

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE GUAYAMA-HUMACAO-FAJARDO
PANEL XII

EL PUEBLO DE PUERTO
RICO

Recurrido

v.

KEMUEL FIGUEROA
GONZÁLEZ

HERIC J. CRUZ BRIGANTTY

Peticionarios

KLCE201800102

Certiorari
procedente del
Tribunal de
Primera
Instancia, Sala
de Guayama

Crim. Núm.:
G1VP201700786
al 788
G1VP201700789
al 791

Por: Art. 93 CP;
Arts. 5.04 y 5.15
LA

Panel integrado por su presidenta la Juez Coll Martí, la Juez Lebrón Nieves, la Juez Méndez Miró

Coll Martí, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 31 de enero de 2018.

Comparecen Kemuel Figueroa González y Heric J. Cruz Brigantty y nos solicitan que revisemos una determinación emitida y notificada el 12 de enero de 2018. Mediante el aludido dictamen, el Tribunal de Primera Instancia, Sala de Guayama, denegó las solicitudes de descalificación presentadas por los peticionarios. Por los fundamentos que discutiremos, se expide el auto solicitado y se confirma la resolución recurrida.

Veamos los hechos.

I

Por hechos ocurridos el 14 de junio de 2017 se presentaron varias denuncias en contra de Adonis Yamil Soto Rivera, Joshua Ian Rolón Dones, Kemuel Figueroa González y Heric J. Cruz Brigantty

por el delito de asesinato en primer grado y violaciones al Artículo 5.04 y 5.15 de la Ley de Armas.

Pertinente al caso de epígrafe, el 20 de diciembre de 2017 el Sr. Cruz Brigantty presentó una “Moción sobre Descalificación” en la que solicitó la descalificación del Fiscal Víctor Casiano Cosme debido a que este era el único testigo que podía declarar sobre la confesión ofrecida por el Sr. Cruz Brigantty y que dicha confesión representaba prueba exculpatoria. Además, el peticionario alegó que el Fiscal Casiano violentó los cánones 5, 21 y 22 del Código de Ética Profesional, 4 LPRA Ap. IX. A su vez, el Sr. Figueroa González presentó una “Solicitud de Descalificación” para excluir al Fiscal Casiano como representante del Ministerio Público en el caso de epígrafe y utilizarlo como testigo de la Defensa. Por su parte, el Ministerio Público se opuso a las solicitudes de los peticionarios y arguyó que la Defensa posee otros medios procesales como es el descubrimiento de prueba de la Regla 95 de Procedimiento Criminal, o la citación de testigos al amparo de la Regla 235 de Procedimiento Criminal.

Así las cosas, el 29 de diciembre de 2017 y el 4 de enero de 2018 el foro recurrido celebró unas vistas argumentativas donde las partes defendieron sus posiciones en torno a las solicitudes de descalificación. Surge del expediente apelativo que en la vista argumentativa el Ministerio Público presentó copia de las notas tomadas por el agente Ángel Rosario Vélez durante la entrevista con el Sr. Cruz Brigantty y las mismas fueron examinadas por el Tribunal.¹ Examinados los planteamientos de las partes, el foro primario emitió

¹ Surge de la Resolución recurrida que el foro primario dispuso: “En cuanto a si las notas de la confesión prestada por el Sr. Brigantty, constituyen prueba exculpatoria, y por consiguiente deben descubrirse en esta etapa; una lectura sosegada e imparcial de la misma no dirige al Tribunal a concluir que estamos ante prueba exculpatoria”. Esa es la manifestación que se pretende catalogar como exculpatoria.

la resolución recurrida mediante la que denegó la descalificación del Fiscal Casiano. En específico, el tribunal recurrido concluyó:

[I]nclusive en el caso en que una confesión contuviera manifestaciones exculpatorias, no es al fiscal a quien le corresponde el sustituir, y ser voz del imputado para proferir la versión exculpatoria de éste. Permitir lo anterior nos llevaría a un resultado absurdo de tener que descalificar del caso a cualquier fiscal que haya recibido alguna manifestación exculpatoria de parte de un imputado, relegando al fiscal a un papel de simple narrador de la versión exculpatoria del imputado.

A lo anterior debemos añadir, que la confesión del imputado fue realizada en presencia del Fiscal Casiano y del Agente Rosario, por lo que surge de manera prístina que existe una fuente alterna al testimonio del Fiscal Casiano para corroborar cualquier información concerniente a las declaraciones del imputado.

Más aún las notas del Agente Rodríguez constituyen otro medio menos oneroso, mediante el cual, en su debido momento, y de ser necesario, el Sr. Cruz Brigantty podrá constatar el contenido de su confesión.

[N]o entendemos que surja un conflicto de interés por parte del Fiscal Casiano por el mero hecho de que éste hubiese estado presente durante la toma de la confesión del Sr. Cruz Brigantty. Por lo que no habiéndose establecido justa causa, y existiendo otros testigos, y medios menos onerosos para obtener la información, concluimos que no existe ningún potencial ni aparente conflicto de intereses que justifique la descalificación del Fiscal Casiano.

Inconformes, los peticionarios presentaron el recurso de *Certiorari* que nos ocupa y señalaron que el Tribunal de Primera Instancia cometió los siguientes errores:

Erró el Tribunal de Primera Instancia al no permitir y declarar no ha lugar la orden para que el Fiscal Casiano Cosme fuere citado como testigo de Defensa sobre la alegada confesión y su contenido.

Erró el Tribunal de Primera Instancia al esgrimir la no existencia de prueba exculpatoria sin conocer la prueba del Ministerio Público.

Erró el Tribunal de Primera Instancia al declarar sin lugar la descalificación solicitada.

Erró el Tribunal al no permitir a la Defensa conainterrogar sobre el interrogatorio realizado por el Fiscal Casiano.

Erró el Tribunal de Primera Instancia al sustituir la declaración del fiscal Casiano Cosme.

Cumplidamente, el Procurador General presentó su posición en torno al recurso de *Certiorari* y sostuvo que no procedía la

expedición del mismo ya que el foro recurrido no erró al denegar la descalificación del fiscal Cosme. El Procurador adujo que las expresiones emitidas por el Sr. Cruz Brigantty, sobre su localización cuando ocurrieron los hechos², no se podían catalogar como prueba exculpatoria, más bien que pudieran constituir una defensa de coartada. Asimismo, la parte recurrida expresó que existen medios menos onerosos para obtener la información en controversia.

II

A. Descubrimiento de Prueba

Sabido es que todo acusado tiene derecho a carearse con los testigos de cargo y a defenderse en un proceso criminal, lo cual conlleva el derecho a informarse debidamente en la preparación de su defensa y a obtener, mediante el descubrimiento de prueba, evidencia que pueda favorecerle. A tales efectos, el debido proceso de ley exige que se pongan al alcance de un 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. Un careo sin estos instrumentos, cuando sean legítimamente asequibles, frustra el propósito del precepto constitucional. *Pueblo v. Santa-Cruz*, 149 DPR 223, 231 (1999); *Pueblo v. Rodríguez Sánchez*, 109 DPR 243, 249 (1979).

En *Strickler v. Greene*, 527 US 263, 280-282 (1999), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos realizó un resumen de la norma establecida previamente en *Brady v. Maryland*, 373 US 83 (1963) y su progenie:

In *Brady*, this Court held that “the suppression by the prosecution of evidence favorable to an accused upon request violates due process where the evidence is material either to guilt or to punishment, irrespective of the good faith or bad faith of the prosecution.” We have since

² Surge del expediente apelativo que el Sr. Cruz Brigantty manifestó que “no se encontraba en el lugar de los hechos cuando estos ocurrieron”.

held that the duty to disclose such evidence is applicable even though there has been no request by the accused, and that the duty encompasses impeachment evidence as well as exculpatory evidence. Such evidence is material “if there is reasonable probability that, had the evidence been disclosed to the defense, the result of proceeding would have been different. Moreover, the rule encompasses evidence “known only to police investigators and not to the prosecutor.” In order to comply with *Brady*, therefore, “the individual prosecutor has a duty to learn of any favorable evidence known to the others acting on the government’s behalf in this case, including the police.”

These cases, together with earlier cases condemning the knowing use of perjured testimony, illustrate the special role played by the American prosecutor in the search for truth in criminal trials. Within the federal system, for example, we have said that the United States Attorney is “the representative not of an ordinary party to a controversy, but of a sovereignty whose obligation to govern impartially is as compelling as its obligation to govern at all; and whose interest, therefore, in a criminal prosecution is not that it shall win a case, but that justice shall be done.”

This special status explains both the basis for the prosecution’s broad duty of disclosure and our conclusion that not every violation of that duty necessarily establishes that the outcome was unjust. Thus the term “Brady violation” is sometimes used to refer to any breach of the broad obligation to disclose exculpatory evidence - that is, to any suppression of so-called “Brady material” - although, strictly speaking, there is never a real “Brady violation” unless the nondisclosure was so serious that there is a reasonable probability that the suppressed evidence would have produced a different verdict. There are three components of a true Brady violation: The evidence at issue must be favorable to the accused, either because it is exculpatory, or because it is impeaching; that evidence must have been suppressed by the State, either willfully or inadvertently; and prejudice must have ensued. (Citas omitidas) (Énfasis nuestro).

En nuestro ordenamiento, la Regla 95 de Procedimiento Criminal delimita, como norma general, el descubrimiento de prueba.

34 LPRA Ap. II, R.95:

Regla 95. Descubrimiento de prueba del ministerio fiscal en favor del acusado

(a) Previa moción del acusado sometida en un término jurisdiccional de veinte (20) **días después de haberse presentado la acusación** o denuncia, el tribunal ordenará al Ministerio Fiscal o a cualquier agencia o instrumentalidad pública que permita al acusado inspeccionar, copiar o fotocopiar el siguiente material o información que está en

posesión, custodia o control del Ministerio Fiscal o a cualquier agencia o instrumentalidad pública:

(1) Cualquier declaración jurada que el Ministerio Fiscal tenga del acusado.

(2) Cualquier declaración jurada de los testigos de cargo que hayan declarado en la vista para determinación de causa probable para el arresto o citación, en la vista preliminar, en el juicio o que fueron renunciados por el Ministerio Fiscal y los récords de convicciones criminales previas de estos.

(3) Cualquier resultado o informe de exámenes físicos o mentales y de experimentos o pruebas científicas que sea relevante para preparar adecuadamente la defensa del acusado o que vaya a ser utilizado en el juicio por el Ministerio Fiscal.

(4) Cualquier libro, papel, documento, fotografía, objeto tangible, estructura o lugar que sea relevante para preparar adecuadamente la defensa del acusado, que el Ministerio Fiscal se propone utilizar en el juicio o que fue obtenido del acusado o perteneciera al acusado.

(5) El récord de convicciones criminales previas del acusado.

(6) Cualquier informe preparado por agentes de la Policía en relación con las causas seguidas contra el acusado que sea relevante para preparar adecuadamente la defensa del acusado. El descubrimiento de esta prueba estará sujeto a las siguientes condiciones:

(A) Que los objetos, libros, documentos y papeles que el acusado interesa examinar se relacionan o describen con suficiente especificación;

(B) que no afecte la seguridad del Estado ni las labores investigativas de sus agentes policíacos; y

(C) que la correspondiente moción del acusado sea presentada con suficiente antelación a la fecha señalada para la celebración del juicio, de manera que no haya innecesarias dilaciones en los procedimientos ni se produzcan molestias indebidas a los funcionarios del Estado.

(b) El Ministerio Fiscal revelará toda aquella evidencia exculpatoria del acusado que tenga en su poder.

(c) La defensa deberá incluir, junto con la solicitud de Descubrimiento de Prueba, las órdenes necesarias para solicitar el material o la información que prevee que el Ministerio Público no tendrá bajo su custodia, dirigidas a las personas o entidades que la poseen, custodian o controlan. El Ministerio Público deberá entregar la información y/o material solicitado que tenga bajo su custodia o control e informar al tribunal si existe algún material o información que le fue solicitada, pero que no se encuentra bajo su posesión, custodia o control, en cuyo caso el tribunal

ordenará a la persona o entidad que la posea, custodie o controle, que la ponga a la disposición del acusado.

(d) No estarán sujetos a descubrimiento o inspección de la defensa los escritos de investigación legal, informes, memorandos, correspondencia u otros documentos internos que contengan opiniones, teorías o conclusiones del Ministerio Fiscal.

(e) Toda información y/o material que se pretenda solicitar y no esté enumerado en esta regla, deberá venir acompañado de una explicación sobre la necesidad o pertinencia que tiene el mismo para la defensa del acusado.

De la citada Regla se desprende que esta incluye en qué momento se iniciará el descubrimiento de prueba y una lista de aquella información en posesión o control del Ministerio Público que debe ser revelada a la defensa.

Ahora bien, el derecho al descubrimiento de prueba no es absoluto ni irrestricto. *Pueblo v. Arzuaga*, 160 DPR 520, 530 (2003); *Pueblo v. Arocho Soto*, 137 DPR 762, 766 (1994). El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha señalado reiteradamente que “el descubrimiento de prueba que rebasa el texto de la citada Regla 95 y busca apoyo en el debido proceso de ley no es recurso a invocarse livianamente”. *Pueblo v. Rodríguez Sánchez*, supra, a la pág. 246. Cuando esto ocurre, se exige, como parte del derecho del acusado a carearse con los testigos de cargo, que se ponga a su alcance los medios de prueba para impugnar o atacar su credibilidad. Cabe destacar que es doctrina reiterada que los acusados no tienen derecho a una expedición de pesca en los expedientes y archivos de fiscalía. *Id.*

En estrecha relación con lo anterior, la jurisprudencia ha establecido que el aludido derecho del acusado al descubrimiento de prueba está particularmente limitado cuando incide sobre el derecho a la intimidad de la víctima u otro testigo. Al aprobarse la Constitución de Puerto Rico no se pretendió conceder a los acusados el derecho

ilimitado de revisar los archivos del Ministerio Público, ni el de exigir la entrega de todo material que pueda estar relacionado con el caso penal entablado en su contra. *Pueblo v. Olmeda Zayas*, 176 DPR 7 (2009). Claro está, un reclamo de confidencialidad por parte del Estado prosperará si: (1) una ley así lo declara; (2) la comunicación está protegida por alguno de los privilegios evidenciarios; (3) revelar la información puede lesionar derechos fundamentales de terceros; (4) se trata de la identidad de un confidente, Regla 32 de Evidencia;³ o (5) es información oficial conforme la Regla 31 de Evidencia.⁴ *Santiago v. Bobb y El Mundo, Inc.*, 117 DPR 153, 159 (1986). El estándar para conceder cualquier pedido de confidencialidad se cumple probando, precisa e inequívocamente, no con meras generalizaciones, la aplicabilidad de cualquiera de las situaciones bajo las cuales procede su reclamo de confidencialidad. *Id.*

En consecuencia, si bien el derecho al descubrimiento de prueba es consustancial al derecho que tiene el imputado de defenderse, este no es absoluto. *Soc. Asist. Legal v. Inst. Ciencias Forenses*, 179 DPR 849, 857 (2010). Asimismo, resulta indispensable resaltar que el descubrimiento de prueba en el proceso criminal debe ensancharse hasta donde permita la competencia entre el interés del acusado en su defensa y la confidencialidad de determinados documentos y expedientes, moderada por una discreción judicial que habrá de decidir si la utilidad que para la defensa representa esa prueba supera los intereses del Estado y de terceras personas a cuya protección va dirigida la norma de secretividad. *Pueblo v. Rodríguez Sánchez*, supra, a la pág. 248. En ese ejercicio discrecional, el tribunal debe:

³ Corresponde a la actual Regla 515 de Evidencia, 32 LPRA Ap. VI R. 515.

⁴ Corresponde a la actual Regla 514 de Evidencia, 32 LPRA Ap. VI R. 514.

[E]stablecer un justo balance entre los derechos del acusado y los intereses del Estado. Para ello deberá tomar en consideración si los objetos, libros, documentos y papeles que el acusado interesa examinar se relacionan o describen con suficiente especificación y son pertinentes para su defensa; su importancia para la seguridad del Estado o la confidencialidad de la labor investigativa; y la razonabilidad de la petición tomando en cuenta sus propósitos, de manera que no haya innecesarias dilaciones en los procedimientos ni hostigamiento o molestias indebidas a los funcionarios del Estado. *Pueblo v. Tribunal Superior*, 102 DPR 470, 479 (1974).

En vista de ello, solamente se le permite al acusado obtener evidencia adicional siempre que demuestre fundamentalmente que la información es material, pertinente y necesaria para su defensa. *Pueblo v. Morales Rivera*, 118 DPR 155, 162 (1986).

Además, según ha señalado el Tribunal Supremo, para ser reputada exculpatória no es suficiente que esta prueba plantee contradicciones con la versión ofrecida por los testigos del Estado sino que debe establecer, de forma inequívoca, la no culpabilidad de los peticionarios. *Pueblo v. Ortiz, Rodríguez*, 149 DPR 363.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico también ha aclarado que la evidencia exculpatória es toda aquella que resulta favorable al acusado y que posee relevancia en cuanto a los aspectos de culpabilidad y castigo, independientemente de la buena o mala fe exhibida por el Ministerio Fiscal. La relevancia de la evidencia está condicionada a que el tribunal apelativo concluya que la prueba exculpatória suprimida, con una razonable probabilidad, habría alterado el veredicto o el castigo impuesto de haber sido presentada al juzgador de los hechos. No se trata solamente de si se ha ocultado evidencia exculpatória; la calidad y el peso de la misma son elementos tan o más importantes, pues de ello dependerá su relevancia para concluir que, con razonable probabilidad, el veredicto o la pena pudieran haber sido distintos si se le hubiese considerado. *Pueblo v. Echevarría Rodríguez I*, 128 DPR 299, 333 (1991).

De manera que, para demostrar que hubo una violación al debido proceso de ley por la no divulgación de prueba exculpatoria, será necesario que la defensa establezca la existencia de los siguientes factores: 1) que la información favorable a su defensa estaba en poder del Estado; 2) que no pudo obtenerla con razonable diligencia; 3) que el Ministerio Público la suprimió; y 4) que la misma, de haber sido descubierta, con razonable probabilidad hubiese cambiado el resultado del pleito. *US v. Hansen*, 262 F.3d 1217 (11th Circ. 2001).

B. Fiscal como testigo

En el ejercicio del poder inherente de supervisar y controlar los procesos judiciales, incluida la conducta de los abogados que postulan ante ellos, los tribunales tienen autoridad para ordenar la descalificación de los abogados que participan en un caso. En los foros de primera y segunda instancia la descalificación no constituye una acción disciplinaria, sino una medida preventiva para garantizar a todas las partes un trato justo y leal durante el desarrollo del proceso, sin ventajas de un litigante sobre otro. *Job Connection Center v. Supermercados Econo*, 185 DPR 585 (2012) *Meléndez v. Caribbean Int'l. News*, 151 DPR 649, 660-661 (2000); *K-Mart Corp. v. Walgreens of P.R., Inc.* 121 DPR 633, 638 (1988).

Al evaluar una moción de descalificación, los tribunales tienen el deber de sopesar todos los intereses en conflicto: (1) la legitimación activa del solicitante para invocarla; (2) la gravedad del alegado conflicto de interés; (3) la complejidad del derecho o los hechos pertinentes a la controversia; (4) el *expertise* de los abogados impugnados; (5) la etapa de los procedimientos en que surge la controversia y su posible efecto en cuanto a la resolución justa, rápida

y económica del caso; y (6) si la moción de descalificación se utiliza como mecanismo procesal para dilatar los procedimientos. *Liquilux Gas Corp. v. Berríos, Zaragoza*, 138 DPR 850, 864-865 (1995).

Además, el tribunal debe evaluar los hechos particulares de cada caso y hacer un análisis de la totalidad de las circunstancias que lo rodean, para valorar si la actuación del abogado impugnado tiene el potencial de desembocar en una violación a los Cánones de Ética Profesional. A estos efectos, el Canon 22 del Código de Ética Profesional dispone que:

Excepto cuando sea esencial para los fines de la justicia, el abogado debe evitar testificar en beneficio o en apoyo de su cliente. Cuando un abogado es testigo de su cliente, excepto en materias meramente formales, tales como la comprobación o custodia de un documento y otros extremos semejantes, debe dejar la dirección del caso a otro abogado.

Igualmente, un abogado debe renunciar la representación de su cliente cuando se entera de que el propio abogado, un socio suyo o un abogado de su firma puede ser llamado a declarar en contra de su cliente. 4 LPRA Ap. IX, C. 22.

Al interpretar este precepto, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha aclarado que un abogado no debe participar en un litigio cuando será llamado a testificar sobre los hechos. *In Re Cardona Álvarez*, 133 DPR 588, 593 (1993); *In Re Colón Ramery*, 133 DPR 555, 568 (1993). Por otro lado, en lo que respecta al testimonio de un Fiscal, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha señalado que “no hay precepto alguno legal que impida que los empleados de las Fiscalías de las Cortes de Distrito sirvan como testigos en un juicio criminal, para declarar sobre hechos que a su presencia ocurrieran y de los que solamente ellos y el Fiscal podían tener conocimiento”. *Pueblo v. Gustavo Cortés*, 42 DPR 923, 926 (1931). No obstante, por lo general, los tribunales estatales y federales de los Estados Unidos desaprueban la práctica de que un fiscal testifique en un caso y han determinado que esos testimonios deben permitirse sólo bajo

circunstancias extraordinarias. Véase sobre este tema a Erwin S. Barbre, *Prosecuting Attorney as a witness in criminal case*, 54 A.L.R. 3d 100, 108 (2004).⁵

El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha aclarado, en el contexto de la litigación civil, que una parte sólo puede solicitar el descubrimiento del testimonio de un abogado, luego de que ha establecido que la información interesada no puede ser obtenida por medio de otros testigos y de haber agotado otras alternativas para tener acceso a ella. *Ades v. Zalman*, 115 DPR 514, 524 (1984). No se favorece, de este modo, que el representante de una parte sea libremente llamado a testificar por la parte contraria, de forma indiscriminada. Si ello se permitiera, podría afectarse la capacidad del abogado para ofrecer una representación efectiva a su cliente *Alvear Maldonado v. Ernst & Young LLP*, 191 DPR 921 (2014), *Ades v. Zalman*, supra a la pág. 524. El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha reconocido que un fiscal puede ser llamado a testificar en un caso cuando él tiene conocimiento esencial sobre los hechos. Ello generalmente no se favorece, sin embargo, porque el jurado podría conceder más peso a su declaración que a la de otros testigos. *Pueblo v. Chaar Cacho*, 109 DPR 316, 324-325 (1980); *Pueblo v. Flecha*, 70 DPR 685, 688 esc. 1 (1949).

⁵ Although it is generally held that a prosecutor is competent to testify in a criminal case for the state even though he is engaged in the prosecution of the case, the courts have generally disapproved the practice except in extraordinary circumstances. As a result, a prosecutor's testifying in a case he is prosecuting could lead to reversal of a conviction because of his action, or to ethical sanctions against prosecutor. Thus, it would seem to follow that a prosecuting attorney, to the extent possible, should attempt to avoid placing himself in a situation where his testimony will be needed. While such avoidance is not always possible, there would appear to be various things which can be done to reduce the likelihood that an attorney will find it necessary to testify. **For example, since the need for an attorney to testify is often the result of testimony by defendant or another witness which is contrary to earlier statements made to the prosecutor, the interviewing of persons who appear to have information important to the prosecution's case, when possible, should be done by, or in the presence of, third persons, who, if the need arises, can testify to the earlier statements.** (Énfasis nuestro.) 54 A.L.R. 3d 100, 108.

La norma en la mayoría de las jurisdicciones de los Estados Unidos tampoco favorece que los fiscales sean llamados a testificar de forma indiscriminada por el acusado. En estas situaciones se reconoce que el Tribunal tiene discreción para denegar la solicitud si la información que posee el fiscal no es vital para el caso, o cuando es fácilmente accesible a través de otras fuentes. *Riddle v. Cockrell*, 288 F. 3d 713, 720-721 (5th Cir. 2002); *United States v. Ashman*, 979 F.2d 469, 494 (7th Cir. 1992).⁶

Se desprende de nuestra investigación que no existe una prohibición absoluta que requiera la descalificación de un fiscal en todo caso en que haya participado en la investigación de los hechos y haya recibido una confesión por parte de un acusado. “El propio Canon 22 del Código de Ética Profesional, 4 LPRA Ap. IX, que regula lo relativo a la actuación de un abogado de una parte como testigo en un caso, no ordena en forma absoluta la renuncia de la representación legal por un abogado, ante la posibilidad de que surja esta situación”. Véase, *In re Alverio Sánchez*, 172 DPR 181 (2007).

De otra parte, la Orden Administrativa Núm. 2007-14 del Secretario de Justicia sobre Asignación Vertical de Investigación y Casos, establecía que existen causas criminales que, por sus circunstancias particulares, especiales o de alto interés público, requieren ser atendidas *por* un(a) mismo(a) fiscal o grupo de fiscales desde su etapa inicial hasta su etapa final.

Dicha Orden Administrativa declaraba como su propósito, el establecer la asignación vertical de ciertos casos, y las normas y

⁶ Véase, además, *United States v. Watson*, 952 F. 2d 982, 986 (8th Cir. 1991); *United States v. Robertson*, 897 F.2d 1092, 1098 (11th Cir. (1990); *Walker v. Warden*, 840 F.2d 834, 836-837 (11th Cir. 1988); *Prosecuting Attorney as Witness in Criminal Case*, 54 A.L.R. 3d 100 (1973) y casos allí citados; Richard E. Flamm, *Lawyer Disqualification*, Banks & Jordan Publ. Co., Berkeley, Cal., 2003, pág. 644 (“except in extraordinary circumstances, the practice of prosecutors testifying should be the exception, and not the rule”).

procedimientos para la eficiente investigación y procesamiento penal de ciertos delitos, mediante una mejor preparación de los casos a presentarse y procesarse ante los Tribunales de Justicia. La referida orden 2007-14 fue derogada por la Orden Administrativa Núm. 2010-01 del Secretario de Justicia, y en la cual se establecen las Normas Para La Litigación Vertical De Casos. La nueva orden también establece que los Fiscales de Distrito deben velar por que se siga una asignación vertical para investigación y litigación de los siguientes casos: 1) Asesinato (en cualquiera de sus modalidades), 2) Homicidio Negligente (tercer y cuarto grado), entre otros.

C. *Certiorari*

El auto de *certiorari* es el vehículo procesal extraordinario utilizado para que un tribunal de mayor jerarquía pueda corregir un error de derecho cometido por un tribunal inferior. *Pueblo v. Colón Mendoza*, 149 DPR 630, 637 (1999). Distinto al recurso de apelación, el tribunal de superior jerarquía tiene la facultad de expedir el auto de *certiorari* de manera discrecional, por tratarse de ordinario de asuntos interlocutorios. Sin embargo, nuestra discreción debe ejercerse de manera razonable, procurando siempre lograr una solución justiciera. *Negrón v. Srio. de Justicia*, 154 DPR 79, 91 (2001).

Con el fin de que podamos ejercer de una manera sabia y prudente nuestra facultad discrecional de entender o no en los méritos de los asuntos que nos son planteados mediante el recurso de *certiorari*, la Regla 40 del Reglamento de este Tribunal, establece los criterios que debemos tomar en consideración al atender una solicitud de expedición de un auto de *certiorari*. A esos efectos, la referida Regla dispone lo siguiente:

El Tribunal tomará en consideración los siguientes criterios al determinar la expedición de un auto de *certiorari* o de una orden de mostrar causa:

- (A) Si el remedio y la disposición de la decisión recurrida, a diferencia de sus fundamentos, son contrarios a derecho.
- (B) Si la situación de hechos planteada es la más indicada para el análisis del problema.
- (C) Si ha mediado prejuicio, parcialidad o error craso y manifiesto en la apreciación de la prueba por el Tribunal de Primera Instancia.
- (D) Si el asunto planteado exige consideración más detenida a la luz de los autos originales, los cuales deberán ser elevados, o de alegatos más elaborados.
- (E) Si la etapa del procedimiento en que se presenta el caso es la más propicia para su consideración.
- (F) Si la expedición del auto o de la orden de mostrar causa no causan un fraccionamiento indebido del pleito y una dilación indeseable en la solución final del litigio.
- (G) Si la expedición del auto o de la orden de mostrar causa evita un fracaso de la justicia. 4 LPRA Ap. XXII-B, R. 40.

III

En el caso ante nuestra consideración, los peticionarios nos solicitan que ejerzamos nuestra facultad discrecional y revoquemos la resolución mediante la que el Tribunal de Primera Instancia declaró *No Ha Lugar* a las mociones de descalificación. En específico, los peticionarios nos solicitan que descalifiquemos al fiscal Casiano Cosme, para ser citado y utilizado como testigo de la Defensa.

Los peticionarios aducen que el foro primario abusó de su discreción al denegar su solicitud ya que, a su entender, el contenido de la declaración que el Fiscal Casiano recibió de parte del Sr. Cruz Brigantty representa prueba exculpatoria.

Sabido es que una descalificación es un remedio que no debe imponerse ligeramente. Ésta sólo debe proceder cuando sea estrictamente necesario, por considerarse un remedio drástico que debe ser evitado si existen medidas menos onerosas que aseguren la integridad del proceso judicial y trato justo a las partes. El tribunal deberá realizar un balance entre el efecto adverso que la

representación legal pueda tener sobre los derechos de las partes a un juicio justo e imparcial, y el sistema judicial. *Liquilux Gas Corp. v. Berríos Zaragoza*, supra, a la pág. 865.

Examinado el recurso apelativo, concluimos que los peticionarios no demostraron que la participación del Fiscal Cosme Casiano como su testigo fuese necesaria, y que no existiesen otros medios menos onerosos para obtener la información provista por la declaración del Sr. Cruz Brigantty. Es decir, los peticionarios pueden citar al agente Rosario quien estuvo presente cuando el Sr. Cruz Brigantty hizo su manifestación. A su vez, mediante el procedimiento establecido en la Regla 95 de Procedimiento Criminal, supra, la Defensa podrá solicitar las notas tomadas por el agente Rosario. Como vimos, el descubrimiento de prueba comienza una vez celebrada la Vista Preliminar y presentados los pliegos acusatorios.

Así pues, al examinar los criterios adoptados en nuestro ordenamiento a los fines de sopesar una solicitud de descalificación, entendemos que el Tribunal de Primera Instancia llevó a cabo un examen balanceado, cuidadoso y concienzudo de dichos criterios. Los peticionarios no demostraron ninguna circunstancia extraordinaria que justificara la participación del Fiscal Casiano Cosme como testigo de la Defensa ni la existencia de un conflicto de interés entre los acusados y el representante del Ministerio Público. Además, tampoco demostraron la inexistencia de otros medios probatorios menos onerosos que el testimonio del Fiscal Casiano Cosme.

IV

Por los fundamentos discutidos, expedimos el auto de *Certiorari* solicitado, confirmamos la Resolución recurrida y levantamos la paralización de los procedimientos.

Notifíquese inmediatamente.

Lo acordó el Tribunal y lo certifica la Secretaria del Tribunal de Apelaciones. La Juez Méndez Miró emite voto particular.

LCDA. LILIA M. OQUENDO SOLÍS
Secretaria del Tribunal de Apelaciones

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE GUAYAMA, FAJARDO Y HUMACAO

EL PUEBLO DE PUERTO RICO

Recurrido

Vs.

KEMUEL FIGUEROA GONZÁLEZ
HERIC J. CRUZ BRIGANTTY

Peticionarios

KLCE201800102

Certiorari
procedente del
Tribunal de
Primera
Instancia, Sala
de Guayama

Caso Núm.:
G1VP201700786 al
788
G1VP201700789 al
791

Sobre:
Art. 93 CP;
Arts. 5.04 y
5.15 LA

Panel integrado por su presidenta, la Juez Coll Martí, la Juez Lebrón Nieves y la Juez Méndez Miró

VOTO PARTICULAR DE CONFORMIDAD DE LA JUEZ MÉNDEZ MIRÓ

En San Juan, Puerto Rico, a 31 de enero de 2018.

Coincido con la mayoría en que no se estableció que la participación del Fiscal Víctor Casiano Cosme (Fiscal Casiano) era indispensable para articular la defensa de prueba exculpatoria. Estoy de acuerdo, además, con que tampoco se estableció la ausencia de medios menos onerosos para obtener la información que proveyó el Sr. Heric J. Cruz Brigantty (señor Cruz), como parte de su entrevista con el Fiscal Casiano. En efecto, la información pudiera estar disponible bajo la Regla 95 de Procedimiento Criminal.⁷ No obstante, estimo necesario señalar algunos ejemplos de ciertas incidencias que me incomodan:

1. las circunstancias de la excarcelación del señor Cruz y sus expresiones, en ausencia de representación legal;

⁷ 34 LPRA Ap. II, R. 95.

2. el interrogatorio del Fiscal Casiano al Agente Rosario sobre los pormenores y la conducta del Fiscal Casiano durante la entrevista al señor Cruz;
3. las alegaciones de la defensa sobre la limitación del TPI sobre el alcance del interrogatorio del Fiscal Casiano al Agente Rosario;
4. las alegaciones de la defensa sobre las supuestas manifestaciones, no verbales, del Agente Rosario al Fiscal Casiano durante el contrainterrogatorio del primero;
5. la determinación del TPI de mantener fuera del expediente la transcripción de las notas del Agente Rosario; y
6. la ausencia de medio telegráfico, mecanográfico, auditivo o visual de la supuesta confesión del señor Cruz.

Es evidente que el listado anterior no es emblemático de un procedimiento libre de ambigüedades. A fin de cuentas, no me cabe duda que la información que el Fiscal Casiano obtuvo el 23 de agosto de 2017 fue perjudicial para el señor Cruz. Tan es así, que el Fiscal Casiano la utilizó para afectar la solicitud de rebaja de fianza del señor Cruz. No obstante, ello no afecta la corrección, en derecho, de la determinación del TPI. Más aun, tratándose de que este tipo de información es susceptible de obtenerse más adelante en los procedimientos mediante la Regla 95 de Procedimiento Criminal, *supra*, y que conforme al examen acucioso del TPI no constituye prueba exculpatória, voto conforme.

Gina R. Méndez Miró
Juez de Apelaciones