

# *Sistemas Judiciales*

Una perspectiva integral sobre la administración de justicia

## Justicia y tecnología

Genoveva Ferrero Interoperabilidad en sistemas • Sergio Muñoz Gajardo Tramitación Judicial Electrónica en el Poder Judicial de Chile • Daniela Dupuy Litigación & cibercrimen • Laura Verdín Brenist Oficinas judiciales: sistema de agendamiento de audiencias • Alejandra Alliaud La virtualidad y las audiencias preliminares • Carlos Núñez Núñez Virtualidad en audiencias previas: el caso de Costa Rica • Ana María Ramos Serrano La digitalización de la Justicia en Colombia: en busca del tiempo perdido • Julio Rodríguez Rey y Mariano Renolfi Implementación de la estrategia tecnológica en la gestión judicial • Reflexiones • Temas Generales • Debate Entrevistas a Vania Boutaud, Harold Modesto, Martín Sabelli y Cristian Penna • Reseñas •

## Vivian I. Neptune Rivera

Decana y Catedrática de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico; LL.M. Columbia University School of Law, N.Y.; J.D. Escuela de Derecho Universidad de Puerto Rico.

# Reglas de admisibilidad de prueba digital

A raíz de la pandemia de la Covid-19, la mayoría de las comunicaciones, servicios e interacciones personales y gubernamentales se están realizando a distancia para garantizar la seguridad, la salud y la vida de las personas a nivel mundial. Ante esta nueva realidad, en todo momento se crea, genera y comparte información en plataformas digitales y aparatos electrónicos. De surgir controversias civiles, criminales o administrativas, es muy alta la probabilidad de que se presenten escritos, declaraciones, recibos o intercambios generados en el ciberespacio y en formato digital como prueba. En este artículo, discutiremos las reglas de admisibilidad de la prueba digital y las reglas de autenticación y admisibilidad utilizadas, previo a la valoración de la prueba.

## Derecho probatorio

El objetivo del derecho probatorio es la búsqueda de la verdad. En la mayoría de los sistemas de justicia de Latinoamérica, las reglas de admisión de la prueba se incluyen en el código de procedimiento criminal o civil. En Puerto Rico y en Estados Unidos, se adoptaron reglas específicas para la admisión y valoración de la prueba conocidas como las Reglas

de Evidencia<sup>1</sup>. En el caso de Puerto Rico, las primeras Reglas de Evidencia se aprobaron en el 1979 y no fue sino hasta 2009 que fueron enmendadas en su totalidad<sup>2</sup>. Específicamente, se encomendó al Comité Asesor Permanente de Reglas de Evidencia que atemperara las reglas a las nuevas tecnologías con énfasis en la evidencia electrónica y digital<sup>3</sup>. Con ese fin, se revisaron las reglas de evidencia y los

<sup>1</sup> En la Constitución de Puerto Rico se mencionan las Reglas de Evidencia, aunque es un anglicismo proveniente del término “evidence”. Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, artículo V, del Poder Judicial, sección 6: “El Tribunal Supremo adoptará, para los tribunales, reglas de evidencia y de procedimiento civil y criminal que no menoscaben, amplíen o modifiquen derechos sustantivos de las partes. Las reglas así adoptadas se remitirán a la Asamblea Legislativa al comienzo de su próxima sesión ordinaria y regirán sesenta días después de la terminación de dicha sesión, salvo desaprobación por la Asamblea Legislativa, la cual tendrá facultad, tanto en dicha sesión como posteriormente, para enmendar, derogar o complementar cualquiera de dichas reglas, mediante ley específica a tal efecto.”

<sup>2</sup> Las Reglas de Evidencia de Puerto Rico pueden descargarse de la página web de la Rama Judicial de Puerto Rico: <https://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/Reglas-de-Evidencia-2009-segun-enmendadas-Legislatura.pdf>.

<sup>3</sup> La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico delega al Tribunal Supremo de Puerto Rico la adopción de las reglas de procedimiento civil, procedimiento criminal y de evidencia. El Tribunal Supremo tradicionalmente nombra Comités Asesores Permanentes para que elaboren las reglas. Posteriormente, estas son evaluadas, modificadas o aprobadas por el pleno del Tribunal Supremo y enviadas a la Asamblea Legislativa para su aprobación y conversión en ley.

códigos de derecho probatorio de las jurisdicciones más reconocidas y se encontró que solo Canadá y Singapur contaban con códigos de derecho probatorio exclusivamente diseñados para la evidencia electrónica o digital. A su vez, se estudiaron las recomendaciones del Sedona Conference<sup>4</sup> y se revisaron múltiples publicaciones y jurisprudencia sobre el tema.

Las nuevas Reglas de Evidencia de Puerto Rico entraron en vigor a partir del 1 de enero de 2010. En el Capítulo IX sobre autenticación e identificación, se incluyeron reglas nuevas sobre evidencia electrónica y digital, algunas de estas provenientes de las reglas federales de Estados Unidos, así como de Canadá y Singapur. Específicamente, se trabajó con la definición de evidencia electrónica o digital que comprende todo lo que se genera, crea, conserva o comparte en dispositivos electrónicos o digitales. Además, se evaluaron las maneras de autenticación de páginas de Internet, correos electrónicos, mensajes de voz, récords electrónicos, mensajes de texto, entre otros tipos de evidencia electrónica y digital. A su vez, en el Capítulo X sobre contenido de escritos, grabaciones y fotografías, se revisó la definición de original y duplicado para incorporar los formatos digitales. De igual manera, en el Capítulo VIII sobre prueba de referencia, se añadieron los formatos digitales a las reglas establecidas para permitir su admisión. A continuación, detallamos los requisitos de admisibilidad de la prueba digital tras diez años de la entrada en vigor de las Reglas de Evidencia.

## Autenticación

La prueba no testifical, como documentos y objetos, tiene que ser autenticada previo a ser admitida en evidencia. Al documento o foto que

conste en formato digital se le aplican las reglas concebidas para el papel según atemperadas a los formatos electrónicos. El primer paso para la admisión de evidencia electrónica y digital es que sea pertinente, es decir, que tenga impacto material y relevancia con los elementos constitutivos del delito, las defensas, los elementos de la causa de acción civil y todo lo relacionado a la credibilidad de los testigos. Una vez que el juez o la jueza determina que la evidencia es pertinente, es necesario autenticarla. La autenticación es condición necesaria pero no suficiente para la admisibilidad<sup>5</sup>. Se conoce como el principio de mismidad o que lo que se propone, realmente es<sup>6</sup>. Es importante destacar que, en el sistema probatorio de Puerto Rico y Estados Unidos, el quantum de prueba necesario para determinar la autenticidad de un documento electrónico o digital, o de una foto o video, es suficiencia, es decir, menor que más allá de duda razonable y que el estándar de preponderancia de la prueba que es 50 + 1.

Cabe destacar que no existe una manera única de autenticación ya que las partes tienen libertad probatoria para escoger la manera en que presentarán la prueba. Por esa razón, las Reglas de Evidencia de Puerto Rico de 2009 contienen ejemplos no taxativos sobre cómo autenticar en la Regla 901(b), a saber: (a) testimonio por testigo con conocimiento; (b) autenticidad mediante evidencia de la letra; (c) identificación de voz; (d) conversaciones telefónicas; (e) escritos antiguos o compilación de datos; (f) escritos en contestación; (g) contenido de escritos; (h) autenticación mediante admisión; (i) testamento; (j) características distintivas; (k) cadena de custodia; (l) proceso o sistema; (m) récord electrónico; (n) correo electrónico, y (o) métodos provistos por ley o reglamento.<sup>7</sup>

4 The Sedona Principles: Best Practices, Recommendations and Principles for Addressing Electronic Document Production (The Sedona Conference Working Group Series, 2005, versión anotada).

5 Vivian I. Neptune Rivera. (2017). *La Evidencia Electrónica: Autenticación y Admisibilidad* 29.

6 Ernesto Luis Chiesa Aponte. (2016). *Reglas de Evidencia Comentadas* 345; Vivian I. Neptune Rivera. (2017). *La Evidencia Electrónica: Autenticación y Admisibilidad* 10.

7 R. Evid. 901(b), 32 LPRA Ap. VI.

En la Regla 902 de Evidencia se establecen las instancias en que opera la autenticación *prima facie* y se presume la autenticación si se prueba el hecho base de: (a) documentos reconocidos; (b) documentos públicos bajo sello oficial; (c) documentos públicos firmados por funcionarios; (d) documentos públicos extranjeros; (e) copias certificadas de récords y documentos públicos; (f) publicaciones oficiales; (g) periódicos o revistas; (h) etiquetas comerciales; (i) papeles comerciales y documentos relacionados; (j) presunciones según las leyes; (k) récords certificados de actividades que se realizan con regularidad o récords de negocios, y (l) récord electrónico.<sup>8</sup> Uno de los mayores retos al adoptar las reglas fue que no se tornaran obsoletas con rapidez por lo que tenían que ser lo suficientemente neutrales en términos de la tecnología a la que aludían para que trascendieran en el tiempo. Nótese que en las reglas no se mencionan los mensajes de texto ni *tweets* ya que, al momento de elaborarse, no se utilizaban en la gran medida que se utilizan hoy día. A su vez, existen múltiples aplicaciones nuevas que no existían cuando se aprobaron las reglas, pero su aplicación ha trascendido el tiempo al cumplir el objetivo de que fueran neutrales. Solo se alude específicamente a los récords electrónicos en general y a los correos electrónicos y se establecen reglas específicas para su autenticación. Curiosamente, la mayoría de la jurisprudencia actual versa sobre maneras de autenticación muy sencillas para la evidencia electrónica o digital: el testigo con conocimiento y las características distintivas. Se trata de una persona con conocimiento personal de que una cosa es lo que se alega y declara sobre lo que distingue ese correo electrónico, ese *chat* o ese documento creado en las redes sociales. Esa persona puede ser quien escribió el correo electrónico o el mensaje de texto, como también quien lo recibió, editó, leyó o estuvo presente cuando fue elaborado o recibido.

<sup>8</sup> R. Evid. 902, 32 LPRa Ap. VI.

En el caso de no contar con un testigo con conocimiento, se ha utilizado con mucha frecuencia el escrito en contestación. Al responder a todos en un *chat* de *WhatsApp*, en un texto múltiple o en un correo electrónico enviado a múltiples destinatarios, se está reconociendo que ese mensaje se recibió ese día y a esa hora por lo que se autentica tanto el mensaje recibido como el mensaje enviado en respuesta. En casos más complejos, ante la ausencia de testigos con conocimiento personal, se recurre a instancias más sofisticadas para autenticar como, por ejemplo, la cadena de custodia, las características distintivas y el récord electrónico<sup>9</sup>. Una vez que el mensaje de texto, el video, la foto, el correo electrónico o la página de Internet hayan sido autenticados, se debe analizar si cumplen con la regla de la mejor evidencia previo a ser admitidos como prueba.

## Regla de la mejor evidencia

En ocasiones, la foto, el video o el mensaje de texto se trae para probar el contenido y no para ilustrar un testimonio base vertido por un testigo presencial que declara en el juicio en su fondo. Si la evidencia se trae para probar el contenido, es necesario cumplir con la regla de la mejor evidencia y presentar el original de la foto, del correo electrónico, del video o del mensaje de texto. Pero ¿cuál es el original cuando se trata de evidencia electrónica o digital? Es en las propias definiciones de original y duplicado que se atienden estos asuntos. Según su definición, es original un documento o foto y su archivo y las reproducciones que de ese mismo archivo se generen<sup>10</sup>. Por su parte, un duplicado será tan válido como un original en ausencia de controversia genuina<sup>11</sup>. De esta manera, si un video o una foto se presenta para probar su contenido, se aplicaría la definición de original y la de duplicado, y en la

<sup>9</sup> Véase R. Evid. 901(b), 32 LPRa Ap. VI.

<sup>10</sup> R. Evid. 1001(c)-(d), 32 LPRa Ap. VI.

<sup>11</sup> R. Evid. 1003, 32 LPRa Ap. VI.

mayoría de los casos se cumpliría con la regla. En caso de que no se presente la foto, el escrito o la grabación para probar su contenido, sino para ilustrar, solo sería necesario autenticar de las maneras anteriormente descritas. En la medida que ese escrito contenga declaraciones realizadas fuera del tribunal que se presentan para probar la verdad de lo aseverado, es necesario evaluar si contiene prueba de referencia.

## Prueba de referencia

Con evidencia digital pertinente, auténtica y que cumple con la regla de la mejor evidencia, hay que evaluar si contiene declaraciones que se hicieron fuera del tribunal y que se repiten en el tribunal para probar la verdad de lo aseverado. En ese caso, estaríamos ante prueba de referencia. La prueba de referencia se excluye por razones intrínsecas a la búsqueda de la verdad ya que no es prueba confiable. El rumor se excluye ya que en los sistemas que rigen la oralidad es necesario que el testigo declare de manera presencial para ver su sinceridad, espontaneidad y capacidad de percepción, y pueda ser contrainterrogado. Es el derecho a la confrontación consagrado a nivel constitucional la base para la regla de exclusión<sup>12</sup>. El Capítulo VIII de las Reglas de Evidencia detalla lo que no es prueba de referencia: las admisiones de parte y las declaraciones anteriores de testigos en ciertas circunstancias<sup>13</sup>. Es importante destacar que estas declaraciones no se consideran prueba de referencia porque no se violenta el derecho a la confrontación tras la parte siempre estar presente en el juicio y, en el caso de las declaraciones anteriores del testigo, se requiere que esté sentado en la silla de testigos y testifique<sup>14</sup>.

En juicios plenarios, es frecuente que el Ministerio Público presente mensajes de texto, correos electrónicos, mensajes en *Twitter*, *Instagram* o páginas de Internet. En la medida que contengan admisiones de parte o declaraciones anteriores de testigos que cumplan con los requisitos de la Regla 802 de Evidencia, se entenderá que no son prueba de referencia y podrán ser admitidos en evidencia luego de determinarse que son pertinentes y haber sido debidamente autenticados. La admisión de parte requiere que la declaración sea negativa, perjudicial y que exponga al autor a responsabilidad civil, criminal o pecuniaria, entre otras. Si no se trata de una admisión o declaración anterior del testigo, la Regla 806 de Evidencia sobre testigo no disponible y la Regla 805 de Evidencia contienen las excepciones reconocidas en el derecho común anglosajón para la regla de exclusión de prueba de referencia. Las más utilizadas son: (a) declaración espontánea por excitación; (b) declaración contemporánea a la percepción; (c) escrito de pasada memoria; (d) escrito antiguo, es decir, escritos que tienen 20 años o más; (e) récord de negocio; (f) informe público, entre otras<sup>15</sup>. En cuanto al testigo no disponible, se admiten en evidencia el testimonio anterior emitido bajo juramento y en el que hubo oportunidad de contrainterrogar, la declaración en peligro de muerte, la declaración contra interés y la declaración sobre historial familiar o personal<sup>16</sup>. La no disponibilidad de la persona testigo se determina cuando esta invoca un privilegio, se niega a declarar, indica que no puede recordar, falleció o está enferma e incapacitada para declarar, o no comparece a pesar de las gestiones realizadas para garantizar su presencia<sup>17</sup>. Una vez se determine la pertinencia y la autenticidad de declaraciones anteriores contenidas en un formato digital o electrónico que son prueba de referencia, pero les aplica una excepción,

<sup>12</sup> Const. PR. art. II, § 11; Const. EE. UU. Enm. VI.

<sup>13</sup> R. Evid. 802-803, 32 LPRA Ap. VI.

<sup>14</sup> *Id.* En el caso de las declaraciones anteriores del testigo, y siguiendo el modelo de la Regla Federal 801 de Evidencia, una declaración anterior se puede traer en tres ocasiones: (a) si es inconsistente con el testimonio en corte y la declaración anterior fue hecha bajo juramento y sujeta a

perjurio; (b) si es consistente con el testimonio en corte y el testimonio del testigo fue impugnado como fabricado o indebidamente motivado, y (c) cuando sea una declaración que verse sobre la identificación del acusado.

<sup>15</sup> R. Evid. 805, 32 LPRA Ap. VI.

<sup>16</sup> R. Evid. 806(b), 32 LPRA Ap. VI.

<sup>17</sup> R. Evid. 806(a), 32 LPRA Ap. VI.

podrán ser admitidas como prueba si cumplen con los requisitos de cada excepción.

## Perjuicio indebido

Finalmente, existe prueba que, aunque sea pertinente y cumpla con las reglas de evidencia, su admisión causa perjuicio indebido. La Regla 403 de Evidencia de Puerto Rico y su equivalente federal establecen que la:

Evidencia pertinente puede ser excluida cuando su valor probatorio queda sustancialmente superado por cualesquiera de estos factores:

- a) riesgo de causar perjuicio indebido,
- b) riesgo de causar confusión,
- c) riesgo de causar desorientación del jurado,
- d) dilación indebida de los procedimientos,
- e) innecesaria presentación de prueba acumulativa<sup>18</sup>.

Es decir, aunque se cumpla con el criterio de pertinencia, de autenticación, de la regla de la mejor evidencia y de la excepción a la regla de exclusión de la prueba de referencia, se puede solicitar la exclusión de la prueba si causa perjuicio indebido. En síntesis, la determinación de admisibilidad de la evidencia electrónica y digital requiere el análisis previo de las reglas antes discutidas y, una vez admitida, al evaluarla a la luz del resto de la prueba, es que se realiza su valoración. De esta manera, queda establecido que el juzgador de hechos no está obligado a brindarle un peso determinado a la prueba digital o electrónica que se admita en evidencia. La autenticación y admisibilidad no determinan la valoración de la prueba. La valoración dependerá de la totalidad de la prueba admitida, creída y no impugnada.

## Jurisprudencia

En Puerto Rico no tenemos jurisprudencia sobre la admisibilidad de evidencia electrónica

<sup>18</sup> R. EVID. 403, 32 LPRA Ap. VI.

o digital. A nivel federal, hay casos resueltos y a continuación brindamos un resumen de los más recientes.

## United States vs. Vázquez-Soto<sup>19</sup>

En *United States vs. Vázquez Soto*, un jurado encontró culpable a Rodolfo Vázquez-Soto de dos cargos por hacer declaraciones falsas y un cargo por robo de propiedad del Estado<sup>20</sup>. En el juicio, testificaron agentes del Estado y representantes de la Oficina de Programas de Compensación de los Trabajadores del Departamento del Trabajo de los Estados Unidos<sup>21</sup>. El agente José Morales declaró sobre unas fotografías que descargó de una página de Facebook cuyo nombre era el de la exesposa del acusado<sup>22</sup>. El agente explicó que, como parte de una investigación que realizó en línea, buscó a la exesposa del acusado en las redes sociales y consiguió una página de Facebook bajo su nombre<sup>23</sup>. En dicha página, descubrió una serie de álbumes de fotografías digitales cargados en el año 2010 en los cuales reconoció al acusado y, posteriormente, descargó las fotografías a su computadora<sup>24</sup>. La defensa objetó alegando que las fotografías eran irrelevantes, perjudiciales y que no fueron autenticadas correctamente<sup>25</sup>. La Regla Federal 901 de Evidencia es similar a la Regla 901 de Evidencia de Puerto Rico e incluye como instancias de autenticación el testimonio de un testigo con conocimiento. El requisito de autenticación o identificación como una condición previa a la admisibilidad 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. Esto se puede cumplir de varias formas,

<sup>19</sup> *United States vs. Vázquez-Soto*, 939 F.3d 365 (1st Cir. 2019).

<sup>20</sup> *Id.* en la pág. 368.

<sup>21</sup> *Id.* en la pág. 370.

<sup>22</sup> *Id.*

<sup>23</sup> *Id.*

<sup>24</sup> *Id.*

<sup>25</sup> *Id.*



incluyendo evidencia sobre la apariencia, el contenido, la sustancia, los patrones internos o las características distintivas de la prueba. En el caso específico, el tribunal concluyó que la autenticidad de las redes sociales de la exesposa de Vázquez-Soto no estaba en controversia y la titularidad de la cuenta no era pertinente<sup>26</sup>. Las fotos se presentaron como imágenes de Vázquez-Soto en un viaje en motora y no como parte de la declaración de la ex esposa en sus redes sociales<sup>27</sup>. La controversia giró en torno a la autenticidad de las fotos; no de la página de Facebook. El tribunal determinó que no había razón para tratar las fotos digitales encontradas en redes sociales distinto a las fotos que se encontraran en una acera. En cuanto al estándar probatorio, el tribunal resolvió que es uno de suficiencia sobre si las fotos eran de Vázquez-Soto. Citando jurisprudencia anterior<sup>28</sup>, concluyó que el contenido de las fotos que se prueba por evidencia circunstancial puede establecer una base suficiente para la autenticación aun sin el testimonio del fotógrafo o de alguien que estuviera presente cuando se tomó la foto<sup>29</sup>. Un testigo que cualifique una foto no tiene que ser el fotógrafo ni tiene que haber visto cuándo se la tomó. Es suficiente con que el testigo reconozca e identifique el objeto y testifique que la foto lo representa correctamente. El tribunal concluyó que el Estado ofreció el testimonio del agente Morales, quien descargó las fotos porque reconoció a Vázquez-Soto. Además, el agente lo identificó en corte, lo señaló en cada foto y describió su comportamiento y su vestimenta, así como un casco con el logo de una motocicleta. Para determinar si las fotos eran auténticas, el jurado podía examinar las fotos y basarse en sus propias observaciones de Vázquez-Soto en el tribunal. Bajo esas circunstancias, determinó

que un juzgador de hechos razonable podía concluir que las fotos eran de Vázquez-Soto. En fin, se utilizaron características distintivas para autenticar tales como apariencia, contenido, sustancia, patrones internos, o cualquier otra característica distintiva, considerada en conjunto con las circunstancias<sup>30</sup>.

## United States vs. Thomas<sup>31</sup>

En *United States vs. Thomas*, un jurado encontró culpable a Jabron Thomas de robo a mano armada, mover un arma de fuego durante un delito de violencia y ser un delincuente en posesión de un arma de fuego<sup>32</sup>. Como parte de la evidencia de cargo, se introdujeron unas fotografías de Facebook e Instagram<sup>33</sup>. En apelación, Thomas sostuvo que el tribunal inferior abusó de su discreción al admitir tales fotografías sin haber sido autenticadas adecuadamente<sup>34</sup>. Un tribunal de distrito no abusa de su discreción al admitir fotografías de redes sociales que son ofrecidas luego del testimonio de que las fotos son lo que se propone. En este caso, las fotos fueron las que descargaron los agentes de la policía en las páginas de Facebook e Instagram. El objetivo del Estado con tales fotografías era que fuesen admitidas en evidencia precisamente como las fotografías que encontraron los agentes en ambas redes sociales; no para autenticar ninguna de las páginas<sup>35</sup>. Luego de escuchar el testimonio de los agentes, de ver a Thomas y las fotografías, el Tribunal de Apelaciones para el Sexto Circuito concluyó que el Tribunal de Distrito no abusó de su discreción al admitir las fotografías<sup>36</sup>.

<sup>26</sup> *Id.* en la pág. 373.

<sup>27</sup> *Id.*

<sup>28</sup> El requisito de autenticación o identificación como una condición previa a la admisibilidad 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.

<sup>29</sup> *Id.* en la pág. 374 (*citando a* United States vs. Holmquist, 36 F.3d 169, 1994).

<sup>30</sup> R. Evid. 901(b) (10), 32 LPRA Ap. VI.; R. Fed. Evid. 901(b)(4).

<sup>31</sup> United States vs. Thomas, 701 F. App'x 414 (6th Cir. 2017).

<sup>32</sup> *Id.* en la pág. 415.

<sup>33</sup> *Id.*

<sup>34</sup> *Id.* en la pág. 418.

<sup>35</sup> *Id.* en la pág. 419.

<sup>36</sup> *Id.* en la pág. 420.

## Herron vs. State<sup>37</sup>

En *Herron vs. State*, Tracey Herron fue encontrado culpable de tres cargos de abuso sexual de menores, un cargo de abuso sexual infantil y un cargo de conducta sexual inapropiada con una menor<sup>38</sup>. El Ministerio Público introdujo unas capturas de pantalla de mensajes de *Facebook Messenger*.<sup>39</sup> En apelación, Herron sostuvo que el foro inferior abusó de su discreción al admitir el Exhibit 3 que contenía esas capturas de pantalla sin haber sido autenticadas adecuadamente<sup>40</sup>. Específicamente, Herron argumentó que no había evidencia de que él personalmente hubiera enviado los mensajes por *Facebook* y que alguien más pudo haberlos enviado desde la cuenta de *Facebook*, ya que esta podía ser accedida desde un teléfono celular o una computadora por cualquier persona.<sup>41</sup> Sin embargo, el tribunal concluyó que Herron aceptó que el Estado demostró que la cuenta le pertenecía<sup>42</sup>. El agente declaró que las capturas de pantalla eran auténticas así como las conversaciones en *Facebook Messenger*.<sup>43</sup> Además, la víctima identificó el perfil de Herron en *Facebook* y las conversaciones con Herron<sup>44</sup>. El Estado también demostró que ambos eran “amigos” en *Facebook* al momento de la comunicación<sup>45</sup>. Además, se demostró que las partes habían discutido los encuentros sexuales previamente en *Facebook Messenger*.<sup>46</sup> El foro apelativo concluyó que el Estado demostró el requisito de probabilidad

razonable en cuanto a que el autor de los mensajes de *Facebook* era Herron<sup>47</sup>. El tribunal se basó en las características distintivas de los mensajes y, por lo tanto, el foro de instancia no abusó de su discreción al admitir las capturas de pantalla de los mensajes de *Facebook*.

## United States vs. Gasperini<sup>48</sup>

En *United States vs. Gasperini*, un jurado encontró culpable a Fabio Gasperini de un cargo de delito menor de intrusión informática<sup>49</sup>. En apelación, Gasperini señaló, entre otras cosas, que el Tribunal de Distrito abusó de su discreción al admitir copias de los discos duros originales incautados por oficiales italianos sin estas haber sido propiamente autenticadas<sup>50</sup>. El Tribunal de Apelaciones para el Segundo Circuito concluyó que el foro inferior no abusó de su discreción ya que las copias fueron autenticadas a través del testimonio del oficial italiano que participó en la preparación de las copias, quien declaró que la exactitud de las copias fue validada pareando los *hash values* de los originales y las copias<sup>51</sup>.

## United States vs. Ballesteros<sup>52</sup>

En *United States vs. Ballesteros*, Antonio Ballesteros fue encontrado culpable de conspiración para poseer con la intención de distribuir 500 gramos o más de metanfetaminas<sup>53</sup>. Entre otras cosas, señaló en apelación que el Tribunal de Distrito erró al admitir en evidencia un informe que reflejaba sus movimientos, según registró el GPS en su teléfono celular, violando así su derecho a

37 *Herron vs. State*, N°. 19A-CR-3019, 2020 Ind. App. Unpub. LEXIS 1071 (Ct. App. Aug. 31, 2020). De acuerdo con la Regla 65(D) de Proceso Apelativo del estado de Indiana, este *Memorandum Decision* no sienta precedente ni se podrá citar ante ningún tribunal excepto por las partes del caso con el propósito de establecer la defensa de *res judicata*, impedimento colateral o la ley del caso.

38 *Id.* en la pág. 4.

39 *Id.* en la pág. 3.

40 *Id.* en la pág. 5.

41 *Id.* en las págs. 8-9 (*citando a Richardson vs. State*, 79 N.E.3d 958 (Ind. Ct. App. 2017)).

42 *Id.* en la pág. 9.

43 *Id.*

44 *Id.*

45 *Id.*

46 *Id.*

47 *Id.*

48 *United States v. Gasperini*, 729 F. App'x 112 (2d Cir. 2018).

49 *Id.* en la pág. 113.

50 *Id.* en la pág. 114.

51 *Id.* El *hash value* es un algoritmo único que se puede asignar a un archivo para garantizar su autenticidad. *Supra* nota 6 a las págs. 112-113.

52 *United States vs. Ballesteros*, 751 F. App'x 579 (5th Cir. 2019).

53 *Id.* en la pág. 579.



la confrontación<sup>54</sup>. El Tribunal de Apelaciones para el Quinto Circuito concluyó que no hubo violación a la Sexta Enmienda al admitir en evidencia el informe del GPS<sup>55</sup>. El tribunal fundamentó su decisión en que no hay pronunciamientos inclinados a sostener que los *outputs* o salidas de un programa de computadora como, por ejemplo, un informe de un GPS, equivalgan a una declaración de prueba de referencia bajo la Sexta Enmienda<sup>56</sup>. Asimismo, expresó que al menos otros seis circuitos han determinado que las declaraciones de las máquinas no constituyen prueba de referencia para propósitos del derecho a la confrontación<sup>57</sup>.

## Conclusión

En la jurisprudencia más reciente, se puede apreciar cómo el testigo con conocimiento, las características distintivas y las maneras tradicionales de autenticar son las más utilizadas para admitir en evidencia documentos o fotos digitales. Por otra parte, el *hash value* toma mayor auge en la medida que dicho algoritmo de identificación sea añadido a los archivos digitales. El incremento en la generación de evidencia electrónica a raíz de la pandemia de la Covid-19 establece nuevos retos probatorios. Por un lado, la necesidad del Estado de utilizar mecanismos costo efectivos para autenticar y, por otro lado, las garantías constitucionales que cobijan a la parte acusada en los casos criminales previo a admitir la prueba<sup>58</sup>. Las reglas de evidencia ofrecen una guía clara sobre la manera de presentar, autenticar y

admitir la prueba electrónica y digital. Los jueces y las juezas tienen el reto de uniformar la aplicación de las reglas en la búsqueda de la verdad, garantizando los derechos constitucionales de las partes, principalmente el derecho de la parte acusada a la confrontación.

## Epílogo

El 9 de noviembre de 2020, el Tribunal Supremo de Puerto Rico emitió la Opinión en el caso *Abigail Rosado Reyes v. Global Healthcare*, 2020 TSPR 136, en el que por vez primera atiende una controversia sobre prueba electrónica y la autenticación y admisibilidad de la misma. El caso versa sobre una demanda por despido injustificado presentada por Rosado Reyes. La demandante alegó que fue despedida injustamente como técnica de farmacia. La empresa argumentó que la farmacia en que trabajaba perdió la licencia y por eso fue despedida. Alegó la pérdida de la licencia fue la razón del despido ya que se eliminó el puesto. La empresa presentó solicitud de sentencia sumaria para que se determinara que no había controversias de hechos y se aplicara el derecho. El Tribunal de Primera Instancia declaró la solicitud con lugar. En su oposición a que se dictara sentencia sumaria, la empleada presentó la impresión de un anuncio que publicó el patrono querrellado en su página web anunciando el puesto, 5 días después de su despido. En el anuncio en su página web informó sobre una oportunidad de empleo como *Técnico de Farmacia* con la compañía. La demandante anejó una copia de este anuncio a la declaración jurada. Sostuvo que el anuncio de Internet demostraba que la farmacia continuaba operando, por lo que aún estaba en controversia si su despido se debió a una falta de licencia. El Tribunal de Primera Instancia resolvió que los documentos que presentó la empleada eran “prueba de referencia y meras suposiciones y conjeturas de la querellante, y no prueba admisible que

54 *Id.*

55 *Id.* en la pág. 80.

56 *Id.*

57 *Id.*

58 En este artículo no abordamos las implicaciones del uso de videoconferencias y el uso de mascarillas por testigos en los procesos judiciales en relación con el derecho a la confrontación que tienen las partes acusadas en casos criminales, a la luz de las limitaciones impuestas por la Covid-19. Véase *Pueblo vs. Cruz*, 2020 TSPR 90 para una discusión sobre el uso de mascarillas por testigos en vista preliminar. Véase también *Pueblo vs. Santiago Cruz*, 2020 TSPR 99, donde se valida el uso de videoconferencias en vista preliminar.

tengan el efecto de controvertir los hechos”.<sup>59</sup> El Tribunal de Apelaciones revocó al razonar que el anuncio de Internet que presentó la señora Rosado Reyes era prueba admisible capaz de refutar el hecho de que la empresa eliminó el puesto de técnico de farmacia y que ello constituyó justa causa para el despido de la querellante. La Empresa acudió al Tribunal Supremo y alegó que erró Apelaciones al usar como fundamento un anuncio de Internet que no es admisible en evidencia. El Tribunal Supremo de Puerto Rico en opinión de la Hon. Jueza Presidenta Maite Oronoz resolvió la controversia citando el libro *La Evidencia Electrónica: Autenticación y Admisibilidad*, de V. Neptune.<sup>60</sup> Comienza la opinión con la siguiente expresión:

“Este Tribunal no ha tenido aún la oportunidad de expresarse en torno a los requisitos de autenticación y admisibilidad de evidencia electrónica. Sin embargo, las Reglas de Evidencia de 2009, 32 LPRA Ap. VI, contemplan expresamente que las partes utilicen este tipo de evidencia para probar sus casos. A esos efectos, la Regla 1001 de Evidencia dispone [sobre evidencia electrónica.]”<sup>61</sup>

Indica el Tribunal: “En términos generales, la evidencia electrónica es aquella información que es creada, almacenada o compartida a través de un dispositivo o sistema electrónico.”<sup>62</sup> Una vez se establece que la evidencia propuesta es pertinente, esta tiene que cumplir con el requisito de autenticación.<sup>63</sup> El requisito de autenticación se sa-

tisface con la presentación de evidencia suficiente para sostener una determinación de que la materia en cuestión es lo que la persona proponente sostiene. Este estándar de suficiencia es “menor que preponderancia y mucho menor que más allá de toda duda razonable”.<sup>64</sup> El Tribunal indica que las Reglas de Evidencia de Puerto Rico permiten autenticar la evidencia electrónica sin el testimonio de una persona perita o experta en tecnología.<sup>65</sup> Destaca que esto ocurre con los mecanismos de autenticación más comunes que las partes en un litigio pueden emplear para autenticar evidencia electrónica, a saber:

- 1) autenticación mediante características distintivas y
- 2) autenticación mediante el testimonio de un testigo con conocimiento.

El Tribunal procede a examinar los requisitos que cada uno exige cumplir para autenticar una impresión (“printout”) de una página web. Si al momento en que la parte solicita que se admita en evidencia una impresión de una página web esa página todavía está disponible en Internet de manera fiel y exacta al “printout”, bastará con que las partes o el tribunal realicen una búsqueda en Internet para autenticarla. Si la impresión de una página web se presenta con el propósito de probar que en un momento determinado la página web reflejaba fiel y exactamente lo que surge del “printout”, esa impresión de la página web tendrá que ser autenticada mediante uno de los mecanismos que dispone la Regla 901 de Evidencia. Establece el Tribunal Supremo que la Regla 901(b)(10) de Evidencia, permite autenticar evidencia mediante la identificación de características distintivas. Ello implica determinar que una evidencia es lo que el proponente alega que es, tomando para ello en consideración su apariencia, contenido,

<sup>59</sup> Rosado Reyes v. Global Healthcare, 2020 TSPR 136, a la pág. 6.

<sup>60</sup> Supra nota 6, V.I. Neptune Rivera, *La Evidencia Electrónica, Autenticación y Admisibilidad*, San Juan, Ediciones Situm, 2017.

<sup>61</sup> Rosado Reyes v. Global Healthcare, a la pág. 12.

<sup>62</sup> Rosado Reyes v. Global Healthcare, a la pág. 14, citando a V.I. Neptune Rivera, *La Evidencia Electrónica, Autenticación y Admisibilidad*, San Juan, Ediciones Situm, 2017, pág. 2.

<sup>63</sup> Rosado Reyes v. Global Healthcare, a la pág. 15, citando a Vivian I. Neptune Rivera, *Los retos de la evidencia electrónica*, 76 Rev. Jur. UPR 337, 347 (2007).

<sup>64</sup> Rosado Reyes v. Global Healthcare, a la pág. 15, citando a V.I. Neptune Rivera, op. cit., pág. 10.

<sup>65</sup> Id a la pág. 17. V.I. Neptune Rivera, *Las redes sociales y los mensajes de texto: autenticación bajo las nuevas Reglas de Evidencia de Puerto Rico*, 44 Rev. Jur. U. Inter. P.R. 285, 303 (2010).

sustancia, patrones internos o cualquier otra característica distintiva considerada en conjunto con las circunstancias. Bajo este inciso, la prueba de autenticación puede consistir por completo en evidencia circunstancial pues no se requiere evidencia directa. Concluye que para hacer una determinación sobre autenticación de una impresión de una página web a base de características distintivas, el tribunal puede considerar:

- 1) si la dirección de Internet (“URL address”) y la fecha en 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 esa página web,
- 4) si se ha compartido ese mismo contenido en otras páginas web y se ha atribuido al propietario de la página web, entre otras características distintivas.<sup>66</sup>

Un testigo con conocimiento es suficiente para autenticar. El tribunal puede determinar que la página es auténtica con una impresión de la página web si un testigo declara en sala o certifica mediante declaración jurada que:

- 1) ingresó la dirección de Internet (“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 (“printout”) refleja fiel y exactamente lo que el testigo percibió en la página web.<sup>67</sup>

Indica el Tribunal que cuando una parte emite una comunicación electrónica que luego se ofrece en su contra, esta no constituye prueba de referencia. La impresión que la demandante obtuvo de la página web de Global el 25 de enero de 2016 es admisible

en evidencia y capaz de refutar la alegada ausencia de licencia. El Tribunal resuelve que la demandante presentó evidencia suficiente para propósitos de autenticación, de que la página web donde se publicó el anuncio pertenecía a Global. Por un lado, la impresión de la página web de Global exhibe características distintivas, pues contiene:

- 1) el nombre y logo de Global,
- 2) la fecha en que se publicó el anuncio,
- 3) la fecha en que la recurrida imprimió el anuncio de la página web,
- 4) la persona contacto en Global a quien los candidatos deberán remitir sus solicitudes de empleo
- 5) una descripción de las labores a realizar, y
- 6) la dirección física de la compañía, entre otras características distintivas.

La señora Rosado Reyes consignó mediante declaración jurada que obtuvo el anuncio en la página web de Global y que la impresión que anejó como evidencia es una representación fiel y exacta de lo que vio en Internet. Global en ningún momento negó que publicó ese anuncio en su página web. Concluye el Tribunal resolviendo que la demandante cumplió con el estándar de suficiencia que exige la Regla 901 de Evidencia, para autenticar prueba en nuestra jurisdicción.<sup>68</sup> El anuncio de Internet publicado apenas 5 días luego de que la recurrida fuese despedida controvertió la alegada falta de licencia que adujo Global en su moción de sentencia sumaria para justificar el despido de la recurrida. De esta manera el Tribunal Supremo de Puerto Rico valida la autenticación de la prueba electrónica y digital mediante los mecanismos ampliamente discutidos en el presente artículo.

.....  
68 Añade el Tribunal que en el caso, salta a la vista 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. En su lugar, optó por excluirlo por razón de que constituyó “prueba de referencia y meras suposiciones y conjeturas de la querellante”. Termina su opinión indicando “Erró al obrar así, pues el análisis jurídico en estos casos debe comenzar siempre con una determinación preliminar sobre pertinencia y autenticación.” Rosado Reyes v. Global Healthcare, a la pág. 26. Enfasis nuestro.

.....  
66 Rosado Reyes v. Global Healthcare, a la pág. 19.

67 Rosado Reyes v. Global Healthcare, a la pág. 20.