

## DERECHO PENAL SUSTANTIVO

### ARTÍCULO

IRIS Y. ROSARIO NIEVES\*

Introducción .....	388
I. <i>Pueblo v. Roche</i> .....	389
A. Resumen procesal .....	389
B. La opinión del Tribunal Supremo .....	391
C. Críticas a la opinión del Tribunal Supremo .....	394
i. Interpretación del Código Penal y la Ley Núm. 221-2010 .....	394
ii. Grados, culpabilidad del sujeto activo, penalidad y términos prescriptivos.....	396
D. Críticas a la opinión concurrente del juez asociado Estrella Martínez.....	398
II. <i>Pueblo v. Galán Rivera</i> .....	400
A. Breve aclaración .....	400
B. Resumen procesal .....	401
C. Opinión disidente del juez asociado Estrella Martínez .....	402
D. Críticas a la opinión disidente del juez Estrella Martínez.....	404
III. <i>Pueblo v. Cardona López</i> .....	406
A. Resumen procesal.....	406
B. Opinión del Tribunal de Apelaciones.....	407
C. Opiniones de conformidad y disidencia del Tribunal Supremo .....	410
D. Análisis de las distintas opiniones .....	411
IV. Brevísimo Excursus .....	415

### INTRODUCCIÓN

PRIMERAMENTE, SE DISCUTE EN ESTE ANÁLISIS DE TÉRMINO 2016-2017 SOBRE Derecho Penal Sustantivo LA opinión mayoritaria del Máximo Foro en *Pueblo v. Roche* en cuanto a la figura de la prescripción en el asesinato en segundo grado severo del Código Penal de 2004 y la opinión de conformidad emitida por el juez asociado Estrella Martínez sobre la misma controversia.<sup>1</sup> Seguidamente,

---

\* Defensora Legal de la Sociedad para Asistencia Legal y Profesora Adjunta de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. La autora desea incluir su correo electrónico para recibir sugerencias o críticas a su escrito (yariosario@gmail.com)

1 Véase *Pueblo v. Roche*, 195 DPR 791 (2016).

se evalúa la opinión disidente del juez asociado Estrella Martínez en *Pueblo v. Galán Rivera* en cuyo contenido se discute la doctrina del concurso aparente y el principio de especialidad en el contexto del delito de actos lascivos del Código Penal de 2012 y el delito de maltrato en la *Ley para la seguridad, bienestar y protección de menores*.<sup>2</sup> Luego, y relacionado con la interpretación del delito de agresión sexual cometido por parte de una mujer a un hombre del Código Penal de 2004, se reseñan en la discusión del caso *Pueblo v. Cardona López*: la opinión del Tribunal de Apelaciones; la resolución del Tribunal Supremo de Puerto Rico; las manifestaciones como disidente del juez asociado Martínez Torres, y la expresión de la jueza asociada Rodríguez Rodríguez en su voto particular de conformidad.<sup>3</sup> Finalmente, y como resultado del examen que la suscribiente realizó para emitir una crítica al caso de *Cardona López*, se hace un brevísimo *excursus* en el que se cuestiona la postura asumida por la Procuradora de las Mujeres en cuanto a la utilización del Derecho Penal como instrumento para combatir la desigualdad de género en Puerto Rico mediante su ponencia a la Legislatura sobre el Código Penal de 2004.

## I. PUEBLO V. ROCHE

### A. Resumen procesal

Por hechos acontecidos en el año 2007, el 11 de octubre de 2013 se presentaron denuncias en contra de Joshua Anthony Roche por el delito de asesinato en primer grado y dos cargos por violación a la *Ley de Armas de Puerto Rico* (en adelante, “*Ley de armas*”).<sup>4</sup> No obstante, durante la vista preliminar se determinó causa probable para acusar por asesinato en segundo grado severo, bajo el artículo 106 del Código Penal de 2004, y los cargos de la *Ley de armas*.<sup>5</sup> Como consecuencia de que los hechos delictivos ocurrieron cuando este era menor de edad, el caso fue trasladado al Tribunal de Menores.<sup>6</sup>

Posteriormente, y de vuelta en el Tribunal de Primera Instancia (en adelante, “TPI”), la defensa presentó una moción de desestimación, al amparo del artículo 99 del Código Penal de 2004 (prescripción), en la que adujo que todos los delitos

---

<sup>2</sup> Véase *Pueblo v. Galán Rivera*, 196 DPR 270 (2016); véase además, *Ley para la seguridad, bienestar y protección de menores*, Ley Núm. 246 de 16 de diciembre de 2011, 8 LPRA §§ 1101-1206 (2014 & Supl. 2017).

<sup>3</sup> Véase *Pueblo v. Cardona López*, 196 DPR 513, 518 (2016); véase además, *Pueblo v. Cardona López*, KLCE 201400581, 2014 WL 3377127, en la pág. \*1 (TA PR 30 de mayo de 2014).

<sup>4</sup> *Ley de armas de Puerto Rico*, Ley Núm. 404 de 11 de septiembre de 2000, 25 LPRA §§ 455-460k (2016 & Supl. 2017).

<sup>5</sup> Código Penal de Puerto Rico de 2004, Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, 33 LPRA § 4734 (2010 & Supl. 2017)(derogado 2012).

<sup>6</sup> Esta información fue suministrada a la autora por el abogado de la defensa.

habían prescrito porque habían transcurrido más de cinco años desde que ocurrieron los hechos.<sup>7</sup> El TPI acogió el planteamiento de la prescripción por los cargos de la *Ley de armas*, pero indicó que el artículo 100 del Código Penal de 2004 (delitos que no prescriben) expresaba que la acción penal no prescribía en casos de asesinato.<sup>8</sup>

La defensa acudió al Tribunal de Apelaciones (en adelante, “TA”) y como parte de sus fundamentos expresó que el artículo 100 del Código Penal de 2004 resultaba ser vago porque no especificaba que tipo de asesinato no prescribe. En ese sentido, señaló que a la acción penal por asesinato en segundo grado severo le aplicaban los términos prescriptivos del artículo 99 del Código Penal de 2004; es decir, cinco años para los delitos de segundo grado.<sup>9</sup> En su oposición, la Procuradora General argumentó que el asesinato es un solo delito que se divide en grados y que, por ende, cuando el artículo 100 del Código Penal de 2004 mencionaba que los *asesinatos* no prescriben se refería a todos los asesinatos, incluyendo el de segundo grado.<sup>10</sup> De acuerdo con su exposición, si el legislador hubiese pretendido excluir a los asesinatos en segundo grado del artículo 100 del Código Penal de 2004, entonces, hubiese expresado, claramente, asesinato en primer grado.<sup>11</sup> El TA revocó a Instancia y dictaminó que, según lo dispuesto en el artículo 99 del Código Penal de 2004, el plazo prescriptivo para un asesinato en segundo grado severo era de cinco años. En la resolución emitida por el TA se desglosan perfectamente las regulaciones que debían ser evaluadas para concluir lo anterior.<sup>12</sup>

En concordancia, el TA reconoció que el artículo 16 del Código Penal de 2004 (clasificación de los delitos) originalmente solo codificaba con pena de ocho años y un día a quince años los delitos de segundo grado.<sup>13</sup> Los delitos de segundo grado prescribían, por tanto, de acuerdo al artículo 99 del Código Penal de 2004, a los cinco años de cometidos los hechos delictivos. No obstante, a pesar de que la Ley Núm. 338-2004 enmendó el Código Penal de 2004 para crear una nueva clasificación de delito grave de segundo grado severo cuya pena sería de quince años y un día a veinticinco años,<sup>14</sup> la enmienda no cambió de ninguna forma la redacción del artículo 99 del Código Penal de 2004. En dicho artículo, solo se contemplaba la figura de la prescripción para los delitos de segundo grado, sin incluir los de se-

---

7 33 LPRA § 4272 (derogada 2012).

8 *Id.* § 4728.

9 *Pueblo v. Roche*, 195 DPR 791, 795 (2016).

10 *Id.* en la pág. 796.

11 *Id.* en las págs. 795-96.

12 Véase *Pueblo v. Roche*, KLCE201400517, 2014 WL 2860627 (TA PR 20 de mayo de 2014).

13 Código Penal de Puerto Rico de 2004, Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, 33 LPRA § 4644 (2010 & Supl. 2017)(derogado 2012).

14 Enmienda al Código Penal del Estado Libre Asociado, Ley Núm. 338 de 16 de septiembre de 2004, 2004 LPR 2355-56 (derogada 2012).

gundo grado severo. Por lo que, según el foro intermedio, no existía plazo prescriptivo específico para los delitos de segundo grado severo.<sup>15</sup> El TA continuó su análisis comentando que como resultado de la problemática ya reseñada, se aprobó la Ley Núm. 221-2010 para enmendar el artículo 99 del Código Penal de 2004.<sup>16</sup> Esto, con el fin de añadir un término específico de prescripción para los delitos clasificados como delitos graves de segundo grado severo mediante la Ley Núm. 338-2004. A estos efectos, concluyó la Curia que “la Ley Núm. 221 de 30 de diciembre de 2010 añadió un nuevo inciso (a), reenumeró los restantes y dispuso en su inciso (a) que la acción penal prescribirá a los diez años en los delitos graves de segundo grado severo”.<sup>17</sup>

No obstante, el TA expresó que al momento de los hechos el Código Penal de 2004 guardaba silencio sobre el término prescriptivo de los delitos graves de segundo grado severo. Fundamentado en la prohibición de la irretroactividad de las leyes penales, entendió que la enmienda provista por la Ley Núm. 221-2010 no aplicaba al peticionario porque su efecto retroactivo no le favorecía.<sup>18</sup> Enfatizó que, ante el silencio de los legisladores respecto al plazo prescriptivo del segundo grado severo, no correspondía aplicar el artículo 100 del Código Penal de 2004 y concluir que los asesinatos en segundo grado no prescriben. Es decir, el TA entendió que el principio de legalidad impedía dicha interpretación.<sup>19</sup> Luego del análisis anterior, el foro intermedio concluyó que la ley que estaba vigente al momento de los hechos. Es decir, el Código Penal de 2004, imponía un plazo de prescripción para los delitos de segundo grado de cinco años. Por consiguiente, entendió que el delito de asesinato en segundo grado en este caso estaba prescrito.<sup>20</sup>

La Procuradora General acudió en *certiorari* al Tribunal Supremo y señaló que el TA erró al revocar al TPI por todas las razones antes expuestas por ella.

### B. La opinión del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo de Puerto Rico, por voz del juez asociado Feliberti Cintrón, comenzó diciendo que, en todos nuestros códigos penales, el asesinato ha sido tratado como un solo delito que se divide en grados.<sup>21</sup> Subsiguientemente, procedió a reseñar las definiciones de los artículos 105 (asesinato), 106 (grados de asesinato) y 108 (asesinato atenuado) del Código Penal de 2004.<sup>22</sup> Es decir, que no

---

<sup>15</sup> Roche, 2014 WL 2860627, en las págs. \*3-4.

<sup>16</sup> Enmienda al Código Penal del Estado Libre Asociado, Ley Núm. 221 de 30 de diciembre de 2010, 2010 LPR, 1350-51 (derogada 2012).

<sup>17</sup> Pueblo v. Roche, KLCE201400517, 2014 WL 2860627, en la pág. \*4 (TA PR 20 de mayo de 2014).

<sup>18</sup> *Id.* en la pág. \*5.

<sup>19</sup> *Id.* en las págs. \*5-6.

<sup>20</sup> *Id.* en la pág. \*6.

<sup>21</sup> Pueblo v. Roche, 195 DPR 791, 797 (2016).

<sup>22</sup> Véase *id.* en las págs. 797-99; véase Código Penal de Puerto Rico de 2004, Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, 33 LPR §§ 4733-4734, 4736 (2010 & Supl. 2017)(derogado 2012).

se perdió la oportunidad de sugerir que el asesinato atenuado también estaría afectado por la conclusión a la que arribarían.

El máximo foro procedió, entonces, a discutir la prescripción como una figura que extingue la acción penal. Es de notar que ninguno de los comentaristas citados por el Tribunal, a pesar de que nuestro Código Penal de 2004 estaba vinculado a la tradición jurídica española, eran españoles. Esto toma mayor importancia cuando uno considera la parte general, en la cual colaboró Santiago Mir Puig. En su reseña sobre lo que constituye la figura de la prescripción para determinar cuáles delitos no prescriben, la opinión le otorgó mucho énfasis al hecho de que:

[S]e suele tomar en cuenta la gravedad del delito y los valores sociales o jurídicos envueltos. Es decir, no solo los delitos graves tienen términos prescriptivos mayores por constituir una afrenta a la sociedad, sino que hay algunos que tienen un efecto tan nocivo sobre los cimientos de la vida en comunidad que el legislador ha dispuesto que no prescriban.<sup>23</sup>

Una vez hecha una mención bastante somera sobre la figura de la prescripción, la opinión expresó que, parecido al Código Penal de 2012,<sup>24</sup> el artículo 100 del Código Penal de 2004 manifestaba que:

En los siguientes delitos la acción penal no prescribe: *delito grave de primer grado*, genocidio, crimen de lesa humanidad, *asesinato*, secuestro, y secuestro de menores, malversación de fondos públicos, falsificación de documentos públicos y todo delito grave tipificado en este Código o en ley especial cometido por un funcionario o empleado público en el desempeño de la función pública.<sup>25</sup>

Además, el Tribunal citó a otro comentarista que entiende que con la no prescripción del delito del asesinato, el legislador protegió el “bien jurídico más valioso que puede existir: la vida humana”.<sup>26</sup> Para robustecer esto último también se reseñó a los penalistas Wayne R. LaFave y Jerold H. Israel, quienes expresaron que es común que delitos como el asesinato y la traición no tengan términos de prescripción para así enfatizar la mirada negativa que tiene la sociedad sobre tales ofensas.<sup>27</sup> Finalmente, se advirtió que, en los casos de encubrimiento y conspiración, el Código Penal de 2004 provee para que la prescripción sea a los diez años cuando se cometan en relación con el delito de asesinato en todos sus grados.<sup>28</sup>

Antes de pasar a concluir la norma que aquí se discute, el foro más alto enfatizó sobre cómo se deben interpretar las normas penales y cuán importante es la

---

23 Roche, en la pág. 800 (*citando a Pueblo v. Martínez Rivera*, 144 DPR 631 (1997)).

24 Cód. Pen. PR art. 88, 33 LPRA § 5133 (2010 & Supl. 2017).

25 33 LPRA § 4728 (derogada 2012) (énfasis suplido).

26 Pueblo v. Roche, 195 DPR 791, 801 (2016) (*citando a Santos Alfonso Silva Sernaqué*, DERECHO PENAL: PARTE ESPECIAL 58–59 (2007)).

27 *Id.* (*citando a Wayne R. LaFave & Jerold H. Israel*, CRIMINAL PROCEDURE 424 (1984)).

28 *Id.*

intención del legislador en esa encomienda.<sup>29</sup> Así las cosas, acogió la idea, sugerida en un texto del profesor Luis Ernesto Chiesa, de que no debe darse pie a una interpretación extensiva o restrictiva al momento de interpretar las normas penales, sino a una interpretación razonable que se adhiera al significado justo de los términos y a “los propósitos del derecho penal en general y de la disposición objeto de interpretación en particular”.<sup>30</sup> Las últimas palabras del Tribunal, antes de decidir en cuanto a la controversia, fueron las siguientes:

Aunque reiteradamente hemos afirmado que los estatutos penales deben ser interpretados restrictivamente en cuanto a lo que desfavorece al acusado y liberalmente en cuanto a lo que lo favorezca. Ello será en la medida en que lo permita el lenguaje de la ley y las circunstancias de su aplicación, así como el espíritu y la intención del estatuto. Al adjudicar las controversias que nos son presentadas, debemos interpretar las leyes de forma tal que se cumpla cabalmente con la intención legislativa.<sup>31</sup>

De esta forma, se concluye que, si el legislador hubiese pretendido que el asesinato en segundo grado no tuviese un término prescriptivo, no debió haber incluido en el artículo 100 del Código Penal de 2004 el asesinato de manera genérica, sino solo los delitos en primer grado. Esto podría significar que cuando se mencionó primer grado, entonces, incluyó el delito de asesinato en primer grado y cuando dijo asesinato de manera separada, incluyó el asesinato en segundo grado.<sup>32</sup> Para robustecer aún más su conclusión, el Tribunal señaló que la sección 799 del Código Penal de California, de donde surge el Código Penal de 1902, disponía “[t]here is no limitation of time within which a prosecution for murder, the embezzlement of public moneys, and the falsification of public records must be commenced. Prosecution for murder may be commenced at any time after the death of the person killed”.<sup>33</sup> A su vez, en las notas al calce de esa misma disposición se aclaró que “[a]s against the crime of murder there is no limitation, whether it be of the first or second degree”.<sup>34</sup>

Cuando los jueces del Tribunal Supremo proceden a rebatir los argumentos con los que se sustentó la opinión del TA, mencionan, además, que en el *Informe Positivo sobre el Proyecto de la Cámara 4*, el cual dio paso a la Ley Núm. 221-2010, se expresa que:

[C]on la aprobación del P de la C.04, en nada se altera lo expresado en el Artículo 100 del Código Penal, en lo pertinente a los delitos que no prescriben. Por

---

<sup>29</sup> *Id.* en las págs. 801-04.

<sup>30</sup> *Id.* en la pág. 803 (citando a Luis E. Chiesa, *Derecho Penal Sustantivo*, 81 REV. JUR. UPR 343, 358 (2012).

<sup>31</sup> *Id.* en la pág. 804 (citas omitidas).

<sup>32</sup> *Id.* en las págs. 805-06 (2016).

<sup>33</sup> *Id.* en la pág. 806 (cita omitida).

<sup>34</sup> *Id.*

tanto, aquellos delitos cuya clasificación sea delito grave de segundo grado severo, que están incluidos en el Artículo 100 del Código Penal, se registrarán por el mismo.<sup>35</sup>

Así las cosas, se finalizó diciendo que no era pertinente analizar el artículo 99 del Código Penal de 2004 cuando ya se establecía en el artículo 100 del Código Penal de 2004 que los asesinatos no prescriben. Según ellos, el asesinato jamás había tenido término prescriptivo en nuestro ordenamiento. Ello, debido a que el legislador estimó que el asesinato, en su modalidad de delito de segundo grado severo, es uno de los “delitos cuya comisión evidencia un claro menosprecio por la vida, el bienestar y la seguridad de otros seres humanos”.<sup>36</sup>

### C. Críticas a la opinión del Tribunal Supremo

#### i. Interpretación del Código Penal y la Ley Núm. 221-2010

Ya se sabe que originalmente el Código Penal de 2004 no incluía en las clasificaciones de los delitos el segundo grado severo. La incorporación de ese grado severo, que incluía el asesinato en segundo grado, fue posterior a que se concretara el proyecto codificador. Por lo tanto, en los articulados que trataban el término prescriptivo solamente se hacía mención de los delitos de segundo grado. Por consiguiente, no existía término prescriptivo para el segundo grado severo. Y ese fue el caso hasta que en el 2009 se presentó en la Asamblea Legislativa el Proyecto de la Cámara Núm. 4, el cual dio paso a la eventual Ley Núm. 221-2010, para codificar el término prescriptivo de los delitos de segundo grado severo.<sup>37</sup>

Mientras tanto, el consenso entre los operadores judiciales parecía ser que el término prescriptivo para los delitos de segundo grado severo era de cinco años. Una lectura de las ponencias que se presentaron ante la legislatura fundamenta la percepción de esta servidora. Por ejemplo, el Colegio de Abogados se opuso a la medida y manifestó que “[e]n el legítimo balance de intereses que amerita la evaluación de una iniciativa de esta envergadura, nos inclinamos por la protección de la presunción de inocencia garantizada en nuestra Constitución, al retener el término vigente de cinco (5) años, al amparo de la figura de la prescripción”.<sup>38</sup> A su vez, la ponencia de la Procuradora de las Mujeres observó la medida como un cambio positivo y advirtió que “[l]as leyes Núm. 338 y Núm. 96, . . . no establecieron período prescriptivo para los delitos graves de segundo grado severo, por lo que actualmente se aplica el término prescriptivo dispuesto para los delitos graves

---

<sup>35</sup> *Id.* en la pág. 808 (citando a Informe positivo sobre el P. de la C. 4, Com. de lo Jurídico Penal & Com. de Seguridad Pública y Asuntos de la Judicatura del Senado de Puerto Rico, Senado de Puerto Rico, 11 de noviembre de 2010, 4ta Ses. Ord., 16ta Asam. Leg., en la pág. 9).

<sup>36</sup> *Id.* en la pág. 810 (citando a Exposición de motivos, Enmiendas al Código Penal de 2004, Ley Núm. 338 de 16 de septiembre de 2004, 2004 LPR 2354 (derogada 2012)).

<sup>37</sup> Véase P. de la C. 4 de 2 enero de 2009, 1ra Ses. Ord., 16ta Asam. Leg.

<sup>38</sup> Colegio de Abogados de Puerto Rico, Vista pública acerca del P. de la C. 4, Com. de lo Jurídico Penal, Senado de Puerto Rico, 16ta Asam. Leg., 4 de junio de 2009, en la pág. 3.

de segundo grado, el cual es de cinco (5) años”.<sup>39</sup> El Departamento de Justicia también se expresó a favor de la medida diciendo:

Actualmente el Art. 99 del Código Penal dispone en lo pertinente, que la acción penal prescribirá a los cinco (5) años en los delitos graves de segundo a cuarto grado, y en los graves según clasificados en ley especial o el Código Penal derogado. Nada dispone sobre los delitos de segundo grado severo.

Según la exposición de motivos, la creación de la nueva clasificación de delito grave requiere, a su vez, un término prescriptivo propio. Por tal razón, se pretende añadir un nuevo inciso al mencionado Artículo 99, de forma tal que la acción penal para los delitos clasificados como de segundo grado severo prescriba a los diez (10) años.<sup>40</sup>

De hecho, el *Informe Positivo sobre el Proyecto de la Cámara 4* del Senado fue muy claro en cuanto a cuál era el estado de Derecho vigente al momento de la presentación del Proyecto:

Como fue anteriormente expresado, el P de la C. 04 tiene el propósito de establecer un nuevo término prescriptivo para los delitos graves en su modalidad de segundo grado severo. El Artículo 99 del Código Penal de 2004, dispone que una de las causas para la extinción de la acción penal sea la prescripción. Dicho articulado establece, en lo pertinente, que prescriben a los cinco (5) años los delitos graves de segundo a cuarto grado. No obstante guarda silencio en lo relacionado a los delitos graves de segundo grado severo. Tal omisión, encaminó al sistema judicial a asignar por analogía el término prescriptivo comprendido en los delitos graves de segundo a cuarto grado (según establecidos en el Artículo 99 del Código Penal) a los delitos graves de segundo grado severo.

Conforme a lo expresado, el P de la C. 4 propone establecer un término prescriptivo específico para los delitos grave de segundo grado severo y que dichos delitos deben prescribir a los diez (10) años, a partir de la comisión del mismo.

En la actualidad, los delitos de segundo grado severo son: asesinato en segundo grado, agresión sexual; secuestro agravado; secuestro de menores; y robo agravado cuando se inflige daño a la víctima u ocurre en un edificio residencial donde esté la víctima.

....

Ahora bien, cabe enfatizar que el Artículo 100 del Código Penal, 33LPRA sec. 4728, dispone lo siguiente:

En los siguientes delitos la acción penal no prescribe: delito grave de primer grado, genocidio, crimen de lesa humanidad, asesinato, secuestro y secuestro de menores, malversación de fondos públicos, falsificación de documentos públicos y todo delito grave tipificado en este Código o en ley especial cometido por un funcionario o empleado público en el desempeño de la función pública.

---

<sup>39</sup> Oficina de la Procuradora de las Mujeres, *Proyecto de la Cámara 4*, Vista pública acerca del P. de la C. 4, Com. de lo Jurídico Penal, Senado de Puerto Rico, 16ta Asam. Leg., 27 de mayo de 2009, en la pág. 3.

<sup>40</sup> Departamento de Justicia, Vista pública acerca del P. de la C. 4, Com. de lo Jurídico Penal, Senado de Puerto Rico, 16ta. Asam. Leg., 27 de mayo de 2009, en las págs. 3-4 (notas omitidas).



Conforme a lo dispuesto por el citado Artículo, los delitos de secuestro y secuestro de menores no tienen término prescriptivo. *Con la aprobación del P de la C.04, en nada se altera lo expresado en el Artículo 100 del Código Penal, en lo pertinente a los delitos que no prescriben.* Por tanto, aquellos delitos cuya clasificación sea delito grave de segundo grado severo, que están incluidos en el Artículo 100 del Código Penal, se regirán por el mismo.<sup>41</sup>

Tal y como se desprende de la cita transcrita arriba íntegramente, y prestando especial atención a la intención legislativa, los legisladores lo que pretendían era remediar una omisión del pasado. Y ello, evidentemente reconoce que hasta la fecha del presente caso la interpretación que se hacía sobre la prescripción de los delitos de segundo grado severo en los tribunales era que prescribían a los cinco años.

No obstante, el Tribunal Supremo según sus fundamentos, omitió el párrafo que detalla cuáles son los delitos de segundo grado severo. Además, entendió que cuando el Senado aclaró en el último párrafo del *Informe Positivo* que los delitos de segundo grado severo que estén incluidos en el artículo 100 no tendrán término prescriptivo, lo que hizo fue dejar claro que el asesinato en segundo grado severo no prescribía.<sup>42</sup>

El problema de esta apreciación por parte de la opinión mayoritaria en cuestión es doble: le otorga muy poca importancia al hecho de que el artículo 100 habla genéricamente del delito de asesinato, e ignora la apreciación que hasta ese momento, de acuerdo a los ponentes que se expresaron en torno al Proyecto de la Cámara 4, hacían los jueces.<sup>43</sup> Si hasta la aprobación de la Ley Núm. 221-2010 había existido un serio problema de interpretación en cuanto al alcance de los artículos 99 y 100 del Código Penal de 2004 —problema de interpretación que motivó la intención legislativa— lo menos que debió haber hecho el Tribunal Supremo, reconociendo lo propio, era no aplicarla a Joshua Anthony Roche. Esto a base de que los hechos que se le imputaban ocurrieron tres años antes de la aprobación de la Ley Núm. 221-2010.<sup>44</sup>

## ii. Grados, culpabilidad del sujeto activo, penalidad y términos prescriptivos

Como ya hemos visto, el Tribunal Supremo en el caso ante nos le otorgó muchísimo peso al hecho de que el asesinato es uno de los delitos más graves que puede cometerse y que precisamente por dicha gravedad es que el legislador siempre se ha inclinado por no otorgarle un plazo prescriptivo. Esta percepción, sin

---

<sup>41</sup> Informe positivo sobre el P. de la C. 4, Com. de lo Jurídico Penal & Com. de Seguridad Pública y Asuntos de la Judicatura del Senado de Puerto Rico, Senado de Puerto Rico, 11 de noviembre de 2010, 4ta Ses. Ord., 16ta Asam. Leg., en las págs. 8-9 (notas omitidas).

<sup>42</sup> *Id.* en la pág. 9.

<sup>43</sup> Véase Policía de Puerto Rico, *Proyecto de la Cámara 4*, Vista pública acerca del P. de la C. 4, Com. de lo Jurídico Penal, Senado de Puerto Rico, 16ta. Asam. Leg., 26 de mayo de 2009, en la pág. 2.

<sup>44</sup> Pueblo v. Roche, 195 DPR 791, 794 (2016).

embargo, no toma en cuenta un hecho que es irrefutable. En el Código Penal de 2004, tal y como ocurría con el Código Penal de 1974, el asesinato, y su pena, se dividía en grados conforme a la culpabilidad del autor durante la comisión del delito.<sup>45</sup> En concordancia, la pena del delito también disminuye mediante dicha evaluación. Es decir, no era lo mismo para los codificadores del Código Penal de 1974 que para los codificadores del Código Penal de 2004, darle muerte a un ser humano de forma premeditada que causarlo sin dicho estado mental. La gradación del asesinato, por tanto, resulta ser muy pertinente al momento en que se establece un término prescriptivo y se determina qué interpretación se hace de dicha figura.<sup>46</sup> Por ende, se impone la siguiente cuestión: ¿Deben contener igual término prescriptivo dos grados de un mismo delito cuya pena es radicalmente distinta?

Para el tratadista español Gonzalo Quintero Olivares “los plazos para la prescripción de los delitos varían, lógicamente, en función de la gravedad del hecho, tomando como pauta de su gravedad las penas con que el delito de que se trate esté castigado”.<sup>47</sup> Los otros tratadistas consultados, Eugenio Raúl Zaffaroni y Santiago Mir Puig, a pesar de que no lo manifiestan expresamente, tal y como lo hace Quintero Olivares, sí hacen en sus tratados un recuento sobre la extensión de la pena y los términos prescriptivos en sus respectivos países.<sup>48</sup> Por lo tanto, de dicho recuento puede concluirse lo mismo que manifiesta Quintero Olivares. Y es que no hay otra evaluación racional para la determinación de los términos prescriptivos. Si el legislador fija un plazo de prescripción dependiendo de la nocividad del delito, entonces no luce como correcto otorgarle el mismo plazo a un asesinato que se planificó que a un asesinato que fue producto de una irreflexión.

Claro está, a pesar de que para la suscribiente la extensión de la pena del asesinato debe depender del nivel de culpabilidad, la verdad es que, aunque incorrectamente, el Tribunal Supremo de Puerto Rico nunca pudo diferenciar en los hechos que tuvo ante su consideración un asesinato en primer grado de uno en segundo grado. La última vez que decidió incorrectamente una controversia de este tipo fue en *Pueblo v. Concepción Guerra*.<sup>49</sup>

Sin embargo, si se hiciese una correcta apreciación de la culpabilidad del acusado al momento del hecho delictivo, entonces también tendrían que diferen-

---

<sup>45</sup> Véase Código Penal de 1974, Ley Núm. 115 de 22 de julio de 1974, 33 LPR 4002 (2001) (derogada 2004); véase también Código Penal de Puerto Rico de 2004, Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, 33 LPR § 4734 (2010 & Supl. 2017)(derogado 2012).

<sup>46</sup> Véase Exposición de motivos, Enmiendas al Código Penal de 2004, Ley Núm. 338 de 16 de septiembre de 2004, 2004 LPR 2354 (derogada 2012).

<sup>47</sup> GONZALO QUINTERO OLIVARES, PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL 778 (2007); véase también FRANCISCO MUÑOZ CONDE & MERCEDES GARCÍA ARÁN, DERECHO PENAL: PARTE GENERAL 404 (7ta ed. 2007).

<sup>48</sup> Véase SANTIAGO MIR PUIG, DERECHO PENAL: PARTE GENERAL 759-63 (8va ed. 2008); EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, MANUAL DE DERECHO PENAL: PARTE GENERAL 691 (2011).

<sup>49</sup> Véase *Pueblo v. Concepción Guerra*, 194 DPR 291 (2015).

ciarse los términos prescriptivos de los delitos. Lamentablemente, el Tribunal Supremo, para justificar su muy punitiva decisión, alude en el texto y en una nota al calce a un articulado del Código Penal californiano.<sup>50</sup> Dicho proceder no parece acertado porque el Código Penal de 2004, tal y como ya se ha dicho, está inspirado en la codificación española, por lo que cualquier razonamiento debió haberse sustentado en el análisis de la figura de la prescripción que hacen los tratadistas de dicho País.

De haberse tomado en cuenta la extensión de la pena, que, a su vez, es un reflejo de un análisis sobre la culpabilidad del autor de los hechos al momento del delito, entonces la decisión del Tribunal Supremo hubiese sido más razonable. Es decir, ¿cómo puede otorgársele el mismo plazo prescriptivo a un delito de lesa humanidad o genocidio que a un asesinato en segundo grado?

*D. Críticas a la opinión concurrente del juez asociado Estrella Martínez*

El Honorable juez asociado Luis F. Estrella Martínez pautó la controversia de la siguiente manera:

[D]ebíamos resolver si el asesinato en segundo grado —según tipificado en el Art. 106 del derogado Código Penal de 2004— está incluido en la enumeración taxativa de los delitos que no prescriben o si, por el contrario, el legislador entendió prudente imponer un término prescriptivo específico para incoar la acción penal por el delito en cuestión.<sup>51</sup>

Al momento de dirimir la controversia, para el togado resultaba fundamental reconocer que la Ley Núm. 221-2010 “respondió a la necesidad de enmendar el Art. 99 del Código Penal de 2004, con el fin de fijar un término prescriptivo específico para la nueva clasificación de delitos creada en virtud de la Ley Núm. 338”.<sup>52</sup> Esto, porque cuando se aprobó la Ley Núm. 338-2004, que hacía una subclasificación de los delitos de segundo grado,<sup>53</sup> la Ley Núm. 221-2010 “[guardaba] silencio en torno al plazo prescriptivo para entablar la acción penal por los delitos enumerados bajo la clasificación de delitos graves de segundo grado severo”.<sup>54</sup> Por lo tanto, para el Juez Asociado “resultaba imperativo aclarar el vacío o la falta de especificidad al momento de crear la nueva clasificación”.<sup>55</sup>

La Ley Núm. 221-2010 corrigió dicho vacío; pero para aclarar que el término prescriptivo de los delitos de segundo grado severo es de diez años, incluyendo el

---

<sup>50</sup> Pueblo v. Roche, 195 DPR 791, 806 n. 19 (2016) (citas omitidas).

<sup>51</sup> *Id.* en la pág. 811 (Estrella Martínez, opinión concurrente) (cita omitida).

<sup>52</sup> Roche, 195 DPR en la pág. 816 (*citando a* Enmiendas al Código Penal de 2004, Ley Núm. 221 de 30 de diciembre de 2010, 2010 LPR 1350-51 (derogada 2012)).

<sup>53</sup> Enmiendas al Código Penal de 2004, Ley Núm. 338 de 16 de septiembre de 2004, 2004 LPR 2353-62 (derogada 2012).

<sup>54</sup> Roche, 195 DPR en la pág. 817.

<sup>55</sup> *Id.*

asesinato en segundo grado.<sup>56</sup> Subsiguientemente, el legislador no expresó en la Ley que al asesinato de segundo grado no le aplicara el nuevo término prescriptivo. Tampoco se puede decir que se desprende de la intención legislativa. De hecho, como ya reseñamos, del mismo párrafo del *Informe Positivo sobre el Proyecto de la Cámara 4* del Senado del cual supuestamente se desprende —según la opinión mayoritaria— que el asesinato en segundo grado siempre estuvo incluido en el artículo 100 del Código Penal de 2004, se observa evidentemente que el asesinato en segundo grado no estaba incluido en dicha disposición.<sup>57</sup>

Así las cosas, el juez asociado Estrella Martínez manifestó que:

En el *Informe Positivo sobre el P. de la C. 4*, la Comisión de lo Jurídico Penal y la Comisión de Seguridad Pública y Asuntos de la Judicatura del Senado de Puerto Rico, haciendo alusión a los delitos de secuestro y secuestro de menores, expresaron que con la aprobación del P. de la C. 4 en nada se alteraba lo dispuesto en el Art. 100 del Código Penal en cuanto a los delitos que no prescriben. Por tanto, para las referidas comisiones aquellos delitos cuya clasificación sea delito grave de segundo grado severo, que están *incluidos* en el Art. 100, se regirán por este. . . . Como vimos, principios elementales de Derecho Penal y la hermenéutica jurídica nos obligan a reconocer que el asesinato en segundo grado *no está expresamente incluido* en la enumeración taxativa de los delitos imprescriptibles que surge del precitado Art. 100.

Cónsono con lo anterior, cabe señalar que de la ponencia presentada por la Policía de Puerto Rico con relación al P. de la C. 4, surge la siguiente aclaración: “debemos establecer que el término prescriptivo propuesto, *solo aplicaría a los delitos de asesinato en segundo grado*, robo agravado y agresión sexual, ya que los delitos de secuestro y secuestro de menores no tienen término prescriptivo según el Artículo 100 del Código Penal”.<sup>58</sup>

Hasta este momento, la opinión de Estrella Martínez parece razonable. El problema se presenta cuando el togado manifiesta que, a pesar de que la Ley Núm. 221-2010 no estaba vigente al momento en que se cometieron los alegados hechos delictivos, al acusado sí le aplican las disposiciones de la misma, ya que el principio de favorabilidad así lo ordena: “[s]i la ley vigente al tiempo de cometerse el delito es distinta de la que exista al procesar al imputado o al imponerle la sentencia, se aplicará siempre la ley más benigna”.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> 2010 LPR 1350 (derogada 2012).

<sup>57</sup> Véase Informe positivo sobre el P. de la C. 4, Com. de lo Jurídico Penal & Com. de Seguridad Pública y Asuntos de la Judicatura del Senado de Puerto Rico, Senado de Puerto Rico, 11 de noviembre de 2010, 4ta Ses. Ord., 16ta Asam. Leg., en la pág. 9.

<sup>58</sup> Roche, en la pág. 791, 825 n. 9 (Estrella Martínez, opinión concurrente) (*citando a* Policía de Puerto Rico, Proyecto de la Cámara 4, Vista pública acerca del P. de la C. 4, Com. de lo Jurídico Penal, Senado de Puerto Rico, 16ta. Asam. Leg., 26 de mayo de 2009, en la pág. 3).

<sup>59</sup> *Id.* (*citando a* Código Penal de Puerto Rico de 2004, Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, 33 LPRA § 4637 (2010 & Supl. 2017) (derogado 2012)).

Lo problemático de esta conclusión es que presume que, en efecto, había una ley vigente al momento de los hechos delictivos y lo que dijo el propio Juez Asociado es que no existía tal ley; solo había silencio.<sup>60</sup> Por ello, la interpretación que se hacía por parte de los operadores judiciales era que la prescripción de los delitos de segundo grado severo era de cinco años. Asumiendo para propósitos de la discusión que no existía ninguna ley al momento de los hechos, no procede, por tanto, aplicar el principio de favorabilidad.

Lo que sí pudo haber manifestado el Honorable Juez es que en *Pueblo v. Candelario Ayala*,<sup>61</sup> en una opinión de conformidad suscrita por el Honorable Juez Hernández Dentón, se expresó que los estatutos de prescripción quedan fuera de la protección contra leyes *ex post facto* y que, por lo tanto, procedía de todas formas aplicar el término de prescripción dispuesto por la Ley Núm. 221-2010 al caso de autos. No habiendo expresado lo anterior, queda la duda de si el Honorable Juez Estrella entiende como correcta la afirmación que hizo el Juez Hernández Dentón o si, por el contrario, reconociendo que no existe un precedente relacionado a la controversia en Puerto Rico, aunque sí en Estados Unidos,<sup>62</sup> hay espacio para aceptar la invitación que el profesor Luis Ernesto Chiesa hizo en su libro sobre Derecho Penal Sustantivo: “en nuestra jurisdicción se puede expandir la protección contra leyes *ex post facto* más allá de lo que se ha hecho en la jurisdicción federal”.<sup>63</sup>

## II. PUEBLO V. GALÁN RIVERA

### A. Breve aclaración

Es preciso mencionar, antes de reseñar y analizar el caso de *Pueblo v. Galán Rivera*,<sup>64</sup> que la doctrina del concurso aparente y el principio de especialidad fueron discutidos en este mismo espacio el año anterior. Como resultado, y en ánimo de no repetir lo que ya esta suscribiente ha manifestado, parece correcto referirlos al Análisis de Término 2015-2016 y la discusión del caso *Pueblo v. Cordero Meléndez*.<sup>65</sup> De igual forma, debe consultarse en cuanto a estos temas el análisis que el profesor Luis Ernesto Chiesa realizó sobre *Pueblo v. Hernández Villanueva* en este mismo foro.<sup>66</sup>

---

<sup>60</sup> *Id.* en la pág. 817.

<sup>61</sup> *Pueblo v. Candelario Ayala*, 166 DPR 118, 199 (2005) (Hernández Denton, opinión de conformidad).

<sup>62</sup> LUIS ERNESTO CHIESA APONTE, DERECHO PENAL SUSTANTIVO 28 (2006) (*citando a* WAYNE R. LAFAVE, I SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW 160 (West, 2ed., 2003)).

<sup>63</sup> *Id.*

<sup>64</sup> *Pueblo v. Galán Rivera*, 196 DPR 270 (2016).

<sup>65</sup> Véase Iris Y. Rosario Nieves, *Derecho penal sustantivo*, 86 REV. JUR. UPR 487, 510-20 (2017); *Pueblo v. Cordero Meléndez*, 193 DPR 701 (2015).

<sup>66</sup> Luis E. Chiesa, *Derecho penal sustantivo*, 81 REV. JUR. UPR 343, 345-54 (2012); *Pueblo v. Hernández Villanueva*, 179 DPR 872 (2010).

Aclarado lo que antecede, no obstante, es preciso llamar la atención nuevamente sobre la problemática interpretativa que genera la práctica legislativa de crear delitos o leyes penales especiales sin primero analizar concienzudamente si los tipos que se crean ya existen en nuestro ordenamiento jurídico.<sup>67</sup> No corresponde a una sana política criminal crear más delitos y aumentar las penas mientras van aconteciendo sucesos en la Isla ante los cuales se reacciona sin una ponderación debida.

Reconocida la dinámica ya reseñada, le toca a la Academia, a los y las juristas y operadoras judiciales, hacer las críticas correspondientes. Para realizar las mismas, resulta preciso estudiar y entender a cabalidad las doctrinas de las que se ha valido el Derecho Penal. Como ejemplo, está el concurso aparente como disciplina para contrarrestar las incoherencias que se observan en nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, la invitación es a instruirnos continuamente y, de esa forma, caminar hacia un sistema jurídico más coherente.

### B. Resumen procesal

Al acusado se le presentaron dos acusaciones por los mismos hechos: una, por infringir el artículo 133 del Código Penal de 2012 (delito de actos lascivos), y otra por el artículo 58 de la Ley Núm. 246-2011 (maltrato de menores).<sup>68</sup> Por entender que ambas acusaciones presentadas simultáneamente violentaban el principio de especialidad, la defensa presentó una solicitud de desestimación. Esta adujo que:

[A]mbas acusaciones cont[enían] los mismos elementos constitutivos del delito imputado: (1) que el perjudicado o perjudicada sea víctima de actos lascivos; (2) que sea menor de edad, y (3) que sea persona menor de 16 años; . . . [con] la particularidad de que el delito de la ley especial establece que sea el padre o la madre el imputado de cometer el delito. Asimismo, señaló que mediante la ley

---

<sup>67</sup> A modo de ejemplo se pueden comparar los siguientes estatutos:

(1) artículo 277 del Código Penal de 2012 (posesión de un teléfono celular por un confinado dentro de una institución penal) y artículo 2 de la Ley Núm. 15-2011 (restricción de comunicaciones; delitos y penalidades). CÓD. PEN. PR art. 277, 33 LPRA § 5370 (2010 & Supl. 2017); Ley de restricción de comunicaciones, Ley Núm. 15 de 18 de febrero de 2011, 4 LPRA § 1632 (2010 & Supl. 2017);

(2) artículo 249 del Código Penal de 2012 (riesgo a la seguridad u orden público al disparar un arma de fuego) y artículo 5.15 de la Ley Núm. 404-2000 (disparar o apuntar armas). CÓD. PEN. PR art. 249, 33 LPRA § 5339 (2010 & Supl. 2017); Ley de armas de Puerto Rico, Ley Núm. 404 de 11 de septiembre de 2000, 25 LPRA § 458(n) (2016);

(3) artículo 130 del Código Penal de 2012 (agresión sexual) y artículo 3.5 de la Ley Núm. 54-1989 (agresión sexual en la relación de cónyuge). CÓD. PEN. PR art. 130, 33 LPRA § 5191 (2010 & Supl. 2017); Ley para la prevención e intervención con la violencia doméstica, Ley Núm. 54 de 15 de agosto de 1989, 8 LPRA § 635 (2014).

<sup>68</sup> CÓD. PEN. PR art. 133, 33 LPRA § 5194 (2010 & Supl. 2017); Ley para la seguridad, bienestar y protección de menores, Ley Núm. 246 de 16 de diciembre de 2011, 8 LPRA §§ 1101-1206 (2014 & Supl. 2017).

especial, la Asamblea Legislativa pretendió dar un trato especial a la conducta específica contra menores realizada por su padre o madre, o por las personas que tengan custodia de éstos.<sup>69</sup>

El Ministerio Público detalló que ambos estatutos son distintos y que, por tanto, no aplicaba el principio de especialidad. Además, indicó que el delito de actos lascivos pretende castigar la conducta que ofende el “pudor o indemnidad sexual de la víctima” y el de maltrato se creó para proteger a los menores de edad de cualquier forma de maltrato de sus padres o encargados.<sup>70</sup>

El TPI declaró no ha lugar la solicitud e indicó que los *finés jurídicos* de ambas disposiciones eran distintos. El TA confirmó al foro primario al decir que:

[E]l Código Penal de 2012 tipifica como conducta delictiva los actos lascivos o la conducta sexual contra un menor de 16 años —ya que no tiene capacidad para consentir— y el Art. 58 (a) de la Ley Núm. 246 penaliza el maltrato de menores en todas sus facetas, incluyendo las formas de conducta sexual. . . . [E]l referido Art. 58 (a) de la Ley Núm. 246 no penaliza la conducta de actos lascivos, sino el maltrato o el daño provocado por el padre, la madre o la persona responsable de ese menor, independiente de si este maltrato o daño fue provocado por la conducta sexual o las agresiones físicas o emocionales.<sup>71</sup>

El Tribunal Supremo de Puerto Rico no acogió el *certiorari*. Sin embargo, el juez asociado Estrella Martínez emitió una opinión disidente.

### C. Opinión disidente del juez asociado Estrella Martínez

El Juez Asociado comienza reseñando que el artículo 9 del Código Penal de 2012 establece “el principio de especialidad, al disponer que cuando diversas disposiciones regulan una misma materia, la disposición especial prevalece sobre la general, excepto que la legislación disponga lo contrario”.<sup>72</sup> Es decir, el principio prohíbe que una persona sea castigada al mismo tiempo por dos disposiciones que regulan una misma conducta. De acuerdo con esto, el Juez Asociado, citando a *Pueblo v. Cordero Meléndez*, determinó que para efectos de este análisis:

[E]s importante determinar si la Asamblea Legislativa pretendió dar un trato especial a la conducta específicamente legislada, distinto del tratamiento dado a la conducta general; es decir, si está especialmente diseñado para la situación impuesta. Así, un precepto es más especial que otro cuando requiere, *además de los presupuestos igualmente exigidos por este segundo, algún presupuesto adicional*.<sup>73</sup>

---

69 *Pueblo v. Galán Rivera*, 196 DPR 270, 272 (Estrella Martínez, opinión disidente).

70 *Id.* en las págs. 272-273.

71 *Id.* en la pág. 273 (2016) (Estrella Martínez, opinión disidente) (cita omitida).

72 *Id.* en la pág. 274.

73 *Id.* en la pág. 275 (citando a *Pueblo v. Cordero Meléndez*, 193 DPR 701 (2015)).

Aclarado lo anterior, el juez asociado Estrella Martínez procedió a reseñar las disposiciones en cuestión. Por un lado, el artículo 133 del Código Penal de 2012 indica:

Toda persona que a propósito, con conocimiento o temerariamente, sin intentar consumar el delito de agresión sexual descrito en la sec. 5191 de este título, someta a otra persona a un acto que tienda a despertar, excitar o satisfacer la pasión o deseos sexuales del imputado, en cualquiera de las circunstancias que se exponen a continuación, será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de ocho (8) años, más la pena de restitución, salvo que la víctima renuncie a ello:

(a) Si la víctima al momento del hecho es menor de dieciséis (16) años de edad.

...

(f) Si el acusado tiene una relación de parentesco con la víctima, por ser ascendiente o descendiente, por consanguinidad o adopción o afinidad, o colateral por consanguinidad o adopción, hasta el tercer grado, o por compartir o poseer custodia física o patria potestad.

...

Cuando el delito se cometa en cualquiera de las modalidades descritas en los incisos (a) y (f) de esta sección, o se cometa en el hogar de la víctima, o en cualquier otro lugar donde ésta tenga una expectativa razonable de intimidad, la pena del delito será de reclusión por un término fijo de quince (15) años más la pena de restitución, salvo que la víctima renuncie a ello.<sup>74</sup>

Por su parte, el artículo 58(a) de la Ley Núm. 246-2011 establece lo siguiente:

Todo padre, madre o persona responsable por el bienestar de un menor o cualquier otra persona que por acción u omisión intencional *incurra en un acto que cause daño o ponga en riesgo a un menor de sufrir daño a su salud e integridad física, mental o emocional*, será sancionado con pena de reclusión por un término fijo de [cinco (5)] cinco años o multa que no será menor de cinco mil (5,000) dólares ni mayor de diez mil (10,000) dólares, o ambas penas, a discreción del tribunal. De mediar circunstancias agravantes, la pena fija establecida podrá ser aumentada hasta un máximo de ocho (8) años; de mediar circunstancias atenuantes, la pena fija podrá ser reducida hasta un máximo de tres (3) años.

Cuando se incurre en conducta constitutiva de abuso sexual en presencia de un menor o se utilice a un menor para ejecutar conducta de naturaleza obscena o para ejecutar conducta constitutiva de delito sexual dirigida a satisfacer la lascivia ajena, la pena de reclusión será por un término fijo de diez (10) años. La pena con agravantes podrá ser aumentada a doce (12) años de reclusión y de mediar circunstancias atenuantes, la pena podrá ser reducida a ocho (8) años de reclusión.

Se considerarán agravantes en estos casos las siguientes circunstancias:

---

74 Cód. Pen. PR art. 133, 33 LPRA § 5194 (2010 & Supl. 2017) (énfasis suplido); Pueblo v. Galán Rivera, 196 DPR 270, 276 (2016).



- (a) Si la víctima es ascendiente o descendiente en cualquier grado, incluyendo las relaciones adoptivas o por afinidad.<sup>75</sup>

Además, nota el juez asociado Estrella Martínez, que la Ley Núm. 246-2011 define lo que es abuso sexual al disponer que lo constituye el que incide en “conducta sexual en presencia de un menor y/o que se utilice a un menor, voluntaria o involuntariamente, para ejecutar conducta sexual dirigida a satisfacer la lascivia o cualquier acto que, *de procesarse por la vía criminal, configuraría cualesquiera de los siguientes delitos: agresión sexual, actos lascivos*”.<sup>76</sup> Por tanto, concluye que de lo transcrito surge que estos dos estatutos se enfocan en tipificar una conducta delictiva idéntica: la conducta sexual contra una víctima menor de edad, en este caso, a causa de su padre.<sup>77</sup> Esto queda evidenciado con el artículo 58(a) de la Ley Núm. 246-2011, que expresa que ese tipo de abuso sexual incluye aquel que tipificaría el delito de actos lascivos si se procesara por el proceso criminal. El Juez Asociado añadió, que para fines de esta controversia, no se podía ignorar que el legislador enfatizó que el artículo 58(a) de la Ley Núm. 246-2011, además aplicaba cuando “el sujeto activo que comete el delito, siendo su padre, madre o custodio, *causa un daño o pone en riesgo a un menor de sufrir daño a su salud e integridad física, mental o emocional*”.<sup>78</sup>

#### *D. Críticas a la opinión disidente del juez Estrella Martínez*

Según el juez asociado Estrella Martínez, es indubitado que el maltrato se puede configurar mediante distintas modalidades, entre las cuales se encuentra el abuso sexual que, a su vez, incluye el acto lascivo. Además, en su interpretación del artículo 58 de la Ley Núm. 246-2011, incluye un elemento adicional que no posee el acto lascivo: causar daño o poner en riesgo de causar daño, en este caso, a un menor de edad.<sup>79</sup>

La postura del Ministerio Público es que, aunque el maltrato puede configurarse mediante un acto lascivo, la intención del legislador fue atender el delito de maltrato, pero en su carácter general.<sup>80</sup> En otras palabras, no se protege la indemnidad sexual en específico porque para eso está el acto lascivo. Ante ese argumento, el Honorable Juez sugiere que el Ministerio Público en el momento que decide presentar una acusación, está en la obligación de especificar qué tipo de maltrato fue el que se llevó a cabo. En ese sentido, para él resultaba obligatorio

---

<sup>75</sup> Ley para la seguridad, bienestar y protección de menores-adopción, Ley Núm. 246 de 16 de diciembre de 2011, 8 LPRA §1174 (2014 & Supl. 2017) (énfasis suplido); *Galán Rivera*, 196 DPR en las págs. 276-77.

<sup>76</sup> *Pueblo v. Galán Rivera*, 196 DPR 270, 277-78 (2016) (citando a 8 LPRA §1101(b) (2014 & Supl. 2017)).

<sup>77</sup> *Id.* en la pág. 278.

<sup>78</sup> *Id.*

<sup>79</sup> *Id.* en la pág. 278.

<sup>80</sup> *Id.* en la pág. 273.

comparar las acusaciones para determinar si existe un concurso aparente y una relación de especialidad.

La postura del Juez Asociado resulta muy atinada. Aunque es de conocimiento que la doctrina del concurso aparente nace en Europa, la realidad en nuestro ordenamiento jurídico es que el derecho anglosajón también nos obliga a evaluar la situación de autos desde una perspectiva procesal.<sup>81</sup> Es decir, aunque el artículo 58 de la Ley Núm. 246-2011 habla primeramente en términos generales, procede a mencionar un listado de modalidades que comprenden el abuso sexual que, a su vez, incluye el acto lascivo.<sup>82</sup> En ese sentido, el Ministerio Público está en la obligación de particularizar, tal y como lo supone el debido proceso de ley y el derecho, a una debida notificación; en otras palabras ¿qué conducta en específica configuró el maltrato? Como resultado de la posible relación de especialidad, en una situación como la de autos, no debe evaluarse únicamente realizando una comparación de los elementos de los dos delitos, entre los cuales podría existir dicha relación, sino que debe valorarse también en el momento en que se redacta la acusación. Así las cosas, cuando el Ministerio Público acusó al padre de maltratar a la menor, por imperativo del Derecho a una debida notificación, tenía que describir qué conducta, de todas las tipificadas en la Ley Núm. 246-2011, fue la que puso en riesgo a la menor de sufrir un daño. De dicha especificidad del pliego acusatorio nació la obligación de comparar ambos estatutos para entonces examinar lo siguiente: ¿cuál valoraba más específicamente el desvalor de la acción?

De lo que se trata entonces es de realizar un examen sobre la relación de especialidad que sobrepase la exclusiva comparación en abstracto de los dos estatutos, y de examinarlos de acuerdo a la situación de hechos en particular. Es tal y como lo ha señalado el profesor Luis Ernesto Chiesa al explicar que “el precepto especial describe de forma más completa el curso de acción antijurídico llevado a cabo por el sujeto”.<sup>83</sup> Para la suscribiente, sin embargo, la relación de especialidad entre estos dos estatutos no surge exclusivamente del elemento de causar daño o poner en riesgo a una menor de sufrir daño, sino también del tipo de autor que lo comete. Es decir, el maltrato, en cualquiera de sus modalidades, requiere que el sujeto activo sea un padre, madre o persona responsable del menor. Es lo que se denomina como un tipo calificado. Un ejemplo sería el femicidio. Para el profesor Eugenio Raúl Zaffaroni ese tipo de calificación respecto de los tipos básicos desplaza a estos últimos.<sup>84</sup> En este caso, por tratarse de un acto lascivo entre un padre e hija que debe ofender más a la sociedad, el legislador lo debe tratar con más severidad. Por eso, es que el juez asociado Estrella Martínez llama la atención al hecho de que la severidad de la pena en estos casos es menor a los casos en los que

---

<sup>81</sup> Véase Pueblo v. González Olivencia, 116 DPR 614 (1985); Pueblo v. Calvino Cereijo, 110 DPR 691 (1981); Pueblo v. Rivera Rivera, 145 DPR 366 (1998).

<sup>82</sup> Ley para la seguridad, bienestar y protección de menores-adopción, Ley Núm. 246 de 16 de diciembre de 2011, 8 LPRA §1101(b) (2014 & Supl. 2017).

<sup>83</sup> Pueblo v. Galán Rivera, 196 DPR 270, 275 (2016) (*citando a* LUIS ERNESTO CHIESA APONTE, DERECHO PENAL SUSTANTIVO 90 (2da. ed. 2013)).

<sup>84</sup> ZAFFARONI, *supra* nota 48, en la pág. 679 (2011).

el acto lascivo es entre dos personas que no tienen relación de parentesco.<sup>85</sup> Es decir, para él, y tiene mucha razón, no parece una sana política pública que los legisladores traten con una pena mayor un acto lascivo que comete un extraño en contra de otro extraño que el acto lascivo que comete una madre o un padre contra su hija o hijo.

### III. PUEBLO V. CARDONA LÓPEZ

#### A. Resumen procesal<sup>86</sup>

A la acusada se le presentaron varias acusaciones por violentar el artículo 142 del Código Penal de 2004, en específico por llevar a cabo una penetración sexual (pene-vagina) con sus hijos.<sup>87</sup> Luego de presentados los pliegos acusatorios, la Sociedad para Asistencia Legal presentó varias mociones al amparo de la Regla 64 (a) y (p) de Procedimiento Criminal en la que sostuvieron que el sujeto activo en una agresión sexual en la modalidad de *penetración* no puede ser una mujer, ya que esta no posee la característica fisiológica que es el elemento esencial del delito imputado.<sup>88</sup> Para fundamentar la ausencia del elemento de la penetración se amparó en el principio de legalidad que prohíbe la creación de delitos mediante analogías.

La fiscalía se opuso a la desestimación diciendo que, al haber la acusada procurado y provocado la penetración, el delito se había configurado.<sup>89</sup> Además, indicó que la ley y la jurisprudencia eran claras al establecer que la penetración sexual se refiere al acceso carnal habido entre dos seres humanos, independientemente de que sea una mujer a un hombre.<sup>90</sup>

El TPI de Utuado declaró no ha lugar a la segunda solicitud de desestimación al amparo de la Regla 64 y manifestó que “el término ‘persona’ incluido en el Artículo 142 de Código Penal, ‘cubre cualquier género y por tanto el delito se configura indistintamente el sexo de la persona’ ”.<sup>91</sup> Luego de esta determinación la Sociedad de Asistencia Legal acudió al TA y este foro denegó el *certiorari*, aunque

---

<sup>85</sup> Galán Rivera, 196 DPR en la pág. 280.

<sup>86</sup> El resumen procesal que se realiza en torno a este caso ha sido construido a través de los documentos provistos por los compañeros de la Sociedad para Asistencia Legal que trabajaron la controversia desde su etapa inicial en el TPI hasta llegar al Tribunal Supremo de Puerto Rico.

<sup>87</sup> Pueblo v. Cardona López, 196 DPR 513, 518 (2016) (Rodríguez Rodríguez, opinión de conformidad).

<sup>88</sup> Pueblo v. Cardona López, KLCE 201400581, 2014 WL 3377127, en la pág. \*1 (TA PR 30 de mayo de 2014); R. P. CRIM. 64, 34 LPRA Ap. II (2004 & Supl. 2015).

<sup>89</sup> *Cárdona López*, 2014 WL 3377127, en la pág. \*3.

<sup>90</sup> *Id.* en las págs. \*3-8.

<sup>91</sup> *Id.* en la pág. \*1.

ordenó al TPI a modificar su determinación a conformidad a lo expresado en la decisión que a continuación se expone.<sup>92</sup>

### B. Opinión del Tribunal de Apelaciones

El TA, por voz del juez Bermúdez Torres, comenzó indicando que el lenguaje del delito de violación fue enmendado considerablemente por el Código Penal del 2004. Antes, en el Código Penal de 1974, se hablaba de “persona que tuviere acceso carnal con una mujer que no sea su cónyuge,”<sup>93</sup> y luego el artículo 142 del Código Penal de 2004 decía: “persona que lleve a cabo una penetración sexual”.<sup>94</sup> Además, se expandió el alcance del estatuto para incluir cualquier penetración sexual, ya sea vaginal, anal, orogenital, digital o instrumental y la utilización de los dedos o algún objeto.<sup>95</sup>

Seguidamente, y reconociendo el importante cambio del lenguaje en el articulado, el TA buscó referencias de tratadistas en el Derecho español para contestar la siguiente interrogante: ¿puede una mujer cometer el delito de agresión sexual en la modalidad de penetración pene-vagina? Así las cosas, el Juez observó que de la doctrina mayoritaria, la cual examina el articulado español que define *acceso carnal*, no se desprende que la mujer pueda ser sujeto activo; solo una minoría de la doctrina cree que el lenguaje permite interpretar lo contrario.<sup>96</sup> Finalmente, el TA reseñó que tampoco en el *common law* se acepta que la mujer pueda cometer una penetración si no es digital o instrumentalmente; la penetración solo puede cometerse por un hombre contra una mujer.<sup>97</sup>

Luego de concluir que, tanto en las jurisdicciones anglosajonas como en las civilistas, es solo el hombre capaz de cometer el delito imputado, el TA analizó las implicaciones legales gramaticales de la redacción del artículo 142 del Código Penal de 2004 y expone lo siguiente:

Una lectura sencilla de este artículo denota la correlación explícita que implica tanto al sujeto activo con el pasivo. La disposición legal menciona que “*el que lleva a cabo la penetración*” lo hace por determinadas vías de acceso, entre ellas, la vagina. De acuerdo a la composición gramatical del Art. 142, es obvio que el que penetra una vagina es el sujeto activo y quien es penetrado, en este caso una mujer, es el sujeto pasivo y víctima del delito.

Aun acogiendo la sugerencia de que el vocablo penetración se adoptó en el contexto de *acceso carnal*, la ausencia de esa definición en el Código Penal de 2004

---

92 *Id.* en la pág. \*14.

93 *Id.* en la pág. \*4 (*citando a* Código Penal de 1974, Ley Núm. 115 de 22 de julio de 1974, 33 LPRA 4061 (2001) (derogada 2004).

94 *Id.* en la pág. \*4 (*citando a* Código Penal de Puerto Rico de 2004, Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, 33 LPRA § 4770 (2010 & Supl. 2017) (derogado 2012).

95 Pueblo v. Cardona López, KLCE 201400581, 2014 WL 3377127, en la pág. \*4 (TA PR 30 de mayo de 2014).

96 *Id.* en las págs. \*5-6.

97 *Id.* en las págs. \*6-7; véase también *People v. Liberta*, 64 N.Y.2d 152, (N.Y. 1984).

impide la utilicemos en este caso, por ser violatorias del debido proceso de ley y el principio de legalidad, exigentes de una notificación adecuada de lo que se prohíbe.<sup>98</sup>

El TA procedió en materia de hermenéutica legal para explicar que la doctrina de interpretación de estatutos penales solo permite la forma restrictiva o extensiva, pero no la analogía. Como fundamento, el foro intermedio utilizó una cita del penalista español Luis Jiménez de Asúa en cuyo contenido se explica la diferencia entre una interpretación extensiva y una analogía de la ley penal:

La analogía lleva siempre a una extensión de la ley, pero ella se distingue de la interpretación [extensiva] . . . , porque en ésta, aunque el intérprete se sirva de elementos sistemáticos, el caso está previsto por los legisladores, incluso con palabras inadecuadas, mientras que en la aplicación analógica no ha sido contemplada aquella hipótesis por la ley. Por eso no debe hablarse de interpretación analógica o mejor dicho [la interpretación extensiva] es cosa distinta de la analogía porque la interpretación es el descubrimiento de la voluntad de la ley en sus propios textos, en tanto que con la analogía no se interpreta una disposición legal que en absoluto falta sino por el contrario, se aplica al caso concreto una regla que disciplina un caso semejante. En la interpretación extensiva falta la interpretación literal, pero no la voluntad de la ley, y en la analogía falta también la voluntad de ésta.<sup>99</sup>

Para el TA, la *voluntad de la ley* fue particularmente importante. Esto porque en el Código Penal de 2012, el legislador enmendó sustancialmente el vocablo que suscita la controversia en cuestión. En la actualidad, ya no se lee “que lleve a cabo” exclusivamente, sino también se añadió “o que provoque que otra persona lleve a cabo”.<sup>100</sup> Por lo tanto, se especificó claramente en la ley que las mujeres pueden cometer el delito de agresión sexual en su modalidad de penetración pene-vagina. Continuó explicando el foro intermedio:

Si bien estos cambios reflejan el esfuerzo legislativo de corregir la redacción del delito de agresión sexual bajo el Código de 2004, también evidencian la existencia de tales errores. Y como ya hemos señalado, las mejores intenciones del legislador no pueden soslayar las consecuencias que acarrear las deficiencias gramaticales, particularmente en las disposiciones de naturaleza criminal.<sup>101</sup>

Luego del análisis gramatical e interpretativo del artículo 142 del Código Penal de 2004, además de las opiniones de las jurisdicciones civilistas y anglosajonas, el TA concluye que no puede configurarse una agresión sexual por parte de una mujer a un hombre en la modalidad de penetración que se le imputa. El TA procedió

---

98 *Id.* en la pág. \*7.

99 *Id.* en la pág. \*8 (citando a LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL: LA LEY Y EL DELITO 122 (3ra ed. 1978)).

100 *Id.* en la pág. \*8; CÓD. PEN. PR art. 130, 33 LPRA § 5191 (2010 & Supl. 2017).

101 Pueblo v. Cardona López, KLCE 201400581, 2014 WL 3377127, en la pág. \*9 (TA PR 30 de mayo de 2014).

a evaluar si, no obstante, puede configurarse dicha modalidad de delito en coautoría. Según la opinión reseñada, “sí hay consenso en la doctrina jurídica y científica de que una mujer puede cometer el delito *en virtud de su participación como coautora* con un hombre que lleva a cabo la penetración”.<sup>102</sup> Adhiriendo a dicha doctrina, se señaló que el Código Penal de 2004, en su artículo 43, consideraba coautores a los que fuerzan, provocan, instigan o inducen a otra persona a cometer el delito, así como los que cooperan con actos anteriores, simultáneos o posteriores a la comisión del delito, sin cuya participación no hubiera podido realizarse el hecho delictivo. Igual se consideraban coautores los que se valen de una persona inimputable para cometer el delito.<sup>103</sup>

Como consecuencia de lo aseverado anteriormente, el TA concluye que la acusada sí podía catalogarse como coautora, ya que según se alegó indujo a un inimputable a penetrarla.<sup>104</sup>

Ahora bien, la opinión reseñada se apresuró en aclarar que este tipo de coautoría se ha discutido y aceptado solo cuando se establece claramente que hay una víctima y varios perpetradores ¿Por qué? A esto contesta el foro intermedio que en la adopción del Código Penal de 2004, mediante su artículo 142, el delito de incesto se incorporó al delito de agresión sexual.<sup>105</sup> De esa forma se estableció que quien cometiese una penetración existiendo una relación de parentesco entre el *autor* y la *víctima*, de ascendiente o descendiente, por adopción, consanguinidad o afinidad, ello constituía una agresión sexual.<sup>106</sup> Es decir, requiere de una víctima y un agresor.

A pesar de manifestar lo anterior y de que se observa claramente que en el delito se habla de autor y víctima, y de que también la profesora Dora Nevares Muñiz indica que lo importante es que el acusado se aproveche de su relación de parentesco,<sup>107</sup> recalando así que es requisito que exista una víctima y un agresor, el TA expresó que “[e]l incesto es una conducta delictiva separada e independiente del delito de agresión sexual, aun cuando sea cometido entre adultos con pleno conocimiento y consentimiento de sus actos. *Por ello, en tales casos —adultos que consienten al hecho—, no hay víctima, pudiéndose procesar a ambos como partícipes*”.<sup>108</sup> Por lo que antecede se concluyó que la acusada probablemente incurrió en el delito de agresión sexual en la modalidad de penetración pene-vagina en calidad de cómplice o partícipe.

---

102 *Id.* en la pág. \*10 (cita omitida).

103 *Id.*; véase Código Penal de Puerto Rico de 2004, Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, 33 LPRA §4671 (2010 & Supl. 2017)(derogado 2012).

104 Cardona López, 2014 WL 3377127, en la pág. \*10.

105 *Id.* en la pág. \*11; véase Código Penal de Puerto Rico de 2004, Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, 33 LPRA §4770 (2010 & Supl. 2017)(derogado 2012).

106 Cardona López, 2014 WL 3377127, en la pág. \*11.

107 Véase DORA NEVARES-MUÑIZ, NUEVO CÓDIGO PENAL DE PUERTO RICO 183 (2004).

108 Pueblo v. Cardona López, KLCE 201400581, 2014 WL 3377127, en la pág. \*12 (TA PR 30 de mayo de 2014) (citas omitidas).

Asimismo, en una nota del caso, el TA aclara lo siguiente: “[s]i bien es cierto que los copartícipes del incesto son menores inimputables de delitos, ello no releva a la adulta involucrada de responder criminalmente. De hecho, los menores muy bien pudieran ser procesados como tales en el tribunal tutelar de menores”.<sup>109</sup>

Ante esta decisión, la Sociedad de Asistencia Legal acudió en reconsideración y manifestó que el inciso (h) del artículo 142 del Código Penal de 2004 establecía claramente la necesidad de que existiese una víctima y un perpetrador para que se configurase el delito. Es decir, que dicho artículo establecía una oposición entre la víctima y el autor de los hechos que impedía que se desarrollase una coautoría entre la víctima y un autor. En otras palabras, que no puede hablarse de coautoría entre una víctima y su perpetrador. De acuerdo con la Sociedad de Asistencia Legal, *no es posible unir en un solo papel al agresor y a la víctima*. Más aún, cuando el Código Penal Modelo en su sección 2.06 (6) (a) indica que: “[u]nless otherwise provided by the Code or by the law defining the offense, a person is not an accomplice in an offense committed by another person if: (a) he is a victim of that offense . . .”.<sup>110</sup>

Luego de que la Sociedad de Asistencia Legal estableciese lo anterior, procedió a explicar que en el Código Penal de 1974 el delito de incesto no requería la existencia de una víctima y un agresor. Esto es porque el delito era cometido por las dos personas que participaban en la relación incestuosa. Sin embargo, la codificación del Código Penal de 2004 sí requería la existencia de una víctima y un agresor. En este caso, el que penetra y el penetrado. Por lo tanto, resultaba imposible hablar de coautoría cuando solo existen dos sujetos en el conflicto: autor y víctima.

La Sociedad de Asistencia Legal acudió al Tribunal Supremo de Puerto Rico y solicitó que se revisara la determinación del TA respecto a la alegada coautoría entre la acusada y su víctima en la penetración sexual.<sup>111</sup> El Tribunal Supremo de Puerto Rico acogió el *certiorari* y posteriormente lo anuló, devolviendo el caso al TPI. Por lo tanto, prevaleció la resolución del TPI.<sup>112</sup>

### C. Opiniones de conformidad y disidencia del Tribunal Supremo

El juez asociado Rivera García emitió una opinión de conformidad afirmando que, aunque no se expidiese el *certiorari* para revisar al TA, el desenlace del caso sería el correcto: que se mantuviera el dictamen del TPI.<sup>113</sup>

Sin embargo, el juez asociado Martínez Torres emitió una opinión disidente a la que se unieron el juez asociado Kolthoff Caraballo y la jueza asociada Pabón Charneco. La parte de los pronunciamientos que nos concierne es la siguiente:

---

<sup>109</sup> *Id.* en la pág. \*12 n.39.

<sup>110</sup> MODEL PENAL CODE §2.06 (6)(a) (1985).

<sup>111</sup> Pueblo v. Cardona López, 196 DPR 513, 518–19 (2016) (Rodríguez Rodríguez, opinión de conformidad).

<sup>112</sup> *Id.* en la pág. 513.

<sup>113</sup> *Id.* en la pág. 514 (Rivera García, opinión de conformidad).

No me persuade la tesis de la Procuradora General. Ella sostiene que al incorporarse al Art. 142, la frase “toda persona que lleve a cabo una penetración sexual”, el legislador incluyó como sujeto activo en el delito de agresión sexual, modalidad vaginal, al sexo femenino. Ciertamente, el sexo femenino puede cometer ese delito en las modalidades orogenital, digital o instrumental. Sin embargo, de los hechos imputados en las acusaciones se desprende que es físicamente imposible, en términos anatómicos, que la acusada cometiera una agresión sexual contra su hijo, en la modalidad penetración pene-vagina. Respetuosamente entiendo que una interpretación contraria no es compatible con la redacción expresa del Art. 142 que cataloga a la persona penetrada como “víctima” y no como “autora” del delito.

...

De hecho, un análisis del actual Código Penal de 2012, según enmendado, demuestra que el legislador corrigió ese vacío para este tipo de escenarios. En particular, la redacción del Art. 130 del Código Penal de 2012, según enmendado, . . . incluye una nueva modalidad del delito de agresión sexual mediante la “provocación” de la penetración, la cual, muy bien, podría ser aplicable a hechos similares a los que hoy están ante nuestra consideración. Además, el Art. 131 de ese Código prohíbe el incesto como un delito independiente al de agresión sexual. Un estudio del texto nuevo de ese delito revela que el legislador responsabilizó a las dos partes que consientan al acto sexual y dejó atrás la concepción de que bajo ese delito siempre hay un “agresor” y una “víctima”.<sup>114</sup>

La juez asociada Rodríguez Rodríguez emitió una opinión de conformidad a la que se unieron la jueza presidenta Oronoz Rodríguez y el juez asociado Estrella Martínez. En términos del principio de legalidad estos tres jueces dijeron lo siguiente:

En primer lugar, soy del criterio que la peticionaria puede, en efecto, cometer el delito que se le imputa, a saber, agresión sexual en su modalidad pene-vagina. Basta con un estudio meramente gramatical y semántico de las palabras utilizadas en la tipificación de este delito para así concluirlo. Después de todo, el propio Código Penal, en su Artículo 13, nos obliga a ello, al disponer que “[l]as palabras y frases se interpretarán según el contexto y el significado sancionado por el uso común y corriente”.<sup>115</sup>

#### *D. Análisis de las distintas opiniones*

Ya se ha mencionado que en el 2004 se adoptó en el Código Penal una tipificación de agresión sexual que incluía como modalidades de penetración, la pene-vagina, la orogenital, digital e instrumental. Se enmendó también el lenguaje de “toda persona que tuviese acceso carnal con una mujer que no fuese su cónyuge”

---

<sup>114</sup> *Id.* en las págs. 515-16 (Martínez Torres, opinión disidente) (citas omitidas).

<sup>115</sup> *Id.* en la pág. 519 (Rodríguez Rodríguez, opinión de conformidad) (cita omitida).



por el de “toda persona”.<sup>116</sup> Es decir, que se consideró el hecho de que las agresiones sexuales pueden configurarse sin que la penetración, para la que no existe consentimiento, sea realizada mediante otras vías que no fuesen el miembro masculino y en otras modalidades que no excluían a los hombres como víctimas. De igual forma, al eliminar el lenguaje de “toda persona que tuviese acceso carnal con una mujer que no fuese su cónyuge”, se desterró de nuestro ordenamiento la muy aberrante idea de que para que se configurase una agresión sexual, la misma debía ser cometida por un hombre y en contra de una mujer que no fuese su esposa.

Con esa tipificación del Código Penal de 2004, no debería existir duda de que una mujer puede agredir sexualmente a un hombre mediando una penetración instrumental, digital u orogenital. Sin embargo, de lo que podría existir duda es respecto a si una situación de hechos como la que aquí se analiza puede ser considerada como una agresión sexual. Por consiguiente, y asumiendo como límite la interpretación extensiva del principio de legalidad, resultaba muy pertinente analizar el trámite legislativo de esta medida y los comentarios que la comunidad jurídica emitió al respecto.<sup>117</sup>

En concordancia, el TA reseñó un escrito de la profesora Dora Nevaes en cuyo contenido se indicó que el lenguaje adoptado en el artículo 142 del Código Penal estuvo bastante influenciado por la ponencia de la Procuradora de las Mujeres, la Lcda. María Dolores Fernós, ante la Asamblea Legislativa.<sup>118</sup> Es indispensable reseñar la postura de la licenciada Fernós para analizar las posiciones que asumieron el TA y las opiniones del Tribunal Supremo.

Primeramente, es preciso destacar de la ponencia de la licenciada Fernós su concepción de lo que constituye una violación: una agresión sexual es originada “por el deseo y la intención de someter, degradar, y poseer a una persona casi

---

<sup>116</sup> Código Penal de 1974, Ley Núm. 115 de 22 de julio de 1974, 1974 LPR 4061 (derogada 2004); Código Penal de Puerto Rico de 2004, Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, 33 LPR § 4770 (2010 & Supl. 2017)(derogado 2012).

<sup>117</sup> El análisis del principio de legalidad ha sido ampliamente discutido en este foro por otros autores recientemente, por lo que, no analizaré nuevamente dicho principio. No es mi interés repetir lo que ya se ha problematizado extensamente. De hecho, la discusión del principio de legalidad en estas páginas casi siempre ha girado en torno a si debía adoptarse en Puerto Rico una interpretación extensiva o restrictiva al analizar un estatuto. El profesor Luis Ernesto Chiesa ha sido muy crítico en cuanto a que se manifieste que la prohibición de analogía consiste en un mandato de interpretación restrictiva, puesto que dicha prohibición permite una interpretación extensiva. Véase Luis E. Chiesa, *Derecho Penal Sustantivo*, 81 REV. JUR. UPR 343, 356 (2012). De hecho, según el Profesor, con la adopción en el artículo 13 del Código Penal de 2004 de un lenguaje similar al del Código Penal Modelo lo que se hizo fue rechazar la interpretación restrictiva. Véase también CHIESA APONTE, *supra* nota 62, en la pág. 58 (“De tal modo, resulta forzoso concluir que en nuestra jurisdicción se pueden interpretar los estatutos tanto restrictiva como extensivamente”).

<sup>118</sup> Pueblo v. Cardona López, KLCE 201400581, 2014 WL 3377127, en la pág. \*4 (TA PR 30 de mayo de 2014) (citando a Dora Nevaes-Muñiz, *El Derecho de Familia en el Código Penal de Puerto Rico*, 42 REV. JUR. UPR 153 (2007)).

siempre a una mujer”.<sup>119</sup> Es decir, de entrada, la licenciada Fernós, desde una postura feminista, estableció que las principales víctimas de este tipo de delito somos las mujeres.<sup>120</sup> Enfatizando su idea de quiénes son las principales víctimas de este delito, calificó el daño causado por la violación como uno que afecta “la sexualidad de la mujer adulta o de la niña/o que se inicia en la experiencia sexual con la peor de las deformaciones sexuales, que es la violación”.<sup>121</sup> Establecido por parte de la ponente que el delito de agresión sexual es uno que, en su mayoría, nos afecta a nosotras las mujeres, la licenciada Fernós procedió a recomendar que no se limitara la penetración no consentida a una de pene-vagina, sino que se contemplara también la penetración anal u oral. De igual forma, recomendó un lenguaje neutral en cuanto a género para que se contemplara la “violación hombre-mujer, mujer-hombre . . . y hombre o mujer-niño/a”.<sup>122</sup>

De lo anterior debe colegirse que cuando el legislador codificó la agresión sexual incluyó a la mujer como un sujeto activo del delito. El lenguaje neutro así lo señala. No obstante, eso no significa que haya quedado claro que la mujer podía ser el sujeto activo en cualquiera de las modalidades de la agresión sexual. Lo que se reconocía, sin lugar a duda, era la posibilidad de que esta pudiese penetrar a otra mujer, a un hombre, a un niño o una niña de forma digital, instrumental u orogenital. En ese sentido, las opiniones del TA y del juez Martínez Torres son prudentes en tanto el lenguaje del estatuto de agresión sexual en el Código Penal de 2004 no era lo suficientemente claro en cuanto a la corrección de acusar a una mujer de penetrar vaginalmente a un hombre.

Ahora bien, procede atender un asunto desarrollado en la opinión del TA que resulta preocupante: aunque la acusada en este caso no podía agredir sexualmente a un hombre en la modalidad de pene-vagina, sí lo podía hacer en calidad de coautora, ya que había inducido a dos personas inimputables a hacerlo. Para arribar a esta conclusión, el TA partió de la premisa de que el delito de incesto es uno en el que no hay una víctima y un autor o autora propiamente, sino que es un tipo en el que los que participan del mismo son igualmente responsables.<sup>123</sup> Es decir, que si una madre y un hijo adulto, por ejemplo, sostienen una relación sexual consentida, ambos podrían ser procesados y condenados. Como resultado, en el caso de la Sra. Cardona, además de ella, también podían ser procesados sus hijos, de acuerdo con la teoría del TA. Dicha contención por parte del TA no toma en cuenta que de la misma ponencia que se analizó para concluir que no podía sostenerse una acusación contra la Sra. Cardona por penetrar vaginalmente a su hijo,

---

119 Oficina de la Procuradora de las Mujeres, *Ponencia de la Oficina de la Procuradora de las Mujeres sobre la Resolución del Senado 203 del 1ro de marzo del 2001 para la revisión del Código Penal de Puerto Rico*, Vista Pública acerca de la R. del S. 203, Com. de lo Jurídico, Senado de Puerto Rico, 14ta. Asam. Leg., 9 de mayo de 2002, en la pág. 5.

120 *Id.*

121 *Id.*

122 *Id.* en la pág. 6.

123 *Cardona López*, 2014 WL en las págs. \*11-12 (TA PR 30 de mayo de 2014).

también surge que el incesto es una agresión sexual en la que se requiere de una víctima y un agresor o agresora. Así las cosas, se indicó:

[E]ste delito debe ser sancionado de la misma manera que se sanciona la violación ya que ambos son delitos de violencia sexual [y] de naturaleza semejante. Por la misma razón y por entender que es la integridad emocional, física y moral de la persona y no la familia lo que directamente y principalmente se protege, consideramos que el delito de Incesto debe estar tipificado como factor agravante del delito de Violación, dentro del capítulo de “Delitos contra la Honestidad”, o según recomendado “*Delitos de Violencia Sexual*”.<sup>124</sup>

La recomendación ya reseñada ponía especial atención al hecho de que el incesto, tal y como estaba codificado en el Código Penal de 1974 era un delito menos grave cuyo término prescriptivo era extremadamente breve. Por el contrario, si la conducta incestuosa era tipificada como una agresión sexual —que laceraba la integridad corporal e intimidad de la víctima y no a la institución de la familiar— los términos prescriptivos aumentarían sustancialmente y así los y las menores víctimas de sus padres, una vez alcanzada la mayoría de edad y “libre de los alcances de las presiones que pueden tener . . . los padres sobre . . . [sus] hijos”, podrían denunciar cualquier hecho antijurídico.<sup>125</sup> De esta forma se ampliaba la capacidad del Estado para juzgar determinadas conductas después que los hijos e hijas menores hubiesen desarrollado la capacidad para escapar de la relación de dominio que resulta en el consentimiento viciado.

Adviértase que lo que sugería la entonces Procuradora de las Mujeres era que el incesto fuese un agravante de la agresión sexual. O sea, que, según la sugerencia, la mera relación consanguínea o por afinidad entre, digamos los participantes, no era suficiente, puesto que debía probarse, además, una agresión sexual: la penetración y la ausencia de consentimiento o consentimiento viciado. De hecho, en la nota editorial que hace la profesora Nevares a este delito así lo menciona, “[e]n este nuevo Código se concibe como un delito de agresión sexual ya que el acusado se aprovecha de la relación de parentesco”.<sup>126</sup>

Está más que claro que el delito de incesto sufrió un cambio sustancial en su estructura con la derogación del Código Penal de 1974 y con la puesta en vigor del Código Penal de 2004. En ese sentido, es evidente que dicho delito se observaba como una forma de agresión sexual y para que se configurase era obligatorio que hubiese un agresor o agresora y una víctima. Debía existir una penetración en cualquiera de sus formas, más la ausencia de consentimiento o consentimiento viciado. Como consecuencia, no es correcto manifestar que bajo esta particular codificación las personas envueltas en una relación sexual incestuosa podían ser todas catalogadas como coautoras del acto, puesto que siempre se necesitaría de

---

<sup>124</sup> Ponencia de la Oficina de la Procuradora de las Mujeres, *supra* nota 119, en la pág. 8.

<sup>125</sup> *Id.*

<sup>126</sup> NEVARES-MUÑOZ, *supra* nota 107, en la pág. 183.

un autor o autora y una víctima. Reconociendo, además, que en este tipo de agresión sexual la edad de la víctima no es pertinente, según verbalizado por la profesora Nevares,<sup>127</sup> puesto que lo que pretende reprocharse es el consentimiento viciado que puede prestar un hijo o una hija ante un padre o madre a quien observa como una figura de autoridad, es forzoso concluir que la madre no podía catalogarse como coautora de un hecho en donde las víctimas son las que llevan a cabo la penetración. Como consecuencia, la opinión del TA no es correcta.

Finalmente, resulta importante expresar que, con la adopción del Código Penal de 2012, la Asamblea Legislativa volvió a conceptualizar el delito de incesto como uno que lacera la institución familiar y en el que todos los participantes del hecho podrían ser catalogados como participantes. Es decir, que, aun cuando el Código Penal de 2012 no se hubiese cambiado el lenguaje del delito de agresión sexual para que quedase claro que una mujer puede agredir sexualmente a un hombre, podría configurarse como incesto una situación de hechos como la del caso de autos, ya que ambos serían copartícipes. La pena a imponerse es la misma que se aplica en los delitos de agresión sexual que se consideran más reprochables.

#### IV. BREVÍSIMO EXCURSUS

Con el objetivo de estudiar cuál fue el propósito del legislador al estructurar el delito de agresión sexual en el Código Penal de 2004 fue preciso leer en su totalidad la ponencia de la entonces Procuradora de las Mujeres, la Lcda. María Dolores Fernós. De dicha lectura se desprende que el fin de esta fue utilizar el Código Penal como un instrumento en contra de la violencia de género en el País. Es decir, como un instrumento reivindicador “para impulsar cambios en las valorizaciones sociales”.<sup>128</sup>

A este tipo de visión de una corriente del feminismo se le ha llamado críticamente *feminismo carcelario* o *feminismo punitivo*.<sup>129</sup> La idea de dicha corriente es utilizar los mecanismos represivos del Estado —policía, fiscales, juicios y cárcel— como un instrumento determinante en la lucha en contra de la violencia de género. Mediante la utilización del Derecho Penal como:

---

127 *Id.*

128 Ponencia de la Oficina de la Procuradora de las Mujeres, *supra* nota 119, en la pág. 2.

129 Véase, por ejemplo, Jorge Vicente Paladines, *Feminismo punitivo: cuando el género se redujo al castigo*, PENSAMIENTO PENAL (20 de octubre de 2014), <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina40015.pdf>; véase también, Luciana Peker, *¿Feminismo punitivo o abolicionista?*, PÁGINA 12 (13 de julio de 2012), <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/las12/13-7369-2012-07-13.html>; Victoria Law, *Against Carceral Feminism*, JACOBIN (17 de octubre de 2014), <https://www.jacobinmag.com/2014/10/against-carceral-feminism/>.

[u]n terreno de lucha . . . [e] instrumento de cambio” se pretende contrarrestar el discrimen en contra de nosotras las mujeres.<sup>130</sup> Se le concede, por tanto, al ordenamiento jurídico “una función eminentemente ideológica . . . en el accionar social.<sup>131</sup>

Con esta visión, la Procuradora de las Mujeres se manifestó en contra de la mediación de conflictos para los casos de privación ilegal de custodia, en favor de la creación de un delito de acoso sexual en el trabajo, en oposición a que se considerara la posibilidad de un desvío en los casos de incumplimiento de pensiones alimentarias y en contra de un sistema generoso de bonificaciones, puesto que el sistema de bonificaciones podría auspiciar el asesinato de las mujeres. No obstante, y muy curiosamente, no fue concluyente en cuanto a si el delito de prostitución, delito por el cual muchas mujeres son procesadas criminalmente, debía ser suprimido del Código Penal de 2004.

Por un lado, las críticas a esta visión carcelaria o punitiva del feminismo surgen desde otra corriente feminista que se denomina como anti carcelaria y anti punitiva. En ese sentido, la investigadora y activista Angela Davies ha manifestado que promover la penalización de algunas conductas no hace más que contribuir al sostenimiento de la industria carcelaria estadounidense y, por tanto, a la opresión racial, de clases y de género.<sup>132</sup> Máxime, cuando en los Estados Unidos la población de mujeres encarceladas aumentó importantemente en los últimos años.<sup>133</sup> Otra feminista anti carcelaria, Rita Segato, una antropóloga e investigadora argentina, reconoce que siempre se encuentra atrapada en una contradicción que es, en términos de consciencia, difícil de resolver: ser feminista y también anti carcelaria.<sup>134</sup> Para ella es imperativo trabajar en la sociedad en vez de condenar y castigar sin pensar. Los crímenes de violencia de género son meramente un síntoma de un problema estructural que continuamos sin resolver. En ese sentido, de acuerdo con Segato, la cárcel se convierte en un lugar que repite y perpetúa todas las prácticas de dominación que deberían erradicarse de nuestra sociedad.

Por otro lado, y desde el punto de vista de un penalista muy crítico del estado neoliberal, el profesor Zaffaroni se ha expresado con suspicacia en torno al Derecho Penal como instrumento de lucha feminista:

---

<sup>130</sup> Ponencia de la Oficina de la Procuradora de las Mujeres, *supra* nota 119, en la pág. 2.

<sup>131</sup> *Id.* en la pág. 1.

<sup>132</sup> Véase en general, ANGELA DAVIES, ARE PRISONS OBSOLETE? (2003) (en cuyo contenido la autora se pronuncia a favor del abolicionismo carcelario).

<sup>133</sup> THE SENTENCING PROJECT, FACT SHEET: TRENDS IN U.S. CORRECTIONS (2017), <https://sentencingproject.org/wp-content/uploads/2016/01/Trends-in-US-Corrections.pdf>.

<sup>134</sup> Véase Rita Segato & Senado Argentino, COMISIÓN DE JUSTICIA Y ASUNTOS PENALES 20-04-17, YOUTUBE (20 de abril de 2017) <https://www.youtube.com/watch?v=T1RmsAq5ZI&t=2162s>; véase también Claudia Peiró, *La contradicción de ser feminista y no querer cárcel para los violadores*, INFOBAE (16 de mayo de 2017), <https://www.infobae.com/sociedad/2017/05/16/la-contradiccion-de-ser-feminista-y-no-querer-carcel-para-los-violadores/>.

Lo único cierto es que nadie puede creer seriamente que su discriminación será resuelta por el mismo poder que la sostiene, o que un mayor ejercicio del poder discriminante resolverá los problemas que la discriminación ha creado. Su ocasional instrumentación debe ser evaluada teniendo en cuenta el riesgo de su uso táctico: que no se vuelva en contra. Nadie puede reprochar al lesionado que use una táctica oriental muy antigua, es decir, la de valerse del propio poder del lesionante para defenderse, pero siempre que tenga en cuenta que ese poder, sea cual fuere el uso que de él se haga, en último análisis no pierde su carácter estructural de poder selectivo.<sup>135</sup>

Tal y como puede observarse, la idea expresada por la Procuradora de las Mujeres ante la Asamblea Legislativa en 2002 en cuanto a la utilización del poder punitivo para combatir la violencia de género ha sido fuertemente criticada por otras corrientes que podríamos catalogar como progresistas. Como consecuencia, y tomando como ejemplo la contradicción que supone el hecho de que la estructura promulgada para el delito de agresión sexual que la Procuradora de las Mujeres propuso para el Código Penal de 2004 terminó siendo aplicado a una mujer, Natasha Cardona, me veo obligada a plantearme la siguiente cuestión: ¿de qué forma la utilización del Derecho Penal ha ayudado a combatir o disminuir la violencia de género en este país? La pregunta es importante y requiere mucha reflexión y estudio. También supone cuestionar lo que hemos dado por sentado por muchos años. Toca, por tanto, pensar, despojarnos de ciertos estereotipos que resultan en perpetuar la selectividad del Derecho Penal, dialogar y discutir respetuosamente. Mi pregunta surge, al igual que para Rita Segato, a raíz de la inquietud que supone ser feminista y anti carcelaria.

---

135 Eugenio Raúl Zaffaroni, *La mujer y el poder punitivo*, CUBC UNIVERSIDAD 10 (2012), <http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/Zaffaroni%20-%20Mujer%20y%20poder%20punitivo.pdf>.