

DERECHO PROCESAL PENAL

ARTÍCULO

ERNESTO L. CHIESA APONTE*

I. Miranda y la estrategia del doble interrogatorio: <i>Pueblo v. Millán Pacheco</i>	413
II. Derecho a confrontación y el perito sustituto: <i>Pueblo v. Santos</i>	419
III. Transacción bajo la regla 246: <i>Pueblo v. Rodríguez Maldonado</i>	423
IV. Competencia: <i>Pueblo v. Rodríguez Traverzo</i>	427
V. Término máximo de detención preventiva: <i>Vázquez Alejandro v. Superintendente del Centro de Detención de Bayamón</i>	428
VI. Juicio por jurado y el juramento definitivo: <i>Pueblo v. Bonilla Peña</i>	433
VII. Interrupción de término para apelar mediante moción de corrección de sentencia: <i>Pueblo v. Silva Colón</i>	435
VIII. Vista preliminar pública: <i>Pueblo v. Eliecer Díaz</i>	437
IX. Doble exposición: <i>Pueblo v. Ayala García</i>	439
X. La imbricación entre el privilegio de las comunicaciones del cliente al abogado y el derecho contra la autoincriminación: <i>Pueblo v. Fernández Rodríguez</i>	443

I. MIRANDA Y LA ESTRATEGIA DEL DOBLE INTERROGATORIO: PUEBLO V. MILLÁN PACHECO¹

EL SOSPECHOSO DE ASESINATO FUE INTERROGADO SIN LAS ADVERTENCIAS DE *Miranda* e hizo declaraciones incriminatorias.² Luego, fue interrogado con las advertencias y confesó. La controversia es si esa segunda confesión es admisible como prueba de cargo contra el acusado.

Mediante opinión emitida por el juez asociado Kolthoff Caraballo, el Tribunal Supremo (TSPR) resuelve que la segunda confesión no es admisible si se establece, mediante un análisis de elementos pertinentes, que se trata de una estrategia deliberada de los agentes investigadores. La estrategia de los agentes consiste en interrogar primero sin las debidas advertencias para después, tras haber hecho ya el interrogado declaraciones incriminatorias, obtener una confesión precedida por las advertencias. La excepción surge cuando se han tomado

* Catedrático, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

1 *Pueblo v. Millán Pacheco*, 182 DPR 595 (2011).

2 Véase *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

medidas curativas, como lo sería incluir en las advertencias, antes del segundo interrogatorio, que la primera confesión o admisión no podría ser usada en contra de la persona interrogada. El juez asociado Martínez Torres emitió una opinión disidente a la cual se unen los jueces asociados Rivera García y Feliberti Cintrón. La jueza asociada Pabón Charneco no intervino.

En *Oregon v. Elstad*,³ la Corte Suprema se enfrentó a la situación en la que un sospechoso es interrogado bajo custodia, sin haber recibido las requeridas advertencias de *Miranda*. El sospechoso hace declaraciones inculpativas y posteriormente los agentes de la investigación le hacen un segundo interrogatorio, esta vez precedido por las advertencias de *Miranda*. El sospechoso nuevamente hace declaraciones inculpativas.

Las primeras declaraciones no son admisibles como prueba sustantiva por haber sido obtenidas en violación al derecho contra la autoincriminación que garantiza la quinta enmienda de la Constitución de Estados Unidos.⁴ ¿Son admisibles las segundas declaraciones, prestadas voluntariamente por el sospechoso tras haber recibido las debidas advertencias, o son inadmisibles por ser frutos del árbol ponzoñoso?

La Corte Suprema resuelve que *Miranda* no tiene el alcance de excluir declaraciones voluntarias precedidas por las advertencias, solo por razón de que un interrogatorio anterior, sin las debidas advertencias, produjo declaraciones inculpativas. La doctrina de la exclusión de los frutos del árbol ponzoñoso, originada en casos de violación a la cuarta enmienda de la Constitución de Estados Unidos, no puede ser extendida a violaciones a *Miranda*.⁵ Lo que prohíbe la cláusula contra la autoincriminación es el testimonio compelido y no cabe decir que las segundas declaraciones, obtenidas sin coacción y precedidas por las advertencias, sean testimonio compelido. El supremo federal expresó: “[t]hough *Miranda* requires that the unwarned admission must be suppressed, the admissibility of any subsequent statement should turn in these circumstances solely on whether it is knowingly and voluntarily made.”⁶ Además, indicó:

We find that the dictates of *Miranda* and the goals of the Fifth Amendment prescription against use of compelled testimony are fully satisfied in the circumstances of this case by barring use of the unwarned statement in the case in chief. No further purpose is served by imputing “taint” to subsequent statements obtained pursuant to a voluntary and knowing waiver. We hold today that a suspect who has once responded to unwarned yet uncoercive questioning is not thereby disabled from waiving his rights and confessing after he has been given the requisite *Miranda* warnings.⁷

3 *Oregon v. Elstad*, 470 U.S. 298 (1985).

4 U.S. CONST. amend. V.

5 *Miranda*, 384 U.S. 436 (1966).

6 *Elstad*, 470 U.S. en la pág. 309.

7 *Id.* en la pág. 318.

El problema con esta opinión es que cabe sostener que las segundas declaraciones, si bien voluntarias, no se han hecho de manera informada, pues el sospechoso desconoce que las anteriores declaraciones serían inadmisibles en su contra. La persona puede muy bien creer que como ya confesó, y dicha confesión será usada en su contra, lo mejor es cooperar con los agentes en el interrogatorio posterior.

Luego de lo establecido en *Elstad*, no es extraño que los policías diseñen una estrategia de interrogatorio en la cual: (1) los agentes interroguen a la persona sin impartir las debidas advertencias; (2) obtengan una primera confesión inadmisibles, y (3) realicen un segundo interrogatorio precedido por las advertencias, obteniendo así una confesión admisible. La Corte Suprema se enfrentó a esta situación en *Missouri v. Seibert*.⁸ Valga citar el primer párrafo de dicha opinión:

This case tests a police protocol for custodial interrogation that calls for giving no warnings of the rights to silence and counsel until interrogation has produced a confession. Although such a statement is generally inadmissible, since taken in violation of *Miranda v. Arizona*, the interrogating officer follows it with *Miranda* warnings and then leads the suspect to cover the same ground a second time. The question here is the admissibility of the repeated statement. Because this midstream recitation of warnings after interrogation and unwarned confession could not effectively comply with *Miranda's* constitutional requirement, we hold that a statement repeated after a warning in such circumstances is inadmissible.⁹

El problema es que *Seibert* no produjo una opinión del Tribunal. Cuatro jueces disintieron uniéndose a la opinión emitida por la jueza O'Connor. Entre los jueces que se unieron a la opinión disidente se encontraron el juez presidente Rehnquist y los jueces asociados Scalia y Thomas. Cinco jueces estimaron que las segundas declaraciones debían ser suprimidas, pero uno de ellos, Kennedy, solo concurrió con el resultado del caso mediante opinión concurrente. Los otros cuatro jueces constituyen la llamada *plurality opinion*, emitida por el juez asociado Souter, a la que se unieron los jueces Stevens, Ginsburg y Breyer, quien también emitió una breve opinión concurrente.

Los disidentes sostienen que *Elstad* controla la controversia, ya que la admisibilidad de la segunda confesión depende de si fue o no voluntaria bajo la totalidad de las circunstancias. En la opinión disidente se esboza que la opinión de pluralidad no le da el peso debido a *Elstad*, mientras que el juez Kennedy pone demasiado énfasis en el elemento subjetivo de la intención de los agentes interrogadores. El juez Breyer, por su parte, sostiene que lo crucial es si hubo o no *buena fe* al no impartir las advertencias de *Miranda* antes del primer interrogatorio: “[c]ourts should exclude the fruits of the initial unwarned questioning unless the failure to warn was in good faith.”¹⁰

⁸ *Missouri v. Seibert*, 542 U.S. 600 (2004).

⁹ *Id.* en la pág. 604 (citas omitidas).

¹⁰ *Id.* en la pág. 617.

El juez Kennedy sostuvo que si se trata de una estrategia intencional o deliberada por parte de los agentes, las segundas declaraciones inculpativas son inadmisibles, salvo que estuvieren presentes medidas curativas. Tales medidas tendrían el efecto de que una persona razonable en la posición del sospechoso pueda entender la importancia y el alcance de las advertencias, así como las implicaciones de una renuncia de su derecho a guardar silencio. En su opinión, Kennedy utiliza como un ejemplo de medidas curativas el impartir una advertencia adicional al sospechoso en cuanto a que las primeras declaraciones con toda probabilidad serían inadmisibles en el proceso penal. Este tipo de advertencia adicional haría válida una renuncia a los derechos bajo *Miranda*. Otro ejemplo que ofrece el juez Kennedy en dicha opinión es: “a substantial break in time and circumstances between the prewarning statement and the *Miranda* warning . . . as it allows the accused to distinguish the two contexts and appreciate that the interrogation has taken a new turn.”¹¹

En cuanto a la opinión de pluralidad de la Corte Suprema en *Seibert*, el criterio es si las advertencias pueden funcionar con efectividad para hacer valer los propósitos de *Miranda*. En palabras de la opinión: “[t]he threshold issue when interrogators question first and warn later is thus whether it would be reasonable to find that in these circumstances the warnings could function effectively as *Miranda* requires.”¹² Para tal determinación, las cortes deben examinar estos cinco factores o elementos: (1) The completeness and detail of the questions and answers in the first round of interrogation; (2) The overlapping content of the two statements; (3) The timing and setting of the first and the second interrogation; (4) The continuity of police personnel; (5) The degree to which the interrogator’s questions treated the second round as continuous with the first.¹³

Para los jueces de la opinión de pluralidad en *Seibert*, no es determinante el elemento subjetivo de intención o estrategia deliberada de los agentes de la policía. Aunque no se trate de una estrategia deliberada de los agentes, las advertencias que preceden al segundo interrogatorio pueden resultar inefectivas atendidas las circunstancias a la luz de los cinco factores antes mencionados con efecto de inadmisibilidad de las segundas declaraciones. Por otra parte, si se trata de una estrategia deliberada se advierte, en la nota siete del caso, que pudiera no ser suficiente la advertencia adicional en cuanto a que las primeras declaraciones no podrían ser utilizadas en contra del sospechoso, aunque se admite la importancia de esta advertencia adicional en relación con la ecuación que determinaría la efectividad de las mismas, que es el criterio rector.¹⁴ En ambos extremos hay serias diferencias con la opinión emitida por el juez Kennedy.

Con estos antecedentes es que nuestro Tribunal Supremo emite su opinión en *Millán Pacheco*. En este caso el agente de la investigación interroga a la persona sin impartir las advertencias por estimar que no se trataba de un sospecho-

¹¹ *Id.* en la pág. 622.

¹² *Id.* en la pág. 611.

¹³ *Id.* en la pág. 615.

¹⁴ *Id.* en la pág. 616 n.7.

so en el contexto de activar los requisitos de *Miranda*. El interrogado hace ciertas declaraciones inculpativas y el agente entonces le imparte las advertencias de *Miranda*. El sospechoso confiesa y es acusado posteriormente por asesinato e infracciones a la Ley de Armas. El acusado solicita la supresión de la confesión y el Tribunal de Primera Instancia (TPI) declaró con lugar la moción de supresión al estimar que el acusado ya era sospechoso cuando fue interrogado y había hecho las primeras admisiones sin las debidas advertencias. La confesión precedida por las advertencias debía ser suprimida por su vínculo con las primeras declaraciones, las cuales fueron obtenidas en violación a *Miranda*.

El Procurador General recurrió al Tribunal de Apelaciones (TA) y este revocó la resolución de supresión emitida por instancia. El foro apelativo estimó que el agente investigador no impartió las debidas advertencias en el primer interrogatorio por razón de que el acusado, en aquel momento, aún no era sospechoso. El acusado recurre al Tribunal Supremo y se produce la opinión que nos ocupa.

La opinión del supremo comienza por examinar la progenie de *Miranda* en relación con el alcance de los tres conceptos que activan el requisito de las advertencias, a saber: (1) se produce un interrogatorio por las autoridades; (2) el interrogado es sospechoso de cometer un delito; y (3) la persona interrogada está bajo custodia de las autoridades. Tras examinar la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, el Tribunal Supremo concluye que en efecto hubo un interrogatorio de sospechoso bajo custodia sin estar precedido por las debidas advertencias, ello en violación a las normas de *Miranda*.

En este caso no hay duda de que hubo un interrogatorio al acusado mientras este se encontraba bajo custodia de las autoridades. En cuanto a si era o no sospechoso en aquel momento, la determinación de que en efecto sí lo era por parte del TPI tiene amplio apoyo en la prueba ventilada, por lo que el Tribunal Supremo estimó que el TA había errado al descartar dicha determinación.

En este punto la opinión en *Millán Pacheco* aborda el problema del doble interrogatorio y se refiere a los casos de *Eltad* y *Seibert*. No hubo intento alguno por parte de nuestro foro supremo en resolver la controversia bajo la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico.¹⁵ Todo se redujo a un intento por extraer una norma vinculante bajo la quinta enmienda estadounidense, buscando elementos comunes en *Seibert*; entre la opinión de pluralidad y la ponencia del juez asociado Kennedy.

Este intento me parece fallido o forzado. Es correcto que había que revocar y declarar inadmisibles las confesiones en *Millán*, pues se trataba, en puridad, de un interrogatorio continuo. Correctamente el TSPR resuelve que bajo el criterio de la opinión de pluralidad en *Seibert*, las advertencias impartidas luego de las primeras admisiones inculpativas del sospechoso no son efectivas para hacer valer los propósitos de *Miranda*. Pero hace falta el criterio del juez Kennedy para un quinto voto vinculante por imperativo constitucional federal. En conformidad con el voto de Kennedy, hay que suprimir la confesión si se trata de una estrate-

15 CONST. PR art. II.

gia deliberada por parte de los agentes investigadores y no mediaron las llamadas medidas curativas.

En el caso en cuestión parece que nuestro Tribunal Supremo se pone *creativo* y sostiene que los criterios para determinar la ineficacia de las advertencias de *Miranda* – según la opinión de pluralidad en *Seibert* – sirven también para determinar que se trata de una estrategia deliberada de interrogación por parte de los agentes policíacos. Dado que no concurrieron medidas curativas, el juez Kennedy también hubiera suprimido la confesión. El Tribunal Supremo concluye así:

En conclusión, el asunto se reduce a lo siguiente: habiendo adoptado los cinco factores para “determinar la efectividad” de las “advertencias” como los factores a su vez para determinar el requisito de la existencia de una “estrategia deliberada”, es obvio entonces que probadas las circunstancias de esta segunda (“estrategia deliberada”) quedan a su vez probadas las de la primera (“determinar la efectividad”).

De manera que ante un interrogatorio dual, si el Estado fracasa en su gestión de probar la inexistencia de una estrategia deliberada para socavar *Miranda v. Arizona*, entonces queda probado a su vez la ineffectividad de las Advertencias de *Miranda* provistas al acusado. Por lo tanto, restaría simplemente al tribunal considerar, y al Ministerio Público probar mediante preponderancia de la prueba, la existencia de alguna de las “medidas curativas” propuestas en la opinión concurrente del Juez Kennedy, en cuya ausencia procede la supresión como evidencia sustantiva de la declaración inculpativa.¹⁶

A mí no me parece tan obvio. Lo que ocurre es que el caso particular de *Millán Pacheco* es fácil, pues el Tribunal Supremo concluye que se trataba de una estrategia deliberada por parte de los agentes, que las advertencias no fueron efectivas para hacer valer los preceptos de *Miranda* y que no hubo medidas curativas. Ante estas conclusiones es obvio que los cuatro jueces de la opinión de pluralidad en *Seibert*, así como el juez Kennedy, hubieran suprimido la confesión. Pero hay otros escenarios.

La equiparación del concepto *estrategia deliberada* con *inefectividad de las advertencias* es muy cuestionable. Los jueces de la pluralidad en *Seibert* contemplan la ineffectividad de las advertencias *sin* estrategia deliberada. Kennedy estima que la medida curativa subsana la estrategia deliberada, algo que no acepta la pluralidad conforme a la nota siete en *Seibert*.¹⁷ El juez Kennedy contempla efectividad de las advertencias *a pesar* de la estrategia deliberada cuando hay una advertencia adicional, lo que no es necesariamente así para la opinión de pluralidad. Aparte de esto, cuatro de los nueve jueces que intervinieron en *Seibert* ya no están en la corte: Rehnquist, O’Connor, Souter y Stevens. Hay cuatro nuevos jueces: Roberts, Alito, Sotomayor y Kagan.

¹⁶ Pueblo v. Millán Pacheco, 182 DPR 595, 640 (2011) (citas omitidas).

¹⁷ *Seibert*, 542 U.S. en la pág. 616 n.7 (2004).

Estimo que era una buena oportunidad para que el Tribunal Supremo diseñara una norma bajo la cláusula contra la autoincriminación de nuestra Carta de Derechos.¹⁸ En *Millán*, el tribunal se limitó a resolver que era imperativo suprimir la confesión conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, particularmente por razón de un caso en el cual no hubo una opinión mayoritaria de la Corte, es decir, el caso de *Seibert*. Yo no estoy seguro de que la Corte Suprema de los Estados Unidos hubiese suprimido la confesión en *Millán*.

Estoy totalmente de acuerdo con que en estos casos el peso de la prueba lo tiene el Ministerio Público, tanto en relación a si se trataba de un sospechoso cuando la persona fue interrogada sin las advertencias, como en relación a si se trataba de una estrategia deliberada por parte de los oficiales y hubo medidas curativas. En definitiva, la norma establecida en *Millán Pacheco* es que en los casos de interrogatorios divididos en dos etapas: (1) primera: sin advertencias que producen unas admisiones inculpativas y (2) segunda: con las advertencias que producen una confesión del interrogado; esta segunda declaración es inadmisibles si se produce mediante una estrategia deliberada por parte de los agentes investigadores y no hubo medidas curativas. Cuando se trate de una estrategia deliberada, ello podrá inferirse por la totalidad de las circunstancias del caso, tomando en consideración los factores señalados en la opinión.

II. DERECHO A CONFRONTACIÓN Y EL PERITO SUSTITUTO: *PUEBLO V. SANTOS*¹⁹

Mediante opinión emitida por la juez asociada Rodríguez Rodríguez, el TSPR resuelve que en caso por violación a la Ley de Sustancias Controladas se viola la cláusula de confrontación al admitirse como prueba sustantiva el informe forense del químico del estado, sin la comparecencia de este; resulta insuficiente, al menos bajo las circunstancias del caso, el testimonio de un químico o perito sustituto. La jueza asociada Fiol Matta emitió una opinión de conformidad. La jueza asociada Pabón Charneco y los jueces asociados Rivera García y Feliberti Cintrón concurren sin opinión escrita.

En este caso el Tribunal Supremo se vio obligado a aplicar la norma establecida por la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Bullcoming v. New Mexico*.²⁰ La opinión del TSPR en *Santos* indicó que el químico Soto Zenó trabajaba bajo la supervisión de la perita Díaz Pérez y que esta lo conocía personalmente. También explicó la perita Díaz que existe un procedimiento uniforme que utilizan todos los analistas y que están obligados a seguir en los casos de drogas.

Sobre el análisis realizado por el químico Soto Zenó, la perita sustituta declaró que Soto siguió el protocolo establecido y que el análisis se efectuó correctamente. Durante el juicio, la perita reconoció la firma de Soto Zenó a los fines

¹⁸ Véase CONST. PR art. II, § 11.

¹⁹ *Pueblo v. Santos*, 185 DPR 709 (2012).

²⁰ *Bullcoming v. New Mexico*, 131 S. Ct. 2705 (2011).

de autenticar el certificado de análisis químico. También explicó que autenticó la firma de Soto Zeno porque revisaba el treinta por ciento de los casos atendidos por sus subalternos, los cuales incluían análisis realizados por dicho empleado. Además, Díaz Pérez admitió que no verificó mediante pruebas científicas el análisis químico producido en este caso, pero expresó que examinó los resultados y el expediente el mismo día del juicio, cuando la llamaron al Instituto de Ciencias Forenses en horas de la tarde para que compareciera al juicio. Por último, testificó que el material ocupado por la Policía dio positivo a heroína (0.47 gramos) y a cocaína (0.57 gramos). El testimonio estableció que el análisis se efectuó siguiendo el procedimiento de pruebas de cristales y que luego se realizó la instrumentación de las muestras con un resultado positivo a heroína y cocaína.²¹

Como se expresa en la opinión del TSPR, a pesar de la oportuna objeción de la defensa, el tribunal de instancia admitió el informe por los siguientes fundamentos: “resolvió que el testimonio de la perita Díaz Pérez era admisible tras concluir que existía un protocolo y un procedimiento estándar aceptado por la comunidad científica internacional y que el análisis químico realizado en este caso fue conforme a tal procedimiento”.²²

El Tribunal de Primera Instancia halló culpable al acusado, quien apeló al Tribunal de Apelaciones. El acusado culpable alegó que se violó su derecho a confrontación al admitirse dicho informe sin el testimonio del perito que lo realizó. El TA rechazó así el planteamiento del apelante:

[N]i la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, en su Art. II, Sección 11, ni la Constitución de los Estados Unidos, en su Sexta Enmienda, ni el desarrollo jurisprudencial del caso *Crawford* y su progenie en los Estados Unidos, ni el caso *Pueblo v. Guerrido*, en Puerto Rico, requieren, como única alternativa para lograr la admisibilidad del Informe de análisis químico, que sea el químico que realizó el análisis la única persona que puede declarar en juicio.²³

El acusado recurre entonces con certiorari al Tribunal Supremo. El foro supremo revocó la sentencia del Tribunal de Apelaciones y decretó la absolución del acusado. Se resuelve, correctamente, que es aplicable el caso de *Bullcoming*, el cual tiene efecto retroactivo en el sentido de aplicar a casos en los cuales todavía no haya recaído sentencia firme. En la opinión de *Santos* se explica la llamada revolución que provoca *Crawford v. Washington*,²⁴ el cual revoca a *Ohio v. Roberts*²⁵ en relación con el alcance de la cláusula de confrontación. Se alude a la progenie de *Crawford*, particularmente a *Meléndez Díaz v. Massachusetts*,²⁶ el cual resuelve que el informe químico forense en casos de sustancias controladas es de carácter testimonial por lo que no será admisible si el acusado no puede

²¹ *Santos*, 185 DPR en las pág. 716

²² *Id.* en la pág. 718.

²³ *Pueblo v. Santos*, 2010 WL 6501653, en la *12 (TA PR 29 de diciembre de 2010).

²⁴ *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004).

²⁵ *Ohio v. Roberts*, 448 U.S. 56 (1980).

²⁶ *Meléndez Díaz v. Massachusetts*, 557 U.S. 305 (2009).

confrontarse en el juicio con el autor de dicho informe, esto por tratarse de declaraciones testimoniales sin que mediara oportunidad de contrainterrogatorio.

Meléndez Díaz obligó al Tribunal Supremo a resolver lo mismo en *Pueblo v. Guerrero*.²⁷ El caso de *Bullcoming* requiere resolver que se violó el derecho a confrontación al admitirse el informe mediante el testimonio de la química sustituta. El TSPR estimó que el testimonio de la química resultó insuficiente para satisfacer las exigencias de la cláusula de confrontación bajo *Bullcoming*. Se rechazó distinguir a *Bullcoming* en base al tipo de testimonio que prestó la perita sustituta. El foro supremo se expresó así:

En segundo lugar, tampoco tiene razón el Ministerio Público al plantear que el informe es admisible porque la perita proveyó un “criterio independiente de peritaje sobre el análisis químico que realizó su subalterno”. Aunque la Corte Suprema federal no resolvió hasta qué punto el análisis independiente de un perito sustituto valida la admisión en evidencia de un informe químico producido por otro analista, lo cierto es que aquí no hubo tal análisis independiente.

El hecho de que la perita testificara que ha laborado por más de veinticinco años en el Instituto de Ciencias Forenses; que desde hace siete meses supervisa la sección en la que se analizan los casos de drogas; que ha testificado en más de cincuenta casos de drogas; que los analistas reciben un adiestramiento de tres a cuatro meses de duración, relacionado con diferentes clases de drogas y con la instrumentación; que el químico Soto Zeno trabaja bajo su supervisión; que lo conoce personalmente; y que existe un procedimiento uniforme escrito que utilizan todos los analistas y que están obligados a seguir en los casos de drogas, no justifica de manera alguna que se admita en evidencia un informe químico en cuya realización no participó de ninguna manera. Que existan esos mecanismos no asegura que el señor Soto Zeno los utilizó o los satisfizo.

Sobre las afirmaciones de la perita en torno a que el material ocupado por la Policía dio positivo a heroína 0.47 gramos y a cocaína 0.57 gramos; que el análisis se efectuó siguiendo el procedimiento de pruebas de cristales y que luego se realizó la instrumentación, el problema constitucional subyacente es que “sus” conclusiones se basan totalmente en un informe químico realizado por otra persona; un informe que representa una declaración testimonial que prueba un elemento del delito. Por tanto, no puede decirse que son realmente independientes.

La perita no probó cómo llegó “de forma independiente” a esas conclusiones. El desarrollo jurisprudencial del derecho a confrontación nos convence de que la Enmienda Sexta de la Constitución estadounidense, así como nuestra Constitución, impiden que un informe preparado por otra persona sea admitido en evidencia meramente mediante el testimonio de un perito sustituto, cuando éste utiliza como fuente o base para sus hallazgos, precisamente, la declaración testimonial que se pretende admitir en evidencia. Ni siquiera nos encontramos ante un caso hipotético en que la testigo afirma que si X hubiera sido evaluado, entonces Y sería el resultado. Aquí la testigo afirmó en corte que el informe preparado por Soto Zeno, el cual concluye que la sustancia ocupada y analizada era cocaína y heroína, se hizo correctamente y conforme al procedimiento estable-

27 *Pueblo v. Guerrero*, 179 DPR 950 (2010).

cido. Sin embargo, esto no le constaba de propio y personal conocimiento, pues no participó en su producción.

Permitir esta práctica sería un subterfugio para soslayar las exigencias claras reiteradas desde *Crawford* en torno al derecho a confrontación. Bastaría con que un testigo sustituto concordara constantemente con el informe preparado por otro y esbozara cómo llegó “independientemente” al mismo resultado para evadir el imperativo constitucional. El problema se agudizaría cuando el sustituto fuera un supervisor, pues el incentivo para coincidir con el informe será mayor. Después de todo, contradecir un informe preparado por un subalterno sería reflejo no sólo de la incapacidad o incompetencia del supervisado, sino del propio supervisor. La cláusula de confrontación no permite tal burla.²⁸

Me parece que tiene razón nuestro Tribunal Supremo, pues en *Bullcoming* la Corte Suprema, refiriéndose a la cláusula de confrontación, expresó: “the Clause does not tolerate dispensing with confrontation simply because the court believes that questioning one witness about another’s testimonial statements provides a fair opportunity for cross-examination.”²⁹ Es importante señalar lo expresado en la nota siete de la opinión en *Santos*: “Actualmente se encuentra ante la consideración de la Corte Suprema federal si también viola la Enmienda Sexta el testimonio en corte de un perito sustituto que sí presentó un análisis pericial independiente de un análisis forense preparado por otra persona, que no fue admitido en evidencia”.³⁰

El 18 de junio de 2012 se emitieron las opiniones en el caso de *Williams v. Illinois*.³¹ Aunque no se produjo una opinión del supremo federal con cinco votos, una pluralidad de dicho foro sostiene que bajo ciertas circunstancias un perito puede emitir su opinión independiente, aunque la base de su opinión sea el informe inadmisibles excluido bajo la cláusula de confrontación, ante la no comparecencia del autor del referido informe, esto es bajo la regla federal 703 de evidencia.³² Aunque el informe pericial – como el informe químico en casos de sustancias controladas y el informe del patólogo en casos de asesinato u homicidio – sea prueba de referencia inadmisibles ante la no comparecencia del perito autor de dicho informe, otro perito podría emitir su opinión independiente sobre el mismo asunto, aunque la base para su opinión sea parcial o totalmente el informe inadmisibles. Se trata de una materia altamente compleja que seguramente generará mucha jurisprudencia.

Valga añadir que en *Santos* el Tribunal Supremo abordó también un señalamiento del Procurador General en cuanto a que en cualquier caso la admisión errónea del informe del químico fue un *harmless constitutional error*, bajo la regla 105(B) de evidencia³³ y el caso de *Chapman v. California*.³⁴ El TSPR rechazó

28 Pueblo v. Santos, 185 DPR 709, 734-36 (2012).

29 Bullcoming v. New Mexico, 131 S. Ct. 2705, 2716 (2011).

30 Santos, 185 DPR en la pág. 734 n.7.

31 Williams v. Illinois, 132 S. Ct. 2221 (2012).

32 FED. R. EVID. 703. Véase también R. EVID. 704, 32 LPRA Ap. VI, R. 704 (2009).

33 R. EVID. 105, 32 LPRA Ap. VI, R. 105 (2009).

este señalamiento, a mi juicio correctamente, al resolver que era insuficiente la prueba de campo para concluir que la admisión errónea del informe químico fuese un *harmless constitutional error*.

A continuación presento mis observaciones sobre la opinión del Tribunal Supremo en *Santos*.

El foro supremo no tenía otra opción que revocar, por imperativo constitucional, tras lo decidido en *Bullcoming*. No había razón para abordar la controversia a la luz de la cláusula de confrontación en la Constitución de Puerto Rico, pues solo debe invocarse la factura más ancha de nuestra Carta de Derechos cuando la protección bajo la Constitución de los Estados Unidos resulta insuficiente. Las expresiones del TSPR en la opinión sobre el alcance de la cláusula de confrontación en la sexta enmienda, tras *Crawford* y su progenie, son correctas. Concurro con que no se trataba de un *harmless constitutional error* bajo las exigencias de *Chapman v. California*.³⁵

Curiosamente, mi discrepancia radical con la opinión en *Santos* está en la parte dispositiva, al decretarse la absolución del acusado. Lo apropiado en ese caso era ordenar la celebración de un nuevo juicio, pues la absolución solo procede cuando la prueba admitida en el juicio, incluyendo aquella prueba erróneamente admitida, es insuficiente para un veredicto de culpabilidad. Esa es la norma bajo la cláusula constitucional contra la doble exposición en la quinta enmienda, según resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos.³⁶ Si la absolución estuvo predicada en la factura más ancha de nuestra Constitución, ello debió abordarse expresamente en la opinión. Estoy convencido de que se trata de una inadvertencia. Entiendo que el Procurador General presentó moción de reconsideración en relación con que lo que procede es un nuevo juicio y no una absolución.

III. TRANSACCIÓN BAJO LA REGLA 246: PUEBLO V. RODRÍGUEZ

MALDONADO³⁷

El artículo 98 del Código Penal de 2004 estableció, como causa de extinción de la acción penal, la reparación de daños.³⁸ Por otro lado, el artículo 97 (d) incluía la reparación de daños expresamente entre las causas de extinción de la acción penal.³⁹ El artículo 98 limitaba la mencionada causa de extinción penal a delitos menos graves o graves de tercer o cuarto grado. Conforme al artículo 98, se extinguía la acción penal cuando el imputado había indemnizado total o sustancialmente a la víctima, cuando ello exigía notables prestaciones o renunciaciones personales por parte del imputado, y tanto la víctima como el Ministerio Público

³⁴ *Chapman v. California*, 386 U.S. 18 (1967).

³⁵ *Id.*

³⁶ Véase *Lockhart v. Nelson*, 488 U.S. 33 (1988).

³⁷ *Pueblo v. Rodríguez Maldonado*, 185 DPR 504 (2012).

³⁸ CÓD. PEN. PR art. 98, 33 LPRA § 4726 (2004 & Supl. 2010) (derogado 2012).

³⁹ *Id.* § 4725(d).

consentían al archivo y sobreseimiento de los cargos. El nuevo Código Penal de 2012⁴⁰ suprimió esta causa de extinción de la acción penal, quedando ahora solamente la regla 246 de Procedimiento Criminal como vehículo procesal para atender los intereses de la víctima en ser resarcida, más allá de la pena de restitución.⁴¹ Dispone así la regla 246:

Sólo podrán transigirse delitos menos graves, graves de cuarto o de tercer grado, cuando el imputado o acusado se haya esforzado por acordar una compensación con el perjudicado y le haya restablecido en su mayor parte a la situación jurídica anterior al hecho delictivo, o lo haya indemnizado total o sustancialmente, en una situación en la que la reparación de los daños le exija notables prestaciones personales, con el consentimiento del perjudicado y del ministerio público.

En aquellos casos en que esta regla permite la transacción, si la parte perjudicada compareciere ante el tribunal donde está pendiente la causa en cualquier momento antes de la celebración del juicio y reconociere plenamente que ha recibido reparación por el daño causado, el tribunal podrá en el ejercicio de su discreción y con la participación del fiscal, decretar el archivo y sobreseimiento definitivo del caso, previo pago de las costas. El tribunal expondrá los fundamentos del sobreseimiento y archivo, los cuales se harán constar en las minutas. El sobreseimiento y archivo así decretado impedirá la formulación de otro proceso contra el acusado por el mismo delito.⁴²

Como se podrá apreciar, esta regla en su primer párrafo copia el artículo 98 del Código Penal de 2004,⁴³ pero como bajo el Código de 2012 se elimina la clasificación de delitos graves en grados, cabe sostener que la regla se aplica ahora solo a delitos menos graves. Pero también cabe sostener que se aplica a todo delito grave cuyas penas correspondan a los que eran delito de tercer o cuarto grado bajo el artículo 16 del Código Penal de 2004.⁴⁴

Veamos el caso de *Rodríguez Maldonado*. Mediante opinión emitida por el juez asociado Rivera García, el Tribunal Supremo resuelve que puede reinstalarse una denuncia archivada bajo la regla 246 de Procedimiento Criminal cuando no se satisficieron los requerimientos establecidos por dicha regla y se ha incumplido con los términos de la transacción habida entre las partes.⁴⁵ La juez asociada Rodríguez Rodríguez no intervino.

El resultado me parece correcto, como regla general. La misma situación ocurre con los convenios de inmunidad y las alegaciones pre-acordadas. Si un imputado o sospechoso recibe inmunidad a cambio de determinada cooperación con el ministerio fiscal (por ejemplo, prestar testimonio), pero luego dicha per-

⁴⁰ Código Penal de Puerto Rico, Ley Núm. 146 de 30 de julio de 2012, 33 LPRÁ §§ __ (2012).

⁴¹ R. P. CRIM. 246, 34 LPRÁ Ap. II, R. 246 (1963).

⁴² *Id.*

⁴³ 33 LPRÁ § 4726.

⁴⁴ *Id.* § 4644.

⁴⁵ 34 LPRÁ Ap. II, R. 246.

sona incumple con su prestación, entonces pierde la inmunidad como puede apreciarse en *Ricketts v. Adamson*.⁴⁶

Lo mismo ocurre con las alegaciones pre-acordadas. Una vez el tribunal acepta la alegación, ambas partes están obligadas a cumplir según lo acordado. El Ministerio Público debe cumplir por imperativo del debido proceso de ley, según lo establecido en *Santobello v. New York*.⁴⁷ El imputado deberá también cumplir o se expondrá a regresar a la situación original. Lo mismo ocurre con las transacciones bajo la regla 246, según lo que parece implicar la opinión del Tribunal Supremo.

En *Rodríguez Maldonado* se archivó una denuncia por el delito de usurpación al llegar a un acuerdo el perjudicado y el imputado.⁴⁸ El imputado no cumplió con lo acordado y el tribunal, a petición del fiscal, dejó sin efecto el archivo del caso. El imputado presentó una moción de reconsideración impugnando la jurisdicción del tribunal al haber dejado sin efecto el archivo y señalar el caso para juicio. El TPI declaró sin lugar la reconsideración y el imputado recurrió ante el TA. El foro apelativo revocó y el Procurador General recurrió al Tribunal Supremo. El Ministerio Público prevaleció en el caso y el foro supremo expresó:

Consecuentemente, hemos apuntado que la discreción del tribunal en los casos de archivo por transacción “no es cosa baladí y denota en cambio, sabio criterio”. Ello es así, ya que es el juzgador quien “puede advertir circunstancias concurrentes con el delito que reflejen elementos de perversidad, temeridad o conducta tan crasamente antisocial en el acto delictivo que deban ser corregidos a través de la operación del mecanismo penal”. El empleo de este sabio juicio es imperativo. Es necesario que el foro juzgador vigile y escudriñe estos acuerdos para evitar el archivo de delitos en virtud de transacciones realizadas bajo cualquier tipo de coacción, chantaje o soborno.

Conforme con esos pronunciamientos y según surge del texto de la aludida regla, para que un acuerdo de transacción por un delito sea efectivo y pueda entonces archivarse definitivamente la causa pendiente, es necesario que el acusado se esfuerce por acordar una compensación para indemnizar total o sustancialmente al perjudicado por el daño causado. Para acreditar este esfuerzo, la referida norma exige que la parte afectada comparezca al tribunal y confirme que ha recibido la reparación del daño. Es decir, el tribunal podrá decretar un archivo administrativo sujeto o condicionado a que el recurrido cumpla con los términos convenidos en la transacción, siempre y cuando no emita una sentencia de sobreseimiento hasta tanto la parte perjudicada le haya acreditado plenamente el cumplimiento total o sustancial de esta.

De esta forma, salvaguardando la seriedad y los rigores del procedimiento criminal, el archivo y sobreseimiento de un caso —según esta regla, no puede ser realizado de forma caprichosa, insensata y ligera. Es por tal razón que el tribunal que archive una causa de acuerdo con los rigores de esta norma, tiene que exponer los fundamentos para el sobreseimiento y archivo, y así hacerlos constar en

⁴⁶ *Ricketts v. Adamson*, 483 U.S. 1 (1987).

⁴⁷ *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257 (1971).

⁴⁸ *Pueblo v. Rodríguez Maldonado*, 185 DPR 504 (2012).

las minutas. Sólo después del cumplimiento de estos rigurosos requerimientos legales el tribunal, en el ejercicio de su discreción y con el consentimiento del Ministerio Fiscal, podrá decretar el archivo y sobreseimiento de la causa criminal que tiene ante su consideración. En consecuencia, debe enfatizarse que, una vez cumplidas las exigencias para proceder al archivo de un delito según este precepto de ley, la formulación de otro proceso por el mismo delito contra el acusado es improcedente en derecho. Por el contrario, toda sentencia para archivar que no observe las solemnidades y los requisitos prescritos en la enunciada regla, se considerará nula.⁴⁹

El TSPR no resolvió que el tribunal de instancia tenía facultad para reabrir un caso archivado bajo la regla 246, por el contrario, decretó la nulidad del archivo por este ser prematuro. Se resuelve que el tribunal no puede acceder al archivo bajo dicha regla hasta que el perjudicado haya sido debidamente resarcido, según el acuerdo. Como el archivo de la denuncia fue nulo, el imputado no puede invocar un problema de doble exposición. Estimo que no hay por qué traer a discusión la cláusula contra la doble exposición en esta situación, pues no había comenzado la etapa del juicio que es la que activa esa protección constitucional. Sin embargo, la regla 246 en su última oración dispone expresamente que el sobreseimiento y archivo bajo dicha regla impide la formulación de otro proceso por el mismo delito contra el imputado.

El Tribunal Supremo estimó en esta situación que solo podía dejarse sin efecto el archivo por ser prematuro. Esto es porque se trata de decretar la nulidad del archivo por incumplimiento con la regla, más no una reconsideración de dicho archivo.

La opinión parece sugerir que será prematuro archivar bajo la regla 246 cuando el tribunal tiene ante sí al imputado y al perjudicado, quienes manifiestan que han llegado a un acuerdo. Se requiere, por el contrario, una manifestación del perjudicado en cuanto a que ya ha sido efectivamente resarcido. Sin embargo, cabe decir que el perjudicado fue resarcido por razón de un contrato. En caso de incumplimiento lo procedente sería una acción civil contra el imputado.

Lo que sucedió en este caso fue que el perjudicado y el acusado comparecieron al tribunal y expresaron que habían llegado a un acuerdo de transacción. El fiscal estuvo de acuerdo y el tribunal procedió a archivar. Yo hubiese preferido decir que el caso fue archivado conforme a derecho, pero sujeto a una especie de condición resolutoria. ¿Qué debe hacer el tribunal cuando comparecen perjudicado y acusado y expresan que han llegado a un acuerdo, verbal o escrito, mediante el cual el acusado le pagará a la víctima cincuenta dólares mensuales hasta resarcirle por la suma de mil dólares correspondientes a los daños? ¿Debe el tribunal dejar pendiente la solicitud de archivo? ¿Es prematuro archivar a pesar de que perjudicado y fiscal no tienen reparo?

49 *Id.* en las págs. 515-517 (citas omitidas) (énfasis omitido).

Me parece que la expresión en la regla, en cuanto a que el perjudicado ha comparecido y “reconociere plenamente que ha recibido reparación por el daño causádole”,⁵⁰ incluye su conformidad con resarcimiento por promesa de pago u otro tipo de convenio. Tal vez lo mejor sea incluir el cumplimiento de lo acordado como una condición para conceder la probatoria. Creo que nos encontramos ante un resultado justo que engendra dificultades prácticas.

IV. COMPETENCIA: PUEBLO V. RODRÍGUEZ TRAVERZO⁵¹

Un fiscal de la Oficina del Panel sobre el Fiscal Especial Independiente (FEI) presentó denuncias en el Tribunal de Primera Instancia, sala de San Juan, imputándole al representante Rodríguez Traverzo cuatro cargos por infracción al artículo 255 del Código Penal⁵² y cuatro cargos por infracción al artículo 3.2(c) de la Ley de Ética Gubernamental.⁵³ La conducta imputada consiste en que el representante utilizó los servicios de empleados de la legislatura para fines personales o político-partidistas en su potrero localizado en el municipio de Quebradillas.

El TPI ordenó el traslado del caso, por razón de que los delitos imputados fueron cometidos en Quebradillas, municipio que pertenece a la región judicial de Arecibo. El Tribunal de Apelaciones no expidió certiorari y el FEI recurrió al Tribunal Supremo, el cual mediante opinión emitida por el juez asociado Feliberti Cintrón, revocó.

El TSPR resolvió que se trata de un caso de competencia concurrente entre dos salas judiciales, conforme a la regla 29 de Procedimiento Criminal.⁵⁴ Debido a que una parte de la conducta delictiva fue cometida en Quebradillas – donde se realizaron los trabajos en cuestión – y otra parte de la conducta se produjo en San Juan – donde ocurrió el desembolso de los fondos públicos para los fines privados – ambas salas tienen competencia. La sala donde el FEI presentó las denuncias debe continuar con el caso, salvo buenas razones para ordenar su traslado. El juez presidente Hernández Denton y la juez asociada Rodríguez Rodríguez disienten sin opinión escrita; la jueza asociada Pabón Charneco no intervino.

No tengo nada que decir sobre el Derecho Penal sustantivo aplicable, pues solo me toca analizar lo relativo al Derecho Procesal Penal. Lo determinante en *Rodríguez Traverzo* es el artículo 20 del Código Penal de 2004, que dispone que el delito se considera cometido en el lugar en donde se ejecutó la acción o donde se produjo el resultado delictivo.⁵⁵ En la opinión del tribunal se resuelve que el desembolso de los fondos públicos es un elemento de los delitos imputados, por lo que parte del delito se cometió en Quebradillas – donde ocurrió la acción ale-

⁵⁰ *Id.* en la pág. 515 (citas omitidas).

⁵¹ Pueblo v. Rodríguez Traverzo, 185 DPR 789 (2012).

⁵² Cód. Pen. PR art. 255, 33 LPRA § 4883 (2010) (derogado 2012).

⁵³ Ley de Ética Gubernamental, Ley Núm. 12 de 24 de julio de 1985, 3 LPRA §§ 1801-1853 (2011).

⁵⁴ R. P. CRIM. 29, 34 LPRA Ap. II, R. 29 (1963).

⁵⁵ 33 LPRA § 4648.

gadamente delictiva – y otros elementos se produjeron en San Juan, en la oficina de finanzas de la Cámara de Representantes, donde ocurrió el desembolso de los fondos públicos.

La cuestión realmente decisiva es una propiamente de Derecho Penal sustantivo: i.e., si una parte del delito fue cometida en San Juan, según se sostiene en la opinión. Una vez adjudicada esta cuestión en la afirmativa, el resultado al cual llega el Tribunal Supremo fluye sin dificultad. La regla 29 de Procedimiento Criminal dispone que “[c]uando para la comisión de un delito se requiere la comisión de varios actos, el juicio podrá celebrarse en cualquier distrito donde se realizare cualquiera de dichos actos”.⁵⁶ Esto es, las salas de las regiones judiciales en las que se haya realizado alguno de los actos necesarios para la comisión del delito tendrán competencia para atender el caso. Si se presentan las denuncias en cualquiera de esas salas se satisface el requisito de competencia y solo procede el traslado de conformidad con la regla 81 de Procedimiento Criminal.⁵⁷

Todo lo dicho en la opinión sobre nuestro sistema judicial unificado, la diferencia entre competencia y jurisdicción, que el concepto de *vecinos del distrito* para fines del juicio por jurado se refiere al lugar donde se cometió el delito y no al lugar donde reside el acusado es enteramente correcto y no tengo nada que comentar. El problema es si el desembolso de los fondos públicos es o no un elemento de los delitos imputados para fines del artículo 20 del Código Penal, asunto que le corresponde discutir, para mi suerte, al compañero a cargo del análisis en materia de Derecho Penal sustantivo.⁵⁸ Hubiese sido deseable conocer las razones para disentir por parte de los dos jueces disidentes.

V. TÉRMINO MÁXIMO DE DETENCIÓN PREVENTIVA: VÁZQUEZ ALEJANDRO V. SUPERINTENDENTE DEL CENTRO DE DETENCIÓN DE BAYAMÓN⁵⁹

En el famoso caso de *Pueblo v. Camacho Delgado*,⁶⁰ el Tribunal Supremo resolvió que cuando se desestima una denuncia o acusación de delito grave, por razón de violación a los términos de enjuiciamiento rápido – codificados en la regla 64(n) de Procedimiento Criminal⁶¹ – la nueva acción por el mismo delito según permite la regla 67⁶² debe iniciarse con una nueva determinación de causa probable para arresto⁶³ dentro del término prescriptivo, si lo hubiera, computado a partir de la comisión de los hechos imputados. Se revocó el viejo precedente establecido en *Pueblo v. Ortiz Díaz*⁶⁴ que establecía que para esa nueva acción no

⁵⁶ 34 LPRA Ap. II, R. 29.

⁵⁷ *Id.* R. 81.

⁵⁸ Véase 33 LPRA § 4648.

⁵⁹ Vázquez Alejandro v. Supte. Bayamón, 183 DPR 711 (2011).

⁶⁰ Pueblo v. Camacho Delgado, 175 DPR 1 (2008).

⁶¹ 34 LPRA Ap. II, R. 64(n).

⁶² *Id.* R. 67.

⁶³ Véase *id.* R. 6.

⁶⁴ Pueblo v. Ortiz Díaz, 95 DPR 244 (1967).

era necesario satisfacer nuevamente las determinaciones de causa probable para arresto o para acusar. Quince años antes de que se resolviera *Camacho Delgado*, yo había criticado a *Ortiz Díaz*.⁶⁵

Digamos que se desestima una denuncia o acusación de delito grave por razón de que la vista preliminar o el juicio no fue celebrado a tiempo, sin justa causa, conforme los términos establecidos en la regla 64(n). Además, imaginemos que el imputado no había prestado fianza y estuvo sumariado en detención preventiva durante seis meses o menos. Bajo este supuesto, se inicia una nueva acción penal, como lo permite la regla 67, con determinación de causa probable para arresto y el imputado no presta fianza. El imputado alega, para fines del término máximo de seis meses de detención preventiva, que hay que contar el término de detención preventiva cumplido ya por razón de la acción desestimada. El Ministerio Público, fundado en *Camacho Delgado*, sostiene que como se trata de una nueva acción penal y no de una continuación de la acción anterior, comienza a transcurrir un nuevo término de seis meses de detención preventiva. ¿Quién tiene razón?

Hay buenas razones para sostener ambas posiciones. A favor del imputado cabe establecer que la intención de los constituyentes fue que el imputado por cierta conducta delictiva no pudiera estar en detención preventiva más de seis meses. Si el procedimiento se extiende por más de esos seis meses, debe continuar sin la encarcelación del imputado, independientemente de los incidentes procesales, incluyendo la desestimación que no impide el comienzo de una nueva acción. Lo decisivo no es que se trata de una nueva acción, sino que se trata de la misma conducta delictiva o del mismo delito; que es a lo que alude la regla 67.

A favor del Ministerio Público cabe decir que *Camacho Delgado* cambió la situación al resolverse que se trata de una nueva acción penal que debe comenzar desde una nueva determinación de causa probable para arresto. No es razonable sostener que se trata de una nueva acción, para unos fines, el tener que volver a regla 6 o a una nueva vista preliminar a pesar de anteriores determinaciones de causa probable donde no se interrumpió el término prescriptivo con la acción desestimada. Sin embargo, no para otros propósitos, como para el término máximo de detención preventiva. Esta fue la posición de la mayoría de los jueces en *Vázquez Alejandro*.⁶⁶

Mediante resolución sin opinión, el Tribunal Supremo declara sin lugar una moción de reconsideración a la resolución que denegó el auto de certiorari. Prevalece la decisión en cuanto a que al iniciarse la nueva acción que permite la regla 67 de Procedimiento Criminal,⁶⁷ tras la desestimación de una acusación bajo la regla 64(n),⁶⁸ comienza un nuevo término de seis meses de detención

⁶⁵ Véase 3 ERNESTO CHIESA APONTE, DERECHO PROCESAL PENAL DE PUERTO RICO Y ESTADOS UNIDOS 59 n. 135 (1991). Esto fue tomado en consideración por el Tribunal Supremo en *Camacho Delgado*.

⁶⁶ *Vázquez Alejandro v. Supte. Bayamón*, 183 DPR 711 (2011).

⁶⁷ 34 LPRA Ap. II, R. 67.

⁶⁸ *Id.* R. 64(n).

preventiva. El juez asociado Martínez Torres emitió un voto de conformidad al cual se unieron la jueza asociada Pabón Charneco y los jueces asociados Kolthoff Caraballo, Rivera García y Feliberti Cintrón. El juez presidente Hernández Denton emitió un voto particular disidente al que se unen la jueza asociada Fiol Matata y la juez asociada Rodríguez Rodríguez.

Tenemos pues un voto de conformidad suscrito por cinco jueces asociados: Martínez Torres, Pabón Charneco, Kolthoff Caraballo, Rivera García y Feliberti Cintrón, sin una opinión del tribunal. Esta situación es extraña por tratarse de un asunto tan importante sobre una cláusula constitucional muy particular sin equivalente en la Constitución de los Estados Unidos. No sabemos de la opinión del juez asociado Estrella Martínez. Por su brevedad, valga citar la opinión de la mayoría de los jueces emitida por el juez asociado Martínez Torres:

En *Pueblo v. Camacho Delgado*, resolvimos que cuando se desestima una acusación por delito grave, debido al incumplimiento de los términos dispuestos en la Regla 64(n)(5) de Procedimiento Criminal, si el Ministerio Público quiere reanudar el procesamiento del individuo afectado, tiene que presentar una denuncia nueva y comenzar el proceso desde el inicio. Revocamos la norma dispuesta en *Pueblo v. Ortiz Díaz*, que hasta entonces le permitía al fiscal proseguir el caso en la etapa previa a la desestimación, sin tener que presentar una denuncia nueva. Nos basamos en que “la norma establecida en *Pueblo v. Ortiz Díaz* no se ajusta a las necesidades de la sociedad donde vivimos actualmente ni responde a una concepción correcta de la intención de las Reglas de Procedimiento Criminal en esta materia.”

La norma que ahora nos propone el señor Juez Presidente en su voto disidente adolece del mismo defecto. En primer lugar, tenemos el deber de hacer cumplir las garantías constitucionales que protegen a todo acusado. Nuestro Pueblo no espera menos. De igual modo, nuestro Pueblo tampoco espera que ante la necesidad de la sociedad donde vivimos actualmente de que se haga cumplir la ley, y se procese y encarcele al delincuente, este Tribunal invente derechos que no existen y encarcele con suma facilidad a aquellos que insisten en robarnos nuestra tranquilidad y asesinar nuestro futuro.

En segundo lugar, la propuesta del peticionario, que hoy recoge el señor Juez Presidente, parte de una concepción incorrecta del esquema de las Reglas de Procedimiento Criminal. Señalamos en *Pueblo v. Camacho Delgado* que a partir de lo resuelto en *Pueblo v. Carrión* “el Tribunal descartó el argumento de Carrión, en cuanto a que la primera desestimación era solamente un incidente procesal que no interrumpe el carácter continuado del procedimiento criminal. En cambio, el Tribunal expresó que la desestimación de una causa tiene que entenderse como un evento que da por terminada la acción presentada ante los tribunales por el Ministerio Público.”

Así pues, está resuelto que el esquema procesal vigente es que la desestimación termina el encausamiento del acusado. Si el Ministerio Público presenta una nueva denuncia por delito grave, basada en los mismos hechos, inaugura un proceso penal nuevo y distinto. Nace entonces un nuevo término de seis meses de encarcelamiento si no se presta una fianza, dispuesto en el Art. II, Sec. 11 de la Constitución.

El proceso no es nuevo para unas cosas y para otras no. Esa distinción no está en la Constitución y es contraria a las reglas procesales. Se basa en una pre-

misa incorrecta: evitar abrir las puertas al Ministerio Público para burlar la protección constitucional contra las detenciones preventivas en exceso de seis meses sin celebrarse juicio, y encarcelar “indefinidamente” al ciudadano.

Esa conclusión es contraria a la Regla 67 de Procedimiento Criminal. Esta regla permite “la iniciación de otro proceso por el mismo delito” después de la desestimación de un cargo por delito grave. No permite la iniciación de procesos múltiples. Por lo tanto, la detención preventiva finalizaría con el transcurso de los seis meses y de ninguna manera podría ser “indefinida”.

Ese es el esquema procesal vigente. El Ministerio Público puede proceder conforme a lo que la Regla 67 le permite y este Tribunal no tiene la facultad de negarse a reconocer esa realidad legislada.

De igual modo, como bien señala el señor Juez Presidente, el sistema judicial debe asegurarse de que los casos se atiendan con la diligencia y eficiencia que ameritan. Es deber de todos nosotros, los jueces en todos los niveles, asegurarnos de dar seguimiento adecuado a cada caso y rechazar posposiciones múltiples e injustificadas, de manera que los casos penales se vean dentro de los términos pautados por las reglas. Por eso, es imperativo que en todo proceso penal, el juez tome las medidas necesarias para que el juicio comience antes de que venza el plazo de seis meses dispuesto en el Art. II, Sec. 11 de la Constitución. Así evita que se frustre la detención preventiva que el tribunal ordenó cuando el acusado no prestó la fianza que se le fijó. Cumplir con esto es de interés tanto para el acusado como para toda la sociedad. La retórica de la lucha de clases no va a resolver nada. El propósito de la detención preventiva no es castigar al pobre. Lo que busca es proteger la seguridad pública al propiciar que los casos se atiendan sin demora. La seguridad pública es un interés básico para el cual se organizó un gobierno en la Constitución y merece tanta protección como el derecho de todo acusado a quedar libre cuando esa detención preventiva por el delito imputado exceda de seis meses.

En los momentos de alta criminalidad que vive Puerto Rico, nuestro Pueblo reclama que atendamos sus necesidades de seguridad sin menoscabar las garantías que la Constitución confiere a los individuos. Por consiguiente, despojados de todo adorno, cualquier intento de inventar derechos que no existen para luego lamentar su falta de protección no es más que una manera de obviar la política pública que permea las reglas procesales y las garantías constitucionales mismas. Tanto el acusado como el gran número de nuestros habitantes que a diario son víctimas del crimen exigen y merecen la protección de este Tribunal. “Hacer lo contrario, en total abstracción de la realidad cotidiana del Puerto Rico del Siglo XXI, ‘convertiría la factura más ancha en la factura más costosa jamás pagada por el Pueblo de Puerto Rico’.”⁶⁹

Valga igualmente citar, por su brevedad, la parte pertinente de la opinión disidente del juez presidente Hernández Denton:

Considerar la segunda detención del señor Vázquez Alejandro como un nuevo proceso judicial abriría las puertas al Ministerio Público para burlar la protección constitucional contra las detenciones preventivas en exceso de seis meses sin celebrarse juicio. Bastaría dejar transcurrir los términos de rápido en-

69 *Vázquez Alejandro*, 183 DPR en las págs. 712-15 (citas omitidas).

juiciamiento, esperar el archivo del caso y someterlo nuevamente, para poder encarcelar al ciudadano indefinidamente sin iniciar el juicio.

Esa cláusula constitucional contra la detención preventiva en exceso de seis meses fue diseñada con el propósito de alentar una actuación diligente y rápida por parte del Ministerio Público. Tan es así que durante la discusión de la Asamblea Constituyente, el Delegado José R. Gelpí Bosch presentó una enmienda para reducir el término de la detención a tan sólo dos meses. Como parte de dicha discusión, el Delegado Gelpí Bosch explicó que era necesaria la reducción del plazo de seis meses, independientemente de que se tratase de una disposición distinta a la de juicio rápido, porque si “para radicarse una acusación por un delito cometido el actual Código de Enjuiciamiento Criminal, que ha sido interpretado por el Tribunal Supremo de Puerto Rico diferentes veces solamente concede 60 días, ¿por qué vamos a tener en prisión preventiva -que es lo que hacen los fiscales-, tener en prisión preventiva a un acusado, no formular la acusación dentro de los 60 días? Y después viene la cuestión del tiempo para celebrarle el juicio que debe ser dentro de 120 días.”

Por su parte, el Delegado Arcilio Alvarado Alvarado, quien no favoreció la enmienda para reducir el plazo a dos meses, planteó que “[d]entro de los seis meses hay que celebrar el juicio. Si no se celebra el juicio dentro de los seis meses, el hombre va para la calle”. De igual forma, habiéndose eliminado la referida enmienda, el Delegado Jaime Benítez Rexach expresó que, “[e]sto lo que quiere decir es que en los casos donde no ha mediado juicio, una persona no puede estar detenida en la cárcel por más de seis meses. Llega el día del último mes de los seis meses y entonces lo ponen en la calle y eso no impide que se celebre juicio; pero se le celebra juicio ahora estando como si estuviera bajo fianza, sin estarlo”.

Ante esta importante discusión en nuestra Asamblea Constituyente, nos reafirmamos en la necesidad de interpretar el alcance de la disposición en controversia con el interés de salvaguardar sus propósitos.

Asimismo, hemos reiterado en el pasado que el recurso de hábeas corpus está revestido del más alto interés público. Más allá de un rol pasivo frente a controversias ordinarias que dependen de los elementos de juicio que las partes someten, cuando se trata de un hábeas corpus, este Tribunal tiene que responder a un interés primordial del Estado, pues se trata de la libertad de un individuo. Por ello, frente a la presente controversia constitucional, no debemos tomar livianamente los planteamientos del acusado.

Todo esto cobra mayor importancia a la luz de importantes pronunciamientos del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Dicho foro ha establecido que el derecho a un juicio rápido bajo la Constitución federal responde a la importancia de “prevent undue and oppressive incarceration prior to trial, to minimize anxiety and concern accompanying public accusation and to limit the possibilities that long delay will impair the ability of an accused to defend himself”. Esas mismas consideraciones de política pública, aunque expresadas en un contexto constitucional distinto, deben movernos a analizar responsablemente nuestra cláusula sobre el período máximo de la detención preventiva en espera de la celebración de un juicio. Más aún, en las presentes circunstancias, en las que si este Tribunal concediera validez a los planteamientos del peticionario, en nada se afectaría la continuidad del segundo proceso criminal.

Finalmente, recalamos la importancia de que todas las salas del Tribunal General de Justicia que atienden asuntos criminales sean extremadamente ágiles, eficientes y diligentes con el manejo de sus calendarios en casos como el de

autos, de manera tal que evitemos enfrentarnos a la presente situación. Esa rapidez que hoy recabamos, cobra trascendencia cuando atendemos casos de acusados indigentes. Esto, pues la disposición contra la detención preventiva en exceso de seis meses es la única esperanza de salir en libertad que poseen quienes no pueden prestar la fianza a la que tienen derecho -de rango constitucional-, todos los imputados de delito en nuestro País. No olvidemos que la cláusula en controversia es la fianza de los pobres.

Por todo lo anterior, entendemos que es nuestro deber, como máximos intérpretes de nuestra Constitución, expresarnos sobre esta delicada controversia. Por ello, reconsideraríamos.⁷⁰

Independientemente de quién tiene razón, lo cierto es que hay una opinión publicada con el voto de cinco de los nueve jueces del Tribunal Supremo, la cual será considerada como precedente para todo fin práctico; aunque no se trate, formalmente, de una opinión del tribunal.

VI. JUICIO POR JURADO Y EL JURAMENTO DEFINITIVO: *PUEBLO V. BONILLA PEÑA*⁷¹

Cinco acusados fueron hallados culpables por asesinato en primer grado e infracciones a la Ley de Armas⁷² tras un juicio por jurado. Dos meses después, la defensa solicitó que se dejara sin efecto el veredicto de culpabilidad por razón de que a uno de los jurados no se le tomó el juramento definitivo, según lo exige la regla 125 de Procedimiento Criminal.⁷³

El tribunal de instancia, aunque reconoció que se trataba de un planteamiento novel, desestimó la alegación y sentenció a los acusados. El TA confirmó el fallo porque entendió que sí se había tomado a ese jurado el juramento definitivo, a pesar de que el acta de los procedimientos indicaba que no se encontraba en sala en aquel momento. Los acusados recurren al Tribunal Supremo y presentan dos planteamientos.

El primero se refiere a que hubo una determinación de agravantes del delito sin contar con la participación del jurado. Ese planteamiento fue acogido favorablemente por el TSPR, el cual ordenó la celebración de una vista ante un jurado, con prueba más allá de duda razonable, en caso de que el Ministerio Público insistiese en la imposición de penas con agravantes. Esto es consecuencia del efecto retroactivo de la norma establecida por la Corte Suprema en *Apprendi v. New Jersey*,⁷⁴ aplicable en Puerto Rico según reconocido en *Pueblo v. Santana Vélez*.⁷⁵

⁷⁰ *Id.* en las págs. 715-20 (citas omitidas).

⁷¹ *Pueblo v. Bonilla Peña*, 183 DPR 335 (2011).

⁷² Ley de Armas de Puerto Rico, Ley Núm. 404 del 11 de septiembre de 2000, 25 LPRA §§ 455 - 460(k) (2008 & Supl. 2010).

⁷³ R. P. CRIM. 125, 34 LPRA Ap. II, R. 125 (1963).

⁷⁴ *Apprendi v. New Jersey*, 530 U.S. 466 (2000).

⁷⁵ *Pueblo v. Santana Vélez*, 177 DPR 61 (2009).

No tengo nada que comentar sobre esto, pues no cabe duda de que tras *Santana Vélez* todo elemento que agrave la pena por encima del máximo sin agravantes deberá ir ante la consideración del jurado y deberá ser probado más allá de duda razonable. La norma tiene efecto retroactivo, aplicable a todo caso en el que no haya recaído aún sentencia final y firme.

En relación al alegado error en cuanto a que no se le tomó el juramento definitivo a uno de los miembros del jurado, el Tribunal Supremo concluye, a mi juicio correctamente, que ello no se trata del tipo de error estructural que acarrea una revocación automática de la convicción y ni siquiera del error extraordinario (*plain error*) que se pueda alegar por primera vez en apelación. En la opinión del caso en cuestión se alude a la regla 106 de las Reglas de Evidencia que codifica la figura del *error extraordinario*.⁷⁶ La norma aplicable es que no se puede traer por primera vez en la apelación un señalamiento de error que no fue presentado ante el tribunal de instancia. Por excepción, se puede hacer el señalamiento por primera vez cuando se trate de un *error extraordinario*, bajo los requisitos establecidos en la regla 106 de evidencia. Dichos requisitos son: (1) que no hay duda de que el error fue cometido (error craso); (2) que el error es sustancial en cuanto a su efecto en el resultado del caso; y (3) que no corregir el error entraña un fracaso de la justicia.⁷⁷

El Tribunal Supremo admite que no hay precedentes locales vinculantes ni jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en cuanto a si el hecho de no tomarle juramento definitivo a un miembro del jurado constituye o no un error extraordinario que se pueda señalar por primera vez en la apelación. El foro supremo considera persuasiva la jurisprudencia de tribunales federales inferiores y de tribunales estatales para concluir que no se trata de ese tipo de error. Se trata de un error que debe ser traído ante la consideración del tribunal de instancia, de lo contrario se estimará renunciado. Debido a que los acusados en *Bonilla Peña* tuvieron amplia oportunidad para traer el señalamiento de error ante la atención del tribunal de instancia y no lo hicieron, no pueden traerlo por primera vez en el proceso de apelación.

Sin embargo, el TSPR reconoció que esta cuestión plantea un error de rango constitucional, pues afecta el derecho fundamental del acusado a un juicio por jurado. Esto quiere decir que de haber sido traído el asunto ante la consideración del foro de instancia y no haberse corregido el mismo, solo podría confirmarse la sentencia condenatoria bajo la norma del *error constitucional* establecida en *Chapman v. California*⁷⁸ y codificada en la regla 105(B) de evidencia.⁷⁹ La norma es que solo se puede confirmar la decisión recurrida o apelada si el tribunal apelativo que considera el efecto del error planteado queda convencido, más allá de duda razonable, que de no haberse cometido dicho error el resultado del caso hubiese sido el mismo.

⁷⁶ R. EVID. 106, 32 LPRA Ap. VI, R. 106 (2009).

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Chapman v. California*, 386 U.S. 18 (1967).

⁷⁹ 32 LPRA Ap. VI, R. 105.

El Tribunal Supremo expone con entera corrección estas normas sobre el efecto de los errores procesales. Entendió que no era siquiera necesario estimar que se trataba de un *harmless constitutional error* bajo *Chapman*, pues por no tratarse de un *error extraordinario (plain error)* no podían los acusados traer el señalamiento por primera vez en la apelación. Coincidió totalmente con la opinión del Tribunal.

VII. INTERRUPCIÓN DE TÉRMINO PARA APELAR MEDIANTE MOCIÓN DE CORRECCIÓN DE SENTENCIA: *PUEBLO V. SILVA COLÓN*⁸⁰

Como se sabe, la oportuna moción de reconsideración de sentencia presentada por el acusado convicto interrumpe el término para apelar ante el Tribunal de Apelaciones. Así lo dispone expresamente la regla 194 de Procedimiento Criminal.⁸¹ Recientemente, en *Pueblo v. Román Feliciano*,⁸² el Tribunal Supremo resolvió que la presentación oportuna de una moción de reconsideración de resolución interlocutoria en un caso criminal también interrumpe el término de cumplimiento estricto de treinta días para recurrir con certiorari al Tribunal de Apelaciones.

Ahora bien, en *Silva Colón*, el Tribunal Supremo atiende los efectos de que un acusado convicto presente una moción de corrección o modificación de sentencia, que podría o no presentar bajo la regla 185 de Procedimiento Criminal, sobre el término para apelar la misma.⁸³ Mediante opinión emitida por el juez asociado Rivera García, el Tribunal Supremo resuelve que una moción para modificar o rebajar una sentencia en un caso penal tiene el efecto de una moción de reconsideración a los fines de interrumpir el término para la apelación al TA. La juez asociada Rodríguez Rodríguez concurre con la decisión por entender que con este proceder se suple el vacío legislativo referente al aspecto interruptor de una moción de modificación de sentencia bajo la regla 185 de Procedimiento Criminal.⁸⁴ El juez asociado Kolthoff Caraballo no intervino.

En este caso la acusada convicta presentó una moción para que se modificara la pena especial que se dispone en el artículo 67 del Código Penal de 2004.⁸⁵ Dicha moción fue presentada dentro del término de quince días a partir de la sentencia. Antes de que se resolviera dicha moción, la acusada presentó recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones, el cual lo desestimó por tardío. El TA estimó que la moción de modificación de sentencia no era una moción de reconsideración, en el contexto de interrumpir el término para apelar. Inconforme, la acusada recurrió al TSPR.

⁸⁰ Pueblo v. Silva Colón, 184 DPR 759 (2012).

⁸¹ R. P. CRIM. 194, 34 LPRA Ap. II, R. 194 (1963).

⁸² Pueblo v. Román Feliciano, 181 DPR 679 (2011).

⁸³ 34 LPRA Ap. II, R. 185.

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ CÓD. PEN. PR art. 67, 33 LPRA § 4695 (2010) (derogado 2012).

El Tribunal Supremo resolvió que la moción de reconsideración, a la que se alude en la regla 194⁸⁶ es como cualquier moción en la que se solicite la reconsideración del fallo de culpabilidad o la sentencia impuesta. Como la pena especial a la que se alude en el artículo 67 del Código Penal⁸⁷ es parte de la sentencia, una moción para que se deje sin efecto o que se modifique esa pena especial es una moción de reconsideración bajo la regla 194. Por lo tanto, si esa moción se presenta oportunamente, dentro de los quince días siguientes a la sentencia – como ocurrió en este caso – se interrumpe entonces el término para apelar.

El TA desestimó el recurso erróneamente, pero como la revisión se dio contra la disposición o sentencia y no contra sus fundamentos, el Tribunal Supremo resolvió que la apelación debió ser desestimada; no por ser esta tardía, sino por prematura. Esto obedece a que como la moción de modificación de la pena tiene el mismo efecto que una moción de reconsideración de sentencia bajo la regla 194, se interrumpió el término para apelar, pues fue presentada dentro del plazo de quince días a los que alude dicha regla. Como la moción de modificación de sentencia no había sido resuelta por el foro primario al momento en que se presentó el recurso de apelación, este debió haber sido desestimado bajo el fundamento de ser prematuro y no por ser tardío.

En relación con una moción de corrección de sentencia bajo la regla 185 de Procedimiento Criminal, esta tendrá el efecto de interrumpir el término para apelar si es presentada dentro del plazo de 15 días a partir de la sentencia.⁸⁸ Como bajo la regla 185 una sentencia ilegal se puede corregir o dejar sin efecto en cualquier momento, habrá situaciones en que la moción no interrumpa el término para apelar bajo la regla 194 por no haber sido presentada dentro de los 15 días a que alude la regla.

Cuando el convicto desee solicitar una modificación de la pena tendrá disponible la regla 185 y la regla 194, pues la moción de reconsideración bajo la regla 194 sirve para que el tribunal sentenciador modifique tanto el fallo condenatorio como la sentencia. El efecto interruptor del plazo para apelar dependerá de si la moción – sin importar el título que esta lleve – fue presentada dentro del plazo de 15 días a partir de la sentencia. Si fue presentada dentro de dicho plazo, entonces será prematura la apelación presentada antes de ser resuelta la moción de modificación de sentencia.

No tengo reparo con la decisión emitida, salvo que debió ser más corta y mejor estructurada.

86 34 LPRA Ap. II, R. 194.

87 33 LPRA § 4695.

88 34 LPRA Ap. II, R. 185.

VIII. VISTA PRELIMINAR PÚBLICA: PUEBLO V. ELIECER DÍAZ⁸⁹

Presumo que este caso será examinado en el análisis de Derecho Constitucional. Esencialmente de lo que se trata es del derecho del público y el acceso de la prensa a las vistas y juicios criminales bajo la primera enmienda.⁹⁰

La opinión es una especie de continuación de lo resuelto anteriormente en *Pueblo v. Pepín Cortés*.⁹¹ En ese caso se resolvió que aunque la regla 23(c) de Procedimiento Criminal disponga que la vista preliminar no será pública cuando vaya a testificar un agente encubierto o un confidente activo, ello solo procederá tras una previa determinación de necesidad.⁹² De otra manera se violentaría el derecho del pueblo y de la prensa a estar presentes en ese tipo de vista. Esto es corolario de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, particularmente *Press Enterprise Co. v. Superior Court of California*⁹³ y *El Vocero v. Puerto Rico*.⁹⁴

En *Eliecer Díaz*,⁹⁵ al comienzo de la opinión, el Tribunal Supremo expresa que: “nos permite expresarnos sobre la carga probatoria del Ministerio Público en la vista de necesidad que se debe celebrar cuando el Estado solicita la exclusión del público de la vista preliminar porque presentará el testimonio de un agente encubierto”.⁹⁶ En esencia, lo que nos dice el tribunal es que el análisis de estas cuestiones debe ser uno caso a caso; lo que parece obvio, por decir lo menos.

El Tribunal Supremo hace hincapié en los factores señalados por la Corte Suprema en *Waller v. Georgia*, caso que se refiere al acceso del público y la prensa en la vista de supresión de evidencia.⁹⁷ Estos factores, según expresó el tribunal en *Eliecer Díaz*, son:

- (1) la presencia de un interés apremiante que, de no cerrarse la vista, será lesionado;
- (2) el cierre no debe ser más amplio de lo necesario para proteger ese interés;
- (3) el tribunal debe considerar las alternativas disponibles distintas al cierre; y
- (4) el tribunal debe hacer determinaciones adecuadas para sustentar su determinación.⁹⁸

Atendiendo estos factores, el Tribunal Supremo concluye así:

Ahora bien, en las instancias en que el Ministerio Fiscal solicite la exclusión del público de la sala porque presentará como testigo a un agente encubierto, el

⁸⁹ *Pueblo v. Eliecer Díaz*, 183 DPR 167 (2011).

⁹⁰ U.S. CONST. amend. I.

⁹¹ *Pueblo v. Pepín Cortés*, 173 DPR 968 (2008).

⁹² 34 LPRA Ap. II, R. 23(c).

⁹³ *Press Enterprise Co. v. Superior Court of California*, 478 U.S. 1 (1986).

⁹⁴ *El Vocero v. Puerto Rico*, 508 U.S. 147 (1993).

⁹⁵ *Pueblo v. Eliecer Díaz*, 183 DPR 167 (2011).

⁹⁶ *Id.* en la pág. 171.

⁹⁷ *Waller v. Georgia*, 467 U.S. 39 (1984).

⁹⁸ *Eliecer Díaz*, 183 DPR en la pág. 183.

juez de instancia deberá tener presente la normativa pautada en *Pueblo v. Pepín Cortés*, en la vista de necesidad que se celebre. Esto es, si el Ministerio Público anuncia que presentará el testimonio de un agente encubierto que *aún sigue en funciones*, deberá demostrar (1) que el agente aún se encuentra en funciones, y (2) que el cierre es la alternativa menos abarcadora para proteger la vida y seguridad de dicho agente. Nótese que en estas instancias la vida y seguridad del agente constituyen, propiamente, ese interés apremiante reconocido como primer factor en *Waller v. Georgia*.

En cambio, cuando el Ministerio Público anuncia como testigo a un agente encubierto *que no se encuentra en funciones*, deberá demostrar: (1) que existe un interés apremiante que justifica su solicitud de cierre, y (2) que la limitación del acceso del público no será más amplia de lo necesario para proteger dicho interés. Adviértase que según estas circunstancias, a diferencia de la anterior, la Fiscalía deberá presentar prueba sobre la existencia de un interés apremiante que justifique la concesión del cierre solicitado (primer factor esbozado en *Waller v. Georgia*), ya que el agente que testificará no se encuentra en funciones y ello presupone que su vida y seguridad no se encuentran en peligro. Sin embargo, ello no es óbice para que se pueda desfilarse prueba que demuestre lo contrario y que el interés apremiante es “preservar la seguridad física o emocional del agente”.

Por su parte, en cuanto a la amplitud del remedio solicitado (segundo factor esbozado en *Waller v. Georgia*), nótese que en ambas instancias, el Ministerio Público debe demostrar que el cierre es la alternativa menos abarcadora –no es más amplio de lo necesario– para proteger la vida y seguridad del agente encubierto. En ese sentido, el juez de instancia debe tener presente que “mientras más extenso sea el cierre solicitado, mayor debe ser el riesgo y la gravedad del perjuicio” que el interés a protegerse pueda sufrir. Es decir, debe existir una proporción racional entre el derecho del imputado a un juicio público y el cierre solicitado, como también este debe estar correlacionado con el interés que se quiere proteger mediante la exclusión del público de la sala. Por ello, está en manos del juez de instancia ponderar minuciosamente estas variables para así alcanzar la solución que más se adecúe a las circunstancias particulares del caso.

Por último, en las dos instancias antes descritas, el foro primario debe tomar en consideración las alternativas disponibles al cierre solicitado (tercer factor enunciado en *Waller v. Georgia*), y deberá realizar determinaciones adecuadas y suficientes para sostener el cierre solicitado (cuarto factor esbozado en *Waller v. Georgia*).⁹⁹

En los méritos del caso el supremo estimó que la prueba presentada en la vista de necesidad era suficiente para justificar la petición del Ministerio Público en cuanto a que la vista fuera cerrada y sin audiencia mientras testificara el agente encubierto, el cual se hallaba todavía en funciones activas. Nuevamente, aunque no tengo reparos con lo resuelto, ni con los fundamentos, estimo que se trata de una opinión demasiado larga. Se hace un recuento de la jurisprudencia pertinente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, exponiendo además lo que ocurrió en la corte de distrito y en la corte de apelaciones. Considero que

99 *Id.* en las págs. 198-99 (citas omitidas).

esto no es necesario, salvo en casos en que sea importante distinguir los hechos de la controversia de los hechos del precedente.

IX. DOBLE EXPOSICIÓN: PUEBLO V. AYALA GARCÍA¹⁰⁰

Aunque esta opinión se emitió el 13 de julio de 2012, pasado ya el término 2011-2012, es demasiado importante y extraña para ignorarla. En este caso el acusado fue imputado de infracción al artículo 3.3 de la Ley Contra la Violencia Doméstica (Ley 54).¹⁰¹ El mismo tipifica el delito de maltrato mediante amenazas. Dispone así el referido artículo 3.3:

Toda persona que amenazare a su cónyuge, ex cónyuge, a la persona con quien cohabita o con quien haya cohabitado, o con quien sostiene o haya sostenido una relación consensual, o la persona con quien haya procreado un hijo o hija, con causarle daño determinado a su persona, a los bienes apreciados por ésta, excepto aquéllos que pertenecen privativamente al ofensor, o a la persona de otro, incurrirá en delito grave de cuarto grado en su mitad superior.

El tribunal podrá imponer la pena de restitución, además de la pena de reclusión establecida.¹⁰²

Tras celebrar el juicio por tribunal de derecho, se halló culpable al acusado; no por el delito imputado, sino por infracción al artículo 3.1 de la Ley 54, el cual tipifica como delito el maltrato en general. Dicho artículo dispone lo siguiente:

Toda persona que empleare fuerza física o violencia psicológica, intimidación o persecución en la persona de su cónyuge, ex cónyuge, o la persona con quien cohabita o haya cohabitado, o la persona con quien sostuviere o haya sostenido una relación consensual, o la persona con quien haya procreado un hijo o hija, para causarle daño físico a su persona, a los bienes apreciados por ésta, excepto aquéllos que pertenecen privativamente al ofensor, o a la persona de otro o para causarle grave daño emocional, incurrirá en delito grave de cuarto grado en su mitad superior.

El tribunal podrá imponer la pena de restitución, además de la pena de reclusión establecida.¹⁰³

Por otro lado, el texto de la acusación en *Ayala García* expone que:

El referido imputado, Abraham Ayala García, allá en o para el día 29 de abril de 2008, en Río Grande, Puerto Rico, que forma parte de la jurisdicción del Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de Fajardo, ilegal, voluntaria, maliciosa y criminalmente, violó el Art. 3.3 de la Ley 54, consistente (sic) en que el aquí imputado amenazó a la Sra. Moraima Vázquez Cotto, persona con quien convivió y

¹⁰⁰ Pueblo v. Ayala García, 2012 TSPR 120, 186 DPR __ (2012).

¹⁰¹ Ley Contra la Violencia Doméstica, Ley Núm. 54 del 15 de agosto de 1989, 8 LPRA §§ 601-664 (2006 & Supl. 2010).

¹⁰² *Id.* § 633.

¹⁰³ *Id.* § 631.

han procreado dos hijos. Consistente (sic) en que le manifestó “te voy a joder, eres una puta, cabrona, donde te coja te voy a joder”. Sintiendo ésta temor por su vida. Alegando la víctima que tiene miedo porque siempre anda sola con sus hijos.¹⁰⁴

El acusado fue sentenciado a un término de reclusión de tres años y apeló la sentencia al Tribunal de Apelaciones. Dicho tribunal revocó el fallo condenatorio al estimar que el delito tipificado por el artículo 3.1 de la Ley 54¹⁰⁵ no es un delito menor incluido en el delito de maltrato mediante amenazas que se le imputó originalmente al acusado. Por esta razón el acusado no podía ser hallado culpable por amenazas en general. Además, el TA invocó la regla 38(d) de Procedimiento Criminal que regula el efecto de incongruencias entre las alegaciones de la acusación y la prueba presentada.¹⁰⁶ En la opinión del TSPR se relata una moción de reconsideración presentada por la Oficina del Procurador General:

El Ministerio Público solicitó al foro apelativo que reconsiderara su decisión para que no quedase impune la conducta antijurídica por la cual el señor Ayala García fue acusado y que, según alegó, se probó más allá de duda razonable. Enfatizó en que la absolución no se debió a que la prueba de cargo resultara insuficiente o inverosímil para probar el delito imputado, sino a un error de derecho del foro de instancia, y solicitó que se modificara la sentencia apelada y se ordenara al foro de instancia emitir un dictamen de culpabilidad por el delito de maltrato mediante amenaza por el cual el señor Ayala García fue acusado.¹⁰⁷

El Tribunal de Apelaciones declaró sin lugar la moción de reconsideración y el Procurador recurrió al Tribunal Supremo. Alegó que el maltrato tipificado en el artículo 3.1 es un delito menor incluido en el delito imputado al acusado – artículo 3.3 de la Ley 54 – por lo que estaba expuesto a ser hallado culpable bajo el artículo 3.1. En la alternativa, el Procurador General solicitó que se revocara la sentencia recurrida y se hallara al acusado culpable por el delito imputado originalmente en la acusación, toda vez que la prueba así lo justificaba. Esta última contención fue acogida por el Tribunal Supremo, a pesar de que parece estar claramente reñida con la protección constitucional contra la doble exposición.¹⁰⁸

Veamos el razonamiento de la decisión del Tribunal Supremo.

La parte III de la opinión cuestiona si el delito tipificado por el artículo 3.1 de la Ley 54 es uno menor incluido en el delito que se le imputó al acusado, i.e. maltrato mediante amenazas, tipificado en el artículo 3.3 de la mencionada ley. Se resuelve que no, por lo que no erró el TA al resolver lo mismo.

No entraré en esta materia por tratarse de una compleja cuestión de Derecho Penal sustantivo, materia que no me toca analizar. Por otro lado, en la parte IV de la ponencia se aborda lo relativo al alcance de la regla 38(d) de Procedi-

¹⁰⁴ *Ayala García*, 2012 TSPR 120, en la pág. 3.

¹⁰⁵ 8 LPRA § 631.

¹⁰⁶ R. P. CRIM. 38(d), 34 LPRA Ap. II, R. 38(d) (1963).

¹⁰⁷ *Ayala García*, 2012 TSPR 120, en las págs. 6-7.

¹⁰⁸ U.S. CONST. amend. V; CONST. PR art. II, § 11.

miento Criminal, sobre la cual descansó en parte el Tribunal de Apelaciones.¹⁰⁹ Se resuelve que no es aplicable dicha regla, pues no se trata de un caso de incongruencia entre las alegaciones y la prueba, sino todo lo contrario. La prueba ventilada estableció el delito imputado: maltrato mediante amenazas. Por ende, dado que la prueba – a juicio del Tribunal Supremo – estableció la culpabilidad más allá de duda razonable, el tribunal dictó sentencia mediante la cual halló al acusado culpable por el delito imputado originalmente; el mismo por el cual había sido absuelto por el juzgador.

Es necesario citar la parte final de la opinión:

La comisión del delito imputado, el de maltrato mediante amenaza, se probó más allá de duda razonable. La evidencia presentada y admitida, que fue estipulada por las partes, era suficiente para una convicción de acuerdo con el delito por el cual se acusó al señor Ayala García. Claramente, al emitir el fallo de culpabilidad por el artículo 3.1, el tribunal de instancia cometió un error de derecho que puede ser revisado por los foros apelativos. Cuando el acusado solicita que se revoque la sentencia dictada en su contra debido a un error de derecho del foro de instancia, y no por insuficiencia de la prueba, está impedido de alegar luego la protección constitucional contra la doble exposición. Corregir la sentencia posteriormente no implica una segunda oportunidad para que el Ministerio Público pruebe su caso, sino la protección del interés de la sociedad en que se le imponga la pena justa a quien se le ha probado su culpabilidad en un proceso judicial.

El foro apelativo erró al absolver al señor Ayala García en lugar de modificar la sentencia para que correspondiera al delito imputado y probado, con lo que permitió que quedara impune un acto de violencia doméstica. En ocasiones anteriores, hemos enfatizado la importancia de que los tribunales consideren con seriedad los crímenes de violencia doméstica para que la intervención judicial en este tipo de casos sea efectiva y ayude a erradicar la violencia entre las parejas, y especialmente los patrones de conducta violenta contra las mujeres tan nocivos y tan arraigados en nuestra sociedad.

Por lo tanto, procede modificar la Sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia para que sustituya la designación del delito por el cual se halló culpable al señor Ayala García, de maltrato según el artículo 3.1 de la Ley 54 a maltrato mediante amenaza de acuerdo con el artículo 3.3 de la misma ley. El tiempo de prisión que el señor Ayala García cumplió bajo la Sentencia revocada erróneamente por el Tribunal de Apelaciones se le deberá descontar del periodo de encarcelamiento que se le imponga al modificarse la Sentencia para que corresponda al delito imputado y probado.¹¹⁰

Esto es de las cosas más extrañas que haya visto en materia de Procedimiento Criminal y la protección constitucional contra la doble exposición. No hay duda de que bajo la protección constitucional contra la doble exposición la absolución decretada por el juzgador no puede ser revisada por el gobierno, salvo que

109 34 LPRa Ap. II, R. 38(d).

110 *Ayala García*, 2012 TSPR 120, en las págs. 24-26.

esta hubiese recaído tras un veredicto de culpabilidad.¹¹¹ Esto debe ser así sin importar cuan errónea sea la absolución y aunque la misma esté fundada en una cuestión de derecho.¹¹²

En *Sanabria v. United States* el supremo federal esbozó: “that judgment of acquittal, however erroneous, bars further prosecution on any aspect of the count and hence bars appellate review of the trial court’s error.”¹¹³ En *Smalis v. Pennsylvania* se dijo que la cuestión respecto a si una decisión del juzgador constituye una absolución, en el contexto de doble exposición, depende de su sustancia y no de su caracterización o etiqueta bajo el derecho estatal.¹¹⁴ Lo que sí es revisable por el gobierno es la desestimación de la acusación, como se aclara en *United States v. Scott*.¹¹⁵

Es totalmente correcta la opinión disidente emitida por el juez asociado Martínez Torres en *Ayala García*, a la cual solo se unió el juez asociado Estrella Martínez. Por su parte, el juez presidente Hernández Denton disintió sin opinión escrita y el juez asociado Kolthoff Caraballo no intervino. Valga citar el comienzo de la opinión disidente:

En la Opinión que hoy se emite este Tribunal encuentra culpable a una persona, por primera vez, de un delito por el cual el foro primario *lo absolvió*. Lo anterior es contrario a la cláusula constitucional que prohíbe la doble exposición por el mismo delito. Por los fundamentos que expreso a continuación, disiento vehementemente, pero con mucho respeto, de la decisión de este Foro.¹¹⁶

En el resto de la referida opinión se explica muy bien porqué esto es así.

No deja de extrañarme que solo dos jueces estimaran que la decisión está reñida con la protección constitucional contra la doble exposición, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema que interpreta el alcance de dicha cláusula bajo la quinta enmienda. Había escuchado que nuestra Carta de Derechos es de factura más ancha, pero es la primera vez que me topo con una *factura más estrecha*. Es muy extraño que en la opinión no se explique por qué en este caso no hay doble exposición. Lo que se dice en la opinión es que cuando un acusado apela una sentencia condenatoria en la cual fue hallado culpable por un delito distinto al imputado pero absuelto por el delito que se le imputó, se expone a que el tribunal apelativo haga una evaluación *de novo* sobre la prueba y lo encuentre culpable del delito por el cual fue absuelto por el juzgador. Tal vez me he puesto muy viejo y no entiendo bien el derecho aplicable.

¹¹¹ Véase U.S. CONST. amend. V (aplicable a Puerto Rico directamente o a través de la enmienda catorce de la Constitución de Estados Unidos).

¹¹² Véase *Sanabria v. United States*, 437 U.S. 54 (1978).

¹¹³ *Id.* en la pág. 69 (énfasis suplido).

¹¹⁴ *Smalis v. Pennsylvania*, 476 U.S. 140, 144 n.5 (1986).

¹¹⁵ *United States v. Scott*, 437 U.S. 82 (1978).

¹¹⁶ *Ayala García*, 2012 TSPR 120, en las págs. 1-2 (Martínez Torres, opinión disidente) (citas omitidas).

X. LA IMBRICACIÓN ENTRE EL PRIVILEGIO DE LAS COMUNICACIONES DEL CLIENTE AL ABOGADO Y EL DERECHO CONTRA LA AUTOINCRIMINACIÓN: PUEBLO V. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ¹¹⁷

Este caso será discutido en la parte de Derecho Probatorio, bajo el tema del privilegio abogado-cliente. Sin embargo, haré unos breves comentarios sobre el alcance de la doctrina de frutos del árbol ponzoñoso cuando la ilegalidad original, es decir, el árbol, es una violación al derecho contra la autoincriminación.

En este caso, tras la determinación de causa probable en la vista preliminar, Fernández fue acusado por dos cargos de asesinato y dos infracciones a la Ley de Armas.¹¹⁸ Uno de los abogados hizo declaraciones a un sargento de la Policía que incriminaban al acusado y también brindó información sobre el paradero del arma del crimen. La determinación de causa probable estuvo en gran medida fundada por el testimonio de dicho sargento. En regla 6, vista de causa probable para arresto, el sargento testificó lo mismo ante la presencia del acusado sin que se invocara el privilegio abogado-cliente.¹¹⁹ No obstante, el privilegio sí fue invocado en la vista preliminar. El acusado presentó una moción de desestimación bajo la regla 64(p) de Procedimiento Criminal y adujo que no se determinó causa probable conforme a derecho en la vista preliminar, ya que se admitió evidencia reñida con el privilegio abogado-cliente.¹²⁰

El Tribunal de Primera Instancia denegó la desestimación. El Tribunal de Apelaciones confirmó la decisión de instancia. Inconforme, el acusado recurrió al Tribunal Supremo. El supremo, aunque no revocó lo relacionado con la regla 64(p), resolvió que procedía la supresión de evidencia, ya que no hubo renuncia válida al privilegio abogado-cliente por parte del acusado.¹²¹

Además, el TSPR consideró que, bajo los hechos del caso, se violó el derecho contra la autoincriminación que ampara al acusado. La violación al derecho contra la autoincriminación se produjo al admitirse como evidencia las declaraciones inculcatorias privilegiadas que le hiciera el imputado a su abogado. El supremo indicó que el abogado violó el derecho contra la autoincriminación de su cliente.

Expresó el foro supremo que: “si la información divulgada de forma no autorizada incrimina penalmente a su cliente, el abogado, aparte de incurrir en conducta impropia, viola el derecho a la no autoincriminación de su cliente”.¹²² Este lenguaje es un tanto metafórico, pues quien realmente puede violar el derecho contra la autoincriminación es el gobierno. Curiosamente se confirma la denegación de la moción de desestimación bajo la regla 64(p) por razón de que se pre-

117 Pueblo v. Fernández Rodríguez, 183 DPR 770 (2011).

118 Ley de Armas de Puerto Rico, Ley Núm. 404 del 11 de septiembre de 2000, 25 LPRA §§ 455-460 (2008 & Supl. 2011).

119 Véase R. P. CRIM. 6, 34 LPRA Ap. II, R. 6 (1963).

120 *Id.* R. 64(p).

121 *Id.*

122 Fernández Rodríguez, 183 DPR en la pág. 795.

sentó prueba independiente para una determinación de causa probable en la vista preliminar.¹²³ Sin embargo, se suprimió el testimonio del sargento, así como las armas ocupadas, municiones y el cargador incautados por estar dicha evidencia contaminada con materia privilegiada.

Como expuse anteriormente, no entraré en materia de Derecho Probatorio respecto a lo relacionado con el alcance del privilegio de las comunicaciones entre abogado y cliente, y la renuncia al mismo. Sin embargo, quiero destacar que el alcance de la regla de exclusión de materia privilegiada ameritaba mayor discusión, particularmente cuando se dice que hubo una violación al derecho contra la autoincriminación. La exclusión de evidencia real, i.e., arma, cargador y municiones, debió justificarse bajo la figura de frutos de árbol ponzoñoso. En el caso no hubo mención alguna a *United States v. Patane*,¹²⁴ en el cual la Corte Suprema resolvió que la violación al derecho contra la autoincriminación solo acarrea la supresión del testimonio compelido, sin alcanzar la evidencia real obtenida como consecuencia del testimonio conseguido en violación a las normas de *Miranda*.

¹²³ 34 LPRA Ap. II, R. 64(p).

¹²⁴ *United States v. Patane*, 542 U.S. 630 (2004).