

DERECHO PROBATORIO

ARTÍCULO

VIVIAN I. NEPTUNE RIVERA*

Introducción	445
I. <i>Pueblo v. Fernández Rodríguez</i>	445
II. <i>Rivera Menéndez v. Action Service, Corp.</i>	453
III. <i>Pueblo v. Santos Santos</i>	456

INTRODUCCIÓN

DURANTE EL TÉRMINO DEL 2011 AL 2012 EL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO Rico se expresó sobre las reglas de evidencia relacionadas al privilegio abogado-cliente, *Pueblo v. Fernández Rodríguez*,¹ autenticación de documentos, *Rivera Menéndez v. Action Service, Corp.*,² y la evidencia pericial y el derecho a la confrontación, *Pueblo v. Santos Santos*.³ A continuación, un resumen de los hechos de cada caso y el análisis doctrinal de las reglas interpretadas.

I. PUEBLO V. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ⁴

El señor Waldemar Fernández Rodríguez fue acusado por el doble asesinato ocurrido el 1 de noviembre de 2006 en el Barrio Venezuela de Río Piedras. Ese mismo día, en horas de la tarde, el acusado acudió al Cuartel General de la Policía en compañía de su abogado, el licenciado Luis Carbone, y de su amigo, el licenciado Ovidio Zayas. En el cuartel el señor Fernández Rodríguez, el licenciado Carbone y el licenciado Zayas fueron entrevistados por el sargento José Curbelo Muñiz, adscrito a la División de Homicidios.

A preguntas del sargento Curbelo, el licenciado Carbone expresó que su cliente no emitiría declaración alguna sobre los hechos, pero que posteriormente sí lo haría. Al señor Fernández se le leyeron las advertencias de ley, este las firmó

* La autora es decana de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Bettina Zeno González, estudiante de tercer año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, asistente de investigación de la Decana.

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

2 *Rivera Menéndez v. Action Service Corp.*, 185 DPR 431 (2012).

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

4 *Fernández Rodríguez*, 183 DPR 770.

en presencia de su abogado y fue trasladado a una celda. Acto seguido, el sargento Curbelo se reunió aparte y a solas con el licenciado Carbone para indagar sobre el arma con la cual, alegadamente, se habían cometido los asesinatos.

El 3 de enero de 2007 se llevó a cabo la vista al amparo de la Regla 6 de Procedimiento Criminal.⁵ El acusado estuvo representado por varios abogados, entre ellos el licenciado Carbone. Estos no objetaron el testimonio que allí prestó el sargento Curbelo. Luego de haber escuchado la prueba, se determinó causa probable para arresto contra el señor Fernández Rodríguez.

El 25 de mayo de 2007 comenzó la vista preliminar. Uno de los testigos utilizados por el Ministerio Público lo fue el sargento Curbelo. Este declaró que el 1 de noviembre de 2006 entrevistó al licenciado Carbone en el Cuartel General y que este le indicó que representaba al señor Fernández Rodríguez. Específicamente, señaló que el licenciado Carbone le expresó que el señor Fernández Rodríguez no haría declaración alguna. Posteriormente el sargento Curbelo se reunió con el acusado y con el licenciado Carbone en una oficina del Cuartel para hacerle las advertencias de ley al imputado y este las firmó en presencia de su abogado. Debido a que Fernández fue puesto bajo la custodia de otro agente, en un lugar distinto a la oficina donde se encontraban, procedió a entrevistar a solas al licenciado Carbone. Durante la entrevista, el licenciado Carbone manifestó que su cliente había sido extorsionado por los occisos. De inmediato, el sargento Curbelo indagó sobre la localización del arma de fuego utilizada para cometer los asesinatos y licenciado Carbone indicó que la misma se encontraba tirada en la jardinera de una casa aledaña al área de los hechos. Con esa información, el sargento Curbelo procedió a llamar a la agente Daliza Ortiz Claudio quien se encontraba en la escena del crimen. Una vez estableció comunicación con la agente, el sargento Curbelo le pasó el teléfono al licenciado Carbone para que este le explicara a la agente Ortiz Claudio los detalles de la ubicación exacta del arma. Una vez localizada el arma de fuego, aunque sin haber localizado el cargador ni las municiones, la agente Ortiz se comunicó con el sargento Curbelo. El sargento Curbelo la comunicó nuevamente con el licenciado Carbone y este le indicó a la agente dónde se encontraban el cargador y las municiones.⁶

En el conainterrogatorio, el sargento Curbelo reconoció que la información abogado-cliente era de naturaleza privilegiada. Además indicó, a preguntas de la defensa, que una vez le hizo las advertencias de ley a Fernández no le preguntó si iba a emitir una declaración ya que el licenciado Carbone le había dicho expresamente que su cliente no iba a hacer manifestación alguna porque se encontraba muy nervioso. Asimismo, el testigo añadió que, a su entender, Fernández no había hecho renuncia alguna de su privilegio abogado-cliente como tampoco autorizó al licenciado Carbone a que declarara por él.⁷

⁵ R. P. CRIM. 6, 34 LPRA Ap. II, R. 6. (2004 & Supl. 2010).

⁶ *Fernández Rodríguez*, 183 DPR en las págs. 778-79.

⁷ *Id.* en la pág. 779.

La representación legal de Fernández solicitó que se suprimiera el testimonio del sargento Curbelo, así como la evidencia ocupada, alegando que el testimonio era inadmisibile debido a que era producto de una declaración confidencial que Fernández le había hecho a su abogado, que esa declaración era de naturaleza privilegiada y que este estaba cobijada por el privilegio abogado-cliente. También se alegó que el arma y las municiones ocupadas constituían frutos del árbol ponzoñoso pues su descubrimiento fue producto directo de una conversación privilegiada.

El 7 de mayo de 2008 el Tribunal de Primera Instancia celebró una vista de supresión de evidencia en la cual testificaron, entre otros, el licenciado Carbone y el licenciado Zayas. En este, el licenciado Carbone negó haber informado al sargento Curbelo sobre la localización del arma, el cargador y las municiones debido a que no estuvo en el lugar de los hechos y desconocía totalmente esa información. El 9 de mayo de 2008, el Tribunal dictó dos resoluciones declarando no ha lugar la moción de supresión de evidencia presentada por Fernández ya que no le confirió credibilidad al testimonio de los licenciados Carbone y Zayas al concluir que omitieron hechos importantes y que sus declaraciones fueron inconsistentes. Sostuvo que no se había violado el privilegio abogado-cliente y determinó causa probable para acusar.

Las acusaciones fueron presentadas el 16 de mayo de 2008. El 9 de junio del mismo año, el imputado presentó una moción de desestimación, alegando que la determinación de causa probable para acusar fue contraria a derecho. El Tribunal de Primera Instancia denegó la solicitud de desestimación de Fernández concluyendo que, aunque el acusado no renunció a su privilegio abogado-cliente, el testimonio del sargento Curbelo era admisible. Resolvió que el sargento Curbelo actuó conforme a la doctrina de autoridad aparente.

El Tribunal de Apelaciones dictó sentencia en la que confirmó al Tribunal de Primera Instancia. Concluyó que la determinación de causa probable para acusar fue conforme a derecho toda vez que Fernández renunció tácitamente al privilegio abogado-cliente. También señaló que el acusado no objetó oportunamente el testimonio del sargento Curbelo durante la vista de causa probable para arresto, por lo cual, era innecesario aplicar por analogía la doctrina de autoridad aparente.

El 21 de julio de 2009, el acusado presentó una petición de *certiorari* y señaló que el Tribunal de Apelaciones había errado al confirmar la resolución del Tribunal de Primera Instancia en la cual se denegó la moción de desestimación y se determinó que medió una renuncia implícita al privilegio abogado-cliente. Mediante opinión emitida por el juez asociado Rivera García, con opinión disidente del juez presidente Hernández Denton, nuestro más alto foro concluyó que el acusado no renunció al privilegio abogado-cliente.

El análisis del Tribunal en la opinión mayoritaria comienza con una discusión de los privilegios, dándole énfasis a sus propósitos y fundamentos, y destacando que los mismos, “por su naturaleza y función, impiden el descubrimiento

de ciertos actos, hechos o comunicaciones por existir intereses en conflicto que intervienen con esa búsqueda exhaustiva de la verdad”.⁸ Además, reitera que por tal razón es que se interpretan restrictivamente. Al considerar la regla que aplicaba al momento de los hechos, la Regla 25 de las derogadas Reglas de Evidencia de Puerto Rico de 1979,⁹ se examinaron los orígenes del privilegio y quién es el poseedor del mismo.

El Tribunal también discutió la renuncia de los privilegios haciendo referencia a las reglas 33 y 34 de las Reglas de Evidencia de 1979 y la interpretación restrictiva de los mismos, utilizando la Regla 35.¹⁰ Se expresó que “ante la ausencia de una renuncia expresa es imperativo evaluar la totalidad de las circunstancias, donde se protegen unos derechos constitucionales”.¹¹

Al discutir las consideraciones éticas del privilegio abogado-cliente, y sus implicaciones en la relación abogado-cliente, como en el derecho constitucional a no auto-incriminarse, el Tribunal determinó que las obligaciones que nacen de la relación abogado-cliente pueden verse desde dos perspectivas: la ético-disciplinaria y la probatoria-procesal. “Desde la vertiente ético-disciplinaria, el abogado tiene el deber de guardar todas las confidencias que recibe de su cliente”.¹² Desde su dimensión procesal-probatoria, “tanto el abogado como terceras personas están obligadas a respetar ese vínculo de lealtad que debe profesar un abogado hacia su cliente mediante el reconocimiento de un privilegio probatorio invocable por el cliente, incluso frente a terceros”.¹³ El Tribunal concluyó que “ese deber de secreto profesional y la necesidad de que las comunicaciones habidas entre el cliente y su abogado no sean divulgadas a terceros, lo que hace que la garantía constitucional a no autoincriminarse también esté encarnada dentro de nuestro esquema probatorio”.¹⁴ Cuando un abogado divulga información confidencial sin la autorización previa de su cliente y lo incrimina penalmente, además de incurrir en una de las faltas éticas de mayor gravedad, “viola el derecho a la no autoincriminación de su cliente”.¹⁵

En la opinión mayoritaria se utiliza como ejemplo para demostrar la normativa del privilegio y su renuncia, el caso de *People v. Casas*.¹⁶ En este caso el tri-

⁸ *Id.* en la pág. 784.

⁹ R. EVID. 23, 32 LPRA Ap. IV, R. 25 (2004) (derogada 2009).

¹⁰ *Id.* R. 33, 34 y 35.

¹¹ *Fernández Rodríguez*, 183 DPR en la pág. 791.

¹² *Id.* en la pág. 794

¹³ *Id.* (citas omitidas).

¹⁴ *Id.* en la pág. 795.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *People v. Casas*, 84 N.Y.2d 718 (1995). Casas fue acusado y convicto por el asesinato de su esposa, Jan Casas, al dispararle con un arma de fuego cuatro veces por detrás de la cabeza y cuello en horas de la mañana del 25 de junio de 1987. A raíz de estos hechos, el señor Casas y su abogado Samuel Hirsch, acudieron a la estación de policía más cercana. Una vez allí, el licenciado Hirsch se identificó como abogado e indicó que en el hogar de su cliente había ocurrido un problema por lo que era necesaria la pronta asistencia de la policía. Ante ello, mientras el señor Casas permaneció en el cuartel, el licenciado Hirsch acompañó a los policías a la escena del crimen y allí encontraron el cuerpo de la señora Casas. Luego, el licenciado Hirsch regresó al cuartel donde el señor Casas le

bunal supremo de Nueva York resolvió que se requiere una autorización expresa del acusado para que se dé una renuncia al privilegio abogado-cliente. Ante la ausencia de la autorización expresa se resuelve que las expresiones del abogado del acusado sobre el lugar donde se encontraba el arma con la que se cometió el asesinato eran inadmisibles.¹⁷

El Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvió que existió una relación abogado-cliente entre el acusado-peticionario y el licenciado Carbone. A su vez determinó que las circunstancias particulares de este caso no demostraron que el poseedor del privilegio abogado-cliente haya renunciado al mismo, según lo pautado por la regla 33 y la regla 34 de las Reglas de Evidencia de 1979.¹⁸ Se indicó que no se desprendía del expediente ni se había presentado prueba que demostrara la renuncia del privilegio abogado-cliente por parte del acusado. “Al contrario, las mociones y recursos presentados, al igual que la prueba desfilada ante el Tribunal de Primera Instancia, demostraron que en ningún momento el [acusado] divulgó la información confidencial a un tercero ajeno a la relación abogado-cliente”.¹⁹ Como consecuencia, el Tribunal concluyó que “la comunicación en controversia - y toda la información confiada al licenciado Curbelo - [constituía] materia privilegiada protegida por el privilegio abogado-cliente”.²⁰

El Tribunal Supremo concluyó que la no objeción al testimonio del sargento Curbelo en la vista preliminar por parte de la representación legal del imputado no significaba que, ante las circunstancias presentes, el imputado había renunciado al privilegio abogado-cliente. Asimismo, indicó que tampoco implicaba que el propio imputado, quien era el poseedor del privilegio, hubiera renunciado por no objetar a una parte específica del testimonio. Expresó que “[r]esultaría en una injusticia exigirle a un ciudadano conocimiento sobre materia evidenciaría y sobre la forma de levantar una objeción correcta, que sea oportuna y que esté fundamentada, como condición para el reconocimiento de sus derechos en aquellas instancias en que goza de una representación legal”.²¹ Además, “en el caso de

esperaba. Una vez en el cuartel, el abogado expresó que “había llevado a su cliente para que se entregara [y expreso que entendía] que fue él quien le disparó a su esposa [y que encontrarían] el arma en el cuarto, la cual tendr[ía] las huellas dactilares de [su] cliente”. *Id.* Consecuentemente, el señor Casas fue arrestado y más tarde en el día se recuperó el arma de fuego justo en el lugar donde indicó el licenciado. El tribunal de primera instancia del estado de Nueva York denegó una moción que presentó el imputado solicitando la supresión de las declaraciones hechas por el licenciado Hirsch a la policía. El foro primario señaló que al momento de emitirse las referidas declaraciones el licenciado Hirsch, como abogado del señor Casas, fungía como su agente, por lo que estaba autorizado a hablar sobre la información a él confesada por el imputado producto de su relación abogado-cliente. El tribunal de apelaciones confirmó. La corte suprema de Nueva York revocó, ya que del expediente no surgía evidencia alguna de que la declaración hecha por el licenciado Hirsch fuera debidamente autorizada por su cliente como parte de una renuncia a su privilegio abogado-cliente y el hecho de que un abogado es el agente de su cliente no significa que ello constituye una renuncia al privilegio abogado-cliente. Para que esto fuera así, esa autorización específica debía provenir del cliente.

¹⁷ *Id.* en las págs. 450-51.

¹⁸ R. EVID. 33, 34, 32 LPRA Ap. IV, R. 33, 34 (2004) (derogada 2009).

¹⁹ *Fernández Rodríguez*, 183 DPR en la pág. 803.

²⁰ *Id.* en la pág. 802.

²¹ *Id.* en la pág. 804.

autos el imputado contó con representación legal y, por lo tanto, sería incorrecto colegir que al no haber objetado él mismo, permitió la divulgación de información privilegiada”.²²

Añadió el Tribunal que el Tribunal de Apelaciones incidió al concluir que el testimonio del sargento Curbelo y el arma de fuego, el cargador y las municiones ocupadas eran admisibles como evidencia. Sin embargo resuelve que no procedía la moción de desestimación porque la prueba estipulada entre las partes y la restante prueba desfilada durante la vista preliminar cumplieron a cabalidad con el estándar requerido para sostener una determinación de causa probable para acusar al peticionario. Por ello, no procedía la desestimación de los pliegos acusatorios presentados en contra del acusado.²³ Finalmente, se le ordenó a la Procuradora General que investigara la conducta del licenciado Carbone como representante legal del acusado-peticionario para iniciar el procedimiento disciplinario correspondiente.

Por su parte, el juez presidente Federico Hernández Denton, emitió una opinión disidente en la cual, si bien coincidió con que no se configuró una renuncia al privilegio abogado-cliente cuando el abogado divulgó la información privilegiada en el Cuartel General mientras su cliente estaba bajo custodia en otro lugar, concluyó que sí renunció al referido privilegio al no objetar la divulgación de la información privilegiada en la etapa de vista para la determinación de causa probable para arresto.²⁴ Reiteró que ninguno de los cuatro abogados de defensa, ni el acusado, objetaron al testimonio brindado en la vista bajo la regla 6 ni en la vista preliminar.²⁵ También indicó que durante su contrainterrogatorio, la licenciada Ruiz López le preguntó al sargento Curbelo los detalles de la conversación que tuvo con el licenciado Carbone, para luego mencionar el privilegio abogado-cliente por primera vez en el proceso criminal.

Añade el Juez Presidente que el foro primario recibió otro testimonio sin objeción de la defensa, el testimonio de la agente Ortiz Claudio. Esta declaró que recibió por teléfono las instrucciones del licenciado Carbone para encontrar el arma, las balas, los casquillos y el cargador. A su vez, reconoció en el contrainterrogatorio que encontraron la evidencia gracias a lo que el licenciado Carbone les comunicó. Por lo anterior, coincidió con que no hubo renuncia al privilegio cuando el licenciado le divulgó la información al sargento, pero sí hubo una renuncia al privilegio abogado-cliente en la vista de determinación de causa probable para arresto debido a la falta de objeción de la defensa y del cliente al testimonio del sargento Curbelo Muñoz. Aún si se concluyera que en la vista para la determinación de causa probable para arresto no se renunció al referido privilegio, igualmente se puede concluir que hubo renuncia en la vista preliminar.²⁶

22 *Id.*

23 *Id.* en la pág. 806.

24 *Id.* en la pág. 809 (Hernández Denton, opinión disidente)

25 R. P. CRIM. 6, 34 LPRA Ap. II, R. 6. (2004 & Supl. 2010).

26 *Fernández Rodríguez*, 183 DPR en las págs. 819-20 (Hernández Denton, opinión disidente).

Somos del criterio que la opinión disidente del juez presidente Federico Hernández Denton recoge la norma correcta sobre la renuncia al privilegio abogado-cliente. Es norma establecida que el privilegio le pertenece al cliente y este puede rehusar revelar e impedir que otra persona revele una comunicación confidencial. El privilegio puede ser invocado no sólo por quien lo posee, que es el cliente, sino también por una persona autorizada a invocarlo en beneficio de este, o por el abogado o abogada a quien la comunicación fue hecha, si lo invoca a nombre de y para beneficio del cliente.²⁷

En el caso *Pueblo v. Fernández Rodríguez*, tanto en la vista para determinar causa para arresto como en la vista para acusar, Fernández estuvo representado por abogado y no objetó en ningún momento la declaración del agente Curbelo sobre la información divulgada por el licenciado Carbone. Tampoco objetó el testimonio de la agente Claudio sobre lo divulgado por el licenciado Carbone con respecto a las instrucciones específicas donde se encontraba el arma. La no objeción constituyó una renuncia al privilegio. Cabe destacar que el acusado tenía cuatro abogados como representantes legales en la vista bajo la regla 23 de las Reglas de Procedimiento Criminal²⁸ y el conainterrogatorio al sargento Curbelo se concentró en la naturaleza confidencial y privilegiada de las declaraciones realizadas por el acusado al licenciado Carbone. Ante esta situación no puede invocarse desconocimiento por parte del cliente del privilegio que le cobijaba ni desconocimiento por parte de sus cuatro representantes legales sobre las consecuencias de no objetar ni impedir la divulgación de información privilegiada.

A manera de ejemplo, *Weinstein's Federal Evidence* indica que:

The privilege is not automatic: it must be asserted whenever privileged evidence is sought to be discovered or introduced. *Failure to assert the privilege when the evidence is first presented constitutes a voluntary waiver.* In addition to raising the privilege objection, the claimant generally must also refrain from disclosing the privileged information until the court has ruled on the privilege claim.²⁹

....

*If the client is present at a hearing at which privileged information is sought and is aware of his or her rights, the client or the attorney must assert the privilege or it will be deemed waived.*³⁰

Además, se indica que:

*The client's failure to object to the disclosure of privileged information despite having had the opportunity to do so also operates as a waiver.*³¹

²⁷ R. EVID. 25, 32 LPRA Ap. IV, R. 25 (2004) (derogada 2009). *Id.* R. 503(b).

²⁸ *Id.* R. 23.

²⁹ 3 GLEN WEISSENBERGER & JAMES J. DUANE, WEINSTEIN'S FEDERAL EVIDENCE § 503.20 (2012) (énfasis suplido).

³⁰ *Id.* § 503.43 (énfasis suplido).

³¹ *Id.* § 501.5 (énfasis suplido).

Incluso distintos tribunales estatales y de circuito han resuelto que la renuncia opera a falta de objeción oportuna.³²

El concepto de la renuncia implícita o *implied waiver* ha sido discutido por el Primer Circuito de Apelaciones pero no ha sido desarrollado ni avalado debido a la cautela que se requiere al manejar casos de renunciaciones de privilegios. En *Consortio del Prosciutto di San Daniele v. Daniele, Inc.*,³³ y en *United States v. Desir*³⁴ se indica que:

The concept of implied waiver of the attorney-client privilege is not well-developed in this circuit. See *United States v. Billmyer*, 57 F.3d 31, 37 (1st Cir. 1995) (“Waiver doctrine has only a few hard edged rules; as to many permutations, it is a fluid body of precedent reflecting a variety of concerns, including an insistence on real confidentiality and limitations based on fairness”). Even in those circuits which have had greater opportunities to discuss the contours of the implied waiver theory, the analysis is fact-intensive and based on a less-than-definitive standard of fairness, see *In re Grand Jury Proceedings*, 219 F.3d 175, 183, 185 (2d Cir. 2000) (stating that whether fairness requires a waiver of privilege is determined on a case-by-case basis, focusing on the “specific context in which the privilege is asserted”). Because implied waiver requires a careful weighing of facts and “should not be applied cavalierly,” *Id.* at 186, we decline to address the specific contours of appellant’s privilege claim, particularly since a determination on privilege is unnecessary to affirm the district court’s denial of the new trial motion.³⁵

En *United States v. Gurtner*,³⁶ ante un caso de evasión contributiva, el acusado alegó que el testimonio de su contable sobre una consulta que le realizó debía ser eliminado porque estaba protegido por el privilegio abogado-cliente. El Noveno Circuito determinó que las comunicaciones no eran privilegiadas pero que de haberlo sido el acusado había renunciado al privilegio. Así, el Circuito expresó que:

Even if there was an attorney-client relationship, Gurtner’s failure to make a timely objection to Foulk’s testimony constituted a waiver of the privilege. Gurtner failed to raise any objection to the testimony of Foulk when the witness was on the stand. The issue was not raised until Gurtner himself was being cross-examined. The burden is on the defendant to take his objection at the earliest possible opportunity when, by so doing he can enable the trial judge to take the most efficacious action. The district court properly ruled that the motion to strike was untimely. In addition, the failure to assert the privilege when the evi-

³² Véase, e.g., *United States v. Amodeo*, 71 F.3d 1044, 1052 (2d Cir. 1995) (“The privilege against disclosure belongs to the client, not to the attorney.”); *Drimmer v. Appleton*, 628 F. Supp. 1249, 1252 (1986) (“failure to object during attorney’s testimony in prior proceeding deemed to have waived privilege by implied consent.”).

³³ *Consortio Del Prosciutto Di San Daniele v. Daniele, Inc.*, No. CIV.A. 07-039ML, 2010 WL 2196069 (D.R.I. June 1, 2010).

³⁴ *United States v. Desir*, 273 F.3d 39 (1st Cir. 2001).

³⁵ *Id.* en las págs. 45-46.

³⁶ *United States v. Gurtner*, 474 F.2d 297 (9th Cir. 1973).

dence was first presented constituted a voluntary waiver of the right. Once the subject matter is disclosed by a knowing failure to object there is nothing left to protect from disclosure.³⁷

En *Drimmer v. Appleton*,³⁸ se estableció que:

The rule applicable to implied waiver of the privilege is that unless there are some circumstances which show that the client was surprised or misled, it seems the usual rule that the client's failure to claim the privilege would apply here, and that decisions treating such testimony on cross-examination as being involuntary and not constituting a waiver are hardly supportable.³⁹

Somos de la opinión que en *Pueblo v. Fernández Rodríguez*, ante la no objeción del testimonio del Sargento Curbelo y de la agente Claudio en la vista para arresto y en la vista preliminar, el carácter privilegiado de la información compartida con su abogado fue renunciado. Si bien no operó una renuncia, ni una autorización para que el licenciado Carbone le informara al sargento Curbelo y al agente Claudio el lugar donde se encontraba el arma, cuando estos dos últimos repitieron la información en el Tribunal dichos testimonios tenían que ser objetados. La inacción del acusado y de sus representantes legales constituyó una renuncia por lo que el Tribunal correctamente debió admitirlos en evidencia.

II. RIVERA MENÉNDEZ V. ACTION SERVICE, CORP.⁴⁰

En este caso, el señor Rivera Menéndez (Rivera) presentó una reclamación ante la Corporación del Fondo del Seguro del Estado (CFSE) en donde alegaba haber sufrido un accidente laboral. Una vez evaluada su situación, la CFSE le ordenó recibir tratamiento médico en descanso. Posteriormente, lo examinó nuevamente y determinó que podía continuar con el tratamiento mientras trabajaba. A pesar de múltiples requerimientos para que le devolvieran su empleo el demandado, Action Service, Corp. (Action), no reinstaló al demandante en su trabajo como empleado de mantenimiento. El señor Rivera presentó una demanda al amparo de la Ley de Compensaciones por Accidentes del Trabajo (Ley 45),⁴¹ la Ley de Acción por Represalia del Patrono (Ley 115),⁴² y la Ley de Despido Injustificado (Ley 80).⁴³ Alegó que lo despidieron injustificadamente y en represalia por haber acudido a recibir tratamiento ante la CFSE.

³⁷ *Id.* en la pág. 299 (citas omitidas).

³⁸ *Drimmer v. Appleton*, 628 F. Supp. 1249 (1986).

³⁹ *Id.* en la pág. 1251 (citas omitidas).

⁴⁰ *Rivera Menéndez v. Action Service Corp.*, 185 DPR 431 (2012).

⁴¹ Ley de Compensaciones por Accidentes del Trabajo, Ley Núm. 45 del 18 de abril de 1935, 11 LPRA §§ 1-42 (2007 & Supl. 2010).

⁴² Ley de Acción por Represalia del Patrono, Ley Núm. 115 del 20 de diciembre de 1991, 29 LPRA §§ 194-194(b) (2009 & Supl. 2010).

⁴³ Ley de Despido Injustificado, Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976, 29 LPRA §§ 185(a)-185(m) (2009 & Supl. 2010).

El demandado contestó la demanda y alegó que se le ofreció al demandante ser reinstalado como empleado de mantenimiento, pero en un edificio de la Puerto Rico Telephone Company (PRTC) ubicado, como la CFSE, en Utuado. Action, además, negó que el peticionario fuera despedido en represalia por haber acudido a recibir tratamiento en la CFSE y arguyó que este no fue despedido, sino que abandonó su empleo.

En el Tribunal de Primera Instancia y como parte del proceso, las partes estipularon como prueba documental el expediente del señor Rivera en la CFSE. En ese expediente constaba un formulario de declaración voluntaria y una declaración jurada, ambas cumplimentadas y firmadas alegadamente por el señor Rivera, en las que declaró que trabajaba veintinueve horas semanales de las cuales trabajaba siete horas los lunes, miércoles y viernes, y cuatro horas los martes y los jueves.⁴⁴ A pesar de lo anterior, durante la vista el 19 de febrero de 2009, Rivera testificó que trabajaba cuarenta horas semanales y el Tribunal le dio credibilidad a este y no a la gerente de recursos de Action cuando declaró que este trabajaba veintinueve horas.

El Tribunal de Primera Instancia determinó que el demandante fue despedido injustificadamente por acudir a la CFSE y calculó la compensación basándose en una jornada de cuarenta horas semanales. Posteriormente, el Tribunal de Apelaciones determinó que el despido, aunque injustificado, no fue en represalia, le brindó deferencia a la apreciación de los testimonios orales aquilatados por el Tribunal de Primera Instancia en cuanto a la jornada de trabajo y sostuvo que la compensación debía calcularse a base de una jornada semanal de cuarenta horas. Ante el Tribunal Supremo se plantea como error desde el punto de vista probatorio, el que el Tribunal de Primera Instancia no le diera validez a la estipulación sobre el expediente médico del demandante toda vez que en el mismo constaba un documento certificando que el demandante trabajaba veintinueve horas, distinto a las cuarenta que declaró en el juicio.

En opinión emitida por el juez asociado Kolthoff Caraballo, el Tribunal comienza su análisis distinguiendo entre tres tipos de estipulaciones, a saber: "(1) las que constituyen admisiones de hechos y dispensan del requisito de probarlos"⁴⁵ (como regla general, estas constituyen una admisión y obligan al tribunal y a las partes); "(2) las que reconocen derechos y tienen el alcance de una adjudicación"⁴⁶ (estas ponen fin a un pleito o a un incidente dentro de este y tienen el efecto de cosa juzgada); y "(3) las que proponen determinado curso de acción, como por ejemplo, que se celebre una conferencia con antelación al juicio, que se someta una cuestión a un comisionado especial, o para que se admitan determinadas pruebas".⁴⁷

Es en cuanto al tercer tipo de estipulación, la procesal, que permite la autenticación de evidencia, se indica que:

44 *Rivera*, 185 DPR en la pág. 436.

45 *Id.* en la pág. 439 (citas omitidas).

46 *Id.*

47 *Id.*

La Regla 901 de Evidencia, 32 L.P.R.A. Ap. VI, dispone el requisito de autenticación como condición previa a la admisibilidad de evidencia. A esos efectos, el inciso (B) de esa regla establece un listado de los métodos que se pueden utilizar para realizar la autenticación. No obstante, la propia Regla 901 establece que dicho listado no es taxativo, por lo que la autenticación no tiene que realizarse mediante un método específico.⁴⁸

En el comentario a la regla 901 que realizó el Comité Asesor Permanente de Reglas de Evidencia se confirma que la autenticación de evidencia puede lograrse mediante la estipulación o admisión de las partes.⁴⁹

Tomando en consideración la normativa general que promueve el uso de las estipulaciones como herramientas de simplificación procesal, y nuestras propias Reglas de Procedimiento Civil, el Tribunal determinó que dentro del tercer tipo de estipulaciones, las procesales, se puede incluir la autenticación de evidencia. Por tanto, una vez se estipula la autenticación de una evidencia, las partes están imposibilitadas de controvertir su autenticidad. Para fines del proceso judicial, la evidencia es lo que se dice que es. Pero el Tribunal aclara que “es importante señalar que la estipulación sobre autenticación de evidencia no debe confundirse con la estipulación de hechos. La primera, a menos que las partes clara y expresamente dispongan lo contrario, solo releva del proceso de autenticar esa evidencia”.⁵⁰

En este caso se estaba ante una estipulación de un expediente médico, el de la CFSE, sin ninguna expresión adicional sobre el alcance de dicha estipulación y para que fines se llevó a cabo. Action alegaba que el Tribunal de Apelaciones había errado al rendir deferencia a la decisión del foro primario que concluyó que la indemnización que debía recibir el empleado se calcularía a base de una jornada de trabajo semanal de cuarenta horas, ya que consideraba que el foro primario llegó a esa conclusión a pesar de que existía prueba documental estipulada por las partes de la que surgía que el empleado trabajaba veintinueve horas semanales.

El Tribunal determinó que la estipulación de un hecho, contrario a la estipulación sobre la autenticación de evidencia, implica el relevo de prueba de ese hecho, por tal razón, los tribunales no deben dar un hecho por estipulado si ello no surge claramente de lo acordado por las partes. Por lo tanto, expresaron que se debe concluir que el motivo de la estipulación del expediente tuvo como fin la admisibilidad del documento, como copia fiel y exacta del mismo, y no la veracidad del contenido. Es decir, sólo se estipuló la autenticidad del expediente. Contrario a lo expuesto por Action, la estipulación del expediente del empleado fue el tipo de estipulación que versa sobre asuntos procesales (autenticación) y no

⁴⁸ *Id.* en las págs. 440-41.

⁴⁹ Secretariado de la Conferencia Judicial y Notarial, *Informe de las Reglas de Derecho Probatorio*, http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/Informe_Reglas-de-Derecho-Probatorio-2007.pdf.

⁵⁰ Rivera, 185 DPR en la pág. 441.

sobre admisiones de hechos.⁵¹ Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia podía permitir que se pasara prueba sobre un hecho no estipulado, y luego de examinar la prueba, adjudicar la indemnización a base de un periodo laboral de cuarenta horas. Se le añade que Action no objetó que se pasara prueba sobre el alegado hecho estipulado. Incluso, al realizar el conainterrogatorio, Action no confrontó al empleado con el documento que utilizó como fundamento en su reclamación. La contención sobre dicho documento, precisamente, lo utilizó por primera vez en su reclamación ante el Tribunal de Apelaciones.⁵²

Coincidimos con la interpretación del Tribunal Supremo al concluir que la autenticación puede lograrse mediante la estipulación o la admisión de las partes.⁵³ La autenticidad es condición necesaria pero no suficiente para la admisibilidad. De ahí la necesidad de, una vez autenticado el documento, evaluar si aplica una regla de exclusión evidenciaria como prueba de referencia y cumplir con las excepciones a las reglas de exclusión de las reglas de evidencia para que lo autenticado sea admitido en evidencia. En este caso las partes sólo estipularon la autenticidad del expediente. Esto no impedía que el demandante presentara prueba en contrario del contenido, como de hecho lo hizo el propio demandante al declarar que laboraba cuarenta horas, información distinta a la contenida en el expediente médico. Por otra parte, el Tribunal no le dio credibilidad a la gerente de recursos humanos quien también declaró que el demandante laboraba veintinueve horas por lo que en ausencia de pasión, prejuicio o error manifiesto, el tribunal revisor no alterará la apreciación de la prueba. La estipulación sobre la autenticidad versa exclusivamente sobre el principio de mismidad, que lo ofrecido en evidencia es lo que el proponente alega, y no sobre su contenido.

III. PUEBLO V. SANTOS SANTOS⁵⁴

El señor Ángel Santos Santos fue acusado de violar el artículo 403(b) de la Ley de Sustancias Controladas.⁵⁵ El 7 de enero de 2010 se celebró el juicio contra el señor Santos Santos y el otro coacusado. La prueba de cargo en dicho juicio consistió en el testimonio del agente Arnaldo Rosario Rosario, quien intervino con los acusados el día de los hechos y efectuó una prueba de campo para determinar si los materiales confiscados eran sustancias controladas. También se presentó el testimonio de la supervisora de la sección de sustancias controladas del Instituto de Ciencias Forenses, la química Zair Díaz Pérez, quien testificó en sustitución del químico que realizó el informe de análisis pero que no compareció en corte, Alexis Soto Zeno.

⁵¹ *Id.* en la pág. 443.

⁵² *Id.*

⁵³ *Id.* en la pág. 10.

⁵⁴ Pueblo v. Santos, 185 DPR 709 (2012).

⁵⁵ Ley de Sustancias Controladas de Puerto Rico, Ley Núm. 4 del 23 de junio de 1971, 24 LPRA §§ 2101-2608 (2002& Supl. 2010).

En el juicio se presentó prueba documental que incluyó la prueba de campo realizada por el agente Rosario el 4 de septiembre de 2009 y se admitió el Certificado de Análisis Químico Forense realizado por el señor Soto Zeno el 10 de diciembre de 2009. Además, se sometió en evidencia un radio *walkie-talkie* y el material que se ocupó durante la intervención policial.

La perita química Díaz Pérez, que estaba testificando en sustitución del químico Alexis Soto Zeno, declaró que era la supervisora de dicho químico y atestiguó en torno al procedimiento estándar que se utiliza para llevar a cabo análisis de detección de sustancias controladas. Declaró que el químico siguió el protocolo establecido y que se efectuó correctamente. “Admitió que no verificó mediante pruebas científicas el análisis químico producido en este caso, pero expresó que examinó los resultados y el expediente el mismo día del juicio, cuando la llamaron al Instituto de Ciencias Forenses en horas de la tarde”.⁵⁶ En varias ocasiones la defensa objetó la admisibilidad del testimonio, en base a que ella no fue la que realizó el análisis químico ni la que preparó el certificado de análisis. El Tribunal de Primera Instancia admitió el certificado de análisis químico y posteriormente declaró culpable al señor Santos Santos por violación a la Ley de Sustancias Controladas. El Tribunal de Apelaciones confirmó el dictamen del Tribunal de Primera Instancia.

El Tribunal Supremo se enfrentó a la controversia sobre si para satisfacer las exigencias impuestas por la cláusula de confrontación es suficiente que el acusado tenga oportunidad de contrainterrogar en corte a un perito que testifica en sustitución del químico que preparó el informe de análisis que se admite como evidencia en su contra. Si no es suficiente, el Tribunal deberá decidir si tal violación representa un error estructural que acarrea la revocación automática de la sentencia condenatoria emitida o si, en cambio, constituye un error sujeto a la doctrina de error constitucional no perjudicial.

El Tribunal Supremo, en opinión de la juez asociada Anabelle Rodríguez Rodríguez, determinó que al acusado se le violó su derecho a confrontación al no presentar como testigo al analista que preparó el informe, el señor Soto Zeno. “[C]uando el análisis químico se realiza como parte de un procedimiento criminal con el propósito de utilizarse como prueba en contra del acusado, como sucedió en este caso, se trata de una declaración testimonial que está sujeta a las exigencias de la cláusula de confrontación conforme a *Crawford*”.⁵⁷ “Por ende, en [este] caso, el Certificado de Análisis Químico Forense admitido en evidencia, donde se concluía que la sustancia evaluada era cocaína y heroína, constituyó

⁵⁶ *Santos*, 185 DPR en las págs. 717-18.

⁵⁷ *Id.* en la pág. 731 (citando a *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004)). En *Crawford* el Tribunal Supremo de Estados Unidos resolvió que la cláusula de confrontación se activa en relación con las declaraciones testimoniales. Si las declaraciones presentadas son testimoniales, la cláusula exige que si el declarante no está disponible para testificar sobre su declaración, que la declaración se hubiera hecho con oportunidad del acusado de contrainterrogar al declarante.

una declaración testimonial que requería que el declarante compareciera a juicio para ser contrainterrogado”.⁵⁸ El Tribunal concluyó que:

[E]l testimonio de la perita Díaz Pérez no podía recoger lo que el analista Soto Zeno sabía ni lo que este observó sobre los eventos y resultados que él certificó en su informe forense. Tampoco podía el testimonio sustituto acreditar fielmente cualquier error o mentira en que hubiera incurrido el autor del informe. La propia perita admitió que sólo revisa el treinta por ciento (30%) de los análisis realizados por sus subalternos y que nunca revisó científicamente los resultados ni participó en la preparación del informe admitido como evidencia contra el acusado.⁵⁹

En este caso, la perita química no revisó los resultados, ni proveyó *criterio independiente de peritaje* sobre el análisis químico que realizó su subalterno, el señor Soto Zeno.

Nuestro Tribunal también expresó que el perito sustituto podría realizar una nueva prueba a las sustancias ocupadas y testificar sobre esos hallazgos. Esto fomentaría que las entidades concernientes preservaran mejor la prueba a utilizarse en juicio. Se aclaró que la decisión no implicaba que el Estado venía obligado, “necesariamente, a presentar en juicio a toda persona que haya intervenido en la cadena de custodia de la sustancia ocupada, pues siempre tendría discreción para elegir qué testigos utilizaría para probar más convincentemente su caso”.⁶⁰ “Sin embargo, [indicó] que si decide presentar declaraciones testimoniales de alguno de ellos, tendría que presentarlo en corte para que el acusado pudiera ejercer su derecho constitucional a confrontarlo”.⁶¹ El Tribunal concluyó que:

[L]a norma establecida por la Corte Suprema de Estados Unidos en *Bullcoming v. New Mexico*, en lo que respecta a la cláusula de confrontación, tiene un efecto retroactivo en nuestra jurisdicción y aplica a todos aquellos casos que al momento de la adopción no hayan advenido finales y firmes.⁶²

Por tanto, aplicaba a este caso.

Respecto a la segunda parte de la controversia, resolvió que “la admisión o exclusión errónea de evidencia en violación al derecho a confrontación de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, así como la de Estados Unidos, no es un error estructural que acarree la revocación automática de la sentencia recurrida”.⁶³ Por el contrario, se expresó que dicha sentencia está sujeta a revisión bajo la doctrina de error constitucional no perjudicial de *Chap-*

58 *Id.*

59 *Id.* en las págs. 732-33 (énfasis omitido).

60 *Id.* en las págs. 736-37.

61 *Id.* en la pág. 737.

62 *Id.* en la pág. 739 (citando a *Bullcoming v. New Mexico*, 131 S. Ct. 2705 (2011)).

63 *Id.* en la pág. 740.

man,⁶⁴ adoptada por el Tribunal y podrá ser confirmada, si el Ministerio Público logra probar más allá de duda razonable que, de no haber cometido el error, lo más probable es que el resultado hubiera sido el mismo.⁶⁵

Concluyó que el Ministerio Público no logró satisfacer el estándar de *Chapman*,⁶⁶ el cual le requería probar más allá de duda razonable que, de no haberse cometido el error constitucional, el resultado habría sido el mismo. Esto, debido a que venía obligado a probar más allá de duda razonable que la sustancia ocupada al señor Santos Santos era precisamente la sustancia controlada cuya posesión se le imputaba y no fue suficiente con el testimonio del agente respecto a la prueba de campo. Se mencionó que del expediente surgía que el agente Rosario no testificó sobre el tipo de prueba realizada, ni sobre el proceso seguido. Tampoco habló acerca de alguna experiencia que tuviera en cuanto al uso del sistema. Sencillamente se limitó a mencionar el resultado positivo obtenido y relató que guardó la sustancia hasta el día en que la llevó al Instituto de Ciencias Forenses para la realización del análisis químico.⁶⁷ Se revocó la sentencia del Tribunal de Apelaciones y se absolvió al señor Santos Santos.

Lo resuelto por el Tribunal Supremo es consistente con el tratamiento brindado a las declaraciones testimoniales luego de *Crawford*,⁶⁸ *Meléndez Díaz*⁶⁹ y *Bullcoming*.⁷⁰ Al determinar que el informe es una declaración testimonial, equivalente a lo que el estado obtendría de un interrogatorio para encausar a un ciudadano, se activan las protecciones constitucionales sobre la confrontación.

Sin embargo en junio de 2012, en *Williams v. Illinois*⁷¹ el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, posterior a *Santos Santos*, resolvió en una opinión por pluralidad emitida por el juez asociado Alito, que no violaba la sexta enmienda el testimonio en corte de una persona perita que declaró que hubo correspondencia entre el perfil de ADN sobre una muestra de sangre del acusado realizado por el laboratorio de la policía y el perfil de ADN de la muestra de semen encontrado en la vagina de la víctima de violación producido por un laboratorio independiente, cuando la persona perita no realizó ninguno de los análisis ni los perfiles pero hizo una comparación o evaluación independiente de ambos perfiles y concluyó que había una correspondencia. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos concluyó que esa opinión pericial no se trataba de prueba de referencia porque no se presentó para probar la verdad de lo aseverado sino para indicar que el ADN de la muestra de sangre del acusado, correspondía al ADN del semen encontrado en la vagina de la víctima.

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

65 *Santos*, 185 DPR en las pág. 741.

66 *Chapman*, 386 U.S. 18.

67 *Santos*, 185 DPR en la pág. 745.

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

69 *Meléndez Díaz v. Massachusetts*, 129 S. Ct. 2527 (2009).

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

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

A su vez, concluyó que el informe del perfil de ADN realizado por un laboratorio independiente, el cual no fue admitido en evidencia, aún de considerarse prueba de referencia (que se haya presentado para probar la verdad de lo aseverado) no se trataba de una declaración testimonial porque su objetivo no era obtener evidencia en contra del acusado. La confiabilidad del perfil de la prueba de ADN se citó en apoyo de la determinación de que no se trataba de una declaración. El Tribunal aludió a que de requerirse el testimonio de los técnicos que realizan los perfiles de ADN en cada juicio ocasionaría, por razones económicas, que la fiscalía no utilizara este tipo de prueba. Concluyó que la cláusula de confrontación no requería ese resultado.

Esta opinión se basa en la opinión independiente de un perito y el carácter científico del testimonio. Esto se aparta de la interpretación realizada en *Meléndez Díaz*⁷² y *Bullcoming*⁷³ sobre la prueba pericial y la necesidad de que hubiera habido oportunidad de contrainterrogar al técnico de laboratorio que hizo la prueba al determinar que se trata de declaraciones testimoniales. Por tratarse de la prueba de ADN y la confiabilidad que los perfiles generados por técnicos, se trató de manera distinta al informe sobre el resultado de la prueba de alcohol en la sangre cuando declaró otra persona que no fue la que hizo el análisis ni el informe, como ocurrió en *Bullcoming*⁷⁴ donde se resolvió que se trataba de una declaración testimonial sujeta a la cláusula de confrontación.

Ante este desarrollo jurisprudencial, será necesario estar atentos al tratamiento que nuestro Tribunal Supremo brindará a testimonios periciales similares a los de *Williams v. Illinois*.⁷⁵ Bajo la regla 704 de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico, una persona perita puede declarar aunque sus opiniones pueden estar basadas en prueba de referencia si se trata de materia de naturaleza tal que personas expertas en ese campo descansan en ella para formar opiniones.⁷⁶ Sin embargo, la fragilidad de los argumentos que no obtuvieron mayoría en *Williams v. Illinois*,⁷⁷ inclinan la balanza a lo resuelto en *Meléndez v. Díaz*,⁷⁸ donde ya se había rechazado el argumento de testigos neutrales o periciales científicos, como suficiente para eliminar el carácter testimonial de los certificados juramentados de que cierta sustancia era realmente droga, y lo resuelto en *Bullcoming*⁷⁹ al requerir el testimonio o la oportunidad de haber contrainterrogado al técnico de laboratorio que hizo la prueba de por ciento de alcohol en la sangre, aunque el Estado alegue confiabilidad en la ciencia o proceso utilizado para generar el resultado.

⁷² *Meléndez Díaz*, 129 S. Ct. 2527 (2009).

⁷³ *Bullcoming*, 131 S. Ct. 2705 (2011).

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ *Williams*, 132 S. Ct. 2221 (2012).

⁷⁶ R. EVID. 704, 32 LPRR AP IV, R.704 (2004 & Supl. 2010).

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Meléndez Díaz*, 129 S. Ct. 2527 (2009).

⁷⁹ *Bullcoming*, 131 S. Ct. 2705 (2011).

Entendemos que *Santos Santos* está bien resuelto en cuanto a la violación de la cláusula de confrontación y que puede distinguirse de *Williams v. Illinois*,⁸⁰ al tratarse de declaraciones claramente testimoniales.

80 *Williams*, 132 S. Ct. 2221 (2012).