

DERECHO PROBATORIO

ARTÍCULO

VIVIAN I. NEPTUNE RIVERA*

Introducción	531
I. Hechos.....	532
II. Declaraciones no testimoniales	532
III. Declaraciones espontáneas por excitación	533
IV. Cláusula Residual	534
V. <i>Ohio v. Clark</i>	535
VI. Impacto de <i>Pérez Santos</i> en nuestra jurisdicción	536
Conclusión	537

INTRODUCCIÓN

EN LOS ÚLTIMOS AÑOS, EL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO HA resuelto casos importantes relacionados al derecho a la confrontación y su prelación sobre las excepciones a la regla de exclusión de la prueba de referencia.¹ Un ejemplo de esto es el caso de *Pueblo v. Pérez Santos*,² decidido durante el término del 2015 al 2016. Esta opinión, emitida la juez asociada Anabelle Rodríguez Rodríguez, discute la Regla 805(B) de Evidencia, la cual establece la excepción a la regla de exclusión de la prueba de referencia por tratarse de una declaración por excitación, y la aplicación de la cláusula residual de la Regla 809.³ De esta manera se adoptó en Puerto Rico lo resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Ohio v. Clark*.⁴ Sin embargo, nuestro Tribunal desaprovechó la oportunidad de decidir la controversia exclusivamente bajo la cláusula residual y, al aplicar la excepción de declaración espontánea por excitación, no delimitó el concepto de la denominada *emergencia viva o ongoing*

* Decana Escuela de Derecho Universidad de Puerto Rico, Catedrática, JD Escuela de Derecho Universidad de Puerto Rico, LLM Columbia University School of Law.

¹ Véase *Pueblo v. Santos Santos*, 185 DPR 709 (2012); *Pueblo v. Guerrero López*, 179 DPR 950 (2010). Véase también, Vivian I. Neptune Rivera, *Derecho Probatorio*, 82 REV. JUR. UPR 445 (2013); Vivian. I. Neptune Rivera & Jennifer López Molina, *Derecho Probatorio*, 81 REV. JUR. UPR 397 (2012).

² *Pueblo v. Pérez Santos*, 195 DPR 262 (2016).

³ R. EVID. 805(b), 32 LPRA Ap. VI, R. 805(B), 809 (2010).

⁴ *Ohio v. Clark*, 135 S. Ct. 2173 (2015).

emergency acuñado a nivel federal, condición que justifica la aplicación de esta excepción.

I. HECHOS

En síntesis, en *Pueblo v. Pérez Santos*, una menor de tres años de edad, a preguntas de su tía, identificó al acusado como la persona que le había causado daño corporal. Al momento del juicio en su fondo por asesinato en primer grado —en su modalidad de asesinato estatutario— la menor había fallecido tras un patrón de maltrato mientras estaba bajo el cuidado del acusado. Luego de la determinación de causa para acusar e iniciado el juicio, la defensa presentó una moción *in limine* solicitando la exclusión de ciertas declaraciones por supuestamente constituir prueba de referencia inadmisibles por razón de ser declaraciones realizadas por la menor previo a su fallecimiento.⁵

En la vista declararon dos agentes y la madre de la menor. En el testimonio de uno de los agentes salió a relucir que la tía de la menor, quien también sería una testigo en el juicio, relató el momento cuando presenció a su hijo abrazar a la menor y esta lloró. Confundida con lo sucedido, la tía examinó a la niña y, tras encontrarle un golpe en su espalda, la menor le comunicó que sentía dolor. Según las expresiones de la niña, “Babo” (el acusado) le había pegado. En otra ocasión, la tía le preguntó a la menor sobre un golpe que tenía en su ceja, a lo que esta contestó: “Babo dar a mí”.⁶

La defensa argumentó que la menor fallecida no se encontraba disponible por lo que no podía ser contrainterrogada y, de esa manera, se violaba el derecho a la confrontación del acusado. El Tribunal de Primera Instancia excluyó la declaración por entender que no aplicaba ninguna de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba de referencia. El Tribunal de Apelaciones, por su parte, confirmó la decisión. El Tribunal Supremo de Puerto Rico revocó la sentencia y realizó un análisis sobre las declaraciones testimoniales en nuestra jurisdicción.

II. DECLARACIONES NO TESTIMONIALES

La primera parte del análisis de esta opinión se concentra en si las declaraciones de la menor eran o no de carácter testimonial. El concepto de declaración testimonial se acuñó por vez primera en *Crawford v. Washington*,⁷ pero no fue explorado en detalle. Con el pasar del tiempo y a la luz de jurisprudencia posterior, se definió el concepto como aquellas declaraciones que el Estado obtiene de una persona con el objetivo de usarlas en un juicio en

⁵ *Pérez Santos*, 195 DPR en la pág. 266.

⁶ *Id.* en las pág. 267.

⁷ *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004).

contra del acusado o acusada.⁸ Ante las declaraciones testimoniales se activa la Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos y el derecho a la confrontación.⁹

Resalta inmediatamente que para determinar si estamos ante una declaración testimonial hay dos requisitos: (1) que se trate de un agente del Estado el que procure la declaración, y (2) que conste de información que se pueda usar para acusar a la persona imputada. De la declaración ser testimonial, se activarían las garantías constitucionales del derecho a la confrontación, por lo que no aplicarían ninguna de las excepciones contenidas en las Reglas de Evidencia. Quien hizo la declaración tendrá que declarar en el juicio en su fondo. Si no lo hace, la declaración es inadmisibile.

En *Michigan v. Bryant*, la Corte Suprema de los Estados Unidos desarrolló el análisis para admitir declaraciones no testimoniales.¹⁰ En ese caso, una persona agredida en el estacionamiento de un centro comercial le indicó a los agentes de la policía que la socorrieron quién había sido la persona atacante. Posteriormente, la víctima falleció. En el juicio en su fondo, la defensa objetó que los agentes que la auxiliaron repitieran las declaraciones que realizó luego del ataque. En una opinión escrita por la honorable jueza asociada Sonia Sotomayor, la Corte Suprema indicó que había *una emergencia en curso, o emergencia viva* y por tanto la declaración no era de carácter testimonial. La Jueza Asociada enfatizó que las preguntas por parte de los agentes de la policía se hicieron para obtener ayuda en la investigación dado que el atacante no había sido capturado y podía agredir a más personas.¹¹ Es decir, la naturaleza de la preguntas correspondían a aquellas realizadas durante “una emergencia en curso”. Si bien la opinión ha generado debates sobre si realmente la emergencia estaba en curso y si la descripción e identificación del atacante eran datos importantes para recibir ayuda, cabe destacar que este análisis constituye la norma vigente para determinar si existe un *ongoing emergency*.

En síntesis, si estamos ante una emergencia viva y la declaración se hace para recibir ayuda, no será testimonial y por lo tanto se puede aplicar una de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba de referencia, como es la excepción que permite la admisión de declaraciones espontáneas por excitación.

III. DECLARACIONES ESPONTÁNEAS POR EXCITACIÓN

La Regla 805 en sus incisos A y B establece las excepciones a la regla de exclusión de la prueba de referencia por tratarse de una declaración realizada de manera contemporánea a la percepción o por ser espontánea por excitación. En

⁸ Véase *Williams v. Illinois*, 132 S. Ct. 2221 (2012); *Michigan v. Bryant*, 562 U.S. 344 (2011); *Bullcoming v. New Mexico*, 564 U.S. 647 (2011); *Meléndez Díaz v. Washington*, 557 U.S. 305 (2009).

⁹ U.S. CONST. amend. VI.

¹⁰ *Bryant*, 562 U.S. 344.

¹¹ *Id.* en las págs. 375-76.

el inciso A se requiere que la declaración se haya hecho durante el acto, o inmediatamente después, ya que la garantía de confiabilidad es que no tiene tiempo de mentir o falsear la realidad.¹² En el caso de las declaraciones espontáneas por excitación estamos ante “[u]na declaración hecha mientras la persona declarante estaba bajo el estrés de la excitación causada por la percepción de un acto, evento o condición si la declaración se refiere a dicho acto, evento o condición”.¹³ Se trata de que la emoción que genera el evento excitante es tal, que es poco probable que la persona mienta o altere la realidad. Lo que ofrece la garantía de confiabilidad es precisamente el estado anímico posterior a la excitación o al evento que ocasiona la conmoción.

Ahora bien, anteriormente nuestro Tribunal Supremo, bajo el inciso de declaración espontánea por excitación, había expresado que lo determinante no era cuán cercano al evento excitante fue la declaración, sino si fue realizada por la conmoción o el estrés que le generó el evento excitante.¹⁴

IV. CLÁUSULA RESIDUAL

El Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvió en *Pueblo v. Pérez Santos* que, en la alternativa, las declaraciones eran admisibles por tratarse de declaraciones cobijadas bajo la cláusula residual. Concluyó que existían suficientes garantías de confiabilidad conforme al estándar bajo la Regla 809.¹⁵ Esta regla establece que:

Una declaración no expresamente comprendida en la Reglas 805 a 806, pero que contenga garantías circunstanciales de confiabilidad comparables, no estará sujeta a la regla general de exclusión de prueba de referencia si el Tribunal determina que:

- (A) la declaración tiene mayor valor probatorio, para el propósito para el cual se ofrece, que cualquier otra prueba que la persona proponente hubiera podido conseguir de haber desplegado diligencia razonable y
- (B) la persona proponente notificó con razonable anterioridad a la parte contra quien la ofrece su intención de presentar tal declaración, para

¹² R. EVID. 805 (A) & (B), 32 LPR Ap. VI, R. 805 (A) & (B) (2010).

¹³ *Id.* R. 805 (B).

¹⁴ Véase *Pueblo v. Torres Villafañe*, donde el Tribunal menciona que:

En cuanto al requisito de contemporaneidad entre el evento y la declaración, en el inciso (B) de la Regla 65, a diferencia de los otros incisos que constituyen ésta, la declaración no tiene que ser producto inmediato de ese acto, suceso o evento impactante o alarmante. Lo importante es que la persona, al momento de declarar, esté bajo la influencia de la excitación que le produjo dicho acto, suceso o evento.

Pueblo v. Torres Villafañe, 143 DPR 474, 502 (1997) (citas omitidas). Véase también *Nieves López v. Rexach*, 124 DPR 427 (1989).

¹⁵ R. EVID. 809, 32 LPR Ap. VI, R. 809 (2010).

informarle sobre las circunstancias particulares de ésta, incluyendo el nombre y la dirección de la persona declarante.¹⁶

En *Pérez Santos* se cumplen con los dos requisitos establecidos en la regla: (1) la declaración de la menor fallecida tiene mayor valor probatorio que cualquier otra prueba; y (2) se le notificó a la defensa la intención de presentarla. Ahora bien, aunque se pudo notificar el nombre y dirección de la declarante, por ser una testigo no disponible por razón de su fallecimiento, ese elemento no ayudaba en nada a la defensa. Sin embargo, sí se contrainterrogaría a la tía sobre las circunstancias en que se realizaron las declaraciones y el juzgador de hechos adjudicaría la credibilidad.

V. OHIO V. CLARK

Mientras el caso de *Pérez Santos* estaba sometido en el Tribunal de Primera Instancia, la Corte Suprema de los Estados Unidos resolvió el caso de *Ohio v. Clark*, en donde estableció que “[s]tatements by very young children will rarely, if ever, implicate the Confrontation Clause”.¹⁷ Como consecuencia, el Ministerio Público presentó una moción de reconsideración, la cual fue declarada no ha lugar. Luego, presentó un *certiorari* al Tribunal de Apelaciones, en el cual arguyó que, de acuerdo a lo resuelto en *Ohio v. Clark*, las expresiones de la menor no eran testimoniales. Sin embargo, el Tribunal de Apelaciones denegó el auto y expuso que el caso de *Ohio v. Clark* no aplicaba a los hechos en controversia porque en dicho caso la víctima no había fallecido.¹⁸

El Tribunal Supremo de Puerto Rico mencionó que existían varias similitudes entre *Ohio v. Clark* y el caso en controversia. Algunas de estas fueron:

1. Que las declaraciones fueron hechas por niños de tres años de edad
2. Que identificaron a su agresor mediante un apodo
3. Que las declaraciones no se hicieron frente a agentes del Estado con el fin de encausar criminalmente al sospechoso¹⁹

El Tribunal Supremo de Puerto Rico aplicó *Ohio v. Clark* a los hechos y concluyó que:

A pesar de que no se desprende del expediente con exactitud el tiempo transcurrido entre la declaración de la menor identificando a su agresor y el incidente en el cual fue maltratada, se puede colegir que los golpes que ésta exhibía en su espalda baja y en su rostro eran claramente perceptibles y le causaban dolor. Más aun, no cabe duda de que la menor se encontraba, al momento de declarar, y durante el lapso de tiempo que comprendió el patrón de

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Ohio v. Clark*, 135 S. Ct. 2173, 2176 (2015) (énfasis suplido).

¹⁸ Véase Vivian I. Neptune Rivera, *El derecho a la confrontación en Puerto Rico: De Guerrero López hasta Williams v. Illinois*, 44 REVISTA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL 197, 211-12 (2016), para un análisis del derecho a la confrontación en *Ohio v. Clark*.

¹⁹ *Pueblo v. Pérez Santos*, 196 DPR 262, 273-74 (2016).

maltrato al que estuvo sometida, “bajo el estrés de la excitación” causada por éste.²⁰

Por haberse dado bajo la influencia de un evento que causa conmoción, como lo fue el patrón del maltrato al cual estuvo expuesta la niña, y al referirse al autor del evento, el Tribunal Supremo de Puerto Rico concluyó que las declaraciones cumplieron con los requisitos necesarios para su admisibilidad.

VI. IMPACTO DE PÉREZ SANTOS EN NUESTRA JURISDICCIÓN

El patrón de abuso físico al que fue sometida la menor, provocándole la muerte, es un evento excitante de naturaleza continua. Por tal razón, se puede considerar una *emergencia viva o en curso*, lo que justifica conceder la garantía de confiabilidad que la simultaneidad le otorga a las declaraciones espontáneas por excitación tradicionales. Es importante contextualizar la opinión emitida en *Pérez Santos* porque no es recomendable abrir la puerta de la admisibilidad a declaraciones en contra de una persona acusada, ausente los elementos relacionados a la duración de la conmoción o excitación y el lapso de tiempo entre la declaración y el evento excitante.

Nuestra Constitución consagra el derecho a la confrontación,²¹ por lo que no puede limitarse livianamente. De ahí a que, si bien la excepción aplicada en *Pérez Santos* resulta correcta, es importante enfatizar que ocurre bajo el contexto específico del patrón de maltrato y de la *emergencia viva* que eventualmente le costó la vida a la menor. La noción de justicia para las víctimas, sobre todo cuando se trata de menores de edad, es de la más alta prelación en nuestra sociedad. Sin embargo, nos preocupa que se abra una puerta peligrosa sobre cuánto dura un evento excitante o que cause conmoción y que luego brinde garantías de confiabilidad a una declaración posterior. Esta misma crítica aplica a *Ohio v. Clark*.

Coincido con la opinión de nuestro Tribunal Supremo en que no estamos ante declaraciones testimoniales porque no fueron realizadas bajo un interrogatorio ni a preguntas de un actor del Estado. Existía una *emergencia viva* porque una menor, víctima de un patrón de maltrato estaba en riesgo de perder su vida como trágicamente ocurrió. Las respuestas de la niña a las preguntas de su tía ocurrieron durante la emergencia del maltrato en que vivía, cuyos daños continuos se manifestaban en su frágil cuerpo. Este mismo análisis se aplicó en

²⁰ *Id.* en las pág. 279.

²¹ La Constitución de Puerto Rico en su artículo II, sección 11 ilustra lo siguiente:

En todos los procesos criminales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio rápido y público, a ser notificado de la naturaleza y causa de la acusación recibiendo copia de la misma, a carearse con los testigos de cargo, a obtener la comparecencia compulsoria de testigos a su favor, a tener asistencia de abogado, y a gozar de la presunción de inocencia.

CONST. PR art. II, § 11.

Ohio v. Clark, solo que, en esa ocasión, una maestra fue quien hizo las preguntas. Si se hubiera determinado que las declaraciones eran testimoniales, aplicaba la cláusula de confrontación y serían inadmisibles por constituir prueba de referencia. No obstante, al correctamente resolverse que no eran testimoniales, es que se procede a evaluar cuál excepción a la regla de exclusión de la prueba de referencia aplica.

Las declaraciones eran admisibles por la cláusula residual de la Regla 809 de Evidencia. Esto es así porque se tomó en consideración las circunstancias del caso, las garantías de confiabilidad y el hecho de que a la defensa se le notificó con razonable prioridad la intención del Ministerio Público de presentar esas declaraciones. También eran admisibles porque había una *emergencia viva* en el marco de una menor víctima de maltrato. Ese patrón de conducta ponía en riesgo su vida de manera continua. El estrés que le generaba ese patrón de abuso físico ofreció la garantía de confiabilidad necesaria. Esa es la definición de una *emergencia viva* que añade garantías de confiabilidad. Es poco probable que la menor falseara la realidad ante las preguntas relacionadas al origen de su dolor y sus lesiones físicas.

CONCLUSIÓN

Estoy de acuerdo con la opinión vertida por nuestro más alto foro en el caso de *Pueblo v. Pérez Santos*. Sin embargo, entiendo que el Tribunal desaprovechó la oportunidad de resolver un caso exclusivamente bajo la cláusula residual enmarcándolo en el contexto de la violencia y maltrato contra menores y las garantías circunstanciales de confiabilidad que deben rodear estas declaraciones. Coincido con el análisis realizado en la alternativa, al justificar la admisibilidad basado en la excepción a la regla de exclusión por tratarse de una declaración espontánea por excitación. No obstante, el concepto de *emergencia viva* podía haberse desarrollado de forma más detallada.

Hay suficientes justificantes sociales para tratar los casos de abuso de menores con un rigor más alto. Cuando fallece una menor víctima de maltrato, se silencia la voz de quien podía denunciar la conducta. Si antes de ese fallecimiento existen declaraciones realizadas a un tercero, que a su vez no es un agente del estado, esas expresiones gozan de una garantía de confiabilidad especial: eran las declaraciones que pedían auxilio ante un patrón continuo de maltrato que eventualmente le costó la vida. La emergencia estaba viva aunque las expresiones no hayan sido realizadas inmediatamente después de haber recibido el abuso físico.

Ahora bien, estimo que es necesario circunscribir la decisión de este caso a las circunstancias del patrón de maltrato para evitar que se admitan declaraciones como espontáneas por excitación cuando no exista una emergencia viva y no se esté ante un estrés continuo generado por el abuso, como fue el caso de la víctima en *Pérez Santos*. Los derechos de la persona acusada que se activan en el juicio en su fondo, incluyendo el derecho a la confrontación, así lo requieren.