

EL ESCALAMIENTO EN PUERTO RICO: PASADO, PRESENTE Y FUTURO

ARTÍCULO

OMAR J. ANDINO FIGUEROA*

Introducción	76
I. Desarrollo histórico.....	76
A. Definición y tratamiento bajo el <i>common law</i>	77
B. Elementos tradicionales del delito: ¿Cómo han cambiado?.....	78
i. <i>Breaking</i>	79
ii. <i>Entry</i>	81
iii. <i>Dwelling</i>	84
iv. <i>Nighttime</i>	86
v. <i>Intent to Commit a Felony</i>	87
II. Propuesta del Código Penal Modelo	89
A. Requisito de entrada ilegal	91
B. Edificio o estructura ocupada	92
C. Propósito de cometer un crimen	92
D. Estructura de grados	93
E. Penas del delito	94
F. Conclusión	94
III. El escalamiento en Puerto Rico	94
A. Código Penal de 1902.....	95
i. Jurisprudencia bajo el Código Penal de 1902	96
B. Código Penal de 1974.....	98
C. Código Penal de 2004	101
i. <i>Pueblo v. Casillas Díaz</i>	104
ii. <i>Pueblo en Interés del Menor J.O.</i>	104
iii. Conclusión.....	107
D. Código Penal de 2012.....	108
E. Enmiendas de 2014.....	110
F. Enmiendas de 2017.....	110
IV. Propuestas y Recomendaciones.....	111
A. Primera situación de hechos.....	112
B. Segunda situación de hechos.....	112
C. El escalamiento como agravante por localización.....	113

* El licenciado Omar J. Andino Figueroa es egresado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Por este medio, el autor agradece los valiosos comentarios del profesor Oscar Miranda Miller durante el proceso de redacción de este escrito.

D. Propuesta de enmienda.....	114
Conclusión	115

INTRODUCCIÓN

UN HOMBRE QUE ENTRA A UNA TIENDA DE ROPA Y COLOCA PIEZAS VALORADAS en 700 dólares en una mochila: ¿Comete escalamiento, aunque entró legalmente al lugar? ¿Hace alguna diferencia el momento en cuándo se desarrolló el estado mental del delito de apropiación ilegal agravada? ¿Cómo se atenderían estos hechos delictivos bajo el ordenamiento penal puertorriqueño? ¿Y bajo el Código Penal Modelo (en adelante, “CPM”)? Ahora, ¿qué sucede cuando una mujer entra a una residencia que tenía su marquesina abierta y, mientras los residentes se encuentran en su interior, se apropia —mediante amenaza con un cuchillo— de artefactos electrónicos y dinero en efectivo? Todo lo anterior ocurre en contra de la voluntad de los residentes y crea una clara situación de peligro.

Históricamente, el delito de escalamiento se ha visto como un delito sumamente reprochable porque atenta contra la intimidad de las personas y su derecho de habitación.¹ Ahora bien, como veremos a través del desarrollo de este escrito, tanto en Estados Unidos como en Puerto Rico, los elementos tradicionales del escalamiento —originados en el Derecho Común— se han erosionado para incluir conducta que se aparta grandemente de la concepción ordinaria del delito. En la Parte I, se pretende explicar la definición y los elementos originales del delito de escalamiento como fue concebido bajo el Derecho Común. Luego, se analizará cómo esos elementos han cambiado drásticamente, mirando a distintas jurisdicciones en los Estados Unidos. En la Parte II de este trabajo, se atienden las recomendaciones y comentarios del CPM. En la Parte III, se estudia cómo ha quedado codificado el escalamiento en Puerto Rico desde el Código de 1902 hasta el día de hoy. Finalmente, partiendo del CPM, en la Parte IV se presenta una propuesta de enmienda para los artículos que reglamentan el escalamiento en el Código Penal de Puerto Rico. Lo más sensato para el caso de Puerto Rico es adoptar las recomendaciones del CPM con algunas variaciones. Ello, con el propósito de lograr una reconciliación entre los elementos originales del delito y los cambios doctrinales acontecidos en los Estados Unidos hasta el presente, siempre procurando que se conserve la esencia del delito: proteger la intimidad de las personas.

I. DESARROLLO HISTÓRICO

El primer paso para atender el delito de escalamiento es entender sus raíces. El segundo es analizar cómo ha cambiado el escalamiento desde que fue definido por primera vez en el Derecho Común por Sir Edward Coke y William Blackstone en los siglos diecisiete y dieciocho. Para ello, es necesario mirar al desarrollo del

¹ WILLIAM BLACKSTONE, COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND: BOOK THE FOURTH 233 (1769).

escalamiento en diferentes jurisdicciones de Estados Unidos y ver cómo ha variado a través del tiempo. La pregunta sobre la cual debemos reflexionar en las siguientes secciones es: ¿Qué queda, al día de hoy, de la definición que dieron Coke y Blackstone hace ya varios siglos de lo que constituía escalamiento? Como veremos, en términos generales, la definición ha cambiado drásticamente.

A. *Definición y tratamiento bajo el common law*

El escalamiento fue definido por primera vez en el año 1644 por Coke en Inglaterra. Según Coke, el escalamiento significaba:

A burglar (or the person that committeth Burglary) is by the Common law a felon, that in the night breaketh and entreth into a mansion house of another, of intent to kill some reasonable creature, or to commit some other felony within the same, whether his felonious intent be executed or not.²

Unos años más tarde, Blackstone —acogiendo la definición de Coke— precisó sobre el significado del escalamiento. Blackstone, a su vez, clasificó el delito de escalamiento junto al delito de *arson*, o incendio agravado, como delitos contrarios al derecho de *habitación* de los individuos. De acuerdo con Blackstone, cometía escalamiento o *burgi latrocinium* “he that by night breaketh and entreth into a mansion-house, with intent to commit a felony”.³ El parecido entre las definiciones de Blackstone y Coke es evidente, pues Blackstone adoptó esencialmente las definiciones de Coke a la vez que logró precisar y actualizar los elementos del delito. En términos generales, las características del escalamiento se podían dividir de la siguiente forma: tiempo, lugar, manera e intención o estado mental.

Primeramente, en relación al momento en que se comete el escalamiento, según el Derecho Común, el escalamiento solo se podía cometer de noche. Por ende, Blackstone entendía que la mejor forma para definir el concepto *noche*, era si la persona quien era víctima del delito podía ver la cara del escalador.⁴ Se entendía que la noche era el momento cuando los hombres honestos podían convertirse en presas de los criminales.⁵ De igual modo, no se requería que el escalamiento se cometiera esa misma noche, es decir, podía constituirse el *breaking* una noche y el *entry* en otra.⁶ En segundo lugar, el escalamiento se podía cometer en una casa mansión —*mansion-house*— pero no solamente ahí.⁷ Blackstone explica que lo importante era que se tratara de la morada; no importaba el tamaño de la misma,

² EDWARD COKE, THE THIRD PART OF THE INSTITUTES OF THE LAWS OF ENGLAND 63 (1644).

³ BLACKSTONE, *supra* nota 1, en la pág. 224 (*citando a COKE, supra* nota 2, en la pág. 63).

⁴ *Id.*

⁵ III WAYNE R. LAFAVE, SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW 217 (2da ed. 2003) (*citando a id.*).

⁶ I MATTHEW HALE, THE HISTORY OF THE PLEAS OF THE CROWN 551 (1736).

⁷ BLACKSTONE, *supra* nota 2, en la pág. 224.

ni que en ella vivieran personas permanentemente, o que al momento del escalamiento no se encontraran presentes.⁸ En cualquier caso, solo se cometía escalamiento si existía en el dueño de la propiedad una intención de regresar o *animo revertendi*.⁹ Aunque en Inglaterra el escalamiento era concebido como un delito limitado al hogar, también se extendía a todo aquel espacio dentro del *curtilage* del hogar, como establos y almacenes.¹⁰ Blackstone también indicó que no se cometía escalamiento en mercados abiertos al público, pensando no en tiendas como las que existen hoy día sino que en mercados constituidos por carpas.¹¹ Sin embargo, es lógico concluir que lo importante en este sentido es que la entrada sea abierta al público como ocurre en los comercios actualmente. Por último, era esencial que el sujeto entrara a la estructura con la intención de cometer un delito grave o *felony*. Este elemento diferenciaba el escalamiento de otros delitos similares. Si el sujeto no tenía la intención de cometer un delito grave cometía solo *trespass*.¹² Blackstone explica que, si se tenía la intención de cometer, robo, asesinato, violación o cualquier otro delito grave (y si cumplen los demás elementos) se cometía escalamiento, aunque dicho delito se hubiese cometido o no.¹³

B. Elementos tradicionales del delito: ¿Cómo han cambiado?

El desarrollo histórico del escalamiento es particularmente interesante. Es un buen ejemplo de cómo un delito cambia drásticamente a través del tiempo. Por ser el escalamiento un delito de Derecho Común es necesario hacer alusión, en las próximas subsecciones, a su desarrollo en Estados Unidos especialmente desde mediados del siglo veinte hasta el día de hoy, ya que en Estados Unidos se realizaron trabajos magistrales sobre este tema.¹⁴ Para 1951 ya la mayoría de los estados habían adoptado sus propios códigos penales y se había abandonado la idea de que los jueces podían —mediante jurisprudencia— crear delitos no contemplados en la ley penal.¹⁵

⁸ *Id.* en la pág. 225.

⁹ *Id.*

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.* en la pág. 226.

¹² *Id.* en la pág. 227.

¹³ *Id.*

¹⁴ Véase Theodore E. Lauer, *Burglary in Wyoming*, 32 LAND & WATER L. REV. 721 (1997); Columbia Law Review, *A Rationale of the Law of Burglary*, 51 COLUM. L. REV. 1009 (1951); Minturn T. Wright III, *Statutory Burglary—The Magic of Four Walls and a Roof*, 100 U. PA. L. REV. 411 (1951).

¹⁵ Helen A. Anderson, *From the Thief in the Night to the Guest Who Stayed Too Long: The Evolution of Burglary in the Shadow of the Common Law*, 45 IND. L. REV. 629, 634-35 (2012).

Como se explicará en las próximas subsecciones, a finales del siglo diecinueve los elementos tradicionales del escalamiento variaban considerablemente de jurisdicción en jurisdicción.¹⁶ Por lo tanto, para atender estas diferencias, en las siguientes subsecciones se dividirá la discusión por cada elemento del escalamiento según definido en el derecho común: *breaking*, *entry*, *dwelling*, *nighttime* e *intent to commit a felony*.

i. *Breaking*

Para el año 1951, muchas jurisdicciones consideraban que el *breaking* podía cometerse mediante una acción que reflejare fuerza o mediante lo que se conocía como la forma constructiva o *constructive breaking*.¹⁷ La primera se cometía mediante el uso de cualquier tipo de fuerza para entrar a la propiedad como, por ejemplo, abrir una ventana o una puerta o quitar el pestillo de una puerta. Por otro lado, la penetración constructiva se refiere a algún tipo de engaño que haya utilizado el escalador para acceder a la estructura.¹⁸

En ese momento, el *breaking* era un elemento del delito en diecinueve jurisdicciones.¹⁹ Interesantemente en algunas jurisdicciones —como Oregon— una penetración ilegal llevada a cabo con la intención de cometer un delito grave equivalía tanto a *breaking* como a *entering*.²⁰ En ese momento, un tercio de las jurisdicciones requerían el *breaking* solo en algunas instancias, como cuando se cometía durante el día o en edificios que no fuesen el hogar.²¹ En términos generales, desde sus comienzos hasta mediados del siglo veinte, el *breaking* era un concepto sumamente flexible que incluía conducta poco significativa. Por ejemplo, los tribunales consideraban como *breaking* conductas como las siguientes: terminar de abrir una ventana parcialmente abierta,²² empujar una puerta parcialmente abierta²³ o abrir una trampilla en el piso para entrar —sin autorización.²⁴ Esta interpretación liberal del concepto logró que algunos autores como Minturn T. Wright III y Helen A. Anderson concluyeran que el concepto ya se había convertido en uno meramente simbólico y que su existencia solo estaba justificada por la tradición del elemento.²⁵ La interpretación liberal de *breaking* se ha mantenido

¹⁶ *Id.* en la pág. 635.

¹⁷ Columbia Law Review, *supra* nota 14, en la pág. 1012.

¹⁸ Véase *id.* en la pág. 1012 n.19.

¹⁹ Wright, *supra* nota 15, en la pág. 415.

²⁰ *Id.*; véase, por ejemplo, State v. Kemano, 166 P.2d 472 (Or. 1946).

²¹ Wright, *supra* nota 14, en la pág. 415.

²² Véase Commonwealth v. Rivera, 14 Pa. D. & C. 210 (Phila., 1930) (*citando a* Commonwealth v. Stephenson, 8 Pick. 354 (1829)).

²³ Véase, por ejemplo, Goins v. State, 107 N.E. 335 (Ohio 1914).

²⁴ Véase, por ejemplo, Nash v. State, 20 Tex. App. 384 (1886).

²⁵ Véase Wright, *supra* nota 14, en la pág. 416; Anderson, *supra* 16, en la pág. 635.

hasta nuestros días.²⁶ Ello, en al menos nueve jurisdicciones que todavía conservan los conceptos tradicionales de *breaking* y *entering*. Entre ellas se encuentran: Indiana,²⁷ Maryland,²⁸ Massachusetts,²⁹ Michigan,³⁰ Mississippi,³¹ Nebraska,³² Oklahoma,³³ Rhode Island³⁴ y Virginia.³⁵ Interesantemente, Mississippi tipifica como delito el abrir un *inner door* o una puerta interior una vez el sujeto se encuentra dentro de la residencia.³⁶ El caso anterior tipifica la situación en la que un sujeto entra legalmente a una propiedad pero se le está vedada la entrada a ciertas partes de la misma. Por ejemplo, los cuartos de una residencia le están vedadas a un plomero si solo se le autorizó la entrada a la cocina para reparar una tubería.

Sin embargo, como se indicó anteriormente, al día de hoy el elemento de *breaking* está ausente en la mayoría de los códigos penales de los Estados Unidos.³⁷ Ahora bien, como sugiere el reconocido profesor Wayne R. LaFave, esto no significa que el elemento de *entry*, parecido al de *breaking*, haya quedado desprovisto de algún lenguaje que especifique el tipo de entrada requerido para cometer el delito.³⁸ Por ejemplo, LaFave indica que el término legal más utilizado es entrar a una propiedad *unlawfully* o ilegalmente.³⁹ A su vez, otros términos que sustituyen

²⁶ Véase *State v. Bryant*, 101 So.3d 429 (La. 2012) (se resolvió que el requisito de *breaking* se cumplió cuando el acusado puso un pie dentro de la vivienda luego de patear una puerta); *Davis v. State*, 770 N.E.2d 319 (Ind. 2002); *Commonwealth v. Cotto*, 752 N.E.2d 768 (Mass. 2001) (cuando el acusado tiró la botella con contenido de gasolina dentro del apartamento de la víctima, el *breaking* ocurrió cuando la botella entró a la propiedad, rompiendo así la ventana).

²⁷ Véase IND. CODE ANN. § 35-43-2-1 (2013).

²⁸ Véase MD. CODE ANN. CRIM. LAW § 6-202 (West 2017).

²⁹ Véase MASS. GEN. LAWS ch. 266 § 14 (1998).

³⁰ Véase MICH. COMP. LAWS ANN. § 750.110 (West 2008).

³¹ Véase MISS. CODE ANN. § 97-17-23 (2008).

³² Véase NEB. REV. STAT. § 28-507 (2015).

³³ Véase OKLA. STAT. tit. 21, § 1431 (1979).

³⁴ Véase R.I. GEN. LAWS ANN. § 11-8-2 (West 2017).

³⁵ Véase VA. CODE ANN. § 18.2-89 (West 2017).

³⁶ MISS. CODE ANN. § 97-17-23 dicta:

(1) Every person who shall be convicted of breaking and entering the dwelling house or inner door of such dwelling house of another, whether armed with a deadly weapon or not, and whether there shall be at the time some human being in such dwelling house or not, with intent to commit some crime therein.

Id.

³⁷ LAFAVE, *supra* nota 5, en la pág. 208.

³⁸ *Id.* en las págs. 208-09.

³⁹ *Id.* en la pág. 209. A modo de ejemplo, en Colorado “[a] person commits first degree burglary if the person knowingly enters unlawfully, or remains unlawfully after a lawful or unlawful entry, in a building or occupied structure with intent to commit therein a crime”. COLO. REV. STAT. ANN. § 18-4-202 (West 2013).

el lenguaje expreso de *breaking* son *unauthorized*,⁴⁰ *by trespass*,⁴¹ *without consent*⁴² y *without authority*.⁴³ Aunque el lenguaje no es uniforme, la realidad es que en todos los estatutos estudiados como parte de este trabajo, se requiere que la entrada sea ilegal; sin embargo, veremos que se han reconocido situaciones en donde es posible cometer escalamiento, aunque el sujeto haya entrado legalmente a la propiedad.⁴⁴

ii. *Entry*

El elemento de *entry* o entrada ilegal ha sido sustituido por otros términos en la mayoría de los códigos de Estados Unidos desde mediados del siglo veinte. Sin embargo, la identidad del requisito está vigente al día de hoy y se mantiene en la esencia del delito. Según explica el profesor Wright, a mediados del siglo veinte, casi todas las jurisdicciones requerían el elemento de *entry* para poder constituirse el escalamiento.⁴⁵ De esta forma, es posible afirmar que las reglas del Derecho Común para este elemento continuaban vigentes en la mayoría de las jurisdicciones.⁴⁶ No obstante, desde entonces, el elemento de *entry* ha sido alterado por un gran número de jurisdicciones. Es decir, se ha remplazado por otros términos equivalentes que cumplen la función de requerir una entrada o permanencia ilegal

Para el año 1951, por lo menos seis jurisdicciones ya habían eliminado el requisito de *entry* en algunos de los grados del delito.⁴⁷ Cabe señalar que, aunque esas jurisdicciones no tenían un lenguaje expreso de *entry*, sí se cubría dicho requisito manteniendo el requisito de *breaking*. Asimismo, en algunas jurisdicciones

40 LAFAVE, *supra* nota 5, en la pág. 209 (“Burglary consists of the unauthorized entry of any vehicle, watercraft, aircraft, dwelling or other structure, movable or immovable, with the intent to commit any felony or theft therein.” N.M. STAT. ANN. § 30-16-3 (West 2017)).

41 LAFAVE, *supra* nota 5, en la pág. 209 (“No person, by force, stealth, or deception, shall trespass in an occupied structure or in a separately secured or separately occupied portion of an occupied structure.” OHIO REV. CODE ANN. § 2911.11 (West 2017)).

42 LAFAVE, *supra* nota 5, en la pág. 209 (“A person commits an offense if, without the effective consent of the owner, the person . . .” TEX. PENAL CODE ANN. § 30.02 (West 2017)).

43 LAFAVE, *supra* nota 5, en la pág. 209 (“A person is guilty of burglary if, without authority, he enters or remains in a building, occupied structure or vehicle, or separately secured or occupied portion thereof, with intent to commit theft or a felony therein.” WYO. STAT. ANN. § 6-3-301 (West 2017)).

44 LAFAVE, *supra* nota 5, en la pág. 209 (de acuerdo con LaFave, la postura asumida por el CPM es correcta al efecto de que el *breaking* o su lenguaje equivalente excluye aquellas entradas a lugares abiertos al público o realizadas por una persona autorizada).

45 Wright, *supra* nota 14, en la pág. 416.

46 Columbia Law Review, *supra* nota 14, en las págs. 1011-12.

47 *Id.* en la pág. 1012. A modo de ejemplo, véase KY. REV. STAT. ANN. § 433.180 (1942) (derogada 1974); N.C. GEN. STAT. ANN. § 14-54 (West 2013).

era suficiente el cumplimiento de uno de los dos elementos.⁴⁸ Es decir, un escalamiento que cumpliera con el elemento de *breaking*, pero no el de *entry*, hubiese sido castigado en su modo de tentativa.⁴⁹

Bajo el Derecho Común se había definido, y es la norma que rige en la mayoría de las jurisdicciones hasta el día de hoy, que la entrada con cualquier parte del cuerpo o cualquier instrumento constituía *entry*.⁵⁰ Como vemos, el concepto de *entry* es uno sumamente flexible y así se ha demostrado durante su desarrollo en los Estados Unidos hasta nuestros días. Por ejemplo, recientemente en Arizona se resolvió que unos disparos que penetraron la residencia de la víctima constituyeron el *entry* requerido por el delito.⁵¹ Ello, ya que el estatuto en cuestión y la definición bajo el Derecho Común no limitan la entrada a objetos que son físicamente sostenidos por el escalador.⁵² A su vez, también se reconocía en el Derecho Común, el *constructive entry*. Esto es cuando una persona se vale de un incapaz o de alguien bajo su control para cometer el delito.⁵³

Actualmente, el elemento de *entry* ha sido abandonado por la mayoría de las jurisdicciones, aunque sí se conservan los elementos tradicionales de la conducta.⁵⁴ En ese sentido, al menos veintinueve jurisdicciones han cambiado su lenguaje para incluir términos como *remaining unlawfully* o *remaining*.⁵⁵

Con el lenguaje antes mencionado, la persona que comete el delito debe tener el estado mental culpable requerido al momento de entrar a la estructura.⁵⁶ Es decir, si la persona no entra con la intención de cometer un delito y se esconde o se pasea legalmente por la estructura, debe tener la intención de cometer un delito en algún momento al permanecer ilegalmente en su interior. Este tipo de lenguaje se implementa en la mayoría de los códigos penales para evitar que se cometa escalamiento en lugares con entradas abiertas al público. LaFave utiliza el ejemplo de un cliente de un banco que entra en horario laborable y se esconde dentro del mismo hasta que cierra y luego roba el dinero que allí se encuentra.⁵⁷ Si la mayoría de los códigos solo penalizaran la entrada ilegal y no el permanecer ilegalmente

⁴⁸ Wright, *supra* nota 14, en la pág. 416. Véase COLO. REV. STAT. ANN. §§ 18-4-203 (West 2012) (“A person commits second degree burglary, if the person knowingly breaks an entrance into, enters unlawfully in, or remains unlawfully after a lawful or unlawful entry in a building or occupied structure with intent to commit therein a crime against another person or property.”).

⁴⁹ Anderson, *supra* nota 15, en la pág. 636.

⁵⁰ *Id.* Véase, por ejemplo, Franklin v. Commonwealth, 508 S.E.2d 362, 364 (Va. 1998); Walker v. State, 63 Ala. 49, 51 (1879).

⁵¹ State v. Decker, 365 P. 3d. 954 (Ariz. Ct. App. 2016).

⁵² *Id.* en la pag. 958.

⁵³ LAFAVE, *supra* nota 5, en la pág. 210.

⁵⁴ Anderson, *supra* nota 15, en la pág. 645.

⁵⁵ *Id.* Véase COLO. REV. STAT. §§ 18-4-202 to -203 (2012); ARIZ. REV. STAT. ANN. §§ 13-1506 to -1507 (2003); DEL. CODE ANN. tit. 11, §§ 824-26 (1995 & 2004). Cabe señalar que, como veremos más adelante, el CPM rechaza enérgicamente este lenguaje de *remaining* o *remaining unlawfully*.

⁵⁶ LAFAVE, *supra* nota 5, en la pág. 219 n. 110.

⁵⁷ *Id.* en la pág. 219 n.114.

dentro de la estructura, este tipo de conducta no sería punible como escalamiento ya que faltaría el elemento de entrada ilegal. En relación a esto, algunas jurisdicciones tales como Florida⁵⁸ y Nueva Jersey⁵⁹ exigen que, una vez la persona permanece dentro de la estructura, lo haga a escondidas.

Por último, es importante destacar que el lenguaje mayoritario que penaliza el *permanecer* en una estructura, aunque la entrada haya sido legal y permitida, puede resultar en situaciones un tanto extrañas. Por ejemplo, en *People v. Leonard*,⁶⁰ un hombre fue a casa de su expareja a visitar a su hijo. La mujer consintió la entrada del individuo, pero luego se desató una discusión y el hombre golpeó a la mujer, la amenazó de muerte con un cuchillo y le ocasionó heridas. La mujer huyó, pero el hombre usó a su hijo de rehén, poniéndole el cuchillo en el cuello a lo que la policía esperaba a las afueras del hogar. El tribunal encontró que había cometido escalamiento en segundo grado bajo el estatuto de Nueva York. Como se pudo observar, “una visita consensual que termina de mala manera puede procesarse como escalamiento”.⁶¹

Ejemplos como en el anterior crean un debate interesante, ¿es eso lo que busca penalizar en esencia el delito de escalamiento? ¿o el escalamiento se ha expandido excesivamente? ¿Por qué en ausencia de una entrada ilegal se acusa a alguien de escalamiento, máxime cuando la conducta delictiva posterior a la entrada ya es punible por otros delitos? ¿Qué invasión a la intimidad puede generar una entrada legal a un lugar abierto al público? El penalizar el escalamiento cuando la entrada ilegal está ausente puede resultar en la aplicación incoherente del elemento.

De forma ilustrativa, el estado de South Dakota ha sido utilizado para ejemplificar casos en que se le acusa a alguien por escalamiento estando ausente la entrada ilegal.⁶² Por ejemplo, en ese Estado se ha resuelto que comete escalamiento, además de hurto, una persona que entra a una tienda —durante horario laborable y con entrada abierta al público— e intenta robar una pizza congelada.⁶³

Luego de la sustitución del *entry* por otros términos, hoy en día, y como se discutirá más adelante, el delito de escalamiento funciona esencialmente como un agravante de localización o *location aggravator*⁶⁴ independientemente de cómo haya sido la entrada al lugar en cuestión. Por otro lado, el requerimiento de que el delito se cometa en la propiedad de otro, como evaluaremos en la próxima sección de este trabajo, también ha sido variado.

58 Véase FLA. STAT. ANN. § 810.02 (West 2016).

59 Véase N.J. REV. STAT. § 2C:18-2 (2010).

60 *People v. Leonard*, 83 A.D.3d 1113 (N.Y. App. Div. 2011).

61 Anderson, *supra* nota 15, en la pág. 646 (traducción suplida).

62 *Id.* en la pág. 647.

63 *State v. Shult*, 380 N.W.2d 352, 358 (S.D. 1986).

64 Anderson, *supra* nota 15, en la pág. 657.

iii. *Dwelling*

En el antiguo Derecho Común, el escalamiento solo podía cometerse en el hogar de otra persona. A través del tiempo, este requisito se fue abandonando a tal punto que al día de hoy es prácticamente inexistente. Algunos autores argumentan que es el elemento del delito de escalamiento que más ha cambiado.⁶⁵ Con el tiempo, las jurisdicciones fueron añadiendo estructuras a la lista de lugares cubiertos por el escalamiento. Por otro lado, otras jurisdicciones adoptaron la estructura de grados, por entender que en el hogar es donde existe mayor privacidad; por lo tanto, mantenían el hogar como requisito del delito en primer grado. En ese mismo momento histórico, treinta y una jurisdicciones requerían que el escalamiento se cometiera en el hogar para que se constituyera el primer grado.⁶⁶

Sin embargo, a mediados del siglo veinte, ya diecinueve jurisdicciones no tenían el *dwelling* como un elemento indispensable del escalamiento, sino que lo mantenían como un punto más en una lista de un sinnúmero de estructuras ahora cubiertas por el escalamiento.⁶⁷ Ya en ese momento, casi todas las estructuras estaban cubiertas por el delito. Algunas de ellas eran: casa, oficina, cuarto, apartamento, tienda, almacén, edificio de apartamentos, embarcación, establo, garaje, tienda de acampar, molino y carros entre otros.⁶⁸ También muchos de los estatutos contenían unas frases amplias que permitían que cualquier edificio fuera objeto de escalamiento.⁶⁹

Al día de hoy, muy pocas jurisdicciones mantienen como requisito indispensable para todos sus grados que el escalamiento se cometa en el hogar.⁷⁰ Entre ellas se encuentran Maryland,⁷¹ Massachusetts⁷² y Virginia.⁷³ Sorprendentemente, la tendencia mayoritaria ha rechazado el requisito de que la estructura sea de otra persona. Solo cerca de once jurisdicciones mantienen ese requisito. Algunas de

⁶⁵ Wright, *supra* nota 14, en la pág. 417.

⁶⁶ Columbia Law Review, *supra* nota 14, en la pág. 1011.

⁶⁷ Wright, *supra* nota 14, en la pág. 417.

⁶⁸ Véase, Columbia Law Review, *supra* nota 14, en la pag. 1011 n.13 (*citando a* ARIZ. REV. STAT. ANN. § 43-901 (1939), según enmendado, Ariz. Rev. Stat. §13-302 (1974)).

⁶⁹ Columbia Law Review, *supra* nota 14, en la pág. 1011.

⁷⁰ LAFAVE, *supra* nota 5, en la pág. 215.

⁷¹ Véase MD. CODE ANN. CRIM. LAW § 6-202 (West 2014) (aunque en esta sección se mantiene el requisito de “vivienda”, la sección § 6-203 tipifica en el “storehouse” lo que abre la posibilidad a otros lugares.).

⁷² Véase MASS. GEN. LAWS ANN. ch. 266, §§ 14-15 (West 1998).

⁷³ Véase VA. CODE ANN. § 18.2-89 (West 2017).

ellas son Hawái,⁷⁴ Arkansas,⁷⁵ Indiana,⁷⁶ Mississippi,⁷⁷ Virginia⁷⁸ y Maryland.⁷⁹ El resto ha eliminado ese lenguaje porque se entiende que si la entrada a la estructura no ha sido consentida, es irrelevante quien es su dueño.⁸⁰ Por ejemplo, LaFave entendía que en la mayoría de los estatutos, un hombre podía cometer escalamiento en su propio hogar si entraba para agredir a su esposa.⁸¹

Otra diferencia que se observa entre los estatutos es la que puede establecerse entre una estructura que está ocupada y una que no lo está. En algunas jurisdicciones se requiere que la estructura esté ocupada para poder otorgar el grado más alto.⁸² Generalmente, la ocupación no se refiere a que haya alguien físicamente al momento de cometer el crimen sino a que la estructura esté preparada para habitación o para llevar a cabo actividades comerciales.⁸³

En conclusión, el requisito referente a que el escalamiento solo puede cometerse en el hogar como ocurrió en el antiguo *Common Law* ha sido abandonado mayoritariamente en los Estados Unidos. La definición de Coke y Blackstone, en cuanto a que el escalamiento estaba diseñado para el hogar y estructuras dentro de su *curtilage*, ha perdido vigencia pues se ha expandido a casi todas las estructuras existentes. Sin embargo, a pesar del pasar del tiempo, la idea de que el hogar es el lugar de mayor privacidad para las personas continúa latente. Por esta razón, algunas de las jurisdicciones actualmente agravan o castigan con grados más altos los escalamientos cometidos en el hogar.⁸⁴

74 Véase HAW. REV. STAT. § 708-810 (1984).

75 Véase ARK. CODE ANN. § 5-39-201 (West 2017).

76 Véase IND. CODE ANN. § 35-43-2-1 (West 2014).

77 Véase MISS. CODE ANN. § 97-17-23 (West 2008).

78 Véase VA. CODE ANN. § 18.2-89 (West 2017).

79 Véase MD. CODE ANN. CRIM. LAW §§ 6-202 to -203 (West 2003 & Supl. 2014).

80 LAFAVE, *supra* nota 5, en la pág. 217.

81 *Id.*; Véase, por ejemplo, Cladd v. State, 398 So.2d 442 (Fla. 1981) (donde se decidió que un hombre que estaba separado de su esposa podía cometer escalamiento en su propio hogar pues, en ese momento, el hogar solo estaba poseído por su esposa).

82 Anderson, *supra* nota 15, en la pág. 649. Véase MONT. CODE ANN. § 45-6-204 (2009); OHIO REV. CODE ANN. § 2911.11 (West 2017).

83 El CPM define *occupied structure* como: “any structure, vehicle or place adapted for overnight accommodation of persons, or for carrying on business therein, whether or not a person is actually present.” MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES § 221.0(1) (1980).

84 Véase LSA-R.S. 14:60 (West 2014) (“Aggravated burglary is the unauthorized entering of any inhabited dwelling.”); A. R. S. § 13-1507 (2017) (“A person commits burglary in the second degree by entering or remaining unlawfully in or on a residential structure with the intent to commit any theft or any felony therein.”).

iv. *Nighttime*

En general, a mediados del siglo veinte, la definición de *nighttime* en la mayoría de las jurisdicciones era “the [period] between sunset and sunrise” o “thirty minutes after sunset until thirty minutes before sunrise”.⁸⁵ A su vez, otros estados como Oklahoma solo incluían el período entre el atardecer y el amanecer sin especificar tiempo.⁸⁶ Por consiguiente, mayoritariamente se había abandonado la definición provista por Coke que diferenciaba la noche del día si se podía ver la cara del escalador.⁸⁷

En Estados Unidos, en ese momento, ya se había comenzado a abandonar el elemento de que el escalamiento tenía que cometerse en la noche. Específicamente, para el año 1951, en once jurisdicciones no era un elemento del delito.⁸⁸ En esa época, ningún estado lo tenía como un elemento indispensable del delito, sino que el elemento de noche constituía una circunstancia agravante para formar un primer grado.⁸⁹ Por ejemplo, esa era, y continúa siendo hoy en día, la situación en nueve estados de la nación.⁹⁰ Del mismo modo, en treinta y dos jurisdicciones se requería que el escalamiento se cometiera de noche para el grado más alto del delito de robo.⁹¹

Hoy, la mayoría de las jurisdicciones han abandonado el elemento de *nighttime*. Lo anterior está justificado por dos razones. En primer lugar, nos parece que los avances tecnológicos permiten que haya más iluminación en la noche, ya sea en el hogar, así como en los establecimientos comerciales en general. En segundo lugar, la profesora Anderson argumenta que la extensión del delito a otras estructuras que no son el hogar convierte el requisito de *nighttime* en uno anacrónico.⁹² Así, los ordenamientos penales han abandonado la concepción que encontraba más reprochables los escalamientos en los hogares en la noche, principalmente, por la invasión que constituía a la intimidad.⁹³ No obstante, algunas jurisdicciones —como Virginia y Massachusetts— todavía requieren que el delito se cometa de noche para que se constituya el mismo.⁹⁴

85 Anderson, *supra* nota 15, en la pág. 635 (citando a Wright, *supra* nota 15, en la pág. 417 n.52).

86 OKLA. STAT. ANN. tit. 21, § 1440 (West 2017) (“The words ‘night time’ in this article include the period between sunset and sunrise.”); Véase también, Wright, *supra* nota 15, en la pág. 417.

87 BLACKSTONE, *supra* nota 1, en la pág. 224.

88 Wright, *supra* nota 14, en la pág. 417.

89 *Id.*

90 *Id.*

91 Columbia Law Review, *supra* nota 14, en la pág. 1015.

92 Anderson, *supra* nota 15, en la pág. 643.

93 *Id.*

94 LAFAVE, *supra* nota 5, en la pág. 218; MASS. GEN. LAWS ANN. ch. 266, §§ 14-15 (West 2017) (“Whoever breaks and enters a dwelling house in the *night time*, with intent to commit a felony, or whoever, after having entered with such intent, breaks such dwelling house in the night time”) (énfasis

No obstante, existen otras jurisdicciones en donde el escalamiento cometido de noche constituye el grado más alto delito.⁹⁵ Algunos ejemplos de ello son Connecticut,⁹⁶ Rhode Island,⁹⁷ Delaware,⁹⁸ New Hampshire,⁹⁹ North Dakota,¹⁰⁰ South Dakota¹⁰¹ y South Carolina.¹⁰² El elemento de *nighttime*, por lo tanto, ha perdido vigencia hasta el punto que, como sugiere LaFave, en ninguna jurisdicción donde aún se mantiene ni siquiera se ha definido específicamente qué intervalos de tiempo se consideran la noche para efectos del delito.¹⁰³

Indiscutiblemente, la definición del escalamiento tradicional bajo el *Common Law*, con el componente de *nighttime* —independientemente de su función como agravante o elemento indispensable—, se mantiene viva al menos en nueve jurisdicciones de los Estados Unidos. En este sentido, la influencia de la definición brindada por Coke y Blackstone ha sido considerable hasta el día de hoy.

v. *Intent to Commit a Felony*

En el viejo Derecho Común, el escalamiento requería que el sujeto activo tuviera la intención de cometer un delito grave al momento de entrar a la estructura.¹⁰⁴ Sin embargo, tan pronto como en el año 1951, la mayoría de las jurisdicciones en los Estados Unidos habían abandonado este requerimiento. En ese momento, el requisito más común era que se “intentara cometer un delito grave o cualquier hurto”.¹⁰⁵ Veintiocho jurisdicciones recogían ese lenguaje en sus códigos penales.¹⁰⁶ Otras jurisdicciones —alrededor de quince— solo requerían la intención de cometer algún delito.¹⁰⁷ También, en algunos lugares se aumentaba la pena si la intención era cometer delitos como asesinato o incendio agravado.¹⁰⁸ Por otro lado, habían estados —como Colorado e Indiana— donde bastaba la intención

suplido); VA. CODE ANN. § 18.2-89 (West 2017). (“If any person break and enter the dwelling house of another in the nighttime with intent to commit a felony or any larceny therein . . .”).

95 *Id.*

96 Véase CONN. GEN. STAT. ANN. § 53a-102 (West 2008); LAFAVE, *supra* nota 5, en la pág. 218 n. 102.

97 Véase R.I. GEN. LAWS § 11-8-5 (1987).

98 Véase DEL. CODE ANN. tit. 11, § 826 (2004).

99 Véase N.H. REV. STAT. ANN. § 635:1 (2014).

100 Véase N.D. CENT. CODE § 12.1-22-02 (West 2017).

101 Véase S.D. CODIFIED LAWS § 22-32-1 (2005).

102 Véase S.C. CODE ANN. § 16-11-311 (1995).

103 LAFAVE, *supra* nota 5, en la pág. 218.

104 BLACKSTONE, *supra* nota 1, en la pág. 227.

105 Columbia Law Review, *supra* nota 14, en la pág. 1017 (traducción suplida).

106 *Id.*

107 *Id.*

108 Wright, *supra* nota 14, en la pág. 420.

para cometer un delito menos grave.¹⁰⁹ Además, al igual que ocurría con las estructuras, ciertas jurisdicciones crearon una lista de delitos y se requería la intención de cometer alguno de ellos para configurar el escalamiento.¹¹⁰

Aunque no es la norma, varias jurisdicciones en los Estados Unidos todavía requieren la intención de cometer un delito grave para todas las variantes del delito de escalamiento.¹¹¹ Por ejemplo, ese es el caso de Indiana, Massachusetts, Rhode Island y North Carolina.¹¹² Lo más común es encontrar estatutos que requieren la intención de cometer algún delito.¹¹³ Como se discutirá más adelante, este lenguaje fue propuesto originalmente por el CPM y fue acogido por un sinnúmero de jurisdicciones estatales. Del mismo modo, es frecuente observar, aunque en menor cantidad, códigos penales que requieren que el sujeto tenga la intención de cometer un delito grave o algún tipo de robo dentro de la estructura.¹¹⁴ Otros estados han expandido ese listado para incluir delitos como agresión,¹¹⁵ agresión sexual,¹¹⁶ robo e incendio agravado,¹¹⁷ entre otros.

La tendencia prevaleciente, en cuanto a requerir solo la intención de cometer algún delito, tiene mucho sentido. En primer lugar, como argumentan los proponentes del CPM y LaFave, el estado mental del sujeto es irrelevante ante la intrusión a la intimidad que genera el escalamiento.¹¹⁸ En segundo lugar, independientemente del estado mental del sujeto, las personas que se encuentran en la estructura van a sentirse en peligro y asustados ante tal intrusión.¹¹⁹ En tercer lugar, este acercamiento evita problemas de descubrimiento de prueba ya que no hay que probar que el sujeto tenía la intención de cometer un crimen en específico.¹²⁰ En ausencia de prueba sobre esa intención, en las jurisdicciones donde cualquier crimen no es suficiente, podrían cometerse otros delitos.¹²¹

109 *Id.*

110 Columbia Law Review, *supra* nota 14, en la pág. 1017. Véase también KY. REV. STAT. § 433.180 (derogado 1974) (donde se requería que la persona tuviera la intención de robar el hogar de otra persona, entre otros lugares).

111 LAFAVE, *supra* nota 5, en la pág. 220.

112 IND. CODE ANN. § 35-43-2-1 (West 2014); MASS. GEN. LAWS ANN. ch. 266, § 14 (West 1998); R.I. GEN. LAWS § 11-8-5 (1987); N.C. GEN. STAT. ANN. § 14-54 (West 2017).

113 Anderson, *supra* nota 15, en la pág. 651 n.166.

114 LAFAVE, *supra* nota 5, en la pág. 219 n.116.

115 Véase IOWA CODE ANN. § 713.1 (West 2017) ("Any person, having the intent to commit a felony, assault or theft therein, who, having no right, license or privilege to do so, enters an occupied structure . . .").

116 Véase R.I. GEN. LAWS § 11-8-3 (1980).

117 Véase *id.*

118 LAFAVE, *supra* nota 5, en la pág. 221; MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES § 221.1, 75 (1980).

119 MODEL PENAL CODE § 221.1, 75.

120 Anderson, *supra* nota 15, en la pág. 651.

121 LAFAVE, *supra* nota 5, en la pág. 220. Usualmente el delito que podría cometerse sería *criminal trespass* o violación de morada. Véase *id.* en la pág. 220 n. 122.

Finalmente, al presente, recalcamos que en la mayoría de las jurisdicciones de los Estados Unidos se han apartado de la definición del Derecho Común que requería la intención de cometer un delito grave. Por el contrario, lo que se requiere generalmente es la intención de cometer algún delito. En la próxima parte, abordaré la propuesta del CPM la cual es, en términos generales, distinta a la acogida en la mayoría de las jurisdicciones de los Estados Unidos.

II. PROPUESTA DEL CÓDIGO PENAL MODELO

No cabe duda de que la publicación del CPM y sus respectivos comentarios fueron una gran aportación al Derecho Penal.¹²² Ahora bien, la mayoría de las jurisdicciones adoptaron solo algunas de las recomendaciones y rechazaron otras.¹²³ Por ello, no hubo uniformidad en cuanto a su aceptación. En esta sección, se brindará una descripción de la propuesta del CPM como antesala a las recomendaciones que se harán más adelante en cuanto a la necesidad de reformar el delito en Puerto Rico.

Como punto de partida los redactores del CPM se preguntaron si realmente el escalamiento era necesario en un código penal moderno.¹²⁴ Dicho de otra forma, reflexionaron sobre si el desarrollo de otras áreas del Derecho Penal, no contempladas al momento de crearse el delito, volvían inútil la inclusión del escalamiento. Con respecto a ese particular, la discusión se dio debido a que algunos miembros entendían que el desarrollo de la tentativa convertía en innecesario el delito de escalamiento.¹²⁵ A esos efectos, la profesora Bundy manifestó que el escalamiento se ha convertido en una ley general de tentativa. En específico, señaló:

Burglary has undergone a long history of evolution. It was established as a substantive offense against the habitation. It then complemented the offense of attempt in providing some correction for its two defects. This evolution, however, resulted in drastic enlargement of statutory burglary, arguably into a generalized *law of attempts*, resulting in chaotic and anomalous theoretical and practical results. A detailed examination of recent burglary statutes shows that, while some

¹²² Véase Herbert L. Packer, *The Model Penal Code and Beyond*, 63 COLUM. L. REV. 594 (1963) (refiriéndose al CPM como “a contribution to legal scholarship in our time it has few if any equals”. *Id.* en la pág. 594).

¹²³ Véase Gerard E. Lynch, *Towards a Model Penal Code, Second (Federal?): The Challenge of the Special Part*, 2 BUFF. CRIM. L. REV. 297, 298 (donde se argumenta que la influencia del CPM sobre las partes especiales de los códigos estatales fue mucho menor que sobre las partes generales); Anderson, *supra* nota 15, en las págs. 642-55 (donde se discute la influencia del CPM en las jurisdicciones estatales).

¹²⁴ MODEL PENAL CODE § 221, 59.

¹²⁵ *Id.*

narrowing of the offense of burglary has occurred, the attempt aspect of the statutory offense has been allowed to remain. Thus, little of the confusion and few of the undesirable aspects of statutory burglary have been removed.¹²⁶

Luego de esta discusión teórica, por razones históricas y por otorgarle deferencia a los valores subyacentes del delito, se mantuvo el escalamiento como un delito separado.¹²⁷

En síntesis, los redactores del CPM entendieron que la sociedad reprocha que una persona entre a una estructura privada y aterrorice a sus ocupantes, violentando así su intimidad.¹²⁸ Por otro lado, aunque el escalamiento se mantuvo como delito aparte, los redactores del CPM criticaron el hecho de que el escalamiento se había expandido mucho más allá de su definición original la cual intentaba proteger la intimidad en el hogar.¹²⁹

El delito de escalamiento se encuentra en la sección 221.1 del CPM. El CPM tipifica el escalamiento de la siguiente forma:

(1) Burglary Defined. A person is guilty of burglary if he enters a building or occupied structure, or separately secured or occupied portion thereof, with purpose to commit a crime therein, unless the premises are at the time open to the public or the actor is licensed or privileged to enter. It is an affirmative defense to prosecution for burglary that the building or structure was abandoned.

(2) Grading. Burglary is a felony of the second degree if it is perpetrated in the dwelling of another at night, or if, in the course of committing the offense, the actor:

(a) purposely, knowingly or recklessly inflicts or attempts to inflict bodily injury on anyone; or

(b) is armed with explosives or a deadly weapon.

Otherwise, burglary is a felony of the third degree. An act shall be deemed "in the course of committing" an offense if it occurs in an attempt to commit the offense or in flight after the attempt or commission.

(3) Multiple Convictions. A person may not be convicted both for burglary and for the offense which it was his purpose to commit after the burglarious entry or for an attempt to commit that offense, unless the additional offense constitutes a felony of the first or second degree.¹³⁰

¹²⁶ Susan Bundy Cocke, *Reformation of Burglary*, 11 WM. & MARY L. REV. 211, 224 (1969) (énfasis suplido).

¹²⁷ MODEL PENAL CODE § 221, 59 ("Centuries of history and deeply imbedded Anglo-American conception such as burglary, however, are not easily discarded." *Id. en la pág. 67*). Véase también Anderson, *supra* nota 16, en la pág. 638.

¹²⁸ MODEL PENAL CODE § 221, 59.

¹²⁹ Anderson, *supra* nota 15, en la pág. 641.

¹³⁰ MODEL PENAL CODE § 221.1, 60-61.

A. Requisito de entrada ilegal

En primer lugar, la definición del delito que brinda el CPM es un punto medio entre la definición original establecida en el Derecho Común y el abandono de la misma en algunas jurisdicciones.¹³¹ Ahora bien, el CPM mantiene el requisito de entrada ilegal a la misma vez que lo reformula.¹³² El CPM prohíbe que una persona entre a un edificio o estructura ocupada siempre y cuando no esté abierta al público y el actor no tenga permiso para entrar. La idea subyacente es que el dueño de la propiedad no ve su intimidad invadida si consciente a la entrada o permite que el público entre libremente a su propiedad.¹³³

Por un lado, el lenguaje del CPM no es claro en cuanto al posible efecto causado por el dueño del negocio cuando este haya intentado evitar que se cometieran delitos en su propiedad. Los comentarios del CPM señalan que el hecho de que el dueño haya tomado medidas para evitar la entrada de personas que buscan cometer delitos, como por ejemplo, poner letreros prohibiendo la entrada de rateros, no altera el hecho de que la entrada fue permitida.¹³⁴ Sin embargo, aunque no surge de los comentarios al CPM, se llegaría a la misma conclusión si, por ejemplo, el dueño de la tienda o lugar abierto al público contrata seguridad privada para proteger su tienda de posibles ladrones. Distinto sería el caso de una persona a quien se le niega la entrada físicamente; por ejemplo, un guardia de seguridad se le pone en frente e impide que tenga acceso al local, y la persona a la fuerza logra la entrada. En ese caso, siempre y cuando se cumplan los demás requisitos del CPM, la entrada sería ilegal ya que la persona no tiene permiso para entrar a la propiedad.

Así, si se utilizaría la definición de escalamiento bajo el CPM no se producirían resultados como los de *People v. Leonard*,¹³⁵ donde una visita consentida que terminó de mala forma dio paso a una convicción por escalamiento. Aunque en ese caso no se trataba de una tienda ni de un lugar con entrada al público, la entrada de la ex pareja fue *consentida* y, por ende, no podía ser acusado si se le hubiese juzgado utilizando el CPM.

¹³¹ *Id.* en las págs. 68-69.

¹³² Véase *id.* en la pág. 69.

¹³³ La propuesta del CPM va acorde con la política pública subyacente al delito de proteger la intimidad de las personas. Sin embargo, esta recomendación del CPM ha sido rechazada mayoritariamente en Estados Unidos. Véase parte I (B)(b) de este trabajo (donde se discute que la mayoría de las jurisdicciones han adoptado los términos *remaining unlawfully* o *remaining*). De acuerdo con estos términos, si la persona permanece en la propiedad cuando cesa la entrada al público, automáticamente se encuentra ilegalmente dentro de ella.

¹³⁴ MODEL PENAL CODE § 221.1, 68.

¹³⁵ *People v. Leonard*, 83 A.D.3d 1113 (N.Y. App. Div. 2011). Este caso fue discutido anteriormente en la sección I (B)(ii).

B. Edificio o estructura ocupada

En segundo lugar, es esencial definir los términos *edificio o estructura ocupada* contenidos en el CPM. Como se puede observar, el CPM no limita el delito al hogar, sino que lo expande para incluir cualquier edificio o estructura ocupada. Según el CPM, *occupied structure* significa “any structure, vehicle or place adapted for overnight accommodation of persons, or for carrying on business therein, whether or not a person is actually present”.¹³⁶ El CPM restringe el delito a intrusiones que son verdaderamente alarmantes y peligrosas.¹³⁷ Cabe destacar, que la ocupación no se refiere a la presencia real de un ocupante al momento de cometer el delito. El elemento de ocupación es uno subjetivo. Por esta razón, es suficiente requerir al Ministerio Público, como prueba de este elemento, “that the structure be one that is normally occupied and that the defendant be *reckless* as to its character as such”.¹³⁸ Por tanto, al Ministerio Público le corresponde probar que la propiedad estaba habilitada para pernoctar o que estaba habilitada para hacer negocios al momento del escalamiento.¹³⁹

C. Propósito de cometer un crimen

En tercer lugar, el CPM requiere que el sujeto haya actuado con el propósito de cometer un crimen en el interior de la estructura ocupada.¹⁴⁰ A diferencia del Derecho Común —el cual limitaba el escalamiento a *felonies*—, el CPM solo requiere el propósito de cometer un delito, sin importar si es grave o menos grave.

¹³⁶ MODEL PENAL CODE § 221.0, 60.

¹³⁷ *Id.* en la pág. 72.

¹³⁸ *Id.* (énfasis suplido). Para una definición del término *reckless* o temerario, véase MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES § 2.02, 226 (1985). Dicha definición lee como sigue:

A person acts recklessly with respect to a material element of an offense when he 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.

Id.

¹³⁹ Véase MODEL PENAL CODE § 221.1, 73 (1980).

¹⁴⁰ *Id.* en la pág. 75. Véase MODEL PENAL CODE § 2.02, 225 (1985) (donde se codifica la definición de *purposely* o a propósito). En lo pertinente, el CPM establece:

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, 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.

Id.

Sobre este particular, la mayoría de las jurisdicciones al día de hoy han adoptado este lenguaje y solo requieren la intención de cometer algún delito.¹⁴¹ Este acercamiento del CPM es muy acertado. La realidad es que el estado mental del sujeto no guarda relación con la situación alarmante y de peligro que viven las personas que se encuentran dentro de la estructura.¹⁴² Del mismo modo, este tratamiento encuentra su justificación en la dificultad que presenta para el Estado probar el estado mental del sujeto para ciertos delitos particulares. Sin embargo, no es posible cometer escalamiento si se tiene la intención, por ejemplo, de cometer *criminal trespass* u otros *trespassory offenses* que protegen los mismos intereses del escalamiento.¹⁴³

D. Estructura de grados

En cuarto lugar, el CPM creó una estructura de grados. Sus redactores rechazaron tipificar el escalamiento como un delito grave de primer grado especialmente en repudio a las altas penas existentes en ese momento.¹⁴⁴ Por el contrario, decidieron que sería un delito grave de segundo o tercer grado dependiendo de circunstancias agravantes. Así, en general, el escalamiento es un delito grave de tercer grado. Ahora bien, es un delito grave de segundo grado si se comete en el hogar durante la noche o si en el curso de cometer el delito ocurre una de dos cosas: (1) que inflija a propósito, con conocimiento o temerariamente; o (2) intente infligir daño corporal a alguien o esté armado con explosivos o con un arma letal.

Por ende, el CPM refleja el principio del *common law* referente a que el hogar es el lugar con más privacidad para las personas. De hecho, al presente la mayoría de las jurisdicciones (alrededor de treinta) —al igual que el CPM— penalizan el escalamiento con el grado más alto si se comete en el hogar durante la noche.¹⁴⁵ El CPM define *noche* como “the period between thirty minutes past sunset and thirty minutes before sunrise”.¹⁴⁶ Los elementos de *hogar y noche* convierten el escalamiento en un delito grave de segundo grado. Igual ocurre si se emplea violencia al interior del hogar o se está armado o se posee explosivos. Esto se justifica ya que la penetración ilegal acompañada por violencia presenta la situación de mayor riesgo para los ocupantes de la propiedad o del hogar.¹⁴⁷

¹⁴¹ Véase parte I (B)(v) de este trabajo.

¹⁴² MODEL PENAL CODE § 221.1, 75 (1980).

¹⁴³ *Id.* en la pág. 76.

¹⁴⁴ *Id.* en la pág. 78.

¹⁴⁵ Anderson, *supra* nota 15, en la pág. 653. Para una discusión del requisito de *dwelling*, véase la parte I (B)(iii) de este trabajo.

¹⁴⁶ MODEL PENAL CODE § 221.0, 60.

¹⁴⁷ *Id.* en la pág. 82.

E. Penas del delito

Por último, el CPM evita que se acumulen las penas del escalamiento y el delito cometido o que se intentó cometer. Al mismo tiempo, excluye de este beneficio aquellos delitos graves de primer y segundo grado. En otras palabras, el CPM autoriza sentencias extensas cuando se cometan o se intentan cometer delitos graves de primer o segundo grado.¹⁴⁸ Si el escalamiento se comete como un delito grave de tercer grado, se recomienda una pena máxima de cinco años.¹⁴⁹ En cuanto al escalamiento como delito grave de segundo grado, la pena recomendada es de diez años hasta un término máximo de veinte años dependiendo de la seriedad de los delitos.¹⁵⁰

F. Conclusión

Los redactores del CPM expusieron soluciones para atemperar el escalamiento a las circunstancias del presente, a la misma vez que conserva su esencia original. A modo de ejemplo, el CPM considera el escalamiento como un delito grave de segundo grado cuando se comete en el hogar o de noche. En otras palabras, mantiene dos elementos originales del Derecho Común y se reprocha severamente - clasificándolo delito grave de segundo grado- cuando se comete en estas circunstancias. Por otro lado, el CPM abandona el requisito de que se tenga el propósito de cometer un delito grave antes de entrar a la estructura. Finalmente, el CPM cierra la puerta a que se pueda cometer escalamiento en lugares con entrada abierta al público. Las recomendaciones del CPM, son enriquecedoras. Sin embargo, como se discutirá más adelante, en Puerto Rico, por distintas razones, no han tenido buena acogida.

III. EL ESCALAMIENTO EN PUERTO RICO

Como se explicará más adelante, el escalamiento y su desarrollo en el ordenamiento penal puertorriqueño también tiene sus raíces en el Derecho Común.¹⁵¹ Con el tiempo, tanto la definición de escalamiento como su clasificación como delito grave o menos grave se han alterado en múltiples ocasiones. De igual forma, su pena ha variado en consideración a su clasificación. En esta sección, se pretende proveer una descripción general del desarrollo del escalamiento en Puerto Rico con la intención de brindar recomendaciones para un cambio.

¹⁴⁸ *Id.* en la pág. 83.

¹⁴⁹ *Id.* en la pág. 84.

¹⁵⁰ *Id.* en la pág. 80.

¹⁵¹ *Pueblo v. Medina Walker*, 90 DPR 650, 652 (1964).

A. Código Penal de 1902

El escalamiento se tipificó por primera vez en Puerto Rico con el Código Penal de 1902 (en adelante, “Código de 1902”). Esta tipificación del delito, la cual regiría por más de setenta años, en el Código fue una traducción del artículo 459 del Código Penal de California que había sido adoptado en 1872 y que a su vez provenía del Código Penal de Nueva York de 1864.¹⁵² El artículo 408 del Código del 1902 disponía: “Toda persona que entrare en una casa, aposento, habitación, casa de vecindad, taller, almacén, tienda, granero, establo, dependencia [u] otro edificio, pabellón, embarcación, carro [o] vagón, con el propósito de cometer hurto [o] ratería [o] cualquier delito grave (*felony*) será culpable de escalamiento”.¹⁵³ También, en su artículo 409 establecía que constituía “escalamiento en primer grado, el que se comete de noche, y escalamiento en segundo grado el que se comete de día”.¹⁵⁴ La frase *de noche* mencionada en el artículo 409 significaba “el período transcurrido entre la puesta y salida del sol”.¹⁵⁵ Por otro lado, el término *edificio* mencionado en el artículo 408 se refería a “cualquiera casa, estructura, barco [u] otra construcción capaz para dar abrigo [a] seres humanos [o] perteneciente [o] conexo [a] una estructura así adaptada”.¹⁵⁶

De acuerdo con el artículo 410 del Código de 1902, el escalamiento en primer grado, el cual se cometía de noche, se castigaba con una pena de cárcel de quince años y el escalamiento en segundo grado con una pena de cárcel máxima de cinco años.¹⁵⁷ Interesantemente, el Código de 1902 creó un delito separado al escalamiento para castigar el uso de herramientas al cometer escalamiento, tales como “ganzúa[s], barra[s], llave[s], barrena[s] u] otro[s] instrumento[s] o] herramienta[s]”.¹⁵⁸ En lo referente al término prescriptivo del delito, por ser un delito grave, se estableció que debía comenzarse la acción penal dentro de los tres años de su comisión.¹⁵⁹

El Código de 1902 se apartó en algunos aspectos de la definición original del Derecho Común. En principio, se mantuvieron los requisitos de *entry* y *breaking* al utilizar el verbo *entrar*. Es de notar, que se expandió drásticamente el listado de estructuras incluidas y no se limitó el delito al hogar. En cambio, el delito cubría *carros, embarcaciones y vagones*, de lo cual es posible argumentar que no existía

¹⁵² Julio Fontanet Maldonado, *De-construir el artículo 103 del Código Penal de Puerto Rico*, 33 REV. JUR. UIPR 411, 413 (1999). Véase *Medina Walker*, 90 DPR en la pág. 652.

¹⁵³ Código Penal de 1902, Ley para proveer la compilación, corrección y publicación de los Códigos y otras leyes, 1902 LPR 621 (derogado 1974).

¹⁵⁴ *Id.*

¹⁵⁵ *Id.* en la pág. 622.

¹⁵⁶ *Id.* en la pág. 620.

¹⁵⁷ *Id.* en la pág. 621.

¹⁵⁸ *Id.* en la pág. 622.

¹⁵⁹ *Id.* en la pág. 538.

tal quebrantamiento de la intimidad. Lo anterior, ya que estas estructuras, generalmente, a diferencia del hogar, no están habilitadas para pernoctar y no se pueden clasificar bajo el *curtilage* del hogar al cual se le ha reconocido históricamente amplia protección ante entradas no autorizadas. Del mismo modo, bastaba con que el sujeto tuviera la intención de cometer hurto o ratería o cualquier delito grave para que se configurara el escalamiento. Se mantuvo la intención de cometer un delito grave como se definió en el Derecho Común y se añadieron dos delitos contra la propiedad. Esto no es raro debido a que en ese momento muchos de los estatutos habían comenzado a añadir otros delitos, especialmente aquellos que intentaban proteger la propiedad. Aunque se dieron algunas de las variaciones antes mencionadas, es evidente que el Código de 1902 mantenía varios elementos del antiguo Derecho Común; siendo uno de ellos la idea de que los escalamientos más peligrosos se cometían de noche y que es en ese momento cuando se daba la mayor invasión a la intimidad. Como es de esperarse, el Código produjo extensa jurisprudencia interpretativa.

i. Jurisprudencia bajo el Código Penal de 1902

Tan temprano como en 1927, un acusado en el caso de *Pueblo v. Oliveros*, planteó que no podía ser acusado de escalamiento en una tienda abierta al público, pues no se configuraba el elemento de penetración ilegal.¹⁶⁰ El Tribunal Supremo de Puerto Rico (en adelante, “Tribunal Supremo”) rechazó el planteamiento citando dos casos de California.¹⁶¹ Explicó el Tribunal Supremo que:

A esta serie de razonamientos[,] s[o]lo podemos contestar que una persona que entra con la intención de cometer un delito grave entra sin ser invitada. *Tal persona no es parte del público invitado, ni tiene derecho a entrar.* A tal persona podría negársele la entrada en el mismo umbral, o podría echarse del local después de haber efectuado su entrada. Si la presencia de tal persona en la tienda es legal, el hecho de que entrara abierta y públicamente por la puerta principal y no por una claraboya o por el sótano carecería de importancia, y el resultado sería que no podría cometerse escalamiento en una tienda durante las horas de negocio, cualquiera que fuera la forma de entrar.¹⁶²

Este caso resulta interesante, ya que recientemente fue ignorado por una mayoría de los integrantes del Tribunal Supremo al resolver *Pueblo en interés del menor J.O.*, mediante sentencia.¹⁶³

A la luz del Código de 1902, el Tribunal Supremo hizo otras importantes expresiones. En *Pueblo v. Torres*, el Tribunal Supremo resolvió que, para probar el

¹⁶⁰ *Pueblo v. Oliveros*, 36 DPR 510, 511-12 (1927). Véase parte II.

¹⁶¹ *Id.* en las págs. 512-13; *People v. Brittain*, 75 P. 314 (Cal. 1904); *People v. Barry*, 29 P. 1026 (Cal. 1892).

¹⁶² *Id.* en la pág. 512 (énfasis suplido) (citando a *Barry*, 29 P. en las págs. 1026-27).

¹⁶³ Véase parte III (C)(i) de este trabajo; *Pueblo en interés del menor J.O.*, CC-2012-309 (Sentencia del 30 de enero de 2013).

escalamiento, el Estado tiene que demostrar dos elementos: penetración ilegal e intención específica de cometer hurto o ratería.¹⁶⁴ De igual forma, el Tribunal Supremo expresó que ambos elementos no tienen que probarse con evidencia directa, sino que basta con evidencia circunstancial.¹⁶⁵ A su vez, los pronunciamientos en *Pueblo v. Soriano Rodríguez* son particularmente importantes para el requisito de penetración ilegal.¹⁶⁶ En ese caso, el acusado rompió el cristal de la vitrina de una mueblería y metió la mano por el hueco del cristal.¹⁶⁷ Argumentó que no hubo penetración ilegal, puesto que no hizo ningún movimiento para introducir su cuerpo o parte de su cuerpo en el establecimiento.¹⁶⁸ El Tribunal Supremo indicó que “[l]a penetración ilegal en el edificio quedó consumada cuando el apelante introdujo su mano por el hueco del cristal roto de la vitrina”.¹⁶⁹ Acto seguido, el Tribunal expresó: “Para que quede consumada la penetración ilegal en la comisión de un delito de escalamiento, no es necesario que todo el cuerpo del acusado penetre en el edificio, basta[,] como en este caso, que introduzca una mano”.¹⁷⁰ Luego, el Tribunal Supremo en *Pueblo v. Reyes Bonilla*, citando jurisprudencia de California y ante una alegación de que la noche era un elemento esencial del delito, decidió que la hora en que se cometía el delito no era un elemento necesario, sino que solo afectaba el grado.¹⁷¹

Por último, el Tribunal Supremo hizo varias expresiones sobre lo que constituía un *edificio* para propósitos del Código de 1902. En *Pueblo v. Pagán Medina*, se decidió que la marquesina escalada era parte de la residencia.¹⁷² En esa misma línea, en *Pueblo v. Cosme Vargas*, el Tribunal Supremo resolvió que un almacén lleno de mercancía, y protegido por portones y candados, era un edificio.¹⁷³ La estructura se encontraba separada en la parte de atrás de una ferretería.¹⁷⁴

La codificación del escalamiento en Puerto Rico, mediante el Código del 1902, tuvo como consecuencia forzar al Tribunal Supremo a considerar las interpretaciones del Derecho Común. Es por ello que el Tribunal Supremo constantemente hacía referencia a jurisprudencia de California. Sin duda alguna, el Código de 1902 impactó la reglamentación del escalamiento en Puerto Rico hasta nuestros días, a tal punto que es posible argumentar que algunos de los casos—*Pueblo v. Olivero*,

164 *Pueblo v. Torres Pérez*, 81 DPR 678, 681 (1960).

165 *Id.*

166 *Pueblo v. Soriano Rodríguez*, 92 DPR 46 (1965).

167 *Id.* en la pág. 47.

168 *Id.*

169 *Id.* en la pág. 49.

170 *Id.* (citando jurisprudencia de los estados de California, Massachusetts y Missouri).

171 *Pueblo v. Reyes Bonilla*, 100 DPR 265, 267-69 (1971).

172 *Pueblo v. Pagán Medina*, 99 DPR 753, 756 (1971).

173 *Pueblo v. Cosme Vargas*, 96 DPR 836, 842-43 (1969).

174 *Id.* en la pág. 838.

Pueblo v. Soriano Rodríguez y Pueblo v. Torres—antes discutidos están vigentes al día de hoy.

B. *Código Penal de 1974*

El segundo intento por reglamentar el escalamiento en Puerto Rico se llevó a cabo en los años setenta con la aprobación del Código Penal de 1974 (en adelante, “Código de 1974”).¹⁷⁵ A diferencia del Código de 1902, el Código de 1974 generó escasa jurisprudencia. Este nuevo Código eliminó la estructura de grados vigentes bajo el antiguo Código de 1902. Es decir, se instituyeron dos tipos de escalamiento: el simple y el agravado.¹⁷⁶ La Asamblea Legislativa consideró como agravantes al hecho delictivo una serie de circunstancias y estableció un listado taxativo de las mismas.

El Código de 1974, en su artículo 170, establecía que cometía escalamiento simple:

Toda persona que penetrare en una casa, un edificio u otra construcción o estructura, o sus dependencias o anexos, con el propósito de cometer cualquier delito de apropiación ilegal o cualquier delito grave, será sancionada con pena de reclusión por un término [que no excederá] de seis . . . meses. El Tribunal, a su discreción, podrá imponer la pena de prestación de servicios en la comunidad en lugar de la pena de reclusión.¹⁷⁷

La definición de escalamiento en este nuevo Código sufrió grandes cambios si se compara con aquella del Código de 1902. Primero, se cambió la palabra *entrare* por *penetrare*. El elemento de penetración ilegal requerido fue alterado, ya que como veremos más adelante bajo este Código, el *breaking* solo se requería en el escalamiento agravado.¹⁷⁸ Segundo, se redujo significativamente el listado de estructuras susceptibles de ser escaladas. Por ejemplo, se eliminaron de la lista: (1) almacén, (2) tienda, (3) granero, (4) establo, (5) pabellón, (6) embarcación, (7) carro y vagón, entre otros. Esto no quiso decir que esas estructuras no estuvieran incluidas en el artículo 170. Una lectura del referido artículo indica que los términos *casa*, *edificio* u otra *construcción* o *estructura*, o sus *dependencias* o *anexos*, eran lo suficientemente amplios para cubrir las estructuras mencionadas en el Código de 1902.¹⁷⁹ A modo de ejemplo, según el Código de 1974, era un edificio “cual-

¹⁷⁵ Código Penal de Puerto Rico de 1974, Ley Núm. 115 de 22 de julio de 1974, 33 LPRA §§ 3001-4628 (2001 & Supl. 2004) (derogado 2004).

¹⁷⁶ *Id.* §§ 4276-77 (2001) (derogado 2004).

¹⁷⁷ *Id.* § 4276 (2001) (derogado 2004).

¹⁷⁸ *Id.* § 4277 (2001) (derogada 2004).

¹⁷⁹ *Id.* § 4276 (2001) (derogada 2004).

quier casa, estructura, barco, vagón, vehículo u otra construcción diseñada o adaptada para, o capaz de dar abrigo a seres humanos o que pueda usarse para guardar cosas o animales”.¹⁸⁰

Por otro lado, el Código de 1974, cuando se refería a *intención*, a diferencia del Código de 1902 —que exigía el propósito de cometer *hurto o ratería* o cualquier delito grave—, requería el propósito de cometer cualquier delito de apropiación ilegal o cualquier delito grave.¹⁸¹ Si bien todos son delitos que intentan proteger la propiedad, los delitos de apropiación ilegal —tanto simple como agravada— son delitos con penas más severas.¹⁸²

El escalamiento simple del Código de 1974 conllevaba una pena de seis meses, la cual es significativamente menor si se compara con las penas de cinco y quince años del Código de 1902.¹⁸³ Finalmente, es una novedad el que se permita a discreción del tribunal imponer como pena la prestación de servicios a la comunidad.¹⁸⁴ Aunque hubo cambios importantes en cuanto a la definición de escalamiento, es evidente que los cambios más drásticos se dieron con la incorporación del escalamiento agravado.

El artículo 171 que reglamentaba el escalamiento agravado indicaba:

Será sancionado con pena de mínima de un año y máxima de quince años el que cometiera el delito previsto en la sec. 4276 de este título con la concurrencia de cualquiera de las siguientes circunstancias:

- (a) De noche.
- (b) En una casa, edificio . . . o estructura habitada aunque al momento de cometerse el hecho delictivo no estuviere presente persona alguna.
- (c) Si la persona estuviere armada con algún arma mortífera o capaz de ocasionar grave daño corporal.
- (d) Si se causare o se intentare causar daño corporal.
- (e) Cuando mediare forzamiento para la penetración.
- (f) Cuando se produjera en cualquier escuela elemental, intermedia o secundaria, pública o privada.

En cualquiera de las circunstancias anteriores de mediar circunstancias agravantes, la pena fija escalonada, podrá ser aumentada hasta un máximo de dieciocho . . . años; de mediar circunstancias atenuantes, podrá ser reducida hasta un mínimo de ocho . . . años. Si la persona se valiere de un menor de dieciocho . . . años para cometer el delito aquí previsto será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de quince . . . años. De mediar circunstancias agravantes[,] la pena fija establecida podrá ser aumentada hasta un máximo de veinticinco . . . años; de mediar circunstancias atenuantes, podrá ser reducida hasta un mínimo de diez . . . años. El tribunal podrá imponer la pena de restitución en adición a la pena de reclusión establecida.

¹⁸⁰ *Id.* § 3022 (2001) (derogada 2004).

¹⁸¹ *Id.* § 4276 (2001) (derogada 2004).

¹⁸² Para la apropiación ilegal, véase *id.* § 4271 (2001) (derogada 2004). Para la apropiación ilegal agravada, véase *id.* § 4272 (2001) (derogada 2004).

¹⁸³ *Id.* § 4276 (2001) (derogada 2004).

¹⁸⁴ Véase *id.*

(g) Cuando se produjera en cualquier edificio que sea propiedad o esté ocupado por el Estado Libre Asociado de Puerto Rico.¹⁸⁵

El escalamiento agravado adoptó la tendencia, aunque minoritaria, de agravar el escalamiento por ser cometido en la noche. A esos fines, se mantuvo la concepción del Derecho Común: los escalamientos cometidos de noche presentan el mayor peligro e invasión a la intimidad para los ocupantes de la propiedad. De igual forma, es importante destacar que el escalamiento simple no requería que la estructura esté habitada, distanciándose así de la recomendación del CPM.¹⁸⁶ La habitación pasó a ser una circunstancia que constituía el escalamiento agravado. Sin embargo, se adoptó el acercamiento del CPM en tanto y en cuanto no requería la presencia física de los ocupantes al momento de llevar a cabo el escalamiento.¹⁸⁷

El Código de 1974 añadió como una circunstancia agravante el que la persona estuviera armada al momento de entrar con un arma mortífera o capaz de causar grave daño corporal.¹⁸⁸ Esta circunstancia fue incorporada de la sección 221.1 del CPM, a pesar de tipificar como delito separado en el artículo 172 la posesión de herramientas para escalar.¹⁸⁹ Otra circunstancia del escalamiento que amerita ser destacada es aquella que se refiere al forzamiento para la penetración. Esto se refiere al requisito de *breaking*. Entonces, el *breaking* ya no era requisito esencial para todas las modalidades del escalamiento, sino que solo era una circunstancia agravante. Una de las formas para diferenciar el escalamiento simple del agravado bajo este Código, era verificar si hubo o no forzamiento para la entrada.¹⁹⁰ Por último, se añaden tres nuevas circunstancias agravantes: (1) constituía escalamiento agravado aquel donde se causare o se intentare causar daño corporal, (2) el que se llevare a cabo en cualquier escuela y (3) el que se llevare a cabo en algún edificio ocupado o poseído por el Estado Libre Asociado.¹⁹¹

185 *Id.* § 4277 (2001) (derogada 2004).

186 MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES § 221.0, 60 (1980).

187 *Id.*

188 Código Penal de Puerto Rico de 1974, Ley Núm. 115 de 22 de julio de 1974, 33 LPRA § 4277 (2001) (derogada 2004).

189 *Id.* § 4278 (2001) (derogada 2004). Dicho artículo exponía:

Toda persona que tenga en su posesión cualquier herramienta, instrumento u objeto, diseñado, adaptado o usado comúnmente para cometer escalamiento, con la intención de cometer dicho delito, será sancionada con pena de reclusión por un término que no excederá de seis meses o multa que no excederá de quinientos dólares, o ambas penas a discreción del Tribunal. De igual forma, el Tribunal podrá imponer la pena de prestación de servicios en la comunidad en lugar de la pena de reclusión.

Id.

190 Véase *Pueblo v. Benítez*, 113 DPR 610, 613 (1982) (“Ellos penetraron, de noche, mediante forzamiento, en un establecimiento comercial, para apropiarse ilegalmente de bienes ajenos. Eso es escalamiento agravado. Ni más ni menos” (énfasis suplido)).

191 Código Penal de Puerto Rico de 1974, Ley Núm. 115 de 22 de julio de 1974, 33 LPRA § 4277 (2001 & Supl. 2004) (derogado 2004).

Otra diferencia importante entre el Código de 1902 y el Código de 1974 es lo referente a las penas. El Código de 1974 por un lado aumentó y, por otro, redujo las penas. El escalamiento simple constituía un delito menos grave con una pena de cárcel que no excedía de seis meses.¹⁹² Por otro lado, el escalamiento agravado era castigado con una pena de reclusión por un término fijo de quince años. Sin embargo, el Código de 1974 proveía que la pena fija escalonada fuera aumentada hasta un máximo de dieciocho años si mediaban circunstancias agravantes, y reducida hasta un mínimo de ocho años si mediaban circunstancias atenuantes.¹⁹³ Si la persona se valía de un menor, se mantenía la pena de quince años.¹⁹⁴ Ahora bien, de mediar circunstancias agravantes, la pena fija podía ser aumentada hasta un máximo de veinticinco años y, de mediar circunstancias atenuantes, podía ser reducida hasta un mínimo de diez años.¹⁹⁵ Si el delito se cometía en un edificio que fuese propiedad o estuviese ocupado por el Estado Libre Asociado, la pena continuaba siendo quince años y no le aplicaba el párrafo referente al aumento o reducción de penas dependiendo de circunstancias agravantes o atenuantes.¹⁹⁶

En suma, con el Código de 1974 surgieron varios cambios significativos, siendo uno de ellos la diferenciación entre el escalamiento simple y el escalamiento agravado. En ese momento, conductas que bajo el Código de 1902 representaban escalamiento en segundo grado con una pena máxima de cinco años, ahora pasarían a constituir escalamiento agravado. Esta diferencia tuvo el efecto de aumentar las penas para el escalamiento agravado y reducir aquellas para el escalamiento simple. A esos efectos, el Código de 1974 castigó más severamente el escalamiento, a tal punto que el escalamiento agravado no prescribía.¹⁹⁷ Treinta años más tarde, el Código Penal de 2004 (en adelante, “Código de 2004”) nuevamente alteró la reglamentación del escalamiento en el ordenamiento penal de Puerto Rico.¹⁹⁸

C. Código Penal de 2004

La Asamblea Legislativa de Puerto Rico derogó el Código de 1974 e instauró un nuevo código en el año 2004.¹⁹⁹ En este nuevo Código de 2004, el escalamiento mantuvo una estructura similar a la del Código de 1974. De esta manera, el nuevo Código retuvo la diferencia entre escalamiento simple y escalamiento agravado.

¹⁹² El Código de 1902 castigaba con una pena de quince años el escalamiento en primer grado y el escalamiento en segundo grado con una pena de cinco años. Código Penal de 1902, Ley para proveer la compilación, corrección y publicación de los Códigos y otras leyes, 1902 LPR 621.

¹⁹³ 33 LPRA § 4277 (2001) (derogada 2004).

¹⁹⁴ *Id.*

¹⁹⁵ *Id.*

¹⁹⁶ *Id.*

¹⁹⁷ *Id.* § 3412 (2001 & Supl. 2004) (derogada 2004).

¹⁹⁸ *Id.* § 4831-32 (2010).

¹⁹⁹ Código Penal de Puerto Rico de 2004, Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, 33 LPRA §§ 4629-4939 (2010 & Supl. 2017)(derogado 2012).

Según el artículo 203, cometía escalamiento “[t]oda persona que penetre en una casa, edificio u otra construcción o estructura, o sus dependencias o anexos, con el propósito de cometer cualquier delito de apropiación ilegal o cualquier delito grave, incurrirá en delito menos grave”.²⁰⁰ El artículo 204 que tipificaba el escalamiento agravado indicaba que “[s]i el delito de escalamiento descrito en el Art. 203 se comete en un edificio ocupado[,] incurrirá en delito grave de tercer grado”.²⁰¹ Como se puede observar, el Código de 2004 en gran medida simplificó la reglamentación del escalamiento, en particular el escalamiento agravado.

El artículo 203 mantuvo la misma definición de escalamiento simple y permaneció como uno menos grave. Del otro lado, el artículo 204 eliminó el listado de circunstancias creadas bajo el Código de 1974 y que constituían escalamiento agravado.²⁰² Sin embargo, esto no significó que se redujo el alcance del estatuto. Por el contrario, la sola inclusión de la palabra *edificio* (en el escalamiento simple) y *edificio ocupado* (en el escalamiento agravado), tuvo el resultado de incluir la mayoría de las estructuras, ya que casi todo cualificaba como *edificio ocupado* conforme a la jurisprudencia.²⁰³ De acuerdo al Código de 2004, *edificio* “[c]omprende cualquier casa, estructura, barco, vagón, vehículo u otra construcción diseñada o adaptada para, o capaz de dar abrigo a seres humanos o que pueda usarse para guardar cosas o animales o para negocio. Comprende, además, sus anexos, dependencias y el solar donde está enclavado”.²⁰⁴ Por otro lado, el término *edificio ocupado* significaba:

[C]ualquier casa, estructura, vehículo o lugar adaptado *para acomodo nocturno* de personas, para llevar a cabo negocios en el mismo, para el cuidado de niños o personas, para enseñanza de cualquier nivel, o para fines públicos, siempre que esté en uso aunque al momento del hecho no haya personas presentes. Comprende, además, sus anexos, dependencias y el solar donde esté enclavado.²⁰⁵

Las definiciones expansivas de *edificio* y *edificio ocupado* alejaron el escalamiento de lo que era bajo el Derecho Común al incluir estructuras como los vehículos. Incluir los vehículos -que se utilizan para transportación en las vías públicas- se apartó grandemente de los lugares que el delito buscaba proteger originalmente (como el hogar). Por ello, es altamente cuestionable si generan un grado de intimidad suficiente para merecer la protección del escalamiento. Sin embargo, el lenguaje “adaptado para acomodo nocturno de personas” limita el alcance del

200 *Id.* § 4831.

201 *Id.* § 4832.

202 *Id.* Las circunstancias agravantes de utilizar un arma de fuego, causar grave daño corporal a la víctima y cometer el delito en una propiedad del Estado Libre Asociado, con algunos cambios, sí, se mantuvieron por virtud del art. 72 que reglamentaba las circunstancias agravantes del Código de 2004. *Id.* § 4700 (2010 & Supl. 2017) (derogada 2012). Véase también Informe sobre el P. del S. 2302, 22 de junio de 2003, 5ta Sesión Ord., 14ta. Asam. Leg., en la pág. 55.

203 Oscar E. Miranda Miller, *Derecho Penal Sustantivo*, 84 REV. JUR. UPR 655, 662 (2015).

204 33 LPRA § 4642(i) (2010 & Supl. 2017)(derogada 2012).

205 *Id.* § 4642(j).

estatuto.²⁰⁶ En ese sentido, el delito se circunscribió a estructuras adaptadas para pernoctar al referirse a “cualquier casa, estructura,... o lugar”.²⁰⁷ En el contexto de los vehículos, parecía ser que se podía cometer escalamiento solamente en las casas rodantes o *trailers*, o algún vehículo de ese tipo.

Según la Asamblea Legislativa, el texto del escalamiento agravado provino de la sección 221.1 del CPM.²⁰⁸ Ahora bien, la sección 221.1 del CPM dista mucho del lenguaje adoptado en los artículos 203 y 204 del Código de 2004, *notablemente no se incluyó el lenguaje referente a la entrada a lugares públicos*. El único requisito que exigía el Código de 2004 para que se constituyera el escalamiento agravado era que se cometiera en un edificio ocupado.²⁰⁹ El Código de 2004 adoptó el criterio fundamental del CPM para determinar *ocupación*.²¹⁰ Un edificio está ocupado solo si está adaptado para acomodo nocturno de personas o para llevar a cabo negocios.²¹¹ Asimismo, el Código de 2004 añadió que no se necesita que haya personas presentes para que el edificio se considere ocupado. Sin embargo, distinto al Código de 2004, el CPM rechazó incluir los vehículos como edificio ocupado.²¹² Otro cambio significativo del Código de 2004 fue que redujo las penas aplicables al escalamiento.

El escalamiento simple —por ser un delito menos grave— podía conllevar alguna de las siguientes penas: (1) una pena de multa individualizada, según la situación económica del convicto (no mayor de noventa días de multa), o (2) una pena diaria de servicios comunitarios (no mayor de noventa días de servicio), o (3) reclusión o restricción domiciliaria en días naturales (hasta noventa días) o (4) una combinación de las penas que no sobrepasen los noventa días.²¹³ En cambio, el escalamiento agravado —considerado un delito grave de tercer grado— vio su pena reducida a reclusión por un término fijo que no podía ser menor de tres años y un día, ni mayor de ocho años.²¹⁴ En estas circunstancias, la persona era elegible para libertad bajo palabra al cumplir sesenta por ciento del término de reclusión.²¹⁵ El Código de 2004 originó jurisprudencia de gran importancia y discusiones que requieren ser analizadas.

²⁰⁶ *Id.*

²⁰⁷ *Id.*

²⁰⁸ Informe sobre el P. del S. 2302, en la pág. 55; MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES § 221.1, 61 (1980).

²⁰⁹ Código Penal de Puerto Rico de 2004, Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, 33 LPRA §§ 4832 (2010 & Supl. 2017)(derogado 2012).

²¹⁰ MODEL PENAL CODE § 221.1.

²¹¹ 33 LPRA § 4642 (2010 & Supl. 2011) (derogada 2012).

²¹² MODEL PENAL CODE § 221.1, 73.

²¹³ 33 LPRA § 5022 (2010 & Supl. 2017).

²¹⁴ Código Penal de Puerto Rico de 2004, Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, 33 LPRA § 4694(C) (2010 & Supl. 2017)(derogado 2012).

²¹⁵ *Id.*

i. *Pueblo v. Casillas Díaz*

En *Pueblo v. Casillas Díaz*, el Tribunal Supremo, por voz del juez asociado Rivera García, acertadamente, se apartó de la tendencia mayoritaria en Estados Unidos que permite que la persona desarrolle el propósito de cometer el delito requerido ya al interior de la estructura.²¹⁶ En ese caso el Ministerio Público acusó a una pareja de escalamiento agravado debido a que entraron ilegalmente a la residencia de la perjudicada con el propósito de cometer agresión agravada, amenaza y daños entre otros delitos.²¹⁷ De un análisis de los hechos del caso, el Tribunal Supremo concluyó que los acusados no entraron a la residencia con el propósito de cometer un delito grave o de apropiación ilegal según exige el artículo 203 del Código de 2004. Indicó el Tribunal Supremo, que ambos acusados entraron a la residencia con la intención de llevarse “los menores ante una presunta discusión de sus padres”.²¹⁸ Es decir, el *mens rea* desarrollado por los acusados al interior de la residencia, si alguno, y luego de la penetración ilegal no constituye el estado mental requerido para que se configure el delito.²¹⁹ Es por ello, que el Tribunal Supremo concluyó que ausente el elemento de intención, los acusados no cometieron el delito de escalamiento.²²⁰

La importancia de *Casillas* subyace en que el Tribunal Supremo determinó que el escalamiento solo ocurre si la intención de cometer cualquier delito de apropiación ilegal o cualquier delito grave surge con anterioridad a la entrada ilegal al edificio.²²¹ Además, el Tribunal Supremo reiteró la norma firmemente establecida a los efectos de que el Ministerio Público tiene que presentar prueba sobre la intención de penetrar ilegalmente la propiedad y el propósito desarrollado con anterioridad a la entrada de cometer apropiación ilegal o cualquier delito grave.²²² Por tanto, *Casillas* reafirma que en Puerto Rico rige la vieja norma de Derecho Común que requiere un *intent to commit a felony* desarrollado con anterioridad a la entrada ilegal. Como veremos más adelante, esta norma ha sobrevivido todas las reformas del Código Penal.

ii. *Pueblo en Interés del Menor J.O.*

En el caso *Pueblo en interés del menor J.O.*, el Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de pautar la norma sobre si en Puerto Rico se puede cometer escalamiento

216 *Pueblo v. Casillas Díaz*, 190 DPR 398 (2014). Véase Miranda Miller, *supra* nota 203, en la pág. 661.

217 *Id.* en la pág. 403.

218 *Id.* en la pág. 426.

219 *Id.* en la pág. 427.

220 *Id.* en las págs. 428-29.

221 *Id.* en la pág. 424.

222 *Id.* en la pág. 429.

cuando la entrada al edificio es abierta al público.²²³ Sin embargo, el Tribunal Supremo rechazó pautar una norma definitiva y emitió una sentencia con la cual cuatro de los jueces disintieron.²²⁴ Es necesario, primero, discutir la decisión del Tribunal de Apelaciones, la cual luego fue confirmada -por otros fundamentos- por el Tribunal Supremo.

El Ministerio Público le presentó una queja a un menor por los delitos de apropiación ilegal agravada y escalamiento agravado.²²⁵ Estos alegaron que el menor había penetrado ilegalmente en la tienda Kmart —*edificio ocupado*— y se había apropiado, con la ayuda de un adulto, de mercancía valorada en \$672.23.²²⁶ El Tribunal de Primera Instancia halló causa para presentar querrela por las faltas mencionadas.²²⁷ La defensa presentó una moción de desestimación en la que argumentó que “exist[ía] ausencia total de evidencia sobre el elemento de penetración ilegal el cual[,] según señalaron, es esencial para la configuración del delito”.²²⁸ El Tribunal de Primera Instancia denegó la moción de desestimación e indicó que “el Código Penal no exige que la penetración se haga por medio de fuerza o en contra de la voluntad del ocupante de la propiedad y. . . *tampoco requiere que la entrada al lugar sea ilegal*”.²²⁹ El menor, a través de su representación legal, acudió al Tribunal de Apelaciones, el cual revocó la resolución del Tribunal de Primera Instancia.²³⁰

El Tribunal de Apelaciones acudió al CPM y a sus comentarios para resolver la controversia.²³¹ Según establece el CPM, no comete escalamiento una persona que entra a una estructura abierta al público o aquel que tiene permiso para entrar. Por lo tanto, el Tribunal de Apelaciones resolvió que, ausente el requisito de penetración ilegal, bajo nuestro Código no se podía presentar querrela contra el menor por escalamiento agravado.²³² El Tribunal de Apelaciones hizo hincapié en que el menor podía ser querrellado por el delito de apropiación ilegal agravada o hurto.²³³ En conclusión, expresó que “[c]uando la entrada es abierta al público y

²²³ Pueblo en interés del menor J.O., CC-2012-309 (Sentencia del 30 de enero de 2013). Dicha decisión, por ser una sentencia del Tribunal Supremo, no fue publicada. Sin embargo, el autor obtuvo copia de la misma a través del profesor Oscar Miranda Miller para propósitos de este trabajo.

²²⁴ Véase *id.* en las págs. 13-14.

²²⁵ Pueblo en interés del menor J.O., KLCE201101585, 2012 WL 2319051, en la pág. *1 (TA PR 31 de enero de 2012).

²²⁶ *Id.*

²²⁷ *Id.* en la pág. *2.

²²⁸ *Id.* en la pág. *1.

²²⁹ *Id.* en la pág. *2 (énfasis suplido).

²³⁰ *Id.*

²³¹ *Id.* en las págs. *2-3.

²³² *Id.* en la pág. *5.

²³³ *Id.*

no se da el elemento de penetración ilegal, no puede configurarse el delito de escalamiento agravado".²³⁴

El Ministerio Público, a través de la Procuradora General, presentó una petición de *certiorari* ante el Tribunal Supremo y el mismo confirmó la decisión del Tribunal de Apelaciones, aunque por otros fundamentos.²³⁵ Para la mayoría del Tribunal Supremo, la controversia en este caso era si la conducta tipificada bajo el artículo de hurto en establecimientos comerciales podía estar sujeta a imputación de otros delitos no contenidos en el artículo 195 del Código de 2004.²³⁶ El artículo 195 que tipificaba el delito de hurto o ratería en establecimientos comerciales expresaba que:

Incurrirá en delito menos grave, toda persona que con intención de apropiarse ilegalmente de mercancía de un establecimiento comercial, para sí o para otro, sin pagar el precio estipulado por el comerciante, cometa cualquiera de los siguientes actos:

(a) oculte la mercancía en su persona, cartera, bolso, bultos u otro objeto similar o en la persona de un menor, envejeciente, impedido o incapacitado bajo su control;

(b) altere o cambie el precio adherido a la mercancía mediante etiqueta, barra de código o cualquier otra marca que permita determinar el precio de venta;

(c) cambie la mercancía de un envase a otro que refleje un precio distinto;

(d) remueva la mercancía de un establecimiento comercial; u

(e) ocasione que la caja registradora o cualquier instrumento que registre ventas refleje un precio más bajo que el marcado.

El tribunal podrá también imponer pena de restitución.

No obstante lo aquí dispuesto, la persona podrá ser procesada por el delito de apropiación ilegal agravada cuando el precio de venta del bien exceda las cantidades dispuestas en [el Artículo 193].²³⁷

El Tribunal Supremo, utilizando el principio de legalidad y el principio de especialidad, concluyó que el artículo 195 solo permite que una persona sea procesada por apropiación ilegal agravada.²³⁸ Indicó el Tribunal que castigar a una persona por escalamiento agravado a base del delito de hurto o ratería no está previsto en el artículo 195.²³⁹ Como el menor en este caso fue acusado de apropiación

²³⁴ *Id.* en la pág. *4.

²³⁵ Pueblo en interés del menor J.O., CC-2012-309 (Sentencia del 30 de enero de 2013).

²³⁶ *Id.* en la pág. 1.

²³⁷ Código Penal de Puerto Rico de 2004, Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, 33 LPRA § 4823 (2010 & Supl. 2017) (derogada 2012).

²³⁸ Pueblo en interés del menor J.O., CC-2012-309 en la pág. 11. El Tribunal Supremo utilizó erróneamente los principios de legalidad y especialidad. Sin embargo, esto es un tema para ser abordado en una futura investigación.

²³⁹ *Id.*

ilegal agravada y de escalamiento agravado por haber cometido hurto en un establecimiento comercial, el Tribunal confirmó la decisión del Tribunal de Apelaciones, la cual desestimó la queja contra el menor por escalamiento agravado.²⁴⁰

Sin embargo, los jueces asociados Pabón Charneco, Rivera García, Feliberti Cintrón y Martínez Torres entendieron que la decisión fue desacertada. El juez asociado Martínez Torres en su expresión disidente, a la cual se unieron los jueces asociados Pabón Charneco y Feliberti Cintrón, expresó que según el caso de *Pueblo v. Oliveros*,²⁴¹ —decidido en el año 1927 bajo el Código de 1902— se comete escalamiento “cuando una persona entra a un establecimiento comercial abierto al público en general con la intención de cometer el delito de apropiación ilegal u otro delito grave”.²⁴² Añadió el juez asociado Martínez Torres que, por haberse resuelto el caso mediante sentencia, *Pueblo v. Oliveros* “continúa en pleno vigor y es el precedente aplicable en situaciones como esta”.²⁴³ Del mismo modo, el juez asociado Rivera García manifestó que *Pueblo v. Oliveros* era aplicable a la situación y que el delito de escalamiento se configuraba con la entrada ilegal a negocios abiertos al público.²⁴⁴ La realidad es que por constituir *Pueblo en interés del menor J.O* una sentencia, el precedente de *Pueblo v. Oliveros* tiene pleno efecto hasta que el Tribunal Supremo no revalúe esa decisión.

iii. Conclusión

Finalmente, el Código de 2004 representó una reforma del delito de escalamiento en Puerto Rico. A esos fines, según el historial legislativo, el nuevo texto del escalamiento agravado provino de la sección 221 del CPM.²⁴⁵ Sin embargo, el Tribunal Supremo se negó mediante sentencia en *Pueblo en interés del menor J.O* a extender la interpretación del CPM sobre los lugares con entrada al público. El requisito de penetración ilegal para que se constituya escalamiento ha sido norma reiterada del Tribunal Supremo.²⁴⁶ Tomando esto en cuenta, y aunque el Código de 2004 no adoptó el lenguaje paralelo del CPM sobre lugares abiertos al público, resulta muy difícil comprender cómo alguien puede cumplir con el requisito de penetración ilegal cuando ha entrado legalmente al lugar. Además, luego de que la Asamblea Legislativa expresamente decidió adoptar el escalamiento agravado de su contraparte bajo el CPM, resultaba forzoso interpretar el Código de 2004 de

²⁴⁰ *Id.* en las págs. 12-13.

²⁴¹ *Pueblo v. Oliveros*, 36 DPR 510 (1927). Para discusión detallada de este caso, véase parte III (A) de este trabajo.

²⁴² *Pueblo en interés del menor J.O.*, CC-2012-309 en la pág. 13.

²⁴³ *Id.*

²⁴⁴ *Id.* en la pág. 14.

²⁴⁵ Informe sobre el P. del S. 2302, 22 de junio de 2003, 5ta Sesión Ord., 14ta. Asam. Leg., en la pág. 55.

²⁴⁶ Véase *Pueblo v. Casillas Díaz*, 190 DPR 398 (2014); *Pueblo v. Torres Pérez*, 81 DPR 678 (1960); *Pueblo v. Soriano Rodríguez*, 92 DPR 46 (1965).

acuerdo con el CPM, como lo hizo el Tribunal de Apelaciones en *Pueblo en interés del menor J.O.*,²⁴⁷ sin necesidad de entrar a discutir los principios de especialidad y legalidad. El requisito esencial del escalamiento es que la entrada haya sido ilegal. De hecho, por esta razón los redactores del CPM decidieron incluir un lenguaje eximiendo de responsabilidad a aquellas personas que entraron válidamente a la propiedad. Más aún, el enfoque del CPM encuentra su lógica en que no hay intimidad que proteger en un lugar con entrada abierta al público. El Tribunal Supremo debía mediante opinión aclarar el silencio del Código de 2004 respecto a este particular, pues la controversia podría presentarse nuevamente en el futuro. A modo de ejemplo, la controversia podría suscitarse si la persona comete o intenta cometer otro delito distinto al hurto o ratería, como asesinato o agresión sexual (ambos delitos graves) en un establecimiento con entrada abierta al público. Con toda probabilidad, en esa situación el Tribunal Supremo no podría acudir al principio de especialidad para resolver el caso y tendría que expresarse sobre el asunto. En el año 2012, nuevamente, el escalamiento sufrió cambios con el nuevo Código Penal de 2012 (en adelante, “Código Penal de 2012”).

D. Código Penal de 2012

La Asamblea Legislativa mediante el Código de 2012 derogó el Código de 2004 entre otras razones porque el mismo tenía penas muy bajas contra delitos que “evidenciaban un claro menosprecio por la vida, el bienestar y la seguridad de los otros seres humanos”.²⁴⁸ Este es el Código que rige actualmente en Puerto Rico, aunque con enmiendas. En términos generales el escalamiento sufrió pocos cambios bajo este nuevo Código. Ahora bien, se añadieron ciertas circunstancias constitutivas de escalamiento agravado y se aumentaron las penas drásticamente. Algunos de estos cambios constituyeron un paso de avance mientras, por otro lado, dejaron de atender algunos aspectos necesarios para una reforma integral del delito. El escalamiento fue definido en el artículo 194 del Código de 2012 como:

Toda persona que penetre en una casa, edificio u otra construcción o estructura, o sus dependencias o anexos, con el propósito de cometer cualquier delito de apropiación ilegal o cualquier delito grave, incurrirá en delito grave y se le impondrá pena de reclusión por un término fijo de cuatro (4) años.²⁴⁹

Este artículo mantuvo la misma estructura y lenguaje que el artículo 203 del Código de 2004. Ahora, se cambió el delito a uno grave y se aumentó la pena a una de reclusión por un término fijo de cuatro años. El escalamiento agravado sufrió más cambios si se compara con su escueta contraparte, el artículo 204 del Código de 2004. El artículo 195 del Código del 1994 tipificó el escalamiento agravado:

²⁴⁷ Véase *Pueblo en interés del menor J.O.*, KLCE201101585, 2012 WL 2319051, en la pág. *2 (TA PR 31 de enero de 2012).

²⁴⁸ Exposición de Motivos, Código Penal de Puerto Rico, Ley Núm. 146 de 30 de julio de 2012, 2012 LPR 1324.

²⁴⁹ Cód. Pen. PR art. 194, 33 LPRA § 5264 (2010 & Supl. 2017).

Será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de dieciocho . . . años, si el delito de escalamiento descrito en el Artículo 194 se comete en cualquiera de las siguientes circunstancias:

- (a) en un edificio ocupado, o en cualquier otro lugar donde la víctima tenga una expectativa razonable de intimidad;
- (b) en aquella propiedad asignada por el gobierno para brindar vivienda pública; o
- (c) cuando medie forzamiento para la penetración.

El tribunal también podrá imponer la pena de restitución.²⁵⁰

Al realizar una lectura del nuevo artículo 195 salta a la vista el aumento drástico en la pena. Bajo el Código de 2004, fluctuaba entre tres y ocho años, y con este nuevo Código se aumentó a un término fijo de dieciocho años de reclusión. El Código de 2012 reincorporó un listado de circunstancias que constituyen escalamiento agravado. Las circunstancias antes mencionadas incorporan un lenguaje sumamente amplio. En primer lugar, se añade como circunstancia que se cometa en un edificio ocupado —mismo lenguaje del código anterior y del CPM— “o . . . cualquier . . . lugar donde la víctima tenga una expectativa razonable de intimidad”.²⁵¹ La Sociedad para la Asistencia Legal (en adelante, “SAL”), durante el trámite legislativo, expresó que esa circunstancia “añade . . . un elemento subjetivo que funciona como lo que se conoce como una cláusula zafacón”.²⁵² La SAL mostró preocupación ya que la frase creaba confusión al dejar a discreción de la víctima la determinación sobre si vio lacerada su intimidad o, por otro lado, el tribunal tendría que evaluar ciertos criterios reconocidos en el ordenamiento procesal penal para proteger el derecho a la intimidad de las personas.²⁵³ El segundo inciso del artículo 195 es parecido al contenido en los códigos anteriores referente a agravar el escalamiento si se comete en una propiedad del gobierno de Puerto Rico. Por el contrario, el último inciso del artículo 195 amerita unos comentarios precisos.

Ese último inciso del escalamiento agravado indica que, si media forzamiento para la penetración, se constituye el escalamiento agravado. Con esta enmienda, se abandonó definitivamente el elemento de *breaking* en Puerto Rico y que ha sido históricamente un elemento esencial del escalamiento. El *breaking* o forzamiento es en Puerto Rico un agravante del escalamiento y no un elemento del delito como tal. En otras palabras, una persona no necesita forzar una puerta de un edificio para que se constituya el escalamiento, pues basta con que la puerta esté abierta y la persona se adentre en la estructura sin permiso. Por último, el Código mantuvo vigente la jurisprudencia que requiere la penetración ilegal o no autorizada para

²⁵⁰ *Id.* § 5265 (2010 & Supl. 2017).

²⁵¹ *Id.*

²⁵² Sociedad para la Asistencia Legal, *Ponencia de la Sociedad para Asistencia Legal P. del S. 2021 (P. de la C. 3241)*, Asamblea Legislativa del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (15 de junio de 2011), en la pág. 94.

²⁵³ *Id.* en las págs. 94-95.

todos los escalamientos.²⁵⁴ Como veremos en la próxima sección, en el año 2014 este Código fue enmendado.

E. Enmiendas de 2014

En el año 2014, la Asamblea Legislativa a través de la Ley Núm. 246 de 2014,²⁵⁵ enmendó el Código de 2012 con el propósito de reducir las penas pues no existe una relación directa entre el aumento de penas y la reducción de delitos.²⁵⁶ También, quedó evidenciado que las penas en Puerto Rico son sumamente altas si se comparan con otras jurisdicciones.²⁵⁷ El profesor Luis E. Chiesa, quien al momento de las enmiendas era asesor de la Comisión Conjunta de Revisión del Código Penal, propuso cambios a algunos delitos en particular;²⁵⁸ no obstante, el Profesor no mencionó el escalamiento entre estos.

Las enmiendas al escalamiento se limitaron propiamente a reducir sus penas y no se alteró el lenguaje formulado en el Código de 2012. A esos fines, dispuso la Asamblea Legislativa que el escalamiento sería un delito menos grave.²⁵⁹ Con respecto al escalamiento agravado, la pena se redujo de dieciocho a ocho años si el delito se comete mediando una de las circunstancias del artículo 195.²⁶⁰ La reducción de penas tuvo efectos importantes. Por ejemplo, el Tribunal Supremo resolvió que las enmiendas realizadas en el año 2014, por no constituir un nuevo código, tuvieron como efecto la aplicación del principio de favorabilidad a las personas que habían sido convictas antes de la aprobación de esta Ley.²⁶¹ Sin embargo, recientemente en el año 2017 la Legislatura nuevamente enmendó el Código Penal de 2012 únicamente para aumentar sus penas.

F. Enmiendas de 2017

Tan reciente como el 19 de mayo de 2017 la Legislatura enmendó ciertos artículos del Código de 2012, entre ellos el escalamiento. La Ley Núm. 27 de 2017

²⁵⁴ Informe Positivo sobre el P. del S. 2021, Com. Conj. para la Revisión Continua del Código Penal y para la Reforma de las Leyes Penales, Senado de Puerto Rico, 20 de junio de 2011, 5ta Ses. Ord., 16ta. Asam. Leg., en las págs. 137-38.

²⁵⁵ Enmienda al Código Penal de 2012 del Estado Libre Asociado, Ley Núm. 246-2014, 2014 LPR 2381-2474.

²⁵⁶ Luis E. Chiesa, Comentarios al P. del S. 1210 P. de la C. 2155, Asamblea Legislativa del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, en las págs. 2-4.

²⁵⁷ *Id.* en las págs. 2-3, 8.

²⁵⁸ *Id.*

²⁵⁹ Cód. Pen. PR art. 194, 33 LPRA § 5264 (2010 & Supl. 2017).

²⁶⁰ *Id.* § 5265 (2010 & Supl. 2017).

²⁶¹ *Pueblo v. Torres Cruz*, 194 DPR 53, 64 (2015). Por voz del juez asociado Rivera García, el Tribunal Supremo aclaró que “la Ley Núm. 246-2014 no contiene una cláusula de reserva que impida la aplicación del principio de favorabilidad que establece el Art. 4 del Código Penal”. *Id.* en la pág. 64.

restituyó el escalamiento como un delito grave.²⁶² El trámite legislativo es escueto y no justifica el cambio adecuadamente. Sin embargo, surge que el Departamento de Justicia de Puerto Rico expresó que el aumento de la pena a un término fijo de tres años de reclusión, se justifica ya que el escalamiento constituye “actos de considerable gravedad que atentan contra la seguridad y el derecho a la intimidad y que, por tanto, no deben ser catalogados como delito menos grave”.²⁶³ Aunque el aumento de penas no reduce la criminalidad,²⁶⁴ la justificación que da el Departamento de Justicia para allanarse a la legislación es válida toda vez que la esencia del escalamiento es proteger la intimidad de las personas en su propiedad.

Por lo tanto, en los últimos cinco años, el escalamiento se ha mantenido prácticamente inalterado salvo por el cambio en las penas. Esto no significa que la reglamentación debe mantenerse intacta. Por el contrario, la reglamentación del escalamiento en Puerto Rico debe ser replanteada.

IV. PROPUESTAS Y RECOMENDACIONES

La importancia de reglamentar adecuadamente el escalamiento es considerable. Primeramente, como se ha discutido en este trabajo, el escalamiento ha evolucionado tanto en Estados Unidos como en Puerto Rico. Por un lado, se han mantenido algunos de los elementos originales del Derecho Común. En cambio, se han suprimido otros elementos. De igual forma, y como se discutirá más adelante, el escalamiento se ha convertido en un agravante por localización y al día de hoy no se justifica como un delito aparte. Al final del día, la solución es buscar una reconciliación entre los elementos del pasado y las nuevas tendencias en Estados Unidos de eliminar ciertos elementos y sustituir otros, *teniendo como objetivo primordial el limitar el escalamiento a conducta que afecte la privacidad de las personas*. En Puerto Rico no se ha logrado un balance entre los viejos elementos del derecho común y los nuevos desarrollos doctrinales en Estados Unidos como ha ocurrido con el CPM. Ello, porque en Puerto Rico las enmiendas al delito se han limitado -sin un realizar un análisis exhaustivo- a aumentar o reducir las penas del delito y a convertirlo de uno grave a menos grave y viceversa.

El reformular el escalamiento para acercarlo lo más posible a la propuesta del CPM -que limita el delito a situaciones que afectan la intimidad de las personas- debe ser una prioridad en Puerto Rico. Como se explicó anteriormente, el acercamiento doctrinal del CPM está sustentado en un estudio extenso del desarrollo del escalamiento desde su creación hasta nuestros días. El CPM, al suprimir el elemento de la intención de cometer un delito grave al momento de entrar a la estructura y al eximir del delito a aquellos que entran legalmente a un lugar con

²⁶² Enmiendas al Código Penal de 2012, Ley Núm. 27 de 19 de mayo de 2017, <http://www.oslpr.org/2017-2020/leyes/pdf/ley-27-19-May-2017.pdf>.

²⁶³ Informe Positivo sobre el P. del C. 743, Com. de Gobierno, Senado de Puerto Rico, 8 de mayo de 2017, 1ra Ses. Ord., 18va. Asam. Leg., en la pág. 4 (citas omitidas).

²⁶⁴ Chiesa, *supra* nota 256, en las págs. 2-4.

entrada abierta al público, limita el escalamiento a situaciones de peligro que *invaden crasamente la intimidad de las personas*. Hacia ese camino es que debe moverse nuestro ordenamiento penal.

Este artículo comenzó con la ejemplificación de dos situaciones de hecho totalmente ficticias redactadas por el autor. El propósito de las mismas fue presentar el Derecho vigente en Puerto Rico, resaltar las críticas o recomendaciones finales, y a raíz de ellas elaborar una módica propuesta para enmendar los artículos 194 y 195 del Código de 2012.

A. *Primera situación de hechos*

En el primer caso, se trató de un hombre que entró a una tienda de ropa y colocó en una mochila piezas de ropa valoradas en 700 dólares. Aplicando el Derecho Penal vigente en Puerto Rico, y utilizando el precedente de *Pueblo v. Oliveros*,²⁶⁵ si el hombre tenía el propósito de cometer el delito de apropiación ilegal previo a realizar la entrada, comete escalamiento agravado. Por otro lado, al aplicar *Pueblo v. Soriano Rodríguez*²⁶⁶ y *Pueblo v. Torres*²⁶⁷ en cuanto a que el delito requiere una penetración ilegal, llegamos a la conclusión contraria ya que en el ejemplo anterior el hombre entró legalmente a la tienda de ropa. Como se puede observar, ambos resultados bajo nuestro ordenamiento son irreconciliables. Un análisis de la misma situación bajo el CPM produce resultados certeros y no contradictorios, pues el CPM exime del escalamiento aquellos lugares con entrada abierta al público. A nuestro juicio, el resultado que produce el CPM es el deseado, ya que un lugar con entrada abierta al público no equivale en lo absoluto a una penetración ilegal. Por el contrario, equivale a una entrada consentida que no merece la protección del escalamiento. En esa dirección deben ser enmendados los artículos 194 y 195 del Código Penal de 2012; ello, en relación al elemento de la penetración o el *entry*.

B. *Segunda situación de hechos*

La segunda situación de hechos fue presentada con la idea de ilustrar la posibilidad de existir un concurso aparente de delitos entre el robo agravado y el escalamiento agravado. Se trata de la mujer que entra a una residencia donde la marquesina estaba abierta y, mediante amenazas con un cuchillo, se apropia de artefactos electrónicos y dinero en efectivo en contra de la voluntad de los residentes. No hay duda de que cometió escalamiento tanto ante el Código de 2012 como bajo el CPM. Con toda probabilidad, se acusaría a la mujer utilizando el inciso presente, tanto en robo agravado como en escalamiento agravado, que agrava los delitos si se cometen “[e]n un edificio ocupado, o en cualquier otro lugar

²⁶⁵ Pueblo v. Oliveros, 36 DPR 510 (1927).

²⁶⁶ Pueblo v. Soriano Rodríguez, 92 DPR 46 (1965)

²⁶⁷ Pueblo v. Torres Pérez, 81 DPR 678 (1960).

donde la víctima tenga una expectativa razonable de intimidad”.²⁶⁸ Esta descripción parece ser un concurso aparente de delitos pues “los hechos parecen subsu- mibles ‘en varios preceptos penales’, pero ‘solo uno puede aplicarse’ y más bien se trata de ‘un problema de interpretación de la ley penal aplicable que de concu- rrencia de varias leyes’”.²⁶⁹ Es posible argumentar que, según el artículo 71 del Có- digo Penal de 2012, el ejemplo antes mencionado es un concurso ideal de delitos ya que parecen ser “... aplicables a un hecho dos o más disposiciones penales, cada una de las cuales valor[a] aspectos diferentes del hecho”.²⁷⁰ En Puerto Rico, la con- secuencia de que exista un concurso ideal entre robo agravado y escalamiento agravado es que el tribunal “condenará [al acusado] por todos los delitos concu- rrentes, pero solo se impondrá la pena del delito más grave”.²⁷¹ Esto, tendría el efecto de que al momento de sentenciar al acusado *solo* se imponga la pena del robo agravado, pues aún luego de las enmiendas del 2017, el escalamiento agra- vado se mantiene con pena de reclusión por un término fijo de ocho años.²⁷² La pena del robo agravado es sustancialmente mayor, ya que contempla una pena de reclusión por un término fijo de veinticinco años.²⁷³

C. El escalamiento como agravante por localización

Luego de esta investigación, la realidad es que el escalamiento debería ser eli- minado del ordenamiento penal en Puerto Rico debido a que se utiliza principal- mente para agravar las penas de otros delitos y ya no tiene utilidad como un delito separado. Como sugiere la profesora Anderson, el escalamiento realmente se ha convertido en un agravante por localización.²⁷⁴ El término *agravante por localiza- ción* se refiere a que el delito se utiliza para aumentar la pena de otros delitos por el lugar donde se cometen.²⁷⁵ Por ejemplo, se va a aumentar drásticamente la pena de la agresión o robo si se comete en un edificio o en el hogar.²⁷⁶ El escalamiento en esos casos no es más que una circunstancia de lugar que aumenta las penas drásticamente. De hecho, eso demuestra, en parte, por qué en Puerto Rico la Asamblea Legislativa limita sus enmiendas a aumentar o reducir la pena del delito. Peor aún, el escalamiento tanto en Puerto Rico —como en otras jurisdicciones—

²⁶⁸ Cód. Pen. PR art. 194, 33 LPRA § 5265 (2010 & Supl. 2017). Véase también *id.* § 5260 (2010 & Supl. 2017).

²⁶⁹ Oscar E. Miranda Miller, *Derecho Penal Sustantivo*, 82 REV. JUR. UPR 377, 392-93 (2013) (*citando a* SANTIAGO MIR PUIG, DERECHO PENAL PARTE GENERAL 675 (1998); FRANCISCO MUÑOZ CONDE & MERCEDES GARCÍA ARÁN, DERECHO PENAL PARTE GENERAL 459 (1998)).

²⁷⁰ Cód. Pen. PR art. 71, 33 LPRA § 5104 (2010 & Supl. 2017).

²⁷¹ *Id.*

²⁷² *Id.* § 5265.

²⁷³ *Id.* § 5260.

²⁷⁴ Anderson, *supra* nota 15, en las págs. 657-58.

²⁷⁵ *Id.* en la pág. 630 n.5.

²⁷⁶ *Id.*

permite que se pueda acusar a una persona por escalamiento y por el delito cometido o su tentativa que sirve como base al escalamiento.²⁷⁷ De más está decir que el funcionamiento como agravante por localización provoca penas excesivamente altas y en algunas jurisdicciones *puede ser la diferencia entre pena de muerte y cárcel*.²⁷⁸ No obstante, la eliminación del escalamiento en el ordenamiento puertorriqueño tiene pocas probabilidades pues históricamente la Asamblea Legislativa lo ha valorado como un delito necesario para la protección de la ciudadanía. Es por ello, que la propuesta de este trabajo, presentada más adelante, se limita a exponer enmiendas sustanciales.

D. Propuesta de enmienda

Luego de la discusión sobre las formas de reglamentar el escalamiento, concluyo que debe adoptarse en Puerto Rico el lenguaje de la sección 221.1 del CPM con algunos cambios. El CPM rescata la esencia del delito al darle prioridad a la protección de la intimidad de las personas. Por ello, es un modelo sensato para reglamentar el futuro del delito en Puerto Rico. El artículo 194 del Código de 2012 debería leer, o tener un lenguaje parecido a lo siguiente:

Una persona comete escalamiento si entra ilegalmente a un edificio o estructura ocupada o sus dependencias o anexos, con el propósito de cometer un delito en su interior, a menos que el edificio al momento de la entrada esté abierto al público, la persona tenga derecho a entrar o la estructura se encuentre abandonada, incurrirá en delito grave con pena de reclusión de cinco años.²⁷⁹

Con este lenguaje se aclaran situaciones como las de *Pueblo en interés del menor J.O.*,²⁸⁰ y se exime de responsabilidad *por escalamiento* a una persona que entra a un lugar abierto al público y que no lacera intimidad alguna al así hacerlo. Además, se evita que se pueda utilizar el escalamiento como un agravante de localización en estos casos. Por último, es notable que no se exige que el sujeto tenga propósito de cometer un delito en específico, esto es, porque el estado mental del sujeto es irrelevante en cuanto a la situación de peligro que crea.

A su vez, el artículo 195 referente al escalamiento agravado debería reformularse para leer:

Una persona comete escalamiento agravado, si además de cumplir con el art. 194 se realiza en una de las siguientes circunstancias: (a) ocurre en el hogar de otra persona durante la noche, (b) a propósito, con conocimiento o temerariamente cause o intente causar daño corporal a alguien, (c) tenga en su posesión

²⁷⁷ *Id.* en la pág. 659; véase también *State v. Pancake*, 296 S.E.2d 37, 42 (W. Va. 1982) (donde se explica que no existe concurso o *merging* entre el escalamiento y el delito que da base al mismo).

²⁷⁸ Véase Anderson, *supra* nota 15, en la pág. 661.

²⁷⁹ Modelo del artículo 194 (escalamiento) sugerido por el autor a partir de su investigación.

²⁸⁰ Pueblo en interés del menor J.O., CC-2012-309 (Sentencia del 30 de enero de 2013).

explosivos o algún arma letal. El escalamiento agravado constituiría un delito grave con una pena de diez años.²⁸¹

Cabe destacar que las penas se mantienen altas pues, aunque se reducen, se toma en consideración que el legislador puertorriqueño no favorece penas bajas para este tipo de delitos. Por último, al final del artículo 195 se debe incluir una disposición que lea: *Una persona no será acusada conjuntamente por escalamiento y el delito que se proponía cometer, a menos que ese delito sea a su vez un delito grave*. De esta forma, se evita que las penas impuestas a convictos de escalamiento sean excesivamente altas. Claro está, los delitos graves aumentarán más la pena y ellos no están excluidos del inciso. Sin embargo, una forma para persuadir al legislador para aceptar esta propuesta es conservando las penas altas, a la vez que se logran reformular otros aspectos del delito que sean de avanzada.

CONCLUSIÓN

El escalamiento dista mucho de la definición que proveyeron Blackstone y Coke hace varios siglos. De igual forma, en Estados Unidos los elementos del delito y su modo organizacional varía de jurisdicción en jurisdicción. Luego de haber analizado cada uno de los elementos originales del Derecho Común, es evidente que existen unas tendencias en Estados Unidos hacia un lenguaje en particular, aunque hay ausencia de uniformidad. Algunos elementos se han abandonado por completo y otros se mantienen, aunque con otra terminología. Lo que sí es posible afirmar es que el escalamiento se ha expandido mucho más de lo que originalmente se pensó en el Derecho Común para penalizar conducta que ya es punible bajo otros preceptos legales. Por esta razón, resulta valiosa la aportación que hace el CPM pues intenta actualizar el delito a la vez que conserva su esencia original de proteger el derecho a la intimidad y habitación de las personas.

El escalamiento en Puerto Rico ha sufrido cambios sustanciales desde que se instituyó en 1902. Sin embargo, en los últimos años las enmiendas han sido meramente estéticas para subir o bajar las penas, o para cambiar la categoría de grave a menos grave. La forma en que está tipificado el escalamiento tiene serios problemas doctrinales, como —por ejemplo— este puede funcionar como un agravante de localización e igualmente se presta para no exigir requisitos esenciales del delito que han sido reiterados por la jurisprudencia. Sin duda, el problema doctrinal más grave es que nuestro ordenamiento penal permite que se cometa escalamiento —el cual requiere una penetración ilegal— aunque el sujeto haya entrado legalmente a la estructura. Para evitar estos desaciertos, el escalamiento en Puerto Rico debe modificarse con premura.

²⁸¹ Modelo del artículo 195 (escalamiento agravado) sugerido por el autor a partir de su investigación.