

DERECHO PROBATORIO

ARTÍCULO

VIVIAN I. NEPTUNE RIVERA* & JAN E. ORTIZ DECHOUDENS**

INTRODUCCIÓN.....	490
I. EL DERECHO A LA CONFRONTACIÓN A LA LUZ DEL COVID-19.....	490
A. <i>Pueblo v. Cruz Rosario</i>	490
i. Hechos y tracto procesal.....	490
ii. El derecho a la confrontación y el uso de mascarillas en juicio en su fondo.....	491
iii. Análisis de la decisión.....	496
B. <i>Pueblo v. Santiago Cruz</i>	497
i. Hechos y tracto procesal.....	497
ii. El derecho a la confrontación y el uso de videoconferencia en la vista preliminar.....	487
iii. Análisis de la decisión.....	500
II. EVIDENCIA ELECTRÓNICA.....	500
A. <i>Rosado Reyes v. Global Healthcare</i>	500
i. Hechos y tracto procesal.....	500
ii. La evidencia electrónica.....	501
iii. Pertinencia y autenticación.....	502
iv. Prueba de referencia.....	503
v. Análisis de la decisión.....	504
III. BORRADORES DE LOS INFORMES DE PERITOS TESTIGOS.....	505
A. <i>McNeil Healthcare v. Municipio de las Piedras</i>	505
i. Hechos y tracto procesal.....	505
ii. El descubrimiento de prueba.....	506
iii. Peritos.....	507
iv. Análisis de la decisión.....	508
CONCLUSIÓN.....	508

* Decana Escuela de Derecho Universidad de Puerto Rico, Catedrática, JD Escuela de Derecho Universidad de Puerto Rico, LLM Columbia University School of Law.

** Estudiante de tercer año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

INTRODUCCIÓN

Durante el término del año 2020-2021, el Tribunal Supremo de Puerto Rico (en adelante, “TSPR”) emitió importantes decisiones sobre el derecho a la confrontación, la evidencia electrónica y los borradores de los informes de peritos. En los casos de *Pueblo v. Cruz Rosario*,¹ y de *Pueblo v. Santiago Cruz*,² el TSPR se enfrentó a los retos que la pandemia del COVID-19 generó en el sistema judicial, particularmente frente al derecho a la confrontación. En *Rosado Reyes v. Global Healthcare*, el Tribunal por primera vez emitió una opinión sobre la evidencia electrónica y el proceso de autenticación.³ Finalmente, en *McNeil Healthcare v. Municipio de las Piedras*, el Tribunal aborda el alcance del descubrimiento de prueba sobre los borradores generados por peritos testigos.⁴

I. EL DERECHO A LA CONFRONTACIÓN A LA LUZ DEL COVID-19

A. *Pueblo v. Cruz Rosario*

i. Hechos y tracto procesal

En opinión emitida por la jueza asociada Pabón Charneco el 25 de agosto del 2020, el TSPR aborda si:

[L]a Cláusula de Confrontación, contenida en la Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos . . . , y en la Sec. 11 de la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico . . . , prohíbe categóricamente que un testigo declare en el Juicio usando una mascarilla como medida de prevención de la propagación del COVID-19.⁵

Los hechos se remontan a la imputación de un cargo menos grave presentado contra Daniel Cruz. El Tribunal de Primera Instancia (en adelante, “TPI”) señaló la vista de juicio en su fondo mediante el uso del sistema de videoconferencias de la Rama Judicial.⁶ En desacuerdo, el imputado solicitó que la vista se celebrara de manera presencial y que no se le permitiera el uso de mascarillas a los testigos que declararían. La solicitud anterior se debía a que permitirles a los testigos utilizar mascarillas contravendría su derecho a confrontarlos al afectar la apreciación de su comportamiento.⁷ Ante la negativa del TPI, el Tribunal de Apelaciones (en adelante, “TA”) revocó, sustentándose en que el uso de la mascarilla no le permite a un juzgador evaluar apropiadamente la credibilidad de un testigo y

1 *Pueblo v. Cruz Rosario*, 204 DPR 1040 (2020).

2 *Pueblo v. Santiago Cruz*, 205 DPR 7 (2020).

3 *Rosado Reyes v. Global Healthcare*, 205 DPR 796, 810 (2020).

4 *McNeil Healthcare v. Mun. de las Piedras*, 206 DPR 659 (2021).

5 *Cruz Rosario*, 204 DPR en la pág. 1045.

6 *Id.* en la pág. 1046.

7 *Id.*

obstaculiza que un “abogado de la [d]efensa pueda invocar los señalamientos correspondientes en torno al comportamiento del declarante ya que la mascarilla oculta sus gestos, expresiones faciales y [puede] alterar su tono de voz”.⁸

ii. El derecho a la confrontación y uso de mascarillas en juicio en su fondo

El TSPR revocó al TA al concluir que “según los parámetros constitucionales que impone el [d]erecho a la [c]onfrontación, en el contexto actual de la pandemia, el uso de una mascarilla protectora por parte de un testigo no infringe este derecho”.⁹ Este aspecto del derecho a la confrontación se discutirá a profundidad en los artículos de derecho a la confrontación y procedimiento penal de este número. En este artículo, analizamos específicamente si las medidas impuestas por la pandemia limitan o no la oportunidad de impugnar a los testigos.

La opinión mayoritaria, redactada por la jueza asociada Mildred G. Pabón Charneco, comienza reconociendo la gravedad del riesgo que presenta el COVID-19 al hacer referencia a las vidas que ha cobrado, el incremento exponencial de los contagios en el país, la falta de tratamiento para combatir el virus, y las estadísticas de la Organización Mundial de la Salud y del Departamento de Salud de Puerto Rico.¹⁰ Es en este contexto que el TSPR evalúa los parámetros del derecho a la confrontación reconocido tanto en la constitución federal como en la local. Al examinarlo, el Tribunal explica que el derecho a la confrontación es un derecho que opera en la etapa del juicio en su fondo y procura que se ponga al acusado en posición de enfrentar a sus acusadores con el fin de “impedir que se utilicen en contra de un acusado declaraciones que no se han sometido a la prueba del contrainterrogatorio”.¹¹

El análisis comienza con los casos de *Coy v. Iowa* y *Maryland v. Craig*.¹² En el primero, la Corte Suprema de los Estados Unidos (en adelante, “Corte Suprema”) decidió que utilizar un biombo entre un acusado y la niña víctima de agresión sexual violentaba la cláusula de confrontación, debido a que el acusado solo podía percibir tenuemente a la testigo.¹³ Además, señaló que, de existir excepciones al derecho a confrontarse cara a cara con los testigos que declaren en un juicio, “solo se permitirían en circunstancias necesarias para promover una política pública importante”.¹⁴

Posteriormente, en *Maryland v. Craig* se alegaba que la acusada había abusado de una niña, razón por la cual el “Ministerio Público invocó un procedimiento . . . que permitía que el juzgador de hechos recibiera el testimonio de . . . [la presunta] víctima de abuso infantil, mediante circuito cerrado”.¹⁵ La Corte Suprema “[c]oncluyó que el interés estatal en el bienestar físico y psicológico de las víctimas de abuso infantil puede ser lo suficientemente importante como para superar, al menos en algunos casos, el derecho de un acusado

8 *Id.*

9 *Id.* en las págs. 1045-46.

10 *Id.* en las págs. 1044-45.

11 *Id.* en la pág. 1048 (citas omitidas).

12 *Coy v. Iowa*, 487 U.S. 1012 (1988); *Maryland v. Craig*, 497 U.S. 836 (1990).

13 *Cruz Rosario*, 204 DPR en la pág. 1052.

14 *Id.* (citando a *Coy*, 487 U.S. en las págs. 1020-21).

15 *Id.* (citando a *Craig*, 497 U.S. en la pág. 840).

a carearse con sus acusadores en el [j]uicio”.¹⁶ Al llegar a ese resultado, la Corte Suprema destacó que el derecho a la confrontación, pretende, de manera primordial, garantizar que la evidencia presentada en contra de un acusado sea confiable.¹⁷ Por tanto, este derecho “no solo abarca el examen personal cara a cara con el testigo en el [j]uicio, sino también que el testigo declare bajo juramento, sea sometido a contrainterrogatorio y que se le permita al juzgador de hechos observar el comportamiento del testigo al hacer su declaración”.¹⁸ Por último, reconociendo que la confrontación cara a cara en el juicio puede ceder ante consideraciones de política pública, la Corte Suprema resolvió que la presencia física de un testigo no necesariamente es un elemento indispensable porque la cláusula de confrontación generalmente se satisface si la defensa tuvo la oportunidad de investigar y exponer las debilidades de un testimonio mediante un contrainterrogatorio.¹⁹

En el caso de *Cruz Rosario*, basándose en la jurisprudencia federal examinada y en sus propios pronunciamientos, el TSPR concluye que en todas las controversias sobre la cláusula de confrontación el derecho a contrainterrogar es una consideración *sine qua non* y es el elemento preeminente al sopesar la confiabilidad de un testimonio ofrecido en juicio.²⁰ Aunque el derecho a la confrontación puede limitarse si se cumple con otros indicios de confiabilidad como los detallados en *Maryland v. Craig*, la limitación no puede incidir sobre el elemento del contrainterrogatorio.²¹ Por tanto, el TSPR adopta un estándar que sostiene la constitucionalidad de limitaciones al derecho a la confrontación si: “(1) . . . se adelante una política pública importante, y (2) . . . se asegura la confiabilidad del testimonio”.²² Además, establece que se puede garantizar la confiabilidad de un testimonio a base del efecto combinado de los elementos del derecho al careo: (1) la presencia física del testigo; (2) que su testimonio sea bajo juramento; (3) que se haya tenido oportunidad para contrainterrogarlo, y (4) oportunidad de evaluar su comportamiento.²³ Entre estos elementos, “el único imprescindible es la oportunidad de conducir un contrainterrogatorio efectivo”.²⁴ En síntesis, el Tribunal decide que el derecho a la confrontación puede ser limitado ante consideraciones de política pública “si el efecto combinado de los . . . elementos [de confiabilidad] constituye[n] suficiente salvaguarda para asegurar la confiabilidad del testimonio”.²⁵

El TSPR profundiza en el elemento de comportamiento (*demeanor*) del derecho al careo por su pertinencia a la controversia. Dicho elemento “se refiere a la conducta no verbal que exterioriza un testigo mientras declara”.²⁶ Al examinar sus decisiones previas, el Tribunal reafirma que, a pesar de que se le tienen que proveer al acusado los medios para atacar

16 *Id.* en la pág. 1053 (citando a *Craig*, en la pág. 852).

17 *Id.* (citando a *Craig*, en la pág. 846).

18 *Id.* (citando a *Craig*, en la pág. 846).

19 *Id.* en la pág. 1053-54 (citando a *Craig*, en la pág. 847).

20 *Cruz Rosario*, 204 DPR en la pág. 1054.

21 *Id.* en la pág. 1056; véase *Craig*, en la pág. 846.

22 *Cruz Rosario*, 204 DPR en la pág. 1056.

23 *Id.* en las pág. 1056-57.

24 *Id.* en la pág. 1057.

25 *Id.*

26 *Id.*

la credibilidad de los testigos, en ciertas circunstancias puede prescindirse del beneficio de examinar el *demeanor* sin que conlleve una violación al derecho a la confrontación.²⁷ Esto se debe a que los medios para atacar la credibilidad de los testigos deben ser siempre asequibles.²⁸

El Tribunal concluye que “[e]l sistema de videoconferencias [ofrecido en el TPI] le hubiera provisto al [acusado] la oportunidad de conducir el contrainterrogatorio sin que el testigo declarara con una mascarilla”.²⁹ Analizando el uso de este sistema bajo el estándar adoptado, el Tribunal primero expresa que el riesgo a la salud que presenta la pandemia de COVID-19 es suficiente para determinar que existe una política pública apremiante para exigir mascarillas en una silla testifical.³⁰ Continuando al segundo criterio, la confiabilidad del testimonio, el Tribunal razona que “declarar con una mascarilla . . . que solo cubre la boca y la parte inferior de la nariz no incide sobre la confiabilidad del testimonio . . . si . . . se cumple con los demás elementos del derecho al careo.”³¹ Lo anterior debido a que el testigo estaría presente físicamente en el juicio, dando su testimonio bajo juramento y estaría disponible para ser contrainterrogado.³² Incluso, el Tribunal plantea que, aunque de manera más limitada, las mascarillas no impiden del todo que el acusado pueda evaluar el *demeanor* del testigo, ya que esto puede verificarse mediante la observación de su lenguaje corporal, gestos, contradicciones y titubeos, entre otros elementos.³³ Por ende, el uso de las mascarillas por parte de testigos no violenta el derecho a la confrontación al adelantar una política pública importante y el hecho de que “el efecto combinado de los elementos de confiabilidad del testimonio cumple con los propósitos de la [c]láusula de [c]onfrontación”.³⁴

La jueza presidenta Oronoz Rodríguez emitió una opinión de conformidad en la cual establece que el uso de un sistema de videoconferencias es preferible al uso de mascarillas en una sala, a menos que hayan circunstancias excepcionales que lo ameriten, porque permite que “tanto el acusado como el testigo puedan verse y comunicarse en tiempo real”.³⁵ La Jueza Presidenta expresa que el mecanismo de interrogatorio mediante videoconferencia elimina en su totalidad el riesgo de contagio de COVID-19 entre los participantes del proceso judicial.³⁶ Además, al igual que la medida de las mascarillas, permite que los testigos juramenten antes de declarar y que se pueda contrainterrogar a los testigos.³⁷ Por otro lado, enfatiza que, a diferencia del uso de las mascarillas en sala, mediante las videoconferencias se “permite que el testigo declare sin mascarilla . . . [garantizando así] que el juzgador de los hechos pueda evaluar el comportamiento o *demeanor* del testigo en su

27 *Id.* en la pág. 1058.

28 *Id.*

29 *Id.* en la pág. 1062.

30 *Id.* en la pág. 1064.

31 *Id.* en las págs. 1064-65.

32 *Id.* en la pág. 1065.

33 *Id.*

34 *Id.*

35 *Id.* en la pág. 1081 (Oronoz Rodríguez, opinión concurrente).

36 *Id.* en la pág. 1079-80.

37 *Id.* en las págs. 1081.

plenitud”.³⁸ Luego de este análisis, concluye que “la videoconferencia ofrece la alternativa [más] viable, segura y confiable que menos afecta el derecho al careo. . .”.³⁹

Por su parte la juez asociada Rodríguez Rodríguez expresó estar de acuerdo con la opinión mayoritaria, pero decidió profundizar en algunos asuntos que considera esenciales.⁴⁰ En primer lugar, destaca que, ante la propagación rápida del COVID-19, la política pública adoptada por la Rama Judicial es atender los asuntos ante los tribunales mediante el sistema de videoconferencia.⁴¹ Expone que, mientras dure la pandemia, “celebrar los juicios y otros procesos judiciales mediante videoconferencia . . . debe ser una norma imperativa y no una optativa . . . [dado que] no existen razones para poner en peligro la salud de las personas”.⁴² A su vez, considera que la jurisprudencia de la Corte Suprema federal sobre el derecho a la confrontación, que culmina en *Maryland v. Craig*, no toma en cuenta los avances de las Ciencias Sociales que arrojan dudas sobre el valor que posee una observación momentánea para determinar si un testimonio es cierto o falso.⁴³ La Juez Asociada opina que observar el *demeanor* de un testigo no provee una determinación certera de credibilidad.⁴⁴ Para sostener su postura, cita artículos de revistas jurídicas que argumentan que son pocas las personas que pueden hacer un uso efectivo del comportamiento de una persona para dirimir su credibilidad.⁴⁵ Señala también que en *Sanabria v. Sucn. González* se reconoció que, basado en el conocimiento psicológico que se tenía al momento, es altamente improbable evaluar apropiadamente la conducta moral de un testigo mediante la observación apresurada que se hace en un juicio.⁴⁶ También, hace referencia a estudios sobre la psicología del engaño que “sugieren que la relación que existe entre el contexto en el que ocurre un juicio, el conainterrogatorio, la preparación del testigo y el proceso deliberativo. . . tiende a disminuir la utilidad de la conducta no verbal al momento de dirimir credibilidad”.⁴⁷ Añade que un juzgador de hechos tiene a su disposición otras herramientas que le permiten aquilatar un testimonio vertido, algunas recogidas en la Regla 608 de Evidencia, como la naturaleza o carácter del testimonio, la consistencia del testimonio, y evidencia extrínseca que demuestre algún prejuicio o interés del testigo, entre otras.⁴⁸

Los jueces asociados Martínez Torres, Kolthoff Caraballo, Estrella Martínez y Colón Pérez emitieron opiniones disidentes separadas. El juez asociado Martínez Torres comienza su disenso indicando que “[l]os derechos constitucionales no se suspenden por razón de una emergencia”.⁴⁹ Sostiene que el requisito absoluto de utilizar una mascarilla mientras

38 *Id.* en la pág. 1080.

39 *Id.* en la pág. 1082.

40 *Id.* en la pág. 1084 (Rodríguez Rodríguez, opinión concurrente).

41 *Id.*

42 *Id.* en la pág. 1085.

43 *Id.* en la pág. 1088 (haciendo referencia a *Maryland v. Craig*, 497 U.S. 836 (1990)).

44 *Id.* en la pág. 1089.

45 *Id.* en las págs. 1091-93 (citando a Olin Guy Wellborn III, *Demeanor*, 76 CORNELL L. REV. 1075 (1991); Robert Fisher, *The Demeanour Fallacy*, 2014 NZ L. REV. 575 (2014)).

46 *Id.* en las págs. 1093-94 (citando a *Sanabria v. Sucn. González*, 82 DPR 885 (1961)).

47 *Id.* en la pág. 1094.

48 *Id.* en las pág. 1092 (disponible en R. EVID. 608b, 546, 32 LPRA Ap. VI (2010)).

49 *Id.* en la pág. 1098 (Martínez Torres, opinión disidente).

un testigo declara violenta el derecho a un juicio justo de un acusado ya que uno de sus elementos esenciales es que se le de la oportunidad al juzgador de hechos a observar el comportamiento o *demeanor* del testigo mientras declara.⁵⁰ Al reconocer que otros dudan de la confiabilidad de las observaciones que se pueden realizar en cuanto al *demeanor* de un testigo en la evaluación de la credibilidad de los testigos, el Juez Asociado responde que no se puede ignorar que es un asunto de apreciación que le corresponde exclusivamente al juzgador de hechos.⁵¹ Para Martínez Torres, el uso de la mascarilla incide sobre la facultad del juzgador de hechos para evaluar el *demeanor* del declarante al no permitir que se observen sus muecas, al afectar el volumen o la claridad de la voz y, posiblemente, al causar picor, sudor o hiperventilación.⁵² Además, opina que las medidas utilizadas por el TPI, como el uso de una sala para la juez y otra para las partes y los testigos, el uso de caretas transparentes para los testigos mientras declaran, el uso por los testigos de mascarillas regulares cuando no están declarando y el uso de mascarillas para todos los demás presentes en la sala, serían medidas suficientes para garantizar un juicio justo.⁵³

Por su parte, el juez asociado Estrella Martínez señala que el TSPR descartó mecanismos menos onerosos al optar automáticamente por el uso de la mascarilla sin sopesar medidas menos drásticas así como realizar testimonios mediante videoconferencias, que alcanza un balance entre proteger la salud de los participantes de un proceso judicial y salvaguardar los objetivos del derecho a la confrontación.⁵⁴

Finalmente, el juez asociado Colón Pérez sostiene que un sistema de videoconferencia constituye una mejor alternativa para salvaguarda el derecho al careo que posee todo acusado.⁵⁵ Colón Pérez señala que un juzgador de hecho “debe tener la oportunidad de observar el *demeanor* de los testigos para determinar si dicen la verdad”, lo cual incluye poder evaluar su comportamiento, forma de hablar, gestos, ademanes y otros detalles perceptibles.⁵⁶ No obstante, señala que, para que dicho sistema proceda, es requisito que se implementen medidas que establezcan la confiabilidad de los testimonios.⁵⁷ Para ello, se debe tomar el juramento de los testigos, procurar que se puedan conainterrogar a los testigos de cargo y que tanto la defensa como el juzgador de hechos puedan observar a los testigos mientras declaran.⁵⁸ Por último, hace énfasis en que el mecanismo de videoconferencias: “solo debe tener efecto mientras esté vigente la emergencia ocasionada por la pandemia. Finalizada esta, procede que se restauren *inmediatamente* todas las garantías constitucionales que cobijan a las personas acusadas en lo relacionado a la presencia física de estos en corte”.⁵⁹

50 *Id.* en las págs. 1103.

51 *Id.* en las págs. 1103-04.

52 *Id.* en la pág. 1106.

53 *Id.*

54 *Id.* en la pág. 1117 (Estrella Martínez, opinión disidente).

55 *Id.* en las págs. 1120-21 (Colón Pérez, opinión disidente).

56 *Id.* en la pág. 1128 (citas omitidas).

57 *Id.* en las págs. 1128-29.

58 *Id.* en la pág. 1129.

59 *Id.* en la pág. 1137.

iii. Análisis de la decisión

En el análisis de esta opinión hay que tener presentes los cambios en cuanto a la pandemia del COVID-19 desde la fecha de los hechos, junio 2020, hasta el momento de redactar este artículo en agosto 2021. Estos incluyen la disponibilidad de las vacunas, el requisito de vacunación compulsoria a la luz de órdenes ejecutivas y administrativas, el aumento de casos y las variantes que se han desarrollado como la Delta y la Delta Plus. Si bien en un momento dado se promovió que ante la vacunación de todas las personas presentes se autorizaba la remoción de mascarillas en espacios cerrados, hoy hemos visto como dichas directrices han quedado descartadas y se exige el uso de mascarilla en espacios cerrados.⁶⁰ La presencia física de los componentes del escenario judicial hace una diferencia en el proceso de adjudicar credibilidad o para evaluar los efectos de la impugnación. Aunque la mascarilla limita la expresión facial, el lenguaje corporal puede ser evaluado, al igual que la modulación de la voz.

Por otro lado, el *demeanor* siempre se ha utilizado como mecanismo de impugnación bajo la Regla 608b de Evidencia.⁶¹ Esto se debe a que el comportamiento del testigo mientras declara y la forma en que lo hace incide sobre su credibilidad. En *Ortiz v. Cruz Pabón*, se enfatizó que “no s[o]lo habla la voz viva, t]ambién hablan las expresiones mímicas: el color de las mejillas, los ojos, el temblor o consistencia de la voz, los movimientos, el vocabulario no habitual del testigo”, entre otros factores que acompañan una declaración testimonial.⁶² A su vez, en *Sanabria v. Sucesión González* se cuestionó la validez de este método de impugnación al crear dudas sobre la eficacia del mismo.⁶³ En ese sentido, la opinión de conformidad de la juez Rodríguez Rodríguez concluye que, durante tiempos de pandemia, no se le debe exigir a un testigo que declare sin mascarilla y alude al poco valor probatorio que tiene la observación del *demeanor* para determinar si un testigo es mendaz o no.⁶⁴

Se han publicado múltiples artículos de revista sobre el tema de la valoración del análisis del lenguaje corporal, o *demeanor*, donde se siembra más dudas sobre la alta confianza en el mismo como mecanismo para impugnar.⁶⁵ Mientras dure la emergencia de la pandemia y las variantes del COVID-19 que han surgido, especialmente la Delta, será necesario

⁶⁰ Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades, *CDC Issues First Set of Guidelines on How Fully Vaccinated People Can Visit Safely with Other*, (8 de marzo de 2021), <https://www.cdc.gov/media/releases/2021/p0308-vaccinated-guidelines.html>.

⁶¹ R. EVID. 608b, 546, 32 LPRA Ap. VI (2010).

⁶² *Ortiz v. Cruz Pabón*, 103 DPR 939, 947 (1975) (citando a ALFONSO DE PAULA PÉREZ, LA PRUEBA DE TESTIGOS EN EL PROCESO CIVIL ESPAÑOL 199, (1968)).

⁶³ *Sanabria v. Sucn. González*, 82 DPR 885, 993-94 (1961).

⁶⁴ *Cruz Rosario*, 204 DPR en la pág. 1098 (Rodríguez Rodríguez, opinión concurrente).

⁶⁵ Véase Aaron J. Williams, *The Veiled Truth: Can the Credibility of Testimony Given by a Niqab-Wearing Witness be Judged Without the Assistance of Facial Expressions?*, 85 U. DET. MERCY L. REV. 273 (2008); Jeremy A. Blumenthal, *A Wipe of the Hands, A Lick of the Lips: The Validity of Demeanor Evidence in Assessing Witness Credibility*, 72 NEB. L. REV. 1157 (1993); Julia Simon-Kerr, *Unmasking Demeanor*, 88 GEO. WASH. L. REV. ARGUENDO 158 (2020); Robert Fisher, *The Demeanor Fallacy*, 2014 NZ L. REV. 575 (2014); Laurie L. Levenson, *Courtroom Demeanor: The Theater of the Courtroom*, 92 MINN. L. REV. 573 (2008); Olin Guy Wellborn III., *Demeanor*, 76 CORNELL L. REV. 1075 (1991); Max Minzner, *Detecting Lies Using Demeanor, Bias, and Context*, 29 CARDOZO L. REV. 2557 (2008).

garantizar la seguridad de quienes comparezcan a procedimientos ante los tribunales. Si bien las videoconferencias tienen unas ventajas como señalan las opiniones de conformidad y disidentes, es con la presencia de los testigos, su tono de voz, sus movimientos y las reacciones en el contrainterrogatorio lo que garantizarán la confrontación y el careo consagrado en nuestra constitución. La mascarilla sí limita la expresión facial, pero el lenguaje corporal es mucho más que las expresiones de parte del rostro de los testigos. En el balance de intereses, se cumple con el derecho a la confrontación y se permite un contrainterrogatorio efectivo a pesar del uso de la mascarilla. Por estas razones, estamos de acuerdo con lo expresado en la opinión mayoritaria del Tribunal Supremo.

B. *Pueblo v. Santiago Cruz*

i. Hechos y tracto procesal

En la opinión mayoritaria, emitida por la jueza presidenta Maité D. Oronoz Rodríguez, se atiende la controversia sobre si es inconstitucional celebrar una vista preliminar mediante videoconferencia.⁶⁶ Esta opinión consolida dos casos. En el primero de estos, se presentaron “siete denuncias en contra de Sr. Ángel N. Santiago Cruz . . . por infracciones a la *Ley para la prevención e intervención con la violencia doméstica* . . . y por una violación a la *Ley de armas de Puerto Rico* . . .”⁶⁷ Luego de que el TPI determinó que había causa probable para arrestar, la vista preliminar tuvo que ser pospuesta por la llegada del COVID-19 a Puerto Rico.⁶⁸ Ante estas circunstancias, en una vista sobre el estado de los procedimientos, el representante legal de Santiago Cruz se opuso a que la vista preliminar se llevara a cabo mediante videoconferencia.⁶⁹ No obstante, el TPI emitió una Resolución estableciendo que la vista sería virtual debido a que ningún derecho sería violentado.⁷⁰

El TPI sostuvo que, mediante el método de videoconferencia, las partes contarían con un espacio donde se pueden ver, escuchar y ser excluidas al surgir algún asunto donde se necesite privacidad.⁷¹ Inconforme con la resolución, Santiago “presentó un recurso de *certiorari* en el Tribunal de Apelaciones. Alegó . . . que el foro primario erró al determinar que la vista preliminar mediante videoconferencia no viola[ba] . . . [su] derecho a un debido proceso de ley, a una representación legal adecuada y a contrainterrogar testigos”.⁷² Sin embargo, el TA emitió una sentencia confirmando la resolución del foro primario, sustentada en que no se violan los derechos constitucionales debido a que el imputado tiene la oportunidad de contrainterrogar testigos y de comunicarse con su representación legal de forma privada a lo largo de la vista.⁷³ Poco después, el TSPR *motu proprio* certificó el caso para atender “la constitucionalidad de celebrar las vistas preliminares por videoconferencia”.⁷⁴

⁶⁶ Pueblo v. Santiago Cruz, 205 DPR 7 (2020).

⁶⁷ *Id.* en la pág. 15.

⁶⁸ *Id.* en la pág. 15-16.

⁶⁹ *Id.* en la pág. 16.

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.* en las pág. 16-17.

⁷² *Id.* en la pág. 17.

⁷³ *Id.*

⁷⁴ *Id.* en las pág. 17-18.

El segundo caso atendido en *Pueblo v. Santiago Cruz* fue:

El Pueblo de Puerto Rico en interés del menor F.L.R., . . . la Procuradora de Asuntos de Menores — en representación del Ministerio Público— presentó tres quejas contra el menor F.L.R., imputándole dos faltas a la Ley de armas de Puerto Rico . . . y una falta a la Ley de sustancias controladas de Puerto Rico . . . el foro primario determinó causa para la aprehensión, por lo que se ordenó su detención en una institución correccional juvenil y señaló la vista de determinación de causa probable.⁷⁵

Luego, ante las denegatorias por parte del Departamento de Corrección y Rehabilitación de trasladar al menor a la vista, el Ministerio Público solicitó que se celebrara mediante videoconferencia.⁷⁶ La defensa se opuso y solicitó la vista fuera presencial, ya que, entre sus planteamientos, no se cumplieron con las guías generales para el uso del sistema de videoconferencias en los tribunales del Estado Libre Asociado de Puerto Rico del 13 de marzo de 2020.⁷⁷ El TPI “denegó todas las peticiones del Ministerio Público y ordenó que la vista se celebrara presencialmente”.⁷⁸ Planteada la situación ante el TA, el menor compareció ante el TSPR mediante solicitud de certificación intrajurisdiccional para que consolidara el caso con el de *Santiago Cruz*, a lo que accedió.⁷⁹

- ii. El derecho a la confrontación y el uso de la videoconferencia en la vista preliminar

La opinión mayoritaria concluye que:

[N]o existe impedimento constitucional alguno —ya sea al amparo de nuestra Constitución o de la Constitución federal— para celebrar mediante videoconferencia la vista preliminar que estatuye la Regla 23 de Procedimiento Criminal . . . [siempre que]: (1) que la persona imputada del delito o menor de edad y su representación legal puedan ver y escuchar sin dificultad a las personas que participen en la vista, y viceversa; (2) que se cumplan con todas las garantías procesales que establece la Regla 23 de Procedimiento Criminal . . .; y (3) que la persona imputada . . . tenga disponible una línea telefónica directa, un salón virtual o un mecanismo análogo mediante el cual se pueda comunicar con su representante legal de forma confidencial durante la vista y viceversa.⁸⁰

⁷⁵ *Id.* en la pág. 19; Ley de armas de Puerto Rico, Ley Núm. 404-2000, 25 LPRÁ §§ 455-460k (2016 & Supl. 2020) (derogada 2019); Ley de sustancias controladas de Puerto Rico, Ley Núm. 4 de 23 de junio de 1971, 24 LPRÁ §§ 2101-2608 (2011 & Supl. 2019).

⁷⁶ *Santiago Cruz*, 205 DPR en la pág. 19.

⁷⁷ *Id.* en la pág. 20.

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Id.* en la pág. 20-21.

⁸⁰ *Id.* en las págs. 14-15 (véase R.P. CRIM. 23, 34 LPRÁ Ap. II (2016 & Supl. 2020)).

El Tribunal se concentra en analizar los derechos constitucionales que operan en esa etapa —el derecho a un debido proceso de ley y a tener asistencia de abogado— al reiterar que el derecho a la confrontación solo opera en la etapa del juicio en su fondo.⁸¹ Concluye que es constitucionalmente válido el mecanismo de videoconferencias para vistas preliminares, debido al “interés que tiene el Estado en evitar la propagación de COVID-19 y la oportunidad que provee es[t]e mecanismo para salvaguardar las garantías constitucionales mínimas que asisten a las personas imputadas de delito en etapas anteriores al juicio [. . .].”⁸² Este mismo análisis se implementa para los procesos ante el Tribunal de Menores para la vista establecida en el artículo 18 de la *Ley de menores de Puerto Rico*,⁸³ y la Regla 2.10 de las Reglas de Procedimientos para Asuntos de Menores,⁸⁴ equivalente a la vista preliminar de la Regla 23.⁸⁵

El juez Rivera García emitió una opinión de conformidad,⁸⁶ y el juez Colón Pérez emitió opinión concurrente.⁸⁷ Por su parte, el juez asociado Estrella Martínez emitió una opinión disidente por estar en desacuerdo con que se recurra a videoconferencias para atender todo procedimiento judicial, ya que, en su opinión, esto violenta múltiples garantías constitucionales que asisten a los imputados en procedimientos criminales que necesariamente exigen presencia física en el tribunal.⁸⁸ Estas garantías incluyen el acceso adecuado y efectivo a representación legal y a enfrentarse cara a cara con los testigos.⁸⁹ Por tanto, explica que hubiese resuelto que los procedimientos penales se pueden conducir mediante videoconferencia únicamente cuando medie el consentimiento del imputado luego de haberlo consultado con su representación legal.⁹⁰

Al evaluar las distintas normas que han adoptado distintas entidades gubernamentales en cuanto a comparecencia a los juicios, Estrella Martínez determina que estas resultan discriminatorias contra las personas confinadas.⁹¹ Por ejemplo, una guía de la Oficina de Administración de Tribunales establece que procedimientos penales pueden conducirse mediante videoconferencias si las partes consienten.⁹² “Por otro lado, el Departamento de Corrección aprobó un Protocolo y un Reglamento, en los cuales [se les] prohíbe a las personas confinadas acudir presencialmente a todo procedimiento criminal que no sea[n] un juicio”.⁹³ Por ende, razona que produce un trato discriminatorio por razón de condición social.⁹⁴

81 *Id.* en las pág. 21-22.

82 *Id.* en la pág. 44.

83 *Ley de menores de Puerto Rico*, Ley Núm. 88 de 9 de julio de 1986, 34 LPRÁ § 2218 (2016 & Supl. 2020).

84 R. P. PARA ASUNTOS DE MENORES 2.10, 34 LPRÁ Ap. I-A (2016 & Supl. 2020).

85 R.P. CRIM. 23, 34 LPRÁ Ap. II (2016 & Supl. 2020).

86 *Santiago Cruz*, 205 DPR en la pág. 56 (Rivera García, opinión de conformidad).

87 *Id.* en la pág. 63 (Colón Pérez, opinión concurrente).

88 *Id.* en la pág. 91 (Estrella Martínez, opinión disidente).

89 *Id.*

90 *Id.* en la pág. 92.

91 *Id.*

92 *Id.* en la pág. 110 (*citando a* Ofic. de Adm. de Tribunales, Guías generales para el uso del sistema de videoconferencia en los tribunales del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, (marzo de 2020), <https://www.poderjudicial.pr/documentos/COVID19/Guias-Generales-Videoconferencia-2020.pdf>).

93 *Id.* en la pág. 111 (*citando a* Depto. Corrección, Reglamento de emergencia para establecer el procedimiento de traslado de los miembros de la población correccional a procesos judiciales durante la emergencia de la pandemia del coronavirus (COVID-19), Núm. 9186 Art. VI (3 de julio de 2020), <http://app.estado.gobierno.pr/reglamentosonline/reglamentos/9186.pdf>).

94 *Id.*

En cuanto al derecho a asistencia legal adecuada, Estrella Martínez argumenta que este exige que haya proximidad física entre el cliente y su abogado para que puedan colaborar y comunicarse continuamente.⁹⁵ Además, señala que mediante videoconferencia estos tendrían que pedir autorización judicial para poder realizar consultas, otorgando así una peligrosa discreción al tribunal.⁹⁶ Añade que las videoconferencias no garantizan que las personas imputadas y sus abogados puedan tener comunicaciones confidenciales ya que se comunicarían por medios controlados por el propio Estado y las medidas aprobadas no detallan como se preservaría la confidencialidad.⁹⁷ El juez Estrella concluye que el único fundamento jurídico que permite que una persona no ejerza sus derechos constitucionales es si esta renuncia al mismo de forma voluntaria, consciente e inteligente.⁹⁸

iii. Análisis de la decisión

Los argumentos esbozados por el juez Estrella Martínez toman relevancia al ser una realidad que los mecanismos para videoconferencias no operan de manera exacta y precisa, dadas las múltiples interrupciones y fallas en conexión que ciertamente afectan de manera desproporcionada a las personas confinadas. Añadimos a este análisis que la vista preliminar se ha convertido, en muchas instancias, en el juicio para las personas que no tienen los recursos para defenderse y que, en mayor proporción, son personas negras, afrodescendientes o racializadas. Basta con examinar el perfil de las personas que típicamente son acusadas y procesadas para ver un sesgo claro. La videoconferencia no provee la misma oportunidad de confrontar y llevar a cabo el careo con la misma fuerza e intensidad que si se declarara de manera presencial. Con las reglas actuales de vacunación compulsoria, distanciamiento físico y uso de mascarilla, favorecemos la realización de las vistas previas al juicio, tanto en los procedimientos de adultos como de menores, de manera presencial. No obstante, estamos de acuerdo que de la persona acusada así decidirlo, libre, voluntaria e inteligentemente, sí procedería utilizar la videoconferencia en etapas anteriores al juicio en su fondo.

II. LA EVIDENCIA ELECTRÓNICA

A. *Rosado Reyes v. Global Healthcare Grp.*

i. Hechos y tracto procesal

En la opinión emitida por la jueza presidenta Maité D. Oronoz Rodríguez el 6 de noviembre de 2020, el Tribunal Supremo de Puerto Rico por vez primera aborda el tema de la evidencia electrónica en nuestra jurisdicción.⁹⁹ Específicamente, se atiende la controver-

⁹⁵ *Id.* en la pág. 112.

⁹⁶ *Id.* en la pág. 113.

⁹⁷ *Id.* en la pág. 114.

⁹⁸ *Id.* en la pág. 117.

⁹⁹ *Rosado Reyes v. Global Healthcare Grp.*, 205 DPR 796 (2020).

sia sobre “si un anuncio que publicó el patrono querellado en una página web controvierte la justificación alegada para el despido de la empleada cesanteada”.¹⁰⁰

Los hechos del caso se resumen en una querrela por despido injustificado e impago del bono de Navidad presentada por Abigail Rosado Reyes (en adelante, “Rosado”) en contra de Global Healthcare Group, LLC (en adelante, “Global”).¹⁰¹ Al contestar la querrela, Global adujo que tuvo que prescindir de los servicios de Rosado como técnica de farmacia debido a que el Metropolitan Detention Center (en adelante, “MDC”) en el que laboraba Rosado perdió la licencia de farmacia que expide el Departamento de Salud de Puerto Rico.¹⁰² Posteriormente, Global presentó una Moción de sentencia sumaria donde expuso que no existía controversia de hechos materiales debido a que la falta de la licencia de farmacia lo que causó que se eliminara el puesto de Rosado y subsiguientemente constituyó justa causa para su despido.¹⁰³ No obstante, en su Réplica a la moción de sentencia sumaria, Rosado argumentó, en lo pertinente, que aún existían controversias de hechos sobre si se había contratado a otro empleado para ocupar el puesto y sobre si el puesto de técnico de farmacia fue eliminado.¹⁰⁴ En apoyo a su Réplica, acompañó una declaración jurada asegurando que cinco días luego de su despido, “Global publicó un anuncio en su página web mediante el cual informó sobre una oportunidad de empleo como técnico de farmacia . . .”.¹⁰⁵ Además, la demandante anejó una copia de dicho anuncio.¹⁰⁶ Sin embargo, Global argumentó que dicho anuncio era inadmisibile por ser prueba de referencia y carecer de valor probatorio.¹⁰⁷

El TPI emitió una Sentencia parcial en la cual declaró con lugar la Moción de sentencia sumaria de Global y señaló que los documentos presentados por Rosado eran “prueba de referencia y meras suposiciones y conjeturas de la querellante, y no prueba admisible que teng[a] el efecto de controvertir los hechos”.¹⁰⁸ Luego de ser denegada la reconsideración, Rosado acudió al TA el cual revocó bajo el fundamento de que el anuncio era admisible y capaz de refutar los hechos de que se eliminó el puesto y que haya habido justa causa para el despido.¹⁰⁹ Ante esta decisión, Global acudió al TSPR arguyendo que el TA erró al usar como fundamento para su decisión un anuncio de internet que es inadmisibile en evidencia.¹¹⁰

ii. La evidencia electrónica

El TSPR comienza su análisis reconociendo que antes de este caso no había tenido la oportunidad de expresarse en cuanto a los requisitos de autenticación y admisibilidad de

100 *Id.* en las pág. 800-01.

101 *Id.* en la pág. 801.

102 *Id.*

103 *Id.* en las págs 801-02.

104 *Id.* en la pág. 802.

105 *Id.* en la pág. 803.

106 *Id.*

107 *Id.* en la pág. 804.

108 *Id.* en las pág. 804-05 (notas al calce omitidas).

109 *Id.* en la pág. 805.

110 *Id.* en las pág. 805-06.

evidencia electrónica.¹¹¹ Primeramente, se define la evidencia electrónica como “aquella información que es creada, almacenada o compartida a través de un dispositivo o sistema electrónico”.¹¹² Añade que la información electrónica puede ser auditiva, visual, escrita o gráfica.¹¹³

iii. Pertinencia y autenticación

En la opinión de *Rosado Reyes*, se reiteran las definiciones de los conceptos de pertinencia y autenticación como condición necesaria, pero no suficiente para la admisibilidad. Para ser admisible, toda evidencia tiene que ser pertinente; es decir, “que haga más o menos probable la existencia de un hecho que tiene consecuencias para la adjudicación de la acción. . .”.¹¹⁴ Por otro lado, una vez se determina que una evidencia es pertinente, se debe cumplir con el requisito de autenticación.¹¹⁵ Esto “implica demostrar que la evidencia presentada es lo que se propone que es . . . [y] [e]l requisito de autenticación se satisface ‘con la presentación de evidencia suficiente para sostener una determinación de que la materia en cuestión es lo que la persona proponente sostiene’”.¹¹⁶ Indica el TSPR que el “estándar de suficiencia es ‘menor que preponderancia y mucho menor que más allá de toda duda razonable’”.¹¹⁷ Autenticada la evidencia, esta será admisible a menos que el tribunal la excluya apoyado en la Regla 403 de Evidencia de perjuicio indebido, o que opere alguna regla de exclusión.¹¹⁸ El análisis sobre el valor probatorio de cuánto peso se le dará a esa prueba “es un[o] posterior y separado que no debe confundirse con el análisis de autenticación”.¹¹⁹

En cuanto a las páginas de Internet, el Tribunal expone que, si al momento de solicitar la admisión de una impresión de una página web como evidencia esta continúa disponible en Internet de manera fiel y exacta, será suficiente con que las partes o el tribunal ejecuten una búsqueda en Internet para autenticarla.¹²⁰ Por otro lado, si la impresión se muestra para probar que esta refleja lo que en algún momento dado la página web mostraba, entonces la impresión tendrá que ser autenticada por medio de uno de los mecanismos provistos en la Regla 901 de Evidencia.¹²¹ Establecida esta metodología, el TSPR se adentra a los medios de autenticación sobre los cuales versa el caso: autenticación mediante características distintivas y mediante testigo con conocimiento.

¹¹¹ *Id.* en la pág. 810.

¹¹² *Id.* en la pág. 811 (*citando a* VIVIAN I. NEPTUNE RIVERA, LA EVIDENCIA ELECTRÓNICA: AUTENTICACIÓN Y ADMISIBILIDAD 3 (2017)).

¹¹³ *Id.* (*citando a* R. EVID. 1001, 32 LPRA Ap. VI (2010) (notas al calce omitidas)).

¹¹⁴ *Id.* en las págs. 811-12 (*citando a* 32 LPRA Ap. VI, RR. 401).

¹¹⁵ *Id.* en la pág. 812 (*citando a* Rivera Menéndez v. Action Services, 185 DPR 431, 440-41 (2012); Vivian I. Neptune Rivera, *Los retos de la evidencia electrónica*, 76 REV. JUR. UPR 337, 347 (2007)).

¹¹⁶ *Id.* (*citando a* E. L. CHIESA APONTE, REGLAS DE EVIDENCIA COMENTADAS 345 (2016); 32 LPRA Ap. VI, RR. 901).

¹¹⁷ *Id.* (*citando a* NEPTUNE RIVERA, *supra* nota 116, en la pág. 10).

¹¹⁸ *Id.* en las págs. 812-13; véase además, 32 LPRA Ap. VI, RR. 403.

¹¹⁹ *Id.* en la pág. 813 (notas al calce omitidas).

¹²⁰ *Id.* en la pág. 814 (*citando a* Paul W. Grimm et al., *Authenticating Digital Evidence*, 69 BAYLOR L. REV. 1, 24 (2017)).

¹²¹ *Id.* en la pág. 815 (*citando a* 32 LPRA Ap. VI, RR. 901; GRIMM, *supra* nota 120).

Para autenticar mediante características distintivas, el TSPR explica que se debe demostrar que cierta evidencia es lo que se propone que es, “tomando para ello en consideración su apariencia, contenido, sustancia, patrones internos o cualquier otra característica distintiva . . .”.¹²² Para esto, basta con que se pruebe con evidencia circunstancial, ya que no requiere evidencia directa.¹²³ En cuanto a la autenticación de páginas web mediante características distintivas, se indica que los tribunales pueden evaluar lo siguiente:

(1) [S]i la dirección de Internet [(URL address)] y la fecha en la que se obtuvo constan en la impresión, (2) si la impresión contiene diseños, logos, fotos o imágenes distintivas que estén asociadas con la página web o su propietario, (3) si los contenidos de la página web son de un tipo publicado habitualmente en esta, [y] (4) si se ha publicado ese mismo contenido en otras páginas web y se ha atribuido su propietario, entre otras características distintivas.¹²⁴

En cuanto a la autenticación de las páginas web mediante testimonio de un testigo con conocimiento, el Tribunal Supremo explica que:

[U]n testigo [que] declara en sala o certifica mediante declaración jurada que: (1) ingresó a la dirección de Internet [o URL address] que surge de la impresión de la página web en la fecha y hora indicadas; (2) ingresó a la página web y revisó su contenido, y (3) el contenido de la impresión [o *print-out*] refleja fiel y exactamente lo que percibió en la página web.¹²⁵

iv. Prueba de referencia

En cuanto a la alegación de prueba de referencia, el TSPR explica que el contenido de la página de internet es una admisión de parte bajo la Regla 803(a) de Evidencia.¹²⁶ Agrega además que, “cuando una parte emite una comunicación electrónica que luego se ofrece en su contra, esta no constituye prueba de referencia”.¹²⁷

Aplicando lo anteriormente discutido a los hechos del caso, el TSPR concluye que el TA actuó correctamente al sostener que persiste una controversia material de hechos, debido a que la impresión de la página web de Global es admisible en evidencia y capaz de refutar sus alegaciones.¹²⁸ Esto se debe a que la demandante presentó evidencia suficiente para autenticar la página web tanto mediante características distintivas como mediante el

¹²² *Id.* (citando a 32 LPRa Ap. VI, RR. 901(b)(10)).

¹²³ *Id.* (citando a COMITÉ ASESOR PERMANENTE DE LAS REGLAS DE EVIDENCIA, INFORME DE LA COMISIÓN DE EVIDENCIA 632 (2007) https://www.poderjudicial.pr/Documentos/Supremo/Informe_Reglas-de-Derecho-Probatorio-2007.pdf).

¹²⁴ *Id.* en las págs. 815-816 (citado a GRIMM, *supra* nota 120, en la pág. 26).

¹²⁵ *Id.* en la pág. 816 (citando a GRIMM, *supra* nota 120, en la pág. 26).

¹²⁶ *Id.* en la pág. 818; véase además, 32 LPRa Ap. VI, RR. 803(a).

¹²⁷ Rosado Reyes, 205 DPR en la pág. 818.

¹²⁸ *Id.* en las págs. 819-20.

testimonio de un testigo con conocimiento.¹²⁹ En cuanto al primer mecanismo, se resalta que la impresión página web de Global demuestra características distintivas al contener: (1) su nombre y logo; (2) la fecha de publicación del anuncio; (3) la fecha de impresión del anuncio; (4) información del contacto de Global a quien han de enviarse las solicitudes; (5) detalle del puesto, y (6) la dirección física de Global.¹³⁰ Por otro lado, en cuanto a la autenticación mediante testigo con conocimiento, se señala que la demandante “consignó mediante declaración jurada que obtuvo el anuncio en la página web de Global y que . . . es una representación fiel y exacta de lo que vio en Internet”.¹³¹

El Tribunal Supremo concluye que la demandante cumplió con el estándar de suficiencia que se exige para autenticar prueba y “que el foro primario no realizó determinación alguna con relación a si el anuncio de Internet se autenticó o no conforme a la Regla 901 de Evidencia”.¹³² Al contrario, el Tribunal *a quo* resolvió que procedía su exclusión por constituir prueba de referencia.¹³³ Erró al así actuar, “pues el análisis jurídico en estos casos debe comenzar siempre con una determinación preliminar sobre pertinencia y autenticación”.¹³⁴ Por último, añade que el Tribunal de Primera Instancia también erró al catalogar la impresión como prueba de referencia ya que constituye una admisión de parte la que por definición, no se considera prueba de referencia.¹³⁵

v. Análisis de la opinión

Concordamos con el análisis realizado por el Tribunal al definir la prueba de referencia, al establecer el estándar probatorio de suficiencia para la autenticación, y al aplicar las reglas de características distintivas y de testimonio de testigo con conocimiento para autenticar. Al autenticar de forma sencilla, se cumplió con el estándar de la prueba de suficiencia para demostrar que la página de Internet es lo que la proponente alega. Además, estamos de acuerdo con que las expresiones que realiza una parte en un medio electrónico y digital son admisiones de parte si se presentan en su contra en el juicio en su fondo y, por lo tanto, no constituyen prueba de referencia.

Con el aumento en el uso de plataformas y dispositivos electrónicos y digitales a raíz de la virtualidad que impera ante la pandemia del COVID-19, aumenta a su vez la prueba que se genera y puede ser requerida su presentación en los tribunales de surgir controversias de hechos. En la medida que nuestro más alto foro se expresa y establece el estándar probatorio de autenticación de este tipo de prueba, se brinda estabilidad en la práctica del Derecho y se proveen guías específicas que benefician a la profesión legal y a quienes tienen la responsabilidad de admitir y valorar la prueba electrónica y digital.

129 *Id.* en la pág. 820.

130 *Id.*

131 *Id.*

132 *Id.* en las págs. 820-21.

133 *Id.* en la pág. 821.

134 *Id.*

135 *Id.*

III. LOS BORRADORES DE INFORMES DE PERITOS

A. *McNeil Healthcare v. Municipio de Las Piedras*

i. Hechos y tracto procesal

En el caso de *McNeil Healthcare*, el TSPR, por voz del juez asociado Roberto Feliberti Cintrón, atiende la controversia sobre si los borradores de un perito testigo, así como las comunicaciones entre este y el abogado de la parte que lo contrata, están protegidas bajo la doctrina del producto del trabajo del abogado o *work product*.¹³⁶

Los hechos del caso establecen que *McNeil Healthcare, LLC* (en adelante, “*McNeill*”) presentó una demanda contra el Municipio de Las Piedras (en adelante, “*Municipio*”) y su alcalde, “[impugnando] el cobro de unas deficiencias de pago de patentes municipales que le fueron notificadas . . .”.¹³⁷ Durante el pleito, el Municipio cursó a *McNeil* un interrogatorio, en el cual este último identificó como perito a un contador público autorizado (en adelante, “*CPA*”).¹³⁸ *McNeil* informó que el *CPA* fue contratado “para emitir ‘su opinión sobre el tratamiento económico, contable y tributario de los gastos reembolsables que fueron objetos de las notificaciones finales de [las] deficiencias que se impugnan’”.¹³⁹

Luego de recibir copia del informe pericial del *CPA*, el Municipio procedió a deponer al contador, y le preguntó qué fue lo que discutió con el abogado de *McNeil* la primera vez que fue contactado.¹⁴⁰ La representación legal de *McNeil* levantó oportunamente una objeción instruyendo al testigo a que no contestara alegando que las discusiones entre el abogado y el perito estaban protegidas al amparo de la doctrina del *work product*.¹⁴¹ Quedando ese asunto pendiente, la deposición continuó y, a preguntas de los abogados del Municipio, el *CPA* indicó que: “[n]osotros hicimos preliminarmente como un bosquejo que tendemos a trabajar. Esto se discute con ellos. Se hace la opinión y se discute con ellos cuando se prepara”.¹⁴² Añadió el perito que los abogados de *McNeil* tenían un borrador, y que este recibió comentarios del mismo y le realizó cambios.¹⁴³ La representación legal de *McNeill* objetó e indicó que “[e]n la medida en que la contestación no involucre conversaciones con abogados, puede contestar”.¹⁴⁴ A lo que el deponente respondió “[p]ues, no puedo contestarla”.¹⁴⁵

El Municipio presentó una moción basada en la Regla 23.1 de Procedimiento Civil solicitando que se le ordenara a *McNeil* entregar toda la información y documentación con-

¹³⁶ *McNeil Healthcare v. Mun. de Las Piedras*, 206 DPR 659, 663 (2021).

¹³⁷ *Id.* en las págs. 663-64.

¹³⁸ *Id.* en la pág. 664.

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ *Id.* en la pág. 665.

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² *Id.* en la pág. 666 (énfasis omitido).

¹⁴³ *Id.* en las págs. 666-67.

¹⁴⁴ *Id.* en la pág. 667 (énfasis omitido).

¹⁴⁵ *Id.* (énfasis omitido).

siderada para la preparación del informe pericial.¹⁴⁶ Solicitó además que esto incluyera “el *work product* compartido por los abogados de McNeil con el perito testigo, ya fuera a modo de comentarios a los borradores, opiniones, instrucciones o cualquier otra comunicación”.¹⁴⁷ En la alternativa, solicitó se excluyera dicha información tanto del informe como del testimonio pericial.¹⁴⁸ Por su parte, McNeil se opuso a la solicitud del Municipio, arguyendo que estaba cobijado por la doctrina *work product*.¹⁴⁹ Por último, el Municipio presentó una Réplica a la oposición de McNeil en la cual enfatizó que la Regla 23.1(c) de Procedimiento Civil no se asemeja a la Regla 26 de Procedimiento Civil Federal, la cual expresamente excluye los borradores de informes periciales del descubrimiento de prueba.¹⁵⁰

El TPI emitió una orden declarando *no ha lugar* la solicitud del Municipio.¹⁵¹ Inconforme, el Municipio recurrió mediante recurso de *certiorari* ante el TA, el cual confirmó la orden del TPI.¹⁵² Utilizando la Regla 26 de Procedimiento Civil Federal de forma persuasiva, el TA determinó que las comunicaciones, instrucciones y borradores de los informes periciales no son materia de descubrimiento de prueba.¹⁵³

ii. El descubrimiento de prueba

El TSPR comienza su análisis reiterando la norma aplicable al descubrimiento de prueba, la cual en nuestra jurisdicción es amplia y liberal, y solo se limita por cuestiones de pertinencia y privilegio.¹⁵⁴ En cuanto a los privilegios, se analiza la materia relacionada con la doctrina del *work product* y se define como aquella información reunida por un abogado junto a las “teorías legales y estrategia que él persigue o ha adoptado, derivadas de entrevistas, declaraciones, memorándums, correspondencia, resúmenes, investigaciones de hechos o de derecho, creencias personales y otros medios tangibles e intangibles”.¹⁵⁵ Además, para apreciar el alcance de la doctrina, hace referencia a la Regla 23.1(b) de Procedimiento Civil que detalla que “[e]starán fuera del alcance del descubrimiento las impresiones mentales, conclusiones, opiniones o teorías legales sobre el caso, del abogado o abogada o de cualquier otro(a) representante de una parte”.¹⁵⁶

El Tribunal explica que la doctrina tiene dos vertientes: una que incluye aquella prueba preparada o recopilada por el abogado o su agente antes de un litigio, y otra que reúne los procesos mentales del abogado vaciados en objetos tangibles e intangibles para su presentación durante el juicio.¹⁵⁷

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ *Id.* en la pág. 668.

¹⁵⁰ *Id.*

¹⁵¹ *Id.* en las págs. 668-69.

¹⁵² *Id.* en la pág. 669.

¹⁵³ *Id.* en las págs. 670-71.

¹⁵⁴ *Id.* en las págs. 672-73.

¹⁵⁵ *Id.* en la pág. 675 (*citando a* Casasnovas v. UBS Financial, 198 DPR 1040, 1056; Ades v. Zalman, 115 DPR 514, 525 (1984)).

¹⁵⁶ *Id.* (*citando a* R.P. CIV. 23.1(b), 32 LPRA Ap. V (2010)).

¹⁵⁷ *McNeil Healthcare*, 205 DPR en la pág. 676 (citas omitidas).

iii. Peritos

En torno a los peritos, indica el Tribunal que la Regla de Procedimiento Civil 23.1(c) distingue entre los peritos consultores y los peritos testigos.¹⁵⁸ Explica que los peritos consultores están protegidos bajo el *work product*, pero pierden esa protección cuando son llamados como testigos.¹⁵⁹ El Tribunal añade que en el ordenamiento legal vigente no existe protección a los borradores de los peritos testigos ni a las comunicaciones de estos con abogados en relación al informe pericial.¹⁶⁰

El Tribunal evalúa el desarrollo de la Regla 26 de Procedimiento Civil Federal y concluye que la enmienda del 2010 fue realizada para evitar tanto el descubrimiento de los borradores del informe pericial así como de las teorías e impresiones mentales del abogado.¹⁶¹ La regla contiene una disposición expresa que prohíbe el descubrimiento de dichas comunicaciones y documentos con el fin de reducir los costos del litigio y evitar que las partes tuviesen que incurrir en la contratación de dos grupos de peritos.¹⁶²

En los hechos de *McNeil*, el Tribunal concluye que los documentos solicitados por el Municipio son pertinentes a la controversia del caso debido a que, “una vez confrontados con su testimonio, [estos] pudieran llevar a la producción de prueba admisible[,] o evidencia inadmisibles que lleve a la obtención de prueba admisible”.¹⁶³ Reitera a su vez que nuestra Regla 23 de Procedimiento Civil no contiene la prohibición expresa al descubrimiento de borradores de informes periciales y comunicaciones entre perito testigo y abogado que sí está contenida en la Regla 26 de Procedimiento Civil Federal.¹⁶⁴ Hace énfasis en que esa prohibición de la regla federal ocurrió “mediante una acción legislativa afirmativa, clara, expresa y luego de debates y enmiendas”, proceso que tendría que ocurrir en Puerto Rico “para incorporar la protección a nuestra jurisdicción”.¹⁶⁵ Debido a que dicho proceso no ha sucedido, el Tribunal concluye que la protección provista por la Regla 26 federal no puede regir al solucionar la presente controversia.¹⁶⁶ Indica que, para utilizar mecanismos de descubrimiento de prueba contra peritos consultores, es necesario mostrar circunstancias excepcionales, mientras que el descubrimiento de prueba es amplio y liberal en cuanto a los peritos testigos.¹⁶⁷

Por último, el TSPR explica que los informes periciales deben ser producto “del análisis, conocimiento, experiencia, razonamiento y conclusión pericial del experto en cuestión, amparándose en la información que tuviera ante su consideración. . .” y no en la preferencia de los abogados que los contratan.¹⁶⁸ Por tanto, amparado en la política pública que procura un descubrimiento de prueba amplio y liberal y en ausencia de una regla que

¹⁵⁸ *Id.* en la pág. 677-78 (citando a R.P. Civ. 23.1(b), 32 LPRA Ap. V (2010)).

¹⁵⁹ *McNeil Healthcare*, 205 DPR en la pág. 679; véase además, *SLG Font-Bardón v. Mini-Warehouse*, 179 DPR 322, 340-42 (2010).

¹⁶⁰ *McNeil Healthcare*, 205 DPR en la pág. 678.

¹⁶¹ *Id.* en la pág. 688.

¹⁶² *Id.* en la pág. 689.

¹⁶³ *Id.* en las págs. 691-92.

¹⁶⁴ *Id.* en la pág. 692.

¹⁶⁵ *Id.* (énfasis omitido).

¹⁶⁶ *Id.*

¹⁶⁷ *Id.* en las págs. 692-93.

¹⁶⁸ *Id.* en la pág. 693.

lo impida, el Tribunal establece que tanto los borradores de un informe pericial de un perito testigo como las comunicaciones entre este y un abogado respecto a tal informe son objeto de descubrimiento bajo la Regla 23 de Procedimiento Civil.¹⁶⁹

iv. Análisis de la opinión

Un análisis de las Reglas de Procedimiento Civil de distintos estados demuestra que hay un total de veintitrés jurisdicciones en los Estados Unidos que han adoptado una regla idéntica o análoga a la citada regla federal.¹⁷⁰ Corresponde a la Asamblea Legislativa de Puerto Rico actuar para incluir esa protección en nuestra jurisdicción.¹⁷¹ Ciertamente, la determinación de si un perito será consultor o testigo deberá realizarse con cautela a la luz de esta opinión. Ante el principio de descubrimiento de prueba amplio y liberal, y ante la ausencia de un privilegio específico, los cuales se interpretan de manera restrictiva, es correcta la determinación del TSPR, a pesar del impacto que tendrá en la selección y presentación de peritos testigos en las controversias legales.

CONCLUSIÓN

Las opiniones del Tribunal Supremo en los casos resueltos durante el término 2020-2021 reafirman, en primer lugar, el delicado balance de intereses que es necesario realizar ante la existencia de una pandemia como el COVID-19 y los derechos fundamentales. Coincidimos con las expresiones de los miembros de nuestro Tribunal cuando alertan que ante una emergencia no se pueden menoscabar los derechos constitucionales.

Por otra parte, el Tribunal sentó pauta al expresarse finalmente sobre la evidencia electrónica, lo que toma mayor relevancia ante el mundo virtual que precisamente por la pandemia, hemos tenido que aceptar y adaptarnos, generando de esa manera prueba electrónica o digital en grandes cantidades. Es muy probable que surjan controversias que requieran la presentación de este tipo de prueba, de ahí el valor de esta opinión al establecer los parámetros necesarios para la autenticación y admisibilidad de la misma.

Finalmente, la figura de los peritos y el rol que las partes le asignen ya sea como consultores o testigos, adquiere mayor relevancia ante la inacción de la Asamblea Legislativa en extender la protección contra el descubrimiento, a los borradores de los informes periciales de los peritos testigos. La naturaleza amplia y liberal del descubrimiento de prueba y el norte de la búsqueda de la verdad, continúan rigiendo las interpretaciones restrictivas que sobre privilegio y *work product* realiza nuestro más alto foro.

¹⁶⁹ *Id.* .

¹⁷⁰ Dan Schlueter & Fahad Mithavani, *Hawaii and Texas Join Growing List of States Adopting Federal Rule Restricting Expert Discovery*, BLOOMBERG TAX (26 de agosto de 2021), <https://news.bloombergtax.com/daily-tax-report-state/hawaii-and-texas-join-growing-list-of-states-adopting-federal-rule-restricting-expert-discovery> (citando a Ariz. R. CIV. P. 26; Colo. R. CIV. P. 26; Del. SUPER. CT. CIV. R. 26; D.C. SUP. CT. R. 26; Haw. R. CIV. P. 26; Idaho R. CIV. P. 26; Iowa R. CIV. P. 1.508; Kan. STAT. ANN. § 60-226; La. CODE CIV. P. ANN. § art. 1425; Me. R. CIV. P. 26; Mich. R. CIV. P. 2.302; Miss. R. CIV. P. 26; Nev. R. CIV. P. 26; N.C. Gen. STAT. § 1A-1, R. 26; Ohio R. CIV. P. 26; Okla. STAT. tit. 12, § 3226; Pa. R. CIV. P. 4003.5; R.I. SUPER. R. CIV. P. 26; S.D. Codified Laws § 15-6-26b; Tex. R. CIV. P. 195.5; Utah R. CIV. P. 26; Vt. R. CIV. P. 26; Wyo. R. CIV. P. 26).

¹⁷¹ El 10 de febrero de 2022 se radicó el Proyecto del Senado 759 para enmendar la Regla 23.1(c)(1) de Procedimiento Civil para prohibir el descubrimiento de prueba sobre las comunicaciones e impresiones entre abogados y peritos testigos y borradores de informes periciales.