

EN EL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO

El Pueblo de Puerto Rico	Certiorari
Recurrido	2009 TSPR 119
v.	176 DPR ____
Carlos Sustache Sustache	
Peticionario	

Número del Caso: CC-2007-1181

Fecha: 9 de julio de 2009

Tribunal de Apelaciones:

Región Judicial de Humacao Panel VI

Juez Ponente:

Hon. Germán J. Brau Ramírez

Abogado de la Parte Peticionaria:

Lcdo. Michael Corona Muñoz

Oficina del Procurador General:

Lcda. Mite D. Oronoz Rodríguez
Procuradora General Interina

Materia: Revisión determinación no casusa probable

Este documento constituye un documento oficial del Tribunal Supremo que está sujeto a los cambios y correcciones del proceso de compilación y publicación oficial de las decisiones del Tribunal. Su distribución electrónica se hace como un servicio público a la comunidad.

EN EL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO

El Pueblo de Puerto Rico
Recurrido

v.

Carlos Sustache Sustache
Peticionario

CC-2007-1181

Opinión del Tribunal emitida por la Jueza Asociada
señora Fiol Matta

“El poder de la voluntad humana no se agota en el ejercicio de la actividad final, sino que comprende también la omisión de ella.” H. Welzel, Derecho Penal Alemán, (J. Bustos Ramírez y S. Yañez Pérez), 11va Edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pág. 237.

En San Juan, Puerto Rico a 9 de julio de 2009.

Debemos precisar los contornos de dos figuras jurídicas incorporadas a nuestro ordenamiento en el nuevo Código Penal de Puerto Rico aprobado en el 2004. Nos referimos a la figura del cooperador y al concepto de comisión por omisión. Los hechos de este caso nos requieren determinar específicamente si se puede procesar a una persona como cooperador del delito de asesinato en primer grado cuando su infracción penal estuvo fundamentada en la omisión impropia de un deber de garante y precisar, a la vez, el grado de conocimiento

del delito que debe tener ese cooperador para poder ser encausado.

La necesidad de interpretar y otorgarle contenido a estos conceptos penales se hizo patente cuando el Sr. Carlos Sustache Sustache presentó ante este Tribunal un recurso de *certiorari* para cuestionar la sentencia emitida por el Tribunal de Apelaciones el 29 de noviembre del 2007. En ésta, el foro apelativo encontró causa probable para arresto contra el señor Sustache Sustache por los delitos de agresión y asesinato en primer grado, ambos en la modalidad de cooperador y por el delito de encubrimiento, en la categoría de autor.

Al evaluar los hechos de este caso el Tribunal de Apelaciones consideró toda la prueba documental incluida en el expediente judicial. En específico, el tribunal utilizó la "Moción de Reconsideración a la Determinación de No Causa para Arresto en Alzada", que el Ministerio Público sometió al Tribunal de Primera Instancia el 4 de septiembre del 2007, como resumen de la prueba testifical presentada en la vista de causa probable para arresto en alzada. La representación legal del señor Sustache Sustache no controvirtió este resumen en su contestación a la petición del Ministerio Público, titulada "Moción Urgente en Oposición a la Segunda Solicitud de Reconsideración a la Determinación de No Causa para Arresto en Alzada", sometida el 5 de septiembre del 2007. Cabe señalar que aunque denegó la solicitud de la

fiscalía, tampoco el juez de instancia cuestionó la síntesis de los testimonios incluida en la moción de reconsideración.

A continuación se exponen los hechos pertinentes a la controversia que surgen de los documentos que se incluyen en el legajo.

I.

El 11 de agosto del 2007, en el sector Punta Santiago del pueblo de Humacao, se estaba celebrando una fiesta de quinceañero. Como parte de la actividad, llegaron a la residencia de la quinceañera un Club de vehículos marca Mitsubishi, modelo Lancer, que iban a desempeñarse como su escolta. Estos automóviles se estacionaron en el lado derecho de la carretera frente a la casa de la homenajeadada. Posteriormente, acudieron al lugar un "Club de Motoras Scooters de Punta Santiago" que también iban a ser parte de la escolta de la quinceañera. El grupo de motociclistas estaba compuesto por 11 personas que utilizaban como uniforme y distintivo del Club una camisa de color amarillo.

Al llegar al lugar, los miembros del Club colocaron sus motoras justo al frente de la escolta de vehículos, ocupando de esta forma el carril derecho de la carretera. El Sr. Miguel Cáceres Cruz y otro miembro del Club de Motoras se ubicaron en lados opuestos del carril izquierdo de la carretera para dirigir el tránsito y evitar que se creara una congestión vehicular.

Cuando el señor Cáceres Cruz dirigía el tránsito llegó al lugar una patrulla de la policía con tres agentes del orden público; éstos eran la oficial Zulma Díaz de León, el oficial Sustache Sustache y el oficial Javier Pagán Cruz. El señor Cáceres Cruz le hizo señales a los agentes de la policía para que continuaran su marcha. Ante este acto, los agentes detuvieron su vehículo oficial frente al señor Cáceres Cruz, se bajaron de la patrulla y le cuestionaron a éste su autoridad para dirigir el tránsito. Además, los funcionarios del orden público le ordenaron al señor Cáceres Cruz que se sacaran las motoras porque estaban obstruyendo el tránsito.

Los motociclistas procedieron a mover las motoras a la acera y los policías se montaron en la patrulla e iniciaron nuevamente su marcha. Sin embargo, como alegadamente se desarrolló un intercambio de palabras entre el agente Pagán Cruz y el señor Cáceres Cruz, los tres policías se bajaron otra vez del vehículo oficial. En ese momento, la agente Díaz de León sacó sus esposas e intentó arrestar al señor Cáceres Cruz. Éste, para impedir que le arrestaran, comenzó a caminar hacia atrás y le solicitó a los agentes que no lo tocaran.

El policía Pagán Cruz también intentó poner bajo custodia al señor Cáceres Cruz, pero éste continuó caminando en retroceso. En ese momento, el agente Pagán Cruz le propinó un puño en la cabeza al señor Cáceres Cruz quien cayó sentado en el suelo. El policía Pagán

Cruz se ubicó encima del señor Cáceres Cruz y lo continuó golpeando con sus puños. El cuerpo del señor Cáceres Cruz quedó entre las piernas del oficial.

Ni la agente Díaz de León ni el agente Sustache Sustache evitaron que el policía Pagán Cruz siguiera golpeando al señor Cáceres Cruz. Por el contrario, cuando el Sr. Cristino "Tino" Cruz intentó ayudar al señor Cáceres Cruz para impedir que continuara la golpiza, el policía Sustache Sustache no le permitió que se acercara. De igual forma, cuando el Sr. Francisco Toyens Quiñones trató de sacar al señor "Tino" Cruz del lugar de la controversia, el agente Sustache Sustache le ordenó que se hiciera a un lado y fue él mismo quien lo sacó.

Por su parte, el señor Cáceres Cruz trató de levantarse del piso agarrándose de la correa de la baqueta que el agente Pagán Cruz tenía en el muslo de su pierna derecha. Esta baqueta contenía un arma de fuego. Al mismo tiempo, el policía Pagán Cruz sujetó su baqueta y en el forcejeo con el señor Cáceres Cruz, para evitar que éste se levantara, se disparó el revólver.

Ante el disparo, el agente Sustache Sustache empujó al señor Toyens Quiñones y salió corriendo hacia la patrulla. El señor Cáceres Cruz, luego de la detonación, quedó boca arriba acostado en el piso. El oficial Pagán Cruz recibió una herida de bala en el muslo de su pierna izquierda y al sentir que su pierna izquierda flaqueaba,

se recostó de un zafacón y de un poste del tendido eléctrico.

Luego, el policía Pagán Cruz quitó el velcro de la baqueta y al sacar la pistola cayó al suelo el casquillo de la bala que se había disparado. Entonces, el agente Pagán Cruz "chamboneó", es decir, cargó su arma de fuego y le disparó varias veces al señor Cáceres Cruz. Al recibir los impactos de bala, el cuerpo del señor Cáceres Cruz cayó hacia el lado derecho. Finalmente, el oficial Pagán Cruz se bajó hacia el cuerpo del señor Cáceres Cruz, buscó su cabeza y le disparó. En ese momento, el agente Pagán Cruz metió su revólver nuevamente en su baqueta y se recostó de un vehículo.

Durante toda esta situación, ni la agente Díaz de León ni el agente Sustache Sustache intervinieron. Tampoco le proveyeron ayuda al señor Cáceres Cruz. Ambos oficiales del orden público asistieron al agente Pagán Cruz montándolo en la patrulla y llevándolo al Hospital Ryder en el pueblo de Humacao. Ninguno de ellos se acercó al cuerpo del señor Cáceres Cruz para revisar si aún se encontraba con vida. Por el contrario, tanto la agente Díaz de León como el agente Sustache Sustache optaron por dejar en el piso al señor Cáceres Cruz sin proveerle ni conseguirle ayuda, a pesar de que cuando se dirigían al hospital pasaron por el lado del cuerpo del señor Cáceres Cruz.

La opción de los oficiales del orden público de no socorrer al señor Cáceres Cruz y dejar su cuerpo en el suelo, les impidió percatarse de que éste aún estaba vivo. El Sr. Fermín Torres López, presidente del "Club de Motoras Scooter de Punta Santiago", testificó que al acercarse al cuerpo del señor Cáceres Cruz se percató de que éste todavía respiraba. Por eso, les solicitó a las personas que estaban presentes que llamaran al sistema de emergencias médicas 911. Cuando el teniente Rodríguez González llegó a Punta Santiago también se percató de que el señor Cáceres Cruz se encontraba con vida y ordenó a los agentes que lo acompañaban que lo montaran en el carro oficial y lo llevaran al Hospital Ryder. Una vez en el hospital, se certificó la muerte del señor Cáceres Cruz.

El Lcdo. Jaime Perea Mercado, Fiscal Auxiliar en la Fiscalía de Humacao, tuvo la responsabilidad de realizar la investigación de este caso. La información de lo acontecido se la comunicó el teniente Velásquez, Director de Homicidios del CIC en Humacao. Específicamente, el teniente Velásquez le informó al fiscal Perea Mercado que una persona le quitó el arma a un policía, lo hirió y que el oficial recuperó el arma y le disparó varias veces al civil.

Ante esta información, el fiscal Perea Mercado se dirigió a Punta Santiago a revisar la escena del crimen. Luego, entrevistó individualmente a los agentes Díaz de

León y Sustache Sustache. Al momento de la entrevista, el fiscal Perea Mercado no consideraba como sospechosos a ninguno de los tres agentes de la policía.

Durante la entrevista, el oficial Sustache Sustache le expresó al fiscal Perea Mercado que todo el incidente se había suscitado muy rápido y en todo momento le estuvo dando la espalda al agente Pagán Cruz porque había muchas personas. También indicó que se encargó de mantener alejados a los civiles y sacó su gas pimienta, pero no se atrevió utilizarlo porque le hubiera hecho daño a su compañero Pagán Cruz. Todo el incidente entre el señor Cáceres Cruz y los agentes de la policía fue grabado por una persona en su celular. Este video fue suministrado a la prensa y transmitido por televisión. Cuando el fiscal Perea Mercado observó el video se percató de que había inconsistencia entre éste y la versión de los hechos que le habían ofrecido los oficiales Díaz de León y Sustache Sustache. En lo que se refiere a éste, las inconsistencias fueron las siguientes: (1) el agente Sustache Sustache en ningún momento sacó el gas pimienta y (2) no había mucha gente en el lugar de los hechos.

A causa de esta nueva información, el 20 de agosto del 2007, el Estado presentó denuncias separadas contra el agente Pagán Cruz, por el delito de asesinato en primer grado, y contra los agentes Sustache Sustache y Díaz de León por el delito de asesinato en primer grado, en la modalidad de cooperador. El Tribunal de Primera

Instancia no encontró causa probable para arresto contra el oficial Sustache Sustache. Por esto, el 22 de agosto del 2007, el Ministerio Público solicitó una vista de causa probable para arresto en alzada. La vista se celebró el 28 de agosto del 2007 y el foro de instancia determinó nuevamente que no existía causa para arresto. Ante tal dictamen y de forma verbal en la vista, el Ministerio Fiscal solicitó al foro de instancia que reconsiderara. No obstante, el tribunal de instancia mantuvo su decisión de que no existía causa probable para arresto contra el agente Sustache Sustache.

El Ministerio Público presentó por escrito una "Moción de Reconsideración a la Determinación de No Causa Probable para Arresto en Alzada", el 4 de septiembre del 2007. Por su parte, la representación legal del agente Sustache Sustache sometió una "Moción Urgente en Oposición a la Segunda Solicitud de Reconsideración a la Determinación de No Causa para Arresto en Alzada", el 5 de septiembre del 2007. El 6 de septiembre del 2007, el tribunal de instancia denegó la moción de reconsideración presentada por la Fiscalía. Este dictamen fue notificado el 12 de septiembre del 2007.

El 27 de septiembre del 2007, la Fiscalía optó por presentar un recurso de *certiorari* ante el Tribunal de Apelaciones, contra la determinación de no causa probable para arresto en alzada en el caso del agente Sustache Sustache. El abogado del policía Sustache Sustache

sometió una "Moción en Oposición a que se Expida *Certiorari*", el 23 de octubre del 2007.

Además, el 5 de octubre del 2007 el Ministerio Público presentó un segundo recurso de *certiorari* cuestionando la determinación de no causa probable para acusar a la agente Díaz de León. El 8 de octubre del 2007, el foro apelativo acogió ambos recursos de *certiorari*, ordenó su consolidación por contener controversias de derecho similares y le concedió un término de 15 días a los recurridos, Sustache Sustache y Díaz de León, para que comparecieran a mostrar causa por la cual no se debía expedir el auto solicitado y revocar la determinación del tribunal de instancia.

Finalmente, el 29 de noviembre del 2007, el tribunal apelativo emitió su sentencia en la cual revocó ambas decisiones del foro de instancia. Específicamente, el foro apelativo expresó que existía causa para arrestar al agente Sustache Sustache y causa para acusar a la oficial Díaz de León por el delito de agresión, en el grado de cooperador, puesto que los agentes cometieron la omisión de intervenir para evitar que el agente Pagán Cruz agrediera con los puños al occiso Cáceres Cruz, a pesar de que éste se encontraba en el piso. También, se encontró causa para arrestar al oficial Sustache Sustache y para acusar a la agente Díaz de León, por el delito de asesinato en primer grado, en calidad de cooperadores, porque ambos omitieron su deber de asistir al señor

Cáceres Cruz, luego de que éste fuera atacado con un arma de fuego y herido de gravedad. Por último, el foro apelativo encontró causa para arrestar al policía Sustache Sustache y para acusar a la policía Díaz de León por el delito de encubrimiento, en la modalidad de autor, debido a que le proveyeron información falsa al Fiscal sobre lo ocurrido, luego de haber cometido los delitos antes mencionados. Esta sentencia fue notificada a las partes el 30 de noviembre del 2007.

Inconforme, el agente Sustache Sustache presentó un recurso de *certiorari* ante este Tribunal Supremo, el 28 de diciembre del 2007. Plantea que el Tribunal de Apelaciones erró: (1) al decretarse con jurisdicción para revisar una determinación de no causa probable para arresto en sus méritos; (2) al determinar causa para arresto por los delitos de agresión, asesinato en primer grado y encubrimiento.¹

¹ Además expuso como error que el foro apelativo utilizó en sus determinaciones de hechos la transcripción de la vista para acusar a la oficial Díaz de León y que aplicó preceptos españoles al derecho constitucional y penal puertorriqueño y creó figuras y responsabilidades jurídicas que son extrañas a la normativa penal y la carta de derechos de este país. Respecto a lo primero, constatamos que el Tribunal de Apelaciones utilizó, como resumen de la prueba testifical en el caso del señor Sustache Sustache, la "Moción de Reconsideración a la Determinación de No Causa para Arresto en Alzada" que el Ministerio Público presentó ante el Tribunal de Primera Instancia. Este recuento fáctico no fue objetado por el señor Sustache Sustache. Tampoco el juez de instancia cuestionó la sinopsis de los testimonios incluidos en dicha moción. La transcripción privada que el Ministerio Fiscal sometió ante el tribunal apelativo sólo fue utilizada por este foro judicial como resumen de la prueba testifical en el caso de la agente Díaz de León.

El 18 de abril del 2008, ordenamos al Ministerio Público que mostrara causa por la cual no se debía expedir el auto solicitado y revocar la sentencia del Tribunal de Apelaciones. Esta resolución fue notificada el 23 de abril del 2008 y el 13 de mayo del 2008, el Procurador General sometió su Escrito en Cumplimiento de Orden.

Al tener la posición de ambas partes procedemos a resolver, no sin antes atender ciertos cuestionamientos jurisdiccionales relacionados a la facultad del tribunal apelativo, y por ende de este foro judicial, para revisar la determinación de no causa probable para arresto.

II.

A. Doctrina sobre la Revisión de las Determinaciones de Causa Probable

El magistrado que evalúa la prueba presentada, tanto en la vista de causa para arresto como en la vista de causa para acusar, puede determinar que existe o no existe causa probable para lo solicitado o que hay causa probable para arrestar o acusar, según sea el caso, por un delito inferior o por un delito distinto al imputado

En cuanto al uso de fuentes españolas, es importante señalar que el Código Penal de 2004 adoptó un nuevo enfoque teórico para distinguir las formas de autoría y participación en el delito, sustituyendo la teoría de la equivalencia, de influencia anglosajona, por la teoría de la diferenciación, característica de jurisdicciones de Derecho Civil. Por eso, la necesidad de nutrir el análisis jurídico penal con el derecho comparado, a partir de la aprobación del Código Penal de 2004.

en la denuncia.² La facultad de los jueces de instancia para determinar causa probable por un delito distinto al imputado está fundamentada en las Reglas de Procedimiento Criminal. Al respecto, hemos manifestado lo siguiente:

Los magistrados deben mantener presente que las disposiciones del Inciso (c) de la citada Regla 23 de Procedimiento Criminal les autoriza a determinar causa probable por el delito que ellos entiendan procedente, independientemente del "delito" especificado en la "denuncia" a base de la cual se le somete el caso. Deben mantener, igualmente, presente que el procedimiento, hasta cierto punto *sui generis*, que se establece en la citada Regla 23 hace innecesario que el Estado venga obligado a solicitar que se enmiende la denuncia, al amparo de lo dispuesto en la Regla 38 de Procedimiento Criminal, en la situación de que la prueba presentada demuestre la comisión de un delito distinto al imputado en la "denuncia". Dicho de otra forma, el magistrado que preside la vista preliminar está en completa libertad de admitir la prueba que tengan a bien presentar las partes y determinar causa probable por el delito que él entienda infringido, independientemente del que se imputa en la "denuncia."³

Ante una determinación de no causa o de causa por un delito inferior o distinto al imputado, el Ministerio Público tiene la opción de desistir de la acción penal contra el acusado, de proseguir contra éste por el delito para el cual se encontró causa o de recurrir en alzada ante un magistrado de categoría superior del Tribunal de

² Regla 6 (c), Reglas de Procedimiento Criminal, 34 L.P.R.A. Ap. II; Regla 23 (c) y 24 (c), Reglas de Procedimiento Criminal, *supra*.

³ Pueblo v. Torres, Esparra, 132 D.P.R. 77, 85-86 (1992).

Primera Instancia.⁴ A este procedimiento judicial que utiliza el fiscal para recurrir de una determinación adversa de causa probable para arrestar o acusar se le denomina vista enalzada.

Esta vista de causa probable para arresto o para acusar enalzada no es una apelación de la primera vista, sino un trámite independiente, separado y distinto al de la vista original.⁵ Su propósito está centrado en brindarle al Estado una segunda oportunidad para conseguir una determinación favorable de causa para arresto o acusar, con la misma u otra prueba distinta a la que se ofreció en la vista original.⁶ Por esto, esta opción procesal sólo puede ser utilizada por el fiscal

⁴ R.24(c) de las de Procedimiento Criminal, *supra*; Regla 6 (c), Reglas de Procedimiento Criminal, *supra*; Pueblo en interés del Menor KJSR, 2007 T.S.P.R. 194, 2007 J.T.S. 199, 172 D.P.R. ____ (2007); Pueblo v. North Caribbean, 162 D.P.R. 374, 383 (2004); Pueblo v. García Saldaña, 151 D.P.R. 783, 789 (2000); Pueblo v. Colón Mendoza, 149 D.P.R. 630, 636 (1999); Pueblo v. Miró González, 133 D.P.R. 813, 816, nota 3 (1993); Álvarez v. Tribunal Superior, 102 D.P.R. 236, 237 (1974).

⁵ Pueblo en interés del Menor KJSR, *supra*; Pueblo v. North Caribbean, *supra*, pág. 385; Pueblo v. Ríos Alonso, 149 D.P.R. 761, 769 (1999); Pueblo v. Martínez Rivera, 144 D.P.R. 631, 646 (1997); Pueblo v. Rivera Rivera, 141 D.P.R. 121, 134 (1996); Pueblo v. Méndez Pérez, 120 D.P.R. 137, 142 (1987); Pueblo v. Cruz Justiniano, 116 D.P.R. 28, 30 (1984).

⁶ Regla 6 (c), Reglas de Procedimiento Criminal, *supra*; Regla 24 (c), Reglas de Procedimiento Criminal, *supra*; Pueblo en interés del Menor KJSR, *supra*; Pueblo v. North Caribbean, *supra*, págs. 385-386; Pueblo v. García Saldaña, *supra*, pág. 790; Pueblo v. Ríos Alonso, *supra*, pág. 769; Pueblo v. Rivera Rivera, *supra*, pág. 135; E. L. Chiesa Aponte, Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos, 1era Edición, Colombia, Editorial Forum, 1993, Volumen III, pág. 101.

una vez, ante una determinación no favorable de causa para arresto, y una vez más para una determinación no satisfactoria de causa para acusar.⁷

Como regla general, no se permite al Ministerio Público recurrir a un tribunal de mayor jerarquía de una resolución del Tribunal de Primera Instancia que determina la inexistencia de causa probable para el arresto o para acusar.⁸ A través de los años, este Tribunal ha aclarado y expandido esta norma.

Hemos establecido que un magistrado puede concluir que no existe causa probable para acusar en tres instancias. Éstas son: (1) cuando la prueba desfilada durante la vista no establece a satisfacción del juzgador la probabilidad de que el delito se haya cometido o la conexión del imputado con el delito, (2) cuando la prueba desfilada durante la vista establece la probable comisión de un delito inferior o distinto al imputado y (3) por razones estrictamente de derecho desvinculadas a la prueba presentada sobre la comisión del delito.⁹ Si el juez de instancia determina que no hay causa probable por insuficiencia de prueba o que se ha demostrado causa probable por un delito distinto o inferior al imputado,

⁷ Pueblo v. Rivera Rivera, *supra*, págs. 134, 135; Pueblo v. Cabrera González, 130 D.P.R. 998, 1002 (1992); Chiesa Aponte, *op. cit.*, págs. 52-53, 100-101.

⁸ Pueblo v. Colón Mendoza, *supra*, pág. 636; Pueblo v. Rodríguez Ríos, 136 D.P.R. 685, 692 (1994); Pueblo v. Tribunal Superior, 95 D.P.R. 412, 414 (1967).

⁹ Pueblo en interés del menor KJSR, *supra*; Pueblo v. Aponte Nolasco, 2006 T.S.P.R. 62, 2006 J.T.S. 71, 167 D.P.R. ____ (2006).

este dictamen será final y no lo podrá revisar un foro de mayor jerarquía. En esas circunstancias, la vista en alzada es el único mecanismo que tiene disponible el Ministerio Público para revisar la determinación del tribunal.¹⁰ Esto responde, a su vez, a la naturaleza peculiar de esta decisión, “dentro de un procedimiento especialmente regulado, con una finalidad esencial al ordenado y rápido curso del procedimiento criminal.”¹¹

En resumen, una determinación de causa probable en los méritos no es revisable.¹² Recientemente, en Pueblo en interés del menor KJSR, ante, resolvimos que tampoco son revisables las determinaciones de causa probable que son producto de un análisis mixto de hecho y derecho.¹³ Sin embargo, cuando la determinación de ausencia de causa probable para acusar se basa en cuestiones estrictamente de derecho, desvinculadas de la apreciación de la prueba que fue presentada para demostrar la comisión del delito,

¹⁰ Pueblo en interés del menor KJSR, *supra*; Pueblo v. Aponte Nolasco, *supra*; Pueblo v. Rodríguez Ríos, *supra*, pág. 692; Pueblo v. Colón Mendoza, *supra*, pág. 636.

¹¹ Pueblo v. Opio Opio, 104 D.P.R. 165, 171 (1975). Igualmente hemos aclarado que esta opción judicial no está fundamentada en que el juez instructor de causa actúa como individuo y no como tribunal. Pueblo v. Tribunal Superior, *supra*, pág. 413.

¹² Pueblo v. Rivera Alicea, *supra*, pág. 499; Pueblo v. Colón Mendoza, *supra*, pág. 636; Pueblo v. Cruz Justiniano, *supra*, pág. 30.

¹³ Pueblo en interés del menor KJSR, *supra*.

la decisión podrá ser revisada mediante recurso de *certiorari*.¹⁴

Debemos, pues, determinar, como cuestión de umbral, si lo que está ante nuestra consideración es una controversia de derecho que puede ser revisada mediante el recurso de *certiorari*. El señor Sustache Sustache argumenta que el tribunal apelativo no tenía jurisdicción, como tampoco la tendríamos nosotros, para revisar por *certiorari* la determinación de no causa, ya que ésta fue resuelta en los méritos y no está desvinculada de la prueba desfilada en la vista. Incluso, plantea que aunque la controversia de este caso no sea estrictamente de hechos, la misma está entremezclada con cuestiones de hechos y de derecho, por lo cual afirma que tampoco podía ser revisada ni por el foro apelativo ni por este Tribunal. Para dilucidar estos planteamientos examinemos más de cerca nuestra decisión en el caso de Pueblo en interés del menor KJSR.¹⁵

En ese caso, en la vista de causa en alzada, el Tribunal de Primera Instancia determinó suprimir la

¹⁴ Pueblo en interés del menor KJSR, supra; Pueblo v. Aponte Nolasco, supra; Pueblo v. Rivera Alicea, 150 D.P.R. 495, 499-500 (2000); Pueblo v. Colón Mendoza, supra págs. 636-637; Pueblo v. Cruz Justiniano, supra, pág. 30. Lo anterior es consistente con la finalidad del recurso de *certiorari*, que es un vehículo procesal extraordinario utilizado para que un tribunal de mayor jerarquía pueda corregir un error de derecho cometido por un tribunal inferior. Artículo 670, Código de Enjuiciamiento Civil del 1933, 32 L.P.R.A. sec. 3491.

¹⁵ *Supra*, nota 4.

prueba que el Ministerio Público había obtenido a base de un registro ilegal y decidió que no existía causa para presentar la querrela en contra del menor. El Procurador General recurrió, a través del recurso de *certiorari*, ante el Tribunal de Apelaciones. Ese foro judicial se negó a expedir el auto por entender que las determinaciones del Tribunal de Primera Instancia en la vista inicial y en la vista en alzada, aunque se fundamentaban en cuestiones de derecho, estaban estrictamente vinculadas a la prueba. Confirmamos este dictamen bajo el fundamento de que la determinación de no causa emitida por el foro de instancia era una mixta de hecho y derecho.

Los hechos que suscitan la controversia que está ante nuestra consideración son claramente distinguibles de los que dieron lugar a nuestra opinión en Pueblo en interés del menor KJSR. La determinación de suprimir una prueba, y como resultado de esta acción determinar no causa, que fue lo que sucedió en Pueblo en interés del menor KJSR, es **principalmente** una cuestión de hecho según lo hemos interpretado hasta la saciedad. Distintamente, la controversia que está ahora ante nuestra consideración es **esencialmente** de derecho. Las figuras jurídicas presentes en esta controversia son nuevas y nunca antes las hemos interpretado. Esta particularidad, no tan solo suscitó una diversidad de análisis entre los abogados de defensa y fiscales que expusieron sus argumentos legales ante el tribunal de instancia, sino que también ha creado

incertidumbre entre los jueces de instancia respecto al alcance y aplicación que éstos le deben dar a esas nuevas figuras jurídicas.

Las expresiones del juez de instancia en la vista de causa probable para arresto, recogidas por el Ministerio Público en su "Moción de Reconsideración a la Determinación de No Causa Probable para Arresto en Alzada", revelan la incertidumbre del magistrado sobre la interpretación **en derecho** de las figuras jurídicas que rigen en este caso. Dichas expresiones fueron las siguientes:

Yo no estoy obligado a explicar las razones para la determinación de no causa, pero no hay problema en decir que de la prueba que examiné, **tendría que estirar mucho el delito** [Art. 106] **para determinar causa, aunque puede ser relacionada con otro delito que ya fue modificado en el Nuevo Código Penal.** Por dicha negligencia se podría tomar acción en contra de él en el ámbito administrativo y laboral.¹⁶

En su escrito en oposición el señor Sustache Sustache no objetó este relato de las expresiones del juez de instancia, como tampoco lo hizo éste al denegar la reconsideración solicitada por el Ministerio Público.¹⁷

Siendo ello así, no podemos rehuir nuestra insoslayable responsabilidad de explicar las nuevas

¹⁶ Véase: Moción de Reconsideración a la Determinación de No Causa para Arresto en Alzada de Fiscalía, 4 septiembre del 2007, págs. 148-149. El Ministerio Público obtuvo esta información de las notas que tomó durante la vista de causa probable en alzada celebrada el 28 de agosto del 2008.

¹⁷ Véase la Resolución de 6 de septiembre del 2007, págs. 97, 138.

figuras jurídicas que se han incorporado a nuestro ordenamiento en el Código Penal del 2004. Por el contrario, corresponde a este Tribunal establecer la pauta hermenéutica reclamada.

Resolvemos que no existe impedimento jurisdiccional para entender en este caso y procedemos a evaluar la controversia en sus méritos.

B. El Delito de Comisión por Omisión

Nuestro Código Penal define el término "delito" como "un acto cometido u omitido en violación de alguna ley que lo prohíbe u ordena y que apareja, al ser probado, alguna pena o medida de seguridad."¹⁸ Esta conceptualización es significativa porque permite conocer cuáles son los elementos fundamentales de la responsabilidad penal. Concretamente, esta disposición estatutaria presenta los cinco factores constitutivos de un delito: "(1) el acto u omisión; (2) la tipicidad; (3) la antijuridicidad; (4) la culpabilidad y (5) la punibilidad."¹⁹

Estos cinco componentes deben ser analizados de forma secuencial. En otras palabras, no se podrá imponer a una persona alguna pena o medida de seguridad si no se

¹⁸ Artículo 15, Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, según enmendada, 33 L.P.R.A. sec. 4643.

¹⁹ D. Nevarez Muñiz, Nuevo Código Penal de Puerto Rico Comentado, 2da Edición, Hato Rey, Puerto Rico, Instituto para el Desarrollo del Derecho, Inc., 2005, pág. 23.

prueban en un juicio, más allá de duda razonable, los primeros cuatro elementos antes mencionados.²⁰

El sistema jurídico penal reacciona a la conducta humana, que se convierte en punible cuando se tipifica y se le agrega la antijuridicidad y la culpabilidad.²¹ En el ordenamiento penal puertorriqueño esa conducta humana se puede manifestar tanto por acciones como por omisiones.²² Esto implica, a su vez, que se pueden infringir las disposiciones penales tanto por acciones como por omisiones. Al ser la omisión el componente de la responsabilidad penal pertinente a esta controversia, centraremos nuestro análisis en esa figura.

Las omisiones penalmente relevantes se pueden dividir en dos grandes categorías: las omisiones propias y las omisiones impropias.²³ El grupo de omisiones propias es aquel que está tipificado, de forma expresa, dentro

²⁰ D. Nevarez Muñiz, Nuevo Código Penal de Puerto Rico Comentado, *op.cit.*, págs. 23-24. Sobre el particular, Chiesa Aponte expone que: “la inexistencia de uno de los eslabones del análisis impide pasar al siguiente nivel del esquema.” L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, Estados Unidos, Publicaciones JTS, 2007, pág. 13.

²¹ F. Muñoz Conde y M. García Arán, Derecho Penal: Parte General, 7ma Edición, Valencia, España, Tirant Lo Blanch, 2007, pág. 209.

²² Artículo 18, *supra*, 33 L.P.R.A. sec. 4646.

²³ C. Blanco Lozano, Tratado de Derecho Penal Español, Barcelona, España, JM Bosch Editor, 2005, Tomo I, pág. 131; H. Heinrich Jescheck y T. Weigend, Tratado de Derecho Penal: Parte General, (traducción de Miguel Olmedo Cardenete); 5ta Edición, Granada, Editorial Comares, S. L., 2002, pág. 651.

del estatuto penal.²⁴ Por esto, este tipo de omisión se configura cuando se “viola un mandato de ley, independiente de la ocurrencia de un resultado lesivo producto de dicha infracción.”²⁵ Éste delito requiere la voluntad de omitir la ley y se concreta, tan solo, con un no hacer.²⁶ Por eso, como plantea Chiesa Aponte, la omisión propia “acarrea responsabilidad penal en el momento exacto en que se omite realizar la acción requerida.”²⁷

Por otra parte, los delitos de omisión impropia, también denominados delitos de comisión por omisión, son aquellos que se originan cuando una persona no impide la producción de un resultado, viola con su no actuar una norma prohibitiva y permite que sea lesionado un bien jurídico.²⁸ Es decir, según explica Cury Urzúa, que “sólo incurre en comisión por omisión quien, encontrándose en una posición fáctica de garante respecto al bien jurídicamente protegido, no actúa, a pesar de contar con

²⁴ E. Novoa Monreal, Fundamentos de los Delitos de Omisión, Buenos Aires Argentina, Ediciones Desalma, 1984, pág. 211; L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, op.cit., pág. 91.

²⁵ L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, Íd.; E. Novoa Monreal, op.cit., pág. 211.

²⁶ D. Nevarez Muñiz, Nuevo Código Penal de Puerto Rico Comentado, op.cit., pág. 27; C. Blanco Lozano, op.cit.

²⁷ L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, op.cit., pág. 103.

²⁸ E. Novoa Monreal, op.cit., pág. 211; R. Goldstein, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 3ra Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1993, pág. 184.

el dominio final del hecho, para evitar una lesión o puesta en peligro de dicho bien.”²⁹ Por eso, este tipo de omisión sólo genera responsabilidad penal “cuando se produce un resultado punible como consecuencia de la omisión.”³⁰

Contrario a los delitos de omisión propia, este tipo de delito requiere que no se evite un resultado.³¹ Por esto, los tratadistas Jescheck y Weigend manifiestan que el delito de omisión impropia es equivalente al delito de resultado.³² Debemos preguntarnos entonces si constituye un delito de comisión por omisión toda omisión jurídico-penal a la que le sigue un resultado. Veamos.

Los requisitos para que se configure el delito de comisión por omisión son: (1) la existencia de un deber de garante; (2) la capacidad del omitente para cumplir con ese deber; (3) la producción de un resultado; y (4) la equivalencia entre la omisión y la producción activa del resultado que no se evitó.³³ Estas cuatro

²⁹ E. Cury Urzúa, Derecho Penal: Parte General, 1ra Edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1985, Tomo II, pág. 304.

³⁰ L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, op.cit., pág. 103.

³¹ S. Mir Puig, Derecho Penal: Parte General, 7ma Edición, Buenos Aires-Montevideo, B de F Ltda., 2005, pág. 312.

³² H. Jescheck y T. Weigend, op.cit., pág. 652.

³³ E. Bagacigalupo, Derecho Penal: Parte General, 2da Edición, Buenos Aires, Argentina, 1999, pág. 550-553; H. Welzel, Derecho Penal Alemán, 4ta Edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, págs. 250-251; S. Mir Puig, op.cit., págs. 317-329; F. Muñoz Conde y M.

consideraciones representan la vertiente objetiva del delito de comisión por omisión.

El deber de garante, primer elemento objetivo para configurar el delito de comisión por omisión, sólo puede originarse si entre el actor y la víctima existe una relación estrecha que permita imponer esta obligación.³⁴ Esta perspectiva del deber de garante surge de la denominada teoría de las funciones, propuesta por Armin Kaufmann, la cual, según explica Mir Puig, “fundamenta la posición de garante en la relación funcional materialmente existente entre el sujeto y el bien jurídico.”³⁵

Para el tratadista Bacigalupo, esta cercanía entre el sujeto y el bien jurídico se manifiesta de dos maneras: (1) cuando el omitente está “encargado de la protección o custodia del bien jurídico que aparece lesionado o amenazado de lesión”³⁶ o (2) cuando se trata

García Arán, op.cit., págs. 243-248; M. C. López Peregrín, La Complicidad en el Delito, Valencia, España, Tirant Lo Blanch, 1997, págs. 337-352.

³⁴ L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, op.cit., pág. 93.

³⁵ S. Mir Puig, op.cit., pág. 318.

³⁶ Este tipo de manifestación de la posición de garante se hace palpable en la relación de protección de un padre hacia su hijo y, en general, en todas aquellas “que se derivan del derecho de familia o de relaciones materialmente similares.” Como es notable, “en esta forma de la posición de garante la vinculación con el bien jurídico proviene de la relación existente con el sujeto titular del bien jurídico.” E. Bagacigalupo, Delitos Improprios de Omisión, 2da Edición, Bogotá, Colombia, Editorial TEMIS, 1983, págs. 143-144.

del "encausamiento y la custodia del peligro que emana de una fuente determinada en relación con todo bien jurídico que pudiera resultar afectado por ella."³⁷ Esto implica que en los delitos de comisión por omisión, el sujeto activo que evite el resultado no puede ser cualquier persona, sino aquella que tenga el deber jurídico de hacerlo.³⁸

De acuerdo al profesor Chiesa este deber de garante u obligación de actuar no necesariamente surge de la ley, sino que "puede originarse en principios jurídicos no estatutarios, en la jurisprudencia y en la costumbre."³⁹ No obstante, las fuentes más concretas en las cuales se fundamenta la obligación jurídica de actuar para impedir un resultado prohibido son la injerencia, el contrato y

³⁷ E. Bagacigalupo, Delitos Impropios de Omisión, *op.cit.*, pág. 143; E. Bagacigalupo, Derecho Penal: Parte General, *op.cit.*, pág. 546-547. Para esta segunda forma de posición de garante "no es determinante la relación del omitente con el bien jurídico a través de su vinculación con su titular", sino que ésta tiene "por contenido la dirección y el encauzamiento de algo que produce, por su utilización, peligro para bienes jurídicos en la vida social, por cuyo motivo un determinado sujeto o sujetos tienen como función el evitar y prevenir el daño." Los ejemplos más comunes son: los bomberos, los policías y aquellos en los que la naturaleza y el efecto socialmente peligroso deriva de cosas materiales, como por ejemplo la tenencia de animales feroces. E. Bagacigalupo, Delitos Impropios de Omisión, *op.cit.*, págs. 145-146.

³⁸ F. Muñoz Conde y M. García Arán, *op.cit.*, pág. 244.

³⁹ L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, *op.cit.*, pág. 91.

la ley.⁴⁰ Así lo plantea la llamada teoría formal del deber jurídico del garante.⁴¹

El deber de garante fundamentado en la injerencia le impone la obligación a una persona de asumir el control del peligro o riesgo originado por ella en contra de un bien jurídico.⁴² Ese riesgo que afecta al bien jurídicamente protegido, según la tratadista Rodríguez Mesa, puede ser producto de una acción u omisión precedente.⁴³ Incluso, el tratadista Mir Puig ha manifestado que ese riesgo previamente creado o aumentado puede haber sido el resultado de una actuación lícita.⁴⁴

Por otro lado, el deber de garante sólo surge de un contrato si uno de los sujetos asume expresamente la función de protección o custodia del bien jurídico, de forma que se origine, entre ambas partes, una situación de dependencia efectiva.⁴⁵ Más concretamente, el tratadista Welzel expone que la posición de garante surge solamente cuando una de las partes asume en un contrato

⁴⁰ M. J. Rodríguez Mesa, La Atribución de Responsabilidad en Comisión por Omisión, Navarra, España, Editorial Aranzadi, SA, 2005, págs. 94-108; H. Heinrich Jescheck y T. Weigend, op.cit., pág. 669.

⁴¹ S. Mir Puig, op.cit., pág. 318.

⁴² E. Novoa Monreal, op.cit., pág. 143; S. Mir Puig, op.cit., pág. 323.

⁴³ M. J. Rodríguez Mesa, op.cit., págs. 99.

⁴⁴ Informe del Senado de Puerto Rico sobre el P. del S. 2302, 22 de junio del 2003; D. Nevares, Nuevo Código Penal de Puerto Rico, op.cit., pág. 28.

⁴⁵ M. J. Rodríguez Mesa, op.cit., pág. 97.

esa responsabilidad y se activa “cuando comienza la situación del peligro, de cuyo manejo está encargado el garante.”⁴⁶ En este contexto, cualquier incumplimiento del deber de actuar, que cause un resultado lesivo es una omisión que genera responsabilidad penal.⁴⁷

Un deber de garante también puede estar reconocido en un estatuto. No obstante, debe tratarse de un precepto jurídico extra-penal porque los deberes de actuar impuestos por las leyes penales sólo pueden dar lugar a delitos de omisión pura.⁴⁸ La obligación de los policías de proteger a los ciudadanos es un ejemplo de un deber de garante dispuesto en una ley. Al respecto, la Ley Orgánica de la Policía de Puerto Rico dispone lo siguiente:

Se crea en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico un organismo civil de orden público que se denominará “Policía de Puerto Rico” y **cuya obligación será proteger a las personas y a la propiedad, mantener y conservar el orden público, observar y procurar la más absoluta protección de los derechos civiles del ciudadano,** prevenir, descubrir, investigar y perseguir el delito y, dentro de la esfera de sus atribuciones, compeler obediencia a las leyes y ordenanzas municipales, y reglamentos que conforme a éstas se promulguen.⁴⁹

⁴⁶ H. Welzel, Derecho Penal Alemán: Parte General, (traducción por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez), 4ta Edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pág. 253.

⁴⁷ L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, *op.cit.*, pág. 94.

⁴⁸ M. J. Rodríguez Mesa, *op.cit.*, pág. 95.

⁴⁹ Artículo 3, Ley Núm. 53 de 10 de junio de 1996, según enmendada, 25 L.P.R.A. sec. 3102. Énfasis Suplido.

Esta obligación de actuar que tienen los policías también fue incorporada al Reglamento de Personal de la Policía. En lo pertinente, esta normativa establece que:

Dentro de la esfera de sus atribuciones todo miembro de la Fuerza tendrá, entre otras, las siguientes obligaciones y responsabilidades:

1. **Proteger la vida y propiedad, impedir el crimen y el desorden.**
2. ...
3. Cumplir y velar por el cumplimiento de las leyes, reglamentos y ordenanzas municipales.
4. **Observar y procurar la protección de los derechos civiles del ciudadano.**
5. Observar en todo momento una conducta ejemplar.
6. **Tomar las providencias necesarias para garantizar la protección de la persona detenida.**
7. Tratar cortésmente al público y prestar la debida ayuda a las personas que la requieran.
8. **Prestar la debida protección al pueblo reunido legalmente para cualquier fin lícito.**
9. ...
10. Ser puntual en sus compromisos oficiales y diligentes en el cumplimiento de su deber, **actuando siempre en forma ecuánime, serena y justa.**
11. Orientar y aconsejar al público sobre el mejor cumplimiento de la ley, así como en todo lo que concierne a la seguridad pública.⁵⁰

⁵⁰ Reglamento 4216 de Personal de la Policía de Puerto Rico, 11 de mayo de 1990. Énfasis Suplido.

Los agentes del orden público que cumplen con sus funciones, siguiendo los parámetros impuestos por su ley orgánica y los reglamentos administrativos de la Policía de Puerto Rico, no tendrán que responder penalmente por cualquier actuación que haya resultado del ejercicio legítimo de su autoridad o cargo. Sobre el particular, el Código Penal de 2004 dispone que “no incurre en responsabilidad quien obra en cumplimiento de un deber jurídico o en el legítimo ejercicio de un derecho, autoridad o cargo.”⁵¹

No obstante, este privilegio legislativo no puede ser invocado por los policías si éstos, al cumplir con los deberes de su cargo, ejercen un grado de fuerza excesivo e injustificado. La Ley Orgánica de la Comisión de Investigación, Procesamiento y Apelación (CIPA), cuya función es sancionar el “mal uso o abuso” de autoridad por funcionarios del orden público, establece entre los actos que son constitutivos de abuso de autoridad, los siguientes:

(a) Arrestos o detenciones ilegales o irrazonables;

...

(c) **acometimiento o agresión injustificados o excesivos;**

...

(e) dilación indebida en conducir ante un magistrado a una persona arrestada o detenida;

⁵¹ Artículo 28, supra, 33 L.P.R.A. sec. 4656.

(f) uso de violencia injustificada, coacción física o psicológica, intimidación o prolongación indebida, sobre o de una persona arrestada, o detenida para fines de investigación;

...

(o) obstruir, impedir o interrumpir ilegal o irrazonablemente el ejercicio legal y pacífico de las libertades de palabra, prensa, reunión y asociación, y de libertad de petición en las vías o lugares públicos.⁵²

En otras palabras, un agente del orden público incumplirá con su deber de garante, respecto a un ciudadano, cuando al efectuar un arresto cometa cualquiera de dichos actos. Este tribunal ha concurrido con esta consideración al resolver que un agente puede ser procesado por el delito de agresión si su conducta refleja el uso de fuerza excesiva en contra de un ciudadano.⁵³

Por otra parte, hay que tener claro que a los policías no se les puede castigar por la comisión de un delito que no impidieron, por el mero hecho de tener la obligación de actuar para impedir que se cometiera.⁵⁴ El profesor Chiesa Aponte coincide con esta apreciación puesto que “ningún sistema jurídico estaría dispuesto a

⁵²Artículo 2, sección 1, Ley Núm. 32 del 22 de mayo de 1972, según enmendada, 1 L.P.R.A. sec. 172 (1). Énfasis Suplido.

⁵³Artículo 121, *supra*, 33 L.P.R.A. sec. 4749 (Suplemento 2008); Baez Vega v. E.L.A., 87 D.P.R. 67, 74-76 (1963).

⁵⁴ S. Mir Puig., *op.cit.*, pág. 318.

imponerle responsabilidad penal a los policías por la comisión de los delitos que no lograron evitar.”⁵⁵

Ante este planteamiento, se puede afirmar que la clave para concluir que un policía ha cumplido con su deber de garante es que éste haya intentado evitar la comisión del delito y en ese intento no haya podido impedir el resultado. Esto porque al autor de una omisión no se le castiga por causar el resultado típico, sino por no evitarlo.⁵⁶ En ese sentido, quien asume una posición de garante tiene la responsabilidad de tratar activamente de impedir el resultado prohibido.⁵⁷ En otras palabras, el garante se convierte en un “protector activo”, por lo cual el cumplimiento de su obligación no se limita a un mínimo, según señala Novoa Monreal, sino que incluye el prevenir, ayudar, instruir, defender y proteger al bien jurídico amenazado.⁵⁸

El segundo requisito para que se configure el delito de comisión por omisión es la producción efectiva del resultado. Welzel lo define como la “producción de un resultado típico en el sentido de un delito de comisión, o sea, la muerte, la lesión corporal, la privación de la

⁵⁵ L. E. Chiesa Aponte, Los Dogmas del Nuevo Código Penal: ¿Por qué Enmendarlo y Cómo Hacerlo?, Vol. XL., Núm. 1, Rev. Jur. U.I.A., pág. 139, Septiembre-Diciembre 2005.

⁵⁶ H. Welzel, op.cit., pág. 251.

⁵⁷ E. Novoa Monreal, op.cit., pág. 137.

⁵⁸ E. Novoa Monreal, Íd.

libertad, el incendio, etc.”⁵⁹ En fin, es el daño que crea una persona que está en posición de garante respecto al bien jurídico, a pesar de tener la capacidad para realizar la acción omitida.

Comprobada la lesión y la omisión de haber actuado como “protector activo” en función de un deber de garante, se activa la necesidad de comprobar el tercer componente del delito de omisión impropia, la capacidad del omitente. Esto debido a que sólo generan responsabilidad penal las omisiones de una persona capacitada para realizar el acto omitido.⁶⁰

A través de este requisito se pretende saber “si el autor hubiera podido realizar voluntariamente la acción que hubiera impedido la producción del resultado.”⁶¹ Esta capacidad de actuar se mide en términos de dos consideraciones: la posibilidad física real de evitar el resultado y los presupuestos intelectuales de evitar el resultado.⁶²

La primera consideración se refiere a que la conservación de un bien jurídico estará supeditada a los conocimientos especiales y las habilidades de la persona

⁵⁹ H. Welzel, op.cit., pág. 250.

⁶⁰ L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, op.cit., pág. 89.

⁶¹ E. Bagacigalupo, Derecho Penal: Parte General; op.cit., 550.

⁶² E. Bacigalupo, Delitos Impropios de Omisión, op.cit., págs. 149-150.

que tiene la responsabilidad de evitar el resultado.⁶³ La segunda consideración, a su vez, requiere comprobar dos elementos: el conocimiento de la situación típica que tiene el que está en posición de garante y la posibilidad que éste tiene de reconocer los medios para realizar la acción mandada y conservar el bien jurídico amenazado; es decir, para evitar el resultado.⁶⁴

La capacidad de realizar la acción debida es un factor que está estrechamente atado al cuarto elemento del delito de comisión por omisión, la equivalencia entre la omisión y el resultado. Este último componente se activa porque la infracción del deber jurídico, aunque es una condición necesaria, no es suficiente para configurar el criterio de la equivalencia.⁶⁵ Concretamente, para la tipicidad de la comisión por omisión no será suficiente la infracción de un deber legal, contractual o un actuar precedente peligroso, sino que será necesario que la omisión de quien debería haber actuado, equivalga a causar el resultado, o lo que muchos tratadistas denominan como "causación".⁶⁶

⁶³ E. Bacigalupo, Delitos Improprios de Omisión, *Íd.*

⁶⁴ H. Welzel, op.cit., págs. 250-251; E. Bagacigalupo, Derecho Penal: Parte General, op.cit., pág. 550.

⁶⁵ J. M. Silva Sánchez, El Nuevo Código Penal: Cinco Cuestiones Fundamentales, Barcelona, España, José María Bosh Editor, 1997, pág. 67.

⁶⁶ M. J. Rodríguez Mesa, op.cit., págs. 105-106. Somos conscientes que los diccionarios de la lengua española no recogen la palabra causación, sin embargo, muchos tratadistas penales utilizan este término, con una

Rodríguez Mesa apunta que los delitos de comisión por omisión “carecen del presupuesto de la imputación objetiva requerido por los delitos comisivos de resultado”, es decir, carecen de “la necesaria relación de causalidad entre el comportamiento realizado por el sujeto y el resultado acaecido.”⁶⁷ En otras palabras, para este tipo de delito no se exige que se pruebe una causalidad estricta entre la omisión y la producción del resultado. Así lo afirma también el tratadista Bagacilupo al exponer lo siguiente:

En la dogmática moderna del delito los problemas de la causalidad han perdido considerable significación. Hoy no se pregunta si una acción o una omisión son *causales* del resultado, sino si el resultado es *objetivamente imputable* a la acción o a la omisión... Dicha relación se da, en opinión prácticamente unánime, cuando la acción omitida hubiera evitado el resultado producido. Sobre estas bases ya no se trata de afirmar la causalidad *real* de la omisión respecto del resultado, sino la “causalidad *potencial*” de una acción no llevada a cabo.⁶⁸

Por esto, se hizo necesario identificar un elemento que desempeñara, en los delitos de comisión por omisión, la función que realiza la relación de causalidad en los delitos activos, de manera tal que actuara como

connotación similar a la causalidad adecuada en el derecho civil. En específico, es el favorecimiento o aportación causal que un partícipe presta al resultado delictivo que ejecuta el autor. M. C. López Peregrín, op.cit., págs. 145-162.

⁶⁷ M. J. Rodríguez Mesa, op.cit. pág. 113.

⁶⁸ E. Bagacilupo, Delitos Impropios de Omisión, op.cit., pág. 89-90 (Énfasis en el original); S. Mir Puig, op.cit., pág. 328-329; F. Muñoz Conde y M. García Arán, op.cit., pág. 244.

equivalente funcional de la causalidad activa.⁶⁹ De esta preocupación se originaron diversas teorías que contribuyeron a elaborar diferentes criterios para posibilitar que el no evitar el resultado fuera equivalente a causarlo de manera activa. Entre éstas, la teoría de la causalidad hipotética ha resultado ser la doctrina dominante.

La causalidad hipotética es “la posibilidad fáctica que tuvo el sujeto de evitar el resultado.”⁷⁰ La determinación de la posibilidad de evitar el resultado, según Bacigalupo, se realiza mediante un juicio causal hipotético que no sostiene una realidad, sino una probabilidad de tal naturaleza que debe permitir concluir “que el resultado se hubiera evitado con una seguridad rayana en la certeza.”⁷¹ Por esto, cuando se puede predecir con un grado de probabilidad lindante a la certeza que un resultado se hubiera evitado al realizar la acción omitida, el no evitar el resultado equivale a la producción del mismo.⁷²

Los tratadistas Jescheck y Weigend coinciden con esta apreciación. Indican que en la omisión no hay que exigir la plena certeza en torno a la causalidad, en

⁶⁹ M. J. Rodríguez Mesa, op.cit., pág. 113.

⁷⁰ F. Muñoz Conde y M. García Arán, op.cit., pág. 244; H. Welzel, op.cit., pág. 251.

⁷¹ E. Bacigalupo, Delitos Impropios de Omisión, op.cit., pág. 150; M.J. Rodríguez Mesa, op.cit., pág. 114.

⁷² H. Welzel, op.cit., pág. 251.

claro contraste con el hacer positivo. Manifiesta que el análisis debe fundamentarse sobre un suceso que no se puede predecir con seguridad absoluta y no en el curso real de los eventos.⁷³ Es decir, “se trata de un juicio hipotético sometido inevitablemente a un margen de error.”⁷⁴

Ante este enfoque teórico no es necesario afirmar una verdadera relación de causalidad, sino que basta que el sujeto hubiera podido evitar dicho resultado cuando se encontraba en posición de garante.⁷⁵ Más concretamente, la equivalencia requerida “debe interpretarse de tal forma que sólo implique que tiene que existir una relación de causa próxima entre la omisión de realizar la acción requerida y la producción del resultado.”⁷⁶

La figura jurídica denominada comisión por omisión u omisión impropia se incorporó a nuestro ordenamiento en el Código Penal de 2004. Allí se define la relación de causalidad propia de esta modalidad de delito de la siguiente forma:

Los delitos que tipifican la producción de un resultado sólo podrán cometerse por omisión cuando la no evitación del mismo equivalga a su producción activa. Para determinar la equivalencia de la omisión a la acción se tendrá en cuenta la existencia de un deber específico de evitar el resultado y si una

⁷³ H. Heinrich Jescheck y T. Weigend, *op.cit.*, pág. 666.

⁷⁴ S. Mir Puig, *op.cit.*, pág. 329.

⁷⁵ S. Mir Puig, *op.cit.*, pág. 329.

⁷⁶ L. E. Chiesa Aponte, *Derecho Penal Sustantivo, op.cit.*, pág. 99.

acción anterior del omitente hace posible imputarle la situación de riesgo en que se encontraba el bien jurídico.⁷⁷

Los antecedentes de este artículo sobre el delito de comisión por omisión tienen su base en el artículo 11 del Código Penal español y en el artículo 13 del Código Penal de Alemania. En el Código Penal español el delito de comisión por omisión se define de la siguiente manera:

Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:

- a. Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.
- b. Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.⁷⁸

Por su parte, el Código Penal de Alemania define el término jurídico "delito de comisión por omisión" de la siguiente forma:

- I. Quien omita evitar la consumación de un tipo penal será penado, según este Código, sólo si jurídicamente tiene que responder de que no se produzca la consumación, y cuando la omisión corresponda a la realización del tipo penal a través de un hacer.
- II. La pena, de acuerdo a la sección 49, apartado I, podrá ser atenuada.⁷⁹

⁷⁷ Artículo 19, *supra*, 33 L.P.R.A. sec. 4647.

⁷⁸ Código Penal de España, Ley Núm. 10 del 23 de noviembre de 1995, Título I, Artículo 11; Véase, además, S. Mir Puig, *op.cit.*, págs. 314-315.

⁷⁹ Emilio Eiranova Encinad, Código Penal Alemán: StGB; Código Procesal Penal Alemán: StPO, Madrid, España,

Nevares Muñiz señala que en el ordenamiento penal de Puerto Rico este tipo de delito requiere, en primer lugar, que el sujeto activo venga obligado a evitar el resultado típico, lo cual, según hemos visto, es conocido jurídicamente como el deber de garante, y, en segundo lugar, que la omisión equivalga a una acción.⁸⁰ Esta equivalencia de la omisión del sujeto activo a la producción activa del resultado se determina a base de dos criterios principales: (1) el deber de garante y (2) una acción anterior que haga posible imputarle el resultado al que está en posición de garante.⁸¹

El tratadista Mir Puig fue pieza clave para definir y estructurar los requisitos que conforman la imputación objetiva del delito de comisión por omisión en nuestra normativa penal. Su análisis sobre el delito de comisión por omisión fue incorporado al Informe de la Comisión de lo Jurídico del Senado, al indicarse, específicamente, lo siguiente:

En la redacción propuesta, la existencia del deber de evitar un resultado se convierte en un elemento a tener en cuenta, pero por sí solo no es determinante de la equivalencia de la omisión a la acción, en los delitos que tipifican la producción o causación de un resultado. El elemento determinante para equiparar la omisión a la acción es que el

Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2000, pág. 26.

⁸⁰ D. Nevares Muñiz, Nuevo Código Penal de Puerto Rico, *op.cit.*, pág. 28.

⁸¹ D. Nevares Muñiz, Nuevo Código Penal de Puerto Rico, *Íd.*

omitente haya creado o aumentado el riesgo del bien jurídico, cuya lesión no evita, aunque haya sido en un momento anterior y de forma lícita.

El segundo elemento conducente a la equiparación de la omisión a la acción, aunque tampoco opera automáticamente, incorpora el criterio material y decisivo que tiene que ver con la clásica conducta precedente, pero hablando de imputación en lugar de causación. Ello flexibiliza este criterio en lo objetivo (incluye fácilmente el haber determinado que el sujeto se hubiera puesto en peligro o que otras personas lo hubieran hecho, o que otros no hubieran podido socorrer, etc.); e incluye también la necesidad de tener en cuenta si la contribución al riesgo fue voluntaria o imprudente, como criterios subjetivos de la imputación del riesgo al omitente.⁸²

Es importante recalcar que si bien “[l]a creación o aumento de un riesgo imputable en un momento anterior no es todavía típica”, sí permite establecer, según señala Mir Puig, “que el omitente no es ajeno al peligro causado al bien jurídico, sino que es responsable de dicho peligro y que está obligado personalmente a evitar que se convierta en lesión.”⁸³ Ante esta consideración, no es suficiente que el omitente haya causado o aumentado el riesgo, sino que lo haya hecho de forma voluntaria o en el ejercicio de determinadas funciones, familiares o sociales, que justifiquen el atribuirle responsabilidad por crear o aumentar dicho riesgo.

Al abundar sobre el criterio del riesgo precedente a la omisión, Mir Puig recalca que el Derecho Penal no

⁸² Informe sobre el P. del S. 2302, 22 de junio del 2003, pág. 22.

⁸³ S. Mir Puig, *op.cit.*, pág. 319.

busca añadir nuevos riesgos a los que ya existen, sino todo lo contrario, puesto que el ordenamiento penal prohíbe y penaliza “la creación activa de determinados riesgos y lesiones.” De igual forma, la normativa penal permite la creación de riesgos lícitos, sólo si se controlan y se evita que se conviertan en lesión.⁸⁴

Este análisis del riesgo precedente a la omisión se complementa con la figura jurídica del riesgo permitido, la cual se define en nuestro Código Penal de la siguiente forma:

No incurre en responsabilidad penal la persona que ha causado un resultado tipificado como delito si dicho resultado no constituye la realización de un riesgo suficiente y no permitido originado por su conducta.⁸⁵

En el caso de los delitos de comisión por omisión, hay riesgo suficiente y no permitido cuando el sujeto activo está en posición de garante respecto al sujeto pasivo y la ejecución del acto omitido hubiera evitado el resultado.⁸⁶

En resumen, los factores que constituyen la imputación objetiva del delito de comisión por omisión son: (1) la existencia de un deber de garante, (2) la producción del resultado, (3) la capacidad para actuar y

⁸⁴ Historial Legislativo del P. del S. 2302, “Comunicado Vía Correo Electrónico entre la Profesora Dora Nevares Muñiz y el profesor Santiago Mir Puig”, 21 de mayo de 2003.

⁸⁵ Artículo 25, supra, 33 L.P.R.A. sec. 4653.

⁸⁶ D. Nevares Muñiz, Nuevo Código Penal de Puerto Rico, op.cit., pág. 40.

(4) la equivalencia entre la omisión y el resultado, que se determina a base de la existencia de un deber de garante y de la creación o aumento de un riesgo precedente, también conocido como injerencia. Esta interpretación de esta nueva figura jurídica es coherente con la intención legislativa y los propósitos del nuevo Código Penal⁸⁷. Además, es coherente con el principio de legalidad, el cual promulga que “no se instará acción penal contra persona alguna por un hecho que no esté expresamente definido como delito en el Código Penal o mediante ley especial.”⁸⁸

Estos serán los elementos que tomaremos en consideración para determinar si el Estado presentó prueba suficiente para demostrar la existencia de causa para arrestar al señor Sustache Sustache como cooperador del delito de asesinato en primer grado y agresión en la modalidad de comisión por omisión. De ser así, el foro de instancia deberá igualmente utilizar los criterios antes discutidos para determinar, tras seguir el procedimiento judicial correspondiente para cada acusado, si el señor Sustache Sustache cometió dicho delito en la modalidad de comisión por omisión.

⁸⁷ Artículo 13, *supra*, 33 L.P.R.A. sec. 4641.

⁸⁸ Artículo 2, *supra*, 33 L.P.R.A. sec. 4630.

C. La Figura Jurídica del Cooperador⁸⁹

La comisión de un delito puede ser realizada por una sola persona o varias personas pueden contribuir, de alguna manera, a la ejecución del mismo. Este fenómeno de la co-intervención en un delito se ha convertido en uno de los asuntos más complejos y discutidos por diversos tratadistas especializados en la materia de derecho penal. Así han surgido dos enfoques teóricos principales que, a su vez, se han encargado de establecer criterios particulares para permitir distinguir entre las formas de autoría y de participación. Estos son la teoría de la equivalencia, también denominada sistema unitario o causalista, y la teoría de la diferenciación.⁹⁰ La primera está vigente en la mayoría de las

⁸⁹ El concepto de cooperador que se incorporó al Código Penal de Puerto Rico de 2004 es denominado de diversas formas en distintos países de tradición civilista. Por eso, en España, Chile y Colombia al cooperador se le llama cómplice, mientras que en Alemania el concepto se denomina como complicidad simple o cooperador. (Véase: S. Mir Puig, *op.cit.*; C. Blanco Lozano, *op.cit.* (España); M. Garrido Montt, *op.cit.*, E. Cury Urzúa, *op.cit.* (Chile); D. Nevares Muñiz y A. L. Kregloh Varela, *op.cit.* (Colombia); G. Jackobs, *op.cit.*; H. Welzel, *op.cit.*, H. Heinrich Jescheck y T. Weigend, *op.cit.* (Alemania)).

⁹⁰ M. C. López Peregrín, *op.cit.*, pág. 29-57; L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, *op.cit.*, págs. 176-177, 184; M. Garrido Montt, Etapas de Ejecución del Delito: Autoría y Participación, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1984, págs. 217-221; C. Blanco Lozano, Tratado de Derecho Penal Español, Barcelona, España, J. M. Bosch Editor, 2005, Tomo I, págs. 456-458; F. Muñoz Conde y M. García Arán, *op.cit.*, pág. 431; H. Heinrich Jescheck y T. Weigend, *op.cit.*, pág. 694.

jurisdicciones de derecho anglosajón y la segunda es la que impera en las jurisdicciones de derecho civil.⁹¹

La *teoría de la equivalencia* o sistema unitario supone "afirmar la autonomía de la responsabilidad penal de todos los intervinientes en un delito."⁹² Esto implica que los sistemas unitarios interpretan de forma extensiva el tipo, de manera que toda conducta de intervención en el delito pueda ser considerada típica.⁹³ De esta forma, bajo esta teoría se trata de manera similar al autor y al cooperador.⁹⁴ El tratadista alemán Jakobs coincide con este análisis al expresar que bajo este concepto unitario de autoría, todo el que participe en la comisión de un delito se considerará autor del hecho antijurídico y culpable, "sin tener en cuenta las cualidades delictivas de la contribución de los demás que toman parte (dolosa, imprudente, inevitable; culpable, inculpable) y sin más que un vínculo causal con el estado de desarrollo de las aportaciones de los otros (preparación, tentativa, consumación)."⁹⁵

⁹¹ L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, *op.cit.*, pág. 177.

⁹² M. C. López Peregrín, *op.cit.*, pág. 30.

⁹³ M. C. López Peregrín, *op.cit.*, pág. 47.

⁹⁴ L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, *op.cit.*, pág. 177, 184.

⁹⁵ G. Jakobs, Derecho Penal: Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación, (traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo) 2da Edición, Madrid, España, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S. A., 1997, pág. 719.

Por consiguiente, este enfoque teórico renuncia al principio de accesoriedad, que tiene como objetivo principal no sólo distinguir entre las figuras de autor y partícipe, sino establecer la responsabilidad de éste como accesoria y dependiente de la de aquél.⁹⁶ La única accesoriedad que admite esta teoría es la fáctica, “en el sentido de que las conductas de los participantes en el hecho se complementan entre sí para producir entre todas el resultado delictivo, de forma que para entender una aportación es necesario analizarla dentro del conjunto.”⁹⁷

Por su parte, la *teoría de la diferenciación* distingue entre los sujetos activos de un hecho punible y los clasifica como autores o partícipes, porque entiende que la participación en sí misma no es más que “un concepto de referencia que supone siempre la existencia de un autor principal en función del cual se tipifica el hecho cometido.”⁹⁸ Por ende, para esta tendencia, la participación es accesoria y la autoría es principal.⁹⁹ De esta forma, distinto a la teoría de equivalencia, la teoría imperante en los países civilistas reconoce y valida el principio de accesoriedad. Por un lado, se reconoce a un “grupo de participantes principales que

⁹⁶ F. Muñoz Conde y M. García Arán, *op.cit.*, pág. 431; C. Blanco Lozano, *op.cit.*, pág. 456; M. C. López Peregrín, *op.cit.*, pág. 40.

⁹⁷ M. C. López Peregrín, *op.cit.*, pág. 55.

⁹⁸ F. Muñoz Conde y M. García Arán, *op.cit.*, pág. 431.

⁹⁹ F. Muñoz Conde y M. García Arán, *Íd.*

derivan su punibilidad de la adecuación de su conducta al tipo penal."¹⁰⁰ Mientras, por el otro, se admite la posibilidad de que otros sujetos intervengan de manera secundaria o accesoria, derivándose su punibilidad, "al menos en parte, no de la directa tipicidad de su conducta, sino del favorecimiento del hecho típico realizado por los primeros."¹⁰¹

Por consiguiente, bajo la teoría de la diferenciación se requiere que el hecho esté calificado como delito en la persona del autor para que se pueda exigir responsabilidad penal a los partícipes.¹⁰² Quiere ello decir que en los sistemas diferenciadores la participación sólo se hace patente y evidente ante la autoría de otro. Es por eso que esta teoría se inclina a penalizar más severamente al autor del delito que al cooperador.¹⁰³

Nuestro ordenamiento penal se suscribió durante más de un siglo a la teoría de la equivalencia.¹⁰⁴ El Código Penal derogado de 1902¹⁰⁵ incluía en la categoría de

¹⁰⁰ M. C. López Peregrín, op.cit., pág. 48.

¹⁰¹ *Íd.*

¹⁰² M. C. López Peregrín, op.cit., pág. 48.

¹⁰³ L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, op.cit., pág. 177.

¹⁰⁴ *Íd.*

¹⁰⁵ El Código Penal de España del 17 de julio de 1870, revisado por la Ley del 7 julio de 1876, se extendió a Puerto Rico por el decreto del 23 de mayo de 1879. Al ocurrir el cambio de soberanía, la Orden General Núm. 1

intervención a los autores y a los ayudantes después del hecho, a los cuales calificó como cómplices.¹⁰⁶ Como era errónea esta clasificación, este Tribunal Supremo definió el concepto jurídico de cómplice como aquella persona que con pleno conocimiento y voluntariedad, sin mediar coacción ni amenaza e intencionalmente, participa de alguna forma en la comisión de un delito.¹⁰⁷ Al ser incompatible esta nueva definición con la descripción que

del 18 de octubre de 1898 dejó en efecto este Código, que fue sustituido, dos años después, por el Código Penal de Puerto Rico, adoptado por la Ley del 1 de Marzo de 1902. Este último Código tuvo como base el Código Penal de California de 1873.

A causa de la Ley del 1 de marzo de 1902 se compilaron y prepararon para publicación los varios códigos adoptados en esa misma fecha. También, se transfirieron al Código Penal varias disposiciones que originalmente se incluyeron en el Código de Enjuiciamiento Criminal. El texto del Código Penal de 1902, con las enmiendas hasta 1911, se incluyó en la Compilación de Estatutos Revisados y Códigos de Puerto Rico. Entre 1912 y 1923, sólo once artículos del Código Penal fueron enmendados.

En 1937 se publicó una edición bilingüe del Código Penal de 1902, según enmendado, cuyo articulado retuvo la misma numeración del Código de 1902. Esta edición incluyó una tabla de disposiciones equivalentes entre Puerto Rico y California. También, tenía anotaciones de los casos de ambas jurisdicciones. D. Nevares Muñiz, Derecho Penal Puertorriqueño: Parte General, 5ta Edición, San Juan, Puerto Rico, Instituto para el Desarrollo del Derecho, Inc., 2005, págs. 40-41.

¹⁰⁶ D. Nevares Muñiz y A. L. Kregloh Varela, La Participación: Estudio Comparativo de Códigos Penales, Revisión del Código Penal Comisión de lo Jurídico del Senado de Puerto Rico, Mayo 2002, pág. 2; D. Nevares Muñiz, Derecho Penal Puertorriqueño: Parte General, Quinta Edición, San Juan, Puerto Rico, Instituto para el Desarrollo del Derecho, Inc. 2005, pág. 361.

¹⁰⁷ Pueblo v. Rodríguez Hernández, 91 D.P.R. 183, 196 (1964); Pueblo v. Santiago Batista, 88 D.P.R. 543, 546 (1963); Pueblo v. Montalvo Acevedo, 83 D.P.R. 727, 729-730 (1961).

proveía el Código Penal derogado de 1902, el Informe de la Comisión de lo Jurídico sobre el P. del S. 753, que se convirtió en el Código Penal de 1974, recomendó que se eliminara el concepto de cómplice y se sustituyera por el de encubridor.¹⁰⁸ Específicamente, se sugirió incluir la noción de cómplice como parte del tipo de autor comprendido en los incisos (d) y (e) del artículo 35 del Código Penal de 1974.¹⁰⁹ De esta forma, el Código Penal de 1974 mantuvo el enfoque anglosajón de la teoría de la equivalencia, al clasificar a los intervinientes de un hecho delictivo sólo como autores o encubridores.¹¹⁰

De acuerdo al profesor Granados Peña, “[e]l tratamiento indiferenciado de los intervinientes en el delito, esto es, de los autores y los partícipes, establecido en el artículo 35 del Código Penal derogado, constituye uno de los mayores desaciertos de la vieja legislación punitiva.”¹¹¹ Este tipo de inquietud, junto al planteamiento que hizo el Departamento de Justicia en 1992 y nuevamente en el 2002, respecto a que se debía

¹⁰⁸ D. Nevares Muñiz y A. L. Kregloh Varela, La Participación: Estudio Comparativo de Códigos Penales, *op.cit.*, pág. 3.

¹⁰⁹ D. Nevares Muñiz y otros, La Participación: Estudio Comparativo de Códigos Penales, *op.cit.*

¹¹⁰ L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, *op.cit.*, pág. 177.

¹¹¹ J. E. Granados Peña, Reflexiones en Torno a Derecho Penal de Nuestro Tiempo: A propósito de la reforma del Código Penal de Puerto Rico y el Fenómeno de la Armonización del Derecho Penal Occidental: Una Tarea Inconclusa, Bogotá, D.C., Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2006, pág. 78.

atender la participación del sujeto activo según la intensidad de dicha participación, fueron los que provocaron que en el Código Penal de Puerto Rico de 2004 se adoptara, por primera vez, la teoría civilista de la diferenciación.¹¹² De esta forma, el ámbito de aplicación del delito fue distribuido entre los autores y los cooperadores, sin importar que éstos fueran personas naturales o jurídicas.¹¹³ Al cooperador se le trata de forma más benigna que al autor al imponérsele “una pena igual a la mitad de la pena señalada para el delito o su tentativa, según corresponda”, hasta un máximo de 10 años.¹¹⁴

Este nuevo ordenamiento penal define a los autores como aquellos que:

- (a)...toman parte directa en la comisión del delito;
- (b)... fuerzan, provocan, instigan o inducen a otra persona a cometer el delito;
- (c)...se valen de una persona inimputable para cometer el delito;
- (d)...cooperan con actos anteriores, simultáneos o posteriores a la comisión del delito, sin cuya participación no hubiera podido realizarse el hecho delictivo;**
- (e)...se valen de una persona jurídica para cometer el delito; o (f)...actúen en representación de otro o como miembro, director, agente o propietario de una persona jurídica, siempre que haya una ley

¹¹²L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, *op.cit.*, pág. 184; D. Nevares Muñiz, Nuevo Código Penal de Puerto Rico, *op.cit.*, págs. 72-73; D. Nevares Muñiz y otros, La Participación: Estudio Comparativo de Códigos Penales, *op.cit.*, págs. 3-5; D. Nevares Muñiz, Derecho Penal Puertorriqueño: Parte General, *op.cit.*, pág. 362.

¹¹³ Artículo 42, *supra*, 33 L.P.R.A. sec. 4670 (Suplemento Acumulativo 2008).

¹¹⁴ Artículo 45, *supra*, 33 L.P.R.A. sec. 4673 (Suplemento Acumulativo 2008); L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, *op.cit.*, pág. 177.

que tipifique el delito y realicen la conducta delictiva, aunque los elementos especiales que fundamentan el delito no concurren en él pero sí en el representado o en la persona jurídica.¹¹⁵

Mientras, el estatuto especifica que **los cooperadores son "los que sin ser autores, con conocimiento, cooperan de cualquier otro modo en la comisión del delito."**¹¹⁶

La adopción de la teoría de la diferenciación resulta ser uno de los aspectos más novedosos del nuevo Código Penal de Puerto Rico.¹¹⁷ Sin embargo, como toda novedad, ésta también plantea cuestiones que aún no hemos tenido ocasión de considerar, como lo es la manera de distinguir entre la figura del autor incluida en el artículo 43 (d) del Nuevo Código Penal y la figura jurídica del cooperador a la cual se refiere el artículo 44 del estatuto penal. De entrada, hay que recalcar que ambas figuras son formas de intervención en un delito. No obstante, la primera es una forma de autoría, mientras la segunda es un tipo de participación.

Sabemos que la autoría tiene tres modalidades: la autoría directa, la autoría mediata y la co-autoría.¹¹⁸

¹¹⁵ Artículo 43, *supra*, 33 L.P.R.A. sec. 4671 (Suplemento, 2008). Énfasis Suplido.

¹¹⁶ Artículo 44, *supra*, 33 L.P.R.A. sec. 4672 (Suplemento, 2008). Énfasis Suplido.

¹¹⁷ L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, *op.cit.*, pág. 184.

¹¹⁸ S. Mir Puig, *op.cit.*, págs. 363-396; L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, *op.cit.*, págs 178-179; G. Jakobs, *op.cit.*, págs. 717-792; C. Blanco Lozano, *op.cit.*, págs. 466-472; H. Heinrich Jescheck y T. Weigend, *op.cit.*, págs. 692-693; E. Bacigalupo, Derecho

El autor al que se refiere el artículo 43 (d) del Código Penal, *supra*, que es el que coopera “con actos anteriores, simultáneos o posteriores **a la comisión de un delito**, y sin cuya intervención **no se hubiera realizado el hecho delictivo**”¹¹⁹, es una manifestación de la forma de autoría denominada co-autoría.

En nuestra jurisdicción, este fenómeno de la co-autoría, también conocida como complicidad, originalmente fue producto de una interpretación jurisprudencial en la década de 1960.¹²⁰ Eventualmente, este concepto jurídico se incorporó al artículo 35, incisos (d) y (e), del Código Penal derogado de 1974 y se mantuvo en la definición de autor del artículo 43, inciso (d) del Nuevo Código Penal de 2004.¹²¹ Por esto, en Puerto Rico a este tipo de interventor se le conoce como coautor o cómplice.

Nuestra jurisprudencia ha limitado la aplicación del concepto de coautor a aquellas personas que participan consciente e intencionalmente en la comisión de un

Penal: Parte General, *op.cit.*, pág. 489; F. Muñoz Conde y M. García Arán, *op.cit.*, págs. 432-437.

¹¹⁹ Artículo 43 (d), *supra*, 33 L.P.R.A. sec. 4671 (Suplemento, 2008). Énfasis Suplido.

¹²⁰ Pueblo v. Rodríguez Hernández, *supra*; Pueblo v. Santiago Batista, *supra*; Pueblo v. Montalvo Acevedo, *supra*; D. Nevares Muñiz y otros, La Participación: Estudio Comparativo de Códigos Penales, *op.cit.*, pág. 2; D. Nevares Muñiz, Derecho Penal Puertorriqueño: Parte General, *op.cit.*, pág. 361.

¹²¹ D. Nevares Muñiz y otros, La Participación: Estudio Comparativo de Códigos Penales, *op.cit.*, pág. 2; D. Nevares Muñiz, Derecho Penal Puertorriqueño: Parte General, *op.cit.*, pág. 362; D. Nevares Muñiz, Nuevo Código Penal de Puerto Rico Comentado, *op.cit.*, pág. 75.

delito. Esto porque se requiere probar que los autores actuaron en concierto y común acuerdo, como parte de una conspiración o designio común. En otras palabras, se necesita establecer algún grado de consejo, incitación o participación directa o indirecta en el hecho punible. La mera presencia de una persona, durante la comisión de un delito, no lo convierte en coautor. Tampoco, se considera coautor a aquella persona que, sin saberlo, participa o coopera en la comisión de un delito.¹²²

Esta modalidad de intervención en un delito ha sido incorporada en la definición del concepto autor de los estatutos penales de diversas jurisdicciones europeas, entre ellas, España y Alemania.¹²³ La manera amplia en que

¹²² Pueblo v. Pagán, Ortiz, 130 D.P.R. 470, 478-479 (1992); Pueblo en interés del menor F.S.C., 128 D.P.R. 931, 938-939 (1991); Pueblo v. Ortiz Martínez, 116 D.P.R. 139, 145 (1985); Pueblo v. Lebrón Morales, 115 D.P.R. 113, 116 (1984); Pueblo v. Agosto Castro, 102 D.P.R. 441, 444-445 (1974).

¹²³ En el caso particular de España, su Código Penal de 1995 explica el concepto de coautor de la siguiente manera:

Artículo 28: **Son autores quienes realizan el hecho** por sí solos, **conjuntamente** o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados autores:

- a. Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.
- b. Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado. Código Penal de España, *supra*, Título II, Artículo 28; Véase, además, G. Quintero Olivares, Comentarios al Nuevo Código Penal, 3ra Edición, Navarra, España, Editorial Aranzadi, SA, 2004, pág. 315.

Mientras, el Código Penal de Alemania describe el término jurídico de coautor como:

el Código Penal de España ha definido el concepto de autor creó en ese país una dificultad para distinguir el fenómeno del coautor de la figura del cooperador necesario que se incluye en su artículo 28, inciso b. Los estudiosos del derecho penal han definido la co-autoría como la intervención común, consciente y voluntaria de un grupo de personas en la ejecución de un delito.¹²⁴ Este tipo de autoría sólo puede surgir si están presentes dos elementos principales: (1) un acuerdo de distribución de funciones entre las personas involucradas; y (2) la ejecución común del hecho.¹²⁵ Respecto a este segundo factor, el tratadista Bacigalupo afirma que el co-dominio del hecho es el factor fundamental de la co-autoría.¹²⁶ Más concretamente, este autor expresa lo siguiente:

Sección 25: Autoría

I. Incurrirá en pena como autor el que cometa el delito por sí mismo o a través de otro.

II. **Si cometen el delito varios partícipes, cada uno incurrirá en pena como coautor.** Código Penal de Alemania, 13 de noviembre de 1998, Título III, Sección 25; Véase, además, E. Eiranova Encinas, *op.cit.*, pág. 28.

III.

¹²⁴ F. Muñoz Conde y M. García Arán *op.cit.*, pág. 434; H. Welzel, *op.cit.*, pág. 129; S. Mir Puig, *op.cit.*, 390; C. Blanco Lozano, *op.cit.*, pág. 468.

¹²⁵ L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, *op.cit.*, pág. 178-179; F. Muñoz Conde y M. García Arán, *op.cit.*, pág. 435; H. Welzel, *op.cit.*, pág. 129; C. Blanco Lozano, *Íd.*; M. J. Rodríguez Mesa, *op.cit.*, págs. 174-175.

¹²⁶ E. Bacigalupo, Derecho Penal: Parte General, pág. 501.

La aportación objetiva que determina la existencia de un co-dominio del hecho puede resumirse en una fórmula de utilización práctica: habrá co-dominio del hecho cada vez que el partícipe haya aportado una contribución al hecho total, en el estadio de la ejecución, de tal naturaleza que sin ella aquél no hubiera podido cometerse. Para el juicio sobre la dependencia de la consumación del hecho de la aportación del partícipe es decisivo el plan de realización tenido en cuenta por los autores.¹²⁷

Este segundo criterio es precisamente el que posibilita la distinción entre la co-autoría y la cooperación necesaria. Es cierto que ambos supuestos de autoría son determinantes para que se pueda ejecutar el delito. No obstante, la figura de la cooperación necesaria, distinto a la co-autoría, "presupone ausencia de intervención en el proceso ejecutivo material del delito."¹²⁸ El cooperador necesario es aquel que contribuye en la preparación del delito, de forma que éste no se hubiera podido cometer sin tal aportación.¹²⁹ Esto implica que mientras el aporte del coautor se efectúa durante la ejecución del delito, la contribución del cooperador necesario se brinda en los actos preparatorios del mismo.¹³⁰

La confusión existente entre los conceptos de coautor y cooperador necesario, que se originó por la

¹²⁷ E. Bacigalupo, Derecho Penal: Parte General, pág. 502.

¹²⁸ G. Quintero Olivares, op.cit., pág. 323.

¹²⁹ E. Bacigalupo, Derecho Penal: Parte General, op.cit., pág. 530; L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, op.cit., pág. 183.

¹³⁰ E. Bacigalupo, Derecho Penal: Parte General, op.cit., pág. 503; S. Mir Puig, op.cit., pág. 411.

definición de autor que se incorporó en el Código Penal de España, provocó que muchos estudiosos de la materia de Derecho Penal impulsaran la idea de eliminar la llamada autoría por cooperación necesaria, por entender que en la autoría conjunta se podían incluir todos los supuestos que usualmente se trataban como cooperación necesaria. El objetivo principal de esta iniciativa era evitar los esfuerzos para distinguir entre ambas figuras jurídicas y poder definir mejor la estricta complicidad.¹³¹

En nuestro ordenamiento penal no existe esta dificultad en delimitar la figura de co-autoría para distinguirla de la cooperación necesaria, puesto que el tipo de autor que se incluye en el artículo 43 (d) del Código Penal de 2004 combina las características de la co-autoría y la cooperación necesaria. Esto se hace patente al examinar la disposición estatutaria que clasifica como autor a toda persona que coopere “con actos anteriores, simultáneos o posteriores a la comisión del delito, sin cuya participación no hubiera podido realizarse el hecho delictivo.”¹³² De esta modalidad de autor se puede inferir que las contribuciones medulares a la ejecución del hecho delictivo, son aquellas que se realizan tanto en los actos preparativos del hecho punible como en la ejecución del mismo.

¹³¹ G. Quintero Olivares, *op.cit.*, pág. 324.

¹³² Artículo 43 (d), *supra*, 33 L.P.R.A. sec. 4671 (Suplemento, 2008).

La figura del cooperador que el Código Penal de 2004 introdujo como un nuevo tipo de intervector en la comisión de un delito, es decir, quien “sin ser autor, con conocimiento, coopera de cualquier otro modo en la comisión de un delito”, no tiene antecedente directo en el Código Penal derogado de 1974.¹³³ Sin embargo, es comparable con la definición del cómplice en el Código Penal de España. Específicamente, el artículo 29 de dicho Código establece, en lo que nos concierne, que “son cómplices los que cooperan en la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.”¹³⁴

En esta nueva forma de participación, que se denomina cooperación, se incluye a las personas que “ayudan pero no participan directamente en la planificación o ejecución del delito, ni tienen conocimiento pleno del mismo.”¹³⁵ Esto significa que la colaboración que el cooperador brinda a la comisión del delito no es suficiente para satisfacer los requisitos de la autoría del artículo 43 (d) del Código Penal de 2004, el cual requiere que la participación del coautor en el hecho punible sea indispensable. Por el contrario, la

¹³³ Artículo 44, *supra*, 33 L.P.R.A. sec. 4672 (Suplemento, 2008).

¹³⁴ Código Penal de España, *op.cit.*, Título II, Artículo 29; G. Quintero Olivares, *op.cit.*, pág. 325.

¹³⁵ D. Nevares Muñiz, Derecho Penal Puertorriqueño: Parte General, *op.cit.*, pág. 363, 373; Informe de la Medida, P. del S. 2302, Comisión de lo Jurídico del Senado, 22 de junio del 2003, pág. 31.

participación del cooperador no es ni imprescindible ni indispensable para la ejecución del delito, pues el cooperador no es quien tiene el dominio del hecho.¹³⁶ Evidentemente, la cooperación, al igual que la figura de la complicidad en España, está totalmente influenciada por el principio de accesoriedad.¹³⁷ La participación del cooperador es, pues, subsidiaria a la intervención del autor y sólo se activará cuando el artículo 43 (d), no sea aplicable.¹³⁸

Por eso se plantea que el cooperador sólo contribuye en un delito ajeno.¹³⁹ Esa ayuda que el cooperador le otorga al hecho principal puede ser un mero apoyo sin influjo decisivo.¹⁴⁰ El tratadista Quintero Olivares coincide con esta interpretación. Indica que aunque la cooperación punible se manifiesta en “una colaboración o ayuda útil y operante en la ejecución del delito ...permitiendo así que esa ejecución sea más rápida y

¹³⁶ D. Nevares Muñiz, Derecho Penal Puertorriqueño, *op.cit.*, pág. 373; E. Bacigalupo, Derecho Penal: Parte General, *op.cit.*, pág. 531; H. Heinrich Jescheck y T. Weigend, *op.cit.*, pág. 744.

¹³⁷ G. Quintero Olivares, *op.cit.*, pág. 326.

¹³⁸ D. Nevares Muñiz, Derecho Penal Puertorriqueño, págs. 373-374.

¹³⁹ D. Nevares Muñiz, Derecho Penal Puertorriqueño, *op.cit.*, págs. 373-374; H. Heinrich Jescheck y T. Weigend, *op.cit.*, pág. 744; L. E. Chiesa, Derecho Penal Sustantivo, *op.cit.*, pág. 180.

¹⁴⁰ R. Goldstein, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 3ra Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1993, pág. 188.

eficaz”, esta conducta siempre será considerada como “subalterna y periférica ...aunque deba ser en todo caso relevante.”¹⁴¹ De acuerdo al tratadista Mir Puig, esto es así porque “a diferencia de quien realiza el tipo como autor en sentido estricto, que es punible autónomamente, el “partícipe” sólo puede ser castigado si existe un hecho antijurídico por parte del autor.”¹⁴²

La doctrina española reconoce que para que un partícipe sea considerado como cómplice (cooperador) no es necesaria una relación de causalidad tal que su conducta sea condicionante del resultado, que es lo que define la autoría, sino que “basta para la cooperación un favorecimiento eficaz del hecho.”¹⁴³ En otras palabras, para que una conducta pueda ser considerada como cooperación, ésta deberá ser de tal manera causal que realmente haya acelerado, asegurado, incrementado, o facilitado la ejecución del delito o intensificado su resultado.¹⁴⁴ No obstante, la ausencia de este tipo de

¹⁴¹ G. Quintero Olivares, op.cit., págs. 325-326 (se eliminan citas y énfasis del autor); C. Blanco Lozano, op.cit., pág. 477.

¹⁴² S. Mir Puig, op.cit., pág. 367.

¹⁴³ S. Mir Puig, op.cit., pág. 411; E. Bacigalupo, Derecho Penal: Parte General, op.cit., pág 530. De acuerdo al tratadista Welzel, “favorecer” significa prestar una colaboración causal para la comisión del hecho principal. H. Welzel, op.cit., pág. 143.

¹⁴⁴ F. Muñoz Conde y M. García Arán, op.cit., pág. 444; H. Heinrich Jescheck y T. Weigend, op.cit., pág. 747.

participación no afectará la realización del hecho delictivo.¹⁴⁵

La cooperación punible es concebible en los delitos de comisión por omisión cuando una persona que tiene una obligación de garante respecto a otra no realiza una acción que hipotética y previsiblemente hubiera podido aminorar o impedir la comisión del delito por el autor, no obstante tener la capacidad y oportunidad para hacerlo.¹⁴⁶ La tratadista López Peregrín, al referirse a la figura del cómplice en el Código Penal español, equivalente a nuestro "cooperador", aclara que esa "conducta omisiva del cómplice debe ser equivalente valorativa y estructuralmente, no a la causación del tipo correspondiente de la Parte Especial, lo que lo convertiría en autor, sino a la causación del tipo de la complicidad (cooperación), en el sentido de haber favorecido la comisión del delito por el autor."¹⁴⁷

La delimitación de la figura del cooperador del artículo 44 y la del co-autor del artículo 43 (d) constituye uno de los principales problemas prácticos del nuevo Código Penal de Puerto Rico. Para superar este conflicto y establecer unos criterios particulares que

¹⁴⁵ C. Blanco Lozano, *op.cit.*, pág. 477.

¹⁴⁶ M. C. López Peregrín, *op.cit.*, pág. 345, 346; E. Cury Urzúa, *op.cit.*, pág. 304; F. Muñoz Conde, *op.cit.*, pág. 444-445; H. Heinrich Jescheck y T. Weigend, *op.cit.*, pág. 749; M. J. Rodríguez Mesa, *op.cit.*, págs. 184, 185.

¹⁴⁷ M. C. López Peregrín, *op.cit.*, pág. 345.

faciliten distinguir entre ambos conceptos penales, se han elaborado diversas teorías, principalmente las que se fundamentan en uno de los elementos siguientes: (1) la necesidad de los actos realizados para la producción del resultado, (2) los bienes escasos, (3) la relevancia de la aportación del cooperador en el proceso motivacional del autor y (4) el dominio del hecho.¹⁴⁸

El primer enfoque teórico está orientado a distinguir entre diversos grados de necesidad, con miras a precisar el concepto de cooperación necesaria. Concretamente, esta doctrina fundamenta la distinción entre una cooperación necesaria y la no necesaria en el valor que tienen los actos con relación al resultado, según producido por el autor del delito. En ese sentido, los actos llevados a cabo por el cooperador se considerarán necesarios cuando ninguno de los demás intervinientes hubiera podido sustituirlo.

¹⁴⁸ Estas teorías fueron elaboradas para analizar las formas de intervención que se incluyen en el Código Penal de España. Por eso, aluden a la distinción entre la forma de autoría denominada cooperación necesaria y el tipo de participación conocido como complicidad. Al revisar estas teorías debemos recordar que al referirse a la cooperación necesaria se estarán refiriendo al co-autor que se incluye en el Artículo 43 (d) del Código Penal de Puerto Rico y cuando aludan a la figura del cómplice o a la cooperación no necesaria se estarán refiriendo al cooperador del artículo 44 de nuestro Código. S. Mir. Puig, op.cit., págs. 409-410; M. C. López Peregrín, op.cit., págs. 412-429; L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, op.cit., pág. 183-184; E. Gimbernat Ordeig, Autor y Cómplice en Derecho Penal, Madrid, España, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho: Sección de Publicaciones e Intercambios, 1966, pág. 151-161.

Distintamente, si cualquiera de los participantes en el delito podía realizar la acción, esta contribución será clasificada como complicidad o cooperación no necesaria.¹⁴⁹

Esta perspectiva también establece que la distinción entre la cooperación necesaria y la no necesaria se logra al evaluar si el autor podía ejecutar el delito sin la colaboración ajena. La aportación será clasificada como necesaria siempre que el autor hubiera tenido que descartar o aplazar la comisión del delito hasta obtener una contribución similar. Por el contrario, la colaboración no será necesaria si el autor podía ejecutar el hecho sin la ayuda del cooperador.¹⁵⁰

La segunda teoría elaborada para delimitar la figura del cooperador, la de los bienes escasos, aborda específicamente lo que se entiende por necesidad, con relación de la cooperación. En esta vertiente teórica, "la aportación del cooperador debe considerarse necesaria dependiendo de la escasez de la cosa o servicio que se facilitó para ejecutar el delito."¹⁵¹ Se clasificará como

¹⁴⁹ M. C. López Peregrín, op.cit., pág. 412.

¹⁵⁰ M. C. López Peregrín, Íd., pág. 414.

¹⁵¹ L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, op.cit., pág. 183; Explica Gimbernat Ordeig que para determinar la escasez o la abundancia de una cosa o servicio se deben realizar dos juicios principales. Cataloga el primero como uno general y provisional, fundamentado en la concepción de un hombre promedio. Mientras, el segundo, que sería el definitivo, tendrá en cuenta los factores especiales o particulares que concurren en la persona concreta que recibe la cosa o

cooperación necesaria aquella colaboración escasa que sea causa del resultado. Mientras, será complicidad aquella contribución, abundante o escasa, que no haya condicionado la ejecución del delito.¹⁵² En fin, según esta teoría, “mientras más escaso sea el bien o el servicio suministrado, más necesario es para la comisión del delito. Por el contrario, mientras sea el bien o el servicio suplido menos escaso, menos necesario es para la comisión de la ofensa.”¹⁵³

La tercera teoría delimita el ámbito entre la cooperación necesaria y la no necesaria al realizar un juicio sobre la contribución psicológica del colaborador en el proceso motivacional del autor. Más concretamente, la cooperación necesaria se activaría “cuando el

servicio. Los siguientes ejemplos ilustran la aplicación de esta teoría:

Si A proporciona a B un veneno, cuya venta sólo está permitida con receta, esto será, en principio, una cooperación necesaria para el asesinato que B quiere cometer. Sin embargo, dejará de serlo si se demuestra que B era un farmacéutico que tenía en su tienda el veneno que necesitaba. Del mismo modo, la entrega de una pistola - que, en general, es un bien escaso, - es sólo una conducta constitutiva de complicidad si el que la recibe tiene ya una pistola en su casa que funciona perfectamente. E. Gimbernat Ordeig, *Autor y Cómplice en Derecho Penal*, *op.cit.*, págs. 155-156; Véase M. C. López Peregrín, *op.cit.*, pág. 416.

¹⁵² M. C. López Peregrín, *op.cit.*, págs. 416-418.

¹⁵³ L. E. Chiesa, *Derecho Penal Sustantivo*, *op.cit.*, pág. 183; M. Garrido Montt, *op.cit.*, págs. 239-240.

partícipe incide en el proceso de decisión del autor, motivándolo con su ayuda a ejecutar el delito.”¹⁵⁴

Por último, la teoría del dominio del hecho, en sus orígenes, postulaba que “en los delitos dolosos sólo es autor quien domina finalmente la ejecución del hecho.”¹⁵⁵ Esta perspectiva teórica ha variado su orientación al imponerse un análisis integrado de las doctrinas subjetivas y objetivas. De acuerdo a esta nueva visión, el dominio del hecho supone, no tan solo un control final (subjetivo), “sino también una posición objetiva que determine... el curso del suceder típico.”¹⁵⁶ Más concretamente Bacigalupo expresa que en la moderna teoría del dominio del hecho “no se trata de la causación de efectos en el mundo exterior, sino de la realización de un fin, que es el resultado de una elección entre diversas alternativas y posibilidades de acción en relación al fin que el agente se propone.”¹⁵⁷

Para atender situaciones diversas de autoría, esta teoría impulsa tres tipos distintos de dominios. Estos

¹⁵⁴ M. C. López Peregrín, op.cit., pág. 420, citando a González Cussac/Mira Benavent en Baldo Lavilla y Rosal Blasco (La inducción, 1994, pág. 228).

¹⁵⁵ S. Mir Puig, op.cit., pág. 372.

¹⁵⁶ S. Mir Puig, op.cit., pág. 372, citando a Maurach, Tratado II, pág. 343; E. Bacigalupo, Hacia el Nuevo Derecho Penal, op.cit., págs. 467-468; H. Heinrich Jescheck y T. Weigend, op.cit., pág. 701; G. Jackobs, op.cit., págs. 740-742.

¹⁵⁷ E. Bacigalupo, Derecho Penal: Parte General, op.cit., pág. 495.

son: (1) “*el dominio de la propia acción típica*”, que se refiere a las personas que realizan el hecho por sí mismas; (2) “*el dominio de la voluntad de otros*”, que son los que realizan la acción, es decir, el dominio que ejerce el autor mediato; y (3) “*el dominio funcional del hecho*”, que se da entre los partícipes que actúan conjuntamente y que, de acuerdo al plan delictivo, se distribuyen el trabajo sin que ninguno posea el dominio total del hecho.¹⁵⁸ Por ser el pertinente a esta discusión, examinemos el supuesto del dominio funcional del hecho.

El dominio funcional del hecho está fundamentado en un plan delictivo común en el que varios sujetos se dividen las actividades.¹⁵⁹ Bajo este enfoque teórico se exige que la contribución del co-autor sea esencial.¹⁶⁰ Esta esencialidad, según la tratadista López Peregrín, se establece a base del supuesto de que en la co-autoría es preciso que todos los sujetos actúen para que se pueda cometer el delito, mientras que uno solo puede tener la capacidad para impedirlo.¹⁶¹

¹⁵⁸ E. Bacigalupo, Derecho Penal: Parte General, *Íd.*, págs. 495-496; M. C. López Peregrín, op.cit., pág. 422; S. Mir Puig, op.cit., pág. 372; E. Bacigalupo, Hacia el Nuevo Derecho Penal, op.cit., págs. 468-469; G. Jackobs, op.cit.

¹⁵⁹ M. C. López Peregrín, op.cit., pág. 424; E. Bacigalupo, Hacia el Nuevo Derecho Penal, *Íd.*, pág. 469.

¹⁶⁰ M. C. López Peregrín, *Íd.*, pág. 425; E. Bacigalupo, Hacia el Nuevo Derecho Penal, *Íd.*

¹⁶¹ M. C. López Peregrín, op.cit., pág. 425.

En resumen, según el tratadista Granados Peña, “el que la conducta de un interviniente se eleve a la categoría de autor o se degrade a la de cómplice [cooperador], depende de la presencia de cuatro factores: El grado de interés en el resultado, el alcance de la intervención en el hecho, el dominio del hecho o, por lo menos, la voluntad del dominio del hecho.”¹⁶²

El estudio y análisis de todos estos postulados nos llevan a afirmar que la distinción entre el coautor del artículo 43 (d) y el cooperador del artículo 44 del Código Penal de Puerto Rico de 2004 radica en dos consideraciones principales: (1) la colaboración del coautor es indispensable para la comisión de un delito, mientras que la del cooperador no lo es; y (2) el coautor tiene un mayor conocimiento sobre el hecho punible que el cooperador. Sobre el segundo aspecto, puede establecerse que el coautor es aquel que participa en la elaboración del plan desde sus actos preparatorios, simultáneos y hasta los posteriores a la comisión del delito, siempre que éstos fueran concertados desde el principio del acuerdo.

Es cierto que el artículo 44 del Código Penal del 2004 expone que el cooperador, **con conocimiento**, contribuye de cualquier otro modo a la comisión del delito.¹⁶³ No obstante, el Informe sometido por la

¹⁶² J. E. Granados Peña, *op.cit.*, pág. 80.

¹⁶³ 33 L.P.R.A. sec. 4672 (Suplemento, 2008).

Comisión de lo Jurídico del Senado y nuestro análisis de la figura demuestran que el cooperador **“no tiene un conocimiento pleno del delito.”**¹⁶⁴ Esto debido a que el cooperador “no participa directamente en la planificación o ejecución del delito.”¹⁶⁵ Siendo ello así, es imperativo precisar cuál es el conocimiento que debe tener el cooperador.

El Código Penal de Puerto Rico dispone que ninguna persona podrá ser sancionada “por un hecho previsto en una ley penal si no lo ha realizado con intención o negligencia.”¹⁶⁶ Este principio de responsabilidad subjetiva persigue imputarle a un individuo las acciones que son producto de su voluntad o que pudo prever e impedir.¹⁶⁷ Bajo esta premisa, sólo se puede castigar a quien actúa culposamente.¹⁶⁸

También dispone el Código Penal que los delitos se consideran cometidos con intención:

(a) cuando el hecho correspondiente ha sido realizado por una conducta dirigida voluntariamente a ejecutarlo; (b) el hecho correspondiente es una consecuencia natural

¹⁶⁴ Informe sobre el P. del S. 2302, Comisión de lo Jurídico del Senado, supra, pág. 31.

¹⁶⁵ Informe sobre el P. del S. 2302, Íd.

¹⁶⁶ Artículo 22, supra, 33 L.P.R.A. sec. 4650.

¹⁶⁷ D. Nevares Muñiz, Nuevo Código Penal de Puerto Rico Comentado, op.cit., pág. 31; Informe de la Medida, P. del S. 2302, supra, pág. 23; Véase: D. Nevares Muñiz, Derecho Penal Puertorriqueño: Parte General, op.cit., pág. 200.

¹⁶⁸ L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, op.cit., pág. 141.

de la conducta voluntaria del autor; o (c) cuando el sujeto ha querido su conducta a conciencia de que implicaba un riesgo considerable y no permitido de producir el hecho delictivo realizado.¹⁶⁹

Este elemento subjetivo, según señala el profesor Chiesa Aponte, está subdividido, a su vez, “en tres modalidades, que son el propósito, el conocimiento y la temeridad.”¹⁷⁰

En la modalidad de intención por conocimiento, también denominada “dolo directo de segundo grado”, el sujeto no tiene como propósito la producción del hecho delictivo, pero sabe que es prácticamente seguro que su actuación dará lugar a un resultado lesivo.¹⁷¹ En fin, actúa con conocimiento la persona que “haya previsto que existía una alta probabilidad de que se realizara la conducta prohibida.”¹⁷²

Los estudiosos del Derecho Penal coinciden en que “la única participación punible es la participación dolosa en el hecho doloso del autor.”¹⁷³ En el caso del cooperador hay que precisar la fuente de conocimiento que

¹⁶⁹ Artículo 23, *supra*, 33 L.P.R.A. sec. 4651.

¹⁷⁰ L. E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, *op.cit.*, pág. 162.

¹⁷¹ Informe de la Medida, P. del S. 2302, *supra*, pág. 25; D. Nevares Muñiz, Derecho Penal Puertorriqueño: Parte General, *op.cit.*, pág. 202; Véase: D. Nevares Muñiz, Nuevo Código Penal de Puerto Rico Comentado, *op.cit.*, pág. 35; L. E. Chiesa, Derecho Penal Sustantivo, *op.cit.*, págs. 146, 147; F. Muñoz Conde y M. García Arán, *op.cit.*, pág. 270; S. Mir Puig, *op.cit.*, pág. 265.

¹⁷² L. E. Chiesa, Derecho Penal Sustantivo, *op.cit.*, pág. 147.

¹⁷³ M. C. López Peregrín, *op.cit.*, pág. 80.

imparte a su participación la cualidad de dolosa. El artículo 23 (b) del Código Penal de 2004 nos permite concluir que el conocimiento del cooperador emana de las circunstancias en las cuales se suscita el hecho punible. Es decir, el conocimiento de las circunstancias que tiene el cooperador es lo que define que el hecho punible sea una consecuencia natural de su conducta.¹⁷⁴

Este conocimiento de las circunstancias del hecho puede obtenerse a base de un enfoque exclusivamente descriptivo o por la combinación de éste con la orientación normativa.¹⁷⁵ El primero permite conocer las circunstancias del hecho exclusivamente por los sentidos. Mientras que el segundo necesita, además de la percepción de los sentidos, una captación intelectual de las circunstancias del hecho.¹⁷⁶ En concreto, el conocimiento de las circunstancias del hecho es lo que le provee al sujeto la conciencia de que su obrar no sólo es reprobable moralmente sino que es contrario a la norma jurídica.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Artículo 23 (b), *supra*, 33 L.P.R.A. sec. 4651 (Suplemento 2008).

¹⁷⁵ H. Welzel, *op.cit.*, págs. 90-92.

¹⁷⁶ *Íd.*, págs. 90-91.

¹⁷⁷ J. Córdoba Roda, El Conocimiento de la Antijuridicidad en la Teoría del Delito, Barcelona, España, Bosch Casa Editorial, 1962, págs. 98, 99. Cabe recordar, según recalca Córdoba Roda, que esto no supone conflicto con la norma general de que "la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento", en tanto en cuanto: "son conceptos distintos los de "ignorancia de la ley" e

En el caso particular de los delitos impropios de omisión dolosos, "el dolo requiere conocimiento de la situación generadora del deber de actuar, lo que aquí significa básicamente conocimiento de la amenaza de producción del resultado, conocimiento de las circunstancias que fundamentan la posición de garante y de las que fundamentan la posibilidad de actuar."¹⁷⁸ Además, el dolo comprenderá no tan solo la omisión de la acción necesaria, sino también la posibilidad y conveniencia de impedir el delito a través de la acción omitida.¹⁷⁹

En España, la contribución dolosa del cómplice (cooperador en Puerto Rico) al hecho delictivo, según el artículo 29 del Código Penal de España, sólo puede efectuarse en los actos anteriores o simultáneos a la comisión del delito.¹⁸⁰ Los actos posteriores a la consumación del delito no pueden constituir complicidad (cooperación), sino encubrimiento¹⁸¹.

"ignorancia de lo contrario a Derecho" o "de lo prohibido"..." *Íd*, págs. 101, 102.

¹⁷⁸ E. Bagacigalupo, Derecho Penal: Parte General, *op.cit.*, pág. 562.

¹⁷⁹ S. Mir Puig, *op.cit.*, pág. 330.

¹⁸⁰ S. Mir Puig, *op.cit.*, pág. 411; E. Bacigalupo, Derecho Penal: Parte General, *op.cit.*, pág. 503; Véase: H. Heinrich Jescheck, *op.cit.*, pág. 745.

¹⁸¹ Aunque se ha reconocido que la cooperación puede producirse cuando se trate de actos posteriores al delito, que han sido previamente prometidos o convenidos. En estos casos, aunque el acto materialmente se produce

Nuestro Código Penal de 2004 no establece el momento en que debe materializarse la contribución del cooperador, contrario a la aportación que el coautor le brinda al delito, que según el artículo 43 (d), puede realizarse en los actos anteriores, simultáneos y posteriores al hecho punible.¹⁸² Esta aplicación temporal de la co-autoría podría extenderse a la forma de participación de la cooperación, bajo el supuesto de que el cooperador contribuye al delito, aunque no sea de forma contundente o definitiva. Sin embargo, esta contribución posterior no constituirá coautoría o, en su caso, cooperación, si la conducta posterior no aporta a la producción del delito. En ese caso no se puede hablar de coautoría o cooperación, sino del delito de encubrimiento. Sobre dicho delito, el Código Penal del 2004 dispone:

Toda persona que con el conocimiento de la ejecución de un delito, oculte al responsable del mismo o procure la desaparición, alteración u ocultación de prueba para impedir la acción de la justicia, incurrirá en delito grave de cuarto grado.

Cuando el encubridor actúe con ánimo de lucro o se trate de un funcionario o empleado público y cometa el delito aprovechándose de su cargo o empleo, se le impondrá pena de delito grave de tercer grado.¹⁸³

luego del delito, su efecto se retrotrae al momento de la promesa. S. Mir Puig, *Íd.*, pág. 411.

¹⁸² 33 L.P.R.A. sec. 4671 (Suplemento, 2008).

¹⁸³ Artículo 285, supra, 33 L.P.R.A. sec. 4913 (Suplemento, 2008).

D. Causa Probable para Arresto

La determinación de causa probable para arrestar o citar a una persona para que responda ante los tribunales por la comisión de un delito da inicio a la acción penal.¹⁸⁴ Al respecto, la Constitución de Puerto Rico establece que:

Sólo se expedirán mandamientos autorizando registros, allanamientos o arrestos por autoridad judicial, y ello únicamente cuando exista causa probable apoyada en juramento o afirmación, describiendo particularmente el lugar a registrarse, y las personas a detenerse o las cosas a ocuparse.¹⁸⁵

Se trata, pues, de una exigencia constitucional que impide que un imputado de delito sea sometido a juicio sin una determinación judicial previa de causa probable para el arresto.¹⁸⁶

Como el arresto es la forma que tiene el Estado para adquirir jurisdicción sobre una persona, el legislador estructuró un procedimiento para determinar causa probable, de manera que el arresto sólo pudiera ser

¹⁸⁴ D. Nevares Muñiz, Sumario de Derecho Procesal Penal Puertorriqueño, *op.cit.*, pág. 43; Pueblo v. Rivera Martell, 2008 T.S.P.R. 64, 2008 J.T.S. _____, 173 D.P.R. _____ (2008); Pueblo v. Irizarry, 160 D.P.R. 544, 555 (2003); Pueblo v. Jiménez Cruz, 145 D.P.R. 803, 809-810 (1998); Pueblo v. Miró González, *supra*, pág. 819.

¹⁸⁵ Artículo 2, sección 10, Const. E.L.A., 1 L.P.R.A. sec. 10. La Enmienda IV de la Constitución de Estados Unidos contiene igual exigencia.

¹⁸⁶ Pueblo v. Rivera Martell, *supra*; Pueblo v. North Caribbean, *supra*, pág. 379; Pueblo v. Irizarry, *supra*; Pueblo v. Jiménez Cruz, *supra*; E. L. Chiesa Aponte, Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos, *op.cit.*, págs. 23, 24, 27.

ordenado por autoridad judicial.¹⁸⁷ A ese fin, las Reglas de Procedimiento Criminal disponen el procedimiento y establecen los factores que puede considerar un magistrado para determinar causa probable para arresto. Según interpretados por nuestra jurisprudencia éstos son: la denuncia jurada, las declaraciones juradas que se incluyan con ésta o el examen bajo juramento del denunciante o sus testigos, así como cualquier combinación de estos factores; e incluso, sin necesidad de una denuncia, cuando se presente bajo juramento el testimonio de algún testigo con conocimiento personal del hecho delictivo.¹⁸⁸

A pesar de todas estas consideraciones, lo determinante para establecer causa probable para arresto es que se provean al magistrado, bajo juramento o afirmación, todos los elementos necesarios para que éste pueda inferir la probabilidad de que se cometió determinado delito por la persona contra la cual se determina causa probable.¹⁸⁹ En otras palabras, sólo se tiene que establecer la existencia de una "relación

¹⁸⁷ O. E. Resumil de Sanfilipo, Práctica Jurídica de Puerto Rico: Derecho Procesal Penal, Oxford, New Hampshire, Equity Publishing Company, 1990, Tomo I, págs. 108-109.

¹⁸⁸ Regla 6(a), Procedimiento Criminal, *supra*; Pueblo v. Irizarry, *supra*, págs. 561-562.

¹⁸⁹ E. L. Chiesa Aponte, Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos, *op.cit.*, pág. 29; Pueblo v. Martell, *supra*; Pueblo v. North Caribbean, *supra*, pág. 381; Pueblo v. Irizarry, *supra*, pág. 560; Pueblo v. Jiménez Cruz, *supra*, págs. 812-813.

causal fáctica tendiente a demostrar que una persona incurrió en una conducta punible mediante prueba de los elementos objetivos del delito y de su participación en el mismo.”¹⁹⁰ No es necesario que se establezca la existencia absoluta de responsabilidad.¹⁹¹

Como es patente, la vista de causa probable para arresto reglamenta los procedimientos preliminares al juicio y tiene por finalidad una determinación de causa probable.¹⁹² Además, ésta no establece la culpabilidad o inocencia del acusado porque no conlleva una adjudicación final del caso.¹⁹³

III.

El señor Sustache Sustache recurrió de una determinación del Tribunal de Apelaciones en la cual se determinó que existía causa probable para arrestarlo por los delitos de asesinato en primer grado y agresión en la modalidad de cooperador, por su omisión impropia de no evitar la muerte del señor Cáceres Cruz, y por el delito de encubrimiento en el grado de autor.

En esencia, el agente Sustache Sustache plantea que estos delitos no podían configurarse porque no existía

¹⁹⁰ O. E. Resumil de Sanfilipo, op.cit., pág. 118.

¹⁹¹ *Íd.*

¹⁹² Pueblo v. Irizarry, *supra*, pág. 794, nota 6; Pueblo v. Jiménez Cruz, *supra*, pág. 812; Pueblo v. Rivera Rivera, *supra*, pág. 128.

¹⁹³ Pueblo v. Pillot, *supra*; Pueblo en interés del menor GRS, *supra*, pág. 19.

prueba de su conocimiento respecto a que el agente Pagán Cruz iba a sacar su arma para dispararle al señor Cáceres Cruz. Argumenta, además, que la prueba no estableció los elementos requeridos para que aplicara la figura jurídica de la comisión por omisión. Finalmente, el peticionario expone que el tribunal apelativo no tenía la facultad de determinar causa probable por el delito de encubrimiento, puesto que el Ministerio Público no le había imputado la comisión de este delito en la denuncia. Examinemos estas alegaciones a la luz del derecho previamente discutido.

Se ha establecido estatutariamente que un delito que tipifica la producción de un resultado, además de poderse realizar por acción, puede cometerse por omisión impropia. No obstante, para que esta nueva figura penal pueda activarse deben estar presentes los siguientes factores: (1) la existencia de un deber de garante, (2) la producción del resultado, (3) la capacidad para actuar y (4) la equivalencia entre la omisión y el resultado, que se determina a base de la existencia de un deber de garante y de la **creación o aumento** de un riesgo precedente.

El deber de garante de los agentes del orden público, respecto a los ciudadanos, es consustancial a su ministerio, según lo evidencia la ley orgánica del Departamento de la Policía y su reglamento de personal. De esta normativa, se puede apreciar que los policías tienen, entre otros, los deberes de observar y procurar

la protección de los derechos civiles del ciudadano, proteger la vida y prestar la debida protección al pueblo reunido legalmente para cualquier fin lícito.

La prueba del Ministerio Público fue suficiente para demostrar que, el 11 de agosto del 2007, el agente Sustache Sustache no cumplió con el deber de garante que tenía para con el señor Cáceres Cruz. Este deber se lo imponía la ley y era la razón de ser de su ronda policial. La prueba presentada ante la consideración del magistrado cumplió con los parámetros del procedimiento preliminar y, a esos fines, demostró causa suficiente para concluir que el oficial Sustache Sustache se mantuvo observando y sin intervenir mientras: (1) el agente Pagán Cruz agredió con los puños, por primera vez, al señor Cáceres Cruz, quien retrocedía solicitando que no lo tocaran; (2) el oficial Pagán Cruz continuaba golpeando insistentemente al señor Cáceres Cruz, hasta el punto de golpearlo cuando éste se encontraba en el suelo; (3) el señor Cáceres Cruz trataba de levantarse del suelo; (4) el policía Pagán Cruz forcejeaba con el señor Cáceres Cruz, para evitar que éste se levantara del suelo; (5) se oyó una primera detonación proveniente del arma de fuego del oficial Pagán Cruz, quién resultó herido en el muslo de su pierna izquierda, mientras el señor Cáceres Cruz quedó tendido en el suelo aturdido por la detonación; (6) el policía Pagán Cruz "chamboneó" para cargar su pistola, le apuntó al señor Cáceres Cruz y le

disparó en varias ocasiones, mientras éste permanecía postrado en el suelo; (7) el oficial Pagán Cruz buscó la cabeza del señor Cáceres Cruz, quien había caído hacia el lado derecho, y le propino otro disparo en esa parte del cuerpo.¹⁹⁴

La omisión del oficial Sustache Sustache de cumplir con su deber de garante surge del testimonio del señor Toyens Quiñones, quien manifestó lo siguiente:

F: ¿Cómo usted sabe que estaba tratando de levantarse?

T: Porque se sujetó del muslo para pararse y ahí fue que siguió dándole. Entonces fue cuando el señor Tino Cruz se metió para decirle "no le dé, no le dé". Y yo me voy acercando más para sacar al señor Tino del medio. Cosa que la policía no fuera a intervenir, ponerle obstrucción a la justicia, volví a sacar a Don Tino, cuando se metió el otro policía entre Tino y el Agente Pagán. Y sacó a Tino para...¹⁹⁵

La única acción del agente Sustache Sustache registrada por los testigos, no fue la de evitar que el policía Pagán Cruz continuara agrediendo físicamente al señor Cáceres Cruz, sino la de impedir que otros civiles le ayudaran. Esto a pesar de que el agente Sustache Sustache se encontraba cerca de donde el agente Pagán Cruz le estaba propinando la golpiza al señor Cáceres Cruz. Más aún, en lugar de intervenir para proteger la vida del señor Cáceres Cruz, la prueba recibida indica que el agente Sustache Sustache salió corriendo hacia la

¹⁹⁴ Véase: Moción Solicitando Reconsideración a la Determinación de No Causa para Arresto en Alzada, 4 septiembre del 2007, pág. 145.

¹⁹⁵ *Íd.*

patrulla cuando se escuchó la primera detonación. Sobre este particular, también declaró el señor Toyens Quiñones:

T: Que ahí sonó el disparo y él embolsó a correr.

F. ¿Y usted que hizo?

T. Me empujó a mí, pues yo me quedé parado, porque no pude...

F. ¿Quién lo empujó a usted?

T. El guardia. Me cogió por la cintura y entonces corrió. Y yo pues me retiré un poquito más hacia atrás, como de 10 a 12 pies más, me retiré hacia atrás. Y ahí entonces...¹⁹⁶

Según los testimonios, el oficial Sustache Sustache no actuó para proteger la vida y los derechos civiles del señor Cáceres Cruz. Es decir, la prueba recibida demostró, para propósitos del proceso preliminar, que el señor Sustache Sustache no cumplió con su deber de garante y que su intervención a tiempo pudiera haber evitado la trágica muerte del señor Cáceres Cruz. Además, el agente tenía la capacidad para actuar, no tan solo en términos físicos, sino también en el plano intelectual. En otras palabras, el policía tenía las habilidades, el conocimiento de la situación y la posibilidad de reconocer la vía y los medios para realizar la acción mandada y salvar al bien jurídico amenazado.

Sin embargo, según la prueba recibida, en vez de intervenir para ayudar al señor Cáceres Cruz, el agente Sustache Sustache auxilió a su compañero Pagán Cruz. La

¹⁹⁶ *Íd.*

prueba reflejó que el agente Sustache Sustache, y la oficial Díaz de León, montaron a su compañero Pagán Cruz en la patrulla y que al dirigirse al Hospital Ryder le pasaron por el lado al cuerpo del señor Cáceres Cruz que yacía tirado en el suelo.¹⁹⁷ En fin, estos oficiales no verificaron, siquiera, si el señor Cáceres Cruz estaba vivo.

En ningún momento el agente Sustache Sustache se comunicó con algún superior para indicarle que había un civil herido, de manera que otros agentes lo socorrieran. Tampoco solicitó una ambulancia para el señor Cáceres Cruz. Esto a pesar de que el señor Cáceres Cruz se mantenía con vida.¹⁹⁸

El Ministerio Público demostró, además, que los propios oficiales crearon la situación de riesgo en la que se encontraba el señor Cáceres Cruz al intentar arrestarlo, en las circunstancias descritas en los testimonios, un sábado en la tarde y en una actividad comunitaria de un quinceañero, mientras éste estaba dirigiendo el tráfico para facilitar el flujo vehicular.¹⁹⁹ Según vimos, y afirman los tratadistas, la situación de riesgo puede ser el resultado de una acción u omisión lícita o ilícita. Además, al omitir intervenir cuando el agente Pagán Cruz golpeaba excesivamente a un

¹⁹⁷ *Íd.*, págs. 145-146.

¹⁹⁸ *Íd.*, pág. 146.

¹⁹⁹ *Íd.*, pág. 145.

civil que se encontraba en el suelo y desarmado, los oficiales aumentaron el riesgo de que esa agresión inicial desatara una serie de eventos que culminaran en la muerte del señor Cáceres Cruz.

Por otra parte, es cierto que los requisitos que conforman el delito de comisión por omisión están principalmente dirigidos a permitir que se impute la autoría de un delito a la persona que actúe por omisión. Sin embargo, los estudiosos de la materia de Derecho Penal han establecido que los delitos de comisión por omisión también pueden ejecutarse bajo la forma de participación denominada cooperación, siempre que una persona en posición de garante, teniendo la capacidad y oportunidad para hacerlo, no realice una acción que previsiblemente hubiera podido retrasar, aminorar o impedir la comisión del delito por el autor.

Ante esta situación, es necesario distinguir el conocimiento del delito que tiene un co-autor del que tiene un cooperador. El conocimiento del delito que tiene el coautor es producto de su concierto y común acuerdo para ejecutar el mismo. Esto debido a que el coautor participa en la elaboración del plan desde sus actos preparatorios, simultáneos y hasta los posteriores a la comisión del delito, siempre que éstos sean concertados desde el principio del acuerdo. A los cooperadores no se les requiere este grado de conocimiento. Éstos no tienen un conocimiento pleno del delito, porque el cooperador no

participa directamente en la planificación o ejecución del delito, razón por la cual su contribución a la ejecución del delito no es indispensable.

Es cierto que la conducta de un cooperador debe ser intencional. No obstante, ello no es sinónimo de tener un conocimiento perfecto del crimen. Lo único que se requiere para configurar la intención delictiva en la modalidad de cooperación, es que el cooperador conozca las circunstancias del hecho, de tal manera que el resultado criminal pueda serle imputado como una consecuencia natural de su conducta. En los delitos de omisión impropia se requiere que el cooperador tenga, además, conocimiento sobre la situación generadora del deber de actuar, lo cual implica un conocimiento real de la amenaza o situación de peligro del bien jurídico, conocimiento de las circunstancias que fundamentan la posición de garante y de las circunstancias que fundamentan la posibilidad de actuar. Afirmar lo contrario sería convertir al cooperador en un co-autor.

Para que el tribunal pudiera encontrar causa para el arresto del agente Sustache Sustache como cooperador en los delitos de agresión y asesinato en primer grado, lo único que se requería era que el Ministerio Público demostrara que éste conocía que una consecuencia natural de su omisión voluntaria podría ser la muerte del señor Cáceres Cruz y que, a pesar de este conocimiento, el agente Sustache Sustache no actuó.

La prueba recibida en la vista para arresto del oficial Sustache Sustache es suficiente, para estos propósitos, pues demostró que éste tenía el conocimiento que se requiere para que se configure el delito de comisión por omisión en la modalidad de cooperadores. El agente Sustache Sustache tuvo conocimiento de las circunstancias del hecho, es decir, estaba consciente de la golpiza que el agente Pagán Cruz le estaba propinando al señor Cáceres Cruz. También, conocía su deber de garante para proteger la vida y los derechos civiles de la ciudadanía. Finalmente, tenía conocimiento de su capacidad para actuar, ya fuera evitando el abuso contra el señor Cáceres Cruz o controlando al agente Pagán Cruz. No era necesario que el agente Sustache Sustache tuviera conocimiento del tipo de delito que iba a cometer el agente Pagán Cruz. Esta exigencia sería más apropiada para la forma de intervención de la co-autoría.

Finalmente, se desfiló prueba tendente a demostrar que el agente Sustache Sustache le hizo falsas afirmaciones sobre lo ocurrido al fiscal Perea Mercado.²⁰⁰ El fiscal Perea Mercado testificó sobre las inconsistencias en las versiones del agente Sustache

²⁰⁰ En específico, la prueba indicó que el señor Sustache Sustache le informó al fiscal que todo el incidente se había suscitado muy rápido; en todo momento le estuvo dando la espalda al agente Pagán Cruz porque había muchas personas; se encargó de mantener alejados a los civiles; y sacó su gas pimienta, pero no se atrevió a utilizarlo contra las personas porque le hubiera hecho daño a su compañero Pagán Cruz. *Íd.*, págs. 146-147.

Sustache e indicó que se percató de ellas cuando observó un video que había grabado un ciudadano sobre lo sucedido.²⁰¹

Estos actos fueron realizados después de que se perfeccionó el delito. Por esta razón, el Tribunal de Apelaciones determinó que se efectuaron para encubrir el mismo. El señor Sustache Sustache aduce que como el Ministerio Público no imputó el delito de encubrimiento en la denuncia, el Tribunal de Apelaciones erró al determinar causa probable por dicho delito.

La facultad de los tribunales para determinar causa por un delito no incluido y distinto al imputado se ejerce en la vista inicial de causa probable para arresto y en la vista en alzada. Como hemos establecido, esta facultad no la provee el recurso de certiorari, el cual se limita a revisar cuestiones esencialmente de derecho. Una actuación contraria a esto, no tan solo desnaturalizaría la finalidad de este recurso, sino que colocaría a la defensa en un estado de indefensión. Es necesario recordar que el señor Sustache Sustache no tuvo la oportunidad de rebatir en una vista el delito no imputado de encubrimiento, por el cual el tribunal apelativo le encontró causa.

²⁰¹ Algunas de estas inconsistencias fueron, según su testimonio, que el agente Sustache Sustache en ningún momento sacó el gas pimienta y que no había mucha gente en el lugar de los hechos. *Íd.*, pág. 147.

IV.

Concluimos que la prueba presentada por el Ministerio Público cumplió con el estándar requerido para determinar causa probable para el arresto del señor Sustache Sustache. Es decir, el Fiscal logró establecer, mediante el grado de prueba requerido en esta etapa preliminar, todos los elementos necesarios para que se pueda inferir que se cometieron los delitos y que éstos fueron ejecutados por el agente Sustache Sustache.

Por los fundamentos antes expresados, se confirma la sentencia del Tribunal de Apelaciones en cuanto determinó causa para arresto contra el señor Sustache Sustache por el delito de asesinato en primer grado y el delito de agresión, ambos en la modalidad de cooperador. Se revoca la decisión del tribunal apelativo determinando causa probable por el delito no imputado de encubrimiento. Se devuelve el caso al Tribunal de Primera Instancia para la continuación de los procedimientos consistentes con este dictamen.

Se dictará sentencia de conformidad.

Liana Fiol Matta
Jueza Asociada

EN EL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO

El Pueblo de Puerto Rico
Recurrido

Certiorari

v.

CC-2007-1181

Carlos Sustache Sustache
Peticionario

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico a 9 de julio de 2009.

Por los fundamentos expuestos en la Opinión que antecede, la cual se hace formar parte integrante de la presente Sentencia, se confirma la sentencia del Tribunal de Apelaciones en cuanto determinó causa para arresto contra el señor Sustache Sustache por el delito de asesinato en primer grado y el delito de agresión, ambos en la modalidad de cooperador. Se revoca la decisión del tribunal apelativo determinando causa probable por el delito no imputado de encubrimiento. Se devuelve el caso al Tribunal de Primera Instancia para la continuación de los procedimientos consistentes con este dictamen.

Lo acordó y manda el Tribunal y certifica la Secretaria del Tribunal Supremo. El Juez Presidente señor Hernández Denton emitió una Opinión de Conformidad. La Juez Asociada señora Rodríguez Rodríguez emitió una Opinión Disiente.

Aida Ileana Oquendo Graulau
Secretaria del Tribunal Supremo

EN EL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO

El Pueblo de Puerto Rico

Recurrido

v.

CC-2007-1181

Certiorari

Carlos Sustache Sustache

Peticionario

Opinión de Conformidad emitida por el Juez Presidente SEÑOR
HERNÁNDEZ DENTON

San Juan, Puerto Rico, a 9 de julio de 2009.

Estamos esencialmente conformes con la Opinión del Tribunal en el caso de epígrafe. No obstante, en atención a la complejidad de la controversia que resolvemos en el día de hoy y a las repercusiones que el presente caso tiene sobre nuestro ordenamiento jurídico penal, deseamos explicar de manera particular los fundamentos de nuestro voto.

En síntesis, la controversia que este Tribunal resolvió en el día de hoy gira en torno a si un Policía que presencia cuando un ciudadano es agredido y herido de muerte por otro agente del orden público, en violación a sus derechos civiles, comete algún delito por no intentar intervenir con tales actos o por no auxiliar posteriormente a la víctima. Tras analizar detenidamente el derecho aplicable a la luz

de varios cambios sustantivos que introdujo el Código Penal de 2004 y de los hechos particulares de este caso, somos del criterio que en esta etapa preliminar existe causa para arrestar al Agte. Carlos Sustache Sustache por el delito de asesinato en primer grado y agresión en la modalidad de cooperador. Veamos.

I.

El resultado de este caso es una consecuencia directa e inevitable de un cambio trascendental en la conceptualización normativa y filosófica de la autoría penal en nuestra jurisdicción. Este nuevo enfoque conceptual no responde a la apreciación propia ni a la prerrogativa jurisprudencial de este Tribunal, sino a la clara intención legislativa plasmada en el Código Penal de Puerto Rico de 2004, 33 L.P.R.A. sec. 3301 *et seq.*

Desde principios del siglo XX, en Puerto Rico prevalecía una visión unitaria de la autoría y de la participación que provenía del modelo penal anglosajón. Es decir, se entendía que todas las personas que intervenían en la comisión de un delito para la producción de un resultado criminal eran coautores, independientemente del grado o de la intensidad de la participación de cada individuo en los hechos delictivos imputados. De conformidad con esta visión -conocida conceptualmente como la teoría de la equivalencia- se trataba al autor y al cooperador de igual manera y su responsabilidad penal era la misma. Véase L.E. Chiesa Aponte, Derecho Penal Sustantivo, Publicaciones JTS, Inc., 2007, págs. 176-77, 184-87.

Según el profesor Luis E. Chiesa Aponte, ésta fue la teoría imperante en nuestra jurisdicción sobre la autoría y la participación hasta la aprobación reciente del Código Penal de 2004 y su adopción de la teoría de diferenciación, la cual proviene de los países de tradición civilista y contempla la imposición de castigos de mayor severidad al autor que al cooperador. Específicamente, el artículo 44 del nuevo Código Penal establece que “[s]e consideran cooperadores los que **sin ser autores**, con conocimiento, cooperan de cualquier otro modo en la comisión del delito”. 33 L.P.R.A. sec. 4672. (Énfasis nuestro). La diferenciación entre ambos grados de participación es evidente, pues a los cooperadores se les impone “una pena igual a la mitad de la pena señalada para el delito hasta un máximo de diez años”. Artículo 45 del Código Penal de 2004, 33 L.P.R.A. sec. 4673.²⁰²

Por su parte, dicha diferenciación no tenía cabida en la definición de autoría del Código Penal de 1974, dado que ésta incluía de modo general en sus preceptos a “[l]os que cooperaren de cualquier modo en la comisión del delito”, situando a este participante en el mismo nivel que cualquier otro autor del delito. 33 L.P.R.A. 3172(e). La amplitud del

²⁰² El artículo 43 del nuevo Código también incluye en la definición **de autor** a “[l]os que cooperan con actos anteriores, simultáneos o posteriores a la comisión del delito, sin cuya participación no hubiera podido realizarse el hecho delictivo”. 33 L.P.R.A. 4671 (d). No obstante, al crear una nueva categoría con una pena más benigna para los que “cooperan **de cualquier otro modo** en la comisión del delito” mediante los artículos 44 y 45 antes citados, el propio cuerpo normativo penal hace una distinción precisa entre el grado de responsabilidad punible que se le imputa a los cooperadores cuya participación fue necesaria y a los cooperadores cuya participación fue subsidiaria, accesoria y dispensable.

concepto de autoría bajo la visión unitaria del Código anterior condujo a este Tribunal a delimitar su alcance en varias instancias, por lo que se requería que la participación de los cooperadores, que eran a su vez autores, fuera consciente e intencional. Véanse Pueblo v. Lucret Quiñones, 111 D.P.R. 716 (1981); Pueblo v. Santos Ortiz, 104 D.P.R. 115 (1975). Además, bajo dicho esquema normativo era necesario probar que los autores actuaron en concierto y común acuerdo como parte de una conspiración y designio común, independientemente de la intensidad en la participación o del grado de autoría de cada individuo. Pueblo v. Pagán Ortiz, 130 D.P.R. 470 (1992); Pueblo v. Ortiz Martínez, 116 D.P.R. 139 (1985).

Así las cosas, el nuevo Código Penal abandonó ese enfoque unitario de la autoría y adoptó una conceptualización más restrictiva de la figura del autor, que se contrapone a un enfoque decisivamente más amplio de la responsabilidad penal en nuestra jurisdicción. **Ello fue resultado de que la Asamblea Legislativa reconoció la figura del cooperador como categoría distinta e independiente de responsabilidad penal, estableciendo así consecuencias penales para cierta conducta que, bajo el estado de derecho anterior, podría haber quedado impune.**

En otras palabras, la intención legislativa del nuevo Código Penal fue clara al disponer que el cooperador cuya participación es indispensable para la ejecución del delito es un **coautor** bajo el artículo 43, mientras que un cooperador subsidiario bajo el artículo 44 **“no participa directamente en**

la ejecución del delito, ni tiene conocimiento pleno del mismo". Informe sobre el P. del S. 2302, 22 de junio de 2003, Comisión de lo Jurídico del Senado, en la pág. 31. (Énfasis nuestro). Al realizar tales cambios en la visión normativa del concepto de participación y autoría con el propósito de ampliar la responsabilidad penal en nuestra jurisdicción, el Legislador se refirió específicamente a que dicha figura ya había sido reconocida de forma análoga en varias jurisdicciones de Europa, particularmente en España y Alemania. Véase Informe sobre el P. del S. 2302, *supra*; D. Nevares Muñiz, Nuevo Código Penal de Puerto Rico, Instituto para el Desarrollo del Derecho, Inc., 2005, págs. 72-77.

II.

En efecto, este Tribunal atiende la presente controversia bajo la óptica de los cambios noveles sobre el concepto de autoría que ocurrieron recientemente en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, la complejidad del presente caso se exagera al tomar en cuenta que el Ministerio Público no le imputa al agente Sustache Sustache ser cooperador por sus acciones afirmativas dirigidas a un resultado particular. Por el contrario, su alegada responsabilidad penal recae en la posibilidad de que ciertas omisiones y su incumplimiento con el deber de garante que ostentaba como agente del orden público fue un modo de cooperación con la comisión de los delitos de agresión y asesinato en primer grado imputados a nivel de autoría a un tercero, que era compañero de éste en la Policía.

En ese contexto, la Opinión del Tribunal integra la discusión de la participación del cooperador con la **comisión por omisión**, otra figura novel importada a nuestro estado de derecho penal de las jurisdicciones continentales de tradición civilista, particularmente de los códigos penales de España y Alemania. D. Nevares, *supra*, págs. 28-29. El artículo 19 del nuevo Código Penal dispone que los delitos que tipifican la producción de un resultado “podrán cometerse por omisión cuando la no evitación del mismo equivalga a su producción activa”. 33 L.P.R.A. sec. 4647. A su vez, dicho artículo establece que “[p]ara determinar la equivalencia de la omisión a la acción **se tendrá en cuenta la existencia de un deber específico de evitar el resultado y si una acción anterior del omitente hace posible imputarle la situación de riesgo en que se encontraba el bien jurídico lesionado**”. 33 L.P.R.A. sec. 4647. (Énfasis nuestro).²⁰³

Ahora bien, de conformidad con la doctrina científica claramente expuesta en la Opinión del Tribunal, no se exige que se pruebe una causalidad estrecha entre la omisión y la producción del resultado, “sino **la causalidad potencial** de una acción no llevada a cabo”. E. Bacigalupo, Derecho Penal: Parte General, 2da Ed., Buenos Aires, 1999, págs. 261-62. (Énfasis

²⁰³ Se desprende del historial legislativo que la redacción de este articulado la propuso el profesor Santiago Mir Puig, quien aclaró que “el elemento determinante para equiparar la omisión a la acción es que el omitente haya creado o aumentado el riesgo del bien jurídico, cuya lesión no se evita, aunque haya sido en un momento anterior y de forma lícita”. Informe de la medida, P. del S. 2302, *supra*, pág. 23. Por tanto, el referido artículo regula las **omisiones impropias**, que conllevan la no evitación de que se produzca **un resultado delictivo** como consecuencia de la inactividad de la persona. D. Nevares, *supra*, págs. 28-29.

nuestro). Por tanto, al atender un caso en el que se impute la comisión por omisión en un delito de resultado, el Tribunal debe dilucidar **si la acción que el acusado omitió realizar hubiera potencialmente evitado la producción del resultado delictivo**; y no si la omisión imputada es la causa de que se produjera el resultado.

Por otro lado, el profesor Chiesa Aponte explica que una omisión puede generar responsabilidad penal por delitos de resultado únicamente si concurren tres requisitos: 1) la existencia de un **deber jurídico** de realizar la acción, 2) la **capacidad** para realizar la acción, y 3) la **no realización** de la acción mandada. Chiesa Aponte, *supra*, págs. 89-100. De tales requisitos se desprende **otro cambio radical en la filosofía del nuevo Código Penal**, pues el deber jurídico que no realiza el omitente "no tiene que ser impuesto por una ley positiva, ya que puede surgir de principios que, aunque no han sido estatuidos por el legislador, permean todo el ordenamiento jurídico". *Id.*, pág. 89.²⁰⁴

Sin embargo, para que la omisión en controversia acarree responsabilidad penal debe existir una relación "lo suficientemente estrecha entre el actor y la víctima que justifique la imposición de la obligación". *Id.*, pág. 92. En el derecho penal de los países de tradición civilista se hace referencia a que el omitente debe estar en una "**posición de garante**" frente a la víctima. *Id.* Véase además, G. Jakobs,

²⁰⁴ Véase además, Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978, págs. 22-28, *citado en* Chiesa Aponte, *supra*, pág. 89.

Derecho penal, parte general, (trad. Cuello Contreras, et al, Marcial Pons, 1995), pág. 933.

La existencia del deber de garante que se requiere para la imputación de responsabilidad penal por omisión en delitos de resultado puede surgir de múltiples instancias y relaciones interpersonales. Por ejemplo, esta responsabilidad de actuar puede desprenderse de las relaciones de parentesco o afinidad, de una relación contractual, de acciones recíprocas de confianza, de un peligro precedente, de ser el dueño de una propiedad, de la asunción voluntaria de confianza o de la propia ley. Véase Chiesa Aponte, *supra*, págs. 93-97.

El reconocimiento de un deber de garante es necesario, pero no suficiente, para que se configure un delito de resultado en la modalidad de comisión por omisión. De conformidad con el artículo 19 del Código Penal, *supra*, la conducta imputada será penalmente relevante si se prueba la equivalencia entre la omisión de la conducta requerida por la posición de garante en que se encontraba el acusado y el resultado delictivo que se le imputa a éste. En términos prácticos, dicha exigencia se satisface cuando “la omisión del comportamiento requerido es equivalente **en términos de su reprochabilidad** a la producción del resultado mediante una acción afirmativa”. Chiesa Aponte, *supra*, pág. 97. (Énfasis nuestro). En vista de ello, este requerimiento de equivalencia que impone la referida disposición sólo implica que debe existir una relación de causa próxima entre la omisión de realizar la acción requerida por el deber de garante y la producción del resultado delictivo. *Id.*, pág. 99. Ello

permitiría atribuir de manera razonable el resultado al omitente, con atención particular a su conducta anterior o simultánea a los hechos delictivos en controversia.

Por otra parte, en el día de hoy resolvimos que el artículo 19 del Código Penal no prohíbe que se imputen los diferentes grados de coautoría o cooperación en los delitos de omisión. Como bien reseña la Opinión del Tribunal, dicha conclusión tiene gran apoyo en la doctrina científica pertinente para la interpretación de los referidos articulados. Véanse Santiago Mir Puig, Derecho Penal; Parte General, 7ma ed., Editorial IB de F, 2005, págs. 395-96; C. López Peregrín, La Complicidad en el Delito, Tirant lo Blanch, 1997, págs. 330-33; Bacigalupo, *supra*, pág. 269. Al adoptar la teoría de diferenciación en el concepto de autoría, la Asamblea Legislativa autorizó que se imputara a un participante pasivo de un delito la responsabilidad penal de un cooperador, siempre y cuando se cumplan con los requisitos aplicables a ambas figuras. Es decir, la comisión por omisión en el grado de cooperación es posible, **“siempre que exista posición de garante y quepa afirmar que la omisión contribuyó, en una causalidad hipotética, a facilitar o favorecer la causación del delito por el autor”**. F. Muñoz Conde, Derecho Penal, Parte General, cuarta edición, Valencia, 2000, pág. 515. (Énfasis nuestro).

Como se puede apreciar, la normativa antes expuesta revela una clara intención del Legislador de ampliar la responsabilidad penal en nuestro ordenamiento jurídico. Al contemplar la configuración de un delito de resultado como

consecuencia de una omisión relacionada con el deber de actuar en ciertas relaciones de autoridad y otras relaciones interpersonales, la Asamblea Legislativa adoptó -aunque de manera limitada- la concepción colectivista de la responsabilidad personal que rige en la mayoría de los países de tradición civilista.

En nuestra jurisdicción no existe un deber general ni estatutario de auxiliar a extraños o terceros que se encuentran en peligro. Ello es corolario del derecho a la libertad que emana de la Constitución. Véase Paul H. Robinson, Criminal Liability for Omissions: A Brief Summary and Critique of the Law in the United States, 29 New York L. School L. Rev. 101, 117 (1984). No obstante, sí existen varios deberes jurídicos de actuar afirmativamente en determinadas circunstancias, y la omisión de realizar el comportamiento requerido podría incidir -de conformidad con el artículo 19 del nuevo Código- en la responsabilidad penal de la persona que se encontraba en la posición de garante.

III.

A la luz de este nuevo enfoque filosófico del Código Penal en cuanto a la comisión por omisión y la figura de los cooperadores en nuestro ordenamiento jurídico penal, es evidente que como cuestión de derecho no se debe dejar sin efecto la orden de arresto emitida en contra del agente Sustache Sustache en esta etapa preliminar de los procedimientos. Se desprende del expediente que en la vista celebrada en contra del imputado se presentó la *scintilla* de evidencia requerida para probar que éste pudo haber cooperado

en la comisión del asesinato en primer grado del Sr. Miguel Cáceres, precisamente por no haber cumplido con el deber jurídico que le impone la ley, los reglamentos y los principios que rigen a la Policía de Puerto Rico en una situación de riesgo y alta peligrosidad.

En efecto, el agente Sustache Sustache tenía un deber de garante frente a la víctima, pues su oficio le impone la obligación de proteger los derechos civiles y la vida de los ciudadanos, así como la de prestar la debida protección al pueblo reunido legalmente para cualquier fin lícito. Véanse Art. 3, Ley Orgánica de la Policía, 25 L.P.R.A. sec. 3102; Reglamento de Personal de la Policía de Puerto Rico, 11 de mayo de 1990. Para los propósitos de una posible configuración del delito imputado en la modalidad de comisión por omisión, la prueba presentada ante el Tribunal de Primera Instancia apunta a que el deber jurídico que le imponía al agente Sustache Sustache la obligación de actuar afirmativamente se activó en este caso una vez el Agte. Javier Pagán comenzó a agredir al señor Cáceres mientras realizaba una intervención para arrestarlo sin causa aparente, con la anuencia y participación previa del agente Sustache Sustache.²⁰⁵

Al estar obligado a proteger los derechos civiles de los ciudadanos de conformidad con los preceptos mencionados, éste tenía el deber de intervenir con el agente Pagán para impedir y evitar el uso de la fuerza excesiva que finalmente resultó

²⁰⁵ Nótese que en el presente recurso no se atiende la posible participación ni la responsabilidad penal de la Agte. Zulma Díaz de León por los hechos ante nuestra consideración. Ésta presentó un recurso de *certiorari* que aún se encuentra pendiente de consideración ante este Tribunal (CC-2008-4).

en la muerte del señor Cáceres. Esta agresión ocurrió frente al agente Sustache Sustache, quien supuestamente observó los sucesos y decidió deliberadamente no intervenir para detener a su compañero, aun cuando era evidente que se estaban violando los derechos civiles de un ciudadano.

Además, la prueba sugiere que el agente Sustache Sustache impidió afirmativamente que otras personas intervinieran para detener el uso de fuerza excesiva incurrida por el agente Pagán, lo que podría intensificar su participación en los hechos en controversia. Asimismo, la prueba apunta a que el agente Sustache Sustache deliberadamente omitió asistir al señor Cáceres luego de que éste fue agredido y herido de gravedad con varios disparos por su compañero. A su vez, se alegó que los tres policías en la escena se marcharon del lugar y no hicieron alusión alguna a sus superiores de que un ciudadano se encontraba herido en el lugar de los hechos, a pesar de que los eventos ocurrieron con su conocimiento y en su presencia inmediata. En su posición de garante frente a la ciudadanía allí reunida, éstos tenían la responsabilidad evidente de auxiliar a la víctima, la cual la prueba presentada refleja que en aquel momento aún se mantenía con vida.

Así las cosas, la prueba desfilada hasta el momento tiende a indicar que la agresión y muerte del señor Cáceres configuró un delito de resultado cuya comisión aparentemente fue auxiliada por el incumplimiento del peticionario con el deber jurídico que emana de los estatutos y los principios de la Policía. Es decir, la no evitación del resultado del asesinato

del señor Cáceres en el presente caso puede haber equivalido al grado de reprochabilidad de su producción activa, pues **la acción requerida por el ordenamiento que el imputado omitió realizar pudiera haber evitado potencialmente la producción del resultado delictivo.**

En vista de que la participación y cooperación del agente Sustache Sustache en cuanto a la comisión del asesinato en primer grado no fue necesariamente indispensable, se le denuncia por dicho delito en el grado de cooperador al amparo del artículo 44 del Código Penal, *supra*. Según se desprende diáfananamente de la normativa expuesta en la Opinión del Tribunal, esta modalidad de participación se puede configurar si el imputado coopera **de cualquier modo** con la comisión del delito principal realizado por un tercero, independientemente de que la intervención no haya sido directa ni con pleno conocimiento.

Aunque el artículo 44 del Código Penal requiere que el cooperador actúe con conocimiento, el propio historial legislativo y la doctrina científica aplicable que reseña la Opinión del Tribunal revela que dicha exigencia se satisface con el conocimiento de que se ha generado la amenaza de producción de un resultado delictivo. Según explica Mir Puig, ello se trata del conocimiento **"del carácter delictivo**, sin el cual la participación se estima impune". S. Mir Puig, *supra*, pág. 411. (Énfasis nuestro). Así pues, cuando se imputa la cooperación en la modalidad de comisión por omisión, es suficiente con que concurra el conocimiento de la existencia de una posición de garante que impone un deber jurídico y la

posibilidad fáctica de actuar afirmativamente en unas circunstancias particulares de riesgo.

A la luz de la prueba desfilada ante el Tribunal de Primera Instancia, se puede colegir que existe causa probable para imputarle al agente Sustache Sustache una situación de riesgo que fomentó la producción de un resultado delictivo al incumplir con su deber de garante de manera injustificada. Claramente, dicha amenaza fue creada por las acciones previas de los agentes desde el inicio de la intervención y se intensificó a un grado penalmente relevante con la eventual golpiza del señor Cáceres. De ser ciertos los hechos expuestos por el Ministerio Público, no hay duda de que la peligrosidad objetiva de la conducta del peticionario fue una omisión intencional, ya sea dolosa o temeraria, que resultó en una cooperación con la comisión del delito de asesinato en primer grado por el cual ya fue convicto el agente Pagán.²⁰⁶

²⁰⁶ De otra parte, el hecho de que el asesinato en primer grado requiere un grado mayor de dolo no significa que la cooperación subsidiaria con la comisión de dicho delito deba cumplir con ese mismo rigor e intensidad de participación. Ello así, pues el artículo 44 contempla la cooperación con la comisión del delito de cualquier modo. De hecho, siempre se trata de una participación accesoria y no necesaria, pues de lo contrario se trataría de un coautor. Lo importante es que el comportamiento del cooperador haya sido intencional -ya sea con propósito, conocimiento o temeridad- y no meramente negligente. Asimismo, somos del criterio que el conocimiento requerido por el artículo referente a los cooperadores no se limita exclusivamente al dolo directo de segundo grado contemplado por el artículo 23 (b) del Código Penal, sino que se podría configurar incluso "cuando el sujeto ha querido su conducta a conciencia de que implicaba un riesgo considerable y no permitido de producir el hecho delictivo realizado". Artículo 23 (c) del Código Penal, 33 L.P.R.A. sec. 4651. En ese caso, sólo se requeriría que la persona tenga consciencia del riesgo creado y que el riesgo creado sea injustificado. Véase Chiesa Aponte, *supra*, pág. 147; Nevares, *supra*, págs. 34-36.

Por tanto, no es necesario que en el procedimiento penal contra un cooperador bajo el artículo 44 se demuestre que el imputado actuó con deliberación directa en cuanto a la comisión del asesinato en primer grado. Basta con que el Ministerio Público pruebe la conducta delictiva por parte del autor -en este caso el agente Pagán- para luego probar más allá de duda razonable que el imputado intencionalmente cooperó de cualquier modo con la comisión del asesinato en primer grado que realizó ese tercero, de conformidad con la normativa expuesta por este Tribunal.

En este caso, era objetivamente previsible que la golpiza y el uso de fuerza excesiva por parte del agente Pagán pudieran resultar en la muerte eventual del señor Cáceres. Claro está, para probar finalmente la intención del imputado y lograr una convicción, el Ministerio Público tendrá que probar más allá de duda razonable que el agente Sustache Sustache, como cuestión de hecho, había previsto subjetivamente la posibilidad de que mediante su conducta cooperadora se produjera la situación de riesgo que generó el hecho delictivo. Véase Chiesa Aponte, *supra*, pág. 155. Sin duda alguna, no nos corresponde pasar juicio sobre ese elemento subjetivo de hecho bajo ese estándar de prueba en esta etapa de los procedimientos.

Por todo lo anterior, estamos totalmente conformes con la Opinión del Tribunal en cuanto a la determinación de causa probable para arresto en contra del agente Sustache Sustache

por asesinato en primer grado y agresión en la modalidad de cooperador.

Federico Hernández Denton
Juez Presidente

EN EL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO

El Pueblo de Puerto Rico

Recurrido

v.

CC-2007-1181

Carlos Sustache Sustache

Peticionario

Opinión disidente emitida por la Juez Asociada señora Rodríguez Rodríguez

San Juan, Puerto Rico, a 9 de julio de 2009

Los hechos que suscitan la Opinión de la mayoría denotan que, lamentablemente, en ocasiones aquellos llamados a proteger la ciudadanía son los que, en su lugar, vulneran derechos fundamentales que una vez juraron amparar; en este caso el máspreciado de todos, la vida misma. La conmoción que pueda causar actos como los que se describen en la opinión mayoritaria no pueden, ni deben, cegar el entendimiento y el norte de este Tribunal: aplicar el Derecho uniformemente, haciendo justicia a todos por igual. Disiento respetuosamente del dictamen emitido por la mayoría pues soy del criterio que este Tribunal no cuenta con jurisdicción

para atender la controversia ante su consideración por tratarse de la revisión de una determinación de no causa para arresto en los méritos. Debido a que este Tribunal decide atender la controversia, trazo estas cortas líneas revelando mi criterio.

A pesar de que los hechos redactados por la mayoría en su opinión no han sido probados en un juicio y descansan enormemente en el relato proporcionado por el Ministerio Público, los tomaré como ciertos para propósitos de argumentación.

I.

La Opinión mayoritaria establece correctamente que una determinación de no causa para arresto en los méritos no es revisable mediante *certiorari*, salvo que la determinación se haya basado en cuestiones estrictamente de derecho, **desvinculadas de la apreciación de la prueba presentada** para la comisión del delito. *Pueblo en interés del menor KJSR*, 2007 T.S.P.R. 194; 2007 J.T.S. 199, 172 D.P.R. ____ (2007); *Pueblo v. Aponte Nolasco*, 2006 T.S.P.R. 62; 2006 J.T.S. 71, 167 D.P.R. ____ (2006); *Pueblo v. Colón Mendoza*, 149 D.P.R. 630 (1999); *Pueblo v. Rodríguez Ríos*, 136 D.P.R. 685, 692 (1994); *Pueblo v. Cruz Justiniano*, 116 D.P.R. 28 (1984). Concluye, no obstante, que la determinación emitida por el foro de instancia en el caso ante nuestra consideración se trata de una determinación *esencialmente* de derecho. No puedo estar de acuerdo.

En primer lugar, la mayoría, sin establecerlo directamente, modifica el estándar aplicable a cuándo una

determinación de causa probable es revisable por *certiorari* por ser una cuestión de derecho. Originalmente en *Pueblo v. Tribunal Superior*, 95 D.P.R. 412, 413 (1967), se dijo que las determinaciones de no causa no eran revisables mediante *certiorari* pues “los magistrados del Tribunal de Primera Instancia actúan en su capacidad individual en el ejercicio de sus funciones y facultad para determinar la existencia de causa probable para acusar. Sus determinaciones al efecto no son decisiones de un tribunal”. Puesto que el auto de *certiorari* se utiliza para que un tribunal de mayor jerarquía revise las decisiones de uno de menor jerarquía, no era un recurso adecuado para la revisión de decisiones de magistrados. Art. 670 del Código de Enjuiciamiento Civil, 32 L.P.R.A. sec. 3491. Estas expresiones fueron revocadas en *Pueblo v. Opio Opio*, 104 D.P.R. 165, 171 (1975), en el cual se dijo que las determinaciones de no causa “no (son) revisable(s) por *certiorari*, no porque [el juez actúe como individuo] sino por la naturaleza peculiar de su decisión dentro de un procedimiento especialmente regulado, con una finalidad esencial al ordenado y rápido curso del procedimiento criminal.” Luego en *Pueblo v. Cruz Justiniano*, 116 D.P.R. 28, 30 (1984) se dijo, sucintamente, que “[l]a determinación en los méritos del Juez Superior sobre la existencia de causa probable no es revisable . . . [n]o obstante, cualquier otra determinación de derecho sí puede ser revisada mediante el recurso de *certiorari*”. (Énfasis suplido).

Bajo esta doctrina, se resolvió *Pueblo v. Colón Mendoza, supra*, en el cual se revisó vía *certiorari* la decisión de un juez de reconsiderar la determinación de causa en cuatro (4) distintas denuncias por el delito de negociación incompatible con un cargo público, y convertirla en causa por un solo delito, bajo la figura del delito continuado. Allí indicamos que el juez de instancia había encontrado causa en las cuatro (4) denuncias, por lo que no había duda de que no se trataba de un problema de apreciación de la prueba, sino de si, como cuestión de derecho, procedía que se aplicara la figura del delito continuado. Por lo tanto, se trataba de un asunto de estricto derecho, desvinculado de la prueba presentada para la comisión del delito, revisable vía *certiorari*.

Igualmente en *Pueblo v. Aponte Nolasco, supra*, revisamos, a través del recurso de *certiorari*, la determinación de no causa en contra del imputado por el delito de posesión de sustancias controladas con intención de distribuir. En aquel caso la resolución del foro de instancia indicaba que la juez no albergaba duda de que estaban presentes los elementos del delito imputado pero, como cuestión de debido proceso de ley, debía realizar una determinación de "no causa" por la dilación alegadamente irrazonable del Estado en conducir al imputado ante un magistrado desde su detención. Reiteramos la norma adoptada en *Cruz Justiniano* y estimamos que se trataba de un asunto estrictamente de derecho, desvinculado de la

apreciación de la prueba presentada, por lo que era revisable por *certiorari*.

Y, recientemente, en *Pueblo en interés del menor KJSR*, *supra*, mediante Opinión unánime, nos declaramos sin jurisdicción para atender un *certiorari* que buscaba la revocación de una determinación de no causa para querrela, la cual se basó en la supresión de la evidencia en contra del menor por haberse incautado ilegalmente. Concluimos que se trataba de una cuestión mixta de hecho y derecho, no de estricto derecho, y por tanto no desvinculada de la prueba presentada para la comisión del delito, por lo que no era revisable vía *certiorari*.

No obstante los casos citados, la mayoría indica que cuando la determinación se basa en cuestiones *esencialmente* de derecho, aunque estén entremezcladas cuestiones de prueba, es revisable por *certiorari*. Distingue a *Pueblo en interés del menor KJSR* expresando que lo que se tenía en aquella ocasión eran cuestiones principalmente de hecho y lo que tenemos ante nuestra consideración en esta ocasión son cuestiones *esencialmente* de derecho. Por tanto, la mayoría modifica el estándar de revisión de determinaciones de causa, ya que no se trata de que la cuestión sea *estrictamente* de derecho desvinculada de la prueba presentada, sino que sean asuntos *esencialmente* de derecho. En apoyo de su conclusión, la mayoría indica que “no podemos rehuir nuestra insoslayable responsabilidad de explicar las nuevas figuras jurídicas que se han

incorporado a nuestro ordenamiento en el Código Penal de 2004".

II.

En toda vista de causa probable para arresto el juez a cargo aprecia la prueba que se le presenta para determinar: 1) si la prueba presentada cumple con todos los elementos del delito imputado o de cualquier otro delito y 2) la conexión del imputado con dicha prueba. Regla 6(a) de Procedimiento Criminal, 34 L.P.R.A. Ap. II. R. 6(a). Véase también, *Pueblo v. Irizarry*, 160 D.P.R. 544, 560 (2003). Por la naturaleza de la determinación, ésta *necesariamente* conlleva una interpretación del derecho aplicable, es decir, del delito que se imputa, en las modalidades en que se imputa. Esto no significa, sin embargo, que un alegado error en la interpretación del derecho aplicable será revisable, pues son sólo revisables aquellas cuestiones de estricto derecho, **desvinculadas de la prueba presentada** por el Ministerio Público, como resolvimos en varias ocasiones anteriormente.

Es decir, aquellas determinaciones de causa *en los méritos*, no son revisables vía *certiorari* pues atender esos recursos desvirtuaría el "ordenado y rápido curso del procedimiento criminal". *Pueblo v. Opio Opio, supra*; *Pueblo v. Cruz Justiniano, supra*. Por lo tanto, decir que en este caso se trata de una cuestión de derecho porque había duda sobre la interpretación de la figura del cooperador significaría que una determinación de no causa ante cualquier nuevo delito, o cualquier figura que no haya

sido interpretada por este Tribunal anteriormente, sería revisable por *certiorari* por incluir una cuestión de derecho no atendida. Esta solución no sólo es contraria a los precedentes de este Tribunal en esta área, sino que causará un mar de solicitudes de *certiorari* al foro intermedio para revisar "cuestiones de derecho noveles", máxime cuando contamos con un Código Penal de reciente aprobación.

La determinación de si una persona es responsable penalmente en grado de cooperadora está íntimamente relacionada con los hechos por los que se imputa el delito, por lo que está vinculada directamente con la prueba presentada. En estas circunstancias es necesario examinar, tal como lo hace la mayoría al final de la Opinión, el grado de participación de cada uno de los imputados de delito para determinar si pueden ser penalmente responsables por un delito que ayudan a cometer, pero del cual no pueden ser considerados autores. Esa revisión no es de derecho, sino de la prueba que el Ministerio Público ha presentado para imputar el delito correspondiente.

La mayoría destaca que surge de la resolución dictada por el juez de instancia en la vista de causa, que éste tomó la determinación de no causa debido a la interpretación de derecho de la figura del cooperador. Ciertamente, el juez recurrido hizo referencia a la figura del cooperador según definida en el Código Penal de 2004, porque esa modalidad fue, precisamente, la que se le imputó en la denuncia. Como parte del descargo de su

responsabilidad al realizar la determinación de causa, debía -tal como lo hizo- hacer alusión a la figura mencionada e interpretarla de acuerdo a su texto.

En el caso ante nuestra consideración, es evidente que estamos ante una determinación de no causa en los méritos. Sabido es que las resoluciones y sentencias de los jueces tienen una presunción de corrección. *Pueblo v. Andaluz Méndez*, 143 D.P.R. 656, 662 (1997). En la resolución que declaró no ha lugar una reconsideración presentada por el Ministerio Público al “no causa” en contra del Sr. Sustache Sustache, citada por la Opinión mayoritaria, el juez de instancia Honorable Nelson J. Canabal Pérez indicó que su determinación estuvo fundada en la **evaluación de la prueba documental, visual y testifical** presentada por el Ministerio Público. No obstante dicha resolución, la mayoría le confiere mayor credibilidad a la “Moción de Reconsideración a la Determinación de No Causa Probable para Arresto en Alzada” presentada por el Ministerio Público en la cual se expresa que, alegadamente, al determinar “no causa” en la vista de causa probable para arresto en alzada, el juez Canabal Pérez indicó que “tendría que estirar mucho el delito” para encontrar causa.

La vista en cuestión no fue grabada por ser una determinación de causa para arresto, por lo que esas expresiones surgen de unas notas que tomó uno de los fiscales durante la vista. Aun tomando como cierto lo expresado en el escrito del Ministerio Público, esa escueta frase no implica necesariamente que la determinación del

juez se basó en una cuestión de derecho, máxime cuando la resolución firmada por éste dice lo contrario. Por otro lado, darle mayor credibilidad a un argumento de las partes que a una resolución de un juez lo considero errado, particularmente, cuando el resultado implica abrogarse jurisdicción allí donde no la hay.

Es posible imaginar escenarios en los cuales una determinación de no causa sea revisable vía *certiorari* por basarse en una cuestión de estricto derecho. Por ejemplo, y sin ánimo de ser exhaustivos, una determinación de no causa basada en que el tribunal carece de jurisdicción para atender el delito imputado; un planteamiento de doble exposición; un "no causa" porque el imputado ha sido indultado de dicho delito; o que al imputado se le ha concedido inmunidad; o que el delito imputado ha prescrito, entre otras, serían razones de estricto derecho, desvinculadas de la prueba presentada para la comisión del delito, que podrían ser revisadas vía *certiorari*. La determinación que tenemos ante nuestra consideración en esta ocasión -no causa para arresto por el delito de asesinato en primer grado en la modalidad de cooperador- es en los méritos, no un asunto de estricto derecho desvinculado de la prueba y, por tanto, no revisable vía *certiorari*.

El fundamento adicional de la mayoría para asumir jurisdicción, esto es, la responsabilidad de este Tribunal en interpretar y pautar el derecho en Puerto Rico, es insostenible. Un tribunal sin jurisdicción simplemente no

posee autoridad para atender la controversia que se le presenta, aun cuando parezca que ésta merece análisis e intervención de su parte. El interés de expresarnos sobre una controversia novel desde un punto de vista jurídico, no puede ser el soporte que avale actuaciones contrarias a lo que hasta hoy habían sido nuestros precedentes en relación con la revisión de determinaciones de causa para arresto. Contrario a la mayoría, soy del criterio que rehuimos a nuestra responsabilidad como máximo foro judicial del país, no cuando nos negamos a ejercer jurisdicción allí donde no la tenemos, sino cuando damos la espalda a doctrinas firmemente establecidas en el acervo jurídico, creando inestabilidad en el Derecho e incertidumbre en nuestra clase jurídica.

Por lo tanto, revocaría la sentencia del Tribunal de Apelaciones y desestimaría el recurso ante nuestra consideración por este Tribunal carecer de jurisdicción para atenderlo. Ésta pudiera ser una determinación "no simpática", pero no actuamos para ganarnos simpatías sino para resolver conforme a derecho.

Por no ser éste el curso seguido por la mayoría en este caso, disiento del dictamen emitido.

Anabelle Rodríguez Rodríguez
Juez Asociada