

DERECHO PROBATORIO

ARTÍCULO

VIVIAN I. NEPTUNE RIVERA* & ALESSANDRA N. TORRES GARCÍA**

INTRODUCCIÓN.....	535
I. EL PRIVILEGIO EN CUANTO A LA IDENTIDAD DE LA PERSONA INFORMANTE.....	536
A. <i>Pueblo v. Soto Santiago</i>	536
i. Hechos y tracto procesal.....	536
ii. Privilegio en cuanto a la identidad del confidente	538
iii. Análisis de la decisión.....	540
II. NO DISPONIBILIDAD DE LA PERSONA TESTIGO.....	541
A. <i>Pueblo v. Ruiz</i>	541
i. Hechos y tracto procesal.....	541
ii. Figura del testigo no disponible.....	543
iii. Análisis de la decisión.....	543

INTRODUCCIÓN

Durante el término 2019-2020, el Tribunal Supremo de Puerto Rico (en adelante, “TSPR”) emitió una opinión y una resolución en materia de Derecho Probatorio. La opinión, *Pueblo v. Soto Santiago*, trata sobre el privilegio en cuanto a la identidad de la persona informante o la identidad del confidente.¹ Cabe destacar que en los últimos seis años nuestro más alto foro ha interpretado varios privilegios evidenciarios muy importantes en nuestro sistema probatorio, distinto a años anteriores en los que apenas se emitían opiniones interpretativas sobre los privilegios.² La resolución, *Pueblo v. Ruiz*, versa

*Decana y Catedrática de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico; LL.M. Columbia University School of Law, N.Y.; J.D. Escuela de Derecho Universidad de Puerto Rico.

** Estudiante de tercer año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico; MPH Escuela Graduada de Salud Pública; BS Universidad de Puerto Rico.

1 *Pueblo v. Soto Santiago*, 203 DPR 280 (2019).

2 Véase *Bhatia Gautier v. Gobernador*, 199 DPR 59 (2017) (donde se discute el privilegio sobre información oficial); *Casasnovas Balado v. UBS Financiamiento*, 198 DPR 1040 (2017) (donde se discute el privilegio abogado-cliente); *Ponce Adv. Med. v. Santiago González*, 197 DPR 891 (2017) (donde se discute el privilegio sobre secretos de negocio); *Pagán v. First Hospital*, 189 DPR 509 (2013) (donde se discute el privilegio abogado-cliente).

sobre la figura del testigo no disponible.³ A continuación, señalaremos los hechos más relevantes y nuestro análisis sobre estos casos.

I. EL PRIVILEGIO EN CUANTO A LA IDENTIDAD DE LA PERSONA INFORMANTE

A. *Pueblo v. Soto Santiago*

i. Hechos y tracto procesal

En opinión emitida por la jueza presidenta Oronoz Rodríguez, el TSPR se expresó sobre la figura del privilegio del confidente, contenida en la Regla 515 de Evidencia.⁴ En síntesis, se presentaron denuncias por violación a los artículos 401 y 412 de la *Ley de Sustancias Controladas de Puerto Rico* contra Salys Soto Santiago (en adelante, “Soto Santiago”) y Wilfredo Pérez González (en adelante, “Pérez González”).⁵ Tras la determinación de causa probable se presentaron las acusaciones correspondientes y, como parte del descubrimiento de prueba, la defensa obtuvo unas grabaciones que tomaron los agentes investigadores sobre las transacciones de sustancias controladas que tuvieron lugar en la propiedad del señor Pérez González.⁶ El Tribunal de Primera Instancia (en adelante, “TPI”) denegó una solicitud para descubrir el lugar exacto desde el cual se realizaron las grabaciones.⁷

En el juicio en su fondo, el agente Ruiz testificó sobre las vigilancias que sirvieron de base para las órdenes de registro y allanamiento así como para las acusaciones en contra de los recurridos.⁸ En lo pertinente, informó que lograron apreciar claramente las transacciones de sustancias controladas desde “un punto confidencial”,⁹ y a preguntas del fiscal, “indicó que ‘[e]staba autorizado confidencialmente’ a estar en el lugar”.¹⁰ Las observaciones de los agentes fueron capturadas en los videos presentados en el juicio y ambos recurridos aparecían en estos.¹¹ Como resultado de las vigilancias, el agente Ruiz concluyó que el señor Pérez González era dueño del punto de droga, mientras que el señor Soto Santiago era un vendedor.¹²

Durante el contrainterrogatorio, la defensa indagó sobre las características del área objeto de vigilancia y la autorización que supuestamente tuvieron los agentes para estar en el lugar donde realizaron las vigilancias y grabaciones.¹³ Asimismo, la defensa informó

³ Pueblo v. Ruiz, 203 DPR 527 (2019).

⁴ R. EVID. 515, 32 LPRA Ap. VI (2010).

⁵ Soto Santiago, 203 DPR en la pág. 283 (citando a Ley de sustancias controladas de Puerto Rico, Ley Núm. 4 de 23 de junio de 1971, 24 LPRA §§ 2401, 2411b (2019 & Supl. 2020)).

⁶ *Id.*

⁷ *Id.*

⁸ *Id.* en la pág. 284.

⁹ *Id.*

¹⁰ *Id.* en las págs. 284-85.

¹¹ *Id.* en la pág. 285.

¹² *Id.*

¹³ *Id.*

que había citado a todos los vecinos de la calle quienes le indicaron que no autorizaron el acceso a sus respectivas propiedades para realizar vigilancias.¹⁴

En relación con la autorización de los agentes para realizar las vigilancias, el agente Ruiz informó que, “cuando recibió la autorización, estaba acompañado por una ‘persona confidencial’, ‘un cooperador’ no remunerado con quien se reunió en varias ocasiones”.¹⁵ Ante esto, la defensa le preguntó al agente si ese *cooperador* obtuvo autorización de un tercero para estar en el lugar donde realizaron las vigilancias a lo cual este respondió en la negativa.¹⁶ Luego, la defensa le preguntó al agente el nombre del *cooperador* y el Ministerio Público objetó bajo el privilegio del confidente, Regla 515 de Evidencia.¹⁷

La defensa alegó que necesitaban el nombre del confidente para determinar si los agentes tenían autorización para realizar las vigilancias o si invadieron la propiedad de los recurridos ya que desde la carretera 124 no se podía ver actividad ilegal alguna.¹⁸ El Ministerio Público, por su parte, indicó que el Estado tenía un interés apremiante en mantener la confidencialidad de la identidad del confidente y que revelar su nombre pondría en riesgo su vida.¹⁹

El TPI concedió la solicitud de la defensa para que el Ministerio Público revelara la identidad de la persona que supuestamente autorizó a los agentes a realizar las vigilancias.²⁰ Inconforme, el Ministerio Público presentó un recurso de *certiorari* ante el Tribunal de Apelaciones (en adelante, “TA”).²¹ El foro apelativo intermedio expidió el recurso de *certiorari* y confirmó al TPI.²² Determinó que el foro primario no abusó de su discreción y que la identidad del cooperador era necesaria para la defensa de los acusados.²³ Inconforme, el Ministerio Público acudió al TSPR mediante *certiorari*. El TSPR expidió el referido recurso y revocó las determinaciones de los foros recurridos.²⁴

El Tribunal Supremo resolvió que, si el foro de instancia hubiese entendido que la defensa cumplió con el peso de la prueba y que estaba ante un caso *prima facie*, debía ordenar el examen en cámara u ordenar a los agentes a someter una declaración jurada en sobre sellado con detalles sobre la identidad del confidente, la información que este brindó y su participación en las vigilancias, si alguna.²⁵ Ante los hechos particulares de este caso, concluyó que no procedía ordenar la divulgación de la identidad del confidente que su-

14 *Id.*

15 *Id.* en la pág. 286.

16 *Id.*

17 *Id.* en la pág. 287; R. EVID. 515, 32 LPRA Ap. VI (2010).

18 *Soto Santiago*, 203 DPR en la pág. 287.

19 *Id.*

20 *Id.*

21 *Id.*

22 *Id.* en la pág. 288 (La determinación del foro intermedio contó con un voto disidente del juez Figueroa Cabán en el cual razonó que la defensa no demostró la necesidad de revelar la identidad del confidente, no se menoscabó el derecho del acusado a realizar un contrainterrogatorio efectivo y había suficientes elementos para considerar probado la ilegalidad de las vigilancias sin tener que revelar la identidad del confidente).

23 *Id.*

24 *Id.* en la pág. 300.

25 *Id.* en la pág. 299.

puestamente autorizó a los agentes a realizar las vigilancias que sirvieron de base para las órdenes de registro y allanamiento de los acusados ante una mera alegación no sustentada de la defensa.²⁶

ii. Privilegio en cuanto a la identidad del confidente

La Regla 515 de Evidencia dispone lo relativo al privilegio en cuanto a la identidad del confidente estableciendo así que:

Una entidad pública tiene el privilegio de no revelar la identidad de una persona que ha suministrado información tendente a descubrir la violación de una ley del Estado Libre Asociado de Puerto Rico o de Estados Unidos de América, si la información es dada en confidencia por la persona informante a una que es funcionaria del orden público, a representante de la agencia encargada de la administración o ejecución de la ley que se alega fue violada o a cualquier persona con el propósito de que la transmitiera a tal persona funcionaria o representante. Evidencia sobre dicha identidad *no será admisible a menos que el tribunal determine que la identidad de la persona que dio la información ya ha sido divulgada en alguna otra forma, o que la información sobre su identidad es esencial para una justa decisión de la controversia, particularmente cuando es esencial a la defensa de la persona acusada.*²⁷

La opinión mayoritaria recalca que este privilegio salvaguarda el interés público en promover que los ciudadanos informen a las autoridades sobre actividades contrarias a la ley bajo la confianza de que su identidad no será revelada y su seguridad no será comprometida.²⁸ Sin embargo, el privilegio no es absoluto por lo que “debe ceder cuando la identidad del confidente sea esencial para una justa decisión de la controversia, particularmente cuando es esencial a la defensa de la persona acusada”.²⁹ A su vez, el privilegio se limita a la identidad del confidente y no a la información que este brinde a las autoridades, excepto que permita identificar a la fuente.³⁰

En la opinión, se reafirma la existencia del privilegio mucho antes de la adopción de las Reglas de Evidencia de 1979. En ese sentido, en *Roviaro v. U.S.*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos esbozó de forma general el análisis que deben hacer los tribunales cuando el Estado invoca el privilegio.³¹ En *Roviaro*, el Tribunal declinó adoptar una norma fija respecto a la divulgación de la identidad del confidente y reconoció que “cada caso

²⁶ *Id.*

²⁷ R. EVID. 515, 32 LPR Ap. VI (2010) (énfasis suplido).

²⁸ *Soto Santiago*, 203 DPR en la pág. 290.

²⁹ *Id.* (citando a R. EVID. 515, 32 LPR Ap. VI (2010)).

³⁰ *Id.* en la pág. 291 (citando a ERNESTO LUIS CHIESA APONTE, REGLAS DE EVIDENCIA DE PUERTO RICO 2009 175 (2009)).

³¹ *Id.* (citando a *Roviaro v. U.S.*, 353 U.S. 53 (1957)).

requiere hacer un balance entre el interés público en proteger el flujo de información y el derecho del acusado a preparar su defensa”.³² Al aplicar el balance de intereses, resolvió que el confidente era el único participante en la transacción junto al acusado y el único testigo que podía abundar o contradecir el testimonio del agente del Estado.³³ Concluyó que el delito imputado, analizado en conexión con la evidencia, estaba estrechamente relacionado al confidente por lo que su identidad y testimonio eran altamente materiales.³⁴ Además, en *Roviaro* se estableció la excepción del confidente-participante y se recalcó que el peso de la prueba recae en quien solicita la divulgación de la identidad del confidente y requiere evaluar:

- (1) [S]i el informante es un mero testigo o un participante en la transacción;
- (2) si el informante es un testigo esencial, en el sentido de que puede aportar evidencia crucial para la determinación de la responsabilidad criminal del acusado, entendiéndose, lo relativo a la identificación del acusado, los hechos esenciales, la verdadera naturaleza de la transacción y la aplicabilidad de alguna defensa, y (3) si el informante es el único testigo de defensa, aparte del acusado –quien tiene derecho a no declarar – o si es testigo del Ministerio Público.³⁵

Ante el reto que presenta realizar el balance de *Roviaro*, los tribunales han optado por incorporar el examen en cámara, “un paso intermedio antes de resolver si se debe revelar la identidad del confidente”.³⁶ Aunque se demuestre el caso *prima facie*, los tribunales no ordenarán la revelación de manera automática.³⁷ Para demostrar el caso *prima facie*, meras especulaciones y conjeturas no serán suficientes.³⁸ Para ordenar un examen en cámara, se requiere que la defensa demuestre *prima facie* la necesidad del testimonio.³⁹ Al solicitar la revelación de la identidad de la persona confidente, el peticionario debe demostrar que: “(1) el informante tiene información relevante, material y exculpatoria; (2) el informante no está disponible para la defensa, a menos que se revele su identidad; (3) el informante fue un participante activo en el crimen, y (4) el interés del [Estado] en mantener la confidencialidad es leve”.⁴⁰

Al aplicar el análisis de *Roviaro* al caso de los recurridos Soto Santiago y Pérez González, el TSPR concluyó que la defensa no demostró la necesidad de revelar la identidad del confidente debido a que: (1) el confidente no participó de las transacciones observadas; (2)

32 *Id.*

33 *Id.* en la pág. 292.

34 *Id.* (citando a *Roviaro v. U.S.*, 353 US 53, 64 (1957)).

35 *Id.* (citando a ERNESTO LUIS CHIESA APONTE, TRATADO DE DERECHO PROBATORIO: REGLAS DE EVIDENCIA DE PUERTO RICO Y FEDERALES 300 (2005)).

36 *Id.* en la pág. 295.

37 *Id.*

38 *Id.* en la pág. 294.

39 *Id.* en la pág. 295.

40 *Id.* en las págs. 295-96 (citando a Thomas A. Mauet, *Informant disclosure and production: A second look at paid informants*, 37 ARIZ. L. REV. 563, 569-70 (1995) (notas al calce omitidas)).

no se probó que el confidente fuese un testigo esencial que aportara evidencia crucial para la determinación de la responsabilidad criminal de los acusados, y (3) el confidente no era el único testigo de defensa, aparte del acusado, que podía declarar sobre la supuesta ilegalidad de las vigilancias.⁴¹ El Tribunal añadió que la solicitud de la defensa se basó en conjeturas y especulaciones, mientras que el Estado esbozó la necesidad de proteger la vida y la seguridad del confidente y promover que los ciudadanos confíen en las autoridades para informar sobre actividades contrarias a la ley.⁴²

La jueza asociada Pabón Charneco y el juez asociado Kolthoff Caraballo concurrieron sin opinión escrita.⁴³ La juez asociada Rodríguez Rodríguez disintió por entender que la mayoría del Tribunal establece innecesaria e inopinadamente que cualquier planteamiento, por frívolo que sea, mediante el cual se procure revelar la identidad de un confidente requiere seguir el procedimiento riguroso del Tribunal.⁴⁴

iii. Análisis de la decisión

En nuestra opinión, el caso fue resuelto correctamente al ponderar los requisitos establecidos por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *Roviaro*. El propósito de esta decisión no es que al realizarse planteamientos frívolos inmediatamente se autorice la inspección en cámara. La parte solicitante tiene que establecer el caso *prima facie* de la necesidad de conocer la identidad del confidente. Igual conclusión establecen casos resueltos por el Primer Circuito de Apelaciones y el Supremo federal al aplicar a *Roviaro* y recalcar que, para determinar si procede la divulgación de la identidad del informante, el tribunal tiene que evaluar lo siguiente: (1) si el informante participó del delito o fue un mero observador de los hechos; (2) si la defensa hizo diligencias para demostrar la necesidad de la divulgación de la identidad del informante; (3) si la solicitud de la divulgación de la identidad del informante se hizo de manera oportuna, y (4) si la divulgación de la identidad del informante hubiese ayudado a la defensa.⁴⁵

Es importante destacar que la parte peticionaria tendrá que demostrar que solo mediante el testimonio del confidente es posible cuestionar el testimonio del agente. Si existe otra prueba como fotos, videos o testigos con los cuales se pueda cuestionar el testimonio del agente, no se establecerá *prima facie* la necesidad de la evidencia. Asimismo, si el informante no participó de los hechos y no se probó que fuese el único testigo capaz de proveer testimonio relevante y exculpatorio, no se cumple con el requisito. La mera especulación de la utilidad de su identidad y testimonio no es suficiente.

⁴¹ *Id.* en las págs. 298-99.

⁴² *Id.* en la pág. 299.

⁴³ *Id.* en la pág. 300.

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ Véase *United States v. Martinez*, 922 F.2d 914 (1st Cir. 1991); *United States v. Estrella*, 567 F.2d 1151 (1st Cir. 1977). Véase también *Rugendorf v. United States*, 376 U.S. 528 (1964) (donde el Tribunal Supremo federal ha reiterado los principios establecidos en *Roviaro*).

II. NO DISPONIBILIDAD DE LA PERSONA TESTIGO

A. *Pueblo v. Ruiz*

i. Hechos y tracto procesal

En el caso de *Pueblo v. Ruiz*, el TSPR emitió una resolución con voto particular de conformidad y tres votos particulares disidentes sobre la Regla 806 de Evidencia referente al testigo no disponible.⁴⁶ Aunque no hubo mayoría del Tribunal para emitir una opinión, es muy interesante revisar los planteamientos esbozados en el voto de conformidad y los votos disidentes sobre esta importante excepción a la regla de exclusión de prueba de referencia ya que nuestro más alto foro no se ha expresado anteriormente sobre las diligencias que debe hacer el proponente para que se determine la no disponibilidad del testigo y se admita, como excepción, la prueba de referencia.

En resumen, el Ministerio Público presentó cargos por violaciones al artículo 93 del Código Penal de Puerto Rico y a los artículos 5.04 y 5.15 de la *Ley de armas de Puerto Rico* contra el señor Wilfredo Ruiz.⁴⁷ Durante la vista preliminar, el Ministerio Público ofreció el testimonio bajo juramento y sujeto a conainterrogatorio del señor Ramón G. Caraballo Atanasio, único testigo de los hechos, y determinó causa probable por los delitos imputados.⁴⁸

El día en que estaba pautado comenzar el desfile de prueba, el Ministerio Público informó que no pudo localizar al señor Caraballo Atanasio por lo cual solicitó que fuese declarado testigo no disponible y que se admitiera su testimonio anterior ofrecido en la vista preliminar.⁴⁹ Se celebró una vista evidenciaria en ausencia del jurado al amparo de la Regla 109 de Evidencia durante la cual el Ministerio Público presentó el testimonio del agente Alex Montañez Molina.⁵⁰ En esencia, este agente declaró que: (1) visitó al testigo de cargo en la casa de su tío en varias ocasiones luego de la vista preliminar; (2) el tío del testigo le indicó que este se había mudado a Nueva Jersey y que estuvo viviendo con su abuela antes de irse; (3) visitó a la abuela del testigo y corroboró que este se había ido a Estados Unidos un mes antes de su visita; (4) diligenció citaciones al Departamento de la Familia, Departamento de Hacienda y Departamento de Transportación y Obras Públicas, pero resultaron infructuosas; (5) solicitó ayuda a su supervisor quien hizo gestiones con el *Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives*, pero también fueron infructuosas, y (6) la última fecha en que hizo gestiones fue en febrero de 2017, es decir, seis meses antes de la vista.⁵¹

El TPI concluyó que las gestiones del Ministerio Público fueron suficientes y que procedía declarar al testigo como no disponible pero, tras una solicitud de reconsideración por

⁴⁶ *Pueblo v. Ruiz*, 203 DPR 527 (2019); R. EVID. 806, 32 LPRA Ap. VI (2010).

⁴⁷ *Ruiz*, 203 DPR en la pág. 535 (Estrella Martínez, voto disidente) (*citando a* Cód. Pen. PR art. 93, 33 LPRA § 5142 (2020); Ley de armas de Puerto Rico, Ley Núm. 404-2000, 25 LPRA § 458c, 458n (derogada 2019)).

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ *Id.*; R. EVID. 109, 32 LPRA Ap. VI (2010).

⁵¹ *Ruiz*, 203 DPR en la pág. 536 (Estrella Martínez, voto disidente).

parte de la defensa, el foro primario ordenó al Ministerio Público a realizar una gestión adicional con el tío del testigo debido a que entendió que los seis meses transcurridos entre la última gestión y la celebración de la vista no era un periodo de tiempo razonable.⁵² Al día siguiente de la vista evidenciaria, el Ministerio Público presentó el testimonio del tío del testigo quien declaró que: (1) la madre del testigo vivía en Connecticut; (2) al momento de la vista desconocía el paradero de su sobrino; (3) su sobrino se había ido de Puerto Rico hacía más de un año porque se sentía amenazado por personas que lo iban a buscar con armas largas en su barrio; (4) el agente lo visitó entre cuatro a cinco veces previo a la partida de su sobrino a Estados Unidos; (5) entendía que la última vez que el agente lo visitó fue entre año y año medio antes de la vista en donde le informó que su sobrino se había ido y desconocía su paradero; (6) le brindó al agente un número telefónico registrado en su celular de una llamada que recibió de su sobrino, y (7) la abuela del testigo llevaba dos años encamada y no podía hablar.⁵³ Incluso, informó que pensaba que el caso había concluido.⁵⁴

El foro primario determinó que las gestiones realizadas por el Ministerio Público para localizar al señor Caraballo Atanasio fueron razonables y que procedía declararlo no disponible. Añadió que “la no disponibilidad del testigo de cargo no era atribuible al Ministerio Público” y que la salida del testigo de “la jurisdicción de Puerto Rico estuvo fuera de su alcance”.⁵⁵ Así pues, el TPI autorizó a sustituir el posible testimonio que ofrecería en sala por el que ya había ofrecido en la vista preliminar.⁵⁶

Inconforme, el acusado presentó una solicitud de *certiorari* ante el TA cuya decisión fue confirmar la determinación del TPI.⁵⁷ El foro apelativo concluyó que era altamente improbable que esfuerzos adicionales por parte del Ministerio Público resultaran en la localización del testigo, precisamente por este abandonar Puerto Rico tras temer por su seguridad.⁵⁸ Por tanto, determinó que otros esfuerzos más allá de los realizados serían “inútiles e innecesarios”.⁵⁹ Inconforme, el acusado presentó una solicitud de *certiorari* ante el TSPR y una moción en auxilio de jurisdicción para la paralización de los procedimientos en el TPI.⁶⁰ El Tribunal ordenó la paralización de los procedimientos y declaró no ha lugar la petición de *certiorari* presentada por el acusado.⁶¹ Así, nuestro más alto foro confirmó la determinación de los foros inferiores por lo que la transcripción del testimonio bajo juramento y sujeto a perjurio vertido en la vista preliminar podría utilizarse en el juicio en su fondo.

52 *Id.* en la pág. 529 (Martínez Torres, opinión de conformidad).

53 *Id.* en la pág. 537 (Estrella Martínez, opinión disidente).

54 *Id.*

55 *Id.*

56 *Id.*

57 *Id.*

58 *Id.* en la pág. 538.

59 *Id.*

60 *Id.* en la pág. 537.

61 *Id.* en la pág. 527 (Resolución emitida por el Tribunal Supremo).

ii. Figura del testigo no disponible

La Regla 806 de Evidencia sobre la figura del testigo no disponible cobija instancias en que el testigo está físicamente en el tribunal, pero su testimonio no está disponible como, por ejemplo, tras la invocación de un privilegio, la insistencia en no declarar a pesar de las advertencias realizadas o la indicación reiterada de no recordar.⁶² Además, la Regla aplica cuando el testigo ha fallecido, está incapacitado por razón de enfermedad o “*está ausente de la vista y quien propone la declaración ha desplegado diligencia para conseguir su comparecencia mediante citación del tribunal*”.⁶³ Es este último inciso de la Regla 806(a) de Evidencia el que aplica a *Pueblo v. Ruiz*.

Ciertamente las diligencias necesarias para garantizar la comparecencia de un testigo no se han definido expresamente por nuestro Tribunal.⁶⁴ Queda a discreción del TPI la determinación de la razonabilidad y suficiencia de los esfuerzos realizados. Sí llama la atención el hecho de que el testimonio que se utilizaría en el juicio cumplía con la definición de testimonio anterior de la Regla 806(b)(1) de Evidencia por lo que era admisible como excepción a la regla de exclusión de prueba de referencia al haber tenido la oportunidad de contrainterrogar al testigo y haber sido vertido bajo juramento.⁶⁵ Es decir, no hay controversia con que cumplía con los requisitos que abonan a las garantías de confiabilidad necesarias para activar la excepción a la regla de exclusión. Es precisamente la determinación de la no disponibilidad del testigo sobre lo que hay controversia, pero el Tribunal no obtuvo mayoría y decidió mediante resolución.⁶⁶

iii. Análisis de la decisión

En el voto particular de conformidad emitido por el juez asociado Martínez Torres, al que se unieron los jueces asociados Rivera García y Feliberti Cintrón, se concluyó que el Ministerio Público hizo las diligencias pertinentes para localizar al testigo y estuvo de acuerdo con la determinación del Tribunal.⁶⁷ Entre las gestiones razonables por parte del Ministerio Público, el juez asociado Martínez Torres destacó las siguientes: (1) visitó a los familiares del testigo quienes expresaron desconocer su paradero; (2) diligenció requerimientos de información en el Departamento de la Familia, Departamento de Hacienda y

⁶² R. EVID. 806, 32 LPRA Ap. VI (2010).

⁶³ *Id.* (énfasis suplido).

⁶⁴ *Ruiz*, 203 DPR en las págs. 543-44 (Estrella Martínez, opinión disidente).

⁶⁵ La Regla 806(b)(1) dispone que el testimonio anterior es aquel:

Testimonio dado como testigo en otra vista del mismo u otro procedimiento, en una deposición tomada conforme a Derecho durante el mismo u otro procedimiento. Ello si la parte contra quien se ofrece ahora el testimonio – o un predecesor en interés si se trata de una acción o procedimiento civil – tuvo la oportunidad y motivo similar para desarrollar el testimonio en interrogatorio directo, contrainterrogatorio o en redirecto.

R. EVID. 806(b)(1), 32 LPRA Ap. VI (2010).

⁶⁶ *Ruiz*, 203 DPR en la pág. 560 (Estrella Martínez, opinión disidente).

⁶⁷ *Id.* en la pág. 533 (Martínez Torres, opinión de conformidad).

en el Departamento de Transportación y Obras Públicas, y (3) trató de localizar al testigo con el *Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives*.⁶⁸ Como parte de su análisis, ofreció datos sobre la superficie y densidad poblacional de los estados de Connecticut y Nueva Jersey para sustentar que no sería tan simple dar con el paradero del testigo.⁶⁹ Además, indicó que solo existía un indicio de su paradero por lo que cualquier gestión para localizarlo hubiese tenido “poca posibilidad de éxito”.⁷⁰ Si bien el juez asociado Martínez Torres reconoció el derecho constitucional del acusado a la confrontación con los testigos, añadió que “[l]as gestiones con ‘remotas’ posibilidades de éxito no son razonables; son las gestiones inútiles que hasta hoy entendían innecesarias”.⁷¹

Sin embargo, en el voto particular disidente del juez asociado Kolthoff Caraballo se concluyó que el Ministerio Público no realizó esfuerzos razonables para localizar al testigo debido al cese de gestiones seis meses antes del inicio del juicio.⁷² Según su análisis, un esfuerzo razonable hubiera sido que el Ministerio Público hubiese repetido las mismas gestiones, pero en fechas más cercanas al juicio.⁷³ Por lo tanto, entendió que el problema en este caso era de actualización; no de intensidad en la gestión.⁷⁴

Por su parte, el juez asociado Estrella Martínez también emitió un voto particular disidente al cual se unió la jueza presidenta Oronoz Rodríguez en el que concluyó que el Ministerio Público no logró demostrar la no disponibilidad del testigo por las siguientes razones:

[L]as diligencias para lograr la comparecencia del testigo se centraron en Puerto Rico cuando se tenía conocimiento de que el testigo había abandonado la jurisdicción hacia Estados Unidos; no se realizaron gestiones de búsqueda en los posibles estados en los que se podía encontrar el testigo; transcurrieron más de seis meses en los que el Estado no realizó diligencia alguna dirigida a dar con el paradero del testigo; se trataba del único testigo presencial de los hechos; y el Estado no logró retenerlo en la jurisdicción y ofrecerle la protección que requería, en cuyo caso, debió ejercer diligencias para mantener la ubicación o, como mínimo, dar con su paradero.⁷⁵

Añadió que, si bien el TSPR no se ha expresado significativamente en relación con las diligencias que debe hacer el proponente de una prueba de referencia para demostrar que un testigo no está disponible, ha realizado pronunciamientos en interpretación de esa regla. El juez asociado Estrella Martínez ofreció una mirada sobre tales pronunciamientos. Asimismo, examinó los pronunciamientos del Tribunal Supremo Federal, tribunales ape-

68 *Id.* en la pág. 529.

69 *Id.* en la pág. 532.

70 *Id.* en la pág. 531.

71 *Id.* en la pág. 533.

72 *Id.* en las págs. 533-34 (Kolthoff Caraballo, opinión disidente).

73 *Id.* en la pág. 534.

74 *Id.*

75 *Id.* en las págs. 560-61 (Estrella Martínez, opinión disidente).

lativos federales, tribunales estatales y tratadistas en cuanto a los requisitos para demostrar la no disponibilidad de la persona testigo.

Por otra parte, hizo referencia a la jurisprudencia federal para expresar que, “si existe una posibilidad, aunque sea remota, de que la medida a tomar hará que la persona testigo comparezca, la obligación de la buena fe puede requerir que se realice”.⁷⁶ Con ello en mente, el juez asociado Estrella Martínez señaló que existía un posible indicio del paradero del testigo por lo cual procedía que el Estado hiciera gestiones con las entidades federales y gubernamentales en los estados de Connecticut y New Jersey para tratar de localizar y citar al testigo.⁷⁷ Indicó, además, que no podía avalar la falta de diligencias razonables por parte del Ministerio Público según lo exige la buena fe.⁷⁸ Asimismo, hizo constar que el Tribunal debió reconocer que cuando haya información disponible sobre posibles estados en los cuales pueda estar el testigo, el simple hecho de no encontrarse en Puerto Rico no es suficiente para declarar su no disponibilidad, sobre todo, ante los avances tecnológicos y la cooperación mutua en la lucha contra el crimen entre las diversas jurisdicciones de los Estados Unidos.⁷⁹ Concluyó que la mera ausencia del testigo en nuestra jurisdicción no debe ser razón por sí sola para permitir el uso del testimonio ofrecido en la vista preliminar en el juicio en su fondo.⁸⁰

Por su parte, el juez asociado Colón Pérez disintió enérgicamente de la determinación del Tribunal “por entender que el Ministerio Público no desplegó la diligencia requerida por la Regla 806 de Evidencia, 32 LPRA Ap. VI, para considerar a un testigo como no disponible”.⁸¹ Como parte de su razonamiento, indicó que el Ministerio Público debió ser más diligente para tratar de localizar al testigo o, en la alternativa, acreditar que dichas gestiones se realizaron y fueron infructuosas.⁸² El juez asociado Colón Pérez reconoció que hubo una crasa violación a la cláusula constitucional del derecho a la confrontación y resaltó que el hecho de que el Ministerio Público no hubiese realizado ninguna gestión durante los seis meses antes del juicio para luego reclamar la no disponibilidad del testigo era una acción que no podía avalar.⁸³

En nuestra opinión, a las voces disidentes les asiste la razón. El garantizar la comparecencia de testigos de cargo es un deber y responsabilidad del Estado que no se puede despachar livianamente con gestiones realizadas seis meses antes de un juicio en su fondo. Los riesgos reales a la vida y seguridad de muchos testigos, así como la facilidad de movilidad a estados en Estados Unidos o a otros países, agrava esta situación.

Si bien la garantía de confiabilidad que justifica la existencia de la excepción a la regla de exclusión de prueba de referencia está presente en este caso, la realidad es que no queremos tener juicios por declaraciones juradas. Resulta necesario ver la sinceridad, esponta-

⁷⁶ *Id.* en la pág. 561 (*citando a Ohio v. Roberts*, 448 U.S. 56 (1980)).

⁷⁷ *Id.* en la pág. 562.

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Id.* en la pág. 563.

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ *Id.* en las págs. 565-66 (Colón Pérez, opinión disidente).

⁸² *Id.* en la pág. 566.

⁸³ *Id.* en las págs. 566-67.

neidad y capacidad de percepción y memoria de los testigos. El derecho a la confrontación así lo consagra. Las excepciones existen precisamente para que pueda adjudicarse la justicia, pero el Estado tiene que cumplir con su deber ministerial de gestionar la comparecencia de testigos. En ese sentido, la tecnología, las redes sociales, los sistemas de bases de datos y comunicación, y la colaboración entre jurisdicciones estatales y Puerto Rico, lo hacen posible.

En este caso, el requisito de razonabilidad para garantizar la comparecencia del testigo no se cumplió. El juicio se estaba ventilando ante jurado donde toma mayor relevancia el poder apreciar el comportamiento de los testigos, máxime cuando se trataba del único testigo de cargo que presencié los hechos. No se puede concluir que gestiones ulteriores serían inútiles sin tan siquiera haberlo intentado porque se trata del derecho constitucional a la confrontación y a que los testigos declaren en presencia de la parte acusada.⁸⁴

La pandemia actual del COVID-19 ciertamente ha representado grandes retos tanto para el sector público como para el privado. Merece nuestra particular atención que el TSPR ha emitido opiniones que impactan y limitan el derecho constitucional a la confrontación durante un estado de emergencia.⁸⁵ Con más razón, es necesario que el Tribunal establezca con claridad la responsabilidad del Estado en garantizar la presencia de los testigos de cargo para activar la figura del testigo no disponible. Una resolución con un no ha lugar, como hizo en este caso el Tribunal, no debería tener cabida en nuestro ordenamiento cuando está en juego el derecho constitucional del acusado a la confrontación.

84 El derecho a la confrontación está consagrado en la Enmienda Sexta de la Constitución de Estados Unidos, en la sección 11 del artículo II de la Constitución de Puerto Rico y en la Regla 604 de Evidencia.

85 Véase *Pueblo v. Santiago Cruz*, 2020 TSPR 99 (donde se discute el uso del sistema de videoconferencias en los procesos judiciales); *Pueblo v. Cruz Rosario*, 204 DPR 1040 (para una discusión sobre el uso de mascarillas en los procesos judiciales).