

Strict-Liability como forma de imputación jurídico-penal

Lorena Varela

Universitat Pompeu Fabra

*Abstract**

Teniendo en cuenta la acuciante necesidad de profundizar con fines colaborativos en estudios de derecho penal comparado entre los sistemas jurídicos del common law y el continental-europeo, este trabajo tiene por objeto ofrecer una descripción muy general del estado de la cuestión de la figura de la strict liability angloamericana. La finalidad de la reseña radica en echar un poco de luz acerca de las características, clases, regulación positiva y fundamentos de una de las formas de imputación penal del common law que más propensa se encuentra a críticas descontextualizadas e injustas, cuando se pretende en ella encontrar un vestigio de la primitiva responsabilidad colectiva. Para ello, a lo largo del trabajo se destacan algunas de sus particularidades que, aun cuando la distinguen de los delitos que requieren mens rea, no se apartan radicalmente del requisito básico del acto voluntario como presupuesto de la responsabilidad penal.

Given the pressing need to deepen with collaborative purposes in comparative criminal law studies between the common law and the civil law systems, this job aims to provide a very general description of the state of affairs of the strict liability. The purpose of the overview lies in throwing some light on the characteristics, types, positive legislation and foundations of one of the types of criminal liability of common law that is most prone to decontextualized and unfair criticism when it is intended find a vestige of collective responsibility. To this end, and although it is distinguishable from the "mens rea" offenses, throughout this paper some of its peculiarities are highlighted and do not radically depart from the basic requirement of voluntary action as a precondition of criminal liability.

Angesichts der dringenden Notwendigkeit, sich in Strafrecht-Vergleichsuntersuchungen betreffs des anglo-amerikanischen und kontinental-europäischen Strafrechtssystems zu vertiefen, mit dem Zweck eines mitwirkenden Beitrages, widmet sich diese Arbeit einer allgemeinen Beschreibung der Situation von „strict liability“. Das Ziel dieses Überblickes ist es, Licht auf Merkmal, Formen, Rechtsordnung und Grundlagen von einer der Formen von strafrechtlicher Zurechnung von „common law“ zu werfen, welche am meisten ungesegnet, die Dinge aus ihrem Kontext herausnehmenden Kritiken ausgesetzt ist, wenn beabsichtigt wird, eine Spur der primitiven kollektiven Verantwortung zu finden. Aus diesem Grunde werden im Laufe der Abhandlung einige ihrer Besonderheiten hervorgehoben, welche –wenn sie auch von den „mens rea“ verlangenden Delikten abweichen- sich nicht radikal von der Grundforderung des freiwilligen Aktes als Voraussetzung der strafrechtlichen Verantwortung trennen.

Title: Strict liability as a form of criminal liability

Titel: „Strict liability“ als strafrechtliche Zurechnungsform

* En agradecimiento al profesor Jesús-María Silva Sánchez por animarme a publicar y por sus primeras observaciones tan valiosas.

Palabras claves: Responsabilidad objetiva, principio de responsabilidad subjetiva, delitos mala in se, delitos mala prohibita, derecho penal comparado, sistema jurídico angloamericano, sistema jurídico continental-europeo

Keywords: Strict liability, strict liability offenses, principle of "mens rea", "mala in se" crimes, "mala prohibita" crimes, comparative criminal law, common law, civil law

Stichwörter: Erfolgs- Kausalhaftung, „strict liability“-Delikte, Schuldprinzip (subjektive Zurechnung), „mala in se“-Delikte, „mala prohibita“-Delikte, vergleichendes Strafrecht, anglo-amerikanisches Rechtssystem, kontinental-europäisches Rechtssystem

Sumario

1. Aclaraciones previas
2. Definición y clases de *strict liability*
 - 2.1. Delitos "mala in se"- "mala prohibita" y delitos de "mens rea"- "strict liability".
¿Dicotomías que coinciden?
 - 2.2. Regulación positiva
3. Fundamentos de su vigencia
4. Balance crítico
5. Bibliografía

1. Aclaraciones previas¹

Considerando la creciente repercusión práctica que hoy en día tienen los estudios de derecho penal comparado en el ámbito del derecho nacional, y abandonando de lleno la "perniciosa" costumbre de comparar culturas jurídicas para distanciarlas, me ocuparé en estas páginas de ilustrar descriptivamente una de las instituciones jurídicas más antiguas del *common law* que, a pesar de sus detractores, sigue gozando de "buena salud". Aun cuando este trabajo no se organiza estrictamente desde el método comparativo, tiene como uno de sus objetivos exponer algunas de las características de la figura de la *strict liability* para así poder distinguir cuáles son los títulos de imputación penal vigentes en el sistema jurídico angloamericano respecto del sistema jurídico continental-europeo.

Como es bien conocido, en la mayoría de los ordenamientos legales del sistema jurídico continental se afirma el papel irrenunciable del principio de la responsabilidad subjetiva,

¹ Abreviaturas: CPes.: código penal español; CPit.: código penal italiano; colab.: colaborador; coords.: coordinadores; d. de JC.: después de Jesucristo; ed.: edición; eds.: editores; MPC: *Model Penal Code*; p./pp.: página/páginas; reimp.: reimpresión; ss.: siguientes; StGB: *Strafgesetzbuch*; t.: tomo; trad.: traductor; U.S.: *United State*; US Code: *United State Code*; v./vv.: volumen/volúmenes.

como uno de los corolarios del principio de culpabilidad o *Schuldprinzip*². Esto se traduce en que en este sistema jurídico no sea viable la responsabilidad penal por el hecho de otro (*vicarious liability*), así como tampoco, en su estado puro³, la alguna vez vigente responsabilidad objetiva (*strict liability*)⁴.

Por el contrario, en el derecho penal de corte angloamericano se reconoce, como una excepción al principio de la *mens rea*, la existencia de una serie de ilícitos que no se fundan en una *guilty mind*, es decir, que no exigen la concurrencia de un estado mental culpable o título de imputación subjetiva más allá del requisito primario de un *actus reus*. Estos delitos que se limitan a exigir la concurrencia de un acto voluntario típico o una omisión voluntaria atribuible en relación con la causación de un resultado prohibido y que no exigen la *mens rea* respecto de alguno de sus elementos objetivos se denominan comúnmente *strict liability offenses*⁵. Dentro del derecho penal nuclear, los ejemplos más destacados de esta clase de responsabilidad estrictamente objetiva –entre otros– son los tradicionales delitos del homicidio preterintencional (*felony murder*), la corrupción de menores (*corruption of the minor*) o la violación (*statutory rape*)⁶, que dispensan de la *mens rea* para determinados elementos del tipo. Así, por ejemplo, en el derecho inglés, la responsabilidad penal por la “*rape of a child under thirteen*” es *objetiva* respecto de la edad de

² Una aproximación sobre el principio de culpabilidad y los principios derivados de este (de personalidad de las penas, de responsabilidad por el hecho, de dolo o culpa y de imputación personal), en MIR PUIG, *Derecho penal, Parte general*, 9ª ed., 2011, pp. 123-127.

³ A pesar de que algunos códigos penales continentales prevén todavía la responsabilidad objetiva (por ejemplo el art. 42 del CPit.), en la práctica la jurisprudencia viene limitando su aplicación al exigir un cierto “coeficiente de culpabilidad”. Sobre esto, VASSALLI, “El principio de culpabilidad”, en SERRANO GÓMEZ/TORÍO LÓPEZ (coords.), *Estudios de derecho penal y criminología en homenaje al Profesor José-María Rodríguez Devesa*, 1989, pp. 479-482. Asimismo, aquellos códigos penales que aún contemplan tipos penales de ascendencia versarista, como los delitos cualificados por el resultado o los preterintencionales, incluyen normas que evitan los efectos de la responsabilidad sin culpabilidad. Así, por ejemplo, el § 18 del *StGB* establece para los delitos cualificados por el resultado como “título mínimo de imputación” a la modalidad imprudente. Al respecto, la norma jurídica establece que la ley vincula a una consecuencia especial del hecho una pena más grave, cuando al autor o partícipe se le puede imputar dicha consecuencia al menos por imprudencia.

⁴ Es bueno advertir que, a pesar de que el principio de responsabilidad subjetiva se muestra hoy en día como uno de los fundamentos de un derecho penal liberal, no puede ignorarse que la exigencia de una relación subjetiva entre el hecho y su autor no fue siempre la regla general en las legislaciones penales a lo largo del tiempo. En efecto, las presunciones subjetivas, la responsabilidad objetiva o por caso fortuito, además de los delitos cualificados por el resultado o la misma preterintencionalidad fueron instituciones vigentes en muchos ordenamientos jurídicos hasta el siglo XX. Sobre este tema, QUINTERO OLIVARES, *Parte General del Derecho Penal*, 4ª ed., 2010, p. 401; JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho penal*, 1956, p. 102.

⁵ También llamada *absolute liability* (responsabilidad absoluta), *faultlessly, liability without fault* o *liability without mens rea* (responsabilidad sin culpabilidad), *no-fault liability*, *strict law* (derecho estricto). Con más locuciones, BÄHR, *Strafbarkeit ohne Verschulden (Strict liability) im Strafrecht der USA*, 1973, p. 20. Sobre las diferencias entre *absolute* y *strict liability*, SIMESTER/SULLIVAN, *Criminal Law: Theory and Doctrine*, 4ª ed., 2010, § 6.4, p. 194.

⁶ Con más ejemplos, BERGELSON, “A Fair Punishment for Humbert Humbert: Strict Liability and Affirmative Defences”, *NCLR*, 2011, p. 57.

la víctima, pero no respecto de la conducta típica. En tal caso, lo único que debe probarse es la “*intentional sexual penetration*” de un menor de trece años, pero no, en cambio, que el autor sabía o sospechaba la edad de aquél⁷.

Asimismo, fuera de este campo y a razón de la veloz y creciente industrialización y urbanización del siglo XIX se contempla un grupo especial de ilícitos de *strict liability* dirigidos a proteger determinados intereses colectivos de índole supraindividual⁸, como el medio ambiente, la salud y seguridad públicas, que, por eso mismo, se denominan “delitos contra el bienestar público” (*public-welfare offenses*)⁹.

2. Definición y clases de *strict liability*

En el sistema angloamericano es un requisito básico de la imputación penal la concurrencia de un acto humano voluntario y exterior (*actus reus*)¹⁰. A partir de esta base, por regla general, la responsabilidad penal se funda en la imputación subjetiva entre el hecho y el sujeto (delitos de *mens rea*)¹¹. Por excepción, la responsabilidad penal puede fundarse

⁷ En este punto resulta interesante la lectura del artículo de *Carpenter*. Esta autora aboga por la revisión de la violación de menores como delito de responsabilidad objetiva en los Estados Unidos, por cuanto considera, con firmes argumentos, que es hora de que se permita la aplicación de la defensa del error razonable respecto de la edad del menor (*reasonable mistake-of-age-defense*). Para más detalles, CARPENTER, “On Statutory Rape, Strict Liability, and the Public Welfare Offense Model”, *AULR*, 2003, pp. 313-391.

⁸ Al igual que en Inglaterra, en los Estados Unidos las *public-welfare offenses* tuvieron su origen en el desarrollo industrial de mitad del siglo XIX. Varias legislaturas de los diversos Estados, además del Congreso federal, tipificaron conductas que atentaban contra el bienestar público, como la venta de comestibles y medicamentos defectuosos, la contaminación ambiental, precarias condiciones laborales, tráfico de camiones y ferrocarriles. Al respecto, consúltese LIPPMAN, *Contemporary Criminal Law: Concepts, Cases, and Controversies*, 2ª ed., 2010, p. 127; LEAVENS, “Beyond Blame-Mens Rea and Regulatory Crime”, *ULLR*, 2007, pp. 13 y ss.

⁹ Las *public-welfare offenses* son una excepción al principio de la *mens rea*. Así, SAYRE, “Public Welfare Offenses”, *CLR*, 1933, pp. 56 y ss. En este artículo el autor reseña la evolución de los delitos contra el bienestar público en los Estados Unidos de América. Sobre la importancia de no confundir las *strict liability offenses* con las *public-welfare offenses*, WASSERSTROM, “Strict liability in Criminal Law”, *SLR*, 1960, p. 732. Como un grupo anexo a estas últimas infracciones se encuentran los *regulatory crimes*. Sobre este tema, ROBINSON (Paul-H.), *Structure and Function in Criminal Law*, 1997, pp. 39 y ss.

¹⁰ La excepción a esta regla es la responsabilidad vicarial (*vicarious liability*) considerada como una especie de *strict liability*. En derecho penal esta se basa en el principio de la delegación, por el cual el empleador responde por el acto voluntario y el estado mental de su empleado. Con detalles actuales, SIMESTER/SULLIVAN, *Criminal Law: Theory and Doctrine*, 4ª ed., 2010, § 8, pp. 263 y ss. Si los delitos de *strict liability* son la contracara del principio de la *mens rea*, los delitos de *vicarious liability* son la contracara del principio de la responsabilidad individual (*personal liability*). Con detalles, LIPPMAN, *Contemporary Criminal Law: Concepts, Cases, and Controversies*, 2ª ed., 2010, p. 166.

¹¹ En palabras resumidas el principio de la *mens rea* significa que nadie puede ser inculpado ni castigado sin que se pruebe (más allá de cualquier duda razonable) la concurrencia del “estado mental” exigido por el delito. *Smith* enseña que la mayoría de los delitos requieren *mens rea*, mientras que un grupo reducido imponen *strict liability*. Así, SMITH, “Responsibility in Criminal Law”, en BEAN/WHYNES (eds.), *Barbara Wootton: Social Science and Public Policy: Essays in her Honour*, 1986, p. 145.

simplemente en la imputación objetiva de un resultado, o bien en un hecho que dispense la prueba de la *mens rea* para determinados elementos del tipo penal (delitos de *strict liability*)¹². De esto último se infiere que la *strict liability* supone que la responsabilidad penal se atribuye con independencia de la concurrencia o prueba del elemento subjetivo¹³, es decir, con independencia del propósito (*purpose*), del conocimiento (*knowledge*), de la desconsideración (*recklessness*) o de la negligencia (*negligence*)¹⁴, ya sea para todos los elementos típicos del delito como para alguno solo de ellos. En atención a esta diferente exigencia del grado o intensidad de la responsabilidad estricta del delito, esta puede clasificarse en *pure* e *impure strict liability*.

En relación con la figura de la *pure strict liability* ningún grado de *mens rea* es exigido para los elementos materiales del delito¹⁵, mientras que en la de la *impure strict liability*, el elemento mental es requerido, por lo menos, para alguno de ellos. Según esta clasificación, el delito de violación de menores es una infracción de “impura” responsabilidad objetiva, en la medida en que el sujeto intencionalmente mantiene relaciones sexuales con un menor, aunque desconozca *honesta y razonablemente* la edad del mismo. Por el contrario, los delitos contra el bienestar público son auténticos delitos de “pura” responsabilidad objetiva, porque sólo requieren que el sujeto realice la conducta prohibida o cause el resultado típico, siendo irrelevante la ausencia de alguno de los grados de *mens rea*¹⁶.

¹² Enseña que los delitos de responsabilidad estrictamente objetiva son aquellos que no exigen *mens rea* sino simplemente una conducta voluntaria criminal, ALLEN, *Textbook on Criminal Law*, 11ª ed., 2011, p. 107; LIPPMAN, *Contemporary Criminal Law: Concepts, Cases, and Controversies*, 2ª ed., 2010, p. 127. Sobre este tema, GREEN, “Six Senses of Strict Liability: A Plea for Formalism”, en SIMESTER, *Appraising Strict Liability*, 2005, p. 3. Sobre la regla de la *mens rea* y la excepción de la *strict liability*, FORSTER, “Begriff und Systematisierung der Straftat in England und Wales”, en SIEBER/CORNILS (eds.), *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil: Gesetzlichkeitsprinzip, Internationaler Geltungsbereich, Begriff und Systematisierung der Straftat*, 2008, p. 380; DIAMOND, “The Myth of Morality and Fault in Criminal Law Doctrine”, *ACLR*, 1997, pp. 111-131.

¹³ La *strict criminal liability* consiste en atribuir responsabilidad en ausencia de *intention, belief, recklessness* o *negligence*. Así, SIMONS, “When is Strict Criminal Liability Just?”, *JCLC*, 1997, p. 1080; SALTZMAN, “Strict Criminal Liability and the United States Constitution: Substantive Criminal Law Due Process”, *WLR*, 1978, p. 1575.

¹⁴ La *Section 2.02* del MPC ofrece una definición de cada una de estas cuatro clases de *culpability*.

¹⁵ Si se considera que el requisito mínimo del acto voluntario ya cumple con el principio de culpabilidad, entonces, podría sostenerse que la responsabilidad estrictamente objetiva nunca es “pura” (dejando de lado la responsabilidad vicarial que se entiende como una especie de *strict liability*). Para Simons, sin embargo, el requisito de la voluntariedad juega un papel diferente en la “culpabilidad” de lo que la “culpabilidad” en relación con el *actus reus*. Para más detalles, SIMONS, “When is Strict Criminal Liability Just?”, *JCLC*, 1997, nota al pie 15, p. 1081. Simons sugiere la siguiente lectura: Larry ALEXANDER, “Reconsidering the Relationship Among Voluntary Acts, Strict Liability, and Negligence in Criminal Law”, *Social Philosophy & Policy*, v. 7, pp. 84-104, 1990.

¹⁶ Para más detalles, SIMONS, “When is Strict Criminal Liability Just?”, *JCLC*, 1997, pp. 1081-1082.

En otras palabras, para que se impute responsabilidad penal en estos casos llega a ser suficiente con acreditar el nexo de causalidad entre el comportamiento libre y voluntario del sujeto y el resultado prohibido por la ley¹⁷.

A su vez, los delitos de *impure strict liability* pueden clasificarse según cuál sea el elemento material del delito (resultado, circunstancias o conducta) al cual se le dispensa de la exigencia o prueba del elemento subjetivo¹⁸. La forma más patente de *impure strict liability* en relación con el resultado es el homicidio preterintencional (*felony murder*)¹⁹. En este caso, el sujeto responde, aun cuando no se haya representado o no haya advertido la causación de la muerte en la comisión del delito principal, como podrían ser unas lesiones físicas. Por el contrario, el delito de violación se ubica como el ejemplo clásico de la responsabilidad estrictamente objetiva en relación con las circunstancias típicas, específicamente, con la circunstancia de que la víctima no tiene la edad para consentir una relación sexual. Como se ha visto, el autor puede llegar a ser condenado, incluso en el caso en que no se alcance a

¹⁷ La *Section 2.03* del *MPC* establece que “cuando se causa el resultado que la ley señala como de *absolute liability*, este no queda establecido, a menos que, este sea una consecuencia probable de la conducta del autor”.

¹⁸ Para más detalles, SIMONS, “When is Strict Criminal Liability Just?”, *JCLC*, 1997, pp. 1081-1082. Acerca de otras clasificaciones de la *strict liability* (*in criminalizing* o *in grading*), desde p. 1082. Sobre la *strict liability* y la *constructive liability*, SIMESTER/SULLIVAN, *Criminal Law: Theory and Doctrine*, 4ª ed., 2010, § 6.5, pp. 196 y ss.

¹⁹ Por ejemplo, el *Louisiana Code, Title 14, § 30.1A (2)* castiga como asesinato de segundo grado (*murder in second degree*) el causado como consecuencia de un delito grave (robo, secuestro, abuso sexual, lesiones). Un supuesto curioso de esta clase de asesinato se encuentra previsto en los párrafos (3) y (4) que castigan la muerte de la víctima causada directamente por el consumo de drogas que le dispensó el autor o que el autor distribuyó a otro que le dispensó a la víctima. Similarmente, el *Tennessee Code, Title 39 Criminal Offenses, § 13.210a (2)*. Asimismo, en el delito de homicidio “vehicular” (*vehicular homicide*) del § 32.1 (6) se castiga al sujeto que teniendo o no la intención de causar graves lesiones o la muerte de una persona se encuentra en las siguientes situaciones: bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de cualquier otra sustancia peligrosa (controlada), o bajo la influencia de una combinación de ambas, o bien, bajo la influencia de medicamentos no prohibidos pero que el sujeto *sabe* que exceden la dosis permitida. En todo caso, opera como defensa afirmativa que el sujeto alegue que en el envase del medicamento no se advertía el efecto secundario que se produce con la combinación de alcohol. Por el contrario, otros códigos califican como asesinato de primer grado (*murder in first degree*) la muerte ocasionada en el curso de la comisión de un delito grave (robo, secuestro, abuso sexual, lesiones). Así, *South Dakota Codified Laws, Title 22 Crimes, § 16.30*; *Washington Criminal Code, Title 9A.32.030*. En el *Tennessee Code, Title 39 Criminal Offenses, § 13.202b* (en relación con el 202a, 2 y 3) se establece que la prueba del elemento mental para el resultado de muerte no se requiere para la condena (aunque sí la intención de causar el delito subyacente). A diferencia de la legislación de algunos Estados, en el marco del *MPC*, la regla del homicidio preterintencional (*felony murder rule*) se ha derogado siendo que, para tales supuestos, siempre se presume imprudencia o extrema indiferencia por el valor vida humana, por ejemplo en circunstancias de un delito de robo, rapto, etc. Sin embargo, como tal presunción se realiza a través de lo que se denomina la transferencia de intención (*transferred intent*), esto significa, para algunos autores, que seguimos estando en presencia de una forma de responsabilidad estrictamente objetiva. Sobre estos argumentos, GREEN, en SIMESTER, *Appraising Strict Liability*, 2005, p. 4. Un interesante aporte en este tema en FLETCHER, “Reflections on Felony-Murder”, *SULR*, 1981, pp. 413-430.

probar que él sabía o sospechaba que el menor tenía una edad por debajo de la permitida²⁰. Por su parte, también la *strict liability* puede quedar constituida desde la ausencia de una conducta culpable. Es decir, el *actus reus* del crimen podría sencillamente consistir en la conducción de un automóvil a exceso del límite de velocidad permitida, sin exigirse un determinado grado de *mens rea* para esta conducta²¹.

Por su parte, aun cuando el legislador no contemple de forma expresa estas clasificaciones de los ilícitos de *strict liability*, no obstante cuando prevé los diferentes tipos penales de responsabilidad objetiva opta, según se trate, por técnicas diferentes de tipificación²². Tal es así que, mientras para la *pure strict liability* la forma más usual empleada es la tipificación directa del ilícito de responsabilidad objetiva (como los delitos contra el bienestar público)²³; para la *impure strict liability* el modo de previsión es, más bien, indirecta, es decir, a través de cláusulas que dispensan de la prueba de la *mens rea* para determinado elemento material del delito. Las formas en cómo el legislador dispensa de la prueba de la *mens rea* suelen ser tres. En primer lugar, cuando así expresamente se establece²⁴; en

²⁰ GREEN, en SIMESTER, *Appraising Strict Liability*, 2005, p. 4.

²¹ GREEN, en SIMESTER, *Appraising Strict Liability*, 2005, p. 4.

²² No obstante, lo que debe quedar en claro es que los delitos de *strict liability* no se interpretan implícitamente -como otrora- a falta de la mención de la *mens rea*. De esta idea, ALLEN, *Textbook on Criminal Law*, 11ª ed., 2011, pp. 109 y ss. (con jurisprudencia inglesa que ilustra algunos modos de interpretar las variantes legales); ROBINSON (David), "Some Thoughts on the Culpability Provisions of the Proposed Federal Criminal Code", *JCLC*, 1981, p. 489. En efecto, en muchas jurisdicciones de los Estados Unidos, cuando el legislador no tiene la intención de exigir grado alguno de "culpabilidad" (o su prueba) redacta la norma con la expresión "de hecho" (*in fact*), de tal manera que ello es señal que el tipo penal no requiere ningún nivel de "culpabilidad" y se trata de un delito de *strict liability*. Con ejemplos, ROBINSON (Paul-H.), *Structure and Function in Criminal Law*, 1997, nota al pie 106, p. 47. Fallos que cuestionan la aplicación de la *strict liability* cuando esta no se encuentra prevista expresamente en el delito: *United States v. Bailey*, 444 U.S. 394 [1980]. En esta jurisprudencia se advierte que la omisión de la *mens rea* del delito no lo convierte en un ilícito de *strict liability*. Cita en FEINBERG, "Toward a New Approach to Proving Culpability: Mens Rea and the Proposed Federal Criminal Code", *ACLR*, 1980, nota al pie 32, p. 129. Otros casos: *United States v. United States Gypsum Co.*, 438 U.S. 422 [1978]; paradigmático, *Morissette v. United States*, 342 U.S. 246 [1952]. Fallos en que se aplicó la *strict liability* por deducción: *United States v. Dotterweich*, 320 U.S. 277 [1943].

²³ En los supuestos de *pure strict liability* la infracción no exige ninguna modalidad de *mens rea* respecto del *actus reus*, de forma tal que basta con que el sujeto realice la conducta o el resultado típicos para que se le atribuya el delito, es decir, con independencia de que este haya querido o haya advertido alguno de sus elementos materiales.

²⁴ En algunos códigos penales se consideran supuestos de *strict liability* ciertos delitos que exigen *negligence* o *carelessness*, o bien, casos de *accident*, de *mistake* o *indifference*. Por ejemplo, el *Texas Penal Code*, Title 10, §§ 49.07 y 40.08 castiga la comisión de lesiones o muerte causadas por *accident* o *mistake* en la conducción de un vehículo a motor o barco, en estado de embriaguez. El § 49.11 expresamente establece que para estos supuestos no se requiere la prueba del estado mental culpable (*culpable mental state*). A favor de la tipificación de la *strict liability*, WOOTON señala que hay que reforzar la prevención de los supuestos de causación de daños por negligencia, descuido e indiferencia que son más cuantiosos que los causados de manera intencional. Véase, WOOTON, *Crime and the Criminal Law: Reflections of a Magistrate and Social Scientist*, 2ª ed., 1981, p. 63.

segundo término, cuando expresamente se determina que la “ausencia de conocimiento” (*lack of knowledge*) no configura una defensa del delito en cuestión (es decir, que no dispensa de responsabilidad)²⁵; y finalmente, cuando se niega la defensa del error de hecho (*mistake of fact*), que opera como una eximente que elimina la *mens rea* por regla general²⁶.

2.1. Delitos “*mala in se*”-“*mala prohibita*” y delitos de “*mens rea*”-“*strict liability*”. ¿Dicotomías que coinciden?

En la doctrina del sistema angloamericano suele hacerse una distinción entre lo que se consideran infracciones “intrínsecamente inmorales” (*mala in se*) e infracciones “prohibidas” (*mala prohibita*)²⁷. Mientras las primeras se encuentran tipificadas porque les subyace un fundamento “moral” de castigo, las segundas se encuentran prohibidas sólo en la medida de su previsión legal. Esta sutil diferencia suele entenderse como análoga a la diferencia respectiva que existe entre los delitos de *mens rea* y los delitos de *strict liability*²⁸, es decir, que los delitos *mala in se* “equivalen a” o se “corresponden con” los delitos de *mens rea* y los delitos *mala prohibita* “equivalen a” o se “corresponden con” los ilícitos de *strict liability*.

A fin de comprender esta asimilación, la teoría penal suele argumentar de la siguiente manera: para referirse al contenido “moral” de un delito, no sólo hace falta tener en cuenta la dañosidad del hecho (*harmfulness*) y la “culpabilidad” del sujeto (*culpability*), sino también la ilicitud del acto²⁹ (*wrongfulness*). Mientras los delitos que exigen *mens rea* precisan de los tres elementos mencionados, los delitos de *strict liability* tan sólo dos: la

²⁵ Por ejemplo, el *Louisiana Code, Title 14* prevé varios tipos penales donde la ausencia de conocimiento del autor no configura defensa. Así, en el delito de uso de la fuerza (*simple battery*) sobre una persona disminuida mentalmente, enferma o de avanzada edad que son incapaces de consentimiento, la ausencia de conocimiento de la edad de la víctima no configura una defensa (§ 35.2). Tampoco con respecto a la posesión o distribución de material pornográfico infantil a menores de 17 años (§ 81.1); venta ilegal de armas a menores de 18 años (§ 91); venta de bebidas alcohólicas a menores de 21 años (§ 93.11A). Excepcionalmente, en el delito de venta y distribución de material peligroso a menores de 18 años se establece que la ausencia de conocimiento de la edad de la víctima no opera como defensa, a menos que el sujeto pruebe que tuvo una razonable causa para creer que el menor tenía 18 años (§ 91.11).

²⁶ *Bergelson* señala que en la mayoría de las situaciones los errores de hecho y de derecho no exculpan al delincuente de la responsabilidad estrictamente objetiva. Para más detalles, BERGELSON, “A Fair Punishment for Humbert Humbert: Strict Liability and Affirmative Defences”, *NCLR*, 2011, pp. 66-67; DRESSLER, *Understanding Criminal Law*, 5ª ed., 2009, § 12.04 [B], p. 156.

²⁷ Sobre estas categorías, LIPPMAN, *Contemporary Criminal Law: Concepts, Cases, and Controversies*, 2ª ed., 2010, p. 5.

²⁸ Con argumentos en contra de esta asimilación, SAYRE, “Public Welfare Offenses”, *CLR*, 1933, pp. 70 y ss. *Green* considera que la asimilación entre delitos de *strict liability* y *mala prohibita* se debe más a un efecto de ósmosis lingüística que a uno de contenido real. Véase, GREEN, en SIMESTER, *Appraising Strict Liability*, 2005, p. 9.

²⁹ GREEN, en SIMESTER, *Appraising Strict Liability*, 2005, p. 1.

dañosidad del hecho y la ilicitud del acto³⁰. De esta forma, en algunos delitos el legislador decide, por razones de utilidad social, dispensar de la prueba de la *mens rea*, es decir, del fundamento de la “culpabilidad” del sujeto para tipificar y castigar determinados resultados. Por esta razón, es común encontrar en la literatura jurídica la equivalencia entre delitos que exigen *mens rea* con los *mala in se*, pues ambos precisan del fundamento de la “culpabilidad” del sujeto. En el otro extremo se asimilan los delitos de *strict liability* con los *mala prohibita*, pues ambos se fundan en un argumento de utilidad social que se satisfacen con la dañosidad del hecho y la ilicitud del acto.

Sin embargo, y aun en contra de lo que la doctrina mayoritaria viene reclamando en este punto³¹, como ha podido observarse en el epígrafe anterior, existen algunos delitos de raíz *mala in se*, como el *felony murder* y la *statutory rape*, que en determinados supuestos y en determinadas jurisdicciones son previstos como delitos de *strict liability*³², siempre y cuando el legislador determine que para alguno de sus elementos materiales no es necesaria la exigencia del elemento subjetivo de la *mens rea*³³.

³⁰ Para algunos autores los delitos de *strict liability* también poseen un contenido moral, no obstante faltar el elemento de la “culpabilidad” del sujeto, aunque este contenido moral sea menor que el de los delitos que requieren alguna modalidad de *mens rea*. En este sentido, GREEN, en SIMESTER, *Appraising Strict Liability*, 2005, p. 2.

³¹ El uso de la responsabilidad estrictamente objetiva en relación con los delitos *mala in se* se encuentra actualmente muy discutido. Consúltase, SIMESTER, “Is Strict Liability Always Wrong?”, en SIMESTER, *Appraising Strict Liability*, 2005, pp. 21-50. También, véase CARPENTER, “On Statutory Rape, Strict Liability, and the Public Welfare Offense Model”, *AULLR*, 2003, pp. 313-391. Pero, también para los delitos *mala prohibita* se viene aconsejando abandonar la *strict liability* y exigir un estándar subjetivo mínimo, como la *recklessness*. Como contrapartida de elevar las exigencias típicas a un título de imputación subjetivo, se sugiere que estos delitos reciban sanciones más severas (incluso penas de prisión). Asimismo, para cuando se opte por seguir castigando estos ilícitos con penas leves se aconseja que se exija la prueba del nivel más mínimo de la *mens rea*, como la *civil negligence* (imprudencia levisima). Finalmente, se sugiere a los Estados que continúan con sus leyes de *strict liability* que regulen, por lo menos, que la ausencia de *mens rea* (*lack of mens rea*), en el caso concreto, opere como una defensa afirmativa (*affirmative defense*). Sobre estas sugerencias, véase DRESSLER, *Understanding Criminal Law*, 5ª ed., 2009, § 11.02 [B], p. 149.

³² GREEN, en SIMESTER, *Appraising Strict Liability*, 2005, pp. 3-4. La mayoría de los códigos regulan que el error de hecho respecto a la edad de la víctima en los delitos sexuales no opera como defensa. De esta forma, que el sujeto no haya sabido o haya creído razonablemente que la persona tenía la edad suficiente o que era mayor de edad no exculpa de responsabilidad penal. Para que el desconocimiento de la edad de la víctima opere como excusa, el error sobre tal circunstancia debe estar previsto como una defensa afirmativa del delito en concreto. No todos los códigos penales prevén que el autor pueda beneficiarse con esta defensa. Así, por ejemplo: *Delaware Code, Title 11 Criminal Code*, § 454 y § 762; *Louisiana Code, Title 14*, § 42A (4); § 43.1A (2b) y § 80 (3c); *Utah Criminal Code, Title 76.2.304.5*. En sentido contrario, algunos códigos, aun cuando prevén que la ausencia de conocimiento de la edad de la víctima no configura un requisito del tipo en estos delitos, permiten la defensa afirmativa del error de hecho. Así, *Arizona Revised Statutes, Title 13 Criminal Code*, § 1407b; *New York Penal Law*, § 15.20 (3); *Washington Criminal Code, Title 9A.44.030*.

³³ Otro ejemplo de delito *malum in se* que opera como un delito de *strict liability* es la comisión de un homicidio, abuso sexual, lesiones o secuestro de una persona mayor de 65 años. Así, el *Louisiana Code, Title 14*, § 50.2.

A partir de lo expuesto puede advertirse que la asimilación de un delito *mala in se* a una ofensa de *strict liability* se fundamenta en que la naturaleza profundamente inmoral de ciertos delitos nucleares es suficiente para obviar la vigencia absoluta del principio de la *mens rea*. Por tal motivo, la doctrina suele subrayar que esta clase de delitos no son propiamente delitos de *strict liability* “puros”, como las *public-welfare offenses*, sino que tan sólo, por precisar de suficiente protección legal, se los asimila al tratamiento de aquéllos³⁴.

2.2. Regulación positiva

Los delitos de *strict liability*, en su forma pura o impura, se encuentran previstos a lo largo de toda la legislación que existe en materia penal. Tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos de América la jurisprudencia tiene dicho que los ilícitos de responsabilidad objetiva ya no pueden derivarse de las sentencias de los tribunales, como lo fue en tiempos pasados, sino exclusivamente derivarse de las leyes penales³⁵. Por ejemplo, en los Estados Unidos y aun cuando el *US Code, Title 18* no contempla ninguna regla o principio general sobre la *strict liability*, se prevén determinados *unlawful acts* de responsabilidad objetiva como participar sin licencia en la importación, fabricación o negociación de armas de fuego (§ 922.1). Por su parte, la *Section 2.02 (2)* del *MPC* sí que prevé una cláusula general que determina que en las llamadas ofensas de *absolute liability* contempladas en la *Section 2.05* del *MPC* no se requiere la concurrencia de la *mens rea*. En tal sentido, la responsabilidad estrictamente objetiva, que se encuentra prevista como una clase excepcional de responsabilidad³⁶, es regulada de la siguiente manera: “la culpabilidad requerida en las *Sections 2.01* y *2.02* del *MPC* no será aplicada a: 1) las ofensas que constituyen *violations*³⁷ y, 2) a los delitos definidos en las leyes, que no sean el *MPC*, como producto de una medida legislativa de imponer una responsabilidad estrictamente objetiva para tales delitos”.

³⁴ Sobre este tema, SAYRE, “Public Welfare Offenses”, *CLR*, 1933, pp. 73-74. A mi juicio, en relación con los delitos de *strict liability* como el homicidio preterintencional o la violación, el criterio que justifica su penalización, en este sentido, no se fundamenta en argumentos de utilidad social sino en razones de moralidad o sensibilidad social. Acerca de la justificación de la *strict liability* en las *public-welfare offenses* y en las *morality offenses* muy ilustrativo el artículo de LEVENSON, “Good Faith Defenses: Reshaping Strict Liability Crimes”, *CLR*, 1993, especialmente desde p. 419 en adelante. En sentido opuesto y en relación especial con el delito de la *statutory rape*, véase CARPENTER, “On Statutory Rape, Strict Liability, and the Public Welfare Offense Model”, *AULR*, 2003, pp. 313-391.

³⁵ En Inglaterra la mayoría de los delitos imponen *strict liability*, donde muchas de estas infracciones son *summary offences* que reciben penas menores y que son juzgadas por tribunales inferiores. Véase, ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, 6ª ed., 2009, pp. 136-137, con jurisprudencia desde p. 165.

³⁶ ROBINSON (Paul-H.), *Structure and Function in Criminal Law*, 1997, pp. 63-64.

³⁷ La *Section 1.04* del *MPC* define las clases de crímenes en *felonies*, *misdemeanors* o *petty misdemeanors* (delitos graves, delitos menos graves o leves, y delitos menores o levísimos) y las *violations* (aquellas que estando previstas en el código o en otra ley no constituyen delito).

Entre los delitos de *strict liability* regulados en el MPC, que algunos autores tildan de código anti *strict liability*³⁸, se encuentra excepcionalmente el llamado *abuso sexual de una persona menor de 10 años* en la *Section 213.6 (1)*. La responsabilidad objetiva de este tipo penal queda de manifiesto cuando se opera a través de una expresa *presunción de conocimiento*³⁹ al establecer que la *creencia razonablemente errónea* sobre la edad de la víctima menor de 10 años no opera como una eximente (*defense*)⁴⁰ de la responsabilidad penal. Esto se traduce en que el mismo legislador excluye la posibilidad de alegar el error sobre la edad de la víctima convirtiendo un delito *mala in se* en un claro supuesto de *impure strict liability*⁴¹.

En relación con los códigos penales de los diferentes Estados de los Estados Unidos, casi todos ellos regulan la responsabilidad estrictamente objetiva en la parte general correspondiente a la reglas de imputación. Se define *strict liability*, por ejemplo, de la siguiente manera⁴²: “el mínimo requisito para la responsabilidad penal es un acto voluntario o una omisión de realizar un acto del que se es físicamente capaz. Si esa conducta es todo lo que se requiere para realizar un determinado delito, o si algún delito -o alguno de sus elementos- no exige un determinado estado mental culpable, entonces se trata de un delito de *strict liability*. Si el estado mental se requiere, se trata de un delito de *mental culpability*” (*Alabama Code, Title 13A Criminal Code, § 2.3*); los delitos de *absolute liability* que se definen en el párrafo 501.050 prevén que: “una persona puede ser responsable sin un estado mental culpable cuando: (a) el delito es una infracción (*violation*) o delito menor (*misdemeanor*) para el cual no se exige ningún estado mental, o bien, (b) cuando la ofensa es definida como un delito de *strict liability* por otra ley que no sea este código” (*Kentucky Revised Statutes, Title L Penal Code, § 501.030*); “hay delito de *strict liability* cuando el acto voluntario es lo único que se exige para la comisión del delito, o cuando un delito no exige ningún determinado estado mental” (*New York Penal Law, § 15.10*).

³⁸ La política del MPC es contundentemente anti *strict liability* porque prevé que no existen delitos sino infracciones de *strict liability (violations)* que, a diferencia de aquellos, estas no reciben pena de prisión. Así, SINGER, “The Resurgence of Mens Rea: III- The Rise and Fall of Strict Criminal Liability”, *BCLR*, 1989, p. 381.

³⁹ BAYLES, *Principles of Law: A Normative Analysis*, 1987, p. 298. Este autor parece sugerir que la presunción de conocimiento equivale a responsabilidad estrictamente objetiva.

⁴⁰ La *Section 213.6* del MPC establece que la creencia razonablemente errónea con respecto a la edad de la víctima cuando se trata de una persona menor de 10 años, en los delitos sexuales, no configura una defensa. La defensa opera únicamente para personas mayores de 10 años.

⁴¹ En cambio, cuando se trata de mayores de 10 años la creencia razonablemente errónea sobre la edad de la víctima opera como defensa bajo prueba suficiente.

⁴² También, el *Arizona Revised Statutes, Title 13 Criminal Code, § 202*; *Delaware Code, Title 11 Criminal Code, § 251*; *Maine Revised Statutes, Title 17A Criminal Code, § 34.4A*; *Montana Code, Title 45 Crimes* define en el § 2.104 los delitos de *absolute liability* como los que sin exigir un estado mental expresamente el legislador indica que son de responsabilidad absoluta o, cuando el delito no excede de los U\$ 500; *Ohio Revised Code, § 2901.21*; *Oregon Revised Statutes, § 161.05*; *Texas Penal Code, Title 2, § 6.02*; *Utah Criminal Code, Title 76.2.101 y 76.2.102*.

Por su parte, en Inglaterra, por ejemplo, algunos delitos de *strict liability* pueden encontrarse en la *Contempt of Court Act/1981*.

3. Fundamentos de su vigencia

Desde sus primeros pasos como creación jurisprudencial hasta su reconocimiento legal, los delitos de *strict liability* no han tenido una “vigencia en paz”⁴³. Esto se funda en que, en derecho penal, las infracciones de pura responsabilidad estricta fueron y son combatidas fuertemente por imponer *responsabilidad sin culpabilidad*⁴⁴. Sin embargo, esto no fue así del todo en las épocas más primitivas, tiempo en que la responsabilidad objetiva se imponía por regla general. Incluso sin pretensiones de ocuparme de la evolución histórica de esta institución, considero que podría resultar útil exponer algunas de las cuestiones de su desarrollo histórico, dado que estas reflejan los fundamentos político-criminales que explican la *razón de ser* de su vigencia prácticamente ininterrumpida en el sistema angloamericano, que lo distingue sin duda alguna de la tradición seguida por el sistema continental-europeo.

Como punto de partida se advierte que se produce una transformación de la responsabilidad penal. Se pasa de una concepción “intensa” de la responsabilidad colectiva a una más bien “debilitada” por el principio de la culpabilidad individual o personal. En tiempos muy primitivos, previos a la existencia del derecho penal como tal, las comunidades se encontraban organizadas sobre la base de instituciones y reglas jurídicas

⁴³ Los verdaderos arquitectos de la *strict liability* han sido desde siempre los tribunales antes que el Parlamento. Rara vez la ley de forma expresa dispensaba del requisito de la *mens rea* en un delito o, inversamente, rara vez contenía un delito de *strict liability*. Así, SMITH, en BEAN/WHYNES (eds.), *Barbara Wootton: Social Science and Public Policy: Essays in her Honour*, 1986, p. 143. En sentido opuesto, SIMESTER/SULLIVAN destacan que los delitos de *strict liability*, con excepciones muy contadas, son una creación legal (*creation of statute*) antes que del derecho ordinario (*common law*). Consúltese, SIMESTER/SULLIVAN, *Criminal Law: Theory and Doctrine*, 4ª ed., 2010, § 6, p. 174.

⁴⁴ Las más contundentes críticas a los delitos de *strict liability* provienen de los retribucionistas no de los utilitaristas. Sobre este tema, SIMONS, “When is Strict Criminal Liability Just?”, *JCLC*, 1997, pp. 1075 y ss. Este autor argumenta que la responsabilidad estrictamente objetiva se presenta como un supuesto de castigo a la involuntariedad, a la inculpabilidad y con ello -aunque útil sólo por razones de necesidad de pena- genera injusticia desde un punto de vista del merecimiento del castigo. Así, SIMONS, “When is Strict Criminal Liability Just?”, *JCLC*, 1997, pp. 1075-1076. Sobre los opositores clásicos (*Hall, Williams, Hart*) consultar, WASSERSTROM, “Strict Liability in Criminal Law”, *SLR*, 1960, pp. 731 y ss. (con reseña de los argumentos a favor y en contra, pp. 734 y ss.). Particularmente, este autor concluye que no todos los delitos de responsabilidad estrictamente objetiva se muestran tan irracionales e injustos como se sostiene (p. 745). Por su parte, FLETCHER subraya el rechazo por la *strict liability* como un corolario del principio de justicia. Véase, FLETCHER, “Dogmas of the Model Penal Code”, *BCLR*, 1998, p. 23. La *strict liability* es también criticada por ineficaz y de aplicación inconsistente en ELLIOT/QUINN, *Criminal Law*, 7ª ed., 2008, pp. 40 y ss. La máxima *actus non facit reum nisi mens sit rea* es venerable porque la condena debe basarse sobre un daño causado culpablemente no por la suerte. Por el contrario, la *strict liability* es objetable porque expone al acusado a una condena por el mero accidente, es decir, sobre la base de la suerte y no de su “culpabilidad”. Así, SIMESTER/SULLIVAN, *Criminal Law: Theory and Doctrine*, 4ª ed., 2010, § 6.5, p. 197.

muy rústicas. Fruto de la influencia de las tribus germánicas en las Islas Británicas regía el principio de que el *doer* (“hacedor”, “hechor”⁴⁵) de un hecho respondía por tal hecho, aunque hubiera obrado de modo inadvertido o como causa de un mero accidente. En tal caso, el fundamento de su responsabilidad residía en que, al haber desencadenado un suceso lesivo u ocasionado un daño, se lesionaban bienes jurídicos supraindividuales como la paz o la cohesión social que había que conservarlos intactos a cualquier coste. Esto se entendía como la única forma de que las comunidades sobrevivieran unidas y, por ello, inmunes ante los ataques de otras tribus enemigas. De este modo, se entendía que cualquier grave quebrantamiento de la paz o de la cohesión social⁴⁶ debía merecer un castigo automático y con ello restablecer inmediatamente el orden alterado⁴⁷. Por otra parte, también se determinó que el propietario de una cosa o de un animal debiera responder por todas aquellas consecuencias lesivas que estos llegaren a ocasionar a un tercero⁴⁸. De este modo, cada uno de los miembros de la comunidad colaboraba en el mantenimiento de la seguridad colectiva respecto de aquellos entes que no podían responder por sí mismos. Estrictos argumentos de solidaridad grupal fundamentaban, por sí solos, estos mínimos deberes de responder por daños o lesiones que un sujeto no había ocasionado de forma intencionada, y ni siquiera voluntaria, en pro de la comunidad⁴⁹.

Sin embargo, una vez superada en parte la época de exclusiva responsabilidad por el resultado, hacia el siglo IX la influencia de la moral cristiana trajo consigo la limitación de la responsabilidad objetiva (*Erfolgshaftung* o *Kausalhaftung*). Así, en las Leyes del rey Alfredo “el Grande” (871-899 d. de JC.) se llegó a distinguir con penas diversas el homicidio intencional del homicidio involuntario⁵⁰. Hacia el siglo XII (1118) la responsabilidad subjetiva comenzó a afianzarse y la responsabilidad objetiva quedó destinada para delitos excepcionales. De este modo, en las Leyes del rey Enrique I no sólo

⁴⁵ Una traducción del vocablo inglés *doer* al vocablo español *autor*, como parecería ser lo más apropiado lingüísticamente, no reflejaría muy fielmente el significado que la expresión *doer* quiere reflejar cuando se la emplea para ilustrar la figura de la *strict liability* en el derecho primitivo. En efecto, con *doer* se está haciendo referencia al sujeto que hace, ejecuta, causa, o que es causa en su sentido más amplio (como por ejemplo, por ser el titular de la cosa), un resultado desvalorado socialmente. En español las palabras más comunes como *hacedor* o *hechor* cubren este amplio campo de sentido de la voz *doer*, porque carecen del alto contenido jurídico-normativo que le caracteriza a la voz *autor* en el sistema continental europeo.

⁴⁶ Sobre esta evolución muy ilustrativo el artículo de PARKER, “The Evolution of Criminal Responsibility”, *ALR*, 1971, especialmente desde p. 49 en adelante.

⁴⁷ No existe un consenso en relación con la evolución de la responsabilidad estrictamente objetiva en el sistema angloamericano. Para algunos autores el *common law* operó desde sus inicios bajo la regla de la *absolute liability*. Así, SAYRE, “Mens Rea”, *HLR*, 1932, pp. 976-977; HOLDSWORTH, *A History of English Law*, 3ª ed., 1923, p. 51. Por el contrario, otros niegan tal circunstancia. De este modo, WINFIELD, “The Myth of Absolute Liability”, *LQR*, 1926, pp. 50-51.

⁴⁸ Sobre la primitiva responsabilidad absoluta, véase WIGMORE, “Responsibility for Tortious Act: Its History”, *HLR*, 1894, parte I, p. 317; BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 1892, p. 549.

⁴⁹ La contracara del argumento de tolerar los daños ocasionados por nuestras cosas, sin duda, lo son las ventajas (traducidas muchas veces en un valor económico) que estas cosas nos reportan.

⁵⁰ Por influencia de la ley mosaica en la legislación inglesa de aquella época. Con detalles, SAYRE, “Mens Rea”, *HLR*, 1932, p. 982 (con nota al pie 26).

se contempló la diferencia punitiva entre el homicidio intencional y el involuntario, sino que de forma expresa se instituyó el principio de la *mens rea*, sintetizado en la máxima latina no hay acto culpable sin una mente culpable (*actus non facit reum nisi mens sit rea*)⁵¹. Asimismo, hacia el siglo XII, el rey Enrique II impuso como forma de enjuiciamiento el llamado “juicio por jurado” en materia civil, como para evitar el bárbaro método de las ordalías anglosajonas⁵²; sistema que hacia el 1219 fue extendido al campo penal por el rey Enrique III⁵³. El juicio por jurado en materia penal se ve acompañado por la exigencia de la prueba de la “culpabilidad” del sujeto, no bastando acreditar únicamente el daño ocasionado⁵⁴. En efecto, parece ser que la primera forma de corregir la injusticia de las penas derivadas de una pura responsabilidad objetiva no tuvo lugar a través de la ley sustantiva, sino por medio de los procedimientos y prácticas judiciales⁵⁵.

Con este rápido repaso queda a la vista cómo a través de la influencia del derecho canónico medieval, el derecho anglosajón llegó a racionalizar los fundamentos de la responsabilidad penal⁵⁶, exigiendo como regla general para atribuir responsabilidad penal la concurrencia del elemento mental del delito⁵⁷. Sin embargo, ello no significó una renuncia total de la *strict liability*, sino antes bien su corrección y reubicación. Con el progreso de la ciencia jurídica y la creación de teorías que explican racionalmente el fenómeno del delito, se llegó a consensuar que para responsabilizar a un sujeto por un hecho, este tuvo que haber obrado como mínimo de forma voluntaria⁵⁸.

⁵¹ Este aforismo fue tomado de *San Agustín de Hipona* (354-430 d. de JC.). Sobre la historia, POLLOCK/MAITLAND, *The History of English Law Before the Time of Edward I*, 2ª ed., 1952, v. II, § 2, p. 476; SAYRE, “Mens Rea”, *HLR*, 1932, pp. 983-984.

⁵² MARTÍNEZ-TORRÓN, “Consideraciones sobre la influencia del derecho canónico en la tradición jurídica de la common Law”, en *Dimensiones jurídicas del factor religioso, Estudios en homenaje al Profesor López Alarcón*, 1987, pp. 300-301.

⁵³ La *Magna Charta* de 1215 del rey Juan sin Tierra garantizó el juicio por jurado (*jury by trial*) en materia penal. La Real Ordenanza de 1219 abolió los llamados juicios de Dios (*jury by ordeal*). Sobre estos detalles, JACKSON, “Managing Uncertainty and Finality: The Function of the Criminal Trial in Legal Inquiry”, en DUFF/FARMER/otros (eds.), *The Trial on Trial*, 2004, p. 131. Sobre la influencia de la Iglesia Católica en la abolición de las ordalías, HOSTETTLER, *The Criminal Jury Old and New: Jury Power from Early Times to the Present Day*, 2004, pp. 21 y ss.

⁵⁴ Con detalles, HALL, *General Principles of Criminal Law*, 2ª ed., 1960, v. II, pp. 560-561. Actualmente, Fletcher señala que el estado mental por sí solo no puede generar responsabilidad en ausencia de un acto ilícito. Así, FLETCHER, *Rethinking Criminal Law*, 2000, § 6.6.6, p. 486.

⁵⁵ Sayre enseña que, si bien los jueces debían castigar con las penas establecidas en la ley, el creciente poder del rey hacia el siglo XIII hizo posible que este perdonara la pena de muerte al homicida imprudente. Consúltese, SAYRE, “Mens Rea”, *HLR*, 1932, pp. 980-981 (en especial nota al pie 78, p. 996). Actualmente, FLETCHER, *Rethinking Criminal Law*, 2000, § 4.1, pp. 237-238; § 4.4, pp. 276 y ss.

⁵⁶ Lo destaca JACKSON, en DUFF/FARMER/otros (eds.), *The Trial on Trial*, 2004, p. 131.

⁵⁷ En definitiva se trató de una asimilación de la idea canónica de que el delito ha de ser juzgado desde la perspectiva del pecado. Con referencias en MARTÍNEZ-TORRÓN, en *Dimensiones jurídicas del factor religioso, Estudios en homenaje al Profesor López Alarcón*, 1987, p. 302.

⁵⁸ Una excepción clara a este principio lo conforma la responsabilidad vicarial.

De este modo, quedan los ilícitos de responsabilidad objetiva destinados exclusivamente a la no exigencia de la *mens rea*, ya sea para todos los elementos materiales del delito como para uno solo de ellos.

Por otra parte, uno de los fenómenos económicos que reforzó la teoría de la responsabilidad objetiva en el mundo angloamericano fue la revolución industrial del siglo XVIII. Como es bien conocido, en Gran Bretaña, para aquel entonces, existía un uso masivo de coches de carruaje, armas de fuego, entre otros inventos de la época. Todos estos efectos de naturaleza intrínsecamente peligrosa para las personas originaron nuevas formas de daños y lesiones que el legislador bien pronto tuvo que regular; así como proteger otro grupo de intereses colectivos ligados al nuevo proceso de industrialización y fabricación masiva de productos, a través de los denominados “delitos contra el bienestar público”⁵⁹. Indudablemente el avance de la sociedad conllevaría pagar un precio a costa de la libertad.

Mientras la esencia del principio de la *mens rea* radica en solventar que la responsabilidad penal debe ser impuesta únicamente sobre personas que son lo suficientemente conscientes de lo que hacen y de las consecuencias que de sus comportamientos se derivan, en los delitos de *strict liability* la responsabilidad penal prioriza el bienestar social por sobre la culpa (*guilt*) del sujeto. Asimismo, mientras el principio de la *mens rea* se nutre del principio de autonomía (*principle of autonomy*) que enseña que los individuos son considerados personas autónomas con una capacidad general para escoger entre alternativas de conducta; de forma que su autonomía significa que sólo se los puede responsabilizar sobre la base de sus decisiones; los delitos de *strict liability* fundan la responsabilidad penal en el proteccionismo o defensa social de determinados intereses de la colectividad⁶⁰.

Ahora bien, una vez visto una muy somera reconstrucción de alguno de los fundamentos de la vigencia de la *strict liability* a través del tiempo, pasaré a exponer de forma también muy concisa acerca de los dos argumentos sustantivos de legitimación de la responsabilidad objetiva y de uno de los argumentos de política procesal que existen en la actualidad.

El primero de los argumentos legitimantes de la responsabilidad objetiva en el mundo angloamericano proviene de la corriente utilitarista. Para estos autores es necesario que en toda sociedad tecnificada, como la de nuestros días, se promueva un “elevado estándar de cuidado” (*hight standards of care*) en determinados ámbitos de actuación. Hay que concientizar a las personas, miembros de la sociedad, que existen determinadas conductas que conllevan riesgos y estos, a su vez, conllevan resultados altamente lesivos que es aconsejable evitar. Ya como una forma de proteccionismo o como una forma de defensa social los sujetos que se desempeñen en determinadas actividades peligrosas deben empeñarse en conducirse con la mayor de las prudencias y previendo, en la medida de lo posible, las posibles consecuencias lesivas de sus actos. De este modo, toda clase de

⁵⁹ De esta forma se ponderó la protección de la salud pública (*public health*), la seguridad (*safety*) y el bienestar social (*welfare*).

⁶⁰ Sobre estas ideas véase, ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, 6ª ed., 2009, pp. 155, 161 y ss.

resultado lesivo fruto de una falta de cuidado mínimo, originaría automáticamente una reacción negativa por parte del ordenamiento jurídico. Con ello, la imposición de una responsabilidad penal con independencia de la concurrencia de la *mens rea* en el autor del hecho, ayudaría a proteger eficazmente la libertad y seguridad de los ciudadanos en el marco de actividades o prácticas peligrosas⁶¹ (como lo serían los delitos contra el bienestar público)⁶². Esto es así, pues si los objetivos primordiales del derecho penal son proteger los intereses sociales fundamentales así como prevenir “acciones socialmente perjudiciales” (*socially damaging actions*)⁶³, la cuestión de la “culpabilidad” debería resultar, a los efectos de la tipificación, de interés secundario⁶⁴. Pero sólo en esta primera instancia. En efecto, la ausencia o presencia de intención culpable (*guilty intention*) cobraría sentido concretamente en el momento de determinar la medida del castigo⁶⁵, pero no antes.

⁶¹ Tradicionalmente esta es la tesis que sostuvo *Lady Wooton* en la doctrina inglesa. Consultar, WOOTON, *Crime and the Criminal Law: Reflections of a Magistrates and Social Scientist*, 2ª ed., 1981, pp. 46 y ss.; pp. 63-64. También *Wilson* señala que la obvia justificación de los delitos de *strict liability* es que ellos sirven a determinados propósitos de la sociedad, WILSON, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, 3ª ed., 2008, § 7.3, p. 152. *Lamond* explica la razón de ser de los delitos de *strict liability* en determinados sectores de la ley penal, en donde se deben exigir patrones de conducta que tengan como finalidad coordinar la reducción del riesgo (*motoring offences, health and safety and food standards*) como complemento de la protección civil. Véase, LAMOND, “What is a Crime?”, *OJLS*, 2007, pp. 629-631. Sobre los argumentos a favor de la *strict liability* y la jurisprudencia inglesa, véase, ALLEN, *Textbook on Criminal Law*, 11ª ed., 2011, pp. 117 y ss.

⁶² Incluso para aquellos que niegan la *strict liability* existen determinados ámbitos de regulación del derecho penal respecto de los cuales estarían dispuestos a admitir la vigencia excepcional de la *strict liability*, porque a través de esta modalidad se evitarían, o al menos se reducirían en términos de prevención, una serie de conductas socialmente indeseables. Ello conllevaría, con el tiempo y con suerte, a lograr el aumento del nivel de atención en determinadas actividades de alto riesgo socialmente útiles. Así, *Vera Bergelson*, a pesar de declararse no partidaria de la *strict liability*, reconoce el valor social que esta clase de responsabilidad tiene en determinados ámbitos del derecho penal. Véase BERGELSON, “A Fair Punishment for Humbert Humbert: Strict Liability and Affirmative Defences”, *NCLR*, 2011, p. 60.

⁶³ De esta idea, WOOTON, *Crime and the Criminal Law: Reflections of a Magistrates and Social Scientist*, 2ª ed., 1981, p. 47. Por el contrario, *Ashworth* sostiene que, aunque la fortaleza de este argumento reside en que protege el bienestar de los ciudadanos en general, su debilidad se halla allí donde pretende justificar el uso del derecho penal en este sentido. Por ello, este autor defiende que el recurso al derecho penal como el instrumento social más punitivo sólo se legitima desde el respeto al principio de autonomía individual. Consúltese, ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, 6ª ed., 2009, p. 161.

⁶⁴ Hay autores que resaltan que la tesis de la protección social a través de la prevención no puede, por sí misma, ser una justificación decisiva de la *strict liability*. Esto es así pues la sociedad también necesita ser protegida y prevenida de homicidios, daños a la propiedad y delitos similares. Sin embargo, estos no son delitos de responsabilidad estrictamente objetiva, sino que exigen, ordinariamente, la prueba de la *mens rea*. De tal modo que hay que ayudar al argumento anterior reconociendo que la diferencia entre la prevención de una y otra clase de delito reside en que, por ejemplo, el homicidio es un verdadero crimen, por cuanto la condena que se imponga al sujeto significará un serio estigma social de su persona -de ahí la necesidad y la exigencia de un mayor nivel de fallo, es decir, de “culpabilidad”, que en parte sustituye la tesis de la disuasión- mientras que los delitos de *strict liability* son cuasi crímenes que pueden dispensar la exigencia de la *mens rea*. Con detalles, SIMESTER/SULLIVAN, *Criminal Law: Theory and Doctrine*, 4ª ed., 2010, § 6.3 (i), pp. 189-190.

⁶⁵ Así lo analiza WOOTON, *Crime and the Criminal Law: Reflections of a Magistrates and Social Scientist*, 2ª ed., 1981, p. 48.

De esta forma, cuando un sujeto comete un delito de *strict liability* no se piensa automáticamente en que este sujeto debe ser castigado, sino en que esta clase de resultados debe ser evitada⁶⁶.

La doctrina enumera algunos otros argumentos más de raíz utilitarista. Así, por ejemplo: a) la ausencia de la exigencia del requisito de la *mens rea* puede producir efectos deseables, como mantener al margen del ejercicio de actividades altamente peligrosas a aquellas personas que dudan de su capacidad para desempeñarse en estas áreas de forma competente; b) todas las personas que decidan participar en actividades de riesgo lo harán con mayor cautela, a la luz de la existencia de los delitos de *strict liability* en estas áreas de su interés; c) una investigación judicial sobre la *mens rea*, es decir sobre su acreditación en el proceso, podría llegar a saturar a los tribunales que tienen que lidiar con miles de infracciones menores todos los días⁶⁷.

Tal es la defensa de los delitos de *strict liability* desde las filas consecuencialistas que un grupo de autores ha llegado a sostener que, en los últimos dos siglos, el derecho penal redujo considerablemente su preocupación por la “culpabilidad moral” del acusado. En efecto, tanto en la teoría como en la práctica, el derecho penal debería llegar a ser considerado simplemente como un medio de control social y previsto para la reducción de la delincuencia; donde la idea clásica de que la ley penal impone un castigo basado exclusivamente en la “culpabilidad” debe comenzar a diluirse en pro de las ventajas de prevención más objetiva del delito en determinados ámbitos⁶⁸.

En otro sentido, el segundo argumento a favor de la vigencia de la responsabilidad objetiva proviene de algunos defensores del retribucionismo. Para estos la *strict liability* puede legitimarse a través del argumento del riesgo, es decir, en la tesis de que en la conducta *antisocial* del autor reside una asunción absoluta del riesgo. En concreto se entiende que el sujeto que conscientemente decide asumir un riesgo indebido obra *bajo su cuenta y riesgo* de que las cosas le pueden resultar peor de lo que espera; en otras palabras, que si las cosas le salen mal, él debe cargar con todas las consecuencias derivadas de su hecho, aun cuando

⁶⁶ Similarmente, WOOTON, *Crime and the Criminal Law: Reflections of a Magistrates and Social Scientist*, 2ª ed., 1981, pp. 48-49.

⁶⁷ Sobre estos argumentos, véase DRESSLER, *Understanding Criminal Law*, 5ª ed., 2009, § 11.02 [A], pp. 148-149. Parece aceptar los argumentos a favor de la vigencia de algunos delitos de *strict liability* siempre y cuando estos no merezcan penas de prisión, ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, 6ª ed., 2009, p. 170, *passim*.

⁶⁸ Para SINGER un claro ejemplo de este proceso es la proliferación de los delitos contra el bienestar público. Consúltese, SINGER, “The Resurgence of Mens Rea: III- The Rise and Fall of Strict Criminal Liability”, *BCLR*, 1989, p. 337. Ashworth advierte que las teorías de la pena de corte liberal pueden reconocer la relevancia del bienestar (*welfare*), al menos en el nivel de justificación de la ley penal que criminaliza determinadas conductas, pero en el nivel de la responsabilidad individual como para una condena, se insiste en considerar el principio de autonomía individual como un valor superior a ubicar por sobre los cálculos generales de la utilidad social. Esto significa que, o bien se deben denunciar las *strict liability offences*, o bien que se deben encontrar argumentos plausibles que las justifiquen. Véase, ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, 6ª ed., 2009, p. 155.

estas no hayan sido previstas en toda su dimensión⁶⁹. En efecto, para los retribucionistas defensores de la *strict liability*, si el autor voluntariamente decide llevar a cabo el riesgo que desconoce en su plena dimensión, entonces, se entenderá que el sujeto actuó con una *culpabilidad adicional* que debe traducirse en una *sanción adicional*⁷⁰.

Si entiendo bien la idea del riesgo empleado por la tesis retributiva, entonces, este mismo argumento, considero, podría emplearse en clave preventiva. De este modo, lo que se pretendería prevenir castigando delitos de *strict liability* sería que las personas actúen *desmedidamente* bajo su cuenta y riesgo. Esto terminaría generando que las personas actuaran de forma más cuidadosa y, llegado el caso, terminarían asumiendo con total naturalidad que deben hacerse responsables penalmente por cada una de las consecuencias lesivas que ellos mismos generaron con un “abuso en la asunción de un riesgo socialmente permitido”. Las personas no sólo se concientizarían de obrar con cuidado y consideración en determinados ámbitos, sino que a la vez se concientizarían de las cargas que deberían soportar si “lesionaran estos mínimos cuidados”. En efecto, la idea de que el sujeto responda por el *excedente* tiene su fuente en la teoría del abuso del derecho. Con ello, toda asunción desproporcionada y exagerada de un riesgo permitido conllevará un castigo por el excedente, del cual el autor es perfectamente consciente. Por otro lado, aun cuando el sujeto desconozca la verdadera dimensión de las consecuencias futuras del riesgo permitido que asume, pero sospecha que el riesgo puede desbordar lo tolerado socialmente, se presumirá que él se comportó conscientemente bajo su cuenta y riesgo de asumir tal riesgo, así como bajo su cuenta y riesgo de asumir un castigo por dicho riesgo⁷¹. Por lo demás, estos castigos no merecerían mayores objeciones si se los limitara al campo de las sanciones jurídico-económicas.

Para cerrar queda por considerar que la *strict liability* también se justifica para algún sector de la doctrina desde argumentos más pragmáticos. Estos dicen que el mejor argumento a favor de los delitos de *strict liability* (y en contra de la exigencia de la *mens rea*) no proviene de las teorías de la prevención ni de la retribución del castigo, sino de la *conveniencia* y

⁶⁹ Efectivamente este argumento se enlaza con la antiquísima fórmula “el hombre actúa a su propio riesgo” (*a man acts at his peril*) prevista en las primeras leyes inglesas. Sobre este tema, PARKER, “The Evolution of Criminal Responsibility”, *ALR*, 1971, p. 62. En similar sentido, SAYRE, “Public Welfare Offenses”, *CLR*, 1933, pp. 78 y ss. (para este autor, en determinados ámbitos como el tráfico automotor, narcóticos, alimentos, venta de bebidas alcohólicas, edificación y construcción, fábricas, etc., los sujetos beneficiarios se ven obligados a actuar por su cuenta y riesgo).

⁷⁰ Sobre estos argumentos, BERGELSON, “A Fair Punishment for Humbert Humbert: Strict Liability and Affirmative Defences”, *NCLR*, 2011, p. 59.

⁷¹ Este argumento podría cobrar fuerza si se acepta que la teoría retributiva tolera una dosis de “suerte moral” (*moral luck*). Sobre ello, consúltese SIMONS, “When is Strict Criminal Liability Just?”, *JCLC*, 1997, p. 1078 (“an actor deserves greater moral blame if his culpable conduct fortuitously results in harm than if it does not”) y pp. 1105 y ss. Algunas consideraciones muy generales sobre la *constructive liability*, la *moral luck* y el *principle of correspondence* en, ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, 6ª ed., 2009, pp. 156-157.

*utilidad*⁷². Al respecto, señalan que en el ámbito de muchos procesos por delitos contra el bienestar público o delitos económicos de empresas, la administración de justicia llega a asumir costos económicos muy elevados y a funcionar muy lenta, por cuanto sobre el Estado pesa la engorrosa carga de probar una *mens rea* del sujeto que, en muchos casos resulta casi imposible de acreditar. Esto es especialmente verdadero en el área de los delitos contra el bienestar público, en donde el autor se encuentra en mejores condiciones de comprender la naturaleza de su especial actividad -y por lo tanto, en mejores condiciones para prevenir la producción de daños masivos-, que el Ministerio Fiscal, que debe conocer la naturaleza de la actividad del acusado para probar su “culpabilidad”. Esta cuestión se agrava de modo concreto en el caso de las actividades llevadas a cabo por empresas complejas, como las industrias, en donde al Estado le puede resultar casi imposible demostrar la *mens rea* de cada uno de los individuos que participan de estas organizaciones⁷³. Por estas razones algunos defensores de esta tesis llegan a reclamar que la responsabilidad objetiva de ciertos ilícitos, como los mencionados, continúe vigente en pro de la realización material de la justicia contra este sector de la criminalidad económica que tanto daño ocasiona a los intereses de la sociedad.

4. Balance crítico

Como ha podido advertirse, el objetivo de estas páginas era muy modesto. Simplemente rescatar a los fines de su descripción, y superficial comparación, una de las formas de imputación penal vigentes en el *common law*. La *strict liability*, como se denomina a la responsabilidad objetiva en el mundo angloamericano, conforma uno de los títulos de imputación penal de forma prácticamente ininterrumpida a lo largo de la historia de este sistema jurídico⁷⁴. Pasando de ser la regla a la excepción, los delitos de *strict liability* hoy vigentes se relacionan muy poco con la modalidad de la pura responsabilidad del ordenamiento primitivo, basada exclusivamente en criterios de solidaridad colectiva. Muy por el contrario, y aun cuando en el fondo de todo pueda hallarse algún fundamento normativo de solidaridad colectiva, actualmente los ilícitos de *strict liability* se justifican antes que todo desde el principio de la utilidad social. En efecto, si antes se pretendía

⁷² HUSAK matiza el enfrentamiento de la doctrina con la figura de la *strict liability*, señalando que existen siete variedades de *strict liability* que deben ser distinguidas. Para este autor, la “severidad” (*strictness*) de la responsabilidad es una cuestión de grado que nunca llega a ser extrema. Todas estas variedades comparten una característica central cual es que la responsabilidad siempre podría hacerse más estricta de lo que es. Con ello HUSAK pretende justificar la vigencia de la *strict liability* a través de la característica esencial común a todas sus variedades; esto es, cada tipo de *strict liability* permite la condena del acusado por una culpa menor que la que merecería el típico acusado por ese mismo delito. Para comprender más de lleno sus ideas, véase HUSAK, “Varieties of Strict Liability”, *CJLJ*, 1995, pp. 190-191, 195 (punto b), 197 (punto c); a partir de pp. 199 se enuncian y exponen las siete variedades de *strict liability*.

⁷³ Así, SIMESTER/SULLIVAN, *Criminal Law: Theory and Doctrine*, 4ª ed., 2010, § 6.3 (iii), p. 191.

⁷⁴ Esta fuerte tradición por mantenerse vigentes las diferentes manifestaciones de la *strict liability* en el ámbito angloamericano puede generar la falsa sensación en algunos juristas de que estamos ante una reliquia jurídica -por ello más un adorno que otra cosa-, y no ante un verdadero título de imputación de responsabilidad penal que, a mi juicio, augura vida para rato.

retribuir el daño causado o restablecer el *status* afectado, hoy en día lo que se busca a través de la *strict liability* es, en el ámbito del derecho penal nuclear, reducir la comisión de determinados delitos que atentan contra bienes jurídicos valiosísimos, como la vida de las personas o la integridad sexual de los menores, así como, en el ámbito del derecho penal de los bienes supraindividuales, prevenir que una simple violación a una norma penal origine una múltiple y simultánea lesión, tanto en un indeterminado número de personas como en un indeterminado número de bienes jurídicos.

Por ello las duras críticas contra la *strict liability* en determinados sectores del derecho penal me sugiere que siguen siendo injustas. Esto es así en la medida en que los delitos de *pure* o *impure strict liability*, ambos exigen la concurrencia de un *actus reus* y con ello la concurrencia de un acto voluntario y exterior del sujeto agente, siendo además que en las ofensas de *impure strict liability* se dispensa la prueba de la *mens rea* únicamente respecto de alguno de los elementos típicos del delito, pero no de todos, o bien se niega la defensa del error de tipo, también respecto de alguno de los elementos del tipo, pero no de todos.

En otras palabras, si bien el principio de la *mens rea* en el *common law* determina que únicamente las conductas intencionales pueden ser castigadas, ello no desplaza la fuerza jurídica que el principio de utilidad social brinda actualmente a los ilícitos de responsabilidad estrictamente objetiva. Como hemos visto, los fundamentos de esta doctrina son en gran parte tres. El primero y principal de ellos se basa en disuadir a las personas de involucrarse en ciertas actividades ilegales (o inmorales) bajo la amenaza de una pena adicional, es decir, no relacionada con su “culpabilidad”, si los resultados que se pretenden evitar terminan acaeciendo. Por tal razón, el castigo se traduce en una pena pecuniaria y, como mucho, en una pena leve de prisión⁷⁵. El otro, más bien enfocado en encontrar la justificación en por qué se le imputa un hecho delictivo a un sujeto que no ha previsto sus consecuencias, se fundamenta en la asunción voluntaria de un riesgo tolerado, cuyas consecuencias desconoce. La sola circunstancia de la asunción fundamenta la responsabilidad por los efectos colaterales perniciosos. Finalmente, un argumento de estricta conveniencia y reparto de cargas en la sociedad sostiene que ciertos delitos de *strict liability* merecen la dispensa de la prueba de la *mens rea* por razones de dificultad probatoria compensando esta invasión al principio de culpabilidad en aras de la realización material de la justicia con penas pecuniarias.

Para cerrar, y más allá de los argumentos a favor de la vigencia de la *strict liability* en el sistema jurídico angloamericano, estimo que quizá este título de imputación sigue ofreciendo buenos resultados en la práctica judicial visto y considerando su mantenimiento en las leyes penales. En tal sentido, no en vano la misma Corte Suprema de los Estados

⁷⁵ A favor de los delitos de *strict liability* (en particular de las *public-welfare offenses*) se suele argumentar, entre otras razones, que las penas que estos reciben son relativamente leves (multas) y la condena no conlleva un desprestigio para la reputación del autor. Sobre estos puntos, DRESSLER, *Understanding Criminal Law*, 5ª ed., 2009, § 11.01 [C], p. 147.

Unidos ha reconocido la excepcional vigencia de los delitos de *strict liability*, aun cuando ello pueda entenderse como una vulneración al principio de la *mens rea*⁷⁶. Por eso, en todo caso, y teniendo en cuenta la interconexión actual entre las culturas jurídicas del *common law* y el *civil law* en materia penal y la expansión cada vez más notoria del derecho penal internacional, sería útil y necesario para nuestro haber científico, como mínimo, no desconocer cuáles son las razones que sustentan la vigencia de un título de imputación objetiva en un sistema jurídico con el cual estamos destinados –por ahora– a interactuar⁷⁷ y no resistirnos a aceptar una realidad jurídica diferente sólo en algunos aspectos a la nuestra⁷⁸. Esto es así, en la medida, en que la costumbre o tendencia del *common law* a objetivar determinados aspectos de la responsabilidad penal, no debe llevar a concluir categóricamente que el principio de culpabilidad –tal cual lo entendemos los continentales– se lesiona de modo patente. Como alguna doctrina lo sugiere, en el sistema del *common law* la aplicación de la *strict liability* es el “resultado de la interacción del principio de culpabilidad con otros principios que introducen en los presupuestos de la responsabilidad penal un mayor grado de objetivación y que, dada la falta de una estructura teórica del delito, han tenido más peso desde perspectivas pragmáticas y utilitaristas en determinadas decisiones legislativas que el principio de culpabilidad llevado hasta sus últimas consecuencias”⁷⁹. Con ello, tanto para los que acepten de lleno la vigencia de la responsabilidad objetiva como un título de imputación diferente a la *mens rea*, como para

⁷⁶ Sobre la constitucionalidad del principio de la *mens rea* en los Estados Unidos interesante el artículo de Herbert PACKER donde concluye: “*Mens rea is an important requirement, but it is not a constitutional requirement, except sometimes*”. Ver PACKER, “*Mens Rea and the Supreme Court*”, SCR, 1962, p. 107. La sentencia desde la cual la Corte Suprema de los Estados Unidos estimó la *strict liability* como admisible se remonta a 1922 (*United States v. Balint*, 258 U.S. 250). Referencias a los límites constitucionales de la *strict liability* en los Estados Unidos y de la *Human Rights Act/1998* en Inglaterra en la obra de MICHAELS, “*Imposing Constitutional Limits on Strict Liability: Lessons from the American Experience*”, en SIMESTER, *Appraising Strict Liability*, 2005, pp. 219-236. También algunos detalles más, en DRESSLER, *Understanding Criminal Law*, 5ª ed., 2009, § 11.03, pp. 149 y ss. Sobre la relación entre el artículo 6 (2) de la *European Convention on Human Rights* y la *strict liability* en el derecho inglés, véase, ALLEN, *Textbook on Criminal Law*, 11ª ed., 2011, pp. 121-122.

⁷⁷ Silva Sánchez ya advertía que no puede obviarse la posibilidad de que la responsabilidad estricta experimente un renacimiento en los presentes y futuros contextos de internacionalización del derecho penal. Confróntese, SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, 2ª ed., 2010, p. 588. Recientemente, acerca de la tendencia de aproximación de los sistemas jurídicos angloamericano y continental-europeo resulta muy útil la lectura de la monografía de BERNAL DEL CASTILLO, *Derecho penal comparado: la definición del delito en los sistemas anglosajón y continental*, 2011.

⁷⁸ Bernal del Castillo señala que la presencia de la *strict liability* en el sistema anglosajón ha constituido el argumento principal esgrimido por los continentales para manifestar la imposible conciliación entre estos sistemas jurídicos. Con más detalles, BERNAL DEL CASTILLO, *Derecho penal comparado: la definición del delito en los sistemas anglosajón y continental*, 2011, p. 99. A mi juicio, el error de abordaje en toda investigación que se tilde de *ius comparatista* consiste en *buscar en el otro lo propio de uno*. Aquí esto significa que, resulta lógico desencantarse con la realidad jurídica angloamericana cuando lo que hacemos no es buscar conocer dicha realidad, sino encontrar en ella los mismos principios y la misma dogmática que caracterizan a la nuestra.

⁷⁹ Así, BERNAL DEL CASTILLO, *Derecho penal comparado: la definición del delito en los sistemas anglosajón y continental*, 2011, p. 100.

los que pretendan justificar su vigencia de algún modo parcial, serán más viables los intentos de aproximación entre los sistemas jurídicos mencionados, así como más ameno el proceso de la inevitable expansión e imposición de ideas provenientes de ambos lados, que para aquellos otros que la rechacen de pleno.

5. Bibliografía

ALLEN, Michael (2011), *Textbook on Criminal Law*, 11^a ed., Oxford University Press, Oxford.

ASHWORTH, Andrew (2009), *Principles of Criminal Law*, 6^a ed., Oxford University Press, Oxford.

BÄHR, Erich-Günter (1973), *Strafbarkeit ohne Verschulden (Strict liability) im Strafrecht der USA*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden.

BAYLES, Michael-D. (1987), *Principles of Law: A Normative Analysis*, D. Reidel Publishing, Dordrecht.

BERGELSON, Vera (2011), "A Fair Punishment for Humbert Humbert: Strict Liability and Affirmative Defences", en *New Criminal Law Review*, v. 14, n^o 1, pp. 55-77.

BERNAL DEL CASTILLO, Jesús (2011), *Derecho penal comparado: la definición del delito en los sistemas anglosajón y continental*, Atelier, Barcelona.

BRUNNER, Heinrich (1892), *Deutsche Rechtsgeschichte*, Duncker & Humblot, Leipzig.

CARPENTER, Catherine L. (2003), "On Statutory Rape, Strict Liability, and the Public Welfare Offense Model", en *American University Law Review*, v. 53, n^o 2, pp. 313-391.

DIAMOND, John-L. (1997), "The Myth of Morality and Fault in Criminal Law Doctrine", en *American Criminal Law Review*, v. 34, pp. 111-131.

DRESSLER, Joshua (2009), *Understanding Criminal Law*, 5^a ed., Lexis Nexis, New York.

ELLIOT, Catherine/QUINN, Frances (2008), *Criminal Law*, 7^a ed., Longman, Dorchester.

FEINBERG, Kenneth-R. (1980), "Toward a New Approach to Proving Culpability: Mens Rea and the Proposed Federal Criminal Code", en *American Criminal Law Review*, n^o 18, pp. 123-143.

FLETCHER, George-P. (1998), "Dogmas of the Model Penal Code", en *Buffalo Criminal Law Review*, v. 2, pp. 3-24.

FLETCHER, George-P. (1981), "Reflections on Felony-Murder", en *Southwestern University Law Review*, nº 12, pp. 413-430.

FLETCHER, George-P. (2000), *Rethinking Criminal Law*, Oxford University Press, New York, (reimp. de 1978).

FORSTER, Susanne (2008), "Begriff und Systematisierung der Straftat in England und Wales", en SIEBER/CORNILS (eds.), *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil* (t. 2: Gesetzlichkeitsprinzip, Internationaler Geltungsbereich, Begriff und Systematisierung der Straftat), Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg, pp. 374-382.

GREEN, Stuart-P. (2005), "Six Senses of Strict Liability: A Plea for Formalism", en SIMESTER, *Appraising Strict Liability*, Oxford University Press, Oxford, pp. 1-20.

HALL, Jerome (1960), *General Principles of Criminal Law*, vv. I-II, 2ª ed., The Bobbs Merrill Company, Indianapolis.

HOLDSWORTH, William-Searle (1923), *A History of English Law*, 3ª ed., Methuen, London.

HOSTETTLER, John (2004), *The Criminal Jury Old and New: Jury Power from Early Times to the Present Day*, Waterside Press, London.

HUSAK, Douglas N. (1995), "Varieties of Strict Liability", en *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, v. VIII, nº 2, pp. 189-225.

JACKSON, John-D. (2004), "Managing Uncertainty and Finality: The Function of the Criminal Trial in Legal Inquiry", en DUFF/FARMER/otros (eds.), *The Trial on Trial*, Hart Publishing, London, pp. 121-146.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis (1956), *Tratado de Derecho penal*, t. V: la culpabilidad, Losada, Buenos Aires.

LAMOND, Grant (2007), "What is a Crime?", en *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 27, nº 4, pp. 609-632.

LEAVENS, Arthur (2007), "Beyond Blame-Mens Rea and Regulatory Crime", en *University of Louisville Law Review*, v. 46, pp. 1-72.

LEVENSON, Laurie-L. (1993), "Good Faith Defenses: Reshaping Strict Liability Crimes", en *Cornell Law Review*, v. 78, pp. 401-469.

LIPPMAN, Matthew-Ross (2010), *Contemporary Criminal Law: Concepts, Cases, and Controversies*, 2ª ed., SAGE, London.

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier (1987), "Consideraciones sobre la influencia del derecho canónico en la tradición jurídica de la *common Law*", en *Dimensiones jurídicas del factor religioso, Estudios en homenaje al Profesor López Alarcón*, Universidad de Murcia (Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico), Murcia, pp. 295-319.

MICHAELS, Alan-C. (2005), "Imposing Constitutional Limits on Strict Liability: Lessons from the American Experience", en SIMESTER, *Appraising Strict Liability*, Oxford University Press, Oxford, pp. 219-236.

MIR PUIG, Santiago (2011), *Derecho penal, Parte general*, 9ª ed. a cargo de GÓMEZ MARTÍN, Editorial Reppertor, Barcelona.

PACKER, Herbert-L. (1962), "Mens Rea and the Supreme Court", en *The Supreme Court Review*, pp. 107-152.

PARKER, Graham (1971), "The Evolution of Criminal Responsibility", en *Alberta Law Review*, v. 9, pp. 47-88.

POLLOCK (Sir), Frederick/MAITLAND, Frederic-William (1952), *The History of English Law Before the Time of Edward I*, 2ª ed. (reimp.), vv. I-II, Cambridge University Press, Cambridge.

QUINTERO OLIVARES (2010), Gonzalo, *Parte General del Derecho Penal*, MORALES PRATS (colab.), 4ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra.

ROBINSON, David (1981), "Some Thoughts on the Culpability Provisions of the Proposed Federal Criminal Code", en *The Journal of Criminal Law & Criminology*, v. 72, nº 2, pp. 488-498.

ROBINSON, Paul-H. (1997), *Structure and Function in Criminal Law*, Clarendon Press, Oxford.

SALTZMAN, Alan (1978), "Strict Criminal Liability and the United States Constitution: Substantive Criminal Law Due Process", en *Wayne Law Review*, v. 24, nº 5, pp. 1571-1640.

SAYRE, Francis-Bowes (1932), "Mens Rea", en *Harvard Law Review*, v. 45, pp. 974-1026.

SAYRE, Francis-Bowes (1933), "Public Welfare Offenses", en *Columbia Law Review*, v. 33, pp. 55-88.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (2010), *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, 2ª ed. ampliada y actualizada, Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires.

SIMESTER, Andrew-Perry (2005), "Is Strict Liability Always Wrong?", en SIMESTER, *Appraising Strict Liability*, Oxford University Press, Oxford, pp. 21-50.

SIMESTER, Andrew Perry/SULLIVAN (2010), G.-R., *Criminal Law: Theory and Doctrine*, 4ª ed., Hart Publishing, Oxford.

SIMONS, Kenneth-W. (1997), "When is Strict Criminal Liability Just?", en *The Journal of Criminal Law & Criminology*, v. 87, nº 4, pp. 1075-1137.

SINGER, Richard-G. (1989), "The Resurgence of Mens Rea: III- The Rise and Fall of Strict Criminal Liability", en *Boston College Law Review*, v. 30, pp. 337-408.

SMITH, John-C. (1986), "Responsibility in Criminal Law", en BEAN/WHYNES (eds.), *Barbara Wooton: Social Science and Public Policy: Essays in her Honour*, Routledge, London, pp. 141 y ss.

VASSALLI, Giuliano (1989), "El principio de culpabilidad", en SERRANO GÓMEZ/TORÍO LÓPEZ/otros (coords.), SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS (trad.), *Estudios de derecho penal y criminología en homenaje al Profesor José-María Rodríguez Devesa*, t. II, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, pp. 475-490.

WASSERSTROM, Richard-A. (1960), "Strict liability in Criminal Law", en *Stanford Law Review*, v. 12, pp. 731-745.

WIGMORE, John-H. (1894), "Responsibility for Tortious Act: Its History", en *Harvard Law Review*, v. 7, nº 6 (parte I), pp. 315-337; nº 7 (parte II), pp. 383-405, y nº 8 (parte III), pp. 441-463.

WILSON, William (2008), *Criminal Law: Doctrine and Theory*, 3ª ed., Lexis Nexis, London.

WINFIELD, Percy-H. (1926), "The Myth of Absolute Liability", en *Law Quarterly Review*, nº 42, pp. 37-51.

WOOTON, Barbara (1981), *Crime and the Criminal Law: Reflections of a Magistrates and Social Scientist*, 2ª ed., Steven & Sons, London.