

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
PANEL II

EL PUEBLO DE PUERTO RICO

Recurrida

v.

DANIEL TOVAR SALOMÉ

Peticionario

KLCE202201260

Certiorari
procedente del
Tribunal de
Primera Instancia,
Sala de Aibonito

Caso Núm.
B HO2002G0003;
B HO2002G0004;
B VI2002G0011

Sobre:
Sodomía:
Violación;
Art. 83 CP
Asesinato en
Primer Grado
(Regla 192 de
Procedimiento
Criminal)

Panel integrado por su presidente el Juez Bermúdez Torres, la Jueza Romero García y el Juez Monge Gómez¹

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 23 de mayo de 2023.

I.

Tras haber sido sentenciado en el año 2002 a ciento veintiséis (126) años de reclusión por los delitos de Asesinato en primer grado, Violación y Sodomía, el 8 de julio de 2008,² Daniel Tovar Salomé instó, sin éxito, solicitud de nuevo juicio, al amparo de la Regla 192.1 de las de Procedimiento Criminal.³ Transcurrido cerca de veinte (20) años desde su condena, esto es, el 6 de julio de 2022, Tovar Salomé, presentó una nueva *Solicitud de Nuevo Juicio*, bajo el palio de la misma Regla 192.1.⁴ Planteó, que, el surgimiento de

¹ Debido a que desde el 24 de febrero de 2023 la Hon. Gina R. Méndez Miró dejó de ejercer funciones como Jueza del Tribunal de Apelaciones, mediante la Orden Administrativa OATA-2023-040 de 1 de marzo de 2023 se designó al Hon. José J. Monge Gómez para entender y votar en el recurso del epígrafe.

² El 28 de mayo de 2004, un Panel Hermano de este Tribunal de Apelaciones confirmó la condena en su totalidad -KLAN200201360-.

³ 34 LPRA Ap. II, R. 192.1. El 28 de enero de 2009, este Foro intermedio denegó la expedición del recurso de *certiorari* -KLCE200801310-.

⁴ 34 LPRA Ap. II, R. 192.1.

nuevos elementos de prueba, debían favorecer su reclamo de nuevo juicio. En específico, aludió a dos declaraciones juradas -suscritas durante el mes de junio de 2022-, en las que se consignó que, un sujeto que fungió como testigo de cargo durante el Juicio original, confesó posteriormente haber sido el autor del horrendo crimen por el que se juzgó y condenó a Tovar Salomé.

El 31 de agosto de 2022, el Tribunal de Primera Instancia celebró vista para discutir la procedencia de un nuevo juicio. El 29 de septiembre de 2022, notificada al día siguiente, dicho Tribunal emitió *Resolución* mediante la cual declaró **No Ha Lugar** la solicitud de nuevo juicio. Inconforme, el 11 de octubre de 2022, Tovar Salomé solicitó *Reconsideración*. Mediante *Resolución* emitida el 13 de octubre de 2022, notificada el 19, el Tribunal de Primera Instancia se negó a reconsiderar.

Todavía en desacuerdo, el 17 de noviembre de 2022, Tovar Salomé acudió ante nos mediante *Petición de Certiorari*.⁵ Plantea que:

El TPI erró al declarar inadmisibles dos testimonios fundamentales relacionados con la admisión –de la comisión del delito por el que fue condenado el peticionario– hecha por una persona que estuvo presente en la vista de nuevo juicio y disponible para ser contrainterrogada.

Abusó de su discreción el TPI al ponderar de manera incompleta si concurrían los criterios para declarar con lugar una solicitud de nuevo juicio basada en la existencia de nueva evidencia, cuando no admitió los dos testimonios que versaban sobre la admisión de los hechos delictivos por parte de otra persona distinta al peticionario y que estuvo disponible para ser contrainterrogada durante la vista de nuevo juicio.⁶

El 16 de febrero de 2023, compareció el Procurador General mediante *Escrito en Cumplimiento de Orden*. Con el beneficio de la comparecencia de las partes, el expediente, el Derecho y la jurisprudencia aplicable, procedemos a resolver.

⁵ El 27 de diciembre de 2022, la Oficina del Procurador General de Puerto Rico presentó una *Solicitud de Desestimación*. El 10 de enero de 2023 la declaramos Sin Lugar.

⁶ *Petición de Certiorari*, pág. 14.

II.

Nuestro orden procedimental penal provee varios mecanismos para solicitar un nuevo juicio por razón de nueva prueba. La Regla 188⁷ y la Regla 192 de las de Procedimiento Criminal,⁸ regulan lo referente a una solicitud de esta naturaleza. En lo aquí pertinente, la Regla 192.1⁹ faculta al tribunal que impuso una sentencia a anularla, dejarla sin efecto o corregirla, cuando: 1) ésta fue impuesta en violación a la Constitución o las leyes del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y la Constitución o las leyes de los Estados Unidos; 2) el Tribunal no tenía jurisdicción para imponerla; 3) la sentencia excede de la pena prescrita por la ley; 4) la sentencia está sujeta a ataque colateral por cualquier motivo.¹⁰

Los fundamentos para solicitar la revisión de una sentencia bajo el palio de esta disposición procesal **se limitan a planteamientos de derecho, por lo que no podrá utilizarse para plantear la revisión de errores de hecho.**¹¹ A tenor con ello, la culpabilidad o inocencia del convicto no es asunto susceptible de plantearse bajo este mecanismo procesal, sino únicamente “*la cuestión de si la sentencia impugnada está viciada por un error fundamental que contradice la noción más básica y elemental de lo que constituye un procedimiento criminal justo*”.¹² Toda vez que el procedimiento provisto por la Regla 192.1 es de naturaleza civil, similar al recurso de *hábeas corpus*, recae sobre el peticionario el peso de la prueba para demostrar que tiene derecho al remedio que solicita.¹³

⁷ 34 LPR Ap. II, R. 188.

⁸ Íd., R. 192.1.

⁹ Dispone:

También podrá el tribunal, a solicitud del acusado, conceder un nuevo juicio cuando después de dictada la sentencia sobreviniere el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado.

¹⁰ *Pueblo v. Román Mártir*, 169 DPR 809, 823-824 (2007).

¹¹ Íd., pág. 824. Véase, además, *Pueblo v. Ruiz Torres*, 127 DPR 612, 616 (1990); *Pueblo v. Marcano Parrilla*, 152 DPR 557, 569 (2000). Énfasis nuestro.

¹² *Pueblo*, 169 DPR, pág. 824.

¹³ Íd., pág. 826.

En *Pueblo v. Marcano Parrilla II*,¹⁴ nuestro más Alto Foro añadió como criterio a utilizarse al momento de determinar si procede o no este remedio, su naturaleza excepcional. Ello, en la medida en que su propósito es la revocación de sentencias finales y firmes avaladas por una presunción de legalidad y corrección.¹⁵ Acotó que una moción de nuevo juicio basada en nueva prueba y solicitada en virtud de la Regla 192.1,¹⁶ procede si:

[...]analizando la nueva evidencia junto a la presentada en el juicio original de la forma más favorable al fallo o veredicto de culpabilidad que se impugna, la misma pudo haber creado duda razonable en el ánimo del juzgador, en cuanto a la culpabilidad del peticionario. Esto es, la nueva prueba debe demostrar que es más probable que el convicto sea inocente a que sea culpable.¹⁷

Para que prospere una petición de nuevo juicio fundada en el descubrimiento de nueva prueba con posterioridad al fallo o veredicto de culpabilidad, tiene que demostrarse que: 1) no pudo descubrirse con razonable diligencia antes del juicio, 2) no es meramente acumulativa, 3) no impugna la prueba presentada durante el juicio, 4) es de naturaleza creíble, y 5) probablemente produciría un resultado diferente si se concediera el nuevo juicio.¹⁸

De este modo, la Regla 192.1 exige que la nueva evidencia nunca fuera considerada; es decir, debe ser patente la novedad de los hechos o la prueba traída ante la consideración del foro de instancia. Dicho de otro modo, no procede el remedio solicitado ante circunstancias en las que la “nueva” evidencia fue evaluada por el juzgador o, en la alternativa, pudo haber sido considerada, pero la falta de diligencia del imputado lo impidió. En el análisis de los anteriores criterios, el tribunal deberá tomar en consideración lo siguiente:

¹⁴ 168 DPR 721, 730 (2006).

¹⁵ *Pueblo v. Velázquez Colón*, 174 DPR 304 (2008).

¹⁶ 34 LPR Ap. II, R. 192.1.

¹⁷ *Pueblo v. Marcano Parrilla II*, 168 DPR 721, 739-740 (2006), y reiterado en *Pueblo v. Torres Feliciano*, 210 DPR 63, 72 (2018).

¹⁸ *Pueblo v. Pérez Adorno*, 178 DPR 946, 965 (2010).

El requisito de que la evidencia presentada sea material y no acumulativa está relacionado con el requisito de que la evidencia sea de tal naturaleza que, probablemente, produzca la exoneración del convicto. Al hacer el referido examen, el tribunal debe evaluar la nueva evidencia, no por sí sola, sino a la luz de toda la evidencia presentada durante el juicio original. La solidez de la evidencia presentada durante el juicio es una consideración importante. Si al evaluar estos criterios el tribunal considera que existe la probabilidad razonable para una exoneración, el nuevo juicio será concedido. De lo contrario, será denegado. Por ello, es claro que no cualquier prueba conduce a la celebración de un nuevo juicio, sino aquella que sea lo suficientemente sólida como para que el juez quede convencido de que el resultado del juicio pudiese haber sido distinto. Al hacer dicho ejercicio o determinación, el juez deberá tomar en cuenta toda la evidencia presentada en el juicio. Ello, porque dicha evidencia ya condujo a un veredicto o fallo condenatorio. Si de éste el juez considera que la nueva evidencia razonablemente produciría un resultado distinto, deberá conceder un nuevo juicio.

Por otro lado, en ausencia de una indicación clara de que la nueva evidencia tendría el efecto de cambiar el resultado del juicio original, el nuevo juicio no será concedido. El peso de demostrar lo anterior recae en el peticionario. Según la normativa federal, los casos que realmente cumplen con los requisitos para que proceda la concesión de un nuevo juicio son poco usuales, esto es, excepcionales. Dichas solicitudes son analizadas con desconfianza, son desfavorecidas y la nueva evidencia presentada en su apoyo es analizada con sospecha.¹⁹

De lo anterior colegimos, que la prueba exigida no es aquella que siembre duda sobre la condena del convicto, sino la que, a la luz de todos los elementos que tuvo presentes el juzgador y luego de considerar la nueva prueba, cambie la probabilidad de la culpabilidad a una exoneración. De modo que, ante una solicitud de nuevo juicio bajo la Regla 192.1, el juzgador de hechos tiene que evaluar, dirimir la credibilidad y adjudicar el valor probatorio de la nueva evidencia propuesta, de cara a la totalidad de la prueba adjudicada, vertida y creída durante el juicio. Al hacerlo, el *quantum* o medida de prueba aplicable, es que la nueva prueba demuestre que es más probable que el convicto sea inocente que culpable.²⁰

¹⁹ Pueblo, 168 DPR, págs. 736-737.

²⁰ Íd.

Debidamente adjudicada por el Tribunal de Primera Instancia, los tribunales apelativos no intervendremos con dicha determinación, a menos que se demuestre un claro e inequívoco abuso de discreción.²¹

En cuanto a la naturaleza de la nueva prueba, descubierta por el acusado con posterioridad al juicio, el Tribunal Supremo ha señalado que, de ser de carácter impugnatorio, la solicitud de nuevo juicio debe ser rechazada.²²

III.

A. La prueba vertida en el Juicio

La Sra. Merelyn Pagán Serrano testificó²³ que, el 25 de septiembre de 2001, entre las 3:00 y 3:20pm, la niña Marleidy llegó en una guagua escolar que la dejó cerca del negocio La Gran Parada, en el Barrio Bauta Abajo de Orocovis. Llegó junto a otros dos niños – su hermanito Xavier Rosario Colón y su primo Anthony Trujillo –, y se dirigió caminando hacia su hogar. Según la testigo, desde el balcón de su casa, una vecina vio que a Marleidy y los otros niños se detuvieron a hablar con Tovar Salomé, pero estos comenzaron a jugar con un carrito y dejaron a Marleidy atrás. Declaró que Tovar Salomé le dijo a Marleidy que lo esperara, que este subió a su casa y bajó rápido, esto tomó unos dos minutos. Explicó que, luego de ello, Tovar Salomé y Marleidy se fueron caminando, ella detrás de él.

A las 4:30pm, el padre de Marleidy llegó y preguntó por su hija porque no había llegado a la casa. Sostuvo que, luego de la desaparición de la niña, buscó desde la casa de ella hasta la casa de la niña. Declaró que, cuando buscaron inicialmente, como a las 5:00pm, no encontraron a Marleidy. Recordó que, en el lugar donde encontraron el cuerpo de la niña, había un caminito y ese camino lo

²¹ *Pueblo v. Chévere Heredia*, 139 DPR 1 (1995); *Pueblo v. Prieto Maysonet*, 103 DPR 102 (1974); *Pueblo v. Agosto Castro*, 102 DPR 441 (1974).

²² *Pueblo*, 139 DPR, pág. 24.

²³ Véase: ENP pág. 17-19.

utilizaba Orlando (apodado Neno). Explicó que, para llegar a la casa de Orlando y de la niña, había que pasar frente a su casa.

El testigo Osvaldo Ocasio Burgos, porteador público y residente del Barrio Bauta Abajo de Orocovis, testificó,²⁴ que el 25 de septiembre de 2001, entre 3:15pm y 3:20pm, dejó a cinco estudiantes en La Gran Parada, entre ellos a Marleidy. Como a las 4:00pm, llegó a su casa su compadre y padre de Marleidy, porque la niña no había llegado a la casa. Le dijo que la había dejado allí, por lo que llamó a la Policía.

La joven Eileen Rivera Colón, de veinte años y que es hermana de Marleidy, indicó²⁵ que conoce a Tovar Salomé porque fue su novio. El 25 de septiembre de 2001, se encontraba en su casa con su madre -Antonia Colón-, su padrastro -Gerardo Rosario- y su otra hermana. Explicó que, ese día, como a las 3:30pm, llegaron los niños -su hermano Xavier, y su primo Anthony- y le dijeron que Marleidy se quedó con Tovar Salomé porque este le iba a mandar un regalo con ella. Manifestó que, a las 4:00pm, llegó su hermana Brenda de la escuela, quien le informó que no vio a Marleidy en el camino. Aseveró que, acto seguido, pidió a sus vecinos que llamasen por teléfono a Tovar Salomé para auscultar si había visto a la niña. Añadió que, entonces, Orlando le gritó desde la casa de la hermana de éste, que Tovar Salomé le dijo que no había visto a Marleidy en todo el día. Sostuvo que, como veinte minutos después, llegó su prima Mayra y Frances, junto con Tovar Salomé. Tovar Salomé le entregó un peluche, que ella le preguntó por Marleidy, pero que le contestó que no la había visto. Expresó que, entonces, comenzaron a buscar a la nena.

La adolescente de trece años y prima de Marleidy, Mayra Idelisse Colón Colón declaró²⁶ que, el día de los hechos, como a las

²⁴ Íd., pág. 19-20.

²⁵ Íd., pág. 20-21.

²⁶ Íd., pág. 21-20.

3:20pm, llegó de la escuela en una guagua escolar y vio a Tovar Salomé, en la puerta de su casa, fumando. Ella le dijo a Marleidy que se fuera para su casa y ella se fue para la de ella. Indicó que, como a las 3:45pm, Tovar Salomé fue a su casa y preguntó si Marleidy estaba en la casa y ella le contestó que no. Entonces, Tovar Salomé y su hermana fueron a la casa de Marleidy. Sostuvo que, luego, Tovar Salomé regresó e indicó que Marleidy no estaba por el Barrio. Aseveró que, en esta segunda ocasión, salieron todos a casa de Marleidy por la carretera y cuando llegó la novia de Tovar Salomé le preguntó por la niña y éste le dijo que no la había visto en todo el día.

El Sr. Félix Rivera Santiago declaró²⁷ que es vecino del Barrio Bauta Abajo de Orocovis, Sector La Francia. Aseveró que, el 25 de septiembre de 2001, llegó a su casa a las 5:30pm, y que se encontró al padre de Marleidy llorando. Manifestó que, tras enterarse que la nena no aparecía, fue a su casa, buscó una linterna y se unió a la búsqueda. Afirmó que le dio curiosidad por buscar en el lado derecho de la carretera, que había un caminito y se topó con Marleidy en el suelo. Testificó que le retiró un abrigo que tenía en la cara para ver si estaba viva, pues le pareció que estaba intacta, aunque sí la notó un poco colorada.

El agente Edwin Burgos Rivera declaró²⁸ que, el 25 de septiembre de 2001, trabajó en el turno de 4:00pm a 12:00am. A las 6:00pm, recibió una llamada informando de una niña desaparecida en el Barrio Bauta Abajo, Sector La Francia. Detalló que cuando se encontró, el cadáver de la menor tenía su uniforme de cuadritos amarillo y marrón, unos pantaloncitos y el pelo revuelto. En el área de las piernitas encontró una caja de fósforos *tres estrellas* con una crema en su interior.

²⁷ Íd., pág. 22-24.

²⁸ Íd., pág. 24-26.

El Sr. Roberto Pagán Ortiz, empleado de la Oficina del Manejo de Emergencias del Municipio de Orocovis, expresó²⁹ que, el día de los hechos, llegó al lugar a buscar a una niña de siete años que estaba desaparecida. Indicó que en un árbol que había en un risco a la izquierda de la carretera, encontró una bolsa transparente, de aproximadamente ocho pies de alto. Manifestó que, cuando sacudió el árbol, cayó un paño blanco de la bolsa y cuando la tomó con la punta del machete, percibió un fuerte olor a alcohol. Recordó que lo informó al agente Rivera Rosario, quien le instruyó que lo dejara en la orilla de la carretera. Expresó que la menor apareció como a unos cincuenta pies del árbol de donde cayó la bolsa. Tanto la bolsa, como el paño, tenían fuerte olor a alcohol.

El agente Felipe Rivera Rosario declaró³⁰ que, el 25 de septiembre de 2001, fue al Barrio Bauta Abajo, Sector La Francia, por una querrela de niña desaparecida que se recibió cerca de las 6:00pm. Afirmó que se comentó que la última persona que vio a la niña fue Tovar Salomé. Sostuvo que Tovar Salomé le indicó que era novio de la hermana de Marleidy y que ese día la llevó hasta la mitad del trayecto, luego de que los niños que la acompañaban la dejaran sola. Indicó que, poco después, un compañero de Defensa Civil le notificó que habían encontrado el cadáver de Marleidy. Aseveró que le informaron que un compañero de la Defensa Civil había encontrado una bolsa con un paño en un árbol y que tenía fuerte olor a alcohol.

Atestiguó que como consideró a Tovar Salomé sospechoso por ser el último en ver a Marleidy con vida, estimó prudente removerlo del lugar por su seguridad. Declaró que le leyó las advertencias en el trayecto hacia el Cuartel de Orocovis y, luego, estando en el Cuartel. Afirmó que Tovar Salomé estaba llorando desde que

²⁹ Íd., pág. 26-27.

³⁰ Íd., pág. 27-29.

comenzó a entrevistarle. Añadió que, Tovar Salomé le informó que se había cambiado de ropa, excepto el pantaloncillo.

La Sra. Angélica María Colón Pagán, vecina inmediata de Marleidy, declaró³¹ que, el 21 de septiembre de 2001, a eso de las 3:30pm, estaba en su casa, con su hermano Orlando y su hija y que Eileen le gritó que llamaran a la casa de Tovar Salomé para preguntar por Marleidy. Sostuvo que Orlando llamó a Tovar Salomé y le indicaron que no sabían de Marleidy. Manifestó que, después, Tovar Salomé bajó con las primas de Marleidy y que llevaba un peluche para la novia escondido en la parte de atrás del pantalón.

Testificó que cuando iba a llamar a la Policía porque Marleidy no aparecía, Tovar Salomé le dijo que no podía hacer nada porque había que esperar veinticuatro horas para entonces hacer la querrela. Afirmó que Tovar Salomé estaba bien nervioso y que le indicó hasta donde había dejado la niña y que no sabía más nada. Buscaron en todos sitios y no encontraron a Marleidy.

El agente investigador del caso, Carlos Alvarado Montes testificó³² que el 25 de septiembre de 2001, como a las 8:40pm le notificaron de la escena de Marleidy, de siete años, en el Barrio Bauta de Orocovis. Indicó que, entre la evidencia ocupada a la orilla de la carretera, había una bolsa plástica transparente con cierre a presión, con gasas con fuerte olor a alcohol. Detalló que, en el predio yermo, donde había unas plantas de guineo, estaba la niña en cubito dorsal, vestía uniforme de cuadros, con camiseta amarilla, había un abrigo rosa y un bulto. Expresó que tenía unos pantaloncitos y en su interior había yerba. También había una caja de fósforos, que en su interior tenía una sustancia cremosa color blanca. Testificó que la niña tenía pequeñas laceraciones en la cara. Sobre la bolsa plástica con cierre a presión y gasas con alcohol,

³¹ Íd., pág. 30-31.

³² Íd., pág. 31-36.

indicó que la encontró el señor Pagán Ortiz a orillas de la carretera y la levantó con un machete y se relacionó con la escena.

Narró que luego de que la madre de Tovar Salomé, la Sra. Carmen Salomé, lo autorizara a registrar la habitación de Tovar Salomé, ocupó un frasco plástico con tapa azul, con sustancia cremosa color blanco con olor, marca Pond's, una bolsa plástica con sello a presión con residuo blanco, tres cucharas plateadas de distintos tamaños, un pantalón corto, color crema, marca Arizona, una camiseta, un rollo de gasas (esparadrapos), papeles tipo bambú, una bolsa plástica con desperdicios, incluyendo servilletas, y un frasco de alcohol. Contrainterrogado por la Defensa, el agente Alvarado Montes manifestó que había un vello en el área del muslo de la niña, y según el resultado del análisis, se enteró que no era compatible con Tovar Salomé.

La hermana de Marleidy, Brenda Rivera Colón, quien tenía 17 años para la fecha de los hechos, expresó³³ que el 25 de septiembre de 2001 estuvo en la escuela, y en la tarde llegó a La Gran Parada, y Marleidy no estaba allí. Explicó que su madre le gritó desde la casa preguntándole dónde estaba Marleidy. Expresó que le dijo que si no estaba en la casa porque le habían dicho que había bajado con Tovar Salomé. Entonces, la señora Rivera Colón (Eileen) pidió que llamaran a Tovar Salomé. Afirmó que Orlando llamó y Tovar Salomé dijo que la niña no estaba con él.

Sostuvo que, entonces, ella se fue a su casa a esperar a Marleidy, que fueron a buscarla y no la encontraron. También la buscaron por la finca. Indicó que, esa tarde, vio a Tovar Salomé cuando estaban buscando a la nena. Añadió que se adentraron por un área de la finca -en la que posteriormente apareció la niña- y éste indicó que no fueran allí porque ya él había buscado ahí. Declaró que, cuando la señora Colón Pagán dijo que llamara a la policía,

³³ Íd., pág. 36-37.

Tovar Salomé dijo que no, porque había que esperar 24 horas para reportarla desaparecida.

El fiscal de Distrito para ese entonces, José M. Ramírez Legrand declaró,³⁴ que, el 26 de septiembre de 2001, a las 6:30am, recibió una llamada a la casa informándole que había ocurrido un asesinato de una niña, que además había sido violada y sodomizada. Manifestó que llegó al Cuartel y le informaron que habían detenido a la persona con quien por última vez vieron a la niña con vida. Añadió que le comunicaron que se había encontrado cierta evidencia, entre las que se hallaba, una cajita de fósforos con crema ocupada cerca del cuerpo de la niña. También le mencionaron una bolsa con un paño de alcohol, por lo que se trasladó a la escena y luego visitó la residencia del detenido Tovar Salomé.

Afirmó que la madre del detenido autorizó el registro de la residencia y los dirigió a la habitación de Tovar Salomé. Explicó que ocupó una ropa tirada en la parte derecha de la puerta. Regresó al Cuartel, donde estaba Tovar Salomé, y, en un momento, Tovar Salomé pidió quedarse a solas con él. Manifestó que le preguntó que pasó ese día y cuándo vio a la niña ese día, y éste le dijo que no la había visto ese día. Entonces, él le cuestionó qué diría si una vecina dijo que se acercó a la menor y que lo vieron camino abajo con la niña.

Aseveró que Tovar Salomé le dijo que sí, que la acompañó, pero sólo hasta mitad del trayecto. Ante ello, le dijo que encontró una caja de fósforo con una crema muy similar a la encontrada en su casa, al igual que una bolsa con alcohol, y le cuestionó qué van a hacer si encontraban un pelo de él en el cuerpo de la nena. Sostuvo que Tovar Salomé comenzó a llorar y le dijo que acompañó a la niña hasta la mitad del trayecto y que, al regresar, la encontró muerta a la orilla del camino. La levantó, la sostuvo en sus brazos, la colocó

³⁴ Íd., pág. 37- 44.

en el suelo y se fue. Según declaró el Fiscal de Distrito, le expresó a Tovar Salomé que, si existiese alguna manera de ayudarlo, sólo sería posible si decía la verdad. Fue ahí, cuando Tovar Salomé le indicó que le puso la mano derecha en la boca y nariz de Marleidy hasta que dejó de respirar.

Tras obtener la admisión, hizo un resumen de lo más importante y le leyó las notas a Tovar Salomé. Le preguntó si estaba de acuerdo con lo que decía allí, y Tovar Salomé lo dijo que sí y firmó. Declaró que firmó él, Tovar Salomé y Wilfredo.

La patóloga forense, Dra. María Conte Miller, declaró que el 26 de septiembre de 2001 comenzó a practicar la autopsia a la niña Marleidy a eso de las 8:00am. Explicó³⁵ que la niña tenía su uniforme escolar cuando procedió a quitarle la ropa. Entre el panty y la genitalia había maleza, indicativo de que la niña había sido desvestida como parte del proceso en el que se le dio muerte y luego la vistieron. Añadió que en la cara y conjuntivas de los ojos había múltiples petequias, así como en el mentón, indicativo de asfixia. Añadió que tenía abrasiones en la nariz, marcas en el cuello, manipulación del cuello y áreas superiores, compatible con muerte por asfixia. Sostuvo que también tenía una lesión por el mentón que no tenía reacción vital, por lo que ocurrió *post mortem*, quizás provocada por un roedor. Detalló que el área vaginal estaba enrojecida y tenía presencia de sangre, también había tejidos pélvicos internos hemorrágicos. Sostuvo que, en el área anal también presentaba enrojecimiento, laceraciones y abrasiones. Apuntó que estos datos evidencian abuso sexual. Sostuvo que se trató de un mecanismo combinado de manipulación en el cuello y áreas superiores (boca y nariz), se trató de un trauma intencional.

Durante el contrainterrogatorio, la Defensa la cuestionó sobre el tiempo que toma este tipo de agresión sexual. Explicó, ello

³⁵ Íd., pág. 46-50.

depende de la oposición que presente la víctima, pero que, en este caso, por tratarse de una niña indefensa, la agresión sexual pudo hacerse rápidamente. Añadió que lesiones que presentaba el cadáver de la niña en la nariz, se causaron antes de la muerte. También indicó que en la mano de la niña había un cabello de mujer con raíz.

Orlando Colón Pagán, testificó³⁶ que, el 25 de septiembre, vivía en el Barrio Bauta Abajo y que, a eso de las 3:15pm, estaba en la residencia de su hermana recortando a su sobrino. Sostuvo que vio a Xavier y al hermanito de Marleidy bajar solos como a las 3:45pm. Indicó que la nena vivía justo al lado de la casa de su hermana. Expresó que, luego bajó Brenda y se quedó en casa de su hermana, entonces le preguntó que si había visto a Marleidy y ella dijo que no. Afirmó que la madre de Marleidy gritó pidiendo que llamaran a Tovar Salomé para que le preguntaran si había visto a la nena. Indicó que lo llamó y le preguntó por Marleidy y Tovar Salomé le dijo que no la había visto. Dijo que esta llamada ocurrió entre 4:15 a 4:20pm. Explicó que se fue a su casa a bañarse, comer algo e ir a la iglesia. Allí, lo llamó su hermana a preguntarle si había visto a Marleidy y le dijo que no y esta le pidió que volviera a preguntar.³⁷

³⁶ Íd., pág. 50-54.

³⁷ Además, de la prueba testifical, las partes estipularon lo siguiente: 1. Caja de fósforos levantada en la escena en cuyo interior se encontró una sustancia cremosa; 2. Bolsa transparente con gasas con olor a alcohol; 3. Pote de crema Pond's y el frasco de alcohol, estos últimos levantados en la habitación de Tovar Salomé. También estipularon los siguientes informes forenses: 1. El Sr. Roberto López Arroyo preparó el Certificado de Análisis Serológico Forense, S01-0445, en el que analizó un *debris* del cuerpo de Marleidy (que consistió en un cabello cortado teñido y que presenta características similares y no similares al cabello control de Marleidy. Concluyó que, el aparente pelo encontrado en el área anal de la occisa consiste, en una fibra natural vegetal similar microscópicamente a Sisal). 2. La Sra. Carmen Tirado Neris emitió el Certificado de Análisis DNA-O 1-099, supervisora del Departamento de Serología del ICF, declararía que le sometieron para análisis varias piezas de evidencia. De acuerdo con el análisis, no se detectó que genético de las piezas de saliva, hisopo oral, rectal y vaginal corresponde a la víctima, Marleidy. Así como el análisis S-01-448, que se sometieron doce piezas de evidencia y declararía que no presentaba sangre en la camiseta blanca (pieza 3) ni en el pantalón crema (pieza 5), además de que había presencia de semen en la camisa tipo abrigo rosa con letras que leen Arizona Jean con aparente secreción y pelos (pieza 1); la camiseta gris, con aparente secreción y pelos (pieza 2); el pantalón crema con aparente secreción y sangre (pieza 5) ni en los pelos de un pedazo de tela blanco (pieza 12). DNAS-02-576, a los efectos de que recibió para análisis siete piezas de evidencia y declararía que del pelo levantado en la escena (pieza 6) no se obtuvo material genético, que los pelos levantados de la sudadera (pieza 9) presentan el perfil genético de Marleidy, que el pelo en pantalón (pieza

A poco evaluamos esta abundante prueba testifical, documental y física, así como la poderosa evidencia circunstancial³⁸ de hechos anteriores, concomitantes y posteriores al evento delictivo, es indudable que Tovar Salomé tuvo la oportunidad y el acceso para cometer los crímenes por los que resultó convicto. Inmediatamente antes del asesinato, la conducta de Tovar Salomé apunta a su responsabilidad exclusiva sobre los delitos. Varios testigos declararon haber visto a Marleidy con Tovar Salomé entre las 3:15 y 3:20pm del día en que murió la niña. Declararon, además, sobre la estratagema utilizada por Tovar Salomé de que le enviaría con Marleidy un regalo a Eileen su novia y hermana de la niña, para que de esa forma Marleidy lo acompañara sola, sin su hermanito Xavier y su primo Anthony. Según relataron los testigos, a eso de las 3:30pm, justo después de que la guagua escolar dejara a los niños en el lugar acostumbrado al finalizar la jornada escolar, Tovar Salomé le pidió a Marleidy que lo esperara para él acompañarla. Subió a su hogar y regresó rápidamente, marchándose luego con la niña tras él.

1); el pelo en pantalón (pieza 2), pelo en tela (pieza 3), pelo en camiseta (pieza 4), pelo en mano izquierda (pieza 5) no tiene características genéticas consistentes con las de Marleidy, pero pertenecen a una fémica. 3. El Informe de Shelley Johnson, Mitchel M. Holland y Charity A. Holland, que recibió tres piezas y declararía sobre el resultado del análisis, a esos efectos recibieron una muestra de cabello de cabeza, junto con muestras de Marleidy y Tovar Salomé, del análisis mitocondrial practicado, Tovar Salomé está excluido de ser el donante, pero no se procesó la muestra de referencia de Marleidy. 4. El Sr. Radamés Pellot Feliciano preparó el Certificado de Análisis Serológico S-01-445. Este declararía lo siguiente: (1) que se le sometieron nueve piezas de evidencia; (2) que en el raspado de uñas no había presencia de sangre; (3) que en las laminillas con aparente secreción anal, vaginal y oral (piezas 3,4 y 5) no hay presencia de espermatozoides y ;(4) que, respecto de la saliva, secreción rectal, vaginal (piezas 2, 6, 7 y 8) no hay presencia de semen. 5. El Sr. Oscar Rivera Cruz preparó el Certificado de Análisis Químico Forense Q-01-219, fechado 6 de noviembre de 2001. Declararía que recibió cuatro piezas de evidencia. De acuerdo con el análisis, la sustancia cremosa hallada en una caja de fósforos en la escena es similar a la crema Pond's levantada en el cuarto del convicto. Asimismo, el alcohol encontrado en la escena es igual al alcohol isopropílico levantado en el cuarto de Tovar Salomé. 6. Certificación de la Oficina de Manejo de Emergencias, relativo a las personas autorizadas para la búsqueda de Marleidy.

³⁸ Sobre el valor e importancia de la prueba circunstancial, véase: Regla 110 (H) de Evidencia, 32 LPRA Ap. VI, R. 110(h); Emmanuelli Jiménez, op. cit., pág. 129; *Pueblo v. Ortiz Rodríguez*, 100 DPR 972 (1972) (La evidencia circunstancial es esencialmente igual a la directa y ambas se evalúan con el mismo criterio: para producir una condena la evidencia debe probar la culpabilidad más allá de toda duda razonable). Véase, además: 1 Wharton 's Criminal Evidence § 1:8 (15ta ed.) (noviembre, 2021). (En vista de que la prueba circunstancial proviene de diversos testigos y distintas fuentes, es menos probable que sea falsa, manipulada o falsificada).

Las circunstancias concomitantes y posteriores al crimen también son en extremo inculpadoras. Primero, el evidente nerviosismo de Tovar Salomé durante la búsqueda de Marleidy y sus intentos de evitar que se notificara a las autoridades sobre la desaparición de la niña, alegando que no podía hacerse hasta que pasaran veinticuatro horas, son un claro indicio de su mente culposa. Segundo, ofreció varias versiones sobre haber visto con vida a Marleidy el fatídico día. Luego manifestó que, al ver sin vida a la niña a orillas del camino, la levantó, la sostuvo en sus brazos y la colocó nuevamente en el lugar. Tercero, tras ser confrontado con la prueba recopilada en la investigación de campo, lloró y cambió la versión hasta admitir ser el autor de los hechos. Finalmente, las gasas, la crema Pond's, la cuchara con sustancia cremosa y el alcohol hallados en la habitación de Tovar Salomé lo conecta directamente con el crimen ubicándolo en la escena donde se halló el cuerpo sin vida de Marleidy. Allí se encontró una bolsa con gasas similares o idénticas a las que se encontraron en la habitación de Tovar Salomé. Las gasas levantadas en la escena estaban humedecidas con el mismo alcohol que contenía el frasco encontrado en el cuarto de Tovar Salomé. De igual forma, la crema contenida en el interior de la caja de fósforos hallada al lado de la pierna izquierda de Marleidy era la misma crema Pond's encontrada entre las pertenencias de Tovar Salomé.

Además de la poderosa prueba circunstancial descrita, Tovar Salomé confesó haber sido el asesino. El entonces Fiscal de Distrito declaró que luego de confrontar a Tovar Salomé con las incongruencias de sus manifestaciones, este comenzó a llorar y le dijo que acompañó a la niña hasta la mitad del trayecto y al regresar la encontró muerta a la orilla del camino, la levantó, la sostuvo en sus brazos, la colocó en el suelo y se fue. Cuando el Fiscal de Distrito le advirtió que, como único podía ayudarlo era si decía la verdad,

Tovar Salomé le indicó que puso su mano en la boca y nariz de Marleidy hasta que esta dejó de respirar. Su confesión fue consecuente con el análisis patológico *a posteriori*, en el que se concluyó que la menor murió por asfixia, mediante un mecanismo combinado de manipulación en el cuello, la boca y nariz.

B. La prueba vertida en la vista de nuevo juicio

Además de reclamar que en el juicio original hubo prueba científica que lo excluyó como donante de cierto material biológico y que había un pelo de una mujer en la mano izquierda de Marleidy, Tovar Salomé ofreció como la *prueba nueva* requerida por la doctrina, unas declaraciones juradas prestadas por el Comte. Guillermo Rivera Rosario y el Sr. Carlos Benito Ortiz Rivera.

En la primera, fechada 9 de junio de 2022, el Comte. Rivera Rosario declaró que hace años atrás, sin recordar el día ni el año, fue al negocio del señor Ortiz Rivera y pudo ver que el Sr. Gerardo Rosario Rosario, padre de Marleidy, estaba alterado. Declaró, que le preguntó al señor Ortiz Rivera que le pasaba al señor Rosario Rosario y este le dijo que Orlando Colón Pagán había estado allí y que le había manifestado al señor Rosario Rosario: “yo fui el que la maté, y ¿qué?”.

En la segunda declaración jurada, el señor Ortiz Rivera declaró que tenía el negocio Carlos’s Sport Bar y que, antes del 2013, año en el que cerró su negocio, el señor Rosario Rosario fue a su negocio y escuchó cuando Orlando le dijo “esa nena la maté yo”.

Durante la celebración de la vista de nuevo juicio el 31 de agosto de 2022, el señor Ortiz Rivera, alias Papo el Gordo, declaró que vivía en Barrio Bauta Abajo, Sector La Francia, hace veinte años. Afirmó que conoce a Tovar Salomé porque estudiaron en la misma escuela y es del mismo Barrio. Informó que el padre de Orlando y el suyo son primos. Aseveró que, un domingo en la tarde mientras estaba en su negocio, Orlando entró y le dijo al señor

Rosario Rosario, padre de la menor asesinada: “esa nena la maté yo” y rápido se marchó del negocio. Mientras salía, llegó el Comte. Rivera Rosario, que estaba franco de servicio y le contó lo que Orlando acaba de decirle al señor Rosario Rosario. Declaró que el Comte. Rivera Rosario llevó al señor Rosario Rosario al Cuartel.

El testigo Ortiz Rivera aceptó no recordar exactamente cuándo Orlando hizo la expresión. A pesar de que declaró que, a parte del Comte. Rivera Rosario, no le contó a nadie más sobre ello pues mantuvo el incidente en secreto, luego indicó que habló de ello con la abogada defensora de Tovar Salomé. En cuanto al documento de su declaración jurada, solo pudo reconocer su firma, y explicó desde el 2018 padece de su visión de cerca.

Por su parte, Orlando, el presunto declarante de las manifestaciones ofrecidas como prueba nueva y que, a su vez fue testigo en el juicio original contra Tovar Salomé, declaró que conoce al señor Ortiz Rivera, al Comte. Rivera Rosario y al señor Rosario Rosario. Sin embargo, indicó no recordar haber visitado el negocio de Ortiz Rivera ni haberse encontrado con él luego del Juicio. Tampoco recuerda haber conversado con el señor Rosario Rosario después del Juicio contra Tovar Salomé. Negó categóricamente haber hecho la expresión: “yo maté a esa nena y ¿qué?”.

El señor Rosario Rosario declaró que convivía con Antonia Colón Quiles, quien es la madre de Marleidy. Negó haberse encontrado con Orlando después del asesinato de Marleidy y que el Comte. Rivera Rosario lo transportara al Cuartel, según relató el señor Ortiz Rivera. Señaló, que no recuerda haberse reunido con la abogada de Tovar Salomé, en presencia de su pareja, y sus hijastras Eileen y Brenda y que no ha hablado con otras personas respecto al caso.

El Comte. Rivera Rosario declaró que un domingo en el que tradicionalmente visitaba a su padre, se detuvo a comprar una

cerveza en el negocio del señor Ortiz Rivera. Explicó que, allí, vio al señor Rosario Rosario un poco alterado y que le preguntó al señor Ortiz Rivera sobre qué le pasaba al señor Rosario Rosario. Sostuvo que, entonces, llevó al señor Rosario Rosario al Cuartel porque entendía que había que hacer algo. Manifestó que lo dejó allí y no conoce más del caso.

IV.

Tovar Salomé plantea que la supuesta declaración de Orlando, alegadamente escuchada por el señor Ortiz Rivera cuando se la hizo al señor Rosario Rosario, era suficiente para concederle un nuevo juicio. Sin embargo, sostiene que, erróneamente, el Tribunal de Primera Instancia determinó que no era admisible en evidencia.

Sobre la prueba del juicio original, argumenta que la confesión que hiciera al Fiscal de Distrito era cuestionable, porque el interrogatorio fue prolongado, había un clima de agitación en la que había mucha gente alrededor y además negó los actos sexuales. Añade que la prueba científica lo excluyó y que el alcohol y una crema que se encontró en su casa, no lo ata a la escena. Veamos.

A.

Como sabemos, la admisibilidad en evidencia de cualquier ofrecimiento de prueba exige evaluar: 1) el medio de prueba, 2) el hecho que se quiere probar, 3) la explicación de la relevancia de la prueba y, 4) el contenido de la evidencia. Este último factor, de cardinal importancia para la adjudicación de la presente controversia, se refiere al mensaje que se comunica a través del medio de prueba. El contenido de cualquier prueba puede presentar, en términos de admisibilidad, problemas de relevancia, de impresión, desorientación, confusión o pérdida de tiempo versus valor probatorio. El contenido de cualquier prueba podría, además, presentar problemas de **prueba de referencia inadmisibles**.

En tal sentido, como norma general en nuestro derecho probatorio es inadmisibile la prueba de referencia. La misma consiste de declaraciones distintas a la que “la persona declarante hace en el juicio o vista, que se ofrece en evidencia para probar la verdad de lo aseverado”.³⁹ En otras palabras, para que la prueba sea de referencia y le aplique la regla de exclusión, tiene que ser: 1) una declaración extrajudicial, 2) susceptible de ser cierta o falsa - aseveración-, 3) que es ofrecida en el juicio para que se admita en evidencia (*exhibit*), y 4) con el propósito de probar la verdad de lo aseverado. Cualquier declaración que no tenga alguna de estas cualidades, no es prueba de referencia y por tanto, no le aplica la regla de exclusión.

La exclusión de la prueba de referencia, según definida en la Regla 801 de Evidencia,⁴⁰ obedece a que, por su naturaleza, no están presentes las condiciones ideales --juramento o afirmación, presencia o inmediatez y la confrontación--, que exige el derecho de la prueba para apreciar, evaluar y adjudicar la credibilidad de testigos.⁴¹ De ordinario las declaraciones previas al testimonio en corte se hacen sin que previamente se jure o afirme decir la verdad.⁴² Falta además la presencia del juzgador de los hechos para apreciar el comportamiento --*demeanor*--, del declarante mientras emite su declaración. Más importante aún, es virtualmente imposible detectar qué nivel o grado de sinceridad se tuvo al hacer las

³⁹ Regla 801. Definiciones

Se adoptan las siguientes definiciones relativas a pruebas de referencia:

(a) Declaración: Es (a) una aseveración oral o escrita; o (b) conducta no verbalizada de la persona, si su intención es que se tome como una aseveración.

(b) Declarante: Es la persona que hace una declaración.

(c) Prueba de referencia: Es una declaración que no sea la que la persona declarante hace en el juicio o vista, que se ofrece en evidencia para probar la verdad de lo aseverado. 32 LPRA Ap. VI, R. 801.

⁴⁰ *Íd.*

⁴¹ E. Vélez Rodríguez, La Prueba de Referencia y sus Excepciones, Interjuris 2010, págs. 8 y sigs.

⁴² Estos constituyen formalidades y solemnidades típicas de los procesos adjudicativos que, al menos en teoría, disuaden el engaño y la mentira.

declaraciones.⁴³ En tanto y en cuanto la parte contra la que se ofrece prueba de referencia no tiene oportunidad de confrontar al declarante en el juicio, está privada de cotejar o demostrar los riesgos de falta de confiabilidad inherentes a dicha prueba. Ello le priva de cotejar o demostrar los riesgos de confiabilidad inherentes a la prueba de referencia. Según expuso nuestro Tribunal Supremo en *Pueblo v. García Colón I*,⁴⁴ la prueba de referencia trae consigo el peligro de la ambigüedad, la mala percepción, la pobre memoria, la falta de sinceridad del declarante o los motivos para no decir la verdad. Tales peligros sólo podrían minimizarse dando oportunidad a la parte afectada de confrontar al declarante con dicha prueba.

Identificada la prueba como de referencia inadmisibile en evidencia, solo se admitiría si cae bajo alguna de las **exenciones** o si se cumple con alguna de las **excepciones** a la norma de exclusión, dispuesta en la discutida Regla 801 de Evidencia.⁴⁵ Deberá, además, cumplirse las exigencias de la doctrina establecida en *Crawford v. Washington*,⁴⁶ y su progenie.

Una de las Reglas de derecho probatorio que no excluye ciertas declaraciones extrajudiciales bajo la norma de prueba de referencia, es la Regla 802 de Evidencia,⁴⁷ pues no las considera prueba de referencia. Según la aludida Regla 802,

No empece a lo dispuesto en la Regla 801, no se considerará prueba de referencia una: declaración anterior si la persona declarante testifica en el juicio o vista sujeto a conainterrogatorio en relación con la declaración anterior y ésta hubiera sido admisible de ser hecha por la persona declarante en el juicio o vista, y:

(a) es inconsistente con el testimonio prestado en el juicio o vista y fue dada bajo juramento y sujeta a perjurio;

(b) es consistente con el testimonio prestado en el juicio o vista y se presenta con el propósito de refutar una alegación expresa o implícita contra la persona declarante sobre fabricación reciente, influencia o motivación indebida; o

⁴³ E. Vélez Rodríguez, *op cit.*, págs. 12-16.

⁴⁴ 182 DPR 129 (2011).

⁴⁵ 32 LPR Ap. VI, R. 801.

⁴⁶ *Crawford v. Washington*, 541 US 36 (2004).

⁴⁷ 32 LPR Ap. VI, R. 802.

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

Esta Regla 802 modifica sustancialmente el estado de derecho en materia de las declaraciones anteriores. Son declaraciones extrajudiciales anteriores que ha hecho el testigo, quien ahora está: (1) presente y bajo juramento; (2) sujeto a contrainterrogatorio y (3) siendo observado por el juzgador. Bajo la nueva norma de derecho probatorio, este tipo de declaración no se considera prueba de referencia y sí, una exención, pues están presentes, aunque a destiempo, las garantías tradicionales contra la prueba de referencia. Esto es, el declarante testifica en el juicio o vista, sujeto a contrainterrogatorio en relación con la declaración anterior y, es admisible de ser hecha por la persona declarante en el juicio o vista.

Estos requisitos son solo el predicado en el que se enmarca la Regla 802. Además de ello, para que se admita en evidencia, la declaración tiene que ser: 1) inconsistente con el testimonio prestado en el juicio o vista y fue dada bajo juramento y sujeta a perjurio; 2) consistente con el testimonio prestado en el juicio o vista y se presenta con el propósito de refutar una alegación expresa o implícita contra la persona declarante sobre fabricación reciente, influencia o motivación indebida; o 3) identifica a una parte o a otra persona que participó en un delito o en otro suceso, se hizo en el momento en que el delito o suceso estaba fresco en la memoria de la persona testigo y se ofrece luego de que la persona testigo haya testificado haber hecho la identificación y que ésta reflejaba fielmente su opinión en aquel momento.

Bajo el primer supuesto, la inconsistencia en la declaración anterior es lo que justifica el uso de la declaración por parte del

proponente. Se trata de una norma de necesidad. La anterior Regla 63 no establecía esta limitación y en principio, tenía un parámetro más expansivo que la nueva Regla 802(a). Bajo los nuevos términos, se exige que la declaración anterior **haya sido dada bajo juramento y sujeta a perjurio**; que el declarante testifique en el juicio o vista sujeto a contrainterrogatorio en relación a la declaración y; que “*ésta hubiera sido admisible de ser hecha por el declarante en el juicio o vista*”. La Regla, igual que su homóloga Regla Federal 802, busca desalentar el uso sustantivo de las declaraciones anteriores consistentes o las llamadas declaraciones *self serving*.

Tovar Salomé invoca esta Regla 802 (a) para que se admitan las declaraciones alegadamente hechas por Orlando. Si bien se cumple con el primer requisito del inciso (a) de la Regla, pues Orlando -el alegado declarante-, testificó en la vista de nuevo juicio y estuvo sujeto a ser contrainterrogado sobre su alegada declaración extrajudicial, dicha declaración no se hizo bajo juramento ni sujeta a perjurio. De ser cierto que hizo la expresión que se le atribuye, Orlando la hizo sin estar bajo juramento ni sujeto a perjurio. Bajo el inciso (a) de la Regla, su admisibilidad dependía de que así lo hiciera. Por lo tanto, tal y como lo determinó el Foro *a quo*, dicha declaración no es admisible bajo la Regla 802.

B.

Tovar Salomé sostiene también, que la declaración en controversia es admisible al amparo de la Regla 806(B)(3), por ser una declaración contra interés penal. Veamos.

Como hemos indicado, una vez la declaración cae bajo la norma de exclusión de la prueba de referencia, su admisibilidad depende de que se cumplan los requisitos de alguna excepción, así como las exigencias de la doctrina establecida en *Crawford v. Washington*,⁴⁸ y su progenie. En tal sentido, la Regla 806 de

⁴⁸ 541 US 36 (2004).

Evidencia,⁴⁹ enumera una serie de circunstancias específicas, que, de concurrir, permitirían la admisibilidad de prueba de referencia, **si la persona declarante no está disponible como testigo.**⁵⁰ En su parte estrictamente pertinente, la Regla 806 dispone:

(A) Definición: No disponible como testigo incluye situaciones en que la persona declarante:

(1) está exenta de testificar por una determinación del Tribunal por razón de un privilegio reconocido en estas Reglas en relación con el asunto u objeto de su declaración;

(2) insiste en no testificar en relación con el asunto u objeto de su declaración a pesar de una orden del Tribunal para que lo haga;

(3) testifica que no puede recordar sobre el asunto u objeto de su declaración;

(4) al momento del juicio o vista, ha fallecido o está imposibilitada de comparecer a testificar por razón de enfermedad o impedimento mental o físico; o

(5) está ausente de la vista y quien propone la declaración ha desplegado diligencia para conseguir su comparecencia mediante citación del Tribunal.

No se entenderá que una persona declarante está no disponible como testigo si ello ha sido motivado por la gestión o conducta de quien propone la declaración con el propósito de evitar que la persona declarante comparezca o testifique.

(B) Cuando la persona declarante no está disponible como testigo, es admisible como excepción a la regla general de exclusión de prueba de referencia lo siguiente:

[...]

(3) Declaraciones contra interés

Una declaración que al momento de ser hecha era tan contraria al interés pecuniario o propietario de la persona declarante o le sometía a riesgo de responsabilidad civil o criminal, o tendía de tal modo a desvirtuar una reclamación suya contra otra persona, o creaba tal riesgo de convertirla en objeto de odio, ridículo o desgracia social en la comunidad, que una persona razonable en su situación no hubiera hecho la declaración a menos que la creyera cierta.

[...]

Cumplido el prerequisite de no disponibilidad,⁵¹ la Regla 806 enumera las excepciones bajo las cuales se podría admitir prueba de referencia. Su inciso (B)(3),⁵² parte de la premisa de que las personas no suelen hacer declaraciones contra su interés a

⁴⁹ 32 LPRa Ap. VI, R. 806.

⁵⁰ Énfasis nuestro.

⁵¹ Chiesa Aponte, *Compendio de Evidencia*, op. cit., pág. 395. Este tipo de declaración “solo es admisible si el declarante no está disponible para testificar”. Íd., pág. 396.

⁵² 32 LPRa Ap. VI, R. 806 (B)(3).

menos que las consideren ciertas.⁵³ Ello, sin duda, reduce el riesgo de falta de sinceridad.

Ahora bien, el proponente debe demostrar que el interés tiene que existir al momento de ser hecha la declaración y que el declarante era consciente del carácter adverso de su declaración.⁵⁴ En la modalidad de declaración contra interés penal, basta establecer el riesgo real a la sanción penal. Por tanto, las declaraciones que no representen peligros, ya sea porque el declarante fue exonerado o el delito prescribió, entre otras razones, no cumplen el requisito de que sea contra interés penal, a menos que contengan detalles de la actividad delictiva. La Regla 806 (B) (3) se aplica con escepticismo en casos de confesiones de tercero para exculpar a un acusado.

Aplicando la norma expuesta, no podemos aceptar la propuesta de Tovar Salomé, pues, sencillamente, la alegada declaración contra interés hecha por Orlando incumple el requisito de umbral de la no disponibilidad del declarante. Orlando estuvo disponible y de hecho, fue testigo en la vista de nuevo juicio, lo que hace inaplicable la norma de excepción concebida en la Regla 806.

C.

En la alternativa a que se admita la declaración de Orlando bajo las Reglas 802 y 806(B)(3), Tovar Salomé plantea que dicha declaración es admisible bajo la cláusula residual dispuesta Regla 809 de Evidencia.⁵⁵ Según dicha Regla:

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

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

⁵³ Chiesa Aponte, *Compendio de Evidencia*, op. cit., pág. 395.

⁵⁴ *Íd.*, págs. 396-397. Véase: *Pueblo v. Mendoza Lozada*, 120 DPR 815 (1988),

⁵⁵ 32 LPR Ap. VI, R. 809.

intención de presentar tal declaración, para informarle sobre las circunstancias particulares de ésta, incluyendo el nombre y la dirección de la persona declarante.

Esta Regla 809, que suprime las cláusulas residuales contenidas en las derogadas Reglas 64 (B)(5) y 65(W) y crea una regla distinta, flexibiliza la admisibilidad de prueba de referencia que, aunque no pueda admitirse bajo alguna norma de excepción porque incumple algún requisito, presenta suficiente garantía de confiabilidad y es necesaria para la justa resolución de la controversia. El profesor Chiesa Aponte, a tal efecto, explica que:

Esta regla responde a la realidad de que es imposible que el legislador pueda codificar toda prueba de referencia que merezca quedar fuera de la regla de exclusión. Con frecuencia el tribunal se hallará con el ofrecimiento de una prueba de referencia que no está cobijada por regla de excepción alguna a la regla de exclusión de prueba de referencia, pero que el sentido común indica que debe ser admitida. Se trata de una declaración con indicios de confiabilidad al menos comparables con los de las expresiones reconocidas.⁵⁶

De manera que, la flexibilidad provista por la Regla 806 no concede autorización irrestricta para admitir en evidencia toda declaración que no sea admisible bajo alguna excepción. De hecho, esta norma de derecho probatorio adopta un estándar más exigente en materia de las garantías circunstanciales de confiabilidad -- comparables-, que debe tener la prueba que se pretende ofrecer. Bajo la normativa anterior --antigua Regla 63-, el criterio era el de “suficiente garantía circunstancial de confiabilidad.” Ahora, el proponente debe demostrar que la prueba posee garantías circunstanciales de confiabilidad comparables a las de las excepciones enumeradas. Según el profesor Emmanuelli Jiménez:

El que una prueba no cumpla con los requisitos de una excepción tradicional le reduce considerablemente la confiabilidad que es necesaria para su admisibilidad bajo la cláusula residual. Estas cláusulas permiten el desarrollo del Derecho Probatorio, pero deben ser interpretadas de una forma restrictiva para que la Regla de prueba de referencia no desaparezca ante unas cláusulas residuales demasiado

⁵⁶ Chiesa Aponte, Reglas de Evidencia Comentadas, op. cit., págs. 339-340.

amplias. Por tanto, si una prueba de referencia no se admite por fallar ante los requerimientos de la excepción aplicable, no se puede utilizar la cláusula residual, porque esto equivaldría a abolir la regla de prueba de referencia.⁵⁷

En este caso, igual que al Foro *a quo*, Tovar Salomé no ha logrado convencernos de que las manifestaciones cuya admisibilidad está en controversia, contiene suficientes garantías circunstanciales de confiabilidad, comparables a la Regla de excepción 806 (B)(3). En primer lugar, se trata de una declaración alegadamente escuchada por el señor Ortiz Rivera, que supuestamente hizo Orlando al señor Rosario Rosario. Segundo, la supuesta declaración se hizo hace más de una década y tercero, fue negada rotundamente por el supuesto declarante Orlando, mientras testificaba en la vista de nuevo juicio bajo juramento y sujeto a contrainterrogatorio. Como elemento adicional, tampoco tiene características confiables similares a las declaraciones admisibles bajo la Regla 806(B)(3), pues Orlando no se las hizo a alguien en quien confiara. De nuevo, la utilización de esta Regla 809 no puede servir para subsanar los defectos o incumplimientos de los requisitos establecidos en las normas que, por excepción, admitirían prueba de referencia.

Finalmente, para fines pura y exclusivamente argumentativos, aun si se admitiera la declaración presuntamente realizada por Orlando, más de diez años atrás, ello de por sí, no hace más probable que Tovar Salomé sea inocente a que sea culpable. Primero, el valor probatorio de la presunta declaración, a los fines de un procedimiento bajo la Regla 192.1, se ve indefectiblemente reducido pues durante la vista de nuevo juicio, tanto el alegado declarante Orlando, como el padre de la niña Marleidy, el señor Rosario Rosario, negaron que se haya hecho o escuchado. Segundo, aunque la tesis de Tovar Salomé se centra en inculpar a Orlando, la

⁵⁷ Emmanuelli Jiménez, op. cit., pág. 557.

prueba desfilada en el juicio original la contradice. Desde que se vio con vida a Marleidy alrededor de las 3:15pm hasta después de comenzada la búsqueda, varios testigos ubicaron a Orlando en casa de su hermana. Por tanto, no tuvo el acceso ni la oportunidad de cometer el delito como lo tuvo Tovar Salomé. Varios testigos declararon que la última vez que vieron a Marleidy con vida estaba acompañada por Tovar Salomé, cosa que él admitió al ser confrontado con sus versiones contradictorias.

Tercero, la declaración en cuestión tampoco supera el valor probatorio que tuvo en el juicio la confesión que hizo Tovar Salomé de que fue él quien cometió los abominables actos delictivos contra la infortunada niña. En tal sentido, rechazamos además la pretensión de Tovar Salomé a que, revisitemos la validez de su confesión, admitida en el Juicio original y reevaluemos la prueba vertida en dicho proceso. En específico, la prueba científica realizada al raspado de uñas, secreciones vaginales y rectales de la niña, que lo excluyó como el autor, así como, el alcohol y la crema encontrada en su habitación que lo ató a la escena del crimen.

Los parámetros reglamentarios y el estándar aplicable al examinar una la solicitud de nuevo juicio nos impide pasar juicio nuevamente sobre la prueba admitida en el juicio original. La Regla 192.1, nos exige evaluar la prueba nueva y confrontarla con la prueba admitida en el juicio, sin revalorarla, pues se trata de un proceso final y firme.⁵⁸ De hecho, uno de los criterios del estándar

⁵⁸ *Pueblo*, 139 DPR, págs. 36-37 (1995). La admisión de la confesión que hizo Tovar Salomé de haber asesinado a Marleidy fue avalada por este Tribunal de Apelaciones mediante Sentencia emitida el 31 de enero de 2002, en el caso *Pueblo v. Tovar Salomé*, KLCE2021-01539. La corrección de dicha admisión fue reiterada en la Sentencia de este Tribunal de Apelaciones confirmando la condena de Tovar Salomé, *Pueblo v. Tovar Salomé*, KLAN2002-01360. Por tanto, la adjudicación de la admisibilidad de su confesión constituye cosa juzgada, que no puede relitigarse a través de un reclamo de nuevo juicio. Sobre todo, cuando no hay indicios de elementos que impongan la necesidad justiciera de descartar esa norma de abstención judicial en favor de la certeza de los dictámenes judiciales adjudicados en los méritos de manera final y firme.

es que la nueva prueba no impugna la prueba ofrecida durante el juicio.⁵⁹

Como argumento adicional, Tovar Salomé arguye, que la inexistencia de su perfil genético en fluidos hallados en el cadáver de la niña, lo exonera del crimen. Sin embargo, su argumento ignora, que no había material genético en los raspados de uña derecha e izquierda y que el perfil genético de las piezas de saliva, hisopo oral, rectal y vaginal correspondieron a la víctima. En tal sentido, la amplia interpretación que Tovar Salomé pretende dar a la inexistencia de su material genético en la escena del crimen no es correcta. No es de sorprender, que, en la inmensa mayoría de los casos, los autores de delito procuren ocultar y eliminar cualquier evidencia que los vincule o identifique con el crimen. Sin duda, la existencia de prueba ADN del convicto es de alto valor probatorio, mas no tiene el mismo valor, la inexistencia de dicha prueba. Ello sería un elemento más a considerar a la luz de toda la demás evidencia.

Tampoco el pelo de una fémina encontrado en la mano de Marleidy es de tal relevancia que excluya a Tovar Salomé de su participación en el crimen. Simplemente, el cuerpecito de la niña asesinada tenía, debajo de la ropa, residuos de ramas y hojas, y el pelo encontrado en el área anal, resultó ser maleza (sisal). Tampoco es correcto alegar, que la infortunada niñita de siete años se defendió porque tenía un pelo (de fémina) en su mano. Ello, pues el análisis forense concluyó que en el raspado de las uñas de la niña no había material genético.

En fin, luego de un análisis desapasionado y objetivo de la “nueva prueba” y los testimonios ofrecidos por Tovar Salomé en la vista de nuevo juicio, a la luz de la prueba presentada en el Juicio original y observándola de la forma más favorable al fallo de

⁵⁹ Pueblo, 168 DPR, pág. 738-739.

culpabilidad que se impugna, coincidimos con el Tribunal recurrido en que Tovar Salomé no logró demostrar que es más probable que sea inocente a que sea culpable por los delitos de asesinato, violación y sodomía.

Ante la ausencia de demostración de que hubo un claro e inequívoco abuso de discreción y debidamente activada la presunción de corrección que cobija la decisión del Foro primario, estamos impedidos de intervenir con la determinación recurrida.

V.

Por los fundamentos antes expuestos, *expedimos* el auto de *Certiorari* y *confirmamos* el dictamen recurrido.

Lo acordó y manda el Tribunal y lo certifica la Secretaria del Tribunal de Apelaciones.

Lcda. Lilia M. Oquendo Solís
Secretaria del Tribunal de Apelaciones