

EXCEPCIONES AL DERECHO A LA CONFRONTACIÓN CARA A CARA DEL ACUSADO

ARTÍCULO

WILMER S. SANTIAGO MERCADO*

Introducción	267
I. Estado de derecho	269
II. <i>Maryland v. Craig</i> aplica a los sistemas electrónicos de dos vías	272
III. ¿Qué constituye un objetivo gubernamental apremiante?	276
A. Testigo Enfermo	277
B. Testigo residente de otro país	279
C. Perito del Estado	280
D. Otros Contextos	283
IV. P. de la C. 1863	283
A. Tracto de la Medida	283
B. Análisis de la constitucionalidad de la medida	287
Conclusión	288

INTRODUCCIÓN

EN NUESTRO SISTEMA DE DERECHO, LOS ACUSADOS TIENEN UN DERECHO A LA confrontación. La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico consagra este derecho en el artículo II, sección 11, donde se dispone que “[e]n todos los procesos criminales, el acusado disfrutará del derecho a . . . carearse con los testigos de cargo”.¹ De igual forma, la Constitución de Estados Unidos reconoce este derecho, al señalar en la Sexta Enmienda, entre otras cosas, que “[i]n all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right . . . to be confronted with the witnesses against him”.² Preliminarmente, es necesario resaltar que el derecho a la confrontación consagrado en la Sexta Enmienda es un *trial right*,³ aplicable a los estados a través la Decimocuarta Enmienda.⁴

* B.A., Universidad de Puerto Rico en Carolina; J.D., Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. El autor quiere agradecer a la Lcda. Verónica Vélez Acevedo por toda su ayuda en la preparación de este escrito.

1 CONST. PR art. II, § 11.

2 U.S. CONST. amend. VI.

3 *Barber v. Page*, 390 U.S. 719, 725 (1968).

4 *Pointer v. Texas*, 380 U.S. 400, 403 (1965).

El derecho a la confrontación del acusado, en su forma más básica, se manifiesta mediante tres clases de protecciones: (1) “[e]l derecho al careo o a la confrontación cara a cara”; (2) “el derecho a contrainterrogatorio de testigos de cargo”, y (3) “la exclusión de cierta prueba de referencia como prueba de cargo”.⁵ Este artículo se enfocará en la primera protección señalada: el derecho al careo o a la confrontación cara a cara. En términos prácticos, el derecho al careo o a la confrontación cara a cara implica que aquellas personas que testifiquen en un juicio en contra del acusado deben hacerlo frente a él, es decir, en su presencia. Un principio cardinal de este derecho es que “[i]t is always more difficult to tell a lie about a person ‘to his face’ than ‘behind his back’”.⁶ Asimismo, según la Real Academia Española, la palabra “carear” significa: “Poner a una o varias personas en presencia de otra u otras, con objeto de apurar la verdad de dichos o hechos”.⁷

En el año 1990, la Corte Suprema de Estados Unidos determinó que el derecho a la confrontación cara a cara no es absoluto. En el caso de *Maryland v. Craig* se autorizó a que, en ciertas circunstancias, menores alegadamente víctimas de abuso sexual pudieran testificar mediante un sistema electrónico de una vía.⁸ Una persona que testifica a través de este mecanismo electrónico comparece al tribunal virtualmente, en vez de físicamente. Existen sistemas electrónicos de una vía o de dos vías. En los sistemas electrónicos de dos vías se intercambia audio e imagen entre dos o más sitios de forma simultánea. Es decir, en el contexto de un juicio, las personas presentes en la sala del tribunal y el testigo que está testificando virtualmente pueden interactuar simultáneamente. Contrario a esto, en los sistemas electrónicos de una vía las personas presentes en la sala del tribunal pueden ver y escuchar al testigo, pero no a la inversa.

En los últimos años, el caso de *Maryland v. Craig* generó una amplia discusión entre los distintos Circuitos de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos, las cortes estatales y los académicos del Derecho. Entre otras cosas, se discute si la norma promovida en *Craig* aplica al sistema electrónico de dos vías.⁹ De igual forma, la aplicación de *Craig* se debate en torno a situaciones donde el testigo que testifica virtualmente en contra del acusado no es un menor alegadamente víctima de un delito sexual. Por ejemplo, se discute cómo aplicaría la norma de *Craig* si quien testifica en el juicio a través del sistema electrónico es un perito, una persona en condición médica crítica o un testigo extranjero. Recientemente, la Cámara de Representantes de Puerto Rico aprobó el Proyecto de la Cámara

⁵ Ernesto L. Chiesa Aponte, *Los derechos de los acusados y la factura más ancha*, 65 REV. JUR. UPR 83, 95 (1996); véase también I ERNESTO L. CHIESA APONTE, PROCEDIMIENTO CRIMINAL: LIMITACIONES CONSTITUCIONALES (FEDERALES Y DE PUERTO RICO) Y REGULACIÓN ESTATUTARIA 569 (1991).

⁶ *Coy v. Iowa*, 487 U.S. 1012, 1019 (1988).

⁷ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA 451-52 (22da ed. 2001).

⁸ *Maryland v. Craig*, 497 U.S. 836 (1990).

⁹ Recuérdese que el caso de *Craig* se resolvió en el contexto de un sistema electrónico de una vía.

1863 (en adelante, “P. de la C. 1863”).¹⁰ Este proyecto de ley busca enmendar las Reglas de Procedimiento Criminal con el propósito de autorizar que peritos del Instituto de Ciencias Forenses testifiquen mediante videoconferencia o algún sistema electrónico que transmita imagen y sonido.¹¹

La primera parte de este artículo informará sobre el estado de derecho actual referente al tema del derecho a la confrontación cara a cara. La segunda parte discutirá si el caso de *Maryland v. Craig* aplica a los sistemas electrónicos de dos vías. La tercera parte abordará la aplicación de *Craig* a contextos distintos a controversias de menores alegadamente víctimas de abuso sexual. Por último, se evaluará la constitucionalidad del P. de la C. 1863.

I. ESTADO DE DERECHO

El primer caso resuelto por la Corte Suprema de Estados Unidos en relación con este tema fue *Coy v. Iowa*.¹² En este caso, dos niñas de trece años, alegadamente víctimas de un delito sexual, testificaron en el juicio en contra del acusado detrás de una pantalla.¹³ Esta pantalla buscaba crear el efecto de que las menores no pudieran ver al acusado, pero él sí pudiera oírlas y verlas tenuemente.¹⁴ Este procedimiento estaba autorizado por una ley del estado de Iowa e intentaba proteger a las niñas del trauma potencial que les podría ocasionar el testificar frente al acusado.¹⁵ El acusado objetó el uso de la pantalla, señalando que violaba su derecho a la confrontación.¹⁶ La Corte Suprema de Estados Unidos, por voz del juez Antonin Scalia, concluyó que se violó el derecho a la confrontación cara a cara del acusado.¹⁷

Entre los fundamentos esbozados para explicar su determinación, la Corte Suprema expresó que “[a] witness ‘may feel quite differently when he has to repeat his story looking at the man whom he will harm greatly by distorting or mistaking the facts’”.¹⁸ Seguido de esto, señaló que “face-to-face presence may, unfortunately, upset the truthful rape victim or abused child; but by the same token it may confound and undo the false accuser, or reveal the child coached by a malevolent adult”.¹⁹ Entre otras cosas, la Corte Suprema de Estados Unidos indicó que una presunción generalizada de trauma no constituye un fundamento

¹⁰ P. de la C. 1863 de 23 de abril de 2014, 3ra Ses. Ord., 17ma Asam. Leg.

¹¹ *Id.*

¹² *Coy v. Iowa*, 487 U.S. 1012 (1988).

¹³ *Id.* en la pág. 1014.

¹⁴ *Id.* en la pág. 1015.

¹⁵ *Id.* en la pág. 1014.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.* en la pág. 1022.

¹⁸ *Id.* en la pág. 1019 (citas omitidas).

¹⁹ *Id.* en la pág. 1020.

lo suficiente apremiante como para justificar un límite al derecho a la confrontación del acusado.²⁰ Por último, la opinión mayoritaria dejó para otra ocasión la discusión sobre si existe alguna excepción a este derecho.²¹

La opinión concurrente emitida por la jueza Sandra D. O'Connor resulta de suma importancia, ya que dispuso la norma que la Corte Suprema de Estados Unidos adoptaría dos años más tarde en el caso de *Maryland v. Craig*. En dicha opinión, la jueza explicó que:

I would permit use of a particular trial procedure that called for something other than face-to-face confrontation if that procedure was necessary to further an important public policy. . . . The protection of child witnesses is, in my view and in the view of a substantial majority of the States, just such a policy. The primary focus therefore likely will be on the necessity prong. *I agree with the Court that more than the type of generalized legislative finding of necessity present here is required. But if a court makes a case-specific finding of necessity, as is required by a number of state statutes, . . . our cases suggest that the [structures] of the Confrontation Clause may give way to the compelling state interest of protecting child witnesses.*²²

Así las cosas, en el 1990, el caso de *Maryland v. Craig* se resolvió en una votación de cinco a cuatro.²³ Este caso cuestionaba la validez constitucional de un estatuto de Maryland que permitía que un menor, alegadamente víctima de abuso sexual, testificara por un sistema electrónico de una vía, siempre y cuando se realizaran determinaciones específicas relacionadas con un serio disturbio emocional (*serious emotional distress*); un posible efecto de los menores que son llamados a testificar frente al acusado.²⁴ Por voz de la jueza O'Connor, quien escribió una opinión concurrente en *Maryland v. Craig*, la Corte Suprema de Estados Unidos sostuvo la constitucionalidad de esta clase de estatuto, siempre y cuando: (1) exista un objetivo gubernamental apremiante y (2) se garantice la confiabilidad del testimonio.²⁵ En este caso, el interés del Estado en proteger el bienestar físico y psicológico de los menores víctimas de abuso sexual constituyó un objetivo gubernamental lo suficientemente apremiante para limitar el derecho a la confrontación.²⁶ En segundo lugar, la confiabilidad del testimonio en el

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.* en la pág. 1021.

²² *Id.* en la pág. 1025 (O'Connor, opinión concurrente) (énfasis suplido) (citas omitidas).

²³ *Maryland v. Craig*, 497 U.S. 836 (1990).

²⁴ *Id.* en la pág. 841.

²⁵ *Id.* en la pág. 850. Específicamente, la Corte indicó lo siguiente:

As we suggested in *Coy*, our precedents confirm that a defendant's right to confront accusatory witnesses may be satisfied absent a physical, face-to-face confrontation at trial only where denial of such confrontation is necessary to further an important public policy and only where the reliability of the testimony is otherwise assured.

Id.

²⁶ *Id.* en la pág. 854.

caso quedó garantizada, ya que el testigo testificó bajo juramento, el acusado tuvo oportunidad conainterrogar y se pudo observar el *demeanor* del declarante.²⁷ Asimismo, la Corte enfatizó que se debe realizar una vista donde, caso a caso, el tribunal determine la necesidad de utilizar dicho procedimiento.²⁸

Es necesario mencionar que la diferencia fundamental entre *Maryland v. Craig* y *Coy v. Iowa* surge en el contexto de la vista de necesidad realizada por el tribunal sentenciador. En esta vista se hicieron determinaciones específicas sobre el daño que sufriría el menor en caso de que testificara frente al acusado. Contrario a *Maryland v. Craig*, recuérdese que en el caso de *Coy v. Iowa*, el Estado descansó en una presunción generalizada de trauma. Por último, a pesar de que *Maryland v. Craig* resolvió que el derecho a la confrontación del acusado no es absoluto, la opinión mayoritaria señaló que “[t]hat the face-to-face confrontation requirement is not absolute does not, of course, mean that it may easily be dispensed with”.²⁹

A manera de resumen, *Maryland v. Craig* estableció que el derecho a la confrontación cara a cara puede ser exceptuado. Para que esto pueda ocurrir, se deben cumplir los dos requisitos anteriormente mencionados: (1) la existencia de un objetivo gubernamental apremiante y (2) una garantía sobre la confiabilidad del testimonio. De igual forma, debe celebrarse una vista donde se determine, caso a caso, la necesidad de utilizar el sistema electrónico. La confiabilidad del testimonio se garantiza bajo los siguientes elementos: que el testigo testifique bajo juramento, que el acusado tenga oportunidad de conainterrogarlo y que se pueda observar el *demeanor* del declarante.

Nótese que en Puerto Rico existe la regla 131.1 de las Reglas de Procedimiento Criminal, donde se autoriza a que “la víctima o testigo que sea menor de edad testifique fuera de sala durante el proceso mediante la utilización del sistema televisivo de circuito cerrado de una vía o de dos vías”.³⁰ En concordancia con la normativa establecida en *Maryland v. Craig*, la regla requiere el cumplimiento de las siguientes condiciones:

- (a) El testimonio del menor es prestado por éste durante el proceso judicial; (b) el juez ha determinado previamente durante el proceso que debido a la presencia del acusado existe la probabilidad de que el menor, aunque competente para declarar, sufra disturbio emocional serio que le impida comunicarse efectivamente, y (c) al momento de declarar [que] el menor esté bajo juramento o afirmación con las debidas advertencias.³¹

Un procedimiento más o menos similar existe en las leyes de Estados Unidos.³²

²⁷ *Id.* en la pág. 851.

²⁸ *Id.* en la pág. 855.

²⁹ *Id.* en la pág. 850.

³⁰ R.P. CRIM. 131.1, 34 LPRA Ap. II, R. 131.1 (2004).

³¹ *Id.*

³² Véase 18 U.S.C. § 3509 (donde se encuentra una ley federal equivalente a la regla 131.1).

Para concluir, la jurisprudencia en Puerto Rico sobre este derecho resulta contraria a la normativa establecida por la Corte Suprema de Estados Unidos en *Maryland v. Craig*. En el 1981 el Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvió el caso de *Pueblo v. Ruiz Lebrón*.³³ En este caso, ante una alegación de violación al derecho a la confrontación del acusado, el Tribunal estableció que:

La confrontación que garantizan la Sexta Enmienda y el Art. II, Sec. II de nuestra Constitución se cumple con la oportunidad de contrainterrogar, sin que sea indispensable la presencia del acusado. No está irremisiblemente atada al encuentro físico, al enfrentamiento nariz con nariz entre testigo y acusado, que en términos de depuración del testimonio no es ni sombra del eficaz escrutinio, del potencial de descubrimiento de la verdad que es el objetivo constitucional y esencia del contrainterrogatorio formulado por el abogado defensor. “El principal y esencial propósito de la confrontación es asegurar al oponente la oportunidad de contrainterrogar. El adversario exige confrontación, no con el vano propósito de mirar el testigo, o para que éste los mire a él, sino con el propósito de contrainterrogatorio que sólo se logra mediante la directa formulación de preguntas y la obtención de respuestas inmediatas.” El careo en silencio con los testigos de cargo sería un gesto simbólico y el Derecho no se nutre con ritos.³⁴

Como bien se discutió anteriormente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos ha reconocido expresamente el derecho a la confrontación cara a cara. Por lo tanto, resulta contraria a dicha jurisprudencia la premisa de que el derecho a la confrontación se “cumple con la oportunidad de contrainterrogar, sin que sea indispensable la presencia del acusado”. El profesor Chiesa reconoce este particular, señalando que: “[l]a aseveración de que el derecho del acusado a la confrontación se satisface con la oportunidad de contrainterrogatorio, sin que sea necesario la confrontación cara a cara -lo que se caracterizó [en *Pueblo v. Ruiz Lebrón*] como gesto simbólico o rito- es sencillamente falsa como cuestión constitucional federal”.³⁵

II. MARYLAND V. CRAIG APLICA A LOS SISTEMAS ELECTRÓNICOS DE DOS VÍAS

Como bien fue mencionado anteriormente, el caso de *Maryland v. Craig* se resolvió en el contexto de un sistema electrónico de una vía. Cierta jurisprudencia y algunos académicos sostienen que la normativa de este caso no se debería aplicar al sistema electrónico de dos vías.³⁶ Estos señalan fundamentalmente que, contrario al sistema electrónico de una vía, el sistema electrónico de dos vías

33 *Pueblo v. Ruiz Lebrón*, 111 DPR 435 (1981).

34 *Id.* en la pág. 442 (citas omitidas).

35 Chiesa, *supra* nota 5, en la pág. 95.

36 Véase Michael R. Rocha, *Going Too Far in United States v. Yates: The Eleventh Circuit's Application of Maryland v. Craig To Two-Way Videoconferencing*, 36 STETSON L. REV. 365, 392-93 (2007) (donde se discute una aplicación más restrictiva de lo resuelto en *Maryland v. Craig*).

protege adecuadamente el derecho a la confrontación del acusado.³⁷ Sin embargo, otros piensan lo contrario y han sostenido que:

”Confrontation” through a two-way closed-circuit television is not different enough from “confrontation” via a one-way closed-circuit television to justify different treatment under *Craig*. It is true that a two-way closed-circuit television creates an encounter that more closely approximates a face-to-face confrontation than a one-way closed-circuit television does because a witness can view the defendant with a two-way system. But two-way systems share with one-way systems a trait that by itself justifies the application of *Craig*: the “confrontations” they create are virtual, and not real in the sense that a face-to-face confrontation is real.³⁸

Para atender esta controversia, resulta pertinente mencionar la negativa de la Corte Suprema de Estados Unidos en adoptar en el 2002 una enmienda propuesta por la Conferencia Judicial de los Estados Unidos a la regla 26 de las Reglas de Procedimiento Criminal Federal. Esta enmienda buscaba autorizar la utilización del sistema electrónico de dos vías, siempre y cuando se cumplieran con tres condiciones: (1) “establishment by the requesting party of ‘exceptional circumstances’”; (2) “use of ‘appropriate safeguards for the transmissions’”, (3) “and unavailability of the witness as spelled out in Fed. R. of Evid. 804(a)(4)-(5)”.³⁹ No obstante, la Corte Suprema de Estados Unidos se negó a adoptar dicha propuesta. El juez Scalia señaló lo siguiente: “I share the majority’s view that the Judicial Conference’s proposed Fed. Rule Crim. Proc. 26(b) is of dubious validity under the Confrontation Clause of the Sixth Amendment to the United States Constitution . . .”.⁴⁰ Indicó, además, que la enmienda propuesta no cumplía con el *case-specific finding* requerido en el caso de *Maryland v. Craig*.⁴¹

En los Circuitos de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos existe una división desbalanceada en torno a este tema. Los Circuitos Quinto,⁴² Sexto,⁴³ Octavo,⁴⁴ Noveno,⁴⁵ Décimo⁴⁶ y Undécimo⁴⁷ entienden que el estándar de *Maryland v.*

³⁷ *Id.* en la pág. 391; *United States v. Vincent Gigante*, 166 F.3d 75, 81 (2nd Cir. 1999).

³⁸ *United States v. Bordeaux*, 400 F.3d 548, 554 (8th Cir. 2005) (énfasis suplido).

³⁹ 1 EDWARD J. IMWINKELRIED *ET AL.*, COURTROOM CRIMINAL EVIDENCE § 110 (2011) (citando a U.S. Supreme Court Announces Amendments to Rules of Criminal Procedure, 70 U.S.L.W. 2694, 2695 (2002)).

⁴⁰ 207 F.R.D. 89, 93 (2002).

⁴¹ *Id.*

⁴² *Horn v. Quaterman*, 508 F.3d 306 (5th Cir. 2007).

⁴³ *United States v. Weekley*, 130 F.3d 747 (6th Cir. 1997).

⁴⁴ *United States v. Bordeaux*, 400 F.3d 548 (8th Cir. 2005); *United States v. Turning Bear, III*, 357 F.3d 730 (8th Cir. 2004).

⁴⁵ *United States v. Lopez Quintero*, 21 F.3d 885 (9th Cir. 1994); *United States v. Garcia*, 7 F.3d 885 (9th Cir. 1993).

⁴⁶ *United States v. Carrier*, 9 F.3d 867 (10th Cir. 1993).

Craig debe aplicar al sistema electrónico de dos vías. Contrario a esta posición, el Segundo Circuito cree que no es de aplicación.⁴⁸

La postura del Segundo Circuito se adoptó en el caso de *United States v. Gigante*.⁴⁹ En este caso un testigo que se encontraba en una condición médica crítica testificó mediante un sistema electrónico de dos vías. El acusado objetó dicho procedimiento, señalando una violación a su derecho a la confrontación, debido a que no se había demostrado el objetivo gubernamental apremiante de *Craig*. El Segundo Circuito resolvió que bajo las circunstancias del caso no resultaba necesario aplicar el estándar de *Maryland v. Craig*, ya que se había utilizado el sistema de videoconferencia de dos vías.⁵⁰ Para sostener su posición, la Corte realizó una comparación entre el sistema de videoconferencia de dos vías y las deposiciones reguladas en la regla 15 de las Reglas de Procedimiento Criminal Federal. Concluyó que el sistema de videoconferencia de dos vías protege de igual o mejor forma el derecho a la confrontación del acusado en comparación a la regla 15.⁵¹ En palabras del tribunal:

There may well be intangible elements of the ordeal of testifying in a courtroom that are reduced or even eliminated by remote testimony. However, two-way closed-circuit television testimony does not necessarily violate the Sixth Amendment. Because this procedure may provide at least as great protection of confrontation rights as Rule 15, we decline to adopt a stricter standard for its use than the standard articulated by Rule 15.⁵²

Por lo tanto, el Segundo Circuito concluyó que un tribunal sentenciador puede permitir que un testigo testifique por conducto de un sistema electrónico de dos vías, siempre y cuando hayan circunstancias excepcionales que lo ameriten y se adelante el interés de la justicia.⁵³

Por su parte, existen varios casos de otros Circuitos de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos que han rechazado expresamente la postura adoptada en *United States v. Gigante*. Uno de estos casos es *United States v. Yates*.⁵⁴ En este caso un testigo residente de Australia testificó en el juicio mediante un sistema electrónico de dos vías. Como justificación para ello, se mencionó que el residen-

⁴⁷ *United States v. Yates*, 438 F.3d 1307 (11th Cir. 2006); *Harrell v. Butterworth*, 251 F.3d 926 (11th Cir. 2001).

⁴⁸ *United States v. Gigante*, 166 F.3d 75 (2nd Cir. 1999).

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ La Corte señaló que “[b]ecause Judge Weinstein employed a two-way system that preserved the face-to-face confrontation celebrated by *Coy*, it is not necessary to enforce the *Craig* standard in this case”. *Id.* en la pág. 81.

⁵¹ *Id.*

⁵² *Id.* (énfasis suplido).

⁵³ Particularmente, se dijo que “[u]pon a finding of exceptional circumstances, such as were found in this case, a trial court may allow a witness to testify via two-way closed circuit television when this furthers the interest of justice”. *Id.*

⁵⁴ *United States v. Yates II*, 438 F.3d 1307 (11th Cir. 2006).

te de Australia no quería viajar a Estados Unidos para testificar físicamente y que el Estado no tenía disponible mecanismo legal alguno para obligarlo a comparecer.⁵⁵ El Estado sustentó su posición citando a *United States v. Gigante*.⁵⁶ El Undécimo Circuito rechazó la normativa adoptada por el Segundo Circuito en *Gigante* y concluyó que:

We reject the Government's argument that *Craig* does not apply because two-way video conference testimony is necessarily more protective of defendants' confrontation rights than the method of admitting testimony of an unavailable witness prescribed by Rule 15. *First, the Government's argument ignores the fact that Rule 15 gives the defendant the opportunity to be present at the deposition and thus an opportunity for physical face-to-face confrontation. Second, the Government concedes that the procedure used in this case is not authorized by the Federal Rules of Criminal Procedure.*⁵⁷

Una de las opiniones disidentes en *Yates* resulta interesante porque señaló que la normativa establecida en *Crawford v. Washington* (en vez de *Craig*) debió aplicar al caso.⁵⁸ Como argumento principal para ello, sostuvo que en este caso los testigos residentes de Australia no estaban disponibles, debido a que no existía forma alguna de obligarlos a comparecer.⁵⁹ Contrario a esto, en *Maryland v. Craig* los menores alegadamente víctimas de abuso sexual sí se encontraban disponibles para testificar.⁶⁰ No obstante, la dificultad de esta opinión parece que estriba en que la declaración testimonial fue realizada *durante* el juicio, no *antes* del mismo.⁶¹ Por lo tanto, como bien reconoce la opinión mayoritaria de *Yates*,

55 *Id.* en la pág. 1310.

56 *Id.* en la pág. 1313.

57 *Id.* en la pág. 1314 (énfasis suplido) (nota omitida).

58 *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004). Véase también *Yates II*, 438 F.3d en la pág. 1331.

59 El juez Marcus explicó su desacuerdo señalando que:

The most important distinction is that the child witnesses in *Craig* were not unavailable; the court could have compelled them to testify in open court in the usual manner. *Craig* does not apply in a situation where the witnesses simply cannot be produced for an in-person appearance in court, as was the case with the two Australian witnesses in this case.

Yates II, 438 F.3d en las págs. 1328-29 (Marcus, opinión disidente).

60 *Id.* en la pág. 1328.

61 La opinión mayoritaria explicó:

Notably, both dissenting opinions argue (but the Government does not) that the proper standard to be applied is that stated in *Crawford v. Washington*, the most recent Supreme Court case governing the admissibility of out-of-court testimonial statements. No doubt the Government passes on this argument because it recognizes that *Crawford* applies only to testimonial statements made prior to trial, and the live two-way video testimony at issue in this case was presented at trial.

Id. en la pág. 1314 n.4 (cita omitida); véase también J. Benjamin Aguiñaga, *Confronting Confrontation in a FaceTime Generation: A Substantial Public Policy Standard to Determine the Constitutionality of Two-Way Live Video Testimony in Criminal Trials*, 75 LA. L. REV. 175, 200 (2014).

dicha declaración no constituye un *out of court statement* que justifique la aplicación de *Crawford v. Washington*.

El Octavo Circuito también rechazó expresamente la postura adoptada por el Segundo Circuito.⁶² En el antes citado *United States v. Bordeaux*, la alegada víctima menor de edad testificó a través de un sistema electrónico de dos vías. Evaluando la postura adoptada por el Segundo Circuito en el caso de *Gigante*, la corte señaló que:

Gigante does not persuade us that “confrontation” through a two-way closed-circuit television is constitutionally equivalent to a face-to-face confrontation because it neglects the intangible but crucial differences between a face-to-face confrontation and a “confrontation” that is electronically created by cameras, cables, and monitors. We thus join the Eleventh Circuit in rejecting Gigante’s view of the “confrontation” that two-way closed-circuit television systems afford.⁶³

Las Cortes Supremas de Nueva York,⁶⁴ Wyoming,⁶⁵ Florida,⁶⁶ y Iowa⁶⁷ también han establecido que el estándar de *Maryland v. Craig* aplica a casos donde se utilice un sistema electrónico de dos vías.

III. ¿QUÉ CONSTITUYE UN OBJETIVO GUBERNAMENTAL APREMIANTE?

Para propósitos de este artículo se asumirá de ahora en adelante que la norma de *Maryland v. Craig* se debe aplicar a los sistemas electrónicos de dos vías. Esta parte del artículo se enfocará exclusivamente en lo que constituye un objetivo gubernamental apremiante. En los casos por discutirse se obviarán los posibles problemas de confiabilidad de los sistemas utilizados para transmitir el testimonio del testigo. Esto se debe a que, como bien se ha señalado, “courts rarely find that such testimony fails the reliability prong of the *Craig* test”.⁶⁸

Como se indicó previamente, el caso de *Maryland v. Craig* estableció que el derecho a la confrontación cara a cara no es absoluto. A partir de dicha determinación, distintas cortes en los Estados Unidos comenzaron a autorizar testimonios por vía de sistemas electrónicos en contextos *no* relacionados a controversias de menores alegadamente víctimas de abuso sexual.

⁶² *United States v. Bordeaux*, 400 F.3d 548 (8th Cir. 2005).

⁶³ *Id.* en las págs. 554-55 (énfasis suplido) (*citando a United States v. Yates I*, 391 F.3d 1182, 1186 (11th Cir. 2004)).

⁶⁴ *New York v. Wrotten*, 923 N.E.2d 1099 (N.Y. 2009).

⁶⁵ *Kramer v. Wyoming*, 277 P.3d 88 (Wyo. 2012); *Bush v. Wyoming*, 193 P.3d 203 (Wyo. 2008).

⁶⁶ *Harrell v. Florida*, 709 So.2d 1364 (Fla. 1998).

⁶⁷ *Iowa v. Rogerson*, 855 N.W.2d 495 (Iowa 2014).

⁶⁸ Francis A. Weber, *Complying with the Confrontation Clause in the Twenty-First Century: Guidance for Courts and Legislatures Considering Videoconference-Testimony Provisions*, 86 TEMP. L. REV. 149, 155 (2013).

La jurisprudencia encontrada sobre este tema se dividirá en los siguientes grupos: (1) testigo enfermo, (2) testigo residente de otro país, (3) perito y (4) otros asuntos. Cada grupo se discutirá individualmente.

A. Testigo Enfermo

Como norma general, los casos encontrados sobre este tema concluyen que la protección de testigos en condiciones médicas críticas constituye un objetivo gubernamental apremiante. A modo de ejemplo, en uno de los casos encontrados para este artículo se determinó que la enfermedad crítica de la persona puede ser mental. Por último, es necesario señalar la importancia de realizar la denominada vista de necesidad a los fines de establecer, caso a caso, que la condición de la persona podría empeorar de tener que acudir a testificar físicamente al tribunal.

Uno de los casos principales sobre el tema es *New York v. Wrotten*.⁶⁹ En este caso la testigo tenía ochenta y cinco años de edad y residía en el estado de California. El juicio en contra del acusado era en Nueva York. Durante el juicio, ella testificó a través de un sistema electrónico de dos vías, ya que se determinó que su condición médica era crítica y el viaje al estado de Nueva York podía empeorar su delicado estado. Aplicando el estándar de *Maryland v. Craig*, la Corte de Apelaciones de Nueva York, máximo foro judicial de este estado, validó la acción del tribunal sentenciador y determinó que la protección de personas seriamente enfermas constituía un objetivo gubernamental apremiante. En palabras del tribunal:

We agree that the public policy of justly resolving criminal cases while at the same time protecting the well-being of a witness can require live two-way video testimony in the rare case where a key witness cannot physically travel to court in New York and where, as here, defendant's confrontation rights have been minimally impaired.⁷⁰

Asimismo, una de las opiniones disidentes del caso resulta interesante dado que se señaló que no se cumplió con el objetivo gubernamental apremiante requerido por *Maryland v. Craig*. Esta opinión expresó que según el contexto de menores alegadamente víctimas de abuso sexual, la única forma de evitar el trauma es exceptuando el derecho a la confrontación. Mencionó además que dicha circunstancia no aplicaba en este caso, ya que existía una forma de garantizar el derecho a la confrontación del acusado: “[B]ring the accused to the witness, instead of bringing the witness to the accused”.⁷¹

69 *Wrotten*, 923 N.E.2d 1099.

70 *Id.* en la pág. 1103.

71 *Id.* en la pág. 1107 (Jones, opinión disidente).

El segundo caso que ha atendido este tema lo es *Bush v. State*.⁷² Los testigos casados Paul Martin y Caroline Martin testificaron en el juicio en contra del acusado por conducto de un sistema electrónico de dos vías. Respecto a Paul Martin, el Estado alegó que la condición médica de este era crítica y que obligarlo a asistir al tribunal para testificar podía empeorar su pobre condición de salud. Por su parte, en cuanto a Caroline Martin, se mencionó el gran estrés que le iba a causar tener que dejar a su esposo solo para testificar en un tribunal lejos de su residencia.

El Tribunal Supremo de Wyoming concluyó que se violó el derecho a la confrontación del acusado al autorizar el testimonio de Caroline Martin por sistema electrónico. Respecto al testigo enfermo, Paul Martin, el tribunal concluyó que: "Mr. Martin's testimony via video conference was necessary to further the important public policy of preventing further harm to his already serious medical condition".⁷³ Sin embargo, en relación con el testimonio de Caroline Martin, el tribunal estableció que:

Although the reliability of her testimony was otherwise assured for the same reasons as Mr. Martin's, Mrs. Martin was not ill and there was no medical recommendation against her traveling. The district court acknowledged these different circumstances but allowed her testimony by video conference because she and Mr. Martin had been married for 60 years, she was justifiably concerned about her husband, it "would be greatly stressful for her to have to come here" and "her time away would be very difficult for her given her husband's circumstances." We have found no cases in which any court has considered whether circumstances such as these were sufficient to show testimony by video conference was necessary to further an important public policy. We hold that the district court erred in allowing Mrs. Martin to testify by video teleconference.⁷⁴

Un segundo caso resuelto por el Tribunal Supremo de Wyoming y relacionado a este tema lo es *Kramer v. State*.⁷⁵ En dicho caso el testigo que declaró en contra del acusado por sistema electrónico se encontraba en una hospital psiquiátrico a causa de problemas críticos de salud mental. El tribunal concluyó que no hubo una violación al derecho a la confrontación del acusado y señaló que: "When the important public policy is protecting a person's physical health and the general well-being of the public, a trial court may allow a hospitalized witness to testify by video conference".⁷⁶

Otro de los casos resuelto en relación a este tema lo es *Horn v. Quaterman*.⁷⁷ Aquí, un testigo que sufría de cáncer terminal testificó mediante un sistema electrónico de dos vías en contra del acusado. Dicho testigo se encontraba recibien-

72 *Bush v. Wyoming*, 193 P.3d 203 (Wyo. 2008).

73 *Id.* en las págs. 215-16.

74 *Id.* en la pág. 216.

75 *Kramer v. Wyoming*, 277 P.3d 88 (Wyo. 2012).

76 *Id.* en las págs. 93-94.

77 *Horn v. Quaterman*, 508 F.3d 306 (5th Cir. 2007).

do tratamiento en el estado de Ohio y el juicio se ventiló en el estado de Texas. El Quinto Circuito de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos estableció que el tribunal sentenciador sí había realizado las determinaciones específicas de necesidad conforme con lo requerido por *Craig*.⁷⁸

En suma, parecería que la protección de la salud física o mental de los testigos que se encuentran en condición médica crítica constituye un objetivo gubernamental apremiante.

B. Testigo residente de otro país

En esta sección se identifican los casos donde el testigo es residente de otro país y el Estado carece de mecanismos legales para obligarlo a comparecer. Según estas circunstancias, el testigo debe acceder y asistir voluntariamente a testificar.⁷⁹ El siguiente ejemplo hipotético ilustra esta posible situación:

Albert es residente de Rusia y realiza un viaje de vacaciones a Nueva York. Durante su estadía en Nueva York es testigo de un robo. Al culminar sus vacaciones regresa a su país. Dos meses más tarde, el estado de Nueva York le solicita que testifique en contra del alegado autor del robo. Albert se niega a viajar a Nueva York para testificar, pero indica estar dispuesto a hacerlo desde Rusia. El Estado carece de mecanismo legal alguno para obligarlo a comparecer.

En el 1998, el Tribunal Supremo de Florida resolvió un caso llamado *Harrell v. Florida*.⁸⁰ En este caso los testigos, residentes de Argentina, testificaron durante el juicio a través de una trasmisión satelital (*satellite transmission*). El Estado alegó que los testigos no podían testificar físicamente debido a que se encontraban en Argentina. Además, uno de los testigos tenía una pobre condición de salud. El Tribunal Supremo de Florida estableció que el Estado sí cumplió con el estándar de objetivo gubernamental apremiante requerido por *Maryland v. Craig* y estableció que:

First, the witnesses in this case lived beyond the subpoena power of the court. . . .

Second, there was evidence in this case that one of the witnesses was in poor health and could not make the trip to this country. . . .

Finally, the two Argentinean witnesses were absolutely essential to this case. . . .

These three concerns, taken together, amount to the type of public policy considerations that justify an exception to the Confrontation Clause.⁸¹

Sin embargo, es necesario señalar que en este caso el tribunal resaltó una interrogante genuina: ¿qué ocurriría en caso de que el testigo residente en otro país

⁷⁸ *Id.* en la pág. 320.

⁷⁹ Weber, *supra* nota 68, en la pág. 166.

⁸⁰ *Harrell v. Florida*, 709 So.2d 1364 (Fla. 1998).

⁸¹ *Id.* en las págs. 1369-70.

cometa perjurio? Ante dicha controversia, el tribunal estableció que, como condición para que el testigo residente de otro país pueda testificar, deberá existir un tratado de extradición entre Estados Unidos y el país del testigo. Esto, con el propósito de poder procesar criminalmente al testigo, en caso de que cometa perjurio.

Otro de los casos donde se aborda este tema es el antes mencionado *United States v. Yates*.⁸² En este caso, dos testigos residentes de Australia testificaron desde allí en contra del acusado por conducto de un sistema electrónico de dos vías. El Estado alegó que los testigos estaban dispuestos a testificar, pero no querían viajar a Estados Unidos y testificar físicamente. Además, alegó que carecía de los mecanismos legales para obligarlos a comparecer.

Al aplicar la normativa establecida en *Maryland v. Craig*, el Undécimo Circuito de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos concluyó que en este caso no hubo un objetivo gubernamental lo suficientemente apremiante como para justificar la limitación al derecho a la confrontación del acusado. El argumento principal para ello, fue que el Estado tenía disponible el mecanismo de la deposición, según regulada en la regla 15 de las Reglas de Procedimiento Criminal Federal. El Undécimo Circuito señaló que: “In this case, there simply is no necessity of the type *Craig* contemplates. When one considers that Rule 15 (which provides for depositions in criminal cases) supplied an alternative, this lack of necessity is strikingly apparent”.⁸³

A manera de resumen, en comparación con el grupo denominado *Testigo enfermo*, el panorama en este grupo resulta menos claro.

C. Perito del Estado

En esta sección se estarán discutiendo las situaciones donde el Estado le solicita al tribunal que un perito testifique a través de un sistema electrónico en contra del acusado. En este contexto, las determinaciones de los casos revisados no han sido favorables para el Estado.

En el caso de *New Mexico v. Almanza*, un químico del laboratorio del estado de Nuevo México testificó por teléfono en el juicio en contra del acusado.⁸⁴ Dicha acción se justificó aludiendo a la agenda cargada del químico y en lo inconveniente que resultaba cambiar la fecha señalada para el juicio a una posterior donde el perito estuviera disponible. El tribunal apelativo intermedio de Nuevo México determinó que tales razones no constituían un objetivo gubernamental lo suficientemente apremiante como para exceptuar al acusado de su derecho a la confrontación cara a cara. En palabras del tribunal:

[I]t is apparent that the chemist's busy schedule and the inconvenience that would be caused by either requiring his testimony or postponing the trial until

82 *United States v. Yates II*, 438 F.3d 1307 (11th Cir. 2006).

83 *Id.* en la pág. 1316.

84 *New Mexico v. Almanza*, 160 P.3d 932 (N.M. Ct. App. 2007).

he was able to testify are just the sort of considerations that do not satisfy the exceptions to the Confrontation Clause. Where there are requirements of important public policy and showing of necessity, mere inconvenience to the witness is not sufficient to dispense with face-to-face confrontation.⁸⁵

Varios años más tarde, ese mismo tribunal resolvió el caso de *New Mexico v. Smith*.⁸⁶ Aquí, un perito del *State's Scientific Laboratory Division* testificó en el juicio en contra del acusado por conducto de un sistema electrónico de dos vías. Como fundamento para ello, se mencionó las largas horas (siete horas) que el perito debía conducir para llegar al tribunal. Por otra parte, se señaló que el laboratorio del Estado se quedaría con poco personal, en caso de que el perito acudiera al tribunal a testificar. El tribunal apelativo intermedio de Nuevo México no estuvo persuadido por tales argumentos. Concluyó que “it was error for the district court to permit two-way video testimony absent requiring an adequate showing of necessity”.⁸⁷

Un tercer caso que atiende este tema lo es *Commonwealth of Virginia v. Musser*.⁸⁸ En este caso, el Estado solicitó que la doctora que realizó la autopsia testificara por conducto de un sistema electrónico de dos vías. Fundamentó su petición con los siguientes argumentos:

In this time of budget reduction, the Commonwealth has a strong public policy interest to appropriately minimize its expenses. The cost of arranging for Dr. Roberts's testimony could be greatly minimized in this trial and several others by using two-way videoconferencing. It is financially burdensome, impractical, and unnecessary for Dr. Roberts to travel to Roanoke to testify when videoconferencing is available. . . . Dr. Roberts has located a facility near to her home where she can arrange for the videoconferencing.⁸⁹

Ante dicha alegación, el tribunal resolvió que: “A finding that it is always more economical to use videoconferencing than to bring a witness from Florida (or across the state, or across the city) seems to this court neither a case-specific rationale for eliminating the defendant's right of face-to-face confrontation, nor a showing of ‘necessity’”.⁹⁰

El último caso a discutir lo es *Iowa v. Rogerson*, resuelto por del Tribunal Supremo de Iowa.⁹¹ Aquí, varios testigos de hechos y técnicos de un laboratorio del Estado testificaron mediante un sistema electrónico de dos vías. Respecto a los testigos de hechos, el Estado alegó que estos residían fuera del estado de Iowa. En cuanto a los técnicos de laboratorio, señaló la necesidad de ahorrar tiempo y

85 *Id.* en la pág. 935.

86 *New Mexico v. Smith*, 308 P.3d 135 (N.M. Ct. App. 2013).

87 *Id.* en la pág. 139.

88 *Commonwealth of Virginia v. Musser*, 82 Va. Cir. 265 (2011).

89 *Id.* en la pág. 271 (citas omitidas).

90 *Id.* en la pág. 272.

91 *Iowa v. Rogerson*, 855 N.W.2d 495 (Iowa 2014).

dinero. El Tribunal Supremo de Iowa concluyó que se violó el derecho a la confrontación del acusado, ya que no hubo un interés lo suficientemente apremiante como para justificar la limitación de este derecho. En palabras del Tribunal Supremo de Iowa: “In sum, the State’s justifications of mere distance, cost, and efficiency are insufficient to overcome Rogerson’s Sixth Amendment rights, and there is no evidence the witnesses are unable to travel”.⁹²

Por el contrario, dentro de la academia hay quienes alegan que permitir a los peritos que testifiquen sin estar físicamente en el tribunal constituye un objetivo gubernamental apremiante, ya que “[it] furthers the public policy goal of efficient resource allocation within the criminal justice system”.⁹³ No obstante, el antes citado Francis A. Weber abunda sobre este tema y sugiere que:

*The argument that the Craig test is satisfied when forensic analysts testify via videoconference is simply unsustainable. While many courts assume the reliability prong is met, they scrutinize the public policy prong more closely. Examples of important public policies include protecting child witnesses in sexual abuse cases and infirm witnesses whose health would be jeopardized if forced to travel to trial, reaching witnesses who live beyond the subpoena power of the United States, and obtaining testimony from foreign witnesses testifying against defendants who threaten the country’s national security. Notably absent are policies such as increasing courtroom efficiency, making the trial process more convenient for the prosecution, or preserving public resources.*⁹⁴

Otros autores creen que se debería realizar una distinción entre testigos acusatorios (*accusatory witnesses*) y testigos desinteresados (*disinterested witnesses*).⁹⁵ A partir de esta contextualización, proponen que a los testigos acusatorios les debe aplicar el estándar de *Craig*, mientras que a los testigos desinteresados debería aplicar un estándar enfocado en la confiabilidad del testimonio.⁹⁶ Los peritos forenses estarían dentro de la categoría de testigo desinteresado. Naturalmente, según esta propuesta, se flexibilizan los requisitos para que los peritos -mediante algún mecanismo electrónico- puedan testificar en contra del acusado. Sin embargo, actualmente, nuestro ordenamiento contempla únicamente dos tipos de testigos: aquellos en contra del acusado y a favor de este.⁹⁷ Así, los peritos forenses, “even though [they] do not present evidence based on personal knowledge of the defendant’s role in the crime itself, they most certainly qualify as witnesses against the defendant”.⁹⁸

⁹² *Id.* en la pág. 507.

⁹³ Jori K. Mandelman, *Telephonic Testimony: Talking with the Experts*, 29 U.C. DAVIS L. REV. 413, 426 (1996).

⁹⁴ Weber, *supra* nota 68, en la pág. 174 (énfasis suplido) (notas omitidas).

⁹⁵ Natalie D. Montell, *A New Test for Two-Way Video Testimony: Bringing Maryland v. Craig into the Technological Era*, 50 U. LOUISVILLE L. REV. 361 (2011).

⁹⁶ *Id.* en las págs. 380-81.

⁹⁷ *Melendez-Diaz v. Massachusetts*, 557 U.S. 305, 313 (2009).

⁹⁸ Weber, *supra* nota 68, en la pág. 158 (citando a *Melendez-Diaz*, 557 U.S. en las págs. 313-14).

En resumen, contrario al testigo enfermo y al testigo residente de otro país, los casos analizados demuestran que este grupo no cumple con el objetivo gubernamental apremiante requerido por *Craig*. Así pues, de aplicarse el estándar de *Maryland v. Craig*, parecería que esta categoría no representa un objetivo gubernamental apremiante que justifica, por sí sola, una limitación al derecho a la confrontación cara a cara.

D. Otros Contextos

En el caso de *United States v. Jacobs*, el Octavo Circuito estableció que se violó el derecho a la confrontación del acusado al permitirse que, por estar embarazada, una testigo testificara por teléfono durante el juicio en contra del acusado.⁹⁹ Se determinó que no hubo un objetivo gubernamental lo suficientemente apremiante como para autorizar una limitación al derecho a la confrontación del acusado. Asimismo, en *Commonwealth v. Atkinson*, en una vista de supresión de evidencia, el Estado presentó el testimonio de un testigo que estaba encarcelado por un sistema electrónico de dos vías.¹⁰⁰ El tribunal concluyó que:

In the cases where videoconferencing was permitted, the policy concerns were more compelling; for example, severe emotional damage to a child victim or testimony that would otherwise not be taken because the witness is terminally ill. Clearly, having prisoners testify by video is a more convenient method, considering the logistics associated with transporting a prisoner. *However, convenience and cost-saving are not sufficient reasons to deny constitutional rights.*¹⁰¹

Por último, en *Arizona v. Moore* un juez testificó por teléfono en un juicio en contra del acusado. La causa alegada para aplicar este mecanismo fue su cargada agenda de trabajo.¹⁰² El tribunal halló que: “[T]he mere inconvenience of a witness is an insufficient reason to infringe on a defendant’s confrontation rights”.¹⁰³

IV. P. DE LA C. 1863

A. Tracto de la Medida

Recientemente, la Cámara de Representantes del Estado Libre Asociado de Puerto Rico aprobó el Proyecto de la Cámara 1863.¹⁰⁴ Dicho proyecto de ley enmienda las Reglas de Procedimiento Criminal con el propósito de permitir que peritos del Instituto de Ciencias Forenses puedan testificar “mediante video con-

⁹⁹ *United States v. Jacobs*, 97 F.3d 275 (8th Cir. 1996).

¹⁰⁰ *Commonwealth v. Atkinson*, 987 A.2d 743 (Pa. Super. Ct. 2009).

¹⁰¹ *Id.* en la pág. 751 (énfasis suplido).

¹⁰² *Arizona v. Moore*, 56 P.3d 1099 (Ariz. Ct. App. 2002).

¹⁰³ *Id.* en la pág. 1102-03.

¹⁰⁴ P. de la C. 1863 de 23 de abril de 2014, 3ra Ses. Ord., 17ma Asam. Leg.

ferencia o cualquier método electrónico que permita la transmisión simultánea de imagen y sonido”.¹⁰⁵

De la Exposición de Motivos de la medida se pueden identificar los dos objetivos principales del Proyecto. En primer lugar, se señala la creciente dificultad del Instituto de Ciencias Forenses en cuanto al “reclutamiento del personal necesario para la investigación y procesamiento de los casos criminales que ocurren en Puerto Rico”.¹⁰⁶ Agravada esta situación “con el aumento en la fuga a otras jurisdicciones de este tipo de profesional”.¹⁰⁷ En segundo lugar, mencionan que “[e]ste personal especializado en ocasiones permanece largas horas o días en el tribunal en espera de que sea llamado a testificar sin que pueda ejercer funciones de peritaje o investigación de otros casos que se encuentran ante su consideración”.¹⁰⁸ Asimismo, en relación con el derecho a la confrontación del acusado, el texto aprobado por la Cámara de Representantes expone que “[a]l tratarse de un testimonio profesional, técnico y científico, el establecimiento de condiciones especiales para recibir el testimonio de los peritos del ICF no se debilita o niega el derecho constitucional de todo acusado a confrontar la prueba o el testimonio en su contra”.¹⁰⁹ Además, se señala que “[e]sta legislación provee garantías suficientes para dicha confrontación, además que preserva discreción judicial para tomar medidas adicionales en las situaciones meritorias”.¹¹⁰ La enmienda a las Reglas de Procedimiento Criminal que propone el proyecto de referencia consiste en añadir una nueva regla 129.1 con el siguiente lenguaje:

En aquellos casos donde se anuncie como testigo a un representante del Instituto de Ciencias Forenses del Estado Libre Asociado de Puerto Rico como perito del Estado, a solicitud del fiscal, el tribunal podrá disponer que su testimonio sea recibido mediante video conferencia o cualquier otro método electrónico que permita la transmisión simultánea de imagen y sonido, y haga viable el recibo de su testimonio y el conainterrogatorio del abogado del imputado de delito. En todos los demás casos, una vez juramentado el perito, éste permanecerá disponible en su lugar de trabajo hasta tanto se anuncie el momento en que será utilizado como testigo de alguna de las partes.¹¹¹

Durante el trámite legislativo de esta medida legislativa la Comisión de lo Jurídico de la Cámara de Representantes recibió Memoriales del Departamento de Justicia, el Instituto de Ciencias Forenses, el Colegio de Abogados, la Oficina de Administración de los Tribunales y la Sociedad para Asistencia Legal.

¹⁰⁵ *Id.* en la pág. 1.

¹⁰⁶ *Id.* en la pág. 2.

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ *Id.*

¹⁰⁹ *Id.* en la pág. 3 (énfasis suplido).

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ *Id.* en la pág. 4.

El Departamento de Justicia concluyó que no había encontrado precedente alguno que le llevara a concluir que el proyecto de ley violentaba el derecho a la confrontación del acusado.¹¹² Igualmente, señaló que “la jurisprudencia solo hace referencia a videoconferencias donde se trata de un testigo adverso para el acusado y el declarante no puede observar al imputado”.¹¹³ Por su parte, el Instituto de Ciencias Forenses señaló en su memorial que: “Las renunciaciones, retiros y leyes de retiro incentivado han disminuido significativamente tanto la cantidad de peritos, así como el personal de apoyo. Esto a su vez ha provocado que los peritos tengan la obligación de redactar los informes de la evidencia que analizan para poder hacerlos disponibles”.¹¹⁴ Sobre la comparecencia de su personal especializado a los tribunales, enfatizó que:

Las constantes comparecencias de nuestros peritos a los tribunales a través de toda la Isla retrasa el análisis de las piezas de evidencia. Como es de conocimiento de esta Honorable Comisión nuestros peritos en muchas ocasiones permanecen largas horas o días en los tribunales, en espera de que sean llamados para prestar testimonio restando ese valioso tiempo al análisis de las piezas de evidencia. Dicha situación ha ocasionado la acumulación de evidencia que no ha podido ser analizada, provocando un efecto detrimental en el encausamiento criminal. Como consecuencia, en reiteradas ocasiones los casos son desestimados en los tribunales. Por otro lado, estas visitas al tribunal imponen cargas económicas adicionales como lo son el pago de dietas, costo de millaje o gasolina y acumulación de tiempo compensatorio cuando el perito excede su jornada de trabajo.¹¹⁵

Contrario a la postura del Departamento de Justicia y el Instituto de Ciencias Forenses, la Oficina de Administración de los Tribunales señaló que “el texto según redactado carece de las salvaguardas necesarias para la protección del derecho al careo, por lo que estaría sujeto a frecuentes cuestionamientos de índole constitucional”.¹¹⁶ Indicó que les parecía “insuficiente la oportunidad de contrainterrogar a la persona testigo, toda vez que el derecho a la confrontación incluye el careo con los testigos de cargo (*face-to-face confrontation*)”.¹¹⁷

La Sociedad para Asistencia Legal se opuso vigorosamente a la medida mediante un memorial de sesenta páginas. En síntesis, la postura de la Institución fue que el P. de la C. 1863 resultaba inconstitucional, ya que violentaba el dere-

¹¹² Ponencia sobre P. de la C. 1863 ante la Comisión de lo Jurídico, 3ra Ses. Ord., 17ma Asam. Leg., 5 (2015) (comentarios legales del Departamento de Justicia).

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ Ponencia sobre P. de la C. 1863 ante la Comisión de lo Jurídico, 3ra Ses. Ord., 17ma Asam. Leg., 2 (2015) (memorial explicativo del Instituto de Ciencias Forenses).

¹¹⁵ *Id.*

¹¹⁶ Ponencia sobre P. de la C. 1863 ante la Comisión de lo Jurídico, 3ra Ses. Ord., 17ma Asam. Leg., 6 (2015) (ponencia de la Oficina de Administración de los Tribunales).

¹¹⁷ *Id.*

cho a la confrontación cara a cara del acusado.¹¹⁸ El fundamento principal para ello fue que la medida no “declara[ba] un objetivo gubernamental importante que justifique una excepción al tradicional ‘*face-to-face confrontation*’”.¹¹⁹

Además, indicó que el proyecto de ley no disponía la realización de una “vista donde las partes (incluyendo al acusado) puedan presentar sus argumentos a favor y en contra; y debe basarse en una consideración particularizada de las circunstancias del caso”.¹²⁰ Discutiendo muchos de los casos analizados en la parte III de este artículo, advirtió sobre:

[U]na marcada tendencia en las jurisdicciones estatales de Estados Unidos a resolver expresamente que la mera inconveniencia, el cargado calendario de trabajo (“*busy schedule*”) del perito; o el hecho de que el laboratorio cuente con personal limitado (“*short-staffed*”) a causa de la comparecencia de un perito al tribunal para testificar, no constituyen objetivos gubernamentales importantes que justifiquen denegar el derecho a la confrontación cara a cara.¹²¹

Para sustentar su posición, mencionó además que en el estado de derecho vigente, debido a la regla 23(c) de las Reglas de Procedimiento Criminal, se exige del requisito de presentación del testimonio pericial en la etapa de vista preliminar.¹²² Además, argumentó que son ínfimos los casos que se adjudican en los méritos a nivel de juicio, ya que la mayoría de las veces los casos se resuelven mediante el mecanismo de alegaciones pre-acordadas.¹²³

El Informe Positivo de la Comisión de lo Jurídico de la Cámara de Representantes intentó responder a las críticas presentadas al Proyecto. En primer lugar, señaló que las expresiones de la Corte Suprema de Estados Unidos en *Maryland v. Craig* no fueron realizadas en el contexto de peritos.¹²⁴ En segundo lugar, sugirió que la medida satisface la normativa de *Craig*. Como objetivo gubernamental apremiante, el informe mencionó que:

[L]a Medida persigue un propósito no sólo importante sino que apremiante: que se analicen con premura las pruebas en el ICF, de manera que se faciliten y agilicen los procedimientos judiciales y que, además, del tiempo invertido en los tribunales, se reduzcan los gastos que ello acarrea (p.e. horas extra, dieta y millaje) de suerte que puedan ser utilizados para mejorar los servicios que presta el ICF,

¹¹⁸ Ponencia sobre P. de la C. 1863 ante la Comisión de lo Jurídico, 3ra Ses. Ord., 17ma Asam. Leg., 52-53 (2015) (ponencia de la Sociedad para Asistencia Legal).

¹¹⁹ *Id.* en la pág. 5.

¹²⁰ *Id.* en las págs. 37.

¹²¹ *Id.* en la pág. 43.

¹²² *Id.* en las págs. 48-49.

¹²³ *Id.* en la pág. 48.

¹²⁴ Informe positivo del P. de la C. 1863 de 22 de octubre de 2014, 4ta Ses. Ord., 17ma Asam. Leg., en la pág. 7.

particularmente cuando consideramos en [sic] la situación económica en la que se encuentra el País.¹²⁵

Como evidencia del elemento de la confiabilidad del testimonio, segundo requisito de *Craig*, señaló que “el acusado tendría la oportunidad de ver el testimonio y contrainterrogarlo tal y como si estuviera en la sala del tribunal. Segundo, las reglas de evidencia aplicarían como si el perito estuviese declarando en sala”.¹²⁶ Por último, el informe mencionó que en el caso del personal del Instituto de Ciencias Forenses “no hay riesgo de que se inculpe erróneamente al acusado o de que el perito -al no tener al acusado de frente- fabrique su testimonio”.¹²⁷ La razón principal para ello es que los peritos del Instituto de Ciencias Forenses son “profesionales que no tienen relación personal alguna con los casos sobre los cuales testifican”.¹²⁸

B. Análisis de la constitucionalidad de la medida

En primer lugar, es necesario señalar que la medida legislativa representa una limitación al derecho a la confrontación cara a cara del acusado, ya que autoriza que el testimonio de los peritos del Instituto de Ciencias Forenses sea recibido mediante video conferencia o cualquier otro método electrónico que permita la transmisión de imagen y sonido.

De igual forma, el informe positivo de la medida señaló que las expresiones de la Corte Suprema de Estados Unidos en *Maryland v. Craig* no fueron emitidas en el contexto de peritos. Sin embargo, este elemento no significa que el estándar promovido en el caso no aplica en los contextos no relacionados a menores alegadamente víctimas de abusos sexuales. Además, hay que evaluar qué estándar se debe utilizar para considerar la constitucionalidad de la medida. Si se aplica el estándar de *Maryland v. Craig*, como han hecho muchos de los Circuitos de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos y distintos tribunales estatales, la medida podría resultar inconstitucional por varias razones. Recuérdese que según el caso *Maryland v. Craig* se requiere que exista un objetivo gubernamental apremiante para que se pueda eximir del derecho a la confrontación. El objetivo gubernamental apremiante de la medida se basa en la agilización de los procedimientos judiciales y la disminución de sus gastos en el entorno de la situación económica actual de Puerto Rico.¹²⁹ A tenor con la jurisprudencia discutida, elementos como agenda cargada, distancia (conducir largas horas), poco personal, reducción de presupuesto, eficiencia y agilidad en el proceso judicial *no* constituyen objetivos gubernamentales lo suficientemente apremiantes para exceptuar del derecho a la confrontación.

¹²⁵ *Id.* en las págs. 8-9.

¹²⁶ *Id.* en la pág. 8.

¹²⁷ *Id.*

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ *Id.* en las págs. 8-9.

En comparación con personas seriamente enfermas y testigos residente de otro país (donde existe debate), parecería que los objetivos que persigue el P. de la C. 1863 se encuentran en menor jerarquía. No hay duda de que dichos objetivos son importantes, pero no son lo suficientemente apremiantes para justificar la limitación de un derecho consagrado en las Constituciones de Puerto Rico y Estados Unidos.

La medida sí podría cumplir con la normativa más flexible promovida por el Segundo Circuito en el caso de *United States v. Gigante*. Si se aplica este estándar, el análisis se concentraría en evaluar si resultan “excepcionales” los objetivos de analizar con premura las pruebas en el Instituto de Ciencias Forenses y la reducción de gastos. Por otra parte, es importante recalcar que la medida no requiere una vista de necesidad, donde caso a caso, el tribunal realice determinaciones específicas sobre la necesidad de utilizar el procedimiento. Este elemento resulta contrario a la normativa establecida en *Maryland v. Craig*.

El informe de la medida también hizo una distinción entre testigos oculares y peritos del Instituto de Ciencias Forenses, ya que en los últimos “no hay riesgo de que se inculpe erróneamente al acusado o de que el perito -al no tener al acusado de frente- fabrique su testimonio”.¹³⁰ Este elemento me parece un poco desacertado, ya que, al igual que algún testigo ocular, un perito puede fabricar su testimonio. Como bien mencionó la Corte Suprema de Estados Unidos, “[a] forensic analyst responding to a request from a law enforcement official may feel pressure -or have an incentive- to alter the evidence in a manner favorable to the prosecution”.¹³¹ Además, nótese que un estudio reciente sobre falsas convicciones determinó que “60% of false convictions involved scientifically invalid testimony by forensic analysts”.¹³²

CONCLUSIÓN

Todos los acusados tienen derecho a la confrontación cara a cara. Este derecho fue limitado en el caso de *Maryland v. Craig* bajo el contexto de menores alegadamente víctimas de abuso sexual y un sistema electrónico de una vía. Existe discusión en cuanto a si la norma de *Craig* aplica al sistema electrónico de dos vías. Aunque la Corte Suprema de Estados Unidos no lo ha establecido, la mayoría de los Circuitos de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos y la jurisprudencia de los estados entiende que sí debe aplicar.

Otra discusión que genera el caso de *Maryland v. Craig* es cómo se aplican sus requisitos en contextos distintos a la de menores alegadamente víctimas de abuso sexual. En específico, la controversia en los casos analizados gira en torno

¹³⁰ *Id.* en la pág. 8.

¹³¹ *Melendez-Diaz v. Massachusetts*, 557 U.S. 305, 318 (2009).

¹³² Jesse J. Norris, *Who Can Testify About Lab Results after Melendez-Diaz and Bullcoming?: Surrogate Testimony and the Confrontation Clause*, 38 AM. J. CRIM. L. 375, 411 n.264 (2011) (citando a Brandon L. Garrett & Peter J. Neufeld, *Invalid Forensic Science Testimony and Wrongful Convictions*, 95 VA. L. REV. 1, 9 (2009)).

a lo que constituye un objetivo gubernamental apremiante. Parecería que la protección de personas que estén seriamente enfermas constituye objetivo gubernamental apremiante. En cuanto a testigos residentes de otro país el panorama no resulta tan claro, pero algunos casos han determinado que sí constituye un objetivo gubernamental apremiante. Contrario a las dos clasificaciones antes señaladas, en la jurisprudencia existe consenso en torno a que no constituye objetivo gubernamental apremiante que peritos del Estado testifiquen en contra del acusado por conducto de sistema electrónico.

El P. de la C. 1863 limita el derecho a la confrontación cara a cara del acusado al permitir que peritos del Instituto de Ciencias Forenses testifiquen en contra del acusado mediante sistema electrónico de dos vías. De aplicarse dicho contexto la normativa de *Maryland v. Craig*, parecería que el P. de la C. 1863 viola el derecho a la confrontación cara a cara del acusado, ya que no promueve un objetivo gubernamental lo suficientemente apremiante para justificar la limitación de este derecho.