cf.* Granados Peña, *DPS II*, *supra* nota 242, en las págs. 972-73.

primera tradición como dolo directo de segundo grado, o *knowingly* en el CPM.²⁴⁵ Correctamente, Cifredo Cancel concluye que la frase *sin ser querido* de ese inciso no significa ausencia de un componente volitivo, sino que, a pesar del autor haber advertido el resultado como consecuencia natural de su comportamiento, *se decidió a favor de la realización del tipo objetivo*.²⁴⁶ Igualmente, bajo la propuesta monista de este autor, ese inciso abarcaría también el dolo eventual, entendido bajo la antes discutida teoría de la probabilidad, al contemplar la previsión de que el resultado sea una consecuencia probable de la acción u omisión penalmente relevante.²⁴⁷

Por tanto, si el inciso (a) corresponde al dolo directo de primer grado, *purposely* bajo el CPM o intención específica del *common law*, el inciso (b) cubre el dolo directo de segundo grado o *knowingly* bajo el CPM, y también el dolo eventual, o *recklessly*, bajo el CPM; ambos reunidos en el criterio de intención general del *common law*.²⁴⁸ Este esquema de teoría monista, propuesto por Cifredo Cancel, restringía la interpretación de la tipicidad subjetiva para no infringir el principio de culpabilidad y la función de la pena en el Estado democrático de derecho. Brau llegó a una conclusión similar en su propuesta *de lege ferenda*, la cual ubica la *imprudencia consciente* en la negligencia con el fin de prevenir mayores injusticias y errores jurisprudenciales.²⁴⁹ Aun así, es evidente que el problemático inciso incluía *de lege lata* la *imprudencia consciente* y cierta modalidad de imprudencia inconstiente.

Así lo concluyó parcialmente Nevares Muñiz, al seguir en ese momento la tradición del *common law*, cuando entendió que el inciso (b) del artículo 15 del CP 1974 también incluía la *imprudencia consciente* como parte de la intención, a pesar de que en la tradición europeo-continental es una forma de culpa o imprudencia.²⁵⁰ Granados Peña fue más allá al preguntarse lo siguiente: “¿Acaso no significa culpa sin representación o *culpa inconstiente* el no querer un resultado que pudo ser previsto, siendo previsible?”,²⁵¹ y contestar inmediatamente, “[r]ealmente el Art. 15(b) contiene una incipiente fórmula de culpa, en sus dos subespecies, por cuanto también incluye la consciente al equiparar con la intención los casos en donde sin querer el resultado ha sido éste previsto”.²⁵²

El primer caso que interpretó el artículo 15(b) CP 1974 fue *Pueblo v. Colón Soto*,²⁵³ usualmente denominado como el *Guillermo Tell* de Puerto Rico.²⁵⁴ En esa ocasión, la víctima y el autor se encontraban consumiendo bebidas alcohólicas en un negocio del municipio de Arecibo. El señor Colón Soto comenzó a bromear con la víctima y le tumbó la gorra con la mano. Según el testimonio del único testigo ocular del hecho —el nieto de la dueña del negocio— los sujetos no estaban discutiendo, sino bromeando mientras se hallaban

²⁴⁵ Cifredo Cancel, *supra* nota 224, en las págs. 59-60.

²⁴⁶ *Id.*

²⁴⁷ *Id.* en la pág. 68.

²⁴⁸ *Id.* en la pág. 71.

²⁴⁹ Brau, *supra* nota 175, en las págs. 61-62.

²⁵⁰ NEVARES, DPPI, *supra* nota 159, en la pág. 183.

²⁵¹ Granados Peña, *Estudio comparativo*, *supra* nota 224, en la pág. 107 (énfasis suplido).

²⁵² *Id.*

²⁵³ *Pueblo v. Colón Soto*, 109 DPR 545 (1980).

²⁵⁴ *Id.*

en estado de embriaguez. Posteriormente, el señor Colón Soto le indicó a la víctima que le quitaría la gorra de un disparo; apuntó con su revólver cargado mientras la víctima se quedó quieta, disparó e impactó la frente del otro, lo que le provocó la muerte.²⁵⁵ Aunque el Ministerio Público acusó al señor Colón Soto por asesinato en primer grado, además de infracciones a la entonces ley de armas, el Tribunal de Primera Instancia lo halló culpable por homicidio voluntario y le impuso una pena de cuatro a nueve años de reclusión (bajo el sistema de penas indeterminadas).²⁵⁶

El TSPR, por voz del juez presidente Trías Monge, luego de validar la diferencia entre asesinato y homicidio de la jurisprudencia de *Méndez y Dumas*, concluyó que este caso no se trataba de un homicidio voluntario, sino de un asesinato en segundo grado, a pesar de no poderse corregir el fallo a esos efectos.²⁵⁷ En parte, se amparó en el razonamiento de *Pueblo v. Cruz*, donde se le imputó asesinato en segundo grado a un sujeto que le provocó la muerte a una víctima al disparar su arma de fuego dentro de un cuarto atestado de personas durante una fiesta de bautismo.²⁵⁸ Igualmente, al examinar muy superficialmente el artículo 15(b) CP 1974, el TSPR determinó que “[e]n el caso de autos, no cabe duda de que el apelante *pudo haber previsto* que la muerte de la víctima podía resultar como consecuencia natural o probable de su acto. Su acción estaba preñada de peligrosidad. La muerte ocurrida constituyó conforme a nuestro código un acto intencional y malicioso, sin justa causa o excusa”.²⁵⁹

Resulta lamentable la falta de análisis crítico sobre la deficiencia estructural del artículo 15(b) CP 1974. Sobre el particular, Chiesa Aponte indica correctamente lo siguiente: “[m]e sorprende que Trías no advirtiera, u optara por no advertir, lo absurdo —por decirlo benignamente— de ese artículo 15 (b), pues si el delito es intencional cuando el resultado ‘*pudo ser previsto*’ y es igualmente negligente cuando el resultado ‘*pudo ser previsto*’, desaparece toda distinción entre intención y negligencia”.²⁶⁰ Es pertinente esta observación, ya que el problema principal del referido inciso de ese artículo es la incorrecta utilización del mismo criterio para imputar una modalidad de intención, y a la misma vez también negligencia criminal. Ambos criterios, para efectos de la tipicidad subjetiva, se excluyen. Si el resultado *pudo ser previsto* es que no necesariamente se previó, y aquel resultado no previsto apunta, por definición, a la negligencia, no a la intención o al dolo.

Por su parte, Brau señala dos errores concretos en esta decisión. El primero es que, a partir de su análisis de la referida disposición, equipara los elementos subjetivos de malicia premeditada, malicia e intención.²⁶¹ El segundo, acorde con la crítica de Chiesa Aponte, es que el TSPR siguió el razonamiento errado de *Astacio* al considerar que basta con que el autor *pudo haber previsto* el resultado típico para imputarle el delito.²⁶² Es decir, más

²⁵⁵ *Id.* en la pág. 546.

²⁵⁶ *Id.*

²⁵⁷ *Id.* en la pág. 549.

²⁵⁸ *Pueblo v. Cruz del Valle*, 49 DPR 653, 658-59 (1936).

²⁵⁹ *Colón Soto*, 109 DPR en la pág. 549 (énfasis suplido).

²⁶⁰ Ernesto Chiesa Aponte, *Aportaciones del Juez Presidente José Trías Monge: derecho procesal penal, derecho penal sustantivo y derecho probatorio*, 21 REV. ACAD. PR JURIS & LEGIS. 118, 186 (2022) (énfasis suplido).

²⁶¹ Brau, *supra* nota 156, en las págs. 42-43.

²⁶² *Id.* en la págs. 43-44.

que requerir *previsión* del resultado de muerte *al momento del hecho*, en este caso bastaba con que *pudiera haber sido previsto*, lo que sumerge de nuevo la imprecisa intención en las profundas aguas de la negligencia. Una peligrosa imprecisión que conllevó resultados muy desafortunados.

En *Pueblo v. Castañón Pérez*,²⁶³ el TSPR volvió a interpretar el artículo 15(b) CP 1974 a la luz de los errores antes cometidos mediante el razonamiento de *Astacio*.²⁶⁴ En ese caso, el señor Castañón Pérez navegaba una lancha en la playa de Isla Verde cuando le provocó lesiones graves a un bañista al pasar demasiado cerca. Los afectados fueron tres personas, pero una perdió el brazo izquierdo por el impacto del bote y sufrió lesiones en varias partes del cuerpo. Tras el impacto, el acusado continuó en dirección hacia Boca de Cangrejos, y de la prueba creída por el tribunal se desprende que mientras lo hacía, miraba hacia atrás y aceleraba la embarcación.²⁶⁵ Por el resultado lesivo, el Ministerio Público le imputó el delito de mutilación. El Tribunal de Primera Instancia absolvió perentoriamente al acusado, pero el TSPR revocó la determinación y lo halló culpable por el delito de mutilación.

En esa ocasión, el TSPR apuntó a que el delito de mutilación —proveniente de su disposición análoga en el Código Penal californiano— no requería malicia deliberada o probable, lo que significa que no se exige presentar prueba sobre premeditación o deliberación.²⁶⁶ Por lo tanto, basta con cumplir con la disposición del artículo 15(b) del CP 1974 para realizar el delito en cuestión, lo que ocurrió cuando el acusado navegó una lancha a alta velocidad, en aguas poco profundas con bastantes bañistas, y le provocó una lesión a la víctima que le cercenó un brazo. El TSPR citó *verbatim* la decisión de *Astacio* para comparar lo allí ocurrido con el caso de autos y concluir que el hecho es “un resultado que sin ser querido pudo ser previsto por el recurrido piloto como consecuencia natural y probable de su acción”.²⁶⁷

Como advierte Brau, no es correcta la aseveración en *Castañón Pérez* de que el artículo 14 del CP 1974 introduce el delito negligente como equivalente a la *imprudencia temeraria*.²⁶⁸ Bajo el esquema del CP 1974, es correcto excluir la negligencia si existe malicia, pero no si esta corresponde a lo que en el *common law* es *reckless negligence*. Si la negligencia del CP 1974 era de estirpe europeo-continental, conllevaba necesariamente tanto la imprudencia inconsciente como consciente.²⁶⁹ De hecho, en el propio lenguaje de la decisión en *Castañón Pérez* se utilizan los términos culpa y dolo como equivalentes de negligencia e intención.²⁷⁰

Veinticuatro años después de aprobado el CP 1974, y tras una multiplicidad de casos en los que se seguía el razonamiento erróneo de *Astacio* bajo la redacción defectuosa del artículo 15(b) CP 1974, la Asamblea Legislativa enmendó dicha disposición para finalmente eliminar la problemática frase que indicaba que el resultado *pudo haber sido*

²⁶³ *Pueblo v. Castañón Pérez*, 114 DPR 532 (1983).

²⁶⁴ *Id.*

²⁶⁵ *Id.* en la pág. 535.

²⁶⁶ Véase además *Pueblo v. De Jesús Colón*, 119 DPR 482, 485-86 (1987).

²⁶⁷ *Castañón Pérez*, 114 DPR en la pág. 541.

²⁶⁸ Brau, *supra* nota 175, en la pág. 47.

²⁶⁹ *Id.*

²⁷⁰ *Castañón Pérez*, 114 DPR en la pág. 536.

previsto.²⁷¹ En su exposición de motivos, se explicó que “[e]l inciso (b) del referido artículo 15, establece una especie de presunción de intención, ya que dispone que el delito es intencional si el resultado pudo ser previsto por la persona. *Entendemos que se le está catalogando como intención a una circunstancia que es en realidad negligencia y no intención*”.²⁷² Finalmente, el artículo 15(b) quedó de la siguiente manera: “cuando el resultado, sin ser querido, *ha sido previsto* por la persona como consecuencia natural o probable de su acción y omisión”.²⁷³

Un siglo después de *Dumas*, el TSPR continuó enfrentándose a la delimitación entre asesinato y homicidio, aunque bajo la realidad del CP 1974. En *Pueblo v. Negrón Ayala*, la controversia principal versaba sobre si en ese caso procedía una instrucción al jurado sobre la posibilidad de un veredicto de culpabilidad por homicidio voluntario, cuando el pliego acusatorio imputaba asesinato en primer grado.²⁷⁴ Los hechos son relativamente sencillos. El 15 de noviembre de 2001, el señor Negrón Ayala entró con una mochila a la oficina del Sr. Noel Colón González, entonces presidente sindical de la Unión de Tronquistas, y le provocó la muerte mediante seis disparos.²⁷⁵ Según los testigos del hecho, momentos antes de los disparos, se escuchó una discusión con *voces altas* en el interior de la oficina.²⁷⁶ Esos testigos vieron al acusado salir de la oficina después de los disparos, cuando le pidió a uno de ellos que cuidara de su hijo y desapareciera el revólver. Un jurado lo encontró culpable de asesinato en primer grado e infracciones a la entonces ley de armas.

El TSPR rechazó el planteamiento de que había errado el foro primario al no permitir una instrucción al jurado sobre la posibilidad de veredicto por homicidio voluntario.²⁷⁷ Según el último foro apelativo, del testimonio en sala del propio acusado se desprende que la teoría de la defensa iba encaminada a una legítima defensa, no hacia la existencia de una provocación que generase una circunstancia de arrebató de cólera. Como se sabe, tanto la súbita pendencia como el arrebató de cólera son circunstancias que atenúan, no eximen, la pena del asesinato o de la agresión. La provocación intencional de la muerte ocurre, pero mediante “una reacción irreflexiva, pasional, súbita e inmediata, provocada por la víctima u otra persona actuando con esta”.²⁷⁸ Por tal razón, el homicidio presupone que el sujeto activo actuó “movido por una provocación adecuada de tal naturaleza que lleve a una persona ordinaria a perder su dominio y actuar según sus impulsos mentales causados por la cólera, pendencia o emoción violenta”.²⁷⁹

Posteriormente, el TSPR reiteró que la diferencia normativa entre asesinato en primer grado y segundo grado es que el primero requiere, además de malicia premeditada, el elemento de deliberación, mientras que el segundo solo requiere que la muerte sea maliciosa y premeditada, pero no deliberada.²⁸⁰ Algo que se había elaborado en *Méndez* bajo la rea-

²⁷¹ Ley Núm. 86-1998, 1998 LPR 294.

²⁷² 1998 LPR 294-95 (Expo. mts.) (énfasis suplido).

²⁷³ *Id.* (énfasis suplido).

²⁷⁴ *Pueblo v. Negrón Ayala*, 171 DPR 406 (2007).

²⁷⁵ *Id.* en las págs. 411-12.

²⁷⁶ *Id.* en la pág. 412.

²⁷⁷ *Id.* en la pág. 423.

²⁷⁸ *Id.* en la pág. 417.

²⁷⁹ *Id.*

²⁸⁰ *Id.* en la pág. 419.

alidad del CP 1902.²⁸¹ Además, la decisión reafirmó que la malicia premeditada, requerida también en el asesinato en segundo grado, “implica la ausencia de justa causa o excusa y conciencia al ocasionar la muerte”, mientras que “la deliberación es la *resolución o decisión de matar, después de darle alguna consideración*”.²⁸² No obstante, incurrió de nuevo en el error de considerar que la deliberación puede ocurrir en un lapso tan rápido como el pensamiento, dando a entender que cualquier periodo de tiempo, por corto que sea, puede posibilitar el elemento de deliberación.²⁸³

Por último, en *Pueblo v. Rodríguez Pagán*,²⁸⁴ el TSPR se enfrentó a la compleja situación del *error en el golpe o aberratio ictus*.²⁸⁵ La situación de hechos es la paradigmática en este tipo de caso. Después de un altercado violento, y luego de que el señor Rodríguez Muñiz sacara un arma de fuego y disparara infructuosamente al señor Rodríguez Pagán, este último sacó otra arma mortífera y le disparó al primero.²⁸⁶ No obstante, el señor Mejías Sánchez alertó y empujó al señor Rodríguez Muñiz para que no recibiera el impacto de bala.²⁸⁷ Como consecuencia, fue el señor Mejías Sánchez quien sufrió la lesión del disparo y posteriormente murió a causa de este.²⁸⁸ Como se presenta, es el típico caso donde el sujeto A dispara intencionalmente contra el sujeto B, y el proyectil (el golpe) recae sobre el sujeto C.

En primer lugar, se reiteró que la deliberación para asesinar equivale a que el sujeto haya tenido la intención específica de matar, y que esta deliberación es una reflexión adicional, realizada fríamente luego de darse la premeditación.²⁸⁹ La malicia premeditada era un presupuesto para el asesinato en primer grado y en segundo grado, pero la deliberación era el elemento subjetivo adicional que distinguía el primero. En este caso, se llegó a la conclusión de que existía prueba suficiente para inferir que hubo premeditación y deliberación de matar por parte del acusado al dispararle directamente al señor Rodríguez Muñiz, a pesar de que le provocó finalmente la muerte al señor Mejías Sánchez. Se basó, de nuevo, en la problemática consideración de que puede haber deliberación en cualquier periodo de tiempo, por corto que sea.²⁹⁰

Ahora bien, ante la alegación de *aberratio ictus*, el TSPR optó por utilizar la doctrina angloamericana de intención transferida para acoger la llamada teoría de la equivalencia, que es una teoría minoritaria en la tradición europeo-continental, pero hegemónica en la angloamericana.²⁹¹ Esta teoría implica que, si finalmente se lesionó el mismo bien jurídi-

²⁸¹ *Pueblo v. Méndez Lorenzo*, 74 DPR 913, 926 (1953).

²⁸² *Negrón Ayala*, 171 DPR en la pág. 419 (énfasis suplido).

²⁸³ *Id.*; Miranda Miller, *supra* nota 190, en las págs. 961-62.

²⁸⁴ *Pueblo v. Rodríguez Pagán*, 182 DPR 239 (2011).

²⁸⁵ *Id.*

²⁸⁶ *Id.* en la pág. 243.

²⁸⁷ *Id.*

²⁸⁸ *Id.*

²⁸⁹ *Id.* en la pág. 249.

²⁹⁰ *Id.* en la pág. 248.

²⁹¹ *Id.* en la pág. 251. Véase Luis E. Chiesa, *Derecho penal sustantivo*, 81 REV. JUR. UPR 343, 368-71 (2012). (Chiesa Aponte reseñó críticamente el error del TSPR cuando se indicó incorrectamente que la doctrina europeo-continental acogía la teoría de la equivalencia, cuando es muy diferente. Sin embargo, coincidió con el resultado. Tras basarse en una lacónica fórmula algebraica propuesta por Robert Nozick, concluyó que lo más justo era

co que se pretendía lesionar, pero en un objeto (persona) diferente, la desviación causal no tiene influencia en el dolo y, por ende, es irrelevante el error en el golpe. Se pretendió lesionar el bien jurídico de la vida y, finalmente, se lesionó, aunque no el del titular al que se le dirigió el ataque. El resultado es la consumación del delito; en este caso, el asesinato en primer grado.

La teoría de la concreción, mayoritaria en la tradición europeo-continental, llega a una conclusión muy distinta, ya que toma en consideración que el dolo de provocar el resultado no llega a concretarse en el resultado específico. Si el sujeto A dispara intencionalmente al sujeto B con el fin de causarle la muerte, y finalmente el disparo no lo lesiona mortalmente, el dolo de matar no se concretiza en el resultado si le provoca la muerte al sujeto C. En palabras más sencillas, la intención del sujeto A no era la de provocarle la muerte a *alguien*, sino a *uno*. Por tal razón, el tratamiento sistemático de esta teoría, más razonable y proporcional que la anterior, es el de imputar una tentativa de asesinato (respecto a sujeto B) en concurso ideal con un homicidio negligente (respecto a sujeto C).

Si tomamos en consideración que el dolo no es abstracto, sino final y concreto, es lógico concluir que al sujeto C se le provocó la muerte por negligencia crasa, pero no por algún grado de dolo o intención. El TSPR perdió una valiosa oportunidad de acoger una teoría afín con una mayor sistematización y razonabilidad a la hora de entender el dolo o la tipicidad subjetiva. Sin embargo, trató el error en el golpe o *aberratio ictus* como se trata, con razón, el *error in la persona*: es inconsecuente para efectos de la *consumación* del hecho típico. Recordemos que la doctrina de la intención transferida es heredera de la *versari in re illicita*; poca razonabilidad puede encontrarse en secuelas de instituciones de responsabilidad absoluta. Finalmente, y como consecuencia de esto último, el TSPR concluyó que el acusado había cometido un asesinato en primer grado, a pesar del error en el golpe que, como vimos, es irrelevante en nuestro ordenamiento.

En fin, a pesar de la raíz europeo-continental del artículo 15 CP 1974, y de la enmienda que eliminó la defectuosa redacción de su inciso (b), había delitos que requerían elementos subjetivos particulares que tendían a complicar la tarea de imputación subjetiva. El asesinato y el homicidio fueron protagonistas en este renglón. A su vez, la mezcla de tradiciones que tendió a utilizar el TSPR para interpretar la tipicidad subjetiva del CP 1974 no abonó a un sistema coherente de imputación. Como se verá, esto también sucedió al interpretar el elemento de negligencia bajo ese mismo cuerpo normativo.

imponer la pena del delito consumado en los casos de *aberratio ictus*. En específico, consideró que el resultado debe ser igual a la suma del *desvalor de la acción* y el *desvalor del resultado*. El error del análisis recae en que el desvalor de la acción viene dado por la reprochabilidad de lo que el sujeto *intentó hacer*, que es suficiente para imputar tentativa, pero no la consumación del hecho típico. Es decir, separar el dolo (concreto) del resultado típico implica un peligroso ejercicio que trata el desvalor del hecho como abarcado por el primero (por el dolo). Sin embargo, la realidad es que en los casos de *aberratio ictus* el dolo no abarca el resultado; la doctrina de la intención transferida une *ficciamente* el dolo original y concreto con el resultado típico. El sujeto que pretende asesinar a otro y que por error le provoca la muerte a su hijo, que está detrás del sujeto que esquivo el disparo, actúa con dolo de asesinato en primer grado respecto del sujeto que se agachó, pero no actúa con dolo de asesinato respecto de su hijo. El dolo no abarca el resultado fruto del error en el golpe. Por esa razón es que la teoría de la concreción, mayoritaria en la doctrina europeo-continental, toma en consideración esta falta de concreción del dolo en el resultado e imputa, de forma correcta, una tentativa de asesinato en concurso ideal con un homicidio culposo.).

ii. La negligencia bajo el artículo 16 CP 1974

El abordaje del TSPR sobre el criterio de negligencia del artículo 16 del CP 1974 es bastante curioso. En esencia, concluyó que, si bien la intención proviene del *common law* —una conclusión muy cuestionable—, el criterio de negligencia criminal proviene de la imprudencia o *culpa* europeo-continental.²⁹² En ambas decisiones se acoge el análisis de *Nevarés Muñiz* al respecto.²⁹³ Lo que parece extraño, sin embargo, es que pueda coexistir un criterio de negligencia propio de la tradición europeo-continental, que abarca tanto la imprudencia inconsciente como consciente, y que, a la misma vez, se concluya que la imprudencia consciente es parte de la intención general o *recklessness*. Dogmáticamente, lo razonable es concluir que ambas premisas se excluyen: si la negligencia es europeo-continental, la imprudencia consciente, propiamente, no puede imputarse como intención. Asimismo, si la intención penal proviene del *common law*, entonces la imprudencia consciente es parte de la intención general o *recklessness*.

Contamos, sin embargo, con dos situaciones de hecho que apuntan tanto a la imprudencia inconsciente como consciente, a pesar de que en ambas se imputaron delitos que requieren negligencia. En *Rivera Rivera*, el acusado fue hallado culpable por un delito de homicidio involuntario (negligente) al haberle provocado la muerte a la señora Ana R. González Vélez.²⁹⁴ El señor Rivera Rivera era practicante de farmacia en la farmacia *Family Drug*, donde la señora González Vélez acudió a comprar un medicamento conocido como *sulfa*, con el propósito de utilizarlo para aliviar una condición cutánea en los muslos.²⁹⁵ El acusado fue a buscar el fármaco donde usualmente se encontraba, tomó el frasco, extrajo dos cucharaditas que puso en un sobre plástico y lo rotuló como *sulfa para uso externo*.²⁹⁶ Al hacerlo, sin embargo, no observó en el frasco el signo de calavera y, por ende, no se dio cuenta de que lo que allí había era *sulfato de estricnina*.²⁹⁷

Una vez la señora González Vélez utilizó el fármaco, comenzó a sentir la boca seca, se puso cianótica y empezó a tener convulsiones. Minutos más tarde, su madre la llevó al dispensario médico, donde la atendió el Dr. Orlando Rodríguez Hernández, quien estabilizó a la paciente y, poco más tarde del mediodía, le dio de alta. Como a las 12:00 del mediodía, el Lcdo. Eloy Ramos (farmacéutico de *Family Drug*), le increpó al señor Rivera Rivera que qué hacía ese frasco allí, y este le comunicó que lo había utilizado para proveerle *sulfa* a una cliente. Al percatarse del error, el licenciado Ramos le dijo que el fármaco no era *sulfa*, sino *sulfato de estricnina*. De inmediato, el licenciado Ramos llamó a la madre de la señora González Vélez y le admitió el error cometido. La madre acudió rápido a la farmacia, donde el farmacéutico le proveyó una crema para la señora González Vélez con las instrucciones

²⁹² Pueblo v. Rivera Rivera, 123 DPR 739, 744 (1989) (*citando a* DORA NEVARES MÚÑIZ, CÓDIGO PENAL DE PUERTO RICO: REVISADO Y COMENTADO 147-48 (1986); Pueblo v. Ruiz Ramos, 125 DPR 365, 388 (1990)) (Esto, a pesar de errar al utilizar doctrina angloamericana para interpretar la negligencia en Puerto Rico.); NEVARES, *DPPI*, *supra* nota 159, en la pág. 187; Cifredo Cancel, *supra* nota 224, en la pág. 70.

²⁹³ *Rivera Rivera*, 123 DPR en la pág. 744.

²⁹⁴ *Rivera Rivera*, 123 DPR en la pág. 740.

²⁹⁵ *Id.* en la pág. 741.

²⁹⁶ *Id.*

²⁹⁷ *Id.*

de que se la pusiera en el área de los muslos, después de lavarlos adecuadamente. Cuando la madre llegó, ya la señora González Vélez había fallecido.

La prueba forense demostró que la causa de la muerte había sido la intoxicación por el fármaco incorrecto. En su apelación, el acusado señaló básicamente que no desfiló prueba suficiente para hallarlo culpable por homicidio involuntario.²⁹⁸ El TSPR confirmó la condena. En su razonamiento, el tribunal determinó que, aunque los frascos de un fármaco y el otro eran idénticos, el de *sulfato de esticnina* contenía un símbolo de calavera que apuntaba a su toxicidad como veneno. Según la prueba aceptada, el señor Rivera Rivera admitió que cuando tuvo el frasco en sus manos *no leyó su etiqueta*.²⁹⁹ Es en ese momento, según el TSPR, cuando se infringió el deber de cuidado que permitió la realización del tipo de homicidio.³⁰⁰

La decisión, que en parte se basa en la responsabilidad normativa de los profesionales de la salud, mencionó que “[d]espachar un medicamento únicamente a base de apariencia similar del envase y de la sustancia, sin constatar su etiqueta, constituye grave negligencia criminal. El alto riesgo que conlleva para la salud humana el despacho de medicamentos exige la adopción de todas las debidas precauciones, entre las cuales se destaca, como medida inicial —básica y cautelar— examinar su rotulación”.³⁰¹ De hecho, una de las alegaciones del acusado era que para configurarse el homicidio involuntario debía existir prueba de elementos intencionales.³⁰² El TSPR rechazó el planteamiento, y reiteró que el homicidio involuntario no requiere la intención como elemento, sino la negligencia y la muerte de un ser humano como consecuencia.³⁰³

Esta decisión, aunque no de forma sistematizada ni explícita, es trascendental por dos cosas. En primer lugar, reconoce que el criterio de negligencia del artículo 16 del CP 1974 es de origen europeo-continental y utiliza fuentes secundarias que apoyan esta premisa. Por otro lado, acoge un criterio de infracción del deber de cuidado que toma en consideración, aunque no se exprese de esa manera en la decisión, *los conocimientos especializados o particulares del autor del injusto imprudente*. Es decir, el grado de deber de cuidado exigido a un profesional de la salud, como es un practicante de farmacia, es mayor al de una persona promedio que es lega sobre la materia. En este caso, la toma en consideración de los conocimientos especializados del autor se desprende, *inter alia*, de la utilización de la *Ley de Reforma Integral de los Servicios de Salud de Puerto Rico*, para evaluar el deber de cuidado de un profesional al despachar fármacos.³⁰⁴

Aun así, Granados Peña menciona que en este caso el TSPR “dejó pasar otra oportunidad sobresaliente para sentar las bases de una interpretación adecuada y a tono con la época sobre las formas de culpabilidad”.³⁰⁵ Se refería al contraste que hubo con la opinión

²⁹⁸ *Id.* en la pág. 743.

²⁹⁹ *Id.* en la pág. 746.

³⁰⁰ *Id.*

³⁰¹ *Id.*

³⁰² *Id.*

³⁰³ *Id.*

³⁰⁴ *Id.* en la pág. 746; Ley de reforma integral de los servicios de salud de Puerto Rico, Ley Núm. 11 de 23 de junio de 1976, 24 LPRA §§ 3001-3030) (2020 & Supl. 2024).

³⁰⁵ Jaime E. Granados Peña, *Derecho penal substancial*, 59 REV. JUR. UPR 285, 299 (1990) [en adelante “Granados Peña, *DPS I*”].

concurrente emitida por el juez asociado Rebollo López, al que se le unió el juez asociado Hernández Denton. Ante la preocupación de que profesionales de la salud fuesen perseguidos penalmente por errores de juicio en sus tratamientos, algo que tradicionalmente ha sido tratado como impericia médica en el ámbito de daños y perjuicios, la concurrencia pretendió aclarar que “[l]a negligencia criminal ‘ordinaria’ requerida por nuestro ordenamiento jurídico —como, por ejemplo, la exigida por el citado Art. 86 del Código Penal, *supra*— consiste, en realidad, de un grado intermedio de negligencia entre la mínima que cumple con lo requerido por el citado Art. 1802 del Código Civil, *supra*, y la negligencia criminal crasa exigida en relación con ciertos delitos en particular”.³⁰⁶

La observación del juez asociado Rebollo López es atinada. Evidencia la insuficiente demarcación de criterios de negligencia criminal que la distingue de la negligencia civil. A su vez, también demuestra la dificultad de generar esos criterios, como se vio en el propio razonamiento exhibido por la opinión concurrente. Allí apenas se insinuó que cabría generar criterios más concretos para diferenciar la negligencia criminal ordinaria de la crasa, que existe en delitos particulares, y estas dos de la negligencia civil.³⁰⁷ Es una tarea compleja, porque tradicionalmente el ámbito de daños y perjuicios no ha dialogado normativa ni jurisprudencialmente con el del Derecho penal —tarea todavía pendiente.

Ahora bien, si los hechos de *Rivera Rivera* representan un ejemplo de *imprudencia inconsciente*, ya que el autor no advirtió durante el hecho ni como mínimamente posible la ocurrencia del resultado típico, el caso de *Ruiz Ramos* representa un escenario distinto. En esa ocasión, nueve cadetes de la fraternidad Las Panteras (*Panthers Military Society*), integrada por miembros del Reserve Officers Training Corps (ROTC), fueron hallados culpables por el homicidio involuntario de un aspirante del grupo durante un proceso de iniciación. El primer día de los hechos, había tres aspirantes a la referida fraternidad. Como preparación, desde la 1:00pm hasta las 9:00 p.m. estuvieron en el estacionamiento del ROTC realizando ejercicios físicos; nunca se les suministró ni alimentos ni bebidas. A esa hora, los aspirantes fueron conducidos al municipio de Moca, donde comenzaría la primera parte del campamento: *una caminata de veinte millas hasta Guajataca*.³⁰⁸

Cuando llegaron al lugar, los aspirantes descansaron por diez minutos. A partir de ahí, se les exigió que caminaran un tramo y corrieran otro, así sucesivamente. El Sr. Arnaldo Mercado Pérez, uno de los aspirantes, se cayó de cansancio durante este ejercicio. Uno de los dirigentes del rito de iniciación no dejó que otro de los aspirantes le ayudase a levantarse. Posteriormente, el señor Mercado Pérez volvió a caerse; en esa ocasión los otros dos aspirantes lo ayudaron y le dieron agua. El referido aspirante lucía cansado y abatido, según la prueba admitida en el juicio. Después de caminar toda la noche, llegaron al pueblo de San Sebastián en horas de la madrugada del día siguiente. Durmieron hasta las nueve de la mañana, cuando les ordenaron que prepararan el albergue para dormir durante la noche.

³⁰⁶ *Rivera Rivera*, 123 DPR en las págs. 761-62 (Rebollo López, opinión concurrente) (énfasis suplido).

³⁰⁷ Cód. Pen. PR art. 87 (1974) (derogado 2004) (El caso paradigmático de imprudencia crasa en nuestro ordenamiento fue el del artículo 87 del Código Penal (1974), que penalizaba la provocación de la muerte de una persona por conducción de un vehículo de motor mediante *imprudencia crasa o temeraria*.); Véase NEVARES, DPPI, *supra* nota 159, en la pág. 188.

³⁰⁸ Pueblo v. Ruiz Ramos, 125 DPR 365, 373 (1990).

Después de veinticuatro horas de fuertes ejercicios físicos, recibieron la primera porción de comida: una lata de espagueti, un jugo de tomate, una barrita de chocolate y agua para cada uno. El señor Mercado Pérez vomitó luego de tomar el jugo de tomate y no pudo seguir comiendo. No fue atendido por los presentes ni llevado a recibir atención médica. Durante ese día se les adiestró en el manejo de brújulas y formación de perímetro. Al día siguiente, recién despiertos se les ordenó a hacer ejercicios por una hora. El señor Mercado Pérez apenas podía realizarlos. Luego, practicaron combate cuerpo a cuerpo y se prepararon a cruzar un río por encima de una soga. Durante el camino, los aspirantes tenían que cargar el equipo en sus espaldas. El señor Mercado Pérez pidió descansar y, en esa ocasión, se lo permitieron. Los otros dos aspirantes tardaron cuarenta y cinco minutos en cruzar el río; el señor Mercado Pérez estaba tan débil que apenas se movía, constantemente se caía y en ocasiones se viraba la soga. Tardó dos horas y quince minutos en realizar el ejercicio.

Según los testimonios de residentes del área, los cadetes insultaban, vituperaban y golpeaban al aspirante para que completara el ejercicio.³⁰⁹ De regreso al campamento, el señor Mercado Pérez no pudo caminar y tuvo que ser cargado por los otros dos aspirantes. Al dirigirse a la siguiente misión, se cayó por una cuesta y se dio en la cabeza. Solo le aplicaron una crema en la herida; no se llevó a recibir tratamiento médico. Durante la mañana siguiente, el ejercicio consistía en cargar troncos de árbol; el señor Mercado Pérez no pudo. Al mediodía recibieron la misma porción de comida que los días anteriores. Posteriormente, el referido iniciante no podía mantenerse de pie. En la última etapa de la iniciación, la quema de boinas, el señor Mercado Pérez sufrió una quemadura de segundo grado en la mano; tampoco se llevó a recibir atención médica. Al día siguiente, el iniciante estaba vomitando un líquido verdoso; de camino de vuelta se quejó de que deseaba orinar, pero no podía.

Cuando lo condujeron a la casa de otro aspirante, los padres de la víctima lo llevaron a recibir atención médica, donde, entre otras condiciones, se le diagnosticó que tenía neumotórax y enfisema subcutánea, por lo que se recomendó que se trasladara al Hospital de la Concepción para tratar el paro renal que padecía. Los esfuerzos fueron infructuosos. El señor Mercado Pérez murió como consecuencia de una broncopulmonía bilateral aguda y fallo renal, probablemente como consecuencia de los ejercicios exhaustivos que le causaron una rhabdomiólisis.³¹⁰ Un jurado condenó a todos los acusados por homicidio involuntario y fueron sentenciados a cumplir entre uno y tres años de condena.

Al adjudicar la apelación criminal, el TSPR reiteró que “hemos adoptado las categorías de culpa delineadas por la tradición civilista”.³¹¹ Además, apuntó —sin mayor concretización— que la negligencia penal de nuestro ordenamiento no era la misma que la contemplada en el ámbito de Derecho civil extracontractual, en aquel entonces la del artículo 1802 del anterior Código Civil.³¹² Igualmente, sostuvo, como lo advertía Nevares Muñiz en su obra, que la negligencia penal puertorriqueña, al igual que la *culpa civilista*, incluía las siguientes manifestaciones: *imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia*.³¹³

³⁰⁹ *Id.* en la pág. 377.

³¹⁰ *Id.* en la pág. 381.

³¹¹ *Id.* en la pág. 388.

³¹² *Id.*

³¹³ *Id.* en la pág. 385.

Sobre los errores señalados por la defensa en su apelación, el TSPR determinó que no es un error hallar culpables a varios autores por un delito de homicidio involuntario, ya que, en aquel entonces, el CP 1974 incluía a los antes considerados *cómplices* como *coautores*.³¹⁴ Por lo tanto, cualquier persona que haya incitado a la realización del acto negligente será coautora de este.³¹⁵ Posteriormente, y más pertinente, el TSPR rechazó la defensa de error de tipo presentada por los acusados. Al hacerlo, analizó con cierta profundidad los requisitos básicos tanto del error del tipo (error de hecho) como error de prohibición (error de derecho). Recordemos que todo hecho típico que requiera negligencia penal es un caso de *error de tipo vencible*. El autor no era consciente del riesgo desaprobado que generó respecto del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, pero tenía el deber de diligencia de serlo.

En primer lugar, la decisión es clara en establecer que el artículo 19 del CP 1974 reconocía, contrario a lo que sucede hoy en el Código Penal vigente, tanto el error de tipo como el de prohibición como eximentes de responsabilidad penal.³¹⁶ En concreto, dicha disposición preceptuaba que “[n]o incurre en responsabilidad la persona cuya acción u omisión respondiere a un error esencial de hecho que justifique la ausencia de toda intención o negligencia”.³¹⁷ A pesar de que textualmente solo se reconoce el error de hecho (error de tipo), el TSPR entendió que un error es esencial cuando puede clasificarse como error sobre el tipo o error de prohibición; el primero “es aquel que recae sobre los elementos constitutivos del delito”, y el segundo es aquel que surge de “una creencia equivocada de que se está actuando conforme con la ley o a una causa de justificación que en realidad no exist[e]”.³¹⁸

El primero alude a un error que recae sobre un elemento del delito (el sujeto que cree que sirve vino en vez de veneno; no es consciente que le está provocando la muerte a una persona), y el segundo sobre una causa de justificación (el agente que erróneamente cree que está deteniendo a un delincuente; cree que está actuando conforme la eximente de cumplimiento de un deber). Ahora bien, el error de tipo puede ser vencible o invencible. Solo el último exime totalmente de responsabilidad penal. Si el error pudo evitarse tomando las debidas diligencias de una persona prudente y razonable, entonces es vencible (pudo haberse vencido).³¹⁹ Si el error, aun tomando todas las diligencias que tomaría una persona prudente y razonable, comoquiera se hubiese producido, entonces es invencible. El primero excluye el dolo o intención, pero no la imprudencia o negligencia, mientras que el segundo solo excluye el dolo.³²⁰

³¹⁴ *Id.* en la pág. 391. Véase además Granados Peña, *DPS II*, *supra* nota 242, en las págs. 974-75.

³¹⁵ Ruiz Ramos, 125 DPR en la pág. 391.

³¹⁶ *Id.* en la pág. 394.

³¹⁷ Código Penal de Puerto Rico, Ley Núm. 115 de 22 de julio de 1974, 1974 LPR 456.

³¹⁸ Ruiz Ramos, 125 DPR en las págs. 393-94.

³¹⁹ *Id.* en la pág. 394 (citando a DORA NEVARES MUÑIZ, CÓDIGO PENAL DE PUERTO RICO: REVISADO Y COMENTADO 35 (1986)).

³²⁰ *Id.* (Granados Peña entendió que el TSPR había *creado* o *introducido* una eximente no reconocida en la referida disposición: el error de prohibición. Granados Peña, *DPS II*, *supra* nota 242, en la pág. 977. Tiene razón. Sin embargo, aunque haya sido por inadvertencia, el error de prohibición puede reconocerse en el ordenamiento penal mediante la analogía *in bonam partem*, a pesar de que en este caso la controversia no versaba sobre ese tipo de error. El reconocimiento del error de prohibición en nuestro ordenamiento fue reiterado en Pueblo v. Carmo-
na Rosado, 143 DPR 907, 916 (1997), aunque con una aplicación no muy rigurosa. Allí, se llegó a la conclusión

En este caso, sin embargo, el TSPR erró al determinar que no hubo error de tipo, aun cuando hubo negligencia. En efecto, expresó lo siguiente sobre los acusados y su defensa de error:

[S]us propios actos negligentes (falta de alimentación, de cuidado, de descanso y el someterlo a extenuantes ejercicios físicos) fueron la causa de la muerte. La creencia de que Arnaldo Mercado solamente estaba cansado *no justificaba* los actos negligentes de los apelantes. *De manera que no se trata de un error de tipo, donde está ausente un elemento constitutivo del delito [. . .] ni es un error invencible porque con la debida diligencia hubiesen podido evitar el resultado.*³²¹

Como se desprende de los hechos, hubo error de tipo, pero vencible, por lo que no excluye el elemento subjetivo de negligencia. A pesar de sus expresiones, esta fue la conclusión a la que llegó la decisión, cuando determinó que:

En casos de delitos de negligencia la defensa de error de hecho no está disponible si precisamente la esencia de la negligencia consiste en no percatarse del error o en la falta de previsión. *Es decir, el actor no es consciente del riesgo aunque debería serlo.* Esa falta de conciencia se desvía de lo que un hombre prudente y razonable hubiera previsto.³²²

Como consecuencia, y según el TSPR, los acusados no eran conscientes del riesgo objetivo que generaron, el cual lesionó finalmente la vida del señor Mercado Pérez. Sin embargo, de los hechos antes esbozados es razonable concluir que los acusados eran conscientes del mal estado de salud de la víctima durante la iniciación, de la no provisión de alimentos, agua o asistencia médica cuando se requería, y del hecho de incitar a la víctima a que continuara con los ejercicios físicos a pesar de su evidente estado de extenuación.

Claro está, el error del TSPR va más allá. Aduce que es improcedente la defensa del error de tipo cuando el tipo requiere negligencia. Aunque toda realización típica imprudente implica un error de tipo vencible, ambas instituciones, aunque son diferentes, no son excluyentes. Por supuesto, la defensa de error de tipo puede alegarse en casos donde se impute un delito que conlleve negligencia. En dichos casos la tarea del tribunal será adjudicar si se trató de un error vencible o invencible. Esta lamentable confusión del TSPR fue debidamente advertida por Granados Peña al mencionar que “[c]arece de solidez la

de que unos agentes del orden público que dispararon profusamente contra el vehículo de motor ocupado por ciudadanos inocentes habían incurrido en error esencial de hecho (error de tipo) vencible. Sin embargo, la realidad es que el error de los agentes no recayó en algún elemento del tipo penal de asesinato o su tentativa, porque eran conscientes de que disparaban a seres humanos dentro de un automóvil, sino en una causa de justificación: cumplimiento de un deber. Creyeron que su conducta típica estaba justificada al disparar a quienes consideraron por error como sospechosos peligrosos de un crimen. En este caso no hubo error de tipo, sino error de prohibición por haberse realizado la conducta típica bajo la creencia de que no era antijurídica. *Compare con* Olga E. Resumil, *Derecho penal*, 68 REV. JUR. UPR 427, 436 (1999)).

³²¹ Ruiz Ramos, 125 DPR en las págs. 394-95 (énfasis suplido).

³²² *Id.* en la pág. 395 (énfasis suplido).

argumentación del Supremo en torno a la inoperancia de la defensa del error en los delitos negligentes, si en el fondo de estos lo que hay es, precisamente, un caso de error”.³²³

Además, el error de tipo no es una causa de justificación penal, sino de atipicidad bajo la tradición europeo-continental; no se niega la antijuridicidad de la conducta, sino el tipo subjetivo de esta. Probablemente el TSPR confundió justificación con eximente. Las eximentes pueden ser causas de atipicidad, como el error de tipo, de hecho, de justificación o de exculpación. Por todo lo antes dicho, el error de tipo niega la tipicidad subjetiva de la conducta; no llega a la valoración sobre su antijuridicidad.

Dicho todo esto, es razonable concluir que *Ruiz Ramos* no es un caso de *imprudencia inconsciente*, como sucedió claramente en *Rivera Rivera*, sino de *imprudencia consciente*. Esto porque, a pesar de ser conscientes del riesgo generado al incumplir con sus deberes de diligencia, confiaron en que el resultado no ocurriría. En el primer caso, el autor no era consciente al momento del hecho de la inobservancia del deber de diligencia requerido; en el segundo, los autores eran conscientes de los deberes de diligencia que estaban incumpliendo, pero confiaron en que no sucediera el resultado típico de muerte.

Por último, en *Pueblo v. APS Healthcare of Puerto Rico* se concluyó, *inter alia*, que hubo prueba suficiente para determinar causa probable para citación contra una proveedora de servicios de salud mental por haber incumplido con una norma de cuidado exigida en la *Ley de Salud Mental*.³²⁴ A pesar de que los hechos ocurrieron apenas pocos meses antes de entrar en vigor el CP 2004, la decisión se basó en el CP 1974 y en su sistema abierto de negligencia.³²⁵ En específico, se adujo que:

[E]n principio los delitos podían ser castigados tanto por intención como por negligencia, independientemente de si el tipo permitía expresamente que se castigara por negligencia. Para determinar cuál era el elemento subjetivo necesario para cada delito, había que acudir al texto del tipo para saber si se desprendía de éste un estado mental necesario para la comisión del delito.³²⁶

Los hechos del caso son breves. A la acusada se le imputó haberle negado un servicio de emergencia psiquiátrica al Sr. Marcos Rosario Meléndez, quien tenía derecho a ello por una condición de salud mental y manifestaciones suicidas que había presentado. Lamentablemente, el señor Rosario Meléndez se suicidó cinco días después del hecho.³²⁷ La acusada presentó una moción de desestimación por ausencia total de prueba sobre el estado de emergencia psiquiátrica de la víctima y el grado de *intención* requerido para la comisión del tipo. Asimismo, alegó que varias disposiciones de la *Ley de Salud Mental* adolecían de amplitud excesiva y vaguedad irrazonable.³²⁸ Los planteamientos fueron rechazados por el foro primario. El foro apelativo intermedio confirmó, y el TSPR hizo lo propio y modificó.

³²³ Granados Peña, *DPS II*, supra nota 242, en la pág. 976.

³²⁴ *Pueblo v. APS Healthcare of Puerto Rico, Inc.*, 175 DPR 368 (2009); *Ley de Salud Mental de Puerto Rico*, Ley Núm. 408-2000, 24 LPRA §§ 6152-6166g (2020).

³²⁵ *APS Healthcare of Puerto Rico, Inc.*, 175 DPR en las págs. 392-93.

³²⁶ *Id.* en la pág. 392.

³²⁷ *Id.* en la pág. 372.

³²⁸ *Id.* en la pág. 373.

En primer lugar, descartó los planteamientos de amplitud excesiva y de vaguedad irrazonable que presuntamente tenía el referido estatuto y, en lo pertinente a nuestra discusión, determinó que, según el artículo 14 del CP 1974, el delito en cuestión podía cometerse tanto por intención como con negligencia.³²⁹ Al reiterar lo dispuesto en *Ruiz Ramos* sobre negligencia y al no hacer referencia a los artículos 3.06(a) y 15.08(a) de la *Ley de Salud Mental* a un elemento subjetivo específico para la realización de la omisión antijurídica, el primero (el tipo penal) “es posible cometerlo tanto por intención como por negligencia”.³³⁰ En efecto:

En su modalidad negligente, podría ocurrir que un proveedor de servicios directo o indirecto por simple inobservancia de la ley no brindara la evaluación en los términos requeridos y en su lugar enlistara al paciente para ofrecerle los servicios fuera de los plazos establecidos, en contravención a la ley. O podría darse el caso que aun cuando se brindara la evaluación en los términos establecidos, la misma no cumpliera con los requisitos exigidos por el tipo a través de la definición de “evaluación” incluida en la ley, de tal modo que la acción realizada se desviara crasamente de la prestación exigida.³³¹

En realidad, lo que se encontraba en el artículo 3.06 de la *Ley de Salud Mental* era una norma de conducta (norma primaria) muy compleja —a nivel penal— que les exigía a los proveedores de salud mental ofrecer servicios en determinadas circunstancias, dependiendo de si se trata o no de una emergencia psiquiátrica. La norma secundaria o pena se encontraba en el artículo 15.08, el cual disponía que “[t]oda persona que viole cualquiera de las disposiciones de este capítulo, incurrirá en delito menos grave y, convicta que fuere, será sancionada con pena de una multa no mayor de cinco mil dólares (\$5,000)”.³³² Mediante su interpretación orgánica, el TPSR buscó darle coherencia a esas dos disposiciones para que pudiera parecer una norma jurídico-penal válida. El propio TSPR admite los defectos que tiene la técnica legislativa sobre el particular.³³³

Sin duda, esta norma aplica a los proveedores de salud mental, sujetos activos especiales, porque una interpretación tan especializada como la que realizó el TSPR para validar estas disposiciones a la luz de la doctrina constitucional de vaguedad irrazonable no sería la propia de una persona de inteligencia promedio. Además, el TSPR construye dos modalidades de realización mediante las cuales se puede cometer el delito —muy vago de

329 *Id.* en la pág. 392 (La decisión sobre la suficiencia de las disposiciones para cumplir con la doctrina de prohibición de vaguedad irrazonable debe ser atendida en otro momento, porque es lo suficientemente importante como para poderle otorgar el espacio necesario. Igualmente, el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tan desatendido por la doctrina y por la jurisprudencia en Puerto Rico, es imperativo analizarlo en trabajos ulteriores. La teoría del delito está diseñada para imputarle responsabilidad a persona naturales, no jurídicas, por lo que su falta de adaptación o conformación es un problema dogmático de primer orden. Esto, más allá de la corrección político criminal de reconocerle responsabilidad penal a las personas jurídicas.).

330 *Id.* en la pág. 394.

331 *Id.*

332 Ley de salud mental de Puerto Rico, Ley Núm. 408-2000, 24 LPRA § 6166g (2020).

333 *APS Healthcare of Puerto Rico, Inc.*, 175 DPR en la pág. 380.

por sí— mediante negligencia. Esto también debe obedecer a la especialidad de la ley en cuestión, porque un ejercicio análogo en una ley que no aplique a sujetos especiales, es decir, a autores que tengan determinados conocimientos especializados, sería sumamente irrazonable. En fin, en este caso se presentó prueba suficiente para hallar causa para citación, ya que la acusada no proveyó el servicio debido de salud mental a raíz de la solicitud hecha por el señor Rosario Meléndez.³³⁴

C. Principio de culpabilidad en el Código Penal de 2004

i. El dolo como presupuesto típico

Como se mencionó, el principio de culpabilidad bajo este Código tuvo una importante influencia de la dogmática jurídica penal europeo-continental. Sin embargo, algunos vestigios de los códigos pasados quedaron, como en el artículo 22 del CP 2004, que establecía el presupuesto de imputación subjetiva haciendo alusión a la regla probatoria de que “la intención o negligencia [*pueden manifestarse*] por las circunstancias relacionadas con el hecho, la capacidad mental y las manifestaciones y conducta de la persona”.³³⁵ Sin embargo, introdujo un pertinente sistema cerrado de negligencia, que significa que todos los tipos penales del código requieren intención, salvo que expresamente se indique que basta la negligencia.³³⁶ Por otro lado, el artículo 23 definía los diversos grados de intención de la siguiente manera:

- (a) Cuando el hecho correspondiente ha sido realizado por una conducta dirigida voluntariamente a ejecutarlo;
- (b) el hecho correspondiente es una consecuencia natural de la conducta voluntaria del autor, o
- (c) cuando el sujeto ha querido su conducta a conciencia de que implicaba un riesgo considerable y no permitido de producir el hecho delictivo realizando.³³⁷

Conforme con la primera parte del trabajo, no es muy difícil identificar que esta redacción del presupuesto típico de intención corresponde con el esquema de dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado y dolo eventual. Merece especial atención la delimitación normativa del dolo eventual, en claro contraste con la anterior redacción del artículo 15 del CP 1974. Recordemos que la doctrina tiende a concebir el aspecto volitivo del dolo eventual, es decir, el *querer*, como *aceptar* o *conformarse* con el riesgo que lesiona o pone en peligro un bien jurídico. Bajo esta normativa, es razonable concluir que el dolo

³³⁴ *Id.* en las págs. 396-97.

³³⁵ COD. PEN. PR art. 22, 33 LPRA § 46 (2010) (derogado 2012) (énfasis suplido).

³³⁶ *Id.* (Esto fue novel por parte del Código Penal de 2004, ya que los códigos anteriores preceptuaban sistemas abiertos donde los delitos podían cometerse tanto por intención como por negligencia. Un sistema cerrado es más razonable y adecuado, ya que puede ayudar a prevenir las referidas confusiones que vimos durante más de un siglo.).

³³⁷ *Id.* § 4651.

eventual excluye la imprudencia consciente, la cual se encontraría como una subespecie de negligencia en el CP 2004.

Asimismo, es preciso recordar que el CP 2004 adoptó la teoría de la imputación objetiva como la requerida para la imputación al tipo objetivo en nuestro ordenamiento. Así lo disponía el artículo 25 del CP 2004 cuando exigía lo siguiente: “[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*”.³³⁸ A diferencia de las teorías de la causalidad, que se utilizaron durante los códigos anteriores para imputar objetivamente el hecho, la teoría de la imputación objetiva requiere la imputación de un riesgo desaprobado que efectivamente se realice en el resultado típico; no basta con la imputación del nexo causal entre acción (u omisión) y resultado.³³⁹

Por una parte, este fue un avance importante, si bien malogrado por la persistente inestabilidad legislativa de nuestro ordenamiento penal y política criminal, cuyos cambios vertiginosos se demuestran al contar en el siglo XXI con tres códigos penales diferentes en menos de diez años. Por otro lado, no existe un vasto precedente interpretativo sobre este esquema particular de intención, aunque sí algunas decisiones que ayudan a entenderlo.

Ejemplo de dichas decisiones es *Pueblo v. Rivera Cuevas*,³⁴⁰ en donde el TSPR delimitó el elemento subjetivo que requería el otro tipo de apropiación ilegal agravada.³⁴¹ Al hacerlo, también interpretó, de forma general, el artículo 23 del CP 2004. En resumen, el señor Rivera Cuevas fue acusado de apropiarse ilegalmente de unos rollos de cable de cobre mientras fungía como empleado de la Autoridad de Energía Eléctrica. Según lo imputado, un oficial de seguridad de la nombrada corporación pública vigiló al acusado a partir de una confidencia. Este vio a Rivera Cuevas estacionar su camión en una gasolinera, sacar los cables de cobre, entrar al establecimiento y luego salir sin estos.³⁴² Al ser intervenido por el oficial, el acusado le indicó que había dejado los rollos allí para recogerlos luego; sin embargo, a su supervisor le expresó que estos le molestaban en el camión.³⁴³

Presentada la acusación, el foro primario la desestimó en virtud de la Regla 64(p) de Procedimiento Criminal, ya que entendió que hubo ausencia total de prueba sobre los elementos del delito.³⁴⁴ El Tribunal de Apelaciones confirmó, al entender que no se probó la intención específica del tipo de apropiación ilegal agravada. Por su parte, el TSPR revocó dicha desestimación porque, en primer lugar, reconoció que el inciso (a) del artículo 23 del

³³⁸ *Id.* § 4653 (énfasis suplido).

³³⁹ Véase *Pueblo v. Sustache Sustache*, 176 DPR 250, 293-94 (2009) (sobre la teoría de la imputación objetiva en los delitos de omisión impropia o comisión por omisión, así como en delitos de negligencia); Véase también *Pueblo v. Figueroa Pomales*, 172 DPR 403, 432 (2007) (un caso de homicidio negligente al conducir un vehículo de motor en estado de embriaguez) (Lamentablemente, no contamos con más decisiones del TSPR que elaboren la teoría de la imputación objetiva en nuestro ordenamiento, lo que contribuye a la imprecisión o arbitrariedad que puede existir a la hora de imputar objetivamente un hecho. Tampoco hay trabajos concretos en la doctrina penal que analicen críticamente la imputación al tipo objetivo en el Derecho Penal puertorriqueño. Esto abona a confundir este aspecto esencial de la imputación típica o a ignorarlo de plano.).

³⁴⁰ *Pueblo v. Rivera Cuevas*, 181 DPR 699 (2011).

³⁴¹ *Id.*

³⁴² *Id.* en la pág. 703.

³⁴³ *Id.* en la pág. 704.

³⁴⁴ 34 LPRA Ap. II, R. 64(p) (2016 & Supl. 2024).

CP 2004 regulaba el dolo directo de primer grado, el que se caracteriza por la intención del autor de *perseguir* la realización del delito.³⁴⁵ A su vez, entendió que el inciso (b) del referido artículo 23 equivalía al dolo directo de segundo grado, que es cuando el autor “el autor no tiene como propósito la producción del hecho delictivo, pero sabe que es prácticamente seguro que su actuación dará lugar a un resultado lesivo”.³⁴⁶ Siguiendo esta línea de pensamiento, el TSPR interpretó que el inciso (c) del citado artículo regula el dolo eventual, el cual es “...la forma más aguada de la intención”.³⁴⁷

Aunque el TSPR evitó caer de lleno en el escurridizo esquema de intención general e intención específica, lo trajo a colación al interpretar precedentes que sí lo habían utilizado vagamente.³⁴⁸ Hubiese convenido aclarar que ese esquema no era aplicable al CP 2004. No obstante, en vez de hacer dicha aclaración, el TSPR hizo alusión a que ciertos delitos de la parte especial del mencionado Código requerían elementos subjetivos adicionales que debían ser imputados en la acusación y probados más allá de duda razonable.³⁴⁹ En propiedad, *delitos de tendencia interna intensificada*, según la dogmática europeo-continental.

En este caso, el artículo 192 del CP 2004 tipificaba la apropiación ilegal de la siguiente forma: “[t]oda persona que ilegalmente se apropie sin violencia ni intimidación de bienes muebles pertenecientes a otra persona incurrirá en el delito de apropiación ilegal . . .”.³⁵⁰ De su faz, es evidente que no requiere un elemento subjetivo adicional al de cualquier modalidad de intención. Correctamente, el TSPR trae a colación, a manera de contraste, el tipo de hurto en el Código Penal español, en el que se requiere que la toma de la cosa ajena se realice mediante ánimo de lucro.³⁵¹ Es decir, además del dolo requerido para la imputación al tipo subjetivo, se requiere un elemento subjetivo adicional de ánimo de lucro que distingue ese delito. Sin embargo, en el caso de Puerto Rico, este elemento subjetivo no existía ni existe, por lo que es irrelevante si el autor del tipo de apropiación ilegal tenía o no esta tendencia interna.³⁵²

Por otro lado, en *Pueblo v. Concepción Guerra* el TSPR llegó a un callejón sin salida interpretativo sobre dos elementos subjetivos que fueron un derrotero para el delito de asesinato durante el siglo XX y comienzos del XXI: la *premeditación* y la *deliberación*.³⁵³ Como se analizó, estos dos elementos subjetivos distinguían al asesinato en primer grado del CP 1974. De esta forma, no bastaba con que el hecho de provocarle la muerte a una persona hubiese sido premeditado, sino que también se requería que fuese deliberado. Estos dos elementos se encontraban fusionados normativamente en el asesinato tipificado en el artículo 106 CP 2004.³⁵⁴

³⁴⁵ Rivera Cuevas, 181 DPR en la pág. 711.

³⁴⁶ *Id.* en la pág. 712 (*citando* a Pueblo v. Sustache Sustache, 176 DPR 250, 312 (2009)).

³⁴⁷ *Id.*

³⁴⁸ *Id.* en la pág. 715.

³⁴⁹ *Id.* en las págs. 712-13.

³⁵⁰ COD. PEN. PR art. 192, 33 LPRA § 4820 (2010) (derogado 2012).

³⁵¹ Rivera Cuevas, 181 DPR en la pág. 714.

³⁵² *Id.* en la pág. 715.

³⁵³ Pueblo v. Concepción Guerra, 194 DPR 291 (2015).

³⁵⁴ 33 LPRA § 4734 (2010) (derogado 2012).

En *Pueblo v. Concepción Guerra*, el TSPR erró al reiterar la incorrecta determinación de que la deliberación puede suceder en cualquier periodo de tiempo, *por corto que sea*, cuya procedencia en nuestro ordenamiento data de 1947 en *Pueblo v. Rosario Figueroa*.³⁵⁵ En específico, se concluyó lo siguiente: “[r]eiteramos que un asesinato podrá ser catalogado de primer grado si a la intención de matar se ha llegado después de darle alguna consideración, sin importar lo rápido que el acto de matar suceda a la formación definitiva de tal intención”.³⁵⁶ Igualmente, se basó en jurisprudencia de 1912 para delimitar el elemento de premeditación, catalogándolo como un pensar ponderadamente de antemano a la comisión de un hecho que no tiene que ver con el tiempo.³⁵⁷

Es evidente que los procesos mentales, tanto de premeditación como de deliberación, requieren un periodo de tiempo, que dependerá y variará de caso a caso. Mientras que la premeditación tiene un valor cuantitativo, la deliberación conlleva uno cualitativo.³⁵⁸ La segunda requiere de la primera; representa una especie de análisis de costos y beneficios a la hora de decidir si realizar el hecho típico. Por lo tanto, expresar que la premeditación o la deliberación puede darse en cualquier periodo de tiempo, por corto que sea, incluso en un instante, es banalizar y desnaturalizar el proceso mental requerido por el propio elemento subjetivo adicional que agrava el asesinato. Esta crítica dogmática, en el contexto angloamericano, la señaló el propio TSPR, a pesar de no optar por la solución más sensata y encerrarse en el callejón sin salida.³⁵⁹

Al rechazar el presupuesto temporal de la premeditación —o al menos así implicarlo en virtud del precedente añejo— fue relativamente sencillo hallar que el señor Concepción Guerra, al dispararle y provocarle la muerte a un menor de edad mientras jugaba en las inmediaciones de su residencia, había cometido un asesinato en primer grado. Según el TSPR, había prueba suficiente para inferir que el acusado había premeditado y deliberado la muerte de *cualquier persona* que se acercara a su hogar, dado el escenario de conflicto que existía entre organizaciones criminales rivales. En otras palabras, el acusado actuó a la defensiva, creyendo que el menor de edad era un potencial atacante de otra organización criminal rival, y de esta manera ya había premeditado y deliberado el asesinato.³⁶⁰

El razonamiento del TSPR se acerca más al reconocimiento de una especie de *dolus antecedens* que a la simultaneidad del dolo directo en el caso concreto. Quizá en esta ocasión había prueba para condenar al autor por un asesinato en primer grado, pero no en todos los casos en los que se haya conformado previamente un dolo directo ocurre simultaneidad entre este y el hecho típico. Supongamos el mismo escenario en el que un autor esté decidido a provocarle la muerte a cualquier *enemigo* de una organización criminal rival y que, al escuchar un ruido detrás de los árboles, dispare contra un punto indeterminado creyendo que había un animal salvaje en su finca. De provocarle la muerte a una persona mediante

355 *Pueblo v. Concepción Guerra*, 194 DPR 291 (2015); *Pueblo v. Rosario Figueroa*, 67 DPR 371, 375 (1947).

356 *Concepción Guerra*, 194 DPR en la pág. 305. Compare con Luis E. Chiesa Aponte, *Derecho penal sustantivo*, 81 REV. JUR. UPR 343, 367 (2012); Iris Y. Rosario Nieves, *Derecho penal sustantivo*, 86 Rev. Jur. UPR 487, 494-95 (2017).

357 *Concepción Guerra*, 194 DPR en la pág. 300; Véase también *Pueblo v. Lasalle*, 18 DPR 421, 433 (1912).

358 Miranda Miller, *supra* nota 190, en la pág. 961.

359 *Concepción Guerra*, 194 DPR en la pág. 306 n.6.

360 *Id.* en la pág. 308-09.

error de tipo vencible, resultaría irrazonable imputarle dolo, ya que durante el hecho el dolo previamente conformado (*dolus antecedens*) no concurrió con la realización del hecho típico. Como máximo, cabría hablar de negligencia crasa bajo la realidad del CP 2004.

Recientemente, en *Pueblo v. García Cartagena*, el TSPR no llegó a un consenso mínimo sobre los elementos constitutivos del asesinato estatutario (e.g., *felony murder rule*) bajo su tipificación en el Código Penal del 2004.³⁶¹ Es preocupante que el máximo foro judicial no haya llegado a un acuerdo sobre cuáles son los límites normativos del elemento subjetivo requerido en esta modalidad de asesinato. Por imperativo del mandato de determinación del principio de legalidad, las normas jurídico-penales deben ser lo suficientemente rigurosas en su redacción para orientar a una persona de inteligencia promedio sobre la conducta que se prohíbe u ordena. Si no hay consenso en el TSPR sobre qué elementos subjetivos requiere el asesinato estatutario bajo el código anterior, ¿cómo se le va a requerir a una persona promedio que sepa con suficiencia la conducta allí proscrita y sus consecuencias penales?

La controversia en *Pueblo v. García Cartagena* se planteó como una de tipicidad subjetiva. Es decir, había que contestar si el asesinato estatutario del CP 2004 podía realizarse con cualquiera de los tres niveles de dolo contemplados en el artículo 23, o solo mediante los primeros dos (dolo directo de primer grado y de segundo grado). En síntesis, había que determinar si se podía realizar un asesinato estatutario mediante dolo eventual. El TSPR se dividió en partes iguales, por lo que se confirmó la sentencia del Tribunal de Apelaciones, el cual había revocado, mediante apelación, la condena por asesinato en primer grado al entender que no se probó suficientemente el elemento subjetivo requerido.

El juez asociado Estrella Martínez emitió un voto de conformidad en el que acogió la teoría de la defensa y se mostró complacido con el resultado de la sentencia.³⁶² Por su parte, el juez asociado Rivera García, en conjunto con otros tres jueces asociados, emitió un voto disidente en el que utilizó un razonamiento cercano a la jurisprudencia anacrónica del CP 1974 sobre el *felony murder rule*.³⁶³ Es una lástima que, tras celebrar una fecunda vista oral en el caso, el TSPR no se haya podido poner de acuerdo para emitir una opinión.

Ahora bien, al igual que pasó en el caso de *Pueblo en interés del menor ESMR*, la controversia sobre tipicidad subjetiva fue precipitada.³⁶⁴ Como vimos, más aún en la realidad del Código Penal del 2004, el resultado típico debe imputarse mediante la teoría de la imputación objetiva antes del análisis sobre la imputación al tipo subjetivo (a la parte interna del tipo penal). El primer paso no debe saltarse; dicho de manera coloquial: si no se imputa objetivamente el resultado, no hay tipicidad subjetiva que evaluar. Peor aún, el TSPR pareció confundir los criterios de imputación objetiva con los de imputación subjetiva al concentrar algunas preguntas de la vista oral en la *peligrosidad del resultado de*

³⁶¹ *Pueblo v. García Cartagena*, 2024 TSPR 59.

³⁶² *Id.* en las págs. 10-29 (Estrella Martínez, opinión de conformidad).

³⁶³ *Id.* en las págs. 1-10 (Rivera García, opinión disidente) (Las palabras del juez asociado Estrella Martínez son muy atinadas al sostener que: “debo reseñar que me resulta desacertado, incluso peligroso, que tanto el Estado como algunos de mis compañeros de estrado recurran de forma ilustrativa o persuasiva a jurisprudencia resuelta bajo Códigos Penales inaplicables como el de 1974”. *Id.* en la pág. 23 (Estrella Martínez, opinión de conformidad) (nota al calce omitida)).

muerte generada por un sujeto que entró en una joyería con el objetivo de robar, y en el que la víctima del robo le provocó la muerte en legítima defensa a uno de los coautores.

La suficiencia fáctica del riesgo desaprobado es propia del análisis de la imputación al tipo objetivo, no de la imputación subjetiva. Una vez se haya determinado que hubo un riesgo suficiente de muerte y que esta debe imputársele al autor del hecho, corresponde evaluar qué contenido mental se le debe adscribir al sujeto activo. En el caso de *García Cartagena* habría que preguntarse si realizar un robo con un arma de juguete, que se utilizó en el atraco, genera un riesgo desaprobado de muerte que concluyó en la muerte del señor Feliciano Rivera, uno de los coautores. De contestarse en la afirmativa, bajo un criterio intersubjetivo de peligrosidad *ex ante*, habría que concluir que cualquier muerte provocada durante un robo debe ser imputada objetivamente al autor del atraco, incluso las muertes accidentales.

Llegar a un resultado como este sería tan incorrecto como desproporcionado. La teoría de la imputación objetiva no está para simplificar banalmente la imputación de resultados típicos, sino para tomar en consideración sus particularidades. Imputar objetivamente toda muerte ocurrida durante la comisión de un robo, o cualquier delito base, es regresar a la teoría de la causa próxima y volver, por *fiat judicial*, a la realidad del *felony murder rule* del CP 1974, el cual es incompatible con la teoría de la imputación objetiva y con el principio de culpabilidad. Esto sería tan irrazonable como imputarle objetivamente la muerte de un oficial penitenciario quien, al perseguir a un autor de un delito de fuga, resbala accidentalmente y muere; o imputarle la muerte de una víctima de secuestro que se suicida antes de concluir el referido delito o, incluso, como imputarle la muerte de un sujeto que otra víctima de un robo aprovecha para provocársela intencionalmente.

En este caso, el riesgo desaprobado generado por los coautores del robo no fue suficiente para poder atribuirle objetivamente la muerte de uno de los coautores a otro coautor. Entrar a una joyería con un arma de juguete no es un riesgo suficiente *ex ante* para imputar cualquier muerte ocasionada durante la realización del robo. Sí lo es, por ejemplo, entrar y disparar indeterminadamente con el fin de amedrentar, y provocar la muerte de alguien por algún disparo; o entrar y escudarse voluntariamente con otro sujeto que resulta muerto ante el intercambio de disparos entre autores y víctimas, o provocarle una lesión grave en la cabeza a una víctima del robo y que, posteriormente, muera a causa del hematoma.

Aun presuponiendo que se le pueda imputar objetivamente la muerte a la participación del señor García Cartagena en el robo, el artículo 106(b) del CP 2004 no admitía un nivel de dolo menor que el de dolo directo en segundo grado para la comisión del tipo de asesinato estatuario.³⁶⁵ Esto, porque el lenguaje utilizado para normativizar el dolo directo en segundo grado era el mismo que se utilizó para tipificar la provocación de la muerte a raíz de la comisión de un delito base en virtud del artículo 106(b) del CP 2004.³⁶⁶ En específico, el asesinato debía ser la *consecuencia natural de la consumación o tentativa* de algún

³⁶⁴ Pueblo en interés del menor ESMR, 189 DPR 787 (2013).

³⁶⁵ Luis A. Zambrana González, *Análisis dogmático-penal del asesinato estatuario y su normatividad en Puerto Rico*, 92 REV. JUR. UPR 21, 70 (2023).

³⁶⁶ *Id.*; *García Cartagena*, 2024 TSPR en las págs. 20-22 (Estrella Martínez, opinión de conformidad).

delito base tipificado en el artículo 106(b) CP 2004. El artículo 23(b) CP 2004, definía dolo directo de segundo grado cuando “el *hecho correspondiente es una consecuencia natural de la conducta voluntaria del autor*”.³⁶⁷

Si debe existir simultaneidad entre la tipicidad objetiva y la subjetiva, es evidente que el autor de esta modalidad de asesinato agravado debe ser consciente de que la muerte provocada es una consecuencia natural de la realización de un delito base o su tentativa. Por ende, este excluye la posibilidad, en el CP 2004, de realizar este asesinato con dolo eventual. Sin embargo, como bien advirtió el juez asociado Estrella Martínez, es preocupante que el TSPR todavía utilice un lenguaje y un esquema propio de la teoría de la causa próxima para imputar el *felony murder rule*, como si nada o poco hubiese cambiado a raíz del CP 2004.³⁶⁸

En su voto de conformidad, correctamente concluyó que en este caso el Ministerio Público debía probar más allá de duda razonable que:

[L]a muerte se trató de un verdadero asesinato en virtud del art. 105 del Código Penal de 2004, es decir, que hubo la intención de causar su muerte y no solamente de cometer el delito de robo. Además, tenía que probar que el asesinato ocurrió como consecuencia natural, o como hemos visto, que se trató de un resultado con alta probabilidad de ocurrir.³⁶⁹

Además, fue el único juez que apuntó al error cometido en *Pueblo en interés del menor ESMR*, donde el análisis realizado por el TSPR fue el propio de la imputación objetiva.³⁷⁰ Es decir, allí se determinó que la muerte del sujeto fue casual, lo que implica que el riesgo desaprobado por el menor querrellado había sido insuficiente para imputarle la muerte. Un caso, de nuevo, de imputación objetiva disfrazado innecesariamente como uno de imputación subjetiva.

ii. La imprudencia (culpa) como tipo subjetivo

El artículo 24 CP 2004 definía negligencia de la siguiente manera: “[e]l delito se considera cometido por negligencia cuando se realiza sin intención, pero por imprudencia, al

³⁶⁷ COD. PEN. PR art. 23(b), 33 LPRA § 4651 (2010) (derogado 2012).

³⁶⁸ García Cartagena, 2024 TSPR 59, en las págs. 25-26 (Estrella Martínez, opinión de conformidad).

³⁶⁹ *Id.* en la pág. 24 (Estrella Martínez, opinión de conformidad).

³⁷⁰ *Id.* en la pág. 29. Véase también Zambrana González, *supra* nota 365, en la pág. 73 (Resulta lamentable que el voto disidente no haya identificado los errores dogmáticos que se cometieron en *Pueblo en interés del menor ESMR*. Todo lo contrario, se reafirmó como correcta la decisión y se revistió todo el voto, de espaldas a la doctrina penal pertinente, de lenguaje propio de los códigos penales anteriores. Esta falta de comprensión penal de la reforma del 2004 y de las figuras penales de raíz europeo-continental es extremadamente peligrosa, porque tiende a utilizar la costumbre o la analogía *in malam partem* como fuente interpretativa, cuando se sabe que esto es contrario al principio de legalidad. El TSPR tiene la función principal de proteger las figuras penales que sirven como garantías sustantivas de imputación, no de flexibilizarlas al punto de desnaturalizarlas o desaparecerlas. Esto es lo que sucede precisamente cuando se obvia el presupuesto de imputación objetiva y se va directamente a la imputación subjetiva, todavía bajo una mentalidad confusa y vaga que proviene del crisol de tradiciones jurídicas que se siguen entremezclando en nuestro ordenamiento penal. Reflejo, a su vez, de cómo la doctrina penal no ha generado un *corpus* dogmático vasto que oriente la labor de adjudicación de los tribunales en materia penal.).

no observar el cuidado debido que hubiera tenido una persona normalmente prudente en la situación del autor para evitar el resultado”.³⁷¹ Recuérdese que el sistema de negligencia del CP 2004 es cerrado, por lo que todo delito que requiera negligencia lo debe expresar taxativamente en el tipo penal; si no lo expresa, requiere algún nivel de intención. En efecto, la negligencia conlleva, en principio, una infracción a un deber de cuidado que tiene como resultado la comisión de un tipo penal. El criterio apunta a la situación del autor, por lo que es razonable concluir que conlleva los conocimientos especializados que pueda tener un autor al momento del hecho.

No hay jurisprudencia que analice directamente el criterio de negligencia bajo este código, aunque sí un ejemplo que puede servir para identificar sus requisitos. En *Pueblo v. Figueroa Pomales* el TSPR examinó la corrección de una instrucción al jurado sobre el entonces delito de homicidio negligente del artículo 109 del CP 2004.³⁷² A la Sra. Marla Figueroa Pomales se le imputó haberles provocado la muerte a tres personas, vendedoras ambulantes, mientras conducía su vehículo de motor bajo los efectos de bebidas embriagantes. El Ministerio Público había solicitado una instrucción al jurado que sostuviera que conducir bajo los efectos de bebidas embriagantes bajo el artículo 109 del CP 2004 equivalía a tener un por ciento mayor a .08 centésimas de alcohol en la sangre o aliento, *a pesar de que esa cifra no formaba parte del referido tipo penal*. El foro primario rechazó la propuesta y ofreció una instrucción en la que no hizo alusión al .08 por ciento de alcohol en la sangre, cifra que se encuentra en la *Ley de Vehículos y Tránsito*.³⁷³

El Tribunal de Apelaciones revocó la decisión sobre dicha instrucción y permitió que se hiciera alusión a la *Ley de Vehículos y Tránsito*. El TSPR confirmó y modificó. Aunque no se haya planteado de esa manera, el TSPR consideró como una ley penal en blanco el artículo 109 CP 2004, ya que permitió que se incluyera una disposición de otra ley para complementar los elementos del tipo penal de homicidio negligente cuando se realiza al conducir en estado de embriaguez. Contrario a la redacción más razonable de las normas penales en blanco, dicha disposición no remitía a la *Ley de Vehículos y Tránsito*, como lo hace actualmente el delito equivalente en el CP 2012, sino que la relación la reconoció el TSPR bajo su razonamiento *holístico*, por decirlo de alguna manera. Finalmente, propuso una instrucción en la que la cifra de .08 por ciento de alcohol en la sangre podía tomarse como una inferencia permisible, aunque rebatible, de estado de embriaguez.³⁷⁴

Del caso se desprende que el adjudicador de hechos debía determinar que la acusada incumplió con un deber de cuidado al conducir en estado de embriaguez, y que el resultado de esa falta de diligencia crasa fue la muerte de tres vendedores ambulantes. Se utiliza la figura del riesgo permitido para evaluar la generación de aquel riesgo necesario para imputar objetivamente la muerte bajo el homicidio negligente, y se reconoce el deber de cuidado de no conducir en estado de embriaguez.

³⁷¹ 33 LPRA § 4652 (2004) (derogado 2012).

³⁷² *Pueblo v. Figueroa Pomales*, 172 DPR 403 (2007); 33 LPRA § 4737 (2004) (derogado 2012).

³⁷³ *Figueroa Pomales*, 172 DPR en las págs. 410-11; Ley de vehículos y tránsito de Puerto Rico, Ley Núm 22-2000, 9 LPRA §§ 5202 (2022).

³⁷⁴ *Figueroa Pomales*, 172 DPR en las págs. 431-32. Véase *Id.* en las págs. 434-48. (Rodríguez Rodríguez, opinión disidente) para una discusión sobre la incompatibilidad de este razonamiento con el principio de legalidad.

Agraciadamente, el criterio de negligencia del CP 2004 ya no contenía las modalidades de imprudencia, descuido, falta de circunspección, impericia o inobservancia que preceptuaba el artículo 16 CP 1974. En un sistema abierto de negligencia, como existía anteriormente, estas formas de negligencia podían confundir, más que aclarar, y posibilitar escenarios donde por determinado nivel de negligencia se atribuya negligencia criminal en vez de civil. Es decir, aquello que la concurrencia de *Rivera Rivera* pretendió advertir en el caso de la impericia médica.

a. Intención y negligencia bajo el Código Penal de 2012

Como si la confusión —más que fusión— de tradiciones penales no hubiese sido sumamente compleja en el pasado, el CP adoptó finalmente el esquema del CPM sobre formas de culpabilidad. Esto, en virtud de las enmiendas sustanciales añadidas por la Ley Núm. 246-2014.³⁷⁵ En general, el artículo 21 estableció el principio de culpabilidad unido, como ya es costumbre en Puerto Rico, a la regla probatoria sobre imputación subjetiva. En concreto, se preceptuó lo siguiente:

(a) Una persona solamente puede ser sancionada penalmente si actuó a propósito, con conocimiento, temeraria o negligentemente con relación a un resultado o circunstancia prohibida por ley.

(b) El elemento subjetivo del delito se manifiesta por las circunstancias relacionadas con el hecho, la capacidad mental, las manifestaciones y conducta de la persona.³⁷⁶

La redacción es fruto de la adopción del artículo 22 CP 2004.³⁷⁷ Esta es una articulación del *principio de responsabilidad penal* (culpabilidad) que se encuentra en el artículo 8 CP 2012.³⁷⁸

Recordemos que el sistema de tipicidad subjetiva del CP 1902 derivaba del *common law*; el del CP 1974 de la tradición europeo-continental, aunque en un ordenamiento muy marcado por el *common law*; el del CP 2004 adoptó la versión más depurada de tipicidad subjetiva vinculada a la tradición europeo-continental, y el CP 2012, siete años después, acogió una traducción literal del esquema del CPM. Es normal, aunque nada deseable, que exista una perenne confusión sobre la materia, y que todavía escuchemos a operadores jurídicos hablar anacrónicamente de alevosía, premeditación, malicia, deliberación o hasta *corazón pervertido y maligno*. Como hemos visto a lo largo del trabajo, la jurisprudencia no ha sido de mucha ayuda. Desde *Astacio* hasta *Concepción Guerra*, el TSPR se ha mostrado muy ávido al flexibilizar *in extremis* los presupuestos de imputación subjetiva, desvalorando el hecho de que estos sirven como garantías sustantivas a favor del acusado.

³⁷⁵ Enmiendas al Código Penal de Puerto Rico, Ley Núm. 246-2014, 2014 LPR 2381-2474.

³⁷⁶ COD. PEN. PR art. 21, 33 LPRA § 5034 (2021).

³⁷⁷ NEVARES, *DPPI*, *supra* nota 159, en las págs. 191-92.

³⁷⁸ 33 LPRA § 5008.

Dicho esto, veamos cómo se tradujo el sistema de imputación al tipo subjetivo del CPM al CP 2012. En específico, el artículo 22 reza como sigue:

(1) A propósito.—

(a) Con relación a un resultado, una persona actúa “a propósito” cuando su objetivo consciente es la producción de dicho resultado.

(b) Con relación a una circunstancia, una persona actúa “a propósito” cuando la persona cree que la circunstancia existe.

(2) Con conocimiento.—

(a) Con relación a un resultado, una persona actúa “con conocimiento” cuando está consciente de que la producción del resultado es una consecuencia prácticamente segura de su conducta.

(b) Con relación a un elemento de circunstancia, una persona actúa “con conocimiento” cuando está consciente de que la existencia de la circunstancia es prácticamente segura.

(3) Temerariamente.—Una persona actúa temerariamente cuando está consciente de que su conducta genera un riesgo sustancial e injustificado de que se produzca el resultado o la circunstancia prohibida por ley.

(4) Negligentemente.—Una persona actúa negligentemente cuando debió haber sabido que su conducta genera un riesgo sustancial e injustificado de que se produzca el resultado lesivo o la circunstancia prohibida por ley. El riesgo debe ser de tal grado que considerando la naturaleza y el propósito de la conducta y las circunstancias conocidas por el actor, la acción u omisión de la persona constituye una desviación crasa del estándar de cuidado que observaría una persona razonable en la posición del actor.³⁷⁹

Como se ve, es una traducción literal, y en algunos casos desafortunada, de la sección 2.02 CPM.³⁸⁰ En primer lugar, se traduce el verbo *awareness* como *estar consciente*, cuando lo más preciso en esta circunstancia es traducirlo como *ser consciente*. No es poca cosa. Las voces *consciente* e *inconsciente* se vinculan a los verbos *ser* o *estar* dependiendo del sentido de la frase u oración.³⁸¹ *Estar consciente* se suele utilizar para significar que una persona no ha perdido el conocimiento. Por ejemplo, si una persona se encuentra en coma, no está consciente, al igual que una que esté dormida. Por el contrario, *ser consciente* significa que el sujeto *sabe algo o tiene conciencia de ello*. Por ejemplo, el autor de un incendio *es consciente* de que al prender en fuego un edificio el fuego podrá consumirlo. Para *ser* consciente, por tanto, tiene que *estar* consciente. Lo último es condición de posibilidad de lo primero.

Si el dolo o intención requieren un grado de *saber*, lo más lógico es que el sujeto que actúa dolosamente *sea consciente* del riesgo que genera y de las circunstancias del hecho. Una persona puede *estar* consciente, pero no *ser* consciente de la realización típica, que

379 33 LPRA § 5035.

380 MODEL PENAL CODE § 2.02 (AM. L. INST. 1962).

381 *Conciencia*, DICCIONARIO PANHISPÁNICO DE DUDAS (Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, 2da ed. (versión provisional)).

es lo que ocurre en los casos de *imprudencia inconsciente* o negligencia. A pesar de que en nuestro país y en otros países de América Latina se suele utilizar indistintamente el *ser consciente* y el *estar consciente*, en materia penal debería haber un mayor grado de rigurosidad en los términos para evitar confusiones innecesarias. Enmendar el texto del artículo 22 CP 2012 a esos efectos contribuiría a una mayor precisión y a un mejor cumplimiento del principio de legalidad.³⁸²

Por otro lado, traducir *knowingly* como *con conocimiento* no es la mejor traducción posible. Es razonable que podamos confundirnos e interpretar este nivel de intención con uno donde se *sepa* lo que se está haciendo. Es decir, en lenguaje coloquial, cuando el autor sabe que está realizando el injusto penal. Sin embargo, todos los niveles de dolo o intención requieren un aspecto cognitivo que implica *saber* (ser consciente) del hecho que se está realizando. Por ende, tanto el dolo directo como el dolo eventual, así como el *purposefully, knowingly* como *recklessly*, requieren que el sujeto actúe con conocimiento (con saber) del hecho que está realizando. Por ende, quizá no convenía una traducción literal de los nombres de los niveles de intención, sino una referencia a su contenido, como se adoptó en el CP 2004, donde no se habló expresamente de dolo.

Antes de analizar cada uno de los niveles de intención y negligencia, es preciso recordar que el artículo 14(z.1) del CP 2012 define *intención*, para efectos de las normas jurídicas penales, como “sinónimo de intencionalmente. Además es equivalente a actuar a propósito, con conocimiento o temerariamente”.³⁸³ Igualmente, el artículo 14(a) define a *sabiendas* como “sinónimo de *con conocimiento* . . . Términos equivalentes como: *conocimiento, sabiendo, con conocimiento y conociendo* tienen el mismo significado”.³⁸⁴ Adicionalmente, el inciso (j.1) del mismo artículo define circunstancia como “(a) una característica de la conducta, del autor o de la víctima, o (b) una descripción del entorno o contexto en el cual ocurre la conducta”.³⁸⁵

Lo primero significa que actúa con *intención* quien realiza el hecho típico con cualquiera de los niveles de *a propósito, con conocimiento o temerariamente*. Lo segundo implica que cuando una norma jurídico-penal utilice cualquiera de esos términos asociados a la frase *a sabiendas*, se requerirá, como mínimo, actuar con el nivel de intención de *con conocimiento*, lo que excluye la posibilidad de realizar el tipo *temerariamente*.³⁸⁶ Lo ter-

³⁸² Véase 33 LPRA § 5012 (A pesar de no ser la traducción más rigurosa posible, no debe perderse de vista la regla hermenéutica del artículo 12 CP 2012, la cual requiere que “[l]as palabras y frases se interpretarán según el contexto y el significado sancionado por el uso común y corriente”. *Id.* Si en Puerto Rico utilizamos *estar consciente* como sinónimo de *ser consciente*, para efectos penales deben tener el mismo significado; para efectos de tipicidad subjetiva, *estar consciente* también equivale a *ser consciente*.).

³⁸³ *Id.* § 5014.

³⁸⁴ *Id.*

³⁸⁵ *Id.*

³⁸⁶ Véase, e.g., *Id.* § 5172 (El delito contemplado en el artículo 113, sobre bigamia por un contrayente soltero, tipifica la norma de conducta de la siguiente manera: “[t]oda persona soltera que contrae matrimonio con una persona casada, *conociendo* que dicha persona está cometiendo bigamia . . .”. *Id.* (énfasis suplido). Esto quiere decir que el autor de este delito debe ser consciente de que la existencia de la circunstancia de (potencial) bigamia del otro contrayente es (casi) segura. Igualmente sucede con el tipo de explotación financiera de personas de edad avanzada, cuya segunda modalidad tipifica lo siguiente: “[t]oda persona que, *conociendo* sobre la incapacidad para consentir de una persona de edad avanzada o incapacitada . . .”. (énfasis suplido) *Id.* § 5186c. Por ende, el autor debe ser consciente de que la existencia de esa circunstancia de incapacidad es —casi— segura. Si no es

cero dispone que las circunstancias típicas deben realizarse conforme a los niveles de *a propósito* o *con conocimiento*, según el nivel de certeza de existencia que tiene la circunstancia en la representación mental del autor. Es decir, actúa *a propósito* respecto de la circunstancia de minoridad de la víctima de la agresión sexual del artículo 130(a) del CP 2012, quien cree que la edad de esta es de menos de dieciséis años; mientras que actúa con conocimiento quien es consciente de que esa circunstancia de edad es prácticamente segura. En el primer caso, al sujeto le consta o actúa bajo la creencia de que la víctima tiene menos de dieciséis años; pero en el segundo escenario, el autor solo es consciente de la alta probabilidad —casi segura— de que la víctima tenga menos de esa edad límite para el consentimiento sexual.

Ahora bien, el nivel subjetivo de *a propósito* corresponde al dolo directo de primer grado de la tradición europeo-continental. En primera instancia, actúa *a propósito* respecto de un resultado aquella persona cuyo *objetivo consciente* es la realización del resultado típico. Resultado, entendiéndolo como “una circunstancia que ha sido cambiada mediante la conducta del autor”.³⁸⁷ Esta modificación espaciotemporal de la realidad fenoménica, que puede realizarse mediante acción u omisión, es el *objetivo consciente* del autor, o lo que es lo mismo, es el resultado *perseguido y querido* por este. En el término *objetivo consciente* están inmersos los aspectos cognitivo y volitivo del dolo directo de primer grado o intención (en la terminología alemana). La voz *objetivo* remite al fin del comportamiento voluntario, y la voz *consciente* al saber que requiere el aspecto cognitivo del dolo.

Un autor que utiliza voluntariamente un arma de fuego con el fin de provocarle la muerte a otra persona, y en efecto eso es lo que ocurre, su *objetivo consciente* fue la realización del resultado de muerte. Igualmente sucede cuando un autor utiliza el medio de la violencia física para sustraer un bien mueble en la inmediata presencia de su titular; su *objetivo consciente* es el resultado de hurto de esa propiedad mediante violencia, lo que distingue el tipo de robo. Respecto de una circunstancia, como ya se mencionó, un autor actúa *a propósito* si cree que esta existe, como en el caso de un sujeto que maltrata físicamente a una persona de edad avanzada, siendo consciente de que esta última tiene más de sesenta años. También, sucede cuando un sujeto es consciente de la existencia de que entró ilegalmente a un edificio con el fin de cometer un delito de apropiación ilegal u otro delito grave; en esta modalidad de escalamiento el sujeto actúa bajo la creencia de que la circunstancia de haber penetrado ilegalmente en un edificio existe.

consciente de esa altísima probabilidad, entonces no configura el elemento subjetivo necesario para la realización del tipo. Asimismo, el término *a sabiendas* es aún más utilizado tanto en el CP 2012 como en leyes especiales. Es común verlo en los delitos asociados a la pornografía infantil, como el correspondiente al artículo 146 CP 2012, que prohíbe que “[t]oda persona que *a sabiendas* promueva, permita, participe o directamente contribuya a la creación o producción de material o de un espectáculo de pornografía infantil . . .”. (énfasis suplido) *Id.* § 5207. Este nivel de intención exige, por tanto, que el autor sea consciente de que la circunstancia de producción o creación de pornografía infantil existe de forma —casi— segura. Así sucede con el delito recibo, disposición y trasportación de bienes objeto de delito, tipificado en el artículo 192 CP 2012, que penaliza a “[t]oda persona que compre, reciba, retenga, transporte o disponga de algún bien mueble, *a sabiendas* de que fue obtenido mediante apropiación ilegal, robo, extorsión, o de cualquier otra forma ilícita . . .”. (énfasis suplido) *Id.* § 5262. No basta con sospechar meramente el origen ilícito del bien mueble poseído, sino que el autor debe ser consciente de que su procedencia ilícita es —casi— segura; por ejemplo, porque el autor de un robo se lo confesó.).

³⁸⁷ *Id.* § 5014(kk.1).

Por otro lado, el nivel de *con conocimiento* es equivalente al dolo directo de segundo grado de la tradición europeo-continental. En delitos de resultado separado, como el asesinato o la agresión, el autor actúa con conocimiento si es consciente de que el resultado de muerte o lesión corporal es prácticamente seguro, lo que equivale a una probabilidad cercana a la certeza. El sujeto que vierte un contaminante en un pozo comúnmente frecuentado por vecinos que recogen agua —consciente de que este es letal para la vida humana— actúa consciente de que el riesgo que generó con su acción provocará, de forma prácticamente segura, un resultado de muerte (o varios). Igualmente, el autor que, para desahuciar a una persona de su residencia, corta el servicio de energía eléctrica cuando es consciente de que la víctima estaba conectada eléctricamente a un respirador que la mantenía con vida, actúa con conocimiento respecto del resultado de muerte o lesión de esta, a pesar de que el motivo no fue causarle la muerte o una lesión a su integridad física.

En delitos de mero comportamiento, como la posesión de sustancias controladas, un autor actúa con conocimiento si cree que la existencia de la sustancia controlada en una mochila que le dio un tercero es prácticamente segura, según lo que le informó esa misma persona, aunque no haya visto directamente la droga. De igual forma, un autor del tipo de contaminación ambiental, que es una *ley penal en blanco*, actúa *con conocimiento* si es consciente de que la cantidad de material tóxico que vierte en un cuerpo de agua es prácticamente seguro que esté proscrita por una ley, reglamento o permiso aplicable. Si actúa bajo la creencia de que esa cantidad está proscrita por un reglamento, y aun así realiza objetivamente el tipo penal, entonces actuó *a propósito* respecto de dicha circunstancia típica. En el primer caso, digamos que el autor sabe que diez galones de ese material está prohibido que se vierta en el cuerpo de agua, y lo que en efecto vierte es un contenedor con capacidad de hasta quince galones. Si en el caso en particular el contenedor está lleno un setenta y cinco por ciento, aproximadamente, es razonable que el autor crea que es prácticamente seguro que la circunstancia contaminante prohibida por algún estatuto o permiso se llevará a cabo.

En el caso del nivel de *con conocimiento*, es más razonable utilizar el término probabilidad en vez de posibilidad. La posibilidad es la cualidad o potencia de que algo exista, mientras que la probabilidad es una cuantificación matemática de la posibilidad de su existencia. La primera remite a un aspecto cualitativo, mientras que la segunda a uno cuantitativo. Mientras que las posibilidades pueden ser infinitas, las probabilidades restringen la existencia de algo según el cálculo cuantitativo de ocurrencias en el pasado y su proyección en un futuro. En el caso del pozo, variando un poco la situación, es posible que una persona vaya a un pozo abandonado al que nadie va hace mucho tiempo para buscar agua con fines de consumo humano, pero es muy poco probable que eso ocurra. Si el autor deposita el material tóxico en ese pozo abandonado por años y que en efecto está cerrado al público, no es consciente de que el resultado de muerte de alguna persona es prácticamente seguro, sino muy poco probable o meramente posible.

Igual pasa en el caso del nivel de *temerario*, donde es deseable que se utilice el término probable antes que el de posible. Un sujeto que se representa mentalmente una potencial situación de hechos *ex ante* lo hace mediante una aproximación cuantitativa de las posibilidades de ocurrencia del resultado o circunstancias típicas, no con una vaga posibilidad de estas. Actúa temerariamente quien es consciente de que genera un *riesgo sustancial e in-*

justificado de que ocurra el resultado o circunstancia típica. Como se ve, riesgo sustancial e injustificado conlleva una probabilidad menor de ocurrencia del resultado o circunstancia que el nivel de *con conocimiento*.

El caso paradigmático de la bomba en el avión puede ayudar a distinguirlo. Respecto del resultado de muerte, actúa *con conocimiento* aquella persona que coloca un explosivo muy efectivo y potente en un avión con el propósito de destruirlo, y a la vez es consciente de que con casi seguridad le causará la muerte a la tripulación. La probabilidad de la ocurrencia de muerte es prácticamente cercana al 100 por ciento. Sin embargo, el autor que coloca un explosivo que, por experiencias previas, ha surtido solo efecto en la mitad de las ocasiones, incluso en menos de la mitad de un total de quince veces, es consciente de que genera un riesgo sustancial e injustificado de muerte si lo coloca en un avión lleno de pasajeros. Si la probabilidad de ocurrencia del resultado se sitúa en un cincuenta por ciento, o menos, es evidente que no se está ante un escenario en el que la representación mental del autor sea que el resultado es prácticamente seguro.

Sin embargo, que no se malentienda el ejemplo. El sujeto que desconoce la poca efectividad de la bomba, y su representación mental durante la ejecución del hecho es que esta provocará con casi seguridad la muerte de los pasajeros, aun cuando las probabilidades fácticas son menos del cincuenta por ciento, actuó con el nivel de intención de *con conocimiento*. El sujeto que es consciente de la poca efectividad de la bomba, pero aun así *se conforma* con la probabilidad sustancial de ocurrencia del resultado, entonces actúa *temerariamente*. Como se sabe, esta distinción, en nuestro ordenamiento y en aquellos análogos en jurisdicciones de EE. UU., con excepción del asesinato estatutario (*felony murder rule*) y modalidades análogas, es imprescindible para demarcar asesinatos en primer grado de aquellos en segundo grado, independientemente de los elementos subjetivos particulares o adicionales que tenga el tipo de asesinato en primer grado en otras jurisdicciones.

Así las cosas, cuando un autor actúa temerariamente, es consciente (sabe) del riesgo sustancial (desaprobado jurídico-penalmente) e injustificado (que no está permitido por alguna causa de justificación penal) que su comportamiento activo, u omisivo, genera respecto de un resultado o circunstancia típica. Es decir, la representación mental del sujeto debe ser acorde y simultánea con la ocurrencia objetiva de un riesgo sustancial para la realización de un resultado o circunstancia típica. Una probabilidad que no se acerca a la certeza, pero que la vaguedad del término la acerca al cincuenta por ciento de posibilidad de ocurrencia.

Ahora bien, como se ha mencionado, el nivel de *temeridad* suele incluir lo que se conoce como *imprudencia consciente* en la tradición europeo-continental, que es una subespecie de la culpa o negligencia. Es evidente que, a diferencia de la redacción del CP 2004, donde el autor debía desear (aceptar; conformarse con) el resultado o circunstancia típica a partir de un riesgo considerable, en el CP 2012 se hace énfasis solo en el aspecto cognitivo de este nivel de intención. El sujeto debe ser consciente del riesgo sustancial e injustificado que genera, independientemente de si lo acepta o desea. No obstante, esto puede ser tramposo. Como se mencionó en la primera parte del trabajo, toda conducta humana jurídico-penalmente relevante debe ser voluntaria y final, lo que significa que se dirige voluntariamente hacia un objetivo (aunque le sea desagradable). Por consiguiente, un autor que lleva a cabo un tipo penal con un nivel subjetivo de *temeridad*, como mínimo

debe aceptar la probabilidad sustancial e injustificada del resultado o circunstancia típica cuando realiza el tipo objetivo.

El aspecto volitivo es consustancial al comportamiento jurídico-penalmente relevante. Es un sinsentido concluir que quien actúa bajo algún nivel de intención no actúa con cierto contenido volitivo, aunque sea la *aceptación* del riesgo desaprobado que genera su acción u omisión. Aunque ciertos supuestos de hecho de *imprudencia consciente* pueden imputarse como *temerariamente* bajo esta redacción normativa, la delimitación entre *temerariamente* y negligencia criminal debe producirse conforme con la doctrina penal y la jurisprudencia interpretativa —a pesar de que todavía no tengamos ninguna sobre el tema bajo la realidad del CP 2012. La *teoría de la actitud* puede ser útil para esta tarea, en la cual el *querer* del dolo (aspecto volitivo) se satisface con el *aceptar* o *conformarse con*.

En efecto, la delimitación normativa del nivel de *temeridad* debe pasar por circunscribir el riesgo sustancial e injustificado a uno *concreto*, no abstracto o ideal. El lenguaje de este nivel de intención es lo suficientemente vago como para vislumbrar la posibilidad de imputárselo intersubjetivamente a un autor que sea consciente de un peligro sustancial meramente abstracto. Aquí es donde la interpretación doctrinal y jurisprudencial puede restringir el alcance de este ejercicio de imputación típica. Su demarcación será esencial, a su vez, para distinguirlo de la negligencia criminal. El grave peligro de no limitar restrictivamente el nivel de *temeridad* es que se puede convertir en una negligencia crasa agravada, y eso expandiría irrazonablemente el radio de conductas que se imputan como intencionales cuando en realidad son imprudentes. Una conclusión contraria al principio de culpabilidad, proporcionalidad y de dignidad de la persona humana.

Utilicemos el ejemplo del homicidio negligente (o asesinato en segundo grado) cuando se conduce un vehículo de motor. Sujeto A conduce a exceso de velocidad por una vía pública y, al momento de tomar una curva, no puede detenerse e impacta a sujeto B, una persona que estaba a la orilla de la carretera y que no vio hasta ese momento. Este último fallece por las lesiones sufridas durante el atropello. Si se acoge una interpretación extensiva del riesgo sustancial e injustificado, alguien podría imputarle a sujeto A que actuó *temerariamente* porque era consciente de que conducir a exceso de velocidad genera un riesgo sustancial e injustificado de muerte si se atropella a un peatón. Como se ve, se está utilizando un concepto expansivo y abstracto de riesgo sustancial; basta la mera posibilidad del resultado para imputarle el nivel de *temeridad* al sujeto, que fue consciente de esta al momento de hecho.

Por el contrario, una interpretación restrictiva llegaría a la conclusión contraria: sujeto A no era consciente del riesgo sustancial e injustificado respecto de la vida de sujeto B cuando realizó el hecho y, por ende, nunca lo *aceptó* o se *conformó* con este. Es decir, en su representación mental el bien jurídico de la vida de sujeto B no era más que una posibilidad abstracta en el *iter criminis*, no una probabilidad concreta. Si en la representación mental de sujeto A no existía un riesgo sustancial e injustificado concreto sobre la vida de sujeto B, entonces no era consciente del riesgo específico que estaba generando contra este. Lo hubiese sido, por ejemplo, si hubiera visto a sujeto B en medio de la carretera, y aun así hubiese seguido acelerando el automóvil porque le era indiferente su vida (dolo eventual), o porque creía que el resultado de muerte no iba a ocurrir por sus buenas habilidades en el manejo del motor (*imprudencia consciente*). En ambos escenarios, sujeto A no

solo era consciente del riesgo sustancial e injustificado contra el bien jurídico de la vida de sujeto B, sino que también en ambos lo aceptó tal como lo *previó* concretamente.

La primera solución debe llevar a negar cualquier nivel de intención, ya que sujeto A no fue consciente de un riesgo sustancial e injustificado concreto para el bien jurídico que se puso en riesgo o se lesionó. Es un caso, por tanto, en el que sujeto A no era consciente de ese riesgo —aunque sí del riesgo abstracto de que le podía ocasionar la muerte a alguien a esa velocidad—, sino que realizó objetivamente el hecho típico no siendo consciente del riesgo concreto que representaba su comportamiento para la vida de sujeto B. Por lo tanto, es un caso de negligencia crasa, donde el incumplimiento de un deber de cuidado en la conducción vial produjo una lesión a la vida de una persona. Imputar intención en este escenario, en esencia, sería volver a la defectuosa interpretación de *Astacio*,³⁸⁸ aún peor en un CP 2012 que contiene un sistema cerrado de negligencia. La segunda solución parece más razonable. De esta manera, el principio de culpabilidad sirve más adecuadamente a su fin garantista.

Los riesgos existen en todas las dinámicas humanas (y no humanas), pero su representación para efectos de la imputación subjetiva tiene que ser concreta, ya que, si basta con una representación abstracta, cualquier incumplimiento de un deber de cuidado que produzca un resultado o circunstancia típica podrá ser imputado como intención bajo el nivel de *temeridad*. Esto, además de ser contraproducente en clave político criminal, es incompatible con el principio de proporcionalidad penal. La gran tarea doctrinal y jurisprudencial es no convertir un nivel de intención criminal en uno de negligencia crasa.

Otro de los peligros de interpretar expansivamente este nivel de *temeridad*, y que también tiene que ver con su traducción al español, es confundirlo con la valoración cuantitativa que se realiza en la imputación al tipo objetivo. Es decir, confundir la imputación intersubjetiva de intensidad *ex ante* del riesgo sustancial e injustificado con la *representación mental* de ese riesgo respecto de bienes jurídicos concretos. Por ejemplo, adjudicar que una persona conducía con el nivel subjetivo de *temeridad* cuando iba a más de cuarenta millas por hora del límite permitido y de repente no pudo controlar su vehículo, se estrelló con otro automóvil y le provocó la muerte a una persona. Que la intensidad del riesgo generado haya sido muy elevada es un análisis propio de la imputación al tipo objetivo; cuán suficiente es un riesgo desaprobado para provocar el resultado o circunstancia típica. Por sí sola, la intensidad del riesgo no implica la previsión de un riesgo sustancial e injustificado concreto contra un bien jurídico que se pone en riesgo o se lesiona efectivamente. Una persona pudo haber conducido a esa velocidad, y aun así no prever o representarse su comportamiento como un riesgo sustancial contra la vida de otra.

Igual sucede con el sujeto que dispara al aire a un punto indeterminado, y el proyectil impacta a otra persona cuando surte mayor efecto la ley de la gravedad. Si actuó bajo el nivel de *temeridad* dependerá de las circunstancias del hecho. Si se trata de un sujeto que en medio de una finca de diez cuerdas realiza un disparo al aire, y ese disparo impacta a una persona en el pueblo aledaño, es razonable concluir que no previó su comportamiento como un riesgo sustancial e injustificado concreto respecto del bien jurídico de la vida de

³⁸⁸ Véase *Pueblo v. Astacio*, 23 DPR 842 (1916).

esa víctima. No lo aceptó porque no formó parte de su representación mental como riesgo sustancial concreto para esa vida. En cambio, el sujeto que realiza el mismo acto en la calle de enfrente de su casa durante una despedida de año, que radica en una urbanización en la que había mucha gente fuera de sus hogares celebrando, y el resultado es de muerte para uno de sus vecinos, actúa bajo el nivel de *temerariamente*. Era consciente del riesgo sustancial que existía para la vida de las personas cercanas que formaban parte de su representación mental.

En el primero de los escenarios es razonable imputar un homicidio negligente porque el sujeto *debió haber sabido* del riesgo sustancial e injustificado que estaba generando para la vida del sujeto pasivo. Si bien era consciente de un riesgo sustancial abstracto al disparar un arma de fuego en mitad de una finca rural, no lo era respecto de un riesgo sustancial concreto. En el segundo, sin embargo, es razonable imputar —a pesar de la severa desproporción de la pena, que es otro tema— que actuó con el nivel de *temeridad* y, por ende, que es responsable de un asesinato en primer grado, en virtud del asesinato agravado del artículo 93(d) CP 2012.³⁸⁹

Incluso, el incluir ciertos supuestos de hecho propios de la *imprudencia consciente* en el nivel de *temerariamente* puede convertir antiguos escenarios de negligencia en hechos intencionales, como es el caso de *Ruiz Ramos*.³⁹⁰ A pesar de que después de ese caso se enmendó el CP 1974 para incluir el tipo penal *negligente* que se encuentra hoy en el artículo 111 del CP 2012 (prácticas lesivas a la integridad corporal en los procesos de iniciación),³⁹¹ el comportamiento de algunos acusados en *Ruiz Ramos* pudo haberse imputado bajo el nivel de *temerariamente* si se hubiesen realizado bajo la vigencia del CP 2012. En aquel caso, algunos cadetes —no necesariamente todos— eran conscientes del riesgo que estaban generando para la salud y vida de la víctima; según la prueba, se puede inferir que no eran conscientes de un riesgo abstracto, sino concreto.

Por el contrario, el supuesto de hechos de *Rivera Rivera* seguiría siendo un ejemplo de negligencia crasa en el ejercicio de la profesión.³⁹² Recordemos que actualmente el “riesgo debe ser de tal grado que considerando la naturaleza y el propósito de la conducta y las circunstancias conocidas por el actor, la acción u omisión de la persona constituye una *desviación crasa del estándar de cuidado* que observaría una *persona razonable en la posición del actor*”.³⁹³ La ficción jurídica que se utiliza para articular este *criterio objetivo* de responsabilidad penal es el de la persona prudente y razonable en la posición del actor, con los conocimientos del actor al momento del hecho. Por ende, con los conocimientos especializados en la materia, según la naturaleza y el propósito de la conducta. Por lo tanto, no es una persona promedio, como un sector de la doctrina pretende legítimamente, sino una persona con los conocimientos especializados y particulares de quien actúa.

Igualmente debería suceder con una persona cuyos conocimientos o capacidades son inferiores al de la persona promedio. A una persona con cierto deterioro cognitivo por

³⁸⁹ 33 LPRR § 5142(d).

³⁹⁰ Véase *Pueblo v. Ruiz Ramos*, 125 DPR 365 (1990).

³⁹¹ 33 LPRR § 5164.

³⁹² Véase *Pueblo v. Rivera Rivera*, 123 DPR 739 (1989).

³⁹³ 33 LPRR § 5035(4) (énfasis suplido).

razón de edad —aunque no provenga de una enfermedad neurodegenerativa— no debe exigírsele el cumplimiento de un deber de cuidado como si no tuviera esa condición. Por consiguiente, al igual que los conocimientos y capacidades especializadas, aquellas que son inferiores al promedio de la persona prudente y razonable deben tomarse en consideración al momento de imputar negligencia.

Por otro lado, el riesgo objetivo, como vimos, es el mismo que el del nivel de *temeridad*; pero en el caso de la negligencia, el autor *no es consciente* del riesgo sustancial concreto que está generando con su comportamiento. Al momento del hecho, el autor no sabe que realiza un acto que se desvía crasamente del estándar de cuidado requerido en esa situación en particular. El enfermero que le inyecta por error un fármaco que le produce lesiones graves a un paciente, ya que tenía tantas tareas que omitió revisar adecuadamente la prescripción que constaba en el expediente de este, se alejó crasamente del estándar de cuidado debido en esa situación en particular. Todo acto de negligencia crasa requiere un incumplimiento de una norma de cuidado. En este caso, el incumplimiento es no haberse cerciorado de la medicación correcta antes de proveérsela al paciente.

El estándar de cuidado provendrá de las normas de diligencia que debe seguir el sujeto en cada situación. En el caso de un paramédico que le realiza una intervención quirúrgica a una persona gravemente herida, en contra de las normas que le prohíben realizar ese tipo de intervención, podrá ser responsable de una lesión negligente si el sujeto desarrolla una incapacidad a raíz del hecho. El encargado de un hospicio que deja de proveerle cierto medicamento a una persona incapacitada porque intuye que le hace daño, es responsable del tipo de negligencia en el cuidado de personas de edad avanzada o incapacitadas. El salvavidas que mientras un menor de edad de cinco años está en una piscina sale del establecimiento para realizar una llamada por su teléfono móvil, y luego encuentra al menor ahogado, puede ser responsable de un homicidio negligente. El agente del orden público que, por error vencible, le provoca la muerte a un sujeto, creyendo que era un sospechoso que evadía la jurisdicción, puede ser responsable de un homicidio negligente.

En todos estos casos, el sujeto activo tenía ciertos conocimientos especializados que deben ser tomados en consideración a la hora de evaluar si su comportamiento se desvió crasamente del estándar de cuidado requerido en el hecho.³⁹⁴ Recuérdese, además, que la autopuesta en peligro de la víctima no exime de responsabilidad penal al autor del tipo, según el artículo 6 del CP 2012.³⁹⁵ Esta es una diferencia de tratamiento entre el ámbito penal y civil.³⁹⁶

A diferencia del CP 1902 y CP 1974, el sistema cerrado de negligencia, que implica que todo delito requerirá intención (aunque no lo exprese en el tipo) a menos que taxativamente no se disponga que requiere negligencia en el tipo, reduce considerablemente las posibilidades de imputar negligencia criminal. Son relativamente pocos los tipos que

³⁹⁴ El tema de la distinción entre negligencia criminal y civil debe ser objeto de un trabajo particular. Lamentablemente, no existen lazos estrechos entre ambas disciplinas, a pesar de que la negligencia, en un caso y en otro, se tocan directamente. Es una tarea urgente la de distinguir mejor la negligencia criminal de la negligencia civil.

³⁹⁵ 33 LPRA § 5006.

³⁹⁶ NEVARES, *DPPI*, *supra* nota 159, en la pág. 201 (Esto, a pesar de que en el ámbito civil tampoco exime de responsabilidad al co-causante de un daño, pero tiene un efecto directo en la imposición de la indemnización. En principio, este efecto no existe en el ámbito penal.).

requieren negligencia, por lo que la gran mayoría de delitos requieren algún nivel de intención. El deber de cuidado infringido, sin embargo, habrá que considerarlo caso por caso según las circunstancias del hecho y los deberes impuestos al autor de este. Aun así, es deseable que haya un esfuerzo más sesudo para crear criterios más específicos con el fin de orientar el ejercicio de imputación de negligencia. No obstante, estos criterios deben ser la contraparte de aquellos que se utilizan para imputar negligencia bajo el Derecho Civil Extracontractual.

Finalmente, el artículo 23 del CP 2012 da algunas reglas de cómo interpretar la tipicidad subjetiva. En específico, dispone lo siguiente:

(a) Los hechos sancionados en las leyes penales requieren que se actúe a propósito, con conocimiento o temerariamente, salvo que expresamente se indique que baste actuar negligentemente.

(b) Salvo que expresamente se disponga otra cosa, el elemento subjetivo que se requiere para el resultado será el mismo que se requiere para las circunstancias del hecho delictivo.

(c) Cuando la ley dispone que una persona debe actuar negligentemente con relación a un resultado o circunstancia, el elemento subjetivo queda satisfecho también si la persona actúa temerariamente, con conocimiento o a propósito con relación a dicho resultado o circunstancia. Si la ley dispone que una persona debe actuar temerariamente con relación a un resultado o circunstancia, el elemento subjetivo queda satisfecho también si la persona actúa con conocimiento o a propósito con relación a dicho resultado o circunstancia. Si la ley dispone que una persona debe actuar con conocimiento con relación a un resultado o circunstancia, el elemento subjetivo queda satisfecho también si la persona actúa a propósito.

(d) Cuando la ley dispone que una persona debe actuar con conocimiento de un resultado o circunstancia, dicho conocimiento se establece si la persona no tiene duda razonable de que el resultado se producirá o que la circunstancia existe.³⁹⁷

La primera parte de esta disposición articula el sistema cerrado de negligencia, como se ha mencionado en varias ocasiones. La segunda requiere coherencia entre el elemento subjetivo del resultado y aquel correspondiente a las circunstancias del hecho. Quizá esto último es muy difícil de verificar. Por ejemplo, una persona que actúe *a propósito* al provocarle la muerte a un sujeto tal vez no sea consciente de la existencia de la circunstancia de que esa persona es un guardia de seguridad privado, para efectos del artículo 93(c) del CP 2012,³⁹⁸ sino que acerca de esa circunstancia actuó bajo la creencia que era prácticamente segura su existencia (*con conocimiento*). Ese desfase entre elementos subjetivos sobre el resultado y la circunstancia no tendrá mayores efectos penales; la persona será imputada por asesinato en primer grado. El ejemplo de Nevares Muñoz sobre el escalamiento es más ilustrativo: si se requiere *a propósito* para cometer un delito de apropiación ilegal, o cual-

³⁹⁷ 33 LPRA § 5036.

³⁹⁸ *Id.* § 5142(c).

quier otro delito grave, mientras se penetra o intenta penetrar ilegalmente en un edificio, se requiere *a propósito* para las demás circunstancias.³⁹⁹ Lo mismo debe suceder con el tipo de fraude y la exigencia de propósito de defraudar.⁴⁰⁰

La tercera parte de esta disposición posibilita la imputación subjetiva de un elemento de mayor jerarquía cuando se requiere uno de menor. Es decir, en casos donde solo se requiera negligencia —y no haya un tipo equivalente que requiera intención, como el caso de agresión y lesión negligente— bastará con que se cometa el tipo mediante cualquiera de los niveles de intención. Si el tipo solo requiere el nivel de *temeridad* —aunque sería una pésima redacción normativa— también se entenderá cumplido si se realiza *con conocimiento* o *a propósito*, y lo mismo sucede con aquellos tipos —que son más comunes— que requieren *con conocimiento* (por ejemplo, utilizando el término *a sabiendas* o *conociendo*), los cuales podrán ser realizadas *a propósito*. Lo que no puede suceder es lo contrario. Es decir, que el tipo requiera ser *a propósito*, como la *incitación al suicidio* del artículo 97 del CP 2012,⁴⁰¹ y se realice *con conocimiento* o *temerariamente*. En ese último caso, el elemento subjetivo mínimo que se requiere es *a propósito*; si el hecho objetivo se realiza con otro elemento subjetivo, la conducta es atípica.

Por último, esta disposición dispone un criterio de ausencia de duda razonable sobre la realización de un resultado o circunstancia típica para imputar *con conocimiento*. Más bien es una regla probatoria que implica que el sujeto que actúa con conocimiento debe estar prácticamente seguro de la realización del resultado o de la circunstancia. Sin embargo, como el *quantum* de duda razonable no ha sido muy preciso en nuestro ordenamiento probatorio, quizá no sea el mejor criterio posible para vincular el nivel de *con conocimiento*. Igualmente, en el artículo 21 se reitera la regla probatoria que nos acompaña desde el CP 1902, aunque con matices: “[e]l elemento subjetivo del delito se manifiesta por las circunstancias relacionadas con el hecho, la capacidad mental, las manifestaciones y conducta de la persona”.⁴⁰²

Es habitual, y muy legítima, la pregunta sobre cómo se prueba el elemento mental requerido por el delito. Sin embargo, esto es materia de Derecho Probatorio. Por de pronto, es importante reconocer que el elemento mental puede probarse mediante *circunstancias retrospectivas, concomitantes y prospectivas*.⁴⁰³ La imputación al tipo subjetivo no se puede hacer directamente, por lo que debe ser el fruto de una *inferencia* a partir de prueba admisible en evidencia. Una prueba de circunstancia retrospectiva es, por ejemplo, cuando se halla una grabación admisible en evidencia de la cual surja el deseo de una persona acusada de apropiarse ilegalmente del bien que, en efecto, se le acusa que se apropió. Una *circunstancia concomitante* puede ser prueba de referencia admisible —por excepción— en la que se declare que la víctima rogó por su vida ante la persona acusada antes de que esta le provocara la muerte. Finalmente, las *circunstancias prospectivas* se refieren, a manera de ejemplo, a aquellas admisiones o confesiones que la persona acusada les hizo a terceros, y

399 DORA NEVARES MUÑIZ, CÓDIGO PENAL DE PUERTO RICO COMENTADO 49 (4ta ed. 2019).

400 33 LPRA § 5272.

401 *Id.* § 5146.

402 *Id.* § 5034.

403 NEVARES, *DPPI*, *supra* nota 159, en la pág. 193.

que, por vía de excepción, son admisibles en su contra, o la ocultación de prueba vinculada al injusto penal.

Por último, aunque ya se discutió generalmente en partes anteriores del escrito, es importante reconocer que el error de tipo (de hecho) reconocido en el artículo 29 del CP 2012,⁴⁰⁴ es una causa de atipicidad que exime absolutamente de responsabilidad penal si es invencible. Sin embargo, no exime de responsabilidad en un tipo penal negligente o que requiera el nivel de *temeridad* si la vencibilidad obedeció a negligencia crasa o temeridad, respectivamente. Por tanto, el error sobre un elemento del delito niega la parte interna del tipo, es decir, la tipicidad subjetiva. Un sujeto que cree que le ofrece jugo de naranja a otro, pero ignora que le está dando un veneno, realizó el tipo objetivo de provocarle la muerte o una lesión grave a alguien sin el elemento subjetivo requerido por el tipo de asesinato o de agresión. Si no tenía que realizar mayores deberes de diligencia para evitar el error, entonces se entiende que el error es invencible y no puede ser imputado de asesinato, homicidio, agresión o lesión negligente. Si el descuido obedeció a una infracción a un deber de cuidado —no leyó la fecha de expiración del alimento— entonces podría concluirse que se trató de un error vencible (aquel que pudo haberse evitado cumpliendo con el deber de diligencia de una persona prudente y razonable en la posición del autor).

Lo que no tiene sentido, sin embargo, es que se contemple que, si el error se causa bajo el nivel de *temerariamente*, no exima de responsabilidad si el delito admite ese nivel subjetivo. El sinsentido se encuentra en que el sujeto que provoca un *error* mediante ese nivel de intención ya está realizando el tipo bajo el nivel de *temeridad*. Si el error se provoca mediante negligencia, es evidente que el sujeto no era consciente del riesgo sustancial e injustificado que estaba generando. Por otro lado, si se provoca presuntamente mediante el nivel de *temeridad*, tiene que ser consciente del riesgo sustancial e injustificado que está generando para el resultado o circunstancia típica.

Por ejemplo, un actor al que le advierten que hay cinco armas que puede utilizar en el largometraje, pero que dos de ellas están cargadas con proyectiles reales, y aun así opta por probar suerte, toma una de las armas, no la revisa y durante la grabación le provoca la muerte a alguien por un disparo, es evidente que actuó *temerariamente* respecto del resultado de muerte de la víctima. Era consciente del riesgo sustancial e injustificado que generó al tomar un arma en esas circunstancias —y con el conocimiento que tenía— y *aceptar* el resultado probable de muerte. En ese caso sería incorrecto avalar que se trata de error de tipo, cuando el sujeto en realidad no erró respecto del riesgo sustancial que estaba generando. Por el contrario, si el mismo actor recibe el arma de un armero, como estaba en el contrato, en el protocolo de seguridad y cumplimiento normativo; y utiliza mortalmente el arma que desconocía que estaba cargada —actuó bajo la creencia y confianza de que el armero le dio un arma con balas de salva—, cabría hablar de un error invencible que excluye la posibilidad de imputación tanto de asesinato como de homicidio negligente.

En ese caso, al actor no se le debía exigir un mayor deber de diligencia que el requerido en la relación contractual y en los protocolos de seguridad de la producción. Requerirle que verificara si el arma estaba cargada, después de que se la dio un armero que le aseguró que tenía balas de salva, es como requerir que todo cirujano limpie de nuevo cada instru-

404 33 LPRA § 5042.

mento quirúrgico que utilice en la operación para cerciorarse que está debidamente esterilizado. Con el mismo ejemplo, si el actor se supone que tomase el arma de manos de un armero, pero ese día no lo hace por cuestión de tiempo, se arriesga y toma el arma donde la encontró, bajo la creencia de que tenía balas de salva, y le provoca la muerte a alguien con esta, es evidente que se trata de un error vencible. El autor tenía un mayor deber de diligencia que infringió al no cumplirlo. Como mínimo, debió cerciorarse que el arma estaba descargada, por lo que cabría la posibilidad de imputarle homicidio negligente.

CONCLUSIÓN

Como se ha visto, nuestro ámbito de imputación subjetiva ha estado revestido de confusión, incoherencias y poca, si alguna, sistematización. El lamentable vaivén político criminal de cambios en nuestros códigos penales ha propiciado una pobre maduración normativa del esquema más coherente que se acogió en el CP 2004 y que, *grosso modo*, se convirtió en el equivalente del CPM en el CP 2012. La falta de doctrina penal en las pasadas décadas ha desembocado en una especie de interpretación a conveniencia de estas disposiciones sobre intención y negligencia, siendo habitual todavía escuchar reminiscencias de elementos subjetivos adicionales que no están en nuestro ordenamiento penal desde la vigencia del CP 2004.

Por ende, es urgente generar una doctrina penal fuerte que sistematice la imputación al tipo subjetivo en nuestro Derecho Penal. Este trabajo pretende apuntar a ello, sin ánimo de ser exhaustivo en un tema que rebaza las posibilidades de una monografía. Tener un contexto histórico y normativo sobre el tema nos ayuda a orientarnos sobre dónde estamos, de dónde venimos y hacia dónde podemos y debemos ir. El principio de culpabilidad está resguardado por el respeto a la dignidad de la persona, que significa que esta no debe quedar a la mera disposición instrumental del Estado. Seguir interpretando arbitraria o incorrectamente la tipicidad subjetiva es vulnerar la dignidad de la persona acusada, que se expone a la peor sanción con un sistema de imputación que no la considera como fin en sí misma. Esto es lo suficientemente grave como para impulsarnos a mitigar las confusiones y errores del pasado.

Ahora bien, después de contextualizar histórica y normativamente el tema, vimos que el TSPR ha tendido a interpretar de forma sumamente flexible un presupuesto de imputación que existe para limitar la responsabilidad penal. Para esto, es esencial una correcta demarcación entre el nivel de temeridad y el de negligencia criminal. Con el fin de que no nos acerquemos a esquemas propios de la *versari in re illicita* o de responsabilidad objetiva cuando se imputa algún nivel de dolo o intención, es necesario restringir el concepto de riesgo sustancial e injustificado a aquel cuya representación subjetiva recae en un bien jurídico concreto, no abstracto o hipotético. No sería conveniente navegar las aguas del *common law* tradicional en materia penal para interpretar un esquema de tipicidad que tiene una fuerte influencia del CPM.

Como este es equivalente a la división de niveles de dolo e imprudencia, con las diferencias que se apuntaron anteriormente, es deseable que se utilice la doctrina europeo-continental (y latinoamericana) para restringir estos niveles de imputación subjetiva. Por supuesto que puede hacerse derecho comparativo con aquellas interpretaciones

provenientes de jurisdicciones que hayan acogido el esquema de tipicidad del CPM. Sin embargo, nada obliga a que generemos un Derecho Penal puertorriqueño con otras tendencias que pueden ser más garantistas que las de las tradiciones angloamericanas. No se trata de una competición entre tradiciones, que lamentablemente en nuestro territorio, sin soberanía, se acentúa por la lucha ideológica sobre preferencias de relación política con EE. UU., sino de ser sensatos y razonables a la hora de escoger aquellas doctrinas y tradiciones que cumplan mejor los principios rectores que no yacen, como ornato, en nuestro ordenamiento penal, a saber, el principio de culpabilidad, el de proporcionalidad y, sobre todo, el de dignidad de la persona humana, que es una exigencia constitucional.

Es deseable que los supuestos de hecho de *imprudencia consciente* se traten normativamente como negligencia criminal. Una enmienda al CP 2012 para retomar la redacción del dolo eventual del CP 2004 convendría a estos efectos. La teoría de la actitud antes reseñada, por complejo que sea el tema, puede ser útil para demarcar entre dolo eventual e *imprudencia consciente*. Sin embargo, a pesar de que no se enmiende el CP 2012, es deseable que la labor doctrinal y judicial restrinjan el radio de aplicación del nivel de *temeridad* para que casos en los que en otra ocasión fueron negligencia, no se conviertan irrazonablemente en casos de intención, con las severas consecuencias que ello acarrea. Eso abonaría, además, a un mejor grado de seguridad jurídica en el ordenamiento. Este trabajo pretende ser un primer paso para ello.