

## DERECHO PROBATORIO

### ARTÍCULO

VIVIAN I. NEPTUNE RIVERA\*

I. Regla de la Mejor Evidencia .....	593
II. Regla de exclusión de evidencia por políticas extrínsecas: la oferta de transacción.....	595
III. Prueba pericial sobre el Síndrome del Niño Abusado o la Niña Abusada Sexualmente .....	599
IV. Evidencia científica sobre prueba de aliento para detectar nivel de alcohol en la sangre.....	602
V. Impugnación de testigo por grabación en DVD .....	605
VI. Peso de la prueba para impugnar órdenes de allanamiento .....	606
VII. Conclusión .....	608

**D**URANTE EL TÉRMINO DEL 2008 AL 2009, EL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO Rico atendió controversias sobre Derecho Probatorio, en las que interpretó la Regla de la Mejor Evidencia, la regla de exclusión de evidencia por políticas extrínsecas sobre la oferta de transacción, la regla de testimonio pericial referente a la evidencia sobre el síndrome del niño maltratado o la niña maltratada, la prueba pericial sobre uso de alcohol, la impugnación de testigos y el peso de la prueba en el contexto de suprimir la evidencia objeto de un registro. Debido a que el 1 de enero de 2010 entraron en vigor las nuevas Reglas de Evidencia del 2009, en este escrito, revisaremos los cambios sufridos por las reglas abordadas por el Tribunal Supremo y analizaremos si el resultado de los casos hubiera sido distinto bajo las nuevas reglas.

#### I. REGLA DE LA MEJOR EVIDENCIA

En el caso *Santiago Torres v. Pérez López*,<sup>1</sup> el Tribunal Supremo interpretó la Regla 70 de Evidencia, sobre la admisión de evidencia secundaria. La controversia del caso versa sobre si, en un proceso de divorcio, es admisible copia del certificado de matrimonio de la demandante, señora Santiago, con el demandado, señor Pérez, ante la imposibilidad de conseguir el original. La demandante alegó

---

\* Catedrática Auxiliar y Decana Asociada de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico; LLM, Columbia University; JD, Escuela de Derecho Universidad de Puerto Rico.

<sup>1</sup> 2008 TSPR 119; 174 DPR \_\_\_\_ (2008).

que no tenía manera de obtener el certificado original, porque el matrimonio se había celebrado en Cuba.

En la demanda de divorcio por separación instada por la demandante, ésta presentó como anejos el original del certificado de nacimiento del hijo menor de edad habido durante el matrimonio y una copia del certificado de matrimonio expedido por la Registraduría del Estado Civil de la Dirección de Registros y Notarías de la República de Cuba. La Secretaría del Tribunal de Instancia le solicitó a la representante legal de Santiago el original del certificado. La demandante indicó que no tenía familiares en Cuba, que no tenía forma alguna de conseguir el certificado y que no podía viajar a Cuba por la ausencia de relación diplomática entre Cuba y Estados Unidos. El Tribunal de Instancia dictó sentencia en la cual desestimó la demanda por entender que la explicación no era satisfactoria. El Tribunal de Apelaciones confirmó. Vía certiorari, Santiago recurrió al Tribunal Supremo, foro que expidió orden de mostrar causa y revocó al Tribunal de Apelaciones.

El Tribunal Supremo resolvió el caso bajo la Regla 70B de Evidencia, que establece la admisión de evidencia secundaria para probar el contenido cuando el original no puede ser obtenido por ningún procedimiento judicial disponible ni de manera alguna.<sup>2</sup> En la Regla 69, también conocida como la Regla de la Mejor Evidencia, se establece que, para probar el contenido de un escrito, se requiere la presentación del original.<sup>3</sup> Sin embargo, la Regla 73 de Evidencia establece que un duplicado es tan admisible como el original, a no ser que surja una genuina controversia en torno a la autenticidad del mismo.<sup>4</sup>

Concluyó el Tribunal, en Opinión emitida por el Juez Rebollo López, que “*en estos momentos* [el original] no puede ser obtenido por la demandante por ningún procedimiento judicial disponible ni de ninguna otra manera”.<sup>5</sup> Añadió que, en la etapa en que se encontraba el caso, no había controversia genuina en torno a la autenticidad de la copia del documento. Señaló: “Después de todo, nadie radica una demanda de divorcio –con los gastos y molestias que ello conlleva– si no está verdaderamente casado”.<sup>6</sup> El juez ponente requirió que la demandante juramentara la demanda de divorcio. El juez Rivera Pérez y la jueza Fiol Matta concurren con el resultado sin opinión escrita.

Entendemos que no era necesario añadir palabras a la Regla 70B. En el inciso B de la Regla, no se requiere que se acredite que “*en estos momentos* no se pueda obtener el original”. Más bien, el lenguaje es conclusivo al establecer que no se puede obtener de ninguna otra manera. Con la definición de duplicado y ante la ausencia de controversia sobre su autenticidad, se pudo haber admitido

---

2 Regla 70 de Evidencia, 32A LPRA Ap. IV R. 70 (1979).

3 Regla 69 de Evidencia, 32A LPRA Ap. IV R. 69 (1979).

4 Regla 73 de Evidencia, 32A LPRA Ap. IV R. 73 (1979).

5 2008 TSPR 119, en la pág. 6.

6 *Id.* en la pág. 7.

la copia sin aludir a la evidencia secundaria de la Regla 70. La copia, como duplicado, es tan válida como el original en ausencia de controversia genuina. No era necesario tratarla como prueba secundaria.

En las Nuevas Reglas de Evidencia, las Reglas 1003 y 1004 establecen:

REGLA 1003. DUPLICADOS

Un duplicado es tan admisible como el original a no ser que surja una genuina controversia sobre la autenticidad del original o que, bajo las circunstancias del caso, sea injusto admitir el duplicado en lugar del original.

REGLA 1004. REGLA DE EVIDENCIA SECUNDARIA

Será admisible otra evidencia del contenido de un escrito, grabación o fotografía que no sea el original mismo cuando:

(A) El original y el duplicado, si existiera, se han extraviado o destruido, a menos que quien lo propone los haya perdido o destruido de mala fe.

(B) *El original y el duplicado, si existiera, no pudieron obtenerse por ningún procedimiento judicial disponible ni de ninguna otra manera.*

(C) El original está en poder de la parte contra quien se ofrece y ésta no lo produce en la vista a pesar de haber sido previamente advertida de que se necesitaría producirlo en la vista.

(D) El original no está íntimamente relacionado con las controversias esenciales y resultare inconveniente requerir su presentación.<sup>7</sup>

En la Regla 1003 se mantiene el principio de la validez del duplicado en ausencia de controversia sobre su autenticidad. Por lo tanto, en el caso de *Santiago*, podía admitirse la copia, sin recurrir a prueba secundaria. De hecho, el propio texto de la Regla 1004 modifica la anterior Regla 70 para aclarar que se recurrirá a evidencia secundaria cuando no esté disponible *el original ni su duplicado*. La regla anterior sólo aludía a que no estuviera disponible el original. De esta manera, en la nueva Regla 1004 se incluyó la validez del uso del duplicado, incorporando su definición en los incisos A y B, por lo que no hay que recurrir a evidencia secundaria si contamos con el duplicado y no existe controversia genuina sobre la autenticidad ni es injusto admitirlo.

## II. REGLA DE EXCLUSIÓN DE EVIDENCIA POR POLÍTICAS EXTRÍNECAS: LA OFERTA DE TRANSACCIÓN

En el caso de *Carpets & Rugs Warehouse Inc. v. Tropical Reps & Distributors Inc.*,<sup>8</sup> el Tribunal Supremo, en Opinión emitida por la jueza Anabelle Rodríguez, discutió la figura de la oferta de transacción.

Por un incendio ocurrido en un edificio de Carpets & Rugs, asegurado por Integrand Assurance Company, se le notificó a la aseguradora el siniestro y se sometió reclamación en la que se estimaban los daños en \$6,646,887.96. Luego

---

<sup>7</sup> Reglas 1003 y 1004 de Evidencia, 32A LPR Ap. VI R. 1003 & 1004 (2009).

<sup>8</sup> 2009 TSPR 36; 175 DPR \_\_\_\_ (2009).

de su investigación, Integrand envió una carta a Carpets & Rugs, el 14 de abril de 2005, informando los estimados de daños y las cantidades que estaba dispuesta a pagar. Por daños al edificio, Integrand ofreció \$4,073,772.00 cuando el tope de cubierta era \$4,600,000.00; de la cubierta de interrupción de negocio con tope de \$600,000,000.00, ofreció \$272,486.58; de la cubierta de contenido con tope de \$1,500,000.00, ofreció el pago de \$318,472.92, y, de pérdida de ingresos por renta con un tope de \$300,000.00, acordó el pago total de \$300,000.00.

En la carta, Integrand reconoció que los daños ascendían a \$4,964,731.50. Ofreció el pago inmediato del 50% del ajuste relativo al costo de reconstrucción del edificio y el 50% del ajuste ofreció pagarlo cuando la obra estuviera sustancialmente terminada. Además, ofreció el pago inmediato del total de los ajustes concernientes a las restantes cubiertas.

Mediante carta, Carpets & Rugs aceptó parcialmente el ajuste sobre pérdida de ingresos, pero no así el resto del ajuste. En cartas posteriores, reiteró su aceptación al ajuste sobre pérdida de ingresos por renta. Ante la negativa de Integrand a pagar el ajuste ofrecido en su carta del 14 de abril de 2005, además de las controversias sobre los otros ajustes, Carpets & Rugs presentó demanda ante el Tribunal de Primera Instancia por incumplimiento de contrato y daños y perjuicios. Asimismo, presentó una querrela ante la Oficina del Comisionado de Seguros.

Integrand, por su parte, contestó la demanda. Carpets & Rugs presentó solicitud de sentencia sumaria parcial y pidió el pago de los daños de estructura e interrupción de negocios. Como apoyo a su solicitud, presentó la carta enviada por Integrand el 14 de abril de 2005. En su oposición, Integrand alegó que dicha carta era inadmisibles en evidencia en un juicio plenario, por lo que no era adecuada para servir de base para dictar sentencia sumaria. Indicó que la carta constituía una oferta de transacción bajo la Regla 22 de Evidencia y, por lo tanto, era una comunicación en vías de completar un acuerdo transaccional inadmisibles.<sup>9</sup> A su vez, alegó que había controversia sobre la validez del contrato de seguro y que Carpets & Rugs no había cumplido con la obligación de notificar oportunamente el siniestro ocurrido.

El Tribunal de Instancia declaró con lugar la solicitud de sentencia sumaria parcial. En cuanto a la solicitud de exclusión de la carta del 14 de abril de 2005, el Tribunal concluyó que el contenido no era una oferta, sino la posición institucional de Integrand respecto a la reclamación que se le hizo, en cumplimiento del deber estatutario establecido por el Artículo 27.162 del Código de Seguros; por lo tanto, constituía un reconocimiento de deuda.<sup>10</sup> Ordenó el pago de

---

<sup>9</sup> Regla 22 de Evidencia, 32A LPRA Ap. IV, R. 22 (1979).

<sup>10</sup> 26 LPRA § 2716b (Supl. 2009) (este artículo establece que:

(1) La investigación, ajuste y resolución de cualquier reclamación se hará en el período razonablemente más corto dentro de noventa (90) días después de haberse sometido al asegurador la reclamación. (2) En el caso de que un asegurador no pueda resolver una reclamación en el término establecido en el inciso (1) de esta sección, deberá mantener en sus

\$4,600,000.00 por daños a la estructura y \$600,000.00 por interrupción de negocio, para un total de \$5,200,000.00.

Integrand acudió al Tribunal de Apelaciones, foro que, en Opinión emitida por la jueza Mildred Pabón Charneco, revocó a Instancia al concluir que la carta era inadmisibles por ser una oferta de transacción. Carpets & Rugs recurrió al Tribunal Supremo.

En la Opinión de la jueza Anabelle Rodríguez, correctamente se concluye que la carta no era una oferta de transacción. Se indica que, bajo la Regla 22, sobre evidencia pertinente afectada o excluida por políticas extrínsecas a la búsqueda de la verdad, se incluyen las ofertas de transacción en el inciso (b). La regla vigente establece:

No es admisible en procesos criminales o civiles evidencia sobre transacciones u ofertas de transacción de delito o sobre manifestaciones hechas o conducta realizada en el curso de las negociaciones para ello, en relación a delitos menos graves que por ley pueden ser objeto de transacción.

1) Pleitos civiles: no será admisible para probar responsabilidad, o para probar que la reclamación o parte de ésta carece de validez, evidencia de:

a) que una persona ha provisto, ofrecido o prometido proveer dinero o cualquier otra cosa de valor para transigir una reclamación;

b) que una persona ha aceptado, ofrecido o prometido aceptar, dinero o cualquier otra cosa de valor para transigir una reclamación, o

c) conducta realizada o manifestaciones efectuadas en el curso de la negociación de la transacción.

2) Pleitos criminales: Es inadmisibles, en procesos criminales, evidencia sobre transacciones u ofertas de transacción o sobre manifestaciones hechas o conducta realizada en el curso de las negociaciones para terminar un pleito civil fundado en los mismos hechos que han servido de fundamento al enjuiciamiento criminal siempre y cuando las manifestaciones no hubieren sido efectuadas con el propósito de obstruir el proceso criminal.

Esta regla no impide que este tipo de evidencia sea admisible cuando es ofrecida para otro propósito, como para probar perjuicio o interés de un testigo o para negar una alegación de demora indebida.<sup>11</sup>

El objetivo de la regla es favorecer la política pública a favor de que se transijan los pleitos sin tener que ir a los tribunales y llegar a juicio.

Por otro lado, indica la jueza Rodríguez que, para que opere el contrato de transacción, en *US Fire Insurance Company v. AEE y otros*,<sup>12</sup> se resolvió que el contrato tiene que ser consensual, recíproco y oneroso. Como requisito para su validez se requiere que: (1) exista una controversia entre las partes, (2) las partes

---

expedientes los documentos que acrediten la existencia de justa causa para exceder el término anteriormente dispuesto. (3) El Comisionado en cualquier momento podrá ordenar la resolución inmediata de cualquier reclamación si considera que se está dilatando o retrasando indebida e injustificadamente la resolución de la misma).

<sup>11</sup> Regla 22 de Evidencia, 32A LPR Ap. IV, R. 22 (1979).

<sup>12</sup> 2008 TSPR 160; 175 DPR \_\_\_\_ (2008).

posean la intención de sustituir la incertidumbre jurídica en la que se encuentran con la transacción y (3) que existan mutuas concesiones entre las partes.

Para que aplique la Regla 22 es necesario que haya una controversia entre las partes al momento en que se realiza la oferta o comunicación con miras al contrato de transacción. Lo determinante es la intención de sustituir la incertidumbre jurídica con la transacción.

Se concluye correctamente en la Opinión que no existía una controversia entre las partes sobre el ajuste al momento de Integrand emitir la carta, en abril de 2005. La controversia surgió después y la carta no fue enviada voluntariamente en un proceso de negociación conducente al contrato de transacción, sino como parte de su obligación bajo el Código de Seguros de resolver de forma final una reclamación de un asegurado en el término máximo de 90 días. Decide la jueza Rodríguez que es admisible la carta, y revoca al Tribunal de Apelaciones. Se ordena el pago del límite de la póliza por daños al edificio ascendente a \$4,600,000.00 y se devuelve a Instancia para dilucidar el monto de la cubierta de pérdida de ingresos, entre otros asuntos pendientes. El juez Efraín Rivera Pérez concurrió sin opinión escrita.

La Nueva Regla 408, titulada Transacciones y ofertas para transigir, establece:

(A) No es admisible para probar la validez o falta de validez de una reclamación, la cuantía reclamada o para impugnar a base de una declaración anterior inconsistente o por contradicción:

(1) Evidencia de que una persona (a) ha provisto, ofrecido o prometido proveer o (b) ha aceptado, ofrecido o prometido aceptar algo de valor, con el propósito de intentar o lograr transigir una reclamación cuando estaba en controversia su validez o la cuantía reclamada, o

(2) Evidencia sobre conducta o declaraciones efectuadas durante gestiones dirigidas a transigir.

(B) Esta Regla no requiere la exclusión de evidencia que se ofrece para otros propósitos, tales como impugnar por parcialidad o prejuicio a una persona testigo, refutar una alegación de demora indebida o probar un intento de obstruir una investigación o procedimiento criminal. Para fines de esta Regla, no se considerará como intento de obstruir una investigación o procedimiento criminal, la conducta dirigida a transigir un delito cuya transacción está autorizada por las Reglas de Procedimiento Criminal, el Código Penal o legislación especial.

(C) Esta Regla aplica en casos civiles y criminales.<sup>13</sup>

El Comité Asesor Permanente recomendó adoptar la Regla Federal de Evidencia 408 con ligeras modificaciones.<sup>14</sup> No se favoreció del texto de la regla federal lo incluido mediante enmienda de diciembre de 2006, referente a las declaraciones realizadas a una agencia administrativa, investigativa o reguladora durante el proceso de transigir en un procedimiento criminal posterior. De esta

---

<sup>13</sup> Regla 408 de Evidencia, 32A LPRA Ap. VI R. 408 (2009).

<sup>14</sup> FED. R. EVID. 408.

manera, se valida el propósito de la Regla 408 de impedir la admisibilidad de evidencia relacionada con la oferta de transacción para probar responsabilidad y se permite su uso sólo para impugnar por razón de parcialidad o perjuicio y no por contradicción o por declaraciones anteriores inconsistentes.<sup>15</sup>

El resultado del caso *Carpets & Rugs* sería el mismo bajo la nueva Regla 408, ya que no se altera la regla de exclusión, sino que se mejora la redacción y el lenguaje de ésta. Concordamos con la decisión del Tribunal Supremo al concluir que no se trataba de una transacción, ya que no había disputa sobre la cantidad que cubría la póliza y, por lo tanto, la carta de Integrand era admisible en evidencia.

### III. PRUEBA PERICIAL SOBRE EL SÍNDROME DEL NIÑO ABUSADO O LA NIÑA ABUSADA SEXUALMENTE

En *Pueblo v. Olmeda Zayas*,<sup>16</sup> el Tribunal Supremo aborda lo relacionado a las personas peritas en casos de abuso sexual de menores. En la Opinión emitida por el juez presidente Hernández Denton, la controversia fue planteada de la siguiente manera:

En esta ocasión nos corresponde resolver si una persona acusada de cometer actos lascivos contra una menor de edad puede solicitar que un psicólogo de la defensa examine a la presunta víctima para determinar si presenta los rasgos típicos de una niña abusada sexualmente. Luego de analizar detenidamente las normas relativas a esta controversia, concluimos que solamente procede autorizar un examen de ese tipo si es necesario para refutar una opinión diagnóstica de abuso sexual ofrecida por un perito del Ministerio Público. Como del recurso ante nuestra consideración no se desprende claramente que el Estado tenga la intención de presentar prueba de tal naturaleza, confirmamos el dictamen recurrido.<sup>17</sup>

En la Opinión, se reitera lo establecido en la Regla 95 de Procedimiento Criminal, la cual le reconoce al acusado el derecho de obtener copia de cualquier informe sobre exámenes físicos o mentales, experimentos o pruebas científicas, que sea relevante para preparar adecuadamente su defensa.<sup>18</sup> Sin embargo, en la regla no figura el derecho de examinar a determinada persona -la víctima, inclusive- mediante pruebas científicas, físicas o psicológicas.<sup>19</sup>

A su vez, se valida la admisión en evidencia, para los casos penales de abuso sexual infantil, del síndrome del niño abusado o la niña abusada sexualmente,

---

<sup>15</sup> 2 WEINSTEIN & BERGER, WEINSTEIN'S FEDERAL EVIDENCE § 408.08 [3] (2da ed. 1997, Supl. 2006).

<sup>16</sup> 2009 TSPR 94; 176 DPR \_\_\_\_ (2009).

<sup>17</sup> *Id.* en la pág. 1.

<sup>18</sup> Regla 95 de Procedimiento Criminal, 34 LPR Ap. II, R. 95 (1963).

<sup>19</sup> Véase 34 LPR Ap. II, R.95(a)(3) (2001).

conforme se estableció en *Pueblo v. Canino Ortiz*,<sup>20</sup> bajo las Reglas 52 y 57 de Evidencia.<sup>21</sup> Nuestro Tribunal Supremo ha resuelto que, en estos casos, la prueba pericial cumple con el propósito de ayudar al foro judicial a emitir un juicio sobre la culpabilidad del acusado. Se reitera lo establecido en el caso de *Canino* respecto a que la persona perita no puede opinar sobre si el o la menor está diciendo la verdad o no, o si determinada persona cometió los actos imputados. Se limita el uso de la prueba pericial a corroborar la declaración de la presunta víctima, afectando su valor probatorio. Recalca el Juez Presidente lo establecido en *Canino*:

Por consiguiente, para mitigar el perjuicio que ello podría causar, decidimos limitar su alcance. En esencia, el perito solamente puede opinar sobre: (1) las características generales que muestran los niños abusados sexualmente (opinión clásica sobre el síndrome); (2) si la presunta víctima, en el caso particular, exhibe las mismas (opinión concreta sobre la existencia de circunstancias indicativas del síndrome), y (3) *si, a su juicio, ésta ha sido abusada (opinión o conclusión diagnóstica de abuso sexual)*.<sup>22</sup>

El Tribunal Supremo resuelve que normalmente la persona acusada no tiene la oportunidad de evaluar a la presunta víctima.<sup>23</sup> En *Pueblo v. Arocho Soto*,<sup>24</sup> se invocó la norma pautaada en *Canino Ortiz* para presentar prueba sobre el síndrome antes reseñado a favor de la defensa. El Tribunal Supremo resolvió que no se habían detallado ni expuesto las razones o circunstancias que ameritaran tal solicitud. Se resolvió que, previo a solicitar una autorización como esa,

un acusado debe demostrar que su necesidad de obtener un examen psicológico de la presunta víctima es mayor que el perjuicio que ello le podría causar. Así, pues, establecimos lo que desde entonces se ha conocido como el estándar de *clara necesidad*, el cual está basado en un balance entre el interés de intimidad de la presunta víctima y el interés de libertad del acusado. Como en *Arocho Soto* no se satisfizo tal criterio, revocamos la orden del tribunal de instancia y le negamos al acusado el derecho de realizar la referida evaluación.<sup>25</sup>

Se establece en la Opinión que, cuando el Ministerio Público anuncia prueba pericial en forma de una opinión diagnóstica –el tercer tipo de posible testimonio pericial en los casos del Síndrome del Menor Abusado Sexualmente—, se podrían sentar las bases para que la persona acusada procure un examen mental

---

20 134 DPR 796 (1993).

21 Reglas 52 y 57 de Evidencia, 32A LPRA Ap. IV., R. 52 & 57 (1979).

22 2009 TSPR 94, en la pág. 9 (énfasis suplido).

23 134 DPR, en la pág. 803.

24 137 DPR 762 (1994).

25 *Id.* en las págs. 766-68 (en *Pueblo v. Ríos Alonso*, 156 DPR 428 (2002), nuestro Tribunal Supremo resolvió que el estándar de clara necesidad no aplica si la condición mental de la presunta víctima es un elemento esencial del delito).

de la presunta víctima, a ser realizado por una persona perita de la defensa. Por ende, si la persona acusada demuestra que una declaración como esa tendría un efecto devastador de ofrecerse durante el juicio y que el contrainterrogatorio al experto o la experta del Estado poco impactaría la credibilidad de su testimonio, el foro de instancia podría autorizar que una persona perita contratada por la defensa examine psicológicamente a la presunta víctima para refutar tal manifestación.

Se resuelve que la persona acusada siempre podrá presentar prueba pericial sobre las características generales del referido síndrome, aunque no obtenga la evaluación solicitada. A su vez, se establece que los tribunales deberán ser cautelosos al atender una solicitud de examen psicológico como ésta. La determinación final sobre la concesión de un examen psicológico para refutar una opinión diagnóstica de abuso sexual continúa descansando en la discreción de los jueces y las juezas de Instancia.

En *Olmeda Zayas*, el Tribunal concluye que la Fiscalía no había anunciado si utilizaría prueba pericial para la opinión diagnóstica de abuso sexual. De esta manera, devuelve el caso al Tribunal de Instancia para que, una vez el Ministerio Fiscal tome su decisión, el acusado acredite las circunstancias que ameritan el uso de una persona perita por su parte. Utilizando los criterios establecidos en la Opinión, el Tribunal de Instancia evaluará la razón sustentada y concluirá si amerita la autorización del examen pericial.

Somos de la opinión que el caso no revoca la norma de *Canino* ni de *Chévere*, pero tampoco establece guías claras para que los jueces y las juezas de instancia puedan aquilatar si autorizarán o no el examen del menor por parte de la persona perita seleccionada por la persona acusada. Si bien no se reconoce un derecho absoluto a realizar el examen de la menor, no se descarta la posibilidad de que, tras la alegación de opinión diagnóstica de la persona perita de fiscalía, la persona acusada logre acceso a la menor. Esto se presta para que, una vez se logre el acceso, en vez de refutar la opinión diagnóstica, que es lo que autoriza esta decisión, realmente se utilice el examen para impugnar la credibilidad general del menor perjudicado o la menor perjudicada. Esto nos preocupa.

Bajo las nuevas reglas de testimonio pericial, específicamente la Regla 702, el resultado sería el mismo, ya que en la Opinión no se alude a la admisibilidad o valor probatorio, sino a las circunstancias en las cuales la persona acusada puede tener derecho a que su perito o perita realice un examen de la presunta víctima.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Regla 702 de Evidencia, 32A LPRR Ap. VI R. 702 (2009).

#### IV. EVIDENCIA CIENTÍFICA SOBRE PRUEBA DE ALIENTO PARA DETECTAR NIVEL DE ALCOHOL EN LA SANGRE

En el caso *Pueblo v. Gary Montalvo Petrovich*,<sup>27</sup> el Tribunal Supremo se enfrentó a la controversia de si el resultado de una prueba de aliento para detectar el nivel de alcohol en la sangre de una persona sospechosa de conducir un auto en estado de embriaguez es admisible en evidencia aun cuando no se haya cumplido el requisito reglamentario de observar al detenido por veinte minutos antes de realizarle la prueba. Concluye el Tribunal, en Opinión emitida por el juez presidente Hernández Denton, que tanto las Reglas de Evidencia como la Ley de Tránsito requieren que el Estado demuestre que cumplió sustancialmente con el período de observación antes de que se admita como evidencia el resultado de la prueba. Sin embargo, no establece una regla de exclusión automática, sino que descansa en una evaluación caso a caso del efecto del incumplimiento sobre la confiabilidad y precisión de la prueba al amparo de la Regla 19 de Evidencia.<sup>28</sup>

Los hechos del caso se remontan a un accidente ocurrido el 15 de enero de 2006, en Toa Baja, en el cual, a las 3:45 de la mañana, el acusado impactó con su automóvil a varias personas que conducían sus motoras por el Expreso Número 22. Dos personas perdieron la vida y una resultó gravemente herida. A las 4:00 de la mañana, la Policía de Buchanan fue informada sobre el accidente y dos agentes y el supervisor se personaron al lugar de los hechos. A las 4:20 de la mañana, llegaron al auto del acusado, quien se encontraba a 400 ó 500 pies de la escena del accidente, y le preguntaron si era el conductor del vehículo, a lo que respondió en la afirmativa. Le solicitaron la licencia y la mostró, y un agente percibió olor a alcohol. De forma voluntaria, el acusado les manifestó que había estado en una fiesta en Vega Baja y que había consumido varias copas de vino.

Como resultado, a las 4:22 de la mañana, se arrestó al señor Montalvo y fue conducido al cuartel de Buchanan. Allí se le practicó la prueba de aliento, utilizando el Intoxylizer 5000. La prueba comenzó a las 4:35 de la mañana. A las 4:37 de la mañana, la máquina arrojó un resultado de 0.088% de alcohol, más del máximo permitido por ley.<sup>29</sup>

Luego de encontrarse causa para su arresto, se presentaron acusaciones y el juicio quedó pautado para el 1 de octubre de 2007. La defensa solicitó la supresión de evidencia científica *in limine*. Pidió que se suprimiera el resultado de la prueba de aliento, toda vez que no se esperaron los veinte minutos requeridos por el artículo 8.14 del Reglamento Núm. 6346 del Departamento de Salud, que

---

27 2009 TSPR 66; 176 DPR \_\_\_\_ (2009).

28 Regla 19 de Evidencia, 32A LPRA Ap. IV, R. 19 (1979).

29 Art. 7.02, Ley de Vehículos y Tránsito, Ley Núm. 22 de 7 de enero de 2000, 9 LPRA § 5202 (2000 & Supl. 2009).

regula la prueba científica para determinar la concentración de alcohol y otras sustancias en la sangre.<sup>30</sup>

El Tribunal de Instancia emitió Resolución ordenando la supresión del resultado de la prueba de aliento. La decisión del Tribunal se basó en las incongruencias de los testimonios de los agentes que testificaron y el informe policiaco preparado el día del accidente. El Tribunal concluyó que el testimonio en sala fue a los efectos de cambiar la hora de llegada para acomodar el horario y así cumplir con los veinte minutos reglamentarios para evitar la presencia de alcohol residual. Además, concluyó que sólo transcurrieron trece minutos de observación, por lo que no se cumplió con el mínimo de veinte minutos.

El Ministerio Público recurrió al Tribunal de Apelaciones. Dicho foro confirmó, en Opinión emitida por el juez Carlos Vizcarrondo Irizarry. Posteriormente, el Tribunal Supremo confirmó la supresión de evidencia. Alegaba el Ministerio Fiscal que, aun si se determinara que los agentes no cumplieron con el requisito de observación de veinte minutos, dispuesto en el Reglamento 6346, dicho incumplimiento reglamentario sólo afecta el valor probatorio de la prueba de aliento y no su admisibilidad.

El Tribunal Supremo determinó que el Estado no cumplió con el período de observación establecido en el Reglamento, lo que crea serias dudas sobre la confiabilidad de la prueba de aliento y afecta significativamente su valor probatorio. Tomando en cuenta las normas de Derecho Probatorio aplicables a la prueba científica y la Ley de Vehículos y Tránsito, así como el hecho de que la prueba reflejó 0.08%, equivalente al máximo permitido por ley, concluye el Tribunal Supremo que no erraron los foros inferiores al excluir la prueba. A su vez, indica la Opinión que nada impide que el Estado presente otra prueba.

En el presente caso, las inconsistencias de los agentes que declararon en la vista celebrada en Instancia arrojaron dudas reales sobre la hora en que se realizó la prueba. En un obvio intento por justificar los veinte minutos, los testimonios fueron incongruentes. Esa evidencia es indicio del conocimiento del Ministerio Fiscal de la necesidad de cumplir con el requisito de los veinte minutos. Se integran en esta Opinión la Regla 19, ahora 403, de exclusión de evidencia pertinente por fundamentos de perjuicio, confusión o pérdida de tiempo<sup>31</sup> y la prueba pericial establecida en la nueva Regla 702.

La nueva Regla 702 establece:

REGLA 702. TESTIMONIO PERICIAL

---

<sup>30</sup> Departamento de Salud, Reglamento Núm. 6346 para la Administración de Pruebas para la Detección de Alcohol y/o Sustancias Controladas, Art. 8.14 (2001). Actualmente, el reglamento que rige en este tema es: Departamento de Salud, Reglamento 7318 para Regular los Métodos y Procedimientos para la Toma y Análisis de Muestras de Sangre, Orina o de Cualquier Otra Sustancia del Cuerpo y para Adoptar y Regular el Uso de los Instrumentos Científicos para la Determinación (2007), según enmendado por Departamento de Salud, Reglamento 7805 (2010).

<sup>31</sup> Regla 403 de Evidencia, 32A LPRR Ap. VI R. 403 (2009).

Cuando conocimiento científico, técnico o especializado sea de ayuda para la juzgadora o el juzgador poder entender la prueba o determinar un hecho en controversia, una persona testigo capacitada como perita –conforme a la Regla 703— podrá testificar en forma de opiniones o de otra manera.

El valor probatorio del testimonio dependerá, entre otros, de:

- (a) si el testimonio está basado en hechos o información suficiente;
- (b) si el testimonio es el producto de principios y métodos confiables;
- (c) si la persona testigo aplicó los principios y métodos de manera confiable a los hechos del caso;
- (d) si el principio subyacente al testimonio ha sido aceptado generalmente en la comunidad científica;
- (e) las calificaciones o credenciales de la persona testigo, y
- (f) la parcialidad de la persona testigo.

La admisibilidad del testimonio pericial será determinada por el Tribunal de conformidad con los factores enumerados en la Regla 403.<sup>32</sup>

La Regla 702 es una fusión de los principios del caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*<sup>33</sup> de la jurisdicción federal y la jurisprudencia local sobre prueba pericial. La Regla se divide en dos aspectos. Primero, retiene la flexibilidad de la Regla 52 de 1979 para admitir evidencia pericial. Segundo, establece los criterios que servirán de guía para determinar la confiabilidad del testimonio al adjudicarle valor probatorio. En su último párrafo, alude a la Regla 403, antes 19, para recalcar la discreción del tribunal para admitir o no la prueba pericial.

En la Regla 708, antes 82A, se atiende lo relacionado a experimentos: “La admisibilidad de prueba del resultado de un experimento será determinada por el Tribunal de conformidad con los factores enumerados en la regla 403”.<sup>34</sup>

Tanto bajo las reglas anteriores sobre testimonio pericial y experimentos, como las Reglas 702 y 708 sobre la admisibilidad de prueba pericial y del resultado de un experimento, se establece que se tomarán en consideración los criterios establecidos en la Regla 403 para determinar su admisibilidad. El Tribunal Supremo concluye, en *Montalvo*, que el requisito establecido en el Reglamento del Departamento de Salud opera como elemento excluyente ante su incumplimiento por el Estado. De esta manera, se excluye la prueba, integrando con la Regla 403, porque la base del experimento estuvo viciada.

El incumplimiento con el término establecido en el Reglamento hace inadmisibile la prueba. Bajo las nuevas Reglas 702 y 708 se hubiera llegado al mismo resultado.

---

32 Regla 702 de Evidencia, 32A LPRA Ap. VI R. 702 (2009).

33 509 U.S. 579 (1993).

34 Regla 708 de Evidencia, 32A LPRA Ap. VI R. 708 (2009).

## V. IMPUGNACIÓN DE TESTIGO POR GRABACIÓN EN DVD

En *Berrios Falcón v. Torres Merced*,<sup>35</sup> el Tribunal Supremo se enfrentó a la controversia de si era admisible, para propósitos de impugnación, un DVD que contenía una grabación realizada a la demandante.

El 12 de abril del 2004, la señora Lilliam Berrios presentó demanda por daños alegadamente causados en un accidente de auto, al ser impactada por un camión propiedad de la demandada. Posteriormente, enmendó la demanda para incluir una alegación de incapacidad total física y psicológica. A los quince días de comenzar el juicio, la demandante informó que había recibido una determinación de incapacidad total de parte de la Administración de Seguro Social, debido a su condición emocional. Luego de solicitar información adicional, los demandados descubren que la determinación de incapacidad física fue denegada por el Seguro Social. Por esa razón, comenzaron una vigilancia de la demandante el 9 de mayo de 2007, a un día de comenzar el juicio, para determinar si en realidad Berrios Falcón estaba físicamente incapacitada. Luego de que la demandante testificó, fue conainterrogada y desfiló toda su prueba, los demandados, para impugnar su credibilidad, presentaron un DVD que contenía las imágenes obtenidas como resultado de la vigilancia, que concluyó en febrero de 2008.

El 20 de febrero de 2008, los demandados le notificaron a la señora Berrios Falcón sobre la existencia del DVD, por conducto de su abogado. El 17 de junio de 2008, tras concluir el desfile de prueba de la demandante, los demandados solicitaron autorización para presentar el DVD para refutar las alegaciones de la demanda. Es decir, le notificaron que existía cuatro meses antes de la presentación en el juicio. El 24 de junio de 2008, el Tribunal de Instancia permitió la presentación en evidencia del DVD.

El Tribunal de Apelaciones concluyó que la prueba de impugnación fue tardía e improcedente en Derecho y revocó. El Tribunal Supremo, en Opinión emitida por el juez Rivera Pérez, resolvió que procedía el uso del DVD para impugnar, porque había sido anunciado a la parte demandante. Sin embargo, el Tribunal Supremo no se expresó sobre la manera de autenticar el DVD.

La Opinión Concurrente del juez Hernández Denton y la jueza Rodríguez Rodríguez, establece que, si bien creen que procede revocar al Tribunal de Apelaciones y permitir la presentación del DVD en evidencia, no están de acuerdo con los fundamentos expresados en la Opinión del juez Rivera Pérez, bajo la Regla 44 de Evidencia,<sup>36</sup> y hubieran resuelto la controversia bajo las Reglas 23.1 de Procedimiento Civil, sobre el deber continuo de informar durante el descubri-

---

<sup>35</sup> 2009 TSPR 69; 176 DPR \_\_\_\_ (2009).

<sup>36</sup> Regla 44 de Evidencia, 32A LPRA Ap. IV, R. 44 (1979) (establece que la credibilidad de un testigo puede ser impugnada por cualquier parte en un pleito y enumera maneras en que se puede llevar a cabo la impugnación de una persona testigo).

miento de prueba,<sup>37</sup> y 37.1 de Procedimiento Civil, que regula la conferencia con antelación al juicio.<sup>38</sup>

La opinión mayoritaria establece que es bajo la Regla 44 de Evidencia que la credibilidad de un testigo puede ser impugnada mediante la presentación de cualquier evidencia pertinente. Cualquier evidencia extrínseca es admisible para contradecir lo declarado por el testigo y demostrar que mintió en la silla testifical. Establece el Tribunal que la impugnación por contradicción puede hacerse: (1) en el contrainterrogatorio, (2) mediante la presentación de otro testigo cuyo testimonio contradiga lo testificado por el testigo que se pretende impugnar, (3) mediante conocimiento judicial o (4) mediante la presentación de evidencia material o documental. El tribunal tiene que evaluar si la evidencia extrínseca es colateral o no. Este mecanismo de impugnación no puede utilizarse para introducir evidencia inadmisibles para otros fines.

En *Berrios Falcón*, el Tribunal Supremo concluye que el DVD es prueba de impugnación por contradicción, por lo que erró el Tribunal de Apelaciones al excluirlo. Sin embargo, establece la Opinión: “No obstante lo aquí expresado, resulta un deber ineludible del Tribunal de Primera Instancia cerciorarse sobre la debida autenticación del DVD como supuesta prueba impugnatoria [sic] por contradicción y determinar si la misma cumple con los requisitos expuestos en el acápite II para su admisibilidad”.<sup>39</sup>

Entendemos que el asunto de la autenticación debió atenderse primero, antes de dirimir el uso que la parte demandada pretendía darle al DVD. De nada vale que pueda usarse para impugnar si no se autentica el DVD o la evidencia que se quiera presentar para impugnar, porque nuestras reglas, las vigentes y las nuevas, permiten el uso de cualquier evidencia para contradecir.

Concordamos con que era prueba de impugnación y que fue anunciada antes de que fuera a ser presentada en el juicio, por lo que la Opinión mayoritaria debió incluir los fundamentos establecidos en la Opinión Concurrente sobre el alcance del descubrimiento de prueba, respecto al deber continuo de informar la prueba descubierta que se usará en el juicio, así como en la conferencia con antelación al juicio. Sin embargo, ambas opiniones omiten el tema de la autenticación, factor indispensable para la admisibilidad.

## VI. PESO DE LA PRUEBA PARA IMPUGNAR ÓRDENES DE ALLANAMIENTO

En *Pueblo v. Nieves Hernández*,<sup>40</sup> mediante Sentencia, el Tribunal Supremo resolvió que, en casos en que se imputan declaraciones estereotipadas para obtener una orden de registro, le corresponde a la persona acusada demostrar me-

---

37 Regla 23 de Procedimiento Civil, 32A LPRA Ap. III, R. 23.1 (1979).

38 Regla 37 de Procedimiento Civil, 32A LPRA Ap. III, R. 37.1 (1979).

39 2009 TSPR 69, en la pág. 18.

40 2008 TSPR 162; 175 DPR \_\_\_\_ (2008).

diante preponderancia que las declaraciones son estereotipadas. De esta manera, se rechaza la alegación del apelante de que era el Ministerio Fiscal el que tenía el peso de la prueba de demostrar la validez de la prueba que dio base a la orden de registro, como si se tratara de un registro sin orden.

En este caso, los agentes obtuvieron una orden de registro basada en una declaración jurada que detallaba la compra ilegal de armas de fuego por parte de Antulio Nieves Hernández para venderlas en el mercado de contrabando. Al diligenciarse la orden, Nieves aceptó poseer armas de fuego y dirigió a los agentes a localizar las armas. Las ocuparon y se presentaron ocho denuncias en contra de Nieves por violación a la Ley de Armas. Nieves solicitó la supresión de evidencia al amparo de la Regla 234 de Procedimiento Criminal.<sup>41</sup>

El Tribunal de Instancia suprimió la prueba incautada y archivó las acusaciones. Concluyó que el testimonio prestado por el agente que hizo las vigilancias, que motivó la expedición de la orden de registro, era estereotipado y Fiscalía no demostró lo contrario. El Tribunal de Apelaciones revocó.

El Tribunal Supremo, en lo que compete al Derecho Probatorio, resuelve que Nieves tenía que demostrar, mediante preponderancia de la prueba, la ilegalidad imputada, para rebatir la causa probable que dio lugar a la orden. La declaración jurada y el testimonio proveyeron una descripción detallada y particularizada de la actividad ilegal que se presenció. Se indica en la Sentencia que Instancia atendió la supresión de evidencia como si se tratara de un registro sin orden judicial y que le correspondía al Estado rebatir la presunción de ilegalidad del mismo. Este error manifiesto fue motivado por la sugerencia de Nieves, sin prueba o argumentación de que el testimonio del agente fue estereotipado. Se resuelve que el fiscal no tenía que rebatir la presunción, porque no se activó la misma; se confirma al Tribunal de Apelaciones y se devuelve el caso al Tribunal de Instancia.

La jueza Fiol Matta emitió Opinión Disidente, en la cual destaca que el Tribunal de Instancia fue quien tuvo la oportunidad de observar el comportamiento y *demeanor* de los agentes cuando declararon y que no les atribuyó credibilidad. Concluye que, en ausencia de error manifiesto, prejuicio o parcialidad, o si la prueba no se distancia de la realidad fáctica o no es inherentemente imposible, no debe alterarse la determinación de exclusión realizada por el Tribunal de Instancia ni sustituir la apreciación de la prueba del juez sentenciador o la jueza sentenciadora, quien evaluó el criterio cualitativo testimonial.

Concordamos con la jueza Fiol Matta en torno a la deferencia al Tribunal de Instancia, por haber realizado la vista y haber aquilatado el testimonio de los agentes, a los cuales no les adjudicó valor probatorio. Al entenderlo así, no era necesario expresarse sobre el peso de la prueba ante alegaciones de declaraciones estereotipadas para emitir órdenes de allanamiento.

---

<sup>41</sup> Regla 234 de Procedimiento Criminal, 34 LPRA Ap. II, R. 234 (1963) (la regla provee seis fundamentos mediante los cuales una persona agraviada por un allanamiento o registro ilegal puede solicitarle al tribunal la supresión de la evidencia obtenida producto de éste).

## VII. CONCLUSIÓN

En el término del 2008 al 2009, el Tribunal Supremo interpretó diversas reglas de Evidencia, distinto a años anteriores, en los que muy poco se resolvió en materia de Derecho Probatorio. Cabe destacar que las nuevas Reglas de Evidencia, que entraron en vigor el 1 de enero de 2010, no se apartan de los principios evidenciarios medulares que permean las reglas anteriores.

Los cambios más significativos se encuentran en las reglas de exclusión de prueba de carácter,<sup>42</sup> la regla de exclusión del historial sexual previo de la víctima de conducta sexual ilícita y hostigamiento sexual o agresión sexual,<sup>43</sup> las normas sobre renuncia de privilegios, la aclaración de privilegios y varios privilegios nuevos,<sup>44</sup> la impugnación por condena por delito,<sup>45</sup> la excepción a la prueba de referencia por declaraciones anteriores,<sup>46</sup> los récords de negocio,<sup>47</sup> el uso de tratados como excepción a la prueba de referencia<sup>48</sup> y nuevas maneras de autenticar e identificar relacionadas primordialmente con la evidencia electrónica.<sup>49</sup> En materia de evidencia pericial, se incorporaron los principios establecidos en la jurisprudencia local y los esbozados en *Daubert* y *Frye*,<sup>50</sup> pero no se alteró radicalmente el criterio de admisibilidad y valor probatorio.<sup>51</sup> En torno a la Regla de la Mejor Evidencia, se aclaró lo relativo al uso de duplicados, tan válidos como el original en ausencia de controversia genuina sobre su autenticidad<sup>52</sup> y, en el capítulo sobre evidencia demostrativa, se reguló la inspección ocular, según establecido en la jurisprudencia vigente sobre el tema.<sup>53</sup>

En torno a los casos reseñados, el resultado hubiera sido el mismo bajo las reglas nuevas, aunque los fundamentos serían distintos, como es el caso del uso correcto de la Regla 1003 sobre el uso de duplicados y la interpretación de las Reglas 702 y 708 sobre prueba pericial y experimentos.

---

42 Regla 404A(3) de Evidencia, 32A LPRA Ap. VI R. 404A(3) (2009).

43 Reglas 412 y 413 de Evidencia, 32A LPRA Ap. VI R. 412 & 413 (2009).

44 Reglas 505, 508, 509, 510 y 516 de Evidencia, 32A LPRA Ap. VI R. 505, 508, 509, 510 & 516 (2009).

45 Regla 610 de Evidencia, 32A LPRA Ap. VI R. 610 (2009).

46 Regla 802 de Evidencia, 32A LPRA Ap. VI R. 802 (2009).

47 Regla 805F de Evidencia, 32A LPRA Ap. VI R. 805F (2009).

48 Regla 805R de Evidencia, 32A LPRA Ap. VI R. 805R (2009).

49 Regla 901B de Evidencia, 32A LPRA Ap. VI R. 901B (2009) (provee los siguientes métodos de autenticación: 1) testigo con conocimiento, 10) características distintivas, 11) cadena de custodia, 12) proceso o sistema, 13) récord electrónico, 14) correo electrónico. Regla 902 de Evidencia, 32A LPRA Ap. VI R. 902 (2009), sobre autenticación *prima facie*: K) certificación para récord de negocio, L) récord electrónico).

50 *Frye v. U.S.*, 54 App. D.C. 46 (1923).

51 Reglas 702 y 708 de Evidencia, 32A LPRA Ap. VI R. 702 & 708 (2009).

52 Reglas 1001, 1002, 1003 y 1004 de Evidencia, 32A LPRA Ap. VI R. 1001-1004 (2009).

53 Regla 1102 de Evidencia, 32A LPRA Ap. VI R. 1102 (2009).