

LA PARALIZACIÓN DEL TÉRMINO PRESCRIPTIVO EN LOS *DNA WARRANTS* Y SUS IMPLICACIONES CONSTITUCIONALES

ARTÍCULO

*Rocío Valentín Colón y Ernesto Rivera Sánchez **

I. Introducción.....	117
II. Ley 252 y el nuevo cómputo del término prescriptivo en los casos de <i>DNA Warrants</i>	120
III. El ADN: su utilidad y riesgos	132
IV. Los <i>DNA Warrants</i> y sus implicaciones constitucionales	137
V. Conclusiones y recomendaciones.....	148

I. Introducción

Suponga la siguiente situación. María Víctima es agredida sexualmente por un hombre enmascarado. Según sus declaraciones, el hombre medía aproximadamente 6 pies y 2 pulgadas y pesaba 175 libras. Las autoridades contaban únicamente con las descripciones ofrecidas por la víctima y los fluidos seminales del hombre atacante. Así las cosas, y al amparo de la Ley Núm. 252–2010 (“Ley 252”),¹ el Estado presentó una denuncia con nombre ficticio, incluyendo las descripciones del atacante y copia de su material genético a una semana de prescribir el delito. **Dos (2) años** más tarde, el Estado arresta a Pedro Escalador por escalamiento agravado en una residencia.² Luego de las pruebas correspondientes, se logra una correlación entre el ácido desoxirribonucleico (“ADN”) de Pedro Escalador y el perfil genético

* Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Ambos son miembros de la Junta Editora de la Revista Jurídica de dicha facultad y comenzaron la redacción del artículo cuando eran miembros del cuerpo de redactores. Los autores extienden su agradecimiento al Honorable Juez del Tribunal Supremo, Edgardo Rivera García, por su revisión del artículo. También agradecen encarecidamente a la profesora Jocelyn López Vilanova por su ayuda incondicional. Cualquier error en el artículo es exclusivamente de los autores.

¹ Ley Núm. 252-2010, 34 L.P.R.A. Ap. II R. 5, R. 35, R. 38 (West 2012).

² La Ley 253-2010 faculta al Estado a obtener una muestra de ADN cuando se encuentra causa para arresto por su comisión o tentativa en una serie de delitos mencionados en la ley.

del atacante de María Víctima. Por tal razón, el Estado enmienda la denuncia y sustituye el nombre ficticio por el de Pedro Escalador.

Ahora presuma los mismos hechos pero con la única diferencia de que el Estado arresta a Pedro Escalador 24 años³ luego del incidente de María Víctima. Ciertamente ambas situaciones de hechos representan situaciones fácticas que pueden suscitarse en los tribunales de Puerto Rico. Sin embargo, la segunda situación levanta una bandera roja: han transcurrido 24 años desde la presentación de la denuncia con nombre ficticio y copia del perfil genético y la correlación realizada entre ese perfil y una persona identificable. Ante estos hechos, es indispensable considerar la situación en la que se encuentra el imputado al momento en que es identificado, es decir, una vez se logra la correlación. El tiempo transcurrido nos obliga a plantearnos las siguientes interrogantes: ¿El imputado podrá confrontar testigos? ¿Tendrá disponible testigos para su defensa? ¿Qué ha pasado con la prueba durante ese tiempo? ¿Tendrá un juicio justo e imparcial? ¿Se ha colocado al imputado en un estado de indefensión? Estas, entre otras preguntas, son las que este escrito pretende contestar.

En el año 2010, entró en vigor la Ley 252, la cual enmendó las Reglas 5, 35, y 38 de Procedimiento Criminal. Mediante estas enmiendas se permite que el Estado pueda presentar denuncias con nombres ficticios – *i.e.* John Doe – acompañadas de un perfil genético del sospechoso. En otras palabras, si el Estado desconoce el nombre de la persona que cometió un delito, pero cuenta con su información genética, está autorizado a presentar una denuncia que contenga únicamente la referida información. A su vez, la Ley 252 añade un inciso a la Regla 38, el cual permite que se enmiende la denuncia una vez se logre la correlación entre el código genético contenido en ella y la identidad de una persona. En estos casos, el plazo prescriptivo del delito comienza a decursar en el momento en que se haya logrado la correlación del perfil genético con el nombre verdadero del imputado.

A. Propósito del artículo

El texto de la referida ley nos lleva a evaluar la figura de la prescripción –su naturaleza y propósito en materia penal– y las implicaciones constitucionales de paralizar dicho término en los casos que medien *DNA warrants*. Aunque la prescripción no ha sido un elemento muy controversial en materia de nuestro derecho penal y procesal penal,⁴ la Ley 252 presenta una nueva formulación del término prescriptivo tradicional de orden estatutario. La nueva formulación del cómputo

³ Para este ejemplo se utiliza el término de 24 años porque el artículo 87 del Código Penal de 2012 extiende el término prescriptivo de los delitos de agresión sexual, incesto y actos lascivos a un término de veinte (20) años. Ley Núm. 146 – 2012. Sin embargo, el término podría ser menor en caso de otros delitos, graves o menos graves.

⁴ En contadas instancias como el delito continuado, la prescripción ha conllevado un análisis de mayor rigor. Dora Nevares Muñiz, *Derecho Penal Puertorriqueño: Parte General*, cap. X, 405 (Instituto para el Desarrollo del Derecho 2010).

podría considerarse tanto una paralización del término estatuido como una extensión al mismo. Indistintamente de cual sea el cómputo que el legislador pretendió imponer, con la aprobación de estas enmiendas, la prescripción dejó de ser poco controversial para convertirse en materia de análisis del presente escrito.

Los propósitos de este artículo son ilustrar los peligros o riesgos que existen con los llamados *DNA Warrants* y analizar esta disposición estatutaria que aparenta ser de naturaleza procesal.⁵ Primero, presentaremos los antecedentes históricos relativos a la identificación de sospechosos. Luego, expondremos en detalle el contenido de la Ley 252 y sus posibles efectos. Se evaluará el historial legislativo con el fin de identificar la intención del legislador al momento de aprobar la medida. Procederemos a identificar la naturaleza y el propósito de la prescripción y las implicaciones de la nueva formulación del cómputo sobre los mismos. Se analizarán las implicaciones de la referida ley sobre los derechos constitucionales a una notificación adecuada y a confrontar la prueba, entre otros. Finalmente, haremos unas recomendaciones de modo que pueda atemperarse el método de identificación por ADN con la figura de la prescripción tradicional en Puerto Rico. Así podrá cumplirse con los objetivos para los que la prescripción fue creada y se permitirá el uso de un nuevo mecanismo confiable de identificación.

Adelantamos que a nuestro juicio la Ley 252, según redactada, podría vulnerar derechos fundamentales garantizados en nuestra Constitución y en la Constitución federal.

B. Antecedentes históricos

En Puerto Rico, la identificación del acusado es una fase esencial en el procedimiento criminal.⁶ Los métodos estatutarios incluyen la identificación a través de rueda de detenidos y la identificación por fotos, mientras que los métodos jurisprudenciales incluyen el reconocimiento por voz y la doctrina de la totalidad de las circunstancias. Sin embargo, para el profesor Julio Fontanet, “la identificación a través de una rueda de detenidos o por fotografía continúan siendo [dos de los métodos] más utilizados”.⁷ Los tribunales han puesto énfasis en la importancia de obtener información confiable de modo que se logre una identificación certera y poco sugestiva. La doctrina jurisprudencial prevaleciente en cuanto a identificaciones extrajudiciales es la regla de la totalidad de las circunstancias de cada caso y la confiabilidad.⁸ Los adelantos tecnológicos y científicos han aumentado y con ello se han establecido métodos tecnológicos y forenses para realizar identificaciones en el ámbito del derecho penal.

⁵ Sin embargo, incide sobre el término de prescripción que aparece codificado en el Código Penal.

⁶ *Pueblo v. Jiménez Cruz*, 145 D.P.R. 803, 815 (1998).

⁷ Julio Fontanet, *El Proceso Penal de Puerto Rico* vol. I, cap. 2, 29 (InterJuris 2008).

⁸ *Pueblo v. Peterson*, 107 D.P.R. 172, 183 (1975).

Desde principios del pasado siglo, las huellas dactilares juegan un papel de primer orden a la hora de acusar a una persona por su participación en un hecho delictivo. Las huellas dactilares son características muy particulares y poco intrusivas, que a su vez permiten que los individuos puedan ser fácilmente identificados sin la necesidad de métodos muy sofisticados. Como representan un mecanismo único de identificación se consideran de mucha confiabilidad.

Por otro lado, el ADN es el material orgánico que determina el código genético de cada individuo. A pesar de su complejidad, este método es una herramienta de suma importancia al momento de realizar investigaciones criminales, pues se trata de los rasgos particulares del código genético de una persona. Originalmente este mecanismo se utilizó como un mecanismo exculpatorio. Personas que estuvieron años en la cárcel utilizaron los análisis de muestras de ADN para probar su inocencia. Sin embargo, con el pasar de los años, su uso tradicional cambió. Ante el supuesto de a mayor confiabilidad, mayor certeza en la identificación de un sospechoso, la ciencia forense entró a jugar un papel importante en la identificación de sospechosos en etapas preliminares del proceso. Es por esto que el Profesor Fontanet expresa que “las ciencias forenses en el estudio de las fibras, los fluidos humanos y el ADN constituyen herramientas indispensables en la investigación criminal”.⁹ Por lo tanto, con el pasar del tiempo y el aumento en los mecanismos tecnológicos confiables, surge una necesidad del uso de muestras de ADN para fines de identificación.

Con el fin de conformar la realidad tecnológica con la certeza que las muestras de ADN proveen, la legislatura aprobó la Ley Núm. 252, mediante la cual se enmiendan las Reglas 5, 35 y 38 de Procedimiento Criminal.

II. Ley 252 y el nuevo cómputo del término prescriptivo en los casos de *DNA Warrants*

A. Las enmiendas a las Reglas 5, 35 y 38 de Procedimiento Criminal

La Regla 5 de Procedimiento Criminal contiene la definición de una denuncia y quiénes pueden prestarla.¹⁰ El artículo 1 de la Ley Núm. 252 enmienda dicha disposición para añadir que en casos en que se haya obtenido evidencia de perfil genético en la escena del crimen, el Ministerio Público podrá presentar una denuncia con nombre ficticio y copia del perfil genético.¹¹ Esta denuncia servirá como base para la determinación de causa probable para arresto contra la persona identificada mediante su ADN. Dispone que una vez enmendada constituirá el documento formal que imputará la comisión del delito hasta la celebración de la vista preliminar o la vista preliminar en alzada.¹² Establece además, que el término prescriptivo del delito

⁹ *Id.*

¹⁰ R.P. Crim. 5, 34 L.P.R.A. Ap. II. (West 2012).

¹¹ *Id.*

¹² *Id.*

según estatuido en el Código Penal: “no comenzará a decursar hasta tanto se logre dicha correlación, la denuncia haya sido enmendada a los efectos de identificar al acusado por su nombre verdadero o por el cual es conocido y se haya determinado causa probable para arresto o citación”.¹³

La Regla 35 de Procedimiento Criminal establece el contenido de la denuncia o acusación.¹⁴ Antes de la aprobación de la enmienda, la Regla permitía que la identificación del acusado se hiciera por su verdadero nombre y en aquellos supuestos en que se desconociera su nombre, disponía para que se designara al sospechoso con nombre ficticio.¹⁵ La Ley 252 dejó el referido texto intacto y añadió al inciso (b):

En el caso de desconocer el nombre de la persona sospechosa de la comisión de un delito (ya sea porque esta no quiere ofrecerlo o no haya forma de comprobarlo), se podrá someter la acusación con la descripción del perfil genético o ácido desoxirribonucleico (ADN) de la persona.¹⁶

El estatuto especifica que esto será de aplicación a casos en que se obtenga muestras de ADN en la escena del crimen. Por otro lado, la Regla 38 dispone lo concerniente a las enmiendas a la acusación o denuncia como métodos de subsanar defectos de forma, sustanciales e incongruencias entre las alegaciones y la prueba.¹⁷ La Ley 252 añade el inciso (e) y establece que el tribunal permitirá que se enmienden denuncias presentadas con nombre ficticio para identificar a un imputado por su verdadero nombre o por el cual es conocido, en los casos que la persona haya sido previamente identificada mediante nombre ficticio y copia de su perfil genético.¹⁸

De la lectura de dichas disposiciones enmendadas, podemos colegir que no se hace mención de los delitos a los cuales le aplicará esta normativa procesal. Incluso, no se hace distinción alguna entre delitos de naturaleza grave y menos grave. Esto, aunque de entrada puede parecer de poca importancia, nos parece que tiene implicaciones de mayor envergadura. En específico, podemos adelantar que no todo el ADN obtenido en una escena del crimen realmente representa una garantía de que el mismo pertenece al ofensor.¹⁹ Por esto es que algunas jurisdicciones han limitado la aplicación de los *DNA warrants* a delitos de agresión sexual modalidades de delitos contra la indemnidad sexual, como por ejemplo actos lascivos.²⁰ Si bien se

¹³ *Id.*

¹⁴ R.P. Crim. 35, 34 L.P.R.A. Ap. II. (West 2012).

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.*

¹⁷ R.P. Crim. 38, 34 L.P.R.A. Ap. II. (West 2012).

¹⁸ *Id.*

¹⁹ John Wolfson, *EVIL TWINS, And how DNA evidence is useless against them*, http://www.legalaffairs.org/issues/September-October-2005/scene_wolfson_sepoct05.msp

²⁰ Véase 18 U.S.C.A. § 3282 (West 2003).

puede reconocer la importancia de estos nuevos mecanismos, debemos delimitar su alcance para que cumpla verdaderamente con los propósitos que persigue de ser un mecanismo de identificación confiable. Con el fin de intentar delinear su alcance, procedemos a realizar un breve análisis de la intención legislativa, mediante el estudio de la Exposición de motivos y el historial legislativo.

1. Exposición de motivos

En la Exposición de Motivos de la Ley 252, la Asamblea Legislativa expresa que a su juicio la información genética de un individuo es la descripción más certera que puede hacerse de una persona.²¹ Entiende que resulta más confiable que una identificación por descripción física o por un nombre.²² De este modo se está reconociendo que una identificación mediante nombre ficticio y código de perfil genético es suficiente para establecer la identidad del imputado con razonable certeza, como lo requiere el contenido de una orden de arresto según la Regla 6 de Procedimiento Criminal.²³

A su vez, se mencionan varias jurisdicciones estatales de Estados Unidos que han implementado este tipo de mecanismo para fines de identificación: California, Indiana, Idaho y Kansas.²⁴ Nótese que también se hace mención de legislación federal que permite estos mecanismos tecnológicos de identificación en casos de delitos sexuales. Señala que en estas jurisdicciones, en las cuales se emiten acusaciones contra “John Doe”, los términos prescriptivos de los delitos no son de aplicación y el derecho a juicio rápido no surge hasta una vez efectuado el arresto o citación.²⁵

La Asamblea Legislativa utiliza de ejemplo los delitos de agresión sexual. Esta se manifiesta expresamente sobre el término prescriptivo de cinco (5) años para los delitos de agresión sexual. La legislatura se plantea la preocupación de que ante una situación en que transcurrido el término de cinco años, sin contar con la identidad del acusado, no podría iniciarse una acción penal contra el ofensor, aun contando con su perfil genético.²⁶

Según el texto, el propósito de esta medida es estar a la vanguardia con los elementos tecnológicos y avances forenses, haciendo un balance adecuado entre “los derechos de las víctimas y las garantías procesales de los acusados, particularmente en casos de delitos de naturaleza grave”.²⁷ Entendemos que esta referencia a delitos de naturaleza grave merece mayor discusión. Luego de una lectura extensiva de la Ley 252 y de su Exposición de Motivos, podemos identificar que solamente se alude en la última a la clasificación del delito. Además, se dispone específicamente el delito de agresión sexual. Esto levanta ciertas interrogantes en cuanto a la verdadera intención legislativa respecto al alcance de dicha medida. ¿Aplica el mecanismo de identificación por nombre ficticio y código de perfil genético a todo delito estatuido en nuestro ordenamiento jurídico o aplica solamente a delitos sexuales? ¿Se paraliza el término prescriptivo de los delitos hasta que se

logre la correlación o tiene que presentarse la denuncia dentro del referido término? Analizaremos brevemente el historial legislativo para intentar aclarar estas y otras interrogantes.

2. Ponencias evaluadas y el historial legislativo

El análisis de la medida P. de la C. 2084 que se convirtió posteriormente en la Ley 252 tuvo una duración estimada de un año y tres meses desde que fue presentada el 29 de septiembre de 2009 en la Cámara de Representantes. El mismo día fue referida a la Comisión de lo Jurídico y de Ética y a la Comisión de Asuntos de la Mujer y Equidad. En el curso del estudio del proyecto legislativo se recibieron los comentarios del Departamento de Justicia, el Instituto de Ciencias Forenses, la Sociedad de Asistencia Legal y la Oficina de Administración de Tribunales (en adelante “O.A.T.”). Inicialmente se había propuesto enmendar las Reglas 35 y 38 únicamente, sin embargo, en el proceso de estudio y aprobación, el proyecto sufrió varios cambios.

El Departamento de Justicia suscribió dos ponencias escritas distintas para efectos de emitir su opinión y comentarios legales sobre la ley. Inicialmente el entonces Secretario de Justicia Antonio Sagardía emitió su opinión de la medida propuesta a la Comisión de lo Jurídico Penal.²⁸ En la misma, hace un análisis de la prescripción concluyendo que la facultad de la Asamblea Legislativa de establecer, modificar o eliminar la prescripción es incuestionable. Entiende entonces que el proyecto es un ejercicio legítimo de esa facultad. Sagardía procede a hacer una exposición de la importancia que representan los análisis de muestras de ADN en el presente. Sin embargo, en su opinión, la medida no deja claro si la denuncia o acusación debe presentarse dentro del término prescriptivo del delito o si puede presentarse aún después de que haya transcurrido dicho término. Éste entiende que si se tratara del último caso, se contaría un nuevo término prescriptivo una vez lograda la correlación con una persona y se haya radicado la enmienda a esos efectos. Incluso, recomienda que se aclare la situación y apoya que la denuncia tenga que radicarse dentro del término prescriptivo de modo que se estimule que las investigaciones criminales se realicen con “celeridad y eficiencia”. Por último,

²¹ Exposición de motivos de la Ley Núm. 252-2010 del 30 de diciembre de 2010.

²² *Id.*

²³ R.P. Crim. 6, 34 L.P.R.A. Ap. II. (West 2012). Abordaremos más adelante en el presente escrito el requisito de razonable certeza que establece dicha regla.

²⁴ Exposición de motivos de la Ley Núm. 252.

²⁵ *Id.*

²⁶ *Id.* Vale recalcar que dicho término fue enmendado y extendido a veinte (20) años en la Ley núm. 146-2012.

²⁷ *Id.*

²⁸ Véase Secretario de Justicia, *Ponencia sobre el P. de la C. 2084*, (Capitolio de Puerto Rico, 2 de noviembre de 2009) (copia disponible en <http://www.oslpr.org/20092012/ponencias/A2P33AHI.pdf>).

según el ex-secretario de Justicia debe imponérsele una obligación estatutaria al Estado de hacer disponible la muestra de ADN utilizada al acusado, una vez lograda la correlación y enmienda.²⁹

Tras la renuncia de Antonio Sagardía, el Secretario Interino del Departamento de Justicia, Guillermo Somoza, emitió la segunda ponencia.³⁰ El ex-secretario hace un resumen de las enmiendas propuestas y expone el derecho vigente en cuanto a la prescripción. Resulta curioso que aunque cita a *Pérez Pou*³¹ no hace mención de las expresiones de la prescripción como de rango mayor a uno estatutario.³² Procede entonces a discutir el análisis de muestras de ADN como mecanismo de identificación fundamentándose en jurisprudencia de tribunales de los estados de California y Winsconsin donde se ha validado dicho mecanismo. Es preciso señalar que en la discusión de las enmiendas el Secretario hizo varias recomendaciones que fueron acogidas por la Comisión Conjunta y adaptadas al texto del proyecto.³³ Sin embargo, el licenciado Somoza hizo varios señalamientos en cuanto al cómputo de la prescripción, que a su juicio se aparta del ordenamiento jurídico vigente que establecía el Código Penal en el artículo 101.³⁴ Es decir, el cómputo del término que propone la ley es que en vez de comenzar a decursar desde el día de la comisión de los actos delictivos, el mismo comenzaría desde que se logra la correlación del material genético con la identidad de la persona imputada. También recomienda eliminar por completo la disposición específica del cómputo del término prescriptivo puesto que “una vez determinada la causa probable para arresto contra el individuo identificado mediante nombre ficticio y su perfil genético, el término prescriptivo del delito quedaría interrumpido porque se inició la acción penal”.³⁵ Finalmente, pero no menos importante, el Secretario entiende que debido a que en casos de delitos sexuales la evidencia de ADN recopilada (el semen del agresor) tiene mayores garantías de vincularse con el ofensor, la legislación propuesta debería ser de aplicación únicamente a delitos de agresión sexual.³⁶

La O.A.T. también emitió una ponencia escrita ante la Comisión Conjunta que resulta importante para el análisis de Ley 252 objeto de examen en este artículo.³⁷ En lo relativo a la prescripción, luego de establecer enfáticamente los propósitos de

²⁹ Secretario de Justicia, *supra* n. 41. (El párrafo completo es un resumen de lo que expone el Secretario en su ponencia).

³⁰ Véase Secretario de Justicia, *Ponencia sobre el P. de la C. 2084*, (Capitolio de Puerto Rico, 27 de enero de 2010) (copia disponible en <http://www.oslpr.org/2009-2012/ponencias/C2KVC9Z3.pdf>).

³¹ 175 D.P.R. pág. 218.

³² Secretario de Justicia, *supra* n. 28.

³³ Véase Entirillado del Informe.

³⁴ Código Penal de P.R., art. 101, 33 L.P.R.A. § 4729. (West 2011).

³⁵ Secretario de Justicia, *supra* n. 28.

³⁶ *Id.*

³⁷ Ofic. de Administración de Tribunales, *Ponencia ante la Comisión de lo Jurídico Penal del Senado de Puerto Rico*, (Capitolio de Puerto Rico, 22 de enero de 2010) (copia disponible en <http://www.oslpr.org/2009-2012/ponencias/C2KVC9ZF.pdf>).

esta figura según expresados en *Pérez Pou*,³⁸ concluye que el cómputo del término prescriptivo contemplado en la ley sería una extensión *de facto* del mismo en denuncias en que se identifique al imputado con nombre ficticio y copia del perfil genético. Para la Directora Administrativa de los Tribunales, el cambio al cómputo del término prescriptivo alteraría el ordenamiento estatuido en el Código Penal.³⁹ A su vez, señala que la medida legislativa podría redundar en una consecuencia “onerosa y perjudicial para las personas imputadas de delitos graves con términos prescriptivos delimitados, toda vez que quedarían sujetas a la suspensión del inicio del término prescriptivo de manera indefinida”.⁴⁰

La exposición de motivos originalmente expresaba: “Específicamente y a modo de ejemplo” refiriéndose a delitos de agresión sexual. Este fraseo se eliminó y como expusimos anteriormente se limitó a mencionar el término de prescripción para delitos de agresión sexual.⁴¹ Sin embargo, tampoco resultaría certero concluir que la intención legislativa fuera limitar el alcance de las enmiendas a delitos sexuales. A pesar de que la Comisión Conjunta tuvo ante su consideración la recomendación categórica del Ex-Secretario de Justicia expresando que se limitara a delitos de esta índole, no se hizo acto afirmativo para enmendar el proyecto a esos efectos. Podemos concluir entonces que no surge de la intención legislativa que se quisiera delimitar el alcance de la presentación de denuncias con nombre ficticio y copia del perfil genético a delitos sexuales. De haber sido esa la intención, se hubiera cambiado el texto de las reglas una vez fue señalado por el entonces Secretario de Justicia.

También podríamos establecer que no hay especificidad en cuanto a la clasificación del delito que tendría disponible este mecanismo de identificación del sospechoso. La exposición de motivos hace una breve mención a delitos de naturaleza grave.⁴² Sin embargo, se recibieron varios comentarios al respecto y no se incorporó al texto de las enmiendas clasificación alguna.

Cabe señalar que ni el Tribunal Supremo de Puerto Rico ni el de Estados Unidos se ha expresado sobre la legalidad y constitucionalidad de este tipo de estatuto. A continuación se discutirá la naturaleza y propósito de la prescripción, particularmente en materia penal, para luego proceder a analizar dicha figura, según establecida en la Ley 252.

³⁸ 175 D.P.R. en la pág. 218.

³⁹ Ofic. De Administración de Tribunales, *supra* n. 37.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ Exposición de motivos de la Ley 252.

⁴² *Id.*

B. Naturaleza de la prescripción

1. Preceptos generales

Para muchos juristas, la naturaleza de la prescripción varía dependiendo del ámbito del derecho del cual se está hablando. Es decir, la naturaleza de la prescripción en el derecho civil se entiende diferente a la prescripción de la acción penal. Para estos, la diferencia básica radica en los diferentes propósitos que persiguen y la manera en la que funcionan. En Puerto Rico, no han surgido casos que aclaren la normativa vigente. Sin embargo, distintos pronunciamientos servirán para crear una opinión fundamentada en cuanto a la naturaleza y los verdaderos propósitos de la prescripción de la acción penal. Es importante evaluar la naturaleza de la prescripción, pues de esta podría depender la interpretación que haga el Tribunal en su día de la disposición estatutaria que paraliza el término prescriptivo bajo estas circunstancias.

En el ámbito civil, la prescripción se conoce como un derecho sustantivo. Puig Brutau lo define como una “sanción para quien no ejercita sus derechos a tiempo”.⁴³ Incluso, en las Reglas de Procedimiento Civil, la prescripción se encuentra explícitamente entre las defensas afirmativas, que si no se reclama se renuncia.⁴⁴ Por otro lado, la prescripción de la acción penal en Puerto Rico se ha descrito como un acto de gracia legislativa desde el caso de *Pueblo v. Vallone*.⁴⁵ Según la tratadista Dora Nevares, “[l]a prescripción es el término de tiempo que tiene el Estado para iniciar la acción penal, pasado el cual estará impedido de iniciarla”.⁴⁶ Nuestro máximo foro citó esa oración como doctrina en *Pueblo v. Oliver Frías*.⁴⁷ La Dra. Nevares añade que la importancia de interrumpir el término prescriptivo mediante el inicio de la acción penal es evitar que se extinga la misma por el transcurso del tiempo.⁴⁸

It seems as though we have a good idea of the difference between substantive rules and procedural rules. In many borderline cases, however, this distinction is hardly obvious. Take, for example, *the statute of limitations* . . . This looks like a procedural rule, but it could be interpreted as substantive.⁴⁹

La naturaleza de la prescripción en el ámbito penal realmente no ha sido discutida por nuestro Tribunal Supremo de manera categórica. Ello ha sido materia de discusión

⁴³ José Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil* vol. I, 2da parte, 849–850 (Bosch 1979).

⁴⁴ R.P. Civ. 6.3, 32 L.P.R.A. Ap. III. (West 2011).

⁴⁵ 133 D.P.R. 427 (1993).

⁴⁶ Nevares, *supra* n.3, pág. 403.

⁴⁷ 118 D.P.R. 285 (1987).

⁴⁸ Nevares, *supra* n.3, pág. 405.

⁴⁹ G.P. Fletcher, *Basic Concepts of Criminal Law*, 10 (Oxford U. Press 1998).

en aquellos supuestos de la aplicación retroactiva de un estatuto que aumenta el término prescriptivo. Específicamente, en *Pueblo v. Candelario Ayala*,⁵⁰ nuestro máximo foro resolvió si la aplicación retroactiva de una ley que enmendó el término prescriptivo del delito de agresión sexual infringe la prohibición constitucional sobre leyes *ex post facto*. En esencia, se tenía que analizar la naturaleza de la prescripción para determinar si podría aplicar dicho estatuto retroactivamente. Dicha decisión se emitió mediante sentencia y no opinión, por lo cual no constituye precedente en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, vale la pena resaltar el contraste de opiniones entre el Juez Presidente Hernández Denton y el Juez Asociado Fuster Berlingeri en sus respectivas opiniones de conformidad. Según la opinión del Juez Hernández Denton, la prescripción es de naturaleza procesal puesto que, aunque se encuentra codificada en el Código Penal, no incide sobre los elementos sustantivos del delito. A juicio del Juez Presidente, solo son sustantivas las leyes que inciden sobre: (1) una infracción de una prohibición; (2) sin que exista una defensa de justificación; o (3) sin que exista defensa de excusa.⁵¹ Considera entonces que cualquier estatuto que limita la forma en que el Estado puede perseguir el delito debe ser clasificada como procesal.

Por otro lado, el juez Fuster Berlingeri expresó que en materia de derecho penal, la distinción entre lo sustantivo y procesal no es clara a la luz de nuestra jurisprudencia ni la de otros estados. El Juez Berlingeri reitera su opinión estableciendo que el asunto de la prescripción está regido en el propio Código Penal y no en las Reglas de Procedimiento Criminal. Por estas razones y otras, muchas jurisdicciones estiman con buen sentido que las normas de prescripción son un asunto sustantivo, al menos para la garantía constitucional contra leyes *ex post facto*. Un juez de un Tribunal Supremo estatal resumió el asunto de esta manera:

The theory that statutes of limitations do not affect a defendant's substantive rights is irrational. Because any statute of limitations limits the circumstances under which guilt can be found and guarantees the accuracy and integrity of the adjudicatory process in criminal procedure, the statute operates as a substantive right for purposes of *ex post facto* analysis.⁵²

Los tribunales estatales de Florida han sido enfáticos en reconocer que la prescripción, como regla general, es un derecho sustantivo que cobija al acusado.⁵³ Por otro lado, en California se estableció que la extensión al término de prescripción,

⁵⁰ 166 D.P.R. 118 (2005).

⁵¹ *Id.* pág. 128.

⁵² *Christmas v. State*, 700 So. 2d 262, 273 (Miss. 1997).

⁵³ Véase: *State v. Shamy*, 759 So. 2d 728, 730 (Fla. 4th DCA 2000), citando al caso normativo *Brown v. State*, 674 So. 2d 738, 741 (Fla. 2d DCA 1995) (revocado por otros fundamentos).

a hechos que no han ocurrido, es un cambio en el procedimiento, al cual la doctrina *ex post facto* no le aplica.⁵⁴ Sin embargo, sí se ha expresado que la prescripción en un caso criminal es un derecho sustantivo.⁵⁵

Como expresamos anteriormente, esta dicotomía entre lo sustantivo y procesal, aunque no es determinante, sí es sumamente ilustrativa para determinar las consecuencias de la Ley 252 sobre el ordenamiento penal y procesal penal vigente. En particular, es importante para analizar el efecto de la paralización del término prescriptivo en casos en que la denuncia no identifica a un sospechoso más que con su código de perfil genético. Sin duda, también se debe indagar sobre el propósito de la prescripción para arrojar luz sobre las posibles controversias jurídicas que dicha paralización podría provocar.

2. Prescripción como limitación al ejercicio del poder de castigar del Estado

El Tribunal Supremo de Estados Unidos ha expresado que la prescripción está precisamente diseñada para proteger a las personas de tener que defenderse de imputaciones criminales cuando los hechos básicos “may have been obscured by the passage of time” y para minimizar los riesgos de castigos oficiales por actuaciones en el pasado lejano.⁵⁶ Esto plantea dos asuntos principales: (1) que un acusado se vea imposibilitado de levantar una defensa porque la memoria se haya debilitado y la evidencia exculpatoria se haya deteriorado; y (2) que un crimen se haya tornado lo suficientemente remoto como para que amerite descanso.⁵⁷ Como veremos, en nuestra jurisdicción la importancia de la prescripción radica también en promover la celeridad y diligencia en la presentación de cargos criminales por parte del Estado.⁵⁸

En Puerto Rico, *Vallone* estableció que la prescripción es un acto de gracia legislativa y no surge de ningún precepto constitucional.⁵⁹ Por lo tanto, a partir de ese caso se entendió que la prescripción es de origen puramente estatutario. Este caso reafirmó también el propósito fundamental de la prescripción como la notificación al imputado, con suficiente anticipación, de la naturaleza del delito y la intención del Estado en procesarlo, de modo que no se menoscabe su oportunidad de defenderse antes que desaparezca la evidencia en su defensa o se oblitere por el transcurso del tiempo.⁶⁰

⁵⁴ *People v. Sweet*, 207 Cal. App. 3d 78, 84 (Cal. 2d CA 1989).

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Toussie v. United States*, 397 U.S. 112, 114-115 (1970).

⁵⁷ *Id.* pág. 171.

⁵⁸ O.E. Resumil, *infra* n. 61.

⁵⁹ *Vallone*, 133 D.P.R. pág. 431.

⁶⁰ *Id.* pág. 432. Esta frase resulta importante en el análisis de la disposición pues aún siendo de orden legislativo, podría incidir sobre el propósito básico de la prescripción. Esto se discutirá con más detalle en el análisis de este artículo.

Sin embargo, con el pasar de los años se han hecho varios señalamientos de los cuales denota la intención de nuestro máximo foro de reconocer la prescripción como de mayor rango a uno meramente estatutario. La profesora O.E. Resumil ha manifestado que un individuo, aun ante la maquinaria investigativa del Estado, no queda desprovisto de protección.⁶¹ De esta forma se protege que esté posibilitado de defenderse y obtener prueba a su favor. Es por esto que el Estado se autolimita en su ejercicio de castigar puesto que tiene que restringir sus actuaciones arbitrarias frente al individuo y sus libertades fundamentales. En ese supuesto es que Resumil establece que:

De ahí que el Estado se autolimita en el ejercicio de su *Ius Punendi* mediante el reconocimiento de derechos constitucionales al individuo en virtud de los cuales se le concede el acceso a un debido proceso de ley, la garantía de ser juzgado con celeridad y, aunque no reconocido como uno constitucional, el derecho a la prescripción del delito. Todos ellos tienen en común el efecto de limitar el ejercicio de la acción penal.⁶²

Pueblo v. Pérez Pou es el caso más reciente del Tribunal Supremo de Puerto Rico que analiza ciertos aspectos de la figura de la prescripción.⁶³ La controversia de dicho caso se enfoca en si la desestimación de la acusación por violar los términos de enjuiciamiento rápido deja sin efecto la interrupción del término prescriptivo para presentar la acusación. Sin embargo, nuestro máximo foro hace unos pronunciamientos sobre la prescripción que resultan de gran importancia para este artículo. “La prescripción es un instituto del derecho penal sustantivo, ínsito al amplio derecho a un debido proceso de ley y a un juicio justo e imparcial. Aunque los términos o períodos prescriptivos particulares surgen por disposición estatutaria, los preceptos fundamentales de la prescripción son de rango superior”.⁶⁴ Esto implica que a pesar de tratarse de un acto de gracia legislativa, la prescripción responde a unas garantías ínsitas al derecho constitucional a un juicio justo. Nótese que esta expresión se hace citando el caso de *Vallone*, por lo que entendemos que los pronunciamientos en *Pérez* no pretenden revocar el alcance de dicho caso sino ampliarlo. Del mismo modo, citando a Mir Puig,⁶⁵ el Tribunal expresa que el instituto de la prescripción “responde a razones que hacen desaparecer la necesidad de la

⁶¹ O.E. Resumil, *Derecho procesal penal: limitaciones constitucionales al ejercicio del Ius Punendi*, 71 Rev. Jurídica U.P.R. 547, 548 (2002).

⁶² *Id.*

⁶³ 175 D.P.R. 218 (2009).

⁶⁴ *Pérez Pou*, 175 D.P.R. pág. 237. Incluso, en la nota al calce núm.8 se cita una decisión del Tribunal Supremo Federal donde se reconoce que los estatutos de prescripción, además de otros propósitos, garantizan al individuo un juicio justo. Esto será discutido en detalle posteriormente en el artículo.

⁶⁵ S. Mir Puig, *Derecho Penal: Parte General*, 751 (7ma. Ed. Reppertor 2005).

pena, aunque en la prescripción del delito se añadan consideraciones procesales, deberá reconocerse a ambas clases de prescripción [de la pena y del delito] una *naturaleza material* y no de *mero* obstáculo procesal”.⁶⁶ En fin, esta decisión reconoce que la prescripción, al igual que el derecho a un juicio rápido, es parte del derecho a un debido proceso de ley.⁶⁷ Por tanto, es nuestra opinión que sí responde a preceptos constitucionales, aunque no de manera explícita.

C. Análisis sobre la prescripción

Como expresáramos anteriormente, en materia de Derecho Penal existe una laguna en cuanto a la verdadera naturaleza de la prescripción, entiéndase, procesal o sustantiva. Aun si se considera de naturaleza procesal, se ha reconocido en otras jurisdicciones que tiene efectos sustantivos. Incluso, somos de la opinión que luego de los pronunciamientos de *Pérez Pou* que nuestro máximo foro ante una controversia relacionada con la naturaleza de la prescripción podría concluir que se trata de un derecho de naturaleza sustantiva. Por lo menos, no sería tan categórico al establecer que es procesal. Esto implicaría que muchas de las visiones previas en cuanto a la prescripción se verían modificadas, pues al afectar los derechos sustantivos de un imputado, no estaría al arbitrio del Estado fijar los términos. El hecho de que sea sustantivo podría ser decisivo en una situación en que se presente una denuncia con un código de perfil genético que haya sido almacenado por hechos previos a la aprobación de la Ley 252. Particularmente porque nacería una controversia de retroactividad de leyes procesales *vis a vis* sustantivas. Esto, sin olvidar que de reconocerse como un derecho sustantivo, al momento en que se evalúe la validez de la extensión de los términos prescriptivos en los *DNA warrants*, se tendrá que evaluar de forma más favorable para el acusado.

Por otro lado, queda una controversia pendiente. El Código Penal de 2012 cambia el término prescriptivo del delito de agresión sexual y algunas de sus modalidades de cinco a veinte años. Ese término nos parece excesivo. Esto particularmente porque si se tratase como un derecho sustantivo, el Estado no podría fijar un término tan arbitrario. Está por verse.

Por otro lado, aunque la naturaleza de la prescripción podría servir de base para nuestros fundamentos, no es decisiva para efectos del análisis estatutario. Luego de una investigación exhaustiva hemos encontrado que el establecimiento del cómputo de la Ley 252 atenta contra los propósitos mismos de la prescripción. Se ha establecido jurisprudencialmente que “nuestra Constitución no le impone al Estado la obligación de establecer términos de prescripción para los delitos por lo que, *de ordinario*, el análisis de las disposiciones de ley relativas a esta figura conlleva un ejercicio de hermenéutica estatutaria que no requiere de interpretación

⁶⁶ *Pérez Pou*, 175 D.P.R. pág. 239. (Énfasis nuestro).

⁶⁷ *Id.* pág. 240.

constitucional".⁶⁸ Sin embargo, el Tribunal Supremo federal reconoció que los estatutos de prescripción, además de otros propósitos, garantizan al individuo un juicio justo⁶⁹ y particularmente salvaguardan su posibilidad y habilidad de defenderse ante el transcurso del tiempo, la indisponibilidad de testigos y el deterioro de la memoria o evidencia exculpatoria.⁷⁰

El Estado retiene su facultad, dentro de su obligación de preservar la paz y el orden social, de negar prescriptibilidad a los delitos que por su intensidad de agravio a la sociedad organizada, deben exponerse a la depuración del proceso judicial.⁷¹ El Tribunal Supremo ha reconocido que el poder del Estado para disponer que un delito no tenga término prescriptivo se debe a la intensidad de agravio de los delitos en la sociedad. Esto refuerza nuestro argumento, pues con la aplicabilidad de la nueva ley, no se hace limitación alguna al tipo de delito que estará sometido a la paralización del término prescriptivo. Los delitos de clasificación menos grave por su propia naturaleza y por la pena que conllevan son menos lesivos a la integridad social. Además, esta disposición crea una paralización del término prescriptivo que de su mera lectura aparenta cambiar el derecho vigente en cuanto al cómputo del término prescriptivo. De ordinario, dicho término se computa desde el día de la comisión del delito hasta la fecha en que se determine causa probable para arresto o citación.⁷²

Vale la pena señalar que hallar evidencia de ADN en la escena del crimen indistintamente de la naturaleza del delito no siempre crea una garantía de producir al ofensor. Utilicemos como ejemplo un apartamento que ha sido objeto de escalamiento agravado el día 22 de enero de 2013. En dicho apartamento, la noche anterior hubo una fiesta a la que asistieron 50 personas. Luego de la investigación se obtiene evidencia del perfil genético de 15 personas ajenas a las que residen en el apartamento. ¿Qué garantía existe de que el ADN obtenido pertenezca al ofensor y no a las personas que estuvieron en la fiesta? ¿Se instará una denuncia con copia de perfil genético para cada una de las personas a las que pertenece el ADN obtenido en la escena del crimen? Aunque puede parecer una situación fáctica improbable, a nuestro juicio existen un sinnúmero de situaciones que presentarían interrogantes similares. ¿Qué sucedería si el delito ocurre en un lugar público o un comercio privado frecuentado por cientos de personas diariamente? ¿Acaso todas las personas que lo frecuentaron un día en que se cometieron hechos delictivos deben temer una acusación de aquí a veinte años?

⁶⁸ *United States v. Marion*, 404 U.S. 307, 325-326 (1971).

⁶⁹ *Id.* pág. 322.

⁷⁰ *Toussie v. United States*, 397 U.S. 115 (1970).

⁷¹ *Pueblo v. Rabell Martínez*, 102 D.P.R. 39 (1974).

⁷² Código Penal de P.R., art. 101; 33 L.P.R.A. § 4729 (West 2011).

III. El ADN: su utilidad y riesgos

A. Explicación del ADN

Antes de comenzar la discusión de las implicaciones constitucionales es menester explicar en qué consiste el ADN y porqué se utiliza para propósitos de identificación en una denuncia. El ADN constituye el principal componente del material genético de la inmensa mayoría de los organismos.⁷³ Cada molécula de ADN está constituida por dos cadenas o bandas formadas por un elevado número de compuestos químicos llamados nucleótidos (componentes químicos).⁷⁴ Un total de 3.2 mil millones de nucleótidos en el genoma humano constituyen alrededor de 30,000 genes. Las únicas personas en el mundo que tienen el mismo ADN son hermanos gemelos. Sin embargo, todas las personas son idénticas en aproximadamente el 99.1% de su ADN.⁷⁵

Una copia del ADN de una persona se puede encontrar en todas las células de su cuerpo, y esta almacenada en cuarenta y seis (46) pares. Estas cadenas forman una especie de escalera retorcida que se llama doble hélice. Cada escalera tiene lo que se llama “pasamanos”, que a su vez están compuestos por un grupo fosfato y vinculados con el azúcar de cada nucleótido. Como se menciona anteriormente, hay una diferencia de 0.1% en el ADN de cada persona. Estas diferencias no se distribuyen de manera uniforme a través del genoma humano.⁷⁶ Los lugares donde existe diferencia son llamados polimorfismos; por lo que los técnicos forenses utilizan esta área al momento de analizar el ADN recopilado en evidencia.⁷⁷

B. Métodos de identificación del ADN

Esta sección pretende explicar brevemente los procedimientos que se utilizan para identificar a una persona utilizando distintas técnicas forenses. Hay que tener en cuenta que existen términos técnicos y científicos que no son de fácil entendimiento, y sin duda requieren una explicación pericial. No obstante, entendemos que la comprensión de esta sección es de crucial importancia, pues una irregularidad en el proceso forense podría conllevar a la inadmisibilidad de la prueba o una disminución en su valor probatorio por no lograr establecerse la cadena de custodia.

Anteriormente expresamos que la secuencia de ADN de cada persona o individuo, con la excepción de gemelos idénticos, es única y particular para cada

⁷³ Seth T. Hunter, *Do DNA Descriptions Provide Sufficient Information To Prevent The Statute Of Limitations From Running?* 33 Am. J. Trial Advoc. 599, 607 (2010).

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ Veronica Valdivies, *DNA Warrants: A Panacea For Old, Cold Rape Cases?*, 90 Geo. L.J. 1009, 1014 (2002).

⁷⁶ *Id.* pág. 1015.

⁷⁷ *Id.*

uno si se examinan los tres millones de pares de bases que lo componen. Para determinar si la muestra de ADN de un sospechoso es o no igualable a la muestra obtenida en una escena, los científicos comparan de cuatro a cinco locus – o regiones - diferentes.⁷⁸ Si las secuencias comparadas no demuestran tener los mismos polimorfismos – o variaciones – se determina que ambas muestras son de personas distintas. En cambio, si los polimorfismos son idénticos, se procede a calcular la probabilidad de que las muestras de ADN pertenezcan a la misma persona basándose en la frecuencia de esos polimorfismos en la población general. Los locus polimórficos que comúnmente se utilizan para propósitos de identificación de ADN se conocen como secuencias de números variables de repeticiones en “*tandem*” (VNTRs).

Los VNTRs son secuencias cortas, de diez a treinta pares de bases de ADN, que varían en el número de repeticiones de un locus específico. Tanto el largo de la secuencia del VNTR, como el número de veces que se repite, varía en cada persona. Se determina que hay una correlación cuando una muestra forense tiene el mismo largo de VNTRs que el ADN de un sospechoso.⁷⁹ Mediante el análisis y la comparación del perfil de ADN extraído de especímenes forenses, como el semen, manchas de sangre o piel extraída de debajo de la uña de una víctima, los científicos pueden determinar si las muestras son igualables.⁸⁰ Para lograr aparear la muestra de ADN obtenida de una escena con la de un sospechoso es necesario seguir una serie de pasos. El primer paso consiste en aislar y analizar el ADN a través de dos posibles **métodos**: el análisis de polimorfismos de longitud de fragmentos de restricción (RFLPs) o la amplificación por reacción en cadena de la polimerasa (PCR).⁸¹

La primera técnica comúnmente utilizada se conoce como “RFLPs”, análisis que consta de seis pasos. Primero, se obtiene y purifica tanto la muestra de sangre del sospechoso, como la de la escena del crimen o la que se haya obtenido del “*rape kit*”.⁸² Para poder purificar la muestra, ésta se disuelve en un detergente que contiene una enzima añadida para romper las células contenidas en dicha muestra. El ADN se separa al agregar una solución de solventes orgánicos y se aísla.

El segundo paso consiste en cortar el ADN aislado en secuencias pequeñas que se puedan analizar y comparar con otras muestras.⁸³ Para cortar el ADN en áreas específicas se utilizan ciertas enzimas, llamadas endonucleasas de restricción, que cortan el ADN a ambos lados de una secuencia de VNTRs, o locus polimórfico, pero no cortan la secuencia de VNTRs por la mitad o en un área que rompa la secuencia

⁷⁸ Veronica Valdivieso, *supra* n. 52, pág. 1013.

⁷⁹ *Id.* pág. 1014.

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ *Id.*

⁸² *Id.* pág. 1015.

⁸³ *Id.*

deseada. Por ejemplo, el FBI utiliza la enzima HaeIII, que corta el ADN en todas las áreas donde aparezca una secuencia específica de 4 pares de base GGCC o guanina-guanina-citosina-citosina.⁸⁴ En el tercer paso de análisis los fragmentos obtenidos se separan usando electroforesis en gel. Los fragmentos de ADN, al ser de carga negativa, migran hacia el polo positivo cuando se les aplica un campo eléctrico. Los más cortos se mueven más rápido, creando así un mapa o patrón determinado por el tamaño de los fragmentos, donde aquellos de menor tamaño se encontrarán en la parte más baja del gel.⁸⁵ Para facilitar la comparación de ADN entre distintas muestras, se procede al cuarto paso, donde el patrón formado por las piezas de ADN en el gel se transfiere a una membrana que permite la exposición del ADN a sondas radioactivas, para que estos fragmentos puedan ser posteriormente identificados. Una membrana de nylon se presiona contra el gel y se añade un campo magnético para que los fragmentos de ADN se muevan del gel a la membrana, sin alterar su orden o posición.⁸⁶

En el quinto paso, la membrana de nylon, que ahora contiene los fragmentos de ADN, se expone a una solución con sondas. Cada una de estas sondas se va a pegar a una secuencia de ADN diferente en la membrana, y por consiguiente, cada VNTR se va a pegar a una sonda diferente. Una vez se lava la membrana para quitar el exceso de sondas, la membrana radioactiva se seca.⁸⁷ Por último, la membrana pasa por autorradiografía o un filme de rayos X. Donde haya una sonda adherida a una secuencia de VNTRs aparecerá una banda, radiactivamente identificada en el filme. Las bandas por lo tanto representan las localizaciones en el gel donde secuencias de VNTRs migraron.⁸⁸ El patrón formado por estas bandas en el filme se conoce como identificación de la huella genética o “DNA fingerprinting”, correspondiendo la distancia de migración al tamaño y peso molecular de cada fragmento particular. Al comparar las distancias de migración de VNTRs en el gel, y consecuentemente calcular los tamaños de los fragmentos obtenidos, es posible determinar cuántas repeticiones hay en cada fragmento, y por consiguiente si dos fragmentos de ADN tienen las mismas secuencias de VNTRs.⁸⁹

El segundo método de identificación de ADN se conoce como “PCR”. Este es una alternativa al proceso anteriormente descrito y debe ser realizado únicamente cuando no sea posible utilizar el procedimiento anterior. La amplificación de ADN por PCR se puede utilizar en muestras de ADN mucho más pequeñas. No obstante,, es más propensa a la contaminación de la muestra.⁹⁰ Si hay suficiente ADN intacto disponible, es preferible utilizar el método de análisis de RFLP. Si la muestra

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ *Id.* pág. 1016.

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ *Id.* pág. 1017.

forense es muy pequeña, o si se daña por estar expuesta a temperaturas muy altas, exposición al sol y/o exceso de humedad, la amplificación por PCR es la mejor alternativa.⁹¹

El análisis por PCR detecta variaciones en los genes que muestran mucha menos variabilidad entre una persona y otra que las áreas que no codifican para genes que son parte del genoma. El proceso de PCR tiene como finalidad crear una multiplicidad de copias de un gen particular. El mismo depende de conocer los cebadores o “primers” de la secuencia deseada y comienza igualmente con el proceso de cortar el ADN de interés con enzimas conocidas como endonucleasas de restricción.⁹² Una vez el ADN esté cortado, la estructura natural de doble hélice de ADN se denatura o relaja en una cadena individual mediante la aplicación de calor, y luego se le añaden dos secuencias de “primer”. Estas se pegan a las áreas de ADN denaturado adyacentes a la región que desea copiarse.⁹³ Luego, se añade la enzima ADN polimerasa encargada de transcribir y producir una cadena complementaria a cada cadena individual. El número de copias de cada región de interés se duplica exponencialmente con cada ciclo del proceso, hasta el punto en que se pueden obtener un millón de estas réplicas en un tiempo aproximado de ocho horas. Al igual que en el análisis de RFLPs, el producto de la amplificación por PCR se puede correr por electroforesis de gel, lo que permite la comparación del tamaño de los fragmentos originados de cada muestra de ADN.⁹⁴

Independientemente de la técnica utilizada para el análisis del ADN, lo importante es que cada locus particular debe examinarse para determinar si existe una correlación entre las muestras.⁹⁵ Si existe la correlación, será entonces necesario determinar la probabilidad de que ésta sea una real y significativa, en lugar de una al azar. Mientras más fragmentos de ADN se hayan obtenido y más bandas haya en el perfil, menor es la probabilidad de que la correlación se deba a un patrón del azar.⁹⁶

Como se puede apreciar, las técnicas de identificación de ADN son procesos complejos y avanzados que de cumplirse efectivamente demuestran la confiabilidad del proceso de identificación. Por su parte, los abogados de defensa deberán estar atentos al procedimiento que se utiliza, pues alguna irregularidad que afecte la legitimidad de la prueba daría paso a la supresión de la evidencia o a una disminución en su valor probatorio. De igual forma, podría darse el caso en el cual el Estado utilice como método de identificación un perfil de ADN que no sea único al imputado. En esas circunstancias no existiría una identificación válida ya que la información que se utilizó es común entre otras las personas. Así ocurrió en el caso de *State v.*

⁹¹ *Id.*

⁹² *Id.*

⁹³ *Id.*

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ *Id.*

Belt,⁹⁷ en el cual el Tribunal Supremo de Kansas resolvió que el “DNA Warrant” presentando en contra del acusado no tuvo el efecto de interrumpir el término prescriptivo ni identificar al acusado ya que se utilizó un segmento de ADN común en todos los seres humanos.⁹⁸

C. Fabricación de ADN

Como se menciona en la introducción, este trabajo pretende ilustrar los riesgos no muy lejanos de los “DNA Warrants.” En esa línea de pensamiento, la infalibilidad de la ciencia merma cuando se manipula por una persona que posee las destrezas y el conocimiento para hacer un daño. Tan reciente como en junio de 2009, un grupo de científicos israelíes publicaron un estudio en el cual mostraron la posibilidad de crear ADN artificial.⁹⁹ Mediante este método es posible engañar los procedimientos actuales que se utilizan en las pruebas forenses.¹⁰⁰ Los científicos aseguraron que cualquier persona con el equipo adecuado y con una comprensión básica en biología podría crear ADN artificial en cantidades prácticamente infinitas.¹⁰¹ Además, el estudio demuestra que el sistema actual de ciencia forense en los Estados Unidos es incapaz de distinguir entre el ADN artificial y uno genuino.¹⁰²

Esta peligrosa práctica podría darse en varios posibles escenarios. Tomemos por ejemplo las siguientes dos situaciones: (1) que una persona cree ADN artificial y lo coloque en la escena del crimen; y (2) que una persona lo cree y altere el resultado de una muestra. En ambas circunstancias nos enfrentaríamos al mismo resultado, es decir, el ADN pertenece a una persona que probablemente nunca formó parte de unos hechos delictivos específicos. Es importante enfatizar que hoy día este tipo de práctica resulta altamente improbable, pero aunque improbable, ejemplifica el cuidado que se debe observar cuando nos enfrentamos a este tipo de denuncias. A nuestro juicio, por tratarse de principios básicos de libertad y justicia que resguardan a todo acusado en el proceso criminal, el elemento primordial es el asunto de *posibilidad* y no el de probabilidad.

⁹⁷ 285 Kan. 949, 960 (2010).

⁹⁸ *Id.* However, the State concedes that the warrants at issue here contained insufficient identifying information. The McPherson County warrants mentioned only DNA loci common to all humans; the Saline County warrants did likewise; the Reno County warrant referred only to a John Doe, listing no *loci*.

⁹⁹ Kristen Bolden, *DNA Fabrication, A Wake Up Call: The Need To Reevaluate The Admissibility And Reliability Of DNA Evidence*, 27 Ga. St. U. L. Rev. 409, 409 (2011). El estudio se encuentra disponible en: CNP Webmaster, *Nucleix Researchers Discover DNA Evidence May Easily Be Falsified*, <http://cnpublishations.net/2009/08/18/dna-evidence-may-be-falsified/> (accedido el 20 de diciembre de 2011).

¹⁰⁰ *Id.*

¹⁰¹ *Id.* pág 410.

¹⁰² *Id.*

IV. Los *DNA Warrants* y sus implicaciones constitucionales

A. El requisito de razonable certeza establecido en la Regla 6 de Procedimiento Criminal¹⁰³

La Regla 6 de Procedimiento Criminal¹⁰⁴ establece el contenido de la denuncia. Según el conocido tratadista, el Dr. Julio Fontanet, la denuncia contiene una exposición suficiente de los hechos, las fechas y **las personas** relacionadas con la comisión del delito. Se incluye, además, la información indispensable **para que la persona sepa el delito** que se le imputa. Tales requisitos son imperativos para el debido proceso de ley.¹⁰⁵ Esta regla en su inciso (b) establece las formas y requisitos de una orden de arresto:

La orden deberá además, describir el delito imputado y deberá especificar el nombre de la persona o personas a ser arrestadas y, si los nombres son desconocidos, designará a dichas personas *mediante la descripción más adecuada posible que las identifique con razonable certeza...*¹⁰⁶

Por su parte, el Artículo II sección 10 de la Constitución de Puerto Rico establece que sólo se expedirán mandamientos autorizando registros, allanamientos o arrestos por autoridad judicial, y ello únicamente cuando exista causa probable apoyada en juramento o afirmación, *describiendo particularmente el lugar a registrarse, y las personas a detenerse o las cosas a ocuparse*.¹⁰⁷ Resulta forzoso preguntarnos si una denuncia que se presenta únicamente con copia del material genético es suficiente para satisfacer el requisito de razonable certeza establecido en nuestro ordenamiento jurídico. Debido a la novedad del asunto, nuestro Tribunal Supremo no ha tenido la oportunidad de expresarse sobre si una denuncia que identifique al imputado por su perfil genético es suficiente para satisfacer los criterios constitucionales y estatutarios de razonable certeza. Sin embargo, existen expresiones en cuanto al grado de certeza que se requiere en una denuncia. En *Pueblo v. De La Cruz*,¹⁰⁸

¹⁰³ Esta regla obedece al mandato constitucional del Art. II Secc. 10 de la Constitución de Puerto Rico y la Enmienda Cuarta de la Constitución de Estados Unidos. Const. P.R. Art. II, §10, Const. EE.UU. Enmienda IV.

¹⁰⁴ R. P. Crim. 6, 34 L.P.R.A. Ap.II. (West 2011).

¹⁰⁵ J. Fontanet, *La vista de causa probable para arresto: Su normativa actual y la propuesta presentada*, 42 Rev. Jur. U.I.P.R. 539, 543 (2008). (Énfasis Nuestro).

¹⁰⁶ La Regla 4 de Procedimiento Criminal Federal establece lo siguiente: A warrant shall contain the name of the defendant or, if his name is unknown, any name or description by which he can be described with reasonable certainty. R.P. Crim. Fed. 4 (b)(1).

¹⁰⁷ Const. P.R. Art. II, § 10. Esta disposición constitucional proviene de la Constitución Federal en su Cuarta Enmienda. No warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and *particularly describing ...* the persons to be seized. Const. EE.UU. Enm. IV.

¹⁰⁸ 106 D.P.R. 378, 383 (1977).

el máximo foro estableció que una orden para el arresto de John Doe, a secas, es nula. El conflicto emerge al intentar determinar el grado de particularidad que la orden de arresto debe satisfacer. Cada caso presenta una situación diferente.¹⁰⁹ Como podemos apreciar las circunstancias fácticas e históricas en *De la Cruz* no permitieron que el Tribunal se expresara más allá.

Por tal razón, para discutir este tema acudiremos a un caso resuelto recientemente por la Corte Suprema del estado de California. En *People v. Robinson*,¹¹⁰ el Tribunal Supremo de California tuvo la oportunidad de expresarse en cuanto al criterio de razonable certeza y la constitucionalidad de los “DNA Warrants.” En *Robinson* el acusado agredió sexualmente a la víctima en dos ocasiones. La policía obtuvo el ADN del acusado del semen extraído de la víctima. A seis días de prescribir el delito, la policía sometió una denuncia con nombre ficticio y copia del perfil genético del acusado. Luego de ciertos incidentes, la policía logró identificar el perfil genético del acusado en una base de datos criminales. En seguida, se obtuvo el nombre del acusado y se enmendó la orden de arresto. En dicho caso el Tribunal se enfrentó a diversos planteamientos constitucionales que serán discutidos en temas posteriores del artículo. Para propósito de este sub-inciso discutiremos lo resuelto en cuanto al criterio de razonable certeza dispuesto en el estatuto de California.

Luego de un extenso análisis, el Tribunal concluyó que una denuncia presentada únicamente con el código genético identifica adecuadamente al acusado al amparo de la Constitución de California y la Constitución Federal.¹¹¹ Entendió que cuando no hay un método particular, preciso, o confiable de identificación disponible para el estado, una orden de arresto o denuncia que describa al imputado mediante nombre ficticio y copia del material genético satisface el requisito de razonable certeza establecido en la Constitución Federal y la Constitución de California.¹¹²

Por otra parte, en esa misma Opinión, el Juez Moreno emitió una opinión disidente en la cual expresó que una denuncia con nombre ficticio y copia del perfil genético no es una manera válida para identificar a una persona. Dicha opinión disidente, a la cual se unió el Juez Werdegar, expone que una denuncia con nombre ficticio acompañada con un perfil genético no es una manera adecuada de identificar a un acusado y por lo tanto no interrumpe el término prescriptivo del delito. Según el Juez Moreno: “The original arrest warrant filed in this case was not a true warrant because it did not actually authorize the arrest of anyone; it was a clever artifice intended solely to satisfy the statute of limitations until the identity of

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ 47 Cal.4th 1104, 224 P.3d 55 (2010).

¹¹¹ El Tribunal Supremo de Estados Unidos denegó el certiorari presentado por Robinson.

¹¹² We conclude that, when there is no more particular, accurate, or reliable means of identification available to law enforcement, an arrest warrant or a complaint that describes the person to be arrested by a fictitious name and his unique DNA profile, or incorporating by reference an affidavit containing such a unique DNA profile, satisfies the particularity requirements of the Fourth Amendment, the California Constitution.

the perpetrator could be discovered.”¹¹³ El juez se fundamenta en que a diferencia de una descripción física, el perfil genético no describe a un individuo de tal forma que se pueda reconocer en persona. “**DNA profile neither describes** the suspect in the conventional sense that would permit an arresting officer to recognize and arrest the suspect, **nor identifies a particular person**. At most, a DNA profile is information that can be used to identify a suspect once a DNA match is made.”¹¹⁴

En este aspecto el Juez Moreno hace un planteamiento interesante. A nuestro juicio, el ADN es un criterio confiable de identificación. Sin embargo, la determinación de si cumple con el requisito de razonable certeza puede depender de la verdadera finalidad que tenga una denuncia criminal, de acuerdo con quien lo analiza. Aunque para nosotros pueda ser una identificación confiable, presenta problemas a estos efectos si su finalidad es que una persona sea identificable conforme a la mera lectura de la denuncia. En *Robinson* se descartó este planteamiento. A esos efectos expresaremos lo que a nuestro juicio es la preocupación del Juez Moreno en cuanto al criterio de identificación. El propósito de la denuncia es informarle a la persona los hechos delictivos que se le imputan. Cuando se presenta una denuncia únicamente con copia del perfil genético y un nombre ficticio no existe un método viable mediante el cual un oficial pueda reconocer y arrestar a un imputado. Además, con este tipo de denuncia el estado no tiene conocimiento de quién es la persona a la que están buscando. Esto es una diferencia fundamental a las denuncias que se presentan con un nombre ficticio y descripciones del imputado. Es decir, mediante las denuncias tradicionales¹¹⁵ que se someten con una descripción del acusado y nombre ficticio, el estado tiene el conocimiento de la existencia de la persona pero desconoce su nombre. Por otro lado, cuando el estado somete una denuncia mediante copia del perfil genético y nombre ficticio, generalmente no se tiene descripciones ni conocimiento del aspecto físico de la persona. En otras palabras, el estado o los funcionarios que lo representan no saben quién es la persona ni podrían identificarla si estuviera frente a ellos.

El primer caso que atendió la controversia sobre razonable certeza en la identificación es *State v. Dabney*.¹¹⁶ Habiéndose presentado la denuncia con nombre ficticio y copia del perfil genético dentro del término prescriptivo, la Corte Apelativa de Winsconsin determinó que “[A] DNA profile is arguably the most discrete, exclusive means of personal identification”.¹¹⁷ Desde ese momento, distintas jurisdicciones han adoptado el mismo razonamiento, hasta incluso expresar que el perfil genético es más que una descripción; “it is, metaphorically, an indelible

¹¹³ *Robinson*, 47 Cal.4th 1104, 1143 (2010).

¹¹⁴ *Id.* pág. 1144.

¹¹⁵ Entiéndase aquellas denuncias que se presentan sin copia del perfil genético, pero que se presentan con un nombre ficticio y descripción del acusado según lo establecido en la Regla 6 de Procedimiento Criminal.

¹¹⁶ 663 N.W.2d 366 (Wis. Ct. App. 2003).

¹¹⁷ *Id.* pág. 372.

‘bar code’ that labels an individual’s identity with nearly irrefutable precision”.¹¹⁸ Conforme a lo anterior, la exigencia de razonable certeza se ha entendido subsanada en una denuncia con nombre ficticio cuando contiene la descripción particular del ADN. Ahora bien, si entendiéramos que el Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvería la controversia de la misma manera que las jurisdicciones norteamericanas, de todos modos tendrá que hacer otras consideraciones. Por ejemplo, ¿constituye este tipo de denuncia una notificación adecuada?

B. Notificación

Una de las exigencias del debido proceso de ley es la notificación de la denuncia al imputado. Mediante este mecanismo se brinda la información indispensable para que la persona sepa el delito que se le imputa, una exposición suficiente de los hechos y las fechas relacionadas con la comisión del delito.¹¹⁹ De hecho, el derecho a la notificación es otra de las críticas que enfrentan los “DNA Warrants.” El Tribunal Supremo de California en *Robinson* optó por no expresarse en cuanto a ese asunto.

En *Dabney* se cuestionó la denuncia por considerarse que se presentó en contravención a la garantía constitucional federal de notificación contenida en la Sexta Enmienda.¹²⁰ Allí el tribunal concluyó que “un imputado no tiene derecho a una notificación específica de que el estado está emitiendo una denuncia y buscando una orden de arresto”. A esos fines expresó que una denuncia se emite sin involucrar al imputado y no se le provee notificación alguna del cargo hasta que la orden de arresto sea ejecutada.¹²¹ La misma se efectúa luego de que se haga la debida correlación con el código genético de una persona identificada.

Por otro lado, en *People v. Martínez*,¹²² el Tribunal Supremo de Nueva York se expresó someramente sobre el derecho a la notificación adecuada. Antes de que prescribieran los delitos imputados, el estado de Nueva York sometió una denuncia contra “Joe Doe” y copia del perfil genético del imputado. Varios años después de presentar la denuncia, el acusado cumplió una condena por drogas en el estado de Nueva Jersey. Luego de cumplir la sentencia fue enviado a Nueva York por violar su libertad condicional. El estado obtuvo el ADN del acusado, lo entró en su base de datos, y obtuvo una corroboración con la denuncia sometida con nombre ficticio. Procedió entonces a enmendar oralmente el nombre ficticio por el nombre real del acusado. En ese momento la defensa no objetó la enmienda y no fue hasta la apelación que planteó el cuestionó la identificación por perfil genético. En su

¹¹⁸ *Commonwealth v. Dixon*, 938 N.E.2d 878, 885-886 (Mass. 2010). Esta doctrina se encuentra resumida en *State v. Burdick*, 2012 WL 6587523 (Sup. Ct. 2012).

¹¹⁹ Fontanet, *supra* n. 105.

¹²⁰ *Id.* pág. 374. (*Traducción Nuestra*).

¹²¹ *Id.*

¹²² 855 N.Y.S.2d 522 (2008).

alegato al Tribunal Supremo, Martínez argumentó, entre otras cosas, la falta de una notificación adecuada. El Tribunal Supremo de Nueva York resolvió que el acusado se le notificó adecuadamente en uno de los procedimientos posteriores a su arresto.¹²³ A estos fines expresó lo siguiente:

His constitutionally grounded right to fair notice of the crime of which he is accused is not dependent on the subjective capacity of defendant to understand it. Just as defendant is not required to be literate for a written indictment to be valid, he is not required to be a geneticist to be subject to indictment by DNA profile.

Bajo este razonamiento, el Tribunal concluyó que al palio de la Constitución de Nueva York y la Constitución Federal se cumplía con el requisito constitucional de notificación e identificación del acusado. Entendemos que para atemperar la realidad jurídica con las realidades tecnológicas, se debe permitir el uso de las denuncias con nombre ficticio y copia del perfil genético. Al fin y al cabo, una vez se logre la correlación y se efectúe el arresto, la persona será notificada de los hechos delictivos que se le imputan. Sin embargo, esto no debe implicar que se afecte un derecho que a todas luces podría ser sustantivo de un acusado. Dentro de la facultad punitiva del estado, en Puerto Rico, al igual que en jurisdicciones norteamericanas, debe exigirse que la denuncia se presente dentro del término prescriptivo del delito. Además, debe proveerse un tiempo límite para que logre hacerse la correlación luego de presentada la denuncia. Es ahí en que nace la controversia jurídica en cuanto a la Ley 252, puesto que la imprecisión en las palabras “el término no comenzará a decursar” permite que el Estado notifique al imputado una vez haya transcurrido el término prescriptivo del delito, atentando contra los propósitos mismos de la prescripción. Particularmente, porque el Estado no estaría limitando el ejercicio de su poder en casos en que exista ADN.

C. Estado de indefensión

Como expresamos anteriormente, la Ley 252 permite, a nuestro juicio, una extensión indefinida o una paralización al término prescriptivo de un delito hasta tanto el Estado logre una correlación entre el código de perfil genético contenido en la denuncia y el ADN de una persona. En ese sentido, no habría cabida para un planteamiento de estado de indefensión cuando se logre una correlación dentro de un término razonable.¹²⁴ Ahora bien, la mayoría de los estados que han convalidado

¹²³ CPL 210.15[1]. La Regla 22 de Procedimiento Criminal es el equivalente a la regla del estado de Nueva York.

¹²⁴ La mayoría de los estados proveen para que el *DNA warrant* se presente dentro del término prescriptivo que corresponda al delito. Una vez presentado, se entiende interrumpido el término.

un “DNA Warrant” han establecido un análisis circunstancial. La extensión indefinida o paralización del término prescriptivo presentaría un problema en nuestra jurisdicción cuando el estado emita la denuncia y transcurra un término de 8, 10 o 15 años. Ante esa situación un acusado sí podría encontrarse en un estado de indefensión. Es importante enfatizar que lo determinante no es solo el tiempo que ha transcurrido, sino, el estado en el cual el imputado se encuentra.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha establecido una serie de criterios o requisitos para poder reclamar un estado de indefensión. En tal sentido es necesario probar la existencia de un perjuicio por la dilación del Estado, pero ello no necesariamente sería suficiente para sostener una alegación de violación del debido proceso de ley. Según el máximo foro, existe una violación del debido proceso de ley cuando el interés en no perjudicar la defensa del acusado y su derecho a un juicio justo e imparcial se sobreponen al interés del gobierno en la dilación resultante.¹²⁵ Según el Tribunal, para que proceda un dictamen de violación al debido proceso de ley, de manera que conlleve la desestimación de los cargos, la persona tiene que demostrar: (1) que la dilación le causó un estado de indefensión; y (2) que la razón que tuvo el Estado para tal dilación no está razonablemente justificada, más allá de la liberalidad con que se debe analizar el proceso investigativo.¹²⁶ A estos fines, el Supremo entiende que es necesario celebrar una vista evidenciaria. En dicha vista, el peticionario tendrá el peso de la prueba para demostrar el alegado estado de indefensión en el cual la acción del Estado lo ha colocado. El perjuicio sufrido por el acusado con la dilación tiene que ser específico. No puede ser abstracto ni apelar a un simple cómputo de rigor matemático. Tiene que ser real y sustancial. Entre otras palabras, se puede considerar como prueba: (1) el perjuicio causado por la dilación y (2) la incapacidad del acusado o testigo para recordar las circunstancias particulares del día de los hechos alegados como delictivos. De igual forma, se puede tomar en consideración la falta de disponibilidad de testigos que hubiesen podido declarar a favor del acusado, pero que ya no se conoce su paradero debido a la dilación de parte del Estado en iniciar la acción penal.¹²⁷

Por otro lado, cuando el peticionario cumpla su carga probatoria, le corresponderá al Estado presentar prueba en justificación de la alegada demora en que ha incurrido respecto a la radicación de los cargos. Debe demostrar que el alegado perjuicio de indefensión no ocurrió, o que su dilación no fue intencional u opresiva.¹²⁸ Esto resulta particularmente importante cuando el término de prescripción “no haya comenzado a decursar”. El objetivo de la prescripción en este caso podría verse menoscabado o incluso hasta desterrado.

¹²⁵ *Pueblo v. Esquilín Maldonado*, 152 D.P.R. 257, 263 (2002). El análisis del estado de indefensión se basa en la etapa preliminar de la presentación de la denuncia. En ese sentido, no vemos que exista un problema en levantar el estado de indefensión en una etapa posterior.

¹²⁶ *Id.* pág. 258.

¹²⁷ *Id.*

¹²⁸ *Id.*

Es importante recalcar que aunque la ciencia parecería ser infalible existe el elemento del ser humano. Es decir, los análisis científicos que se llevan a cabo requieren la interacción de una persona, por lo que el error humano es una posibilidad que no se puede descartar. “The true error rates for the scientific procedures cannot be presented because these rates are not collected. No scientific procedure always produces correct results. **No human being is perfect. All scientific analyses have error rates.**”¹²⁹

Sobre este particular el profesor Frank Ulmer comenta lo siguiente: “cuando pasa una cantidad de tiempo significativa entre la acusación y el comienzo del juicio, siempre existe la posibilidad de que alguien etiquete mal o pierda la evidencia, privándole al acusado la oportunidad de realizar su propio análisis de ADN de la evidencia recolectada en la escena del crimen.”¹³⁰ De la misma manera, existe el riesgo de que la evidencia obtenida no esté disponible para la defensa, dejando al acusado en un estado de indefensión. La muestra de ADN que se obtiene en la escena del crimen a veces es tan pequeña, que luego de que el ministerio público realiza sus pruebas forenses, ya no queda material suficiente para que la defensa pueda llevar a cabo sus propios estudios. En esta situación, el acusado se encuentra con evidencia de ADN analizada hace años.¹³¹

Como puede observarse el planteamiento del estado de indefensión dependerá de un análisis circunstancial. En esencia, el acusado tendrá que demostrar el perjuicio específico que le ha causado la dilación del Estado. En la jurisprudencia estatal norteamericana mencionada en secciones anteriores, se ha argumentado encontrarse en un estado de indefensión. Sin embargo, los planteamientos han sido abstractos y los tribunales, como por ejemplo en *Dabney*, *Danley* y *Robinson*, han optado por tan siquiera evaluar los méritos de la defensa. Esto porque los acusados o convictos no lograron presentar el perjuicio específico que provoca su inhabilidad de defenderse adecuadamente.

En casos en los cuales transcurra una cantidad de tiempo significativa entre la correlación y la presentación de la denuncia, el Estado debe ser más riguroso y cauteloso en su responsabilidad de proteger la evidencia.¹³² De este modo, al acusado no se le menoscaba su oportunidad de defenderse antes de que la evidencia disponible para establecer su inocencia desaparezca o se oblitere con motivo del transcurso del tiempo.¹³³ Según la Ponencia de la Sociedad para la Asistencia Legal,

¹²⁹ Randolph N. Jonakait, *Stories, Forensic Science, And Improved Verdicts*, 13 *Cardozo L. Rev.* 343, 350 (1991).

¹³⁰ Frank B. Ulmer, *Using DNA Profiles to Obtain “John Doe” Arrest Warrants and Indictments*, 58 *Wash. & Lee L. Rev.* 1585, 1616 (2001).

¹³¹ *Id.* pág. 1118.

¹³² La Ponencia del Secretario de Justicia, Proyecto de la Cámara 2084, pág. 6, sugiere que el ADN utilizado para la denuncia esté disponible al acusado una vez se haga la correlación y la enmienda a la denuncia.

¹³³ *Pueblo v. Martínez Rivera*, 144 D.P.R. 631, 640 (1977).

el paso del tiempo opera en detrimento de la calidad de la prueba tanto para el acusado, quien está protegido bajo el manto de nuestra constitución, como para el Ministerio Público, quien viene obligado a establecer su culpabilidad mediante prueba más allá de duda razonable.¹³⁴ Entre más tiempo transcurra para perseguir el delito, más potente puede hacerse una defensa de estado de indefensión al amparo del debido proceso de ley.¹³⁵ En ese sentido, mientras más tiempo pase entre los hechos y el inicio de la acción penal, menor confiabilidad tendrá la prueba obtenida.¹³⁶ Los tribunales deben tomar los hechos de cada caso y aplicarlos de acuerdo a los principios establecidos, tomando en cuenta los riesgos y posibilidades que se ilustran en el presente escrito. Éstos no deben dejarse impresionar por la prueba científica que se presente. Por el contrario, la posibilidad de errores, manipulación y cualquier otro elemento que ponga en entredicho su confiabilidad debe levantar una bandera roja.

D. Derecho al careo

El derecho al careo tiene su génesis en la Constitución de Puerto Rico en su Art. II secc. 11. La cláusula constitucional, entre otras cosas, dispone: “el acusado disfrutará del derecho [...] a carearse con los testigos de cargo, a obtener la comparecencia compulsoria de testigos a su favor [...]” Por su parte, la Constitución Federal garantiza este derecho y está consagrado en su sexta enmienda.¹³⁷ Los pronunciamientos de nuestro máximo foro se remontan desde temprano en el siglo 19 brindando una interpretación liberal y favorable al acusado. No es hasta *Pueblo v. Ruiz Lebrón*¹³⁸ que el Tribunal lacera el derecho al careo, pues resuelve que el derecho al careo es fundamental pero no significa que esté escrito en piedra. Si el Estado lograba probar la existencia de un interés apremiante de establecer que el testigo no podía declarar frente a frente entonces no había derecho al careo. No obstante, tan reciente como el 23 de septiembre de 2010 en *Pueblo v. Guerrero*¹³⁹ el Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de reajustar y fortalecer el ordenamiento jurídico puertorriqueño utilizando los pronunciamientos más recientes del Tribunal Supremo Federal.¹⁴⁰

¹³⁴ Ponencia de la Sociedad para la Asistencia Legal, *supra* n. 4, pág. 17.

¹³⁵ *Id.*

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ Const. EE.UU. Enm. VI.

¹³⁸ 111 D.P.R. 435 (1981). Este caso resuelve que lo importante es contrainterrogar y no el derecho al careo. Según la Opinión disidente del Juez Irrizary Yunque el objetivo primario de la disposición constitucional derecho al careo es no solamente de cuestionar la memoria y de escudriñar la conciencia del testigo, sino también de obligarle a estar cara a cara en presencia del jurado para que este le vea y juzgue a base de su comportamiento en la silla testifical y la manera como expone su testimonio si es digno de crédito. (Irrizary Yunque, J., disidente).

¹³⁹ 179 D.P.R. 950 (2010).

¹⁴⁰ Estos pronunciamientos obligan al Tribunal Supremo de Puerto Rico pues son el mínimo que están obligados a reconocer.

En *Guerrido* el Ministerio Público acusó a ChristianTony Guerrido por dos violaciones al Art. 404 de la Ley de Sustancias Controladas. Llegado el momento del juicio y una vez el agente testificó que incautó y realizó las pruebas de campo, el Ministerio Público intentó someter en evidencia el informe de la química que analizó las sustancias como evidencia de uno de los elementos de los delitos imputados. La controversia surgió cuando el Ministerio Público anunció al Tribunal que utilizaría el testimonio de la Química González quien estuvo a cargo de las pruebas y análisis de las sustancias. No obstante, el día de la vista en su fondo la química González se encontraba de vacaciones. Así las cosas, fiscalía llama a testificar a otra química quien declara con relación a los protocolos que se siguen en este tipo de caso y los procedimientos que realizó su compañera. En ningún momento la fiscalía solicitó la sustitución de la química anunciada previamente. No fue sino hasta el final del examen directo que el Juez preguntó y la fiscal indicó que la química González se encontraba de vacaciones. En ese momento el acusado levanta objeción a la admisión del informe preparado por la química González fundamentándose en que el mismo constituía prueba de referencia. Ante tal planteamiento, el Tribunal declaró con lugar la objeción y no permitió la admisión del informe.

De ese dictamen, el Ministerio Público recurre al Tribunal de Apelaciones argumentando que de conformidad con la Regla 65(H) de las de Evidencia, el informe en cuestión era admisible como excepción a la regla de exclusión de prueba de referencia. El tribunal apelativo confirmó al tribunal de instancia. El Ministerio acude al Tribunal Supremo en certiorari.

El máximo foro comienza expresando que el derecho a contrainterrogar un testigo es uno fundamental en la celebración de un juicio justo e imparcial, siendo el medio que tiene la defensa del acusado para descubrir la verdad. Privarlo de ese derecho en relación con uno de los ingredientes principales en la comisión de un delito constituye un error que conlleva la revocación de la sentencia.¹⁴¹ Continúa sus expresiones estableciendo que para que la confrontación o careo que garantiza nuestra Constitución tenga concreción y sentido, el debido proceso de ley exige que se pongan al alcance del acusado los medios de prueba para impugnar los testigos, atacar su credibilidad y todo recurso análogo encaminado a erradicar la falsedad del juicio y evitar el desvío de la justicia.¹⁴² Un careo sin estos instrumentos, cuando sean legítimamente asequibles, frustra el propósito del precepto constitucional. En casos criminales el derecho a la confrontación es garantía insustituible.¹⁴³

Utilizando los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo Federal en *Crawford v. Washington*,¹⁴⁴ *Davis v. Washington*,¹⁴⁵ y *Meléndez-Díaz*

¹⁴¹ *Id.* pág. 958.

¹⁴² *Id.*

¹⁴³ *Id.* pág. 959.

¹⁴⁴ 541 U.S. 36 (2004).

¹⁴⁵ 547 U.S. 813 (2006).

v. *Massachusetts*,¹⁴⁶ el Tribunal Supremo adopta una serie de doctrinas imperantes y relevantes al derecho probatorio puertorriqueño pero que no serán objeto de discusión.¹⁴⁷ Sin embargo, utilizaremos la doctrina *Meléndez-Díaz v. Massachusetts* reconocida en *Guerrido*. Según nuestro máximo foro no es admisible como evidencia sustantiva contra un acusado un informe químico cuando el técnico que preparó dicho informe no comparece como testigo en el juicio al momento que se solicita su admisión, y cuando el acusado no tuvo la oportunidad de contrainterrogar a ese testigo previamente, con relación a ese informe.¹⁴⁸

En otras palabras, para evitar que el informe preparado se considere como prueba de referencia el Estado vendría obligado a garantizar la comparecencia de los testigos que prepararon el informe. La Corte Apelativa del Distrito de Columbia – Washington D.C. – atendió una controversia relacionada a pruebas de ADN y el derecho a confrontación, tan reciente como en el mes de abril de 2013.¹⁴⁹ Sin embargo, *Young v. U.S.*¹⁵⁰, no trata de un *DNA warrant* particularmente. En dicho caso, una mujer fue agredida sexualmente por su atacante, a quien pudo describir como un hombre negro, de seis pies de altura, labios anchos, y cejas gruesas a quien le faltaba un diente. La misma fue forzada a realizarle sexo oral a su atacante y luego ese semen lo escupió en una servilleta. A la mujer se le tomaron “swabs” bucales y vaginales y se utilizó el semen de la servilleta para obtener un perfil genético del atacante. Este se obtuvo y los resultados se colocaron en CODIS, de donde se logró un “cold hit”; razón por la cual se le identificó como un sospechoso. En juicio, la prueba del análisis genético del ministerio público se presentó solo con un testigo, la examinadora forense del FBI que realizó la comparación entre el *swab* bucal que se le tomó a Young y la evidencia del semen que habían obtenido del día de los hechos. Young objetó el testimonio por no haber sido la examinadora forense quien realizó los respectivos análisis del ADN, pero el tribunal declaró la objeción “no ha lugar”. Solicitó un nuevo juicio mediante moción alegando una violación a su derecho cobijado en la cláusula de confrontación de la sexta enmienda federal ya que el testimonio se basó en el trabajo de personas que no estuvieron disponibles para ser contrainterrogadas. La corte apelativa ordenó un nuevo juicio luego de analizar los casos de *Crawford* y *Melendez Díaz*, entre otros, y determinar que su testimonio se basó en prueba de referencia testimonial. Incluso, hizo expresiones importantes en cuanto a la prueba de referencia:

An out-of-court statement offered in evidence to prove the truth of the matter asserted is hearsay whether the statement is quoted verbatim or

¹⁴⁶ 129 S.Ct. 2527 (2009).

¹⁴⁷ Estas doctrinas serán adoptadas en la futura revisión del presente escrito.

¹⁴⁸ *Guerrido*, 179 D.P.R. pág. 979.

¹⁴⁹ Al momento en que fue hayada, la misma no había sido publicada por razón de no ser final y firme.

¹⁵⁰ *Young v. U.S.*, 2013 WL 1349179 (D.C. 4 de abril de 2013).

conveyed only in substance; whether it is relayed explicitly or merely implied; whether the declarant is identified or not. “[T]estimony need not be explicit to qualify as hearsay.... [L]awyers may not circumvent the Confrontation Clause by introducing the same substantive testimony in a different form.”¹⁵¹

Esta expresión fue importante porque el ministerio público argumentaba que su testigo nunca citó aseveraciones que constituyeran pruebas de referencia, ni introdujo un informe preparado por otras personas. Aún así el tribunal intermedio entendió que violaba la cláusula de confrontación ya que su análisis se basó en informes y documentación preparados por sus empleados, prueba de referencia que el tribunal identificó como testimonial.

Somos de la opinión que aunque este caso no trata particularmente sobre los *DNA warrants*, el mismo involucra asuntos de índole forense sumamente importantes para efectos de este trabajo. En esencia, en caso de que se presentara una denuncia con nombre ficticio y copia del perfil genético, y el término prescriptivo quedara paralizado hasta que se logre una correlación de ahí a ocho o diez años, las personas que realizaron los exámenes, pudieron haber muerto, encontrarse en otro país, o desconocerse su residencia. Sería entonces, prueba de referencia testimonial inadmisibile en juicio.

E. Cadena de custodia

En cumplimiento con la Regla 901 de las Reglas de Evidencia, el requisito de autenticación como condición previa a la admisibilidad se satisface al presentar evidencia suficiente para sostener que la materia en cuestión es lo que el proponente pretende demostrar.¹⁵² Considerando que este tipo de evidencia es susceptible de ser alterada y su condición es lo relevante, debe probarse la cadena de custodia para satisfacer el requisito evidenciario.¹⁵³

Según el Tribunal Supremo, la llamada cadena de evidencia no es más que una forma de satisfacer el requisito de autenticación, como una condición previa a la admisibilidad. Su propósito es evitar error en la identificación del objeto y demostrar que la evidencia presentada no ha sufrido cambios sustanciales desde que fue ocupada el día de los hechos.¹⁵⁴ La autenticación o identificación es una condición de hecho que es necesario establecer para demostrar la pertinencia de la evidencia real demostrativa que se ofrece en evidencia. En relación al quantum de prueba necesario para establecer esta condición preliminar de pertinencia, la

¹⁵¹ *Id.*

¹⁵² Ponencia de la Sociedad para la Asistencia Legal, *supra* n. 4, págs. 20-21.

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ *Pueblo v. Carrasquillo Morales*, 123 D.P.R. 690, 698 (1989).

misma debe probarse con certeza razonable.¹⁵⁵ El Tribunal entiende que no es necesario que se excluya toda posibilidad de error pues lo importante es que se pueda razonablemente concluir que la evidencia ha sido adecuadamente custodiada y salvaguardada. Convencido el tribunal de que no ha habido anormalidad que afecte la adecuada custodia de la evidencia, debe admitir la misma pues la cuestión de si el proponente de la evidencia ha probado una adecuada cadena de custodia se dirige al peso mejor que a la admisibilidad de la prueba y queda por tanto reservada para el juzgador de los hechos.¹⁵⁶

En atención a las exigencias del derecho probatorio, resulta evidente que mientras más tiempo transcurra entre la identificación genética y la correlación con la persona, menor será la probabilidad de probar la cadena de custodia para lograr la admisibilidad de esta evidencia por razón de la indisponibilidad de los testigos. En ese sentido y utilizando los criterios establecidos en *Guerrido*, el Estado se encuentra en la obligación de garantizar la comparecencia de los testigos que puedan acreditar cómo se realizó la cadena de custodia. Incluso, cuando se trata de muestras de ADN, deberán comparecer a juicio todas las personas que hayan hecho los exámenes de ADN para que éstas puedan ser contrainterrogadas.

V. Conclusiones y recomendaciones

La prescripción parecía ser una figura poco controversial en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, el pasar de los años ha abierto las puertas para su discusión en la comunidad jurídica, creando una necesidad de interpretar su aplicación con otras figuras tanto sustantivas como procesales. Hace tres años la discusión se centró en determinar si la desestimación de la acusación por violar los términos de juicio rápido deja sin efecto la interrupción del término prescriptivo. Próximamente cambiará el enfoque del análisis. Nuestro máximo foro se enfrentará a la interpretación del cómputo del término prescriptivo de nueva creación de la Ley 252. Imaginemos que una persona acusada de cometer el delito de agresión agravada impugne la constitucionalidad de la ley porque han transcurrido 10 años desde la alegada comisión de los hechos delictivos y no es hasta este momento que pudo hacerse la correlación con la identidad del imputado. Tomando en consideración el tiempo transcurrido, el Tribunal deberá plantearse las siguientes interrogantes ¿El imputado podrá confrontar los testigos que declaren en su contra? ¿Tendrá disponible testigos para su defensa? ¿Qué ha pasado con la prueba durante todo ese tiempo? ¿Tendrá un juicio justo e imparcial? ¿Se ha colocado al imputado en un estado de indefensión?

A nuestro juicio la disposición que paraliza el término prescriptivo resultaría inconstitucional en su aplicación. No solo atenta contra el ordenamiento jurídico vigente del cómputo de la prescripción sino que resultaría muy oneroso para un

¹⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁶ *Id.*

imputado en esa situación defenderse. Además, la mera paralización del término prescriptivo hasta lograda la correlación con la identidad de una persona y realizada la enmienda a esos efectos, atenta contra la propia naturaleza y propósitos de la prescripción. Esto implicaría abrir una puerta muy peligrosa, otorgándole al Estado una facultad irrestricta de intervenir con sus ciudadanos. El Estado tiene que respetar las limitaciones autoimpuestas en su ejercicio del *Ius Punendi*.

Sin embargo, reconocemos que los avances forenses son sumamente importantes en la etapa de la investigación criminal y su uso no debe limitarse categóricamente. Por lo tanto, luego de nuestra investigación proponemos las siguientes recomendaciones para limitar el alcance de la presentación de este tipo de denuncias.

Como primera opción recomendamos que se enmiende las Reglas 5 y 35 de Procedimiento Criminal para que disponga específicamente que en casos de delitos sexuales que se encuentre evidencia de ADN en la escena del crimen pueda utilizarse este tipo de “DNA warrant”. De este modo, se estaría limitando a delitos en que por la naturaleza de la evidencia de ADN obtenida, hay mayor confiabilidad en la identificación del ofensor. Esto a su vez, estaría acorde con la facultad legítima del Estado de alterar el procesamiento de una acción penal por la intensidad que conlleva el agravio sobre la sociedad.

Como segunda posibilidad recomendamos que se limite a delitos de naturaleza grave y que la denuncia tenga que presentarse dentro del término prescriptivo del delito. En este caso el término quedará interrumpido con la presentación de la denuncia y la celebración de causa probable para arresto en ausencia del imputado. A estos fines se deberá crear un término no mayor de entre tres y seis años para que el Estado pueda lograr la correlación entre el perfil genético y la identidad de una persona. De este modo, se salvaguardan los derechos constitucionales del imputado, particularmente en cuanto a la posibilidad de su defensa. Además, establecer un límite de tiempo para que se logre la correlación permite que se cumpla de manera efectiva con el propósito de promover la diligencia en la tramitación de casos criminales. Es esto lo que motiva la existencia de la prescripción, la cual sea o no un derecho sustantivo, existe con una finalidad y no debe ser alterada sin consideraciones ulteriores sobre sus implicaciones.

Para garantizar que el imputado tenga posibilidad de defenderse, coincidimos con el anterior Secretario de Justicia, Antonio Sagardía, en que, indistintamente el método que se establezca, debe imponérsele una obligación estatutaria al Estado de hacer disponible la muestra de ADN utilizada al acusado, una vez lograda la correlación y enmienda. De este modo, se provee una salvaguarda al acusado de que tenga la oportunidad de confrontar esa prueba, haciendo un análisis independiente.

En resumen, existen tres (3) problemas fundamentales con nuestra legislación: (1) la extensión o paralización indefinida del término prescriptivo; (2) la falta de reglamentación por parte de las Agencias encargadas de los procedimientos administrativos;¹⁵⁷ y (3) la aplicación de la ley a todos los delitos, sin distinción

¹⁵⁷ Este tema podrá ser abordado en un artículo por separado.

alguna en cuanto a tipo o clasificación. Ciertamente, con anterioridad a las enmiendas de la Ley 252, no estaba claro si era posible presentar una denuncia con nombre ficticio y copia del perfil genético. No cabe duda que mediante la aprobación del referido estatuto, el Estado pretende proteger a la ciudadanía de aquella conducta delictiva mediante un mecanismo certero de identificación. Sin embargo, aunque los *DNA Warrants* parecerían adelantar los propósitos de la justicia, en la práctica, este tipo de denuncia podría provocar más interrogantes que respuestas.

En ese sentido, aunque dicho propósito legislativo es legítimo, los tribunales se ven en la obligación de aplicar el derecho de una manera correcta y justa. Concurrimos con las expresiones del Juez Moreno en su opinión disidente en la que expresa lo siguiente:

Es nuestro deber de aplicar las leyes promulgadas por la Legislatura de manera uniforme y racional, incluso si eso significa dejar a una persona culpable en libertad. La posibilidad de que una persona culpable evite cumplir un castigo es inherente a todos los plazos de prescripción. La sociedad ha asumido esta pérdida, a cambio de otras consideraciones.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Juez Moreno en su Opinión disidente en *Robinson*, 47 Cal.4th pág. 1170. (Moreno, J., disidente) (Traducción Nuestra)