

DERECHO PROBATORIO

ARTÍCULO

VIVIAN I. NEPTUNE RIVERA* & PATRICIA S. APONTE FIGUEROA**

INTRODUCCIÓN.....	209
I. PUEBLO V. JAVIER ZENO TORRES.....	210
A. <i>Hechos</i>	210
B. <i>Tracto procesal</i>	212
C. <i>Opinión mayoritaria</i>	213
D. <i>Análisis de la decisión</i>	214
CONCLUSIÓN.....	218

INTRODUCCIÓN

Las declaraciones anteriores figuran en la Regla 802 de las Reglas de Evidencia del 2009 con un cambio fundamental a aquello dispuesto en la antigua Regla 63, su equivalente en las Reglas de Evidencia del 1979.¹ Previo a este cambio, las declaraciones anteriores se consideraban prueba de referencia y solo eran admisibles por vía de una excepción.² Las Reglas de Evidencia actuales siguen el modelo de las Reglas Federales de Evidencia, disponiendo que las declaraciones anteriores no son prueba de referencia (*non-hearsay*) cuando el testigo declara en el juicio en su fondo y está sujeto a ser contra-interrogado, ya que en estas circunstancias no ocurre un problema de confrontación.³ Al presentarse en evidencia en el juicio una declaración anterior hecha fuera del Tribunal, la confrontación requerida a nivel constitucional se satisface con el contrainterrogatorio. Ya no decimos que la declaración anterior es prueba de referencia y que debe admitirse mediante una excepción. Sencillamente, se ha concluido que la declaración anterior no es prueba de referencia.⁴

Durante el término de 2022-2023, el Tribunal Supremo de Puerto Rico (en adelante, “TSPR” o “Tribunal Supremo”) emitió una decisión en materia de Derecho Probatorio en el

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

** Estudiante de cuarto año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y Asistente de Cátedra de la Decana Vivian I. Neptune Rivera.

1 R. EVID. 802, 32 LPRA Ap. VI (2021); R. EVID. 63, 32 LPRA Ap. IV (2001) (derogada 2009).

2 32 LPRA Ap. IV, R. 63.

3 FED. R. EVID. 801(d)(1); 32 LPRA Ap. VI, R. 802.

4 32 LPRA Ap. VI, R. 802.

caso *Pueblo v. Javier Zeno Torres*.⁵ En la opinión emitida por el juez Kolthoff, se discute la figura de la declaración anterior.⁶

I. PUEBLO V. JAVIER ZENO TORRES

A. Hechos

En el juicio contra Javier Zeno Torres por el asesinato de Abismael Alago Negrón, Hylarie Jiménez Chico, pareja de Abismael Alago Negrón, fue la testigo de cargo del Ministerio Público.⁷ Previo al juicio, Hylarie Jiménez hizo declaraciones anteriores sobre la identificación de quién realizó los disparos que ocasionaron la muerte de Alago Negrón, a saber:

1. En la identificación por fotos –en este procedimiento, Jiménez identificó primero al número seis y luego cambió al número nueve–⁸
2. En una declaración jurada suscrita el día después de los hechos –la testigo narró que
3. observó cuando el pasajero de un vehículo, que era conocido como “Pupi”, se bajó con un arma grande, negra con la que disparó a Abismael.⁹ Indicó que en la identificación con fotos primero escogió al número seis y luego al número nueve porque tenía miedo por ella y por sus hijos–¹⁰
4. En la entrevista del Agente investigador –las notas del interrogatorio llevado a cabo por el Agente fueron admitidas como evidencia–¹¹
5. En la Vista Preliminar –Jiménez le indicó al Agente y al Fiscal que el asesino había sido una persona que en el residencial conocían como “Pupi”–¹²
6. En la Vista Preliminar en Alzada –Jiménez identificó al acusado como la persona que le disparó a Abismael–¹³

En el interrogatorio directo del juicio en su fondo, Jiménez indicó no recordar ciertos hechos e hizo declaraciones inconsistentes con sus declaraciones anteriores.¹⁴ Específicamente, la testigo indicó que cambió del número seis al número nueve en la identificación por fotos porque todos en el *line up* se parecían.¹⁵ Ante este testimonio, el fiscal utilizó la declaración jurada que la testigo suscribió el día después de los hechos, como escrito para

5 *Pueblo v. Zeno Torres*, 211 DPR 1 (2022).

6 *Id.* en la pág. 3.

7 *Id.* en la pág. 4.

8 *Id.* en las págs. 5-6.

9 *Id.* en la pág. 5.

10 *Id.* en la pág. 6 (nota al calce omitida).

11 *Id.* en la pág. 8.

12 *Id.* en la pág. 5.

13 *Id.* en la pág. 7 (nota al calce omitida).

14 *Id.* en la pág. 4.

15 *Id.* en la pág. 5.

refrescar memoria al amparo de la Regla 613 de Evidencia.¹⁶ El fiscal le entregó su declaración jurada para que revisara parte de la página seis y la totalidad de la página siete.¹⁷ Al revisar la declaración jurada, se expuso que cuando hizo la identificación primero señaló al número seis y luego al número nueve, “no por estar confundida [ni] porque todos se parecían, sino porque tenía miedo por ella y sus hijos”.¹⁸

Más adelante, en el interrogatorio directo, el fiscal le preguntó a la testigo si la persona que asesinó a Abismael se encontraba en sala, a lo cual la testigo contestó que no.¹⁹ El fiscal parafraseó la pregunta y le preguntó si la persona a quien esta le había señalado al Agente como la que “se parecía” al asesino se encontraba en la sala.²⁰ La testigo contestó que sí e identificó al acusado como la persona que se parecía.²¹ El fiscal luego le preguntó si en vistas previas había identificado al acusado y la testigo contestó no recordar.²² El fiscal solicitó que se le reprodujera mediante audífonos parte de su testimonio de la Vista Preliminar en Alzada y, tras escucharlo, la testigo confirmó haber identificado anteriormente al acusado como el que disparó.²³

La defensa contrainterrogó a la testigo sobre las circunstancias bajo las cuales identificó al autor de los hechos.²⁴ La testigo relató que había tenido dificultad en identificar al acusado en la Vista Preliminar en Alzada y expresó que le había indicado al fiscal en la Vista Preliminar que ella no estaba segura de que el acusado era la persona que vio con el arma.²⁵ En cuanto a su temor el día que suscribió la declaración jurada, la testigo afirmó que su miedo era que el Departamento de la Familia interviniera con sus hijos.²⁶ Luego, Jiménez declaró que estuvo confundida cuando señaló al número nueve en la identificación fotográfica.²⁷ Así, la testigo de cargo “explicó que el lugar de los hechos estaba oscuro y todos en las fotografías se parecían”.²⁸ Por último, contestó en la afirmativa a no tener certeza de quién cometió los hechos.²⁹

En el redirecto del Ministerio Público, la testigo reafirmó que su temor se basaba en la posibilidad de que el Departamento de la Familia le removiera la custodia de sus hijos.³⁰ Admitió, no obstante, que este temor ni se lo comunicó al Agente ni lo manifestó en la declaración jurada.³¹ El fiscal procedió a mostrarle su declaración jurada y, tras una serie de preguntas, la testigo admitió que fue inconsistente en cuanto al temor mencionado en

¹⁶ *Id.* en la pág. 4.

¹⁷ *Id.* en la pág. 6.

¹⁸ *Id.* (énfasis omitido) (nota al calce omitida).

¹⁹ *Id.* (énfasis omitido).

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.* (nota al calce omitida).

²² *Id.*

²³ *Id.* en las págs. 6-7 (nota al calce omitida).

²⁴ *Id.* en la pág. 7.

²⁵ *Id.* (nota al calce omitida).

²⁶ *Id.* (nota al calce omitida).

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.* (nota al calce omitida).

²⁹ *Id.* (nota al calce omitida).

³⁰ *Id.* en la pág. 8 (nota al calce omitida).

³¹ *Id.* (nota al calce omitida).

la declaración jurada.³² Finalmente, en cuanto a la expresión de que el acusado meramente “se parecía a Pupi”, el fiscal confrontó a la testigo con otra inconsistencia al solicitarle la revisión de las notas realizadas por el Agente en su entrevista, junto a la declaración jurada.³³ La testigo afirmó que en estas declaraciones anteriores no indicó que la persona que vio disparar a Abismael solo “se parecía a Pupi”.³⁴

En el recontrainterrogatorio de la defensa, la testigo admitió a las inconsistencias en sus múltiples declaraciones, pero insistió en que siempre había tenido dudas sobre la identidad de la persona a quien vio disparar y reiteró que tuvo confusión al momento de llevar a cabo la identificación fotográfica.³⁵

Luego de desfilas toda la prueba del Ministerio Público, el fiscal solicitó al Tribunal de Primera Instancia (en adelante, “TPI”) que se admitiera la declaración jurada suscrita por la testigo como prueba sustantiva bajo la Regla 802(a) de Evidencia, se instruyera al jurado al respecto y se le leyera al jurado la declaración en su totalidad previo a la deliberación.³⁶ La defensa se opuso e invocó el caso de *Pueblo v. Adorno Cabrera*,³⁷ para sostener que le correspondía al Ministerio Público presentar evidencia adicional que tendiera a corroborar la confiabilidad de las declaraciones anteriores.³⁸

B. *Tracto procesal*

El TPI denegó la petición de fiscalía para que se admitiera la declaración jurada de la testigo como prueba sustantiva.³⁹ Tras una moción de reconsideración presentada por el Ministerio Público, el TPI emitió una resolución para denegar dicha moción y establecer que el Ministerio Público no lo puso en posición suficiente para evaluar cómo la alegada inconsistencia resultaba esencial al establecimiento de los elementos constitutivos de delito para requerir su admisión como prueba sustantiva.⁴⁰ Incluso, estimó que no había una inconsistencia sustancial entre la declaración jurada y el testimonio en corte, pues eran declaraciones esencialmente consistentes. Además, hizo alusión a la Regla 403 de Evidencia al explicar que dicha evidencia debía ser excluida por esta ser propensa a causar confusión o perjuicio indebido.⁴¹

³² *Id.* (nota al calce omitida).

³³ *Id.*

³⁴ *Id.* en las págs. 8-9.

³⁵ *Id.* en la pág. 9 (notas al calce omitidas).

³⁶ *Id.*

³⁷ *Id.* (citando a *Pueblo v. Adorno Cabrera*, 133 DPR 839, 862 (1993)) (En este caso, el Tribunal Supremo de Puerto Rico discute la suficiencia de las declaraciones anteriores para sostener una convicción. El Tribunal explica que la admisibilidad de declaraciones juradas como prueba sustantiva por sí no son suficientes para sostener una convicción. Además, establece que “cuando el Ministerio Público sólo cuente con el testimonio anterior para sustentar los cargos —y el testigo en sala presta un testimonio esencialmente incompatible— debe presentar evidencia *adicional* demostrativa de la confiabilidad de la declaración jurada”).

³⁸ *Zeno Torres*, 211 DPR en la pág. 10.

³⁹ *Id.* (nota al calce omitida).

⁴⁰ *Id.* en la pág. 11 (notas al calce y citas omitidas).

⁴¹ *Id.* en la pág. 12; Véase R. EVID. 403, 32 LPR Ap. VI (2021).

El Tribunal de Apelaciones denegó la expedición del auto al estimar que el TPI no incurrió en abuso de discreción.⁴² Rechazó la contención del Procurador General que lo que procedía era que se admitieran aquellas partes de la declaración jurada inconsistentes con el testimonio en corte, sobre la identidad del autor de los disparos.⁴³ El Tribunal de Apelaciones denegó la expedición del recurso, a pesar de que razonó que algunas partes de la declaración jurada eran admisibles al cumplir con los elementos requeridos en la Regla 802(a) de las Reglas de Evidencia.⁴⁴

Ante el Tribunal Supremo, el Procurador General solicitó que se resolviera si una declaración jurada anterior prestada por un testigo de cargo es admisible como prueba sustantiva.⁴⁵ Además, argumentó que lo que procedía era que se admitieran aquellas partes de la declaración jurada inconsistentes con el testimonio en corte, sobre la identidad del autor de los disparos.⁴⁶ El Tribunal Supremo revocó y devolvió el caso al TPI para que ciertas partes de la declaración jurada de la testigo de cargo se admitieran como prueba sustantiva.⁴⁷ Concluyó que, bajo la Regla 802(a) de Evidencia, la admisibilidad de la declaración anterior como prueba sustantiva está limitada a las partes que cumplen los requisitos establecidos en la regla.⁴⁸

C. *Opinión mayoritaria*

En este caso, hubo contradicciones entre lo establecido en la declaración jurada y lo declarado por la testigo en sala. La “primera contradicción surge en la identificación que realiza la testigo en la declaración jurada y lo expresado en el juicio” cuando el fiscal le solicita la identificación del acusado.⁴⁹ Así, “contrario a lo expresado por el TPI, la inconsistencia sobre la identificación es de carácter esencial”.⁵⁰ La segunda contradicción surge en el tema del temor de la testigo que fue presentado por el Ministerio Público “como el motivo para el cambio del testimonio”.⁵¹ Esto también es una inconsistencia de carácter esencial.⁵² El Tribunal Supremo expresó que, en este caso, el jurado debía evaluar la credibilidad del contenido de la declaración jurada anterior, en cuanto a la identificación del acusado y el motivo de no haberlo identificado, junto al testimonio de la testigo en el juicio.⁵³ No obstante esto, el Tribunal Supremo reiteró que, bajo la Regla 802(a), la declaración jurada anterior es admisible como prueba sustantiva solo si se trata de una porción en la que se cumplió con los siguientes aspectos:

42 *Zeno Torres*, 211 DPR en las págs. 13-14 (nota al calce omitida).

43 *Id.* en las págs. 14-15.

44 *Id.* en la pág. 14 (nota al calce omitida).

45 *Id.* en la pág. 3.

46 *Id.* en la pág. 15 (cita omitida).

47 *Id.* en la pág. 28.

48 *Id.*

49 *Id.* en la pág. 27.

50 *Id.*

51 *Id.*

52 *Id.*

53 *Id.*

(1) [L]a testigo de cargo testificó en el juicio; (2) estuvo sujeta a contrainterrogatorio con relación a algunas partes de la declaración jurada brindada anteriormente; (3) esas partes de la declaración jurada anterior son inconsistentes con el testimonio brindado en corte, y (4) la declaración jurada fue prestada bajo juramento y, por tanto, está sujeta a perjurio.⁵⁴

En este caso, solo ciertas porciones de la declaración jurada cumplen con estos requisitos, por lo que no procedía admitir la totalidad de la declaración jurada.⁵⁵

A pesar de que el Tribunal Supremo concluye que el jurado debía hacer una evaluación sobre la credibilidad de la declaración anterior y del testimonio en corte de la testigo, la solicitud del Ministerio Público de que se admita la declaración jurada en su totalidad no se concede, pues no cumple con los requisitos de la Regla 802(a) de Evidencia.⁵⁶ El TSPR admite aquellas partes de la declaración jurada que son inconsistentes con el testimonio en corte de la testigo, en relación con la identidad de la persona que hizo los disparos y sobre cuál fue el temor que causó tales inconsistencias.⁵⁷ Se confirma al TPI en cuanto a que no procedía admitir la declaración jurada en su totalidad.⁵⁸ No hubo disidencias y tampoco intervino la jueza presidenta Oronoz Rodríguez ni el juez asociado Estrella Martínez.⁵⁹

D. Análisis de la decisión

i. Reglas de Evidencia de Puerto Rico

La antigua Regla 63 de la Reglas de Evidencia del 1979 establecía lo siguiente sobre las declaraciones anteriores del testigo:

Es admisible como excepción a la regla de prueba de referencia una declaración anterior de un testigo que está presente en el juicio o vista y sujeto a ser contrainterrogado en cuanto a la declaración anterior, siempre que dicha declaración fuere admisible de ser hecha por el declarante declarando como testigo.⁶⁰

Es decir, siempre que estuviera presente en sala, el testigo podía repetir lo que había declarado antes fuera del tribunal. La antigua Regla 63 era extremadamente flexible y podía ocasionar el llamado *juicio por affidavit*, en la medida en que el testigo podía sentarse y leer o repetir lo que había declarado anteriormente. Al abrir la puerta al juicio por documentos o por papeles, se perdía la espontaneidad, sinceridad y capacidad de memoria del testigo, elementos esenciales en el proceso de confrontación de testigos. Fue en el caso de *Pueblo v. Esteves*, resuelto bajo la antigua Regla 63, que el TSPR estableció que “[l]a ad-

⁵⁴ *Id.* en las págs. 27-28.

⁵⁵ *Id.* en la pág. 28 (nota al calce omitida).

⁵⁶ *Id.* en la pág. 27.

⁵⁷ *Id.* en las págs. 28-30.

⁵⁸ *Id.* en la pág. 28.

⁵⁹ *Id.* en la pág. 30.

misibilidad de declaraciones anteriores de un testigo que está ocupando la silla testifical, sujeto a conainterrogatorio, es una de las instancias en que menos se vulnera el derecho [a] la confrontación”.⁶¹ Para el Tribunal, el conainterrogatorio es la herramienta clave para determinar si se violenta o no el derecho a la confrontación.⁶² El Tribunal, sin embargo, reconoció que en ciertos casos podría verse afectado el derecho a la confrontación consagrado en la Enmienda Sexta de la Constitución federal como, por ejemplo, cuando el testigo indicaba no recordar la declaración anterior.⁶³ De haber limitaciones al conainterrogatorio, se podía excluir la prueba de referencia caso a caso.⁶⁴

No fue hasta el 2009 que el Comité Asesor Permanente de las Reglas de Evidencia adoptó la Regla 801(d) de Evidencia Federal con ciertas modificaciones.⁶⁵ Siguiendo el modelo de las Reglas Federales de Evidencia, se adoptaron los *non-hearsay statements* en las Reglas de Evidencia de Puerto Rico.⁶⁶ Por ende, en nuestra jurisdicción, ahora se establece que las declaraciones anteriores, contenidas en la actual Regla 802 de Evidencia, y las admisiones, contenidas en la actual Regla 803 de Evidencia, no son prueba de referencia.⁶⁷ Desde el 2009, en la Regla 802 se establece que no es prueba de referencia la declaración anterior que: (a) es inconsistente, si esta fue realizada bajo juramento (distinto a la federal que requiere haya sido brindada en otra vista o deposición); (b) consistente que se presenta para impugnar al testigo sobre testimonio fabricado o indebidamente motivado, o (c) que versa sobre identificación.⁶⁸ Es precisamente este inciso (c) de la Regla 802 el que entendemos que debió discutir el TSPR en el caso de *Pueblo v. Zeno Torres* y que, por el contrario, no menciona.⁶⁹

Concordamos con la decisión del TSPR de solo admitir algunas partes de la declaración jurada bajo la Regla 802(a), específicamente las que son incompatibles con el testimonio en corte sobre la identidad de la persona que hizo los disparos y las razones del temor que la testigo indicó que ocasionaron que variara su versión.⁷⁰ Sin embargo, llama la atención que en la opinión ni se discutiera ni se planteara la aplicación de la Regla 802(c). Este inciso versa expresamente sobre el proceso de identificación anterior, disponiendo que:

[N]o se considerará prueba de referencia una declaración anterior si la persona declarante testifica en el juicio o vista sujeto a conainterrogatorio en relación con la declaración anterior y ésta hubiera sido admisible de ser hecha por la persona declarante en el juicio o vista, y:

...

60 R. EVID. 63, 32 LPR Ap. IV (2001) (derogada 2009).

61 *Pueblo v. Esteves Rosado*, 110 DPR 334, 339 (1980).

62 *Id.*

63 *Id.* en la pág. 345 (notas al calce omitidas).

64 *Id.* en la pág. 344.

65 FED. R. EVID. 801(d); R. EVID. 802, 32 LPR Ap. VI (2021).

66 FED. R. EVID. 801(d); 32 LPR Ap. VI, R. 802.

67 32 LPR Ap. VI, R. 802-803.

68 *Id.* R. 802.

69 *Id.*; *Pueblo v. Zeno Torres*, 211 DPR 1 (2022).

70 *Zeno Torres*, 211 DPR en las págs. 26-30 (nota al calce omitida).

(c) identifica a una parte o a otra persona que participó en un delito o en otro suceso, se hizo en el momento en que el delito o suceso estaba fresco en la memoria de la persona testigo y se ofrece luego de que la persona testigo haya testificado haber hecho la identificación y que ésta reflejaba fielmente su opinión en aquel momento.⁷¹

Su equivalente en las Reglas Federales de Evidencia es la Regla 801(d)(1), la cual dispone:

(d) Statements That Are Not Hearsay. A statement that meets the following conditions is not hearsay:

(1) *A Declarant-Witness's Prior Statement*. The declarant testifies and is subject to cross-examination about a prior statement, and the statement:

. . . .

(C) identifies a person as someone the declarant perceived earlier.⁷²

La Regla 801(d)(1) de Evidencia Federal expone que, para clasificar una identificación anterior como *non-hearsay*, solo se requiere que quien hizo la identificación testifique y esté sujeto a contrainterrogatorio sobre dicha identificación.⁷³ La Regla 802(c) de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico contiene más requisitos que su equivalente en las Reglas Federales de Evidencia, específicamente la Regla 801(d).⁷⁴

La controversia en *Pueblo v. Zeno* versa sobre una identificación anterior del acusado de parte de la testigo de cargo del Ministerio Público.⁷⁵ A primera vista, la declaración jurada de la testigo parece contener una identificación anterior potencialmente admisible bajo la Regla 802(c). No obstante, el testimonio de la testigo en corte carece de un requisito esencial de esta regla. La identificación anterior, junto con el testimonio de la testigo en corte, satisface dos requisitos de la Regla 802(c), a saber: (1) la testigo identificó al acusado en una declaración jurada prestada al día siguiente de los hechos, momento en el cual el delito estaba fresco en su memoria, y (2) la testigo estuvo sujeta a contrainterrogatorio sobre dicha identificación.⁷⁶ Sin embargo, la identificación anterior solo puede ofrecerse en evidencia si la testigo testifica: (a) que hizo la identificación, y (b) que “ésta reflejaba fielmente su opinión en aquel momento”.⁷⁷ En este caso, la testigo de cargo expresó en varias ocasiones que tuvo dudas al momento de hacer las identificaciones anteriores.⁷⁸ Es decir, hubo una negación en el testimonio de la testigo de que la identificación reflejaba fielmente su opinión sobre quién disparó.⁷⁹ Dado que la testigo expresó que tuvo dudas al

71 32 LPRA Ap. VI, R. 802.

72 FED. R. EVID. 801(d)(1).

73 FED. R. EVID. 801(d)(1).

74 32 LPRA Ap. VI, R. 802(c); FED. R. EVID. 801(d).

75 *Zeno Torres*, 211 DPR en la pág. 3.

76 *Id.* en las págs. 4-8; 32 LPRA Ap. VI, R. 802(c).

77 32 LPRA Ap. VI, R. 802(c).

78 *Zeno Torres*, 211 DPR en las págs. 5-8 (notas al calce omitidas).

79 *Id.*

hacer dicha identificación, no se cumplió con un requisito esencial de la Regla 802(c) de Evidencia.⁸⁰ Por ende, la declaración jurada no podía ser admitida bajo esta Regla. Procedía, como bien resolvió el Tribunal Supremo, que se admitiera la declaración jurada bajo la Regla 802(a) de Evidencia.⁸¹

ii. Derecho Federal

En cuanto a las declaraciones anteriores, en el ámbito Federal, el Tribunal Supremo de Estados Unidos resolvió en el caso de *United States v. Owens* que la Cláusula de Confrontación le garantiza al acusado la oportunidad para llevar a cabo un contrainterrogatorio efectivo; no un contrainterrogatorio exitoso.⁸² Dicha garantía se cumple cuando el acusado tiene la oportunidad de contrainterrogar al testigo sobre “cuestiones como la parcialidad del testigo, su falta de cuidado y atención, su mala vista e incluso. . . el hecho mismo de que tiene mala memoria”.⁸³ Según el Tribunal, no importa que el testimonio en este caso trata sobre una identificación extrajudicial que tradicionalmente sería categorizada como prueba de referencia, ya que el derecho a la confrontación se satisface cuando el declarante está presente en el juicio, presta juramento y está sujeto a contrainterrogatorio, y el jurado puede observar su conducta.⁸⁴

El Tribunal establece que un testigo está “sujeto a contrainterrogatorio cuando se coloca en el estrado, bajo juramento y responde voluntariamente a las preguntas”.⁸⁵ Bajo la Regla 801(d)(1)(C) de Evidencia Federal, el contrainterrogatorio solo debe “relacionarse con la declaración”; esta no requiere más.⁸⁶ Es decir, aunque un testigo no recuerde su identificación previa, esta es admisible si el acusado tiene oportunidad para contrainterrogarlo sobre dicha identificación. En *Owens*, John Foster, la víctima del ataque en el caso, a pesar de no tener recolección sobre la base de su identificación, estuvo sujeto a contrainterrogatorio sobre la identificación, por lo que no se violó la Regla 801(d)(1)(C).⁸⁷ El Tribunal determinó que se satisfizo el derecho de confrontación del acusado cuando este tuvo la oportunidad de contrainterrogar al testigo sobre su memoria y sobre la posibilidad de que uno de los visitantes le sugirió que Owens fue su agresor.⁸⁸

En el tratado *Jones on Evidence*, Clifford S. Fishman & Anne Toomey McKenna señalan que una declaración se considera inconsistente cuando el testigo contradice o deniega una declaración anterior o cuando alega que es incapaz de recordarla.⁸⁹ Sin embargo, para

80 32 LPR Ap. VI, R. 802(c).

81 *Zeno Torres*, 211 DPR en la pág. 8 (refiriéndose a 32 LPR Ap. VI, R. 802(a)).

82 Véase *United States v. Owens*, 484 U.S. 554, 560 (1988) (“[l]as armas disponibles para impugnar la declaración del testigo cuando se afirma pérdida de memoria, por supuesto, no siempre tendrán éxito, pero el éxito del contrainterrogatorio no es la garantía constitucional” (traducción suplida) (énfasis suplido)).

83 *Id.* en la pág. 559 (traducción suplida).

84 *Id.* en la pág. 560.

85 *Id.* en la pág. 561 (traducción suplida).

86 *Id.* en la pág. 562 (traducción suplida) (citando a FED. R. EVID. 801(d)(1)(C)).

87 *Id.* en la pág. 564.

88 *Id.* en la pág. 556.

89 CLIFFORD S. FISHMAN & ANNE TOOMEY MCKENNA, *JONES ON EVIDENCE* § 26:31 (2023) (citando a *Brock v. Com.*, 947 S.W.2d 24, 27 (Ky. 1997); *Wise v. Com.*, 600 S.W.2d 470, 472 (Ky. Ct. App. 1978); *McAtee v. Com.*, 413 S.W.3d 608, 618 (Ky. 2013)).

propósitos de satisfacer el requisito de contrainterrogar al declarante bajo la Regla 801(d) (1) de Evidencia Federal, Fishman y Toomey explican que se debe distinguir entre aquellos declarantes que reclaman no recordar ciertas circunstancias sobre un evento sobre el cual declararon y aquellos que alegan no recordar ni la declaración que hizo ni el evento subyacente de la misma.⁹⁰ Al analizar el caso de *Owens*, es importante enfatizar que, aunque el declarante no recordaba el evento, sí recordaba haber hecho la declaración sobre la identificación.⁹¹ Por lo tanto, el acusado podía contrainterrogar al testigo sobre el evento “hasta cierto punto práctico”.⁹² Este escenario se distingue de aquel donde el testigo ni recuerda el evento ni la declaración. En esta circunstancia, se pudiera argumentar que el testigo no puede estar “sujeto al contrainterrogatorio sobre la declaración”, según requiere la Regla 801(d)(1) de Evidencia Federal.⁹³ Fishman y Toomey, sin embargo, explican que no conocen sobre un caso donde esta defensa haya prosperado.⁹⁴

A diferencia de *Owens*, donde el declarante tuvo un fallo real de memoria, también existe la probabilidad de que un testigo finja una incapacidad para recordar. Fishman y Toomey citan a la Corte Suprema de Massachusetts para explicar que los tribunales deben estar atentos a aquellos testigos que “no niega[n] su testimonio de causa probable, ni su veracidad, pero elige[n] fingir una incapacidad para recordar el testimonio en un intento de evitar dar prueba que puede mandar a otro a la cárcel”.⁹⁵ En estos casos, “un juez no debe quedar sin recurso”.⁹⁶ En el caso de *Commonwealth v. Sineiro*, la Corte Suprema de Massachusetts cita al tratado *McCormick on Evidence* para establecer que:

La tendencia de los testigos reacios o mentirosos a buscar refugio en un reclamo de olvido es bien reconocida. Por lo tanto, el juez puede estar justificado para concluir, dadas las circunstancias, que la supuesta falta de recuerdo del evento es falsa y, de hecho, una negación implícita de la declaración anterior, calificándola así de inconsistente.⁹⁷

CONCLUSIÓN

En *Pueblo v. Zeno*, el Tribunal Supremo de Puerto Rico optó por aplicar la Regla 802(a) sobre declaraciones anteriores inconsistentes con el testimonio en corte.⁹⁸ La controversia central del caso versaba sobre la admisibilidad de una identificación previa hecha por la testigo de cargo del Ministerio Público.⁹⁹ Sin embargo, el Tribunal no aplicó la Regla 802(c)

90 *Id.*

91 *Id.*

92 *Id.* (traducción suplida).

93 *Id.* (traducción suplida).

94 *Id.*

95 *Id.* (traducción suplida) (*citando a Commonwealth v. Sineiro*, 432 Mass. 735, 742-43 (Mass. 2000)).

96 *Id.* (traducción suplida).

97 *Commonwealth v. Sineiro*, 432 Mass. 735, 742 (Mass. 2000) (*citando a 2 MCCORMICK ON EVIDENCE* § 251, en la pág. 151 (6th ed. 2006)).

98 *Zeno Torres*, 211 DPR en la pág. 3.

99 *Id.*

sobre identificaciones anteriores. A pesar de que el testimonio del caso guardaba similitudes con el testimonio en controversia en el caso de *Owens*, donde el Tribunal Supremo Federal sí aplicó la Regla 801(d)(1)(C) sobre identificaciones anteriores, el Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvió el caso bajo el inciso (a) sobre declaraciones inconsistentes de la Regla 802.¹⁰⁰ En *Owens*, aun cuando el testigo no tenía recolección sobre la base de su identificación, el Tribunal Supremo Federal determinó que, debido a que estuvo sujeto a conainterrogatorio sobre la identificación, no se violó la Regla 801(d)(1)(C) sobre identificaciones anteriores.¹⁰¹ A pesar de las similitudes entre este caso y el caso de *Pueblo v. Zeno*, el TSPR ni mencionó a *Owens* ni la regla bajo la cual se resolvió en su opinión. Un análisis de ambos casos nos lleva a concluir que, en la esfera federal, las identificaciones anteriores se podrán admitir siempre y cuando el declarante que hizo la identificación testifique en el juicio y este sujeto a un conainterrogatorio efectivo. En Puerto Rico, sin embargo, las identificaciones anteriores se admitirán bajo criterios de mayor rigurosidad que aquellos establecidos en el ámbito federal.

¹⁰⁰ *Id.* en las págs. 20-28.

¹⁰¹ *Owens*, 484 U.S. en la pág. 564.