

## DERECHO PROBATORIO

### ARTÍCULO

VIVIAN I. NEPTUNE RIVERA\* & ANGELIC RIVERA RAMOS\*\*

Introducción .....	173
I. Privilegio sobre información oficial y el Privilegio del Ejecutivo .....	173
A. <i>Bhatia Gautier v. Gobernador</i> .....	173
i. Hechos y tracto procesal.....	173
ii. Derecho constitucional de acceso a la información pública.....	175
iii. Privilegio sobre información oficial .....	176
iv. Privilegio ejecutivo.....	177
v. Inspección en cámara .....	177
vi. Análisis de la decisión.....	178
II. Privilegio Abogado-Cliente .....	181
A. <i>Casasnovas Balado v. UBS Financial Services, Inc.</i> .....	181
i. Hechos y tracto procesal.....	181
ii. Excepciones al privilegio abogado-cliente .....	184
iii. Análisis de la decisión .....	186
III. El criterio de Abuso de Discreción para revocar determinaciones de hecho del TPI.....	187
A. <i>Pueblo v. Sanders Cordero</i> .....	187
i. Hechos y tracto procesal.....	187
ii. Abuso de discreción .....	188
iii. Análisis de la decisión .....	190
IV. Obtención de evidencia electrónica .....	190
A. <i>Pueblo v. López Colón</i> .....	190
i. Hechos y tracto procesal.....	190
ii. Obtención de evidencia electrónica .....	191
iii. Análisis de la decisión .....	193
B. <i>Carpenter v. United States</i> y su impacto en Puerto Rico.....	194

---

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

\*\* Estudiante de tercer año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y Editora Titular de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

## INTRODUCCIÓN

**D**URANTE EL TÉRMINO 2017-2018, EL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO (en adelante, “TSPR”) emitió varias opiniones sobre el Derecho Probatorio, en las que abordó los temas del privilegio de información oficial y del ejecutivo, el privilegio abogado-cliente, el estándar para determinar si hubo abuso de discreción por parte del Tribunal de Primera Instancia (en adelante, “TPI”) y sobre la obtención de evidencia electrónica. El privilegio sobre información oficial y el privilegio del ejecutivo fueron discutidos en el caso de *Bhatia Gautier v. Gobernador*, el cual fue uno de alto interés público ya que presentó un choque entre el derecho al acceso a la información, el privilegio del ejecutivo y el deber de transparencia ante la ciudadanía. Lo anterior, en torno a documentos requeridos por la Junta de Supervisión y Administración Financiera para Puerto Rico (en adelante, “Junta de Control Fiscal”).<sup>1</sup> Por otro lado, en el contexto de fondos mutuos y la relación abogado-cliente, el Tribunal Supremo en el caso de *Casnovas Balado v. UBS Financial Services, Inc.* resolvió que en nuestra jurisdicción se adopte la doctrina de *Garner*.<sup>2</sup> Por su parte, en *Pueblo v. Sanders Cordero* se discutió el estándar para determinar si el TPI abusó de su discreción en la etapa de descubrimiento de prueba.<sup>3</sup> Además, en el caso de *Pueblo v. López Colón*, el Tribunal discutió el tema de la obtención de evidencia electrónica.<sup>4</sup> Por último, analizaremos el caso *Carpenter v. United States*, ya que aunque pertenece al término del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (en adelante, “TSEU”), es importante en cuanto al proceso de obtención de evidencia electrónica en Puerto Rico.<sup>5</sup>

## I. PRIVILEGIO SOBRE INFORMACIÓN OFICIAL Y EL PRIVILEGIO DEL EJECUTIVO

### A. *Bhatia Gautier v. Gobernador*

#### i. Hechos y tracto procesal

En esta opinión emitida por el juez asociado Feliberti Cintrón, se atendió una controversia revestida de alto interés público debido a la publicidad de la copia del primer Proyecto de Presupuesto, sometido por el Poder Ejecutivo a la Junta de Control Fiscal. En síntesis, el senador Eduardo Bhatia Gautier presentó una peti-

---

<sup>1</sup> *Bhatia Gautier v. Gobernador*, 199 DPR 59 (2017).

<sup>2</sup> *Casnovas Balado v. UBS Financial*, 198 DPR 1040 (2017); *Garner v. Wolfenbarger*, 430 F.2d 1093 (5th Cir. 1970).

<sup>3</sup> *Pueblo v. Sanders Cordero*, 199 DPR 827 (2018).

<sup>4</sup> *Pueblo v. López Colón*, 2018 TSPR 89.

<sup>5</sup> *Carpenter v. United States*, 138 S. Ct. 2206 (2018).

ción de *mandamus* ante el TPI, mediante la cual solicitó que se le ordenara al Gobierno de Puerto Rico publicar una copia del Proyecto de Presupuesto sometido el 30 de abril de 2017 ante la Junta de Control Fiscal.<sup>6</sup> El Gobierno presentó una moción de desestimación en la que alegó, entre otros, que el documento al que solicitaba acceso el Senador era uno confidencial, pues se trataba de un documento de trabajo preparado en la etapa deliberativa —previo a la toma de las decisiones finales— y, por tanto, se encontraba cobijado bajo el privilegio ejecutivo.<sup>7</sup> Ante eso, el Senador presentó una moción en oposición a la desestimación en la que adujo, entre otras cosas, que el documento solicitado no estaba cubierto por el privilegio ejecutivo ya que no se trataba de un borrador, ni de un documento predecisional que contuviera la sustancia de los procesos deliberativos previos a la adopción del presupuesto.<sup>8</sup> Por tanto, solicitó la divulgación del documento amparándose en el derecho constitucional de acceso a la información pública.<sup>9</sup>

El TPI denegó la moción de desestimación presentada por el Gobierno y le concedió diez días para que sometiera el Proyecto de Presupuesto en controversia dentro de un sobre sellado para inspección en cámara.<sup>10</sup> De esta forma, el Tribunal podría determinar si, por virtud del privilegio ejecutivo, procedía o no la divulgación de este.<sup>11</sup> Inconforme, el Gobierno recurrió, vía *certiorari* y moción en auxilio de jurisdicción, ante el Tribunal de Apelaciones (TA).<sup>12</sup> El foro apelativo denegó la expedición del auto de *certiorari* solicitado.<sup>13</sup> En desacuerdo con la determinación, el Gobierno acudió al TSPR, el cual expidió el recurso instado.<sup>14</sup>

La opinión mayoritaria del Tribunal Supremo resolvió que el TPI denegó correctamente la desestimación presentada por el Gobierno.<sup>15</sup> No obstante, el TSPR señaló que erró el TPI al no ordenar primero que las partes sometieran memorandos de derecho para que pusieran al Tribunal en posición de determinar si el documento en cuestión era de naturaleza pública, y de serlo, pudiera evaluar si procedían los privilegios reclamados.<sup>16</sup> Sobre la inspección en cámara, el TSPR determinó que esta debía realizarse cuando fuera estrictamente necesario.<sup>17</sup> Por lo tanto, concluyó que el foro primario abusó de su discreción al ordenar la producción del documento para inspección en cámara antes de determinar si el mismo

---

6 *Bhatia Gautier*, 199 DPR en la pág. 64.

7 *Id.* en la pág. 65.

8 *Id.* en las págs. 65–66.

9 *Id.* en la pág. 66.

10 *Id.* en las págs. 66–67.

11 *Id.* en la pág. 67.

12 *Id.*

13 *Id.*

14 *Id.* en las págs. 67–68.

15 *Id.* en la pág. 95.

16 *Id.*

17 *Id.*

era de naturaleza pública y sin resolver si era confidencial por estar cobijado por alguno de los privilegios.<sup>18</sup> En consecuencia, se devolvió el caso al TPI para la continuación de los procedimientos.<sup>19</sup>

ii. Derecho constitucional de acceso a la información pública

La opinión mayoritaria reiteró el derecho constitucional a tener acceso a la información pública, según reconocido desde hace más de tres décadas en el caso *Soto v. Secretario de Justicia*.<sup>20</sup> Señaló que, a partir de dicho caso, se reconoció “el derecho de la prensa y de los ciudadanos en general a tener acceso a la información pública como un derecho fundamental de estirpe constitucional”.<sup>21</sup> El Tribunal expone que “[e]ste derecho está firmemente ligado al ejercicio de los derechos de libertad de palabra, prensa y asociación formalmente consagrados en el Art. II, Sec. 4 de la Constitución de Puerto Rico”.<sup>22</sup> Así mismo, nos ilustra que “el acceso a la información pública constituye un pilar fundamental en toda sociedad democrática. Este conocimiento permite a los ciudadanos evaluar y fiscalizar la función pública adecuadamente, a la vez que contribuye a una participación ciudadana efectiva en los procesos gubernamentales que impactan su entorno social”.<sup>23</sup> Ahora bien, se requiere que el documento solicitado sea público para que el derecho a la información se active.<sup>24</sup> No obstante, este derecho no es absoluto y está sujeto a las limitaciones que imponga el Estado, las cuales tienen que responder a un interés apremiante y no pueden ser caprichosas o arbitrarias.<sup>25</sup>

A nivel local, no se ha legislado para limitar el derecho a la información, a diferencia de la jurisdicción federal, en donde rige el *Freedom of Information Act*.<sup>26</sup> Por lo tanto, debido a la falta de legislación en nuestra jurisdicción, la jurisprudencia ha señalado que el Estado puede reclamar la confidencialidad de documentos cuando:

- (1) [U]na ley lo declara así; (2) la comunicación está protegida por alguno de los privilegios evidenciaros que pueden invocar los ciudadanos; (3)

---

<sup>18</sup> *Id.*

<sup>19</sup> *Id.* en la pág. 96.

<sup>20</sup> *Id.* en la pág. 80; *Soto v. Srio. de Justicia*, 112 DPR 477 (1982).

<sup>21</sup> *Bhatia Gautier*, 199 DPR en la pág. 80.

<sup>22</sup> *Id.* Véase además CONST. PR art. II, § 4; *Trans Ad de PR, Inc. v. Junta de Subastas*, 174 DPR 56 (2008); *Ortiz v. Dir. Adm. de los Tribunales*, 152 DPR 161 (2000).

<sup>23</sup> *Bhatia Gautier*, 199 DPR en las págs. 80-81.

<sup>24</sup> *Id.* en la pág. 81.

<sup>25</sup> *Id.* en la pág. 82.

<sup>26</sup> *Freedom of Information Act of 1986*, 5 U.S.C. § 552 (2017). Esta Ley aplica solamente a las agencias administrativas del Gobierno federal, por lo que su alcance de aplicación no afecta al Gobierno de Puerto Rico y sus agencias. Véase también 5 U.S.C. § 551(1)(C)(2017) y 5 U.S.C. § 552(f)(1)(2017).

revelar la información puede lesionar los derechos fundamentales de terceros; (4) se trate de la identidad de un confidente, y (5) sea “información confidencial”, conforme a la Regla 514 de Evidencia de 2009.<sup>27</sup>

Ante la invocación de la naturaleza confidencial de la información, el Estado tiene el peso de la prueba para demostrar la aplicación de alguna de estas excepciones.<sup>28</sup>

### iii. Privilegio sobre información oficial

La Regla 514 de Evidencia, sobre privilegio de información oficial, establece en lo pertinente que:

(A) Según usada en esta Regla, “información oficial” significa aquella adquirida en confidencia por una persona que es funcionaria o empleada pública en el desempeño de su deber y que no ha sido oficialmente revelada ni está accesible al público hasta el momento en que se invoca el privilegio.

(B) Una persona que es funcionaria o empleada pública tiene el privilegio de no divulgar una materia por razón de que constituye información oficial. No se admitirá evidencia sobre la misma si el Tribunal concluye que la materia es información oficial y su divulgación está prohibida por ley, o que divulgar la información en la acción sería perjudicial a los intereses del gobierno.<sup>29</sup>

No obstante, el Tribunal Supremo determina en la opinión mayoritaria que el “privilegio de información oficial no es absoluto, sino cualificado, sujeto a un análisis de balance de intereses”.<sup>30</sup> Por consiguiente, al evaluarlo se “tiene que sopesar, por un lado, la necesidad de que el [G]obierno mantenga como confidencial cierta información sensible y el perjuicio que pueda invocar el [G]obierno y, por otro lado, la necesidad de la parte que solicita la información y su derecho a obtenerla”.<sup>31</sup> En consecuencia, solamente se podrá hablar de este privilegio cuando “se trata de ‘información oficial’ y si el balance de intereses se inclina a favor de la confidencialidad”.<sup>32</sup>

Por otro lado, para establecer si procede el privilegio, no es suficiente solo demostrar que la divulgación de información puede ser perjudicial a los intereses

---

<sup>27</sup> *Bhatia Gautier*, 199 DPR en la pág. 83 (*citando a* Colón Cabrera v. Caribbean Petroleum, 170 DPR 582, 591 (2007)).

<sup>28</sup> *Id.* en la pág. 83.

<sup>29</sup> R. EVID. 514, 32 LPRA Ap. VI (2010).

<sup>30</sup> *Bhatia Gautier*, 199 DPR en la pág. 84.

<sup>31</sup> *Id.* (*citando a* ERNESTO L. CHIESA APONTE, REGLAS DE EVIDENCIA COMENTADAS 164 (2016)).

<sup>32</sup> *Id.* en las págs. 84-85 (*citando a* ERNESTO L. CHIESA APONTE, TRATADO DE DERECHO PROBATORIO 307 (2005)).

del Gobierno.<sup>33</sup> Así también, “[h]ay que atender al grado de perjuicio en comparación con el perjuicio que sufre la persona o entidad que solicita la información si no se ordena la divulgación”.<sup>34</sup> Ante la alegación de confidencialidad de la información oficial, “le corresponde al [G]obierno probar, de manera precisa e inequívoca, la aplicabilidad del privilegio”.<sup>35</sup> En la opinión, además, se alude al privilegio de información oficial en su carácter general,<sup>36</sup> y al privilegio en procesos deliberativos.<sup>37</sup>

#### iv. Privilegio ejecutivo

En cuanto al privilegio ejecutivo, el Tribunal Supremo explicó que este se deriva de la Constitución de Puerto Rico y fue reconocido por primera vez en el caso *Peña Clós v. Cartagena Ortiz*.<sup>38</sup> Este privilegio tiene como fin mantener la confidencialidad de las comunicaciones entre el Primer Ejecutivo y sus subalternos, asesores o ayudantes.<sup>39</sup> Se trata de un privilegio de menor jerarquía, comparado con el privilegio sobre secretos de Estado. Además, es uno cualificado, por lo que no le confiere a la Rama Ejecutiva una facultad absoluta “de retener información sobre la base de su alegada confidencialidad”.<sup>40</sup> Igual como ocurre con el privilegio sobre información oficial, los tribunales utilizan el método de sopesar los intereses en conflicto para determinar si aplica o no el privilegio. Tomando esto en consideración, “el [G]obierno no puede invocar el privilegio de manera generalizada”.<sup>41</sup>

#### v. Inspección en cámara

Finalmente, en la opinión se discute la figura de la inspección en cámara bajo el *Freedom of Information Act*.<sup>42</sup> Respecto a la misma, el TSPR estableció que “el tribunal puede descansar en prueba suplementaria para determinar si procede el privilegio reclamado por el Estado”.<sup>43</sup> Es decir, cuando el expediente y la prueba

---

33 *Id.* en la pág. 84 n.16.

34 ERNESTO L. CHIESA APONTE, TRATADO DE DERECHO PROBATORIO 308 (2005).

35 *Bhatia Gautier*, 199 DPR en la pág. 85.

36 *Id.* en las págs. 83-86.

37 *Id.* en las págs. 86-89.

38 *Id.* en la pág. 89; *Peña Clós v. Cartagena Ortiz*, 114 DPR 576 (1983).

39 *Bhatia Gautier*, 199 DPR en la pág. 89 (*citando a* ERNESTO L. CHIESA APONTE, REGLAS DE EVIDENCIA COMENTADAS 165 (2016); JOSÉ JULIÁN J. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, DERECHO CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO Y RELACIONES CONSTITUCIONALES CON LOS ESTADOS UNIDOS: CASOS Y MATERIALES 363 (2009); CHIESA APONTE, *supra* nota 34, en la pág. 311.

40 *Id.* en la pág. 90 (*citando a* *Peña Clós v. Cartagena Ortiz*, 114 DPR 576, 598 (1983)).

41 *Id.*

42 Freedom of Information Act of 1986, 5 U.S.C. § 552 (2017).

43 *Bhatia Gautier*, 199 DPR en la pág. 91.

suplementaria del Gobierno no justifiquen satisfactoriamente el privilegio del Estado, entonces se podrán inspeccionar los documentos en cámara.<sup>44</sup> En *Bhatia Gautier*, la mayoría resolvió que para poder determinar si procedía el privilegio, las partes debían, en primer lugar, poner al tribunal en posición en cuanto a cuáles eran los intereses en conflicto. Tras evaluar los planteamientos de las partes, el tribunal podría entonces entender si el examen del documento en cuestión es esencial a su análisis. Sería luego de este análisis que el foro primario podría solicitar el documento para una inspección en cámara, y no antes.<sup>45</sup>

vi. Análisis de la decisión

A pesar de que en la opinión se reitera el derecho constitucional al acceso a la información oficial, y correctamente se delimitan los requisitos para los casos en que el Estado reclame el carácter confidencial de la información, el Tribunal Supremo añade requisitos no establecidos en nuestro ordenamiento. En primer lugar, no se cumple con el estándar de pasión, prejuicio o parcialidad necesario para revocar una determinación del TPI, por lo que debió imperar la deferencia a las determinaciones de dicho foro. En segundo lugar, el TPI correctamente determinó que tenía que evaluar los documentos en disputa en cámara para determinar si le cobijaba el privilegio de información oficial. El establecer que antes de la inspección en cámara las partes tenían que presentar memorandos de derecho estableciendo sus respectivas posiciones, no encuentra apoyo en las reglas ni jurisprudencia aplicable. Precisamente porque en su moción de desestimación no se articuló de manera específica el carácter confidencial de la información, es que el TPI correctamente convoca a las partes a revisar el documento, el cual sería presentado y conservado en un sobre sellado.

Desde el caso de *Santiago v. Bobb y El Mundo, Inc.*, nuestro más alto foro reconoció que es necesario un análisis de la totalidad de las circunstancias previo a determinar si una información es confidencial, y que esa gestión puede hacerse mediante un examen en cámara de los documentos, previo a decidir si aplica el privilegio.<sup>46</sup> En ese sentido concordamos con lo expuesto por el juez asociado Estrella Martínez en su opinión disidente.<sup>47</sup>

Por otro lado, como correctamente señala el juez asociado Estrella Martínez, los documentos identificados como borradores de un proyecto de presupuesto no dejan de ser documentos públicos, y por lo tanto deben estar disponibles para inspección.<sup>48</sup> Lo que se genera como parte de la función gubernamental debe regirse por la transparencia y estar accesible. El llamar a un documento *borrador*

---

44 *Id.* en la pág. 92.

45 *Id.* en la pág. 95.

46 *Santiago v. Bobb y El Mundo, Inc.*, 117 DPR 153, 159 (1986).

47 *Bhatia Gautier*, 199 DPR en la pág. 141 (Estrella Martínez, opinión disidente).

48 *Id.* en las págs. 169-70.

para evitar su divulgación no encuentra apoyo en la jurisprudencia ni en los tratadistas. En este caso, el Estado no cumplió con el peso de la prueba ni demostró el por qué no se podía revelar la información solicitada. El foro primario le dio múltiples oportunidades al Estado para articular su reclamo y no lo hizo. Así también, las alegaciones generales del privilegio ejecutivo no cumplen con el peso probatorio requerido. Cabe preguntarnos qué información nueva se añadiría con los memorandos de derecho solicitados, cuando ya anteriormente por escrito y en la vista celebrada, el Estado tuvo oportunidad de adelantar su reclamo.

El Poder Ejecutivo tampoco articuló el interés público o gubernamental que se lesionaba con la divulgación del escrito. El documento claramente es público y debió ser evaluado en cámara. El Estado no puede negarse a producir la información pública de manera caprichosa y arbitraria. Por otro lado, es norma claramente establecida que quien invoca un privilegio tiene el peso de la prueba en establecer los criterios requeridos para que el tribunal concluya que la información es privilegiada. No es suficiente indicar que la información es privilegiada sin aportar los hechos y elementos probatorios necesarios para hacer tal determinación.<sup>49</sup>

En el Capítulo 5 de las Reglas de Evidencia se incluyen los privilegios evidenciarios.<sup>50</sup> Algunos privilegios son de rango constitucional, como el privilegio contra la autoincriminación y el privilegio sobre el voto político. Los demás privilegios son de naturaleza estatutaria. Los privilegios se interpretan de manera restrictiva en cuanto a su existencia, ya que el extender los mismos equivale a que menos prueba se admita en el juicio en su fondo, lo que menoscaba el fin del Derecho Probatorio, que es la búsqueda de la verdad.<sup>51</sup> La materia privilegiada no se admite en evidencia por razones extrínsecas a la búsqueda de la verdad. Como sociedad, se permite que cierta información y comunicaciones queden excluidas del descubrimiento de prueba y de su presentación en los juicios en su fondo en los tribunales, ya que se opta por fomentar una conducta y proteger las comunicaciones que se dan en el marco de esa relación. Por tanto, el interés público en proteger esa prueba es mayor a su valor probatorio.

Por otra parte, el peso de demostrar que existe un privilegio recae en quien lo invoca y tiene que establecerlo con preponderancia de la prueba.<sup>52</sup> Por esta razón, quien invoque un privilegio tiene que hacerlo de manera oportuna, específica y detallando los hechos concretos que dan base a la aplicación del privilegio sin revelar la información privilegiada. En el caso de *Pagán v. First Hospital*,<sup>53</sup> el TSPR estableció que la parte que se considere poseedora de cierta materia privilegiada, tan pronto se le solicite la información, debe: (1) objetar la producción de los documentos, comunicaciones o los objetos requeridos; (2) indicar expresamente el

---

<sup>49</sup> Véanse *Ponce Adv. Med. v. Santiago Gonzalez*, 197 DPR 891 (2017); *Pagán v. First Hospital*, 189 DPR 509 (2013).

<sup>50</sup> R. EVID. 501-516, 32 LPRA Ap. VI (2010).

<sup>51</sup> *Id.* R. 518.

<sup>52</sup> *Pagán*, 189 DPR en la pág. 509.

<sup>53</sup> *Id.*



privilegio específico que pretende invocar; (3) exponer con particularidad los hechos concretos en los que se basa la aplicabilidad del privilegio; (4) fundamentar con claridad la existencia de los elementos legales del privilegio en cuestión, y (5) describir la naturaleza de la evidencia no producida de forma tal que, sin revelar la información privilegiada, permita a otras partes evaluar su reclamación.<sup>54</sup>

En el presente caso, le correspondía al Estado establecer los hechos en los cuales basaba su reclamo de confidencialidad. El TPI no solo evaluó el documento inicial presentado, sino que ambas partes argumentaron sus posturas de manera oral. El concederle una tercera oportunidad al Estado para justificar sus reclamos nos parece excesivo. Si al momento de la adjudicación no habían establecido los elementos, sencillamente no procedía dar una oportunidad más. A estos efectos, concordamos con la opinión disidente del juez asociado Estrella Martínez cuando establece que:

[N]o estamos ante una solicitud de información privilegiada que incluya recomendaciones, consultas, determinaciones o expresiones del Gobernador, o su personal de apoyo o asesores, relacionados con el proceso deliberativo para la preparación del Proyecto de Presupuesto. Más bien, se requiere que se entregue y dé publicidad al documento mismo del Proyecto de Presupuesto, según presentado ante la Junta de Supervisión y Administración Financiera para Puerto Rico (Junta). *El Gobierno de Puerto Rico no ha demostrado un interés apremiante que justifique la no divulgación de este documento.*<sup>55</sup>

Del expediente no surge alegación de parcialidad, prejuicio, craso abuso de discreción o error por parte del foro primario en el manejo del caso que justificara la revocación por parte del TSPR. El juez asociado Colón Pérez en su opinión disidente correctamente indicó que:

[E]sa inspección en cámara resultaba sumamente necesaria para determinar la existencia o no del privilegio ejecutivo, según invocado por el Estado. Más aún, al tratarse de un escenario donde el documento en cuestión estuvo en manos de la Rama Ejecutiva, pero fue entregado a otro ente distinto [a esta], a saber, la Junta de Supervisión Fiscal, [lo que] podría [representar] una renuncia al privilegio ejecutivo, de [e]ste existir.<sup>56</sup>

Por tanto, resta concluir que la opinión mayoritaria erróneamente añadió requisitos adicionales a la potestad de un juez o jueza para ordenar una inspección en cámara y retrocedió en cuanto a la valoración e importancia en nuestra jurisdicción del derecho constitucional de acceso a la información.

---

<sup>54</sup> PAMG v. Santiago González, 197 DPR. 891 (2017) (citando a la R.P. CIV. 23-3, 32 LPRA Ap. V (2016)); *Pagán*, 189 DPR en la pág. 509; 4 MICHAEL H. GRAHAM, HANDBOOK OF FEDERAL EVIDENCE § 501:1 (7th ed. 2016)).

<sup>55</sup> *Bhatia Gautier v. Gobernador*, 199 DPR 59, 149 (2017) (Estrella Martínez, opinión disidente) (énfasis suplido).

<sup>56</sup> *Id.* en la pág. 185 (Colón Pérez, opinión disidente).

## II. PRIVILEGIO ABOGADO-CLIENTE

### A. *Casasnovas Balado v. UBS Financial Services, Inc.*

#### i. Hechos y tracto procesal

En el caso de *Casasnovas Balado v. UBS Financial Services, Inc.*, se presentó la controversia sobre la intención de los accionistas de varios fondos de inversión de descubrir comunicaciones que se reclamaba que estaban protegidas bajo el privilegio abogado-cliente. Las comunicaciones objeto de controversia fueron cursadas entre los fondos de inversión, las corporaciones de administración de los fondos y sus representantes jurídicos.<sup>57</sup> Se planteó la pregunta de si debía adoptarse en Puerto Rico la doctrina de *Garner* y si la misma aplicaba al caso de autos. La doctrina de *Garner*, la cual fue articulada por el Quinto Circuito de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos en el caso de *Garner v. Wolfenbarger*, es una conocida excepción fiduciaria al privilegio abogado-cliente en el contexto de acciones derivativas.<sup>58</sup> Esta doctrina, en su efecto práctico, imposibilita que las corporaciones, sus directivos, funcionarios y abogados puedan invocar el privilegio abogado-cliente, respecto a comunicaciones confidenciales, frente a los accionistas de la corporación.<sup>59</sup>

En *Casasnovas* un grupo de nueve accionistas de varias corporaciones de fondos mutuos demandó a UBS Financial Services, Inc. y a otras entidades afiliadas (en adelante, "UBS"), en una acción derivativa. Los accionistas alegaron, entre otras cosas, que UBS violó sus deberes de fiducia y de buena fe, al crear un esquema *ultra vires* para defraudar a los accionistas de los fondos mutuos.<sup>60</sup> Para facilitar el intercambio de información, el TPI emitió un dictamen en el que aprobó una orden de confidencialidad para prohibirle a los accionistas la divulgación de secretos de negocios a terceros.<sup>61</sup> Después de varias mociones sobre el descubrimiento de prueba, el foro primario ordenó a UBS que no entregara documentos con tachaduras. UBS solicitó reconsideración a tal orden, alegando que las tachaduras eran para proteger información confidencial, cubierta por el privilegio abogado-cliente y el producto del trabajo de los abogados.<sup>62</sup> Estos explicaron que se produjo una bitácora de privilegios sobre los documentos. En respuesta a lo anterior, los accionistas alegaron que la bitácora era defectuosa e invocaron la doctrina establecida en el caso de *Garner v. Wolfenbarger*.<sup>63</sup> Se trata de una excepción al privilegio abogado-cliente, por razón del deber de fiducia que tienen los

---

<sup>57</sup> *Casasnovas Balado v. UBS Financial*, 198 DPR 1040 (2017).

<sup>58</sup> *Garner v. Wolfenbarger*, 430 F.2d 1093 (5th Cir. 1970).

<sup>59</sup> *Id.* en la pág. 1093.

<sup>60</sup> *Casasnovas Balado*, 198 DPR en la pág. 1045.

<sup>61</sup> *Id.*

<sup>62</sup> *Id.*

<sup>63</sup> *Garner*, 430 F.2d 1093.

directores de una corporación para con sus accionistas, en acciones derivativas en la cual se reclaman actuaciones contrarias a los intereses de los accionistas. Para aplicar esta doctrina, los accionistas deben probar que tienen justa causa (*good cause*) para descubrir la información privilegiada.

En este caso, el TPI determinó que, por razón del deber de fiducia impuesto por ley a UBS, los accionistas se consideran los verdaderos clientes y beneficiarios de la asesoría legal recibida por UBS. Por lo tanto, no procedía invocar el privilegio abogado-cliente frente a los fondos y sus accionistas.<sup>64</sup> Así también, el TPI decidió “que las listas y bitácoras sometidas por [los demandados] no fueron útiles debido a que no describían con suficiente precisión o particularidad la razón específica del privilegio reclamado”.<sup>65</sup> Por tal razón, el TPI ordenó la producción de los supuestos documentos confidenciales en controversia. Después de llevar a revisión la decisión del foro primario, el TA confirmó la sentencia.<sup>66</sup> Inconformes con lo anterior, UBS decidió acudir ante el máximo foro de Puerto Rico para solicitar que atendiera el caso.

El TSPR, en opinión emitida por el juez asociado Feliberti Cintrón, discutió los privilegios evidenciarios en controversia y la doctrina de *Garner*. En específico, la opinión discute la Regla 503 de Evidencia, la cual establece el privilegio en las comunicaciones entre abogado-cliente. La Regla 503 establece que:

(B) Sujeto a lo dispuesto en esta Regla, el o la cliente -sea o no parte en el pleito o acción- tiene el privilegio de rehusar revelar, y de impedir que otra persona revele, una comunicación confidencial entre ella y su abogada o abogado. El privilegio puede ser invocado no solo por quien lo posee -que es la persona cliente- sino también por una persona autorizada a invocarlo en beneficio de [e]sta, o por la abogada o el abogado a quien la comunicación fue hecha si lo invoca a nombre de y para beneficio de la que es cliente.<sup>67</sup>

Por su parte, la Regla 505 de Evidencia aborda el privilegio del producto del trabajo del abogado, al disponer que:

(2) Privilegio para el producto del trabajo: Significa la protección provista a información que es el producto del trabajo de una parte o de la persona que es abogada, consultora, fiadora, aseguradora o agente de dicha parte, preparada u obtenida en anticipación de, o como parte de una investigación o procedimiento civil, administrativo o penal.<sup>68</sup>

---

<sup>64</sup> *Casasnovas Balado*, 198 DPR en la pág. 1047 n.11.

<sup>65</sup> *Id.* en la pág. 1048.

<sup>66</sup> *Id.* en la pág. 1049.

<sup>67</sup> R. EVID. 503, 32 LPRA Ap. VI (2010).

<sup>68</sup> *Id.* R. 505.

En cuanto a la doctrina de *Garner*, el TSPR analizó su progenie y la interpretación por la jurisprudencia del estado de Delaware, debido a su alto valor persuasivo en nuestra jurisdicción.<sup>69</sup> El Tribunal Supremo determinó que acoger la doctrina “resultaría [en] gran utilidad para adelantar los intereses de una corporación en el contexto de una acción derivativa”.<sup>70</sup> Así también, aclaró que no se trataba de crear un privilegio jurisprudencialmente, sino de unas guías para identificar quiénes están cobijados por el privilegio abogado-cliente.<sup>71</sup> De este modo, aunque el privilegio abogado-cliente puede ser invocado por las corporaciones frente a sus accionistas, estos últimos pueden mostrar justa causa (*good cause*) para obtener información privilegiada en una acción derivativa. Lo anterior, aplicará cuando se reclamen actuaciones contrarias a los intereses de los accionistas. Por tanto, en el caso de *Garner* se establecieron una serie de indicadores para determinar la existencia de *good cause*. Sobre este particular el TSPR expresó que:

[P]ara atender adecuadamente controversias relacionadas con el privilegio abogado-cliente que surjan en este tipo de litigio, adoptamos en nuestra jurisdicción los indicadores establecidos jurisprudencialmente por dicha doctrina. Estos son: (1) la cantidad de accionistas en el pleito y el porcentaje de acciones que representa; (2) la buena fe de los accionistas; (3) la naturaleza de la reclamación y la probabilidad de prevalecer; (4) la necesidad aparente de obtener la información y la disponibilidad en otras fuentes; (5) si la reclamación contiene imputaciones de actos ilegales, criminales, o de dudosa legalidad por parte de la corporación; (6) si la comunicación en disputa se relaciona a reclamaciones pasadas o futuras; (7) si la comunicación se relaciona a consejos sobre el propio litigio; (8) si se puede identificar la comunicación o si, en cambio, se trata de una expedición de pesca, y (9) el riesgo de divulgar secretos de negocios u otra información confidencial que la empresa interese proteger por razones ajenas al pleito.<sup>72</sup>

El TSPR determina que “la doctrina de *Garner* requiere que se acredite que la información en disputa no está disponible en otras fuentes”.<sup>73</sup> Esto no significa buscar necesariamente en fuentes ajenas a la corporación, más bien a que no se encuentren disponibles en otros documentos o testimonios de material no privilegiado.<sup>74</sup> Además, la doctrina debe interpretarse restrictivamente contra quien

---

69 En *Wal-Mart Stores, Inc. v. Indiana Elec. Workers*, 95 A.3d 1264 (Del. 2014), el Tribunal Supremo de Delaware adoptó la doctrina y anunció que la excepción fiduciaria de *Garner* debe aplicarse de forma restrictiva debido al interés público que promueve el privilegio abogado-cliente en la administración de la justicia y en el balance de intereses.

70 *Casasnovas Balado*, 198 DPR en la pág. 1059.

71 *Id.*

72 *Id.* en las págs. 1059–60.

73 *Id.* en la pág. 1066.

74 *Id.*

reclama la excepción fiduciaria,<sup>75</sup> por lo que los accionistas tendrán el peso a la hora de probar los indicadores.<sup>76</sup>

Otro aspecto para tomar en consideración es si efectivamente se trata de una relación accionista-corporación, ya que la doctrina aplica “en el contexto de una acción derivativa [, esto es,] cuando los accionistas le solicitan a su propia corporación información cobijada por el privilegio abogado-cliente”.<sup>77</sup> Es decir, que los accionistas de un fondo mutuo solo podrán reclamar la excepción del privilegio evidenciario a esa entidad en particular. El Tribunal Supremo explicó que los fondos mutuos delegan la administración de los fondos, mediante arreglo contractual, a otra corporación con personalidad jurídica propia.<sup>78</sup> Esta compañía no es un organismo interno ni forma parte de la estructura corporativa del fondo mutuo, por lo que sus abogados no fungen necesariamente como abogados del fondo ni de sus inversores.

En este caso, el Tribunal concluyó que los accionistas no pusieron a los foros inferiores en posición de analizar el criterio de necesidad e indisponibilidad de la información en disputa, según lo requiere la doctrina de *Garner*.<sup>79</sup> Por otro lado, la existencia de la relación fiduciaria, por sí sola, no activa la mencionada doctrina.<sup>80</sup> Los accionistas no discutieron los indicadores establecidos por la jurisprudencia y se limitaron a argumentar que, por razón de la relación de fiducia, operaba la doctrina de *Garner*. Se trató de un análisis poco detallado y general de la bitácora y de algunos de los miles de documentos sometidos. Lo anterior no es suficiente para satisfacer el riguroso estándar de la doctrina de *Garner*.

En cuanto al privilegio del producto del trabajo del abogado, el Tribunal concluyó que, para poder acogerse al privilegio, UBS debía demostrar que la información en cuestión fue provista o preparada en anticipación o como parte de un litigio. Por consiguiente, el TSPR revocó la sentencia del TA y devolvió el caso al TPI para la continuación de los procedimientos.

## ii. Excepciones al privilegio abogado-cliente

El análisis sobre el Derecho Corporativo y la figura de los fondos mutuos será discutido en otro artículo de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico sobre esta materia, por lo que nos concentraremos en la adopción de esta excepción al privilegio abogado-cliente en nuestra jurisdicción. Este privilegio se conoce, generalmente, como el privilegio no constitucional más sólido de nuestro

---

75 *Id.* en la pág. 1060.

76 *Id.* en pág. 1064.

77 *Id.* en la pág. 1063.

78 *Id.* en la pág. 1060.

79 *Id.* en la pág. 1065.

80 *Id.*

ordenamiento.<sup>81</sup> Como explicó el Comité Asesor Permanente de las Reglas de Evidencia en su informe del 2007, este privilegio se basa en la confianza de que las comunicaciones de abogados o abogadas y sus clientes, relacionadas con alguna gestión profesional, no serán divulgadas más allá de lo necesario para cumplir con su propósito.<sup>82</sup> Uno de los principales beneficios del privilegio abogado-cliente es promover la libre comunicación entre abogado o abogada y cliente, creando incentivos para que el cliente consulte con su abogado y revele la información necesaria para que le brinde un asesoramiento legal adecuado.<sup>83</sup> Si lo que un cliente le dice a su abogado o abogada pudiera luego divulgarse, muy pocas personas confiarían información pertinente a los asuntos judiciales y se imposibilitaría a los abogados brindar una representación legal competente.<sup>84</sup> En el contexto del cliente corporativo, hay quienes argumentan que el privilegio de abogado-cliente no solo impulsa la sana administración, sino que alienta a buscar libremente asesoramiento legal e investigar a fondo cualquier irregularidad.<sup>85</sup> El Comité Asesor Permanente de las Reglas de Evidencia indicó en su informe del 2007, lo siguiente en torno a las excepciones al privilegio abogado-cliente:

El inciso (C) de la Regla establece las excepciones a la norma general del privilegio. Las excepciones al privilegio deben interpretarse en forma liberal conforme a lo dispuesto en la Regla 518. El Comité recomienda enmendar el inciso (C)(1) de la Regla que establece una excepción para el privilegio abogado-cliente en lo relativo a comunicaciones abogado-cliente, cuando los servicios del abogado fueron solicitados u obtenidos para permitir o ayudar a cualquier persona a cometer o planear la comisión de “un delito , un acto torticero o un fraude” (Regla 25 (C)(1) de 1979). La Regla propuesta limita la excepción a comunicaciones que tienen el propósito de permitir o ayudar a cometer un delito o fraude. Se elimina la referencia a acto torticero.

....

Debe destacarse que esta enmienda no implica que se puede utilizar el privilegio abogado-cliente con el propósito de planificar y cometer actos torticeros intencionales o aun de negligencia crasa. El privilegio abogado cliente no puede ser reconocido para comunicaciones que tienen el propósito de adelantar cualquier esquema deliberado para privar a una

---

**81** COMITÉ ASESOR PERMANENTE DE REGLAS DE EVIDENCIA, INFORME DE LAS REGLAS DE DERECHO PROBATORIO 225 (2007), [http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/Informe\\_Reglas-de-Derecho-Probatorio-2007.pdf](http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/Informe_Reglas-de-Derecho-Probatorio-2007.pdf).

**82** *Id.*

**83** *Id.* en la pág. 226.

**84** *Id.*

**85** Véase *Upjohn Co. v. United States*, 449 U.S. 383, 392 (1981) (argumentando que limitar el privilegio corporativo “not only makes it difficult for corporate attorneys to formulate sound advice when their client is faced with a specific legal problem but also threatens to limit the valuable efforts of corporate counsel to ensure their client’s compliance with the law.”).

persona de sus derechos. En esas circunstancias, la interpretación correcta de los conceptos delito o fraude proveen suficiente protección. Además, normalmente dicha conducta torticera también implica la comisión de delitos o conducta fraudulenta.<sup>86</sup>

### iii. Análisis de la decisión

Queda establecido que en el Derecho Probatorio los privilegios se interpretan de manera restrictiva y las excepciones de manera liberal, a favor de extender la no aplicación del privilegio a situaciones que, por política pública, como sociedad queremos acceso a esa información. Las excepciones mencionadas por el Comité Asesor Permanente de las Reglas de Evidencia aluden a controversias como comisión de actos que constituyen delito o conducta fraudulenta o cuando las comunicaciones se hicieron para privar a personas de sus derechos. Vemos con claridad una tendencia a que, a la luz de la totalidad de las circunstancias y los hechos específicos de cada caso, se justifique que el privilegio ceda. Esto se debe al ser el interés en la información compartida que tuvo el efecto de privar a la persona de derechos, mayor que el interés en proteger la comunicación. En este caso, la alegación de los demandantes (accionistas) es que los demandados (UBS) estaban defraudando a los accionistas de los fondos.

En *Casasnovas*, el *United States Chamber of Commerce* presentó un *amicus curiae* en el que argumentó que las corporaciones de fondos mutuos no pueden reclamar la aplicación de la excepción fiduciaria en contra de las corporaciones de administración porque los accionistas de las corporaciones de fondos mutuos no son accionistas de esas corporaciones de administración y, por lo tanto, no existe deber de fiducia que active la excepción fiduciaria en ese caso. Si bien hay argumentos desde el punto de vista del Derecho Corporativo para distinguir la relación de los accionistas de fondos mutuos con las compañías que los administran y el cliente, o sea, el fondo mutuo, entendemos esos argumentos no derrotan la justificación para la excepción al privilegio y su extensión a nuestra jurisdicción. Se requiere justa causa para establecer la aplicación de la excepción de *Garner*. Es esa totalidad de circunstancias la que ameritaría que el privilegio ceda, lo que no es un análisis liviano. Es importante reconocer que el privilegio abogado-cliente reconocido por nuestras reglas no establece la excepción fiduciaria. Sin embargo, los privilegios se interpretan de manera restrictiva y son creados mediante estatutos que responden a la política pública prevaleciente para fomentar cierto tipo de expresión. Solo los privilegios constitucionales, a saber, el privilegio contra la auto incriminación y el del voto político, se interpretan de manera amplia a favor del privilegio. Concordamos con el análisis realizado por el Tribunal Supremo y que, desde el punto de vista probatorio, válidamente puede adoptarse una excepción

---

86 COMITÉ ASESOR PERMANENTE DE REGLAS DE EVIDENCIA, *supra* nota 81, en las págs. 228-29 (citadas omitidas).

al privilegio abogado-cliente basado en consideraciones de política pública siempre y cuando se cumplan con los indicadores establecidos para probar la justa causa.

### III. EL CRITERIO DE ABUSO DE DISCRECIÓN PARA REVOCAR DETERMINACIONES DE HECHO DEL TPI

#### A. *Pueblo v. Sanders Cordero*

##### i. Hechos y tracto procesal

En el caso de *Pueblo v. Sanders Cordero*, el TSPR se expresó sobre el concepto de abuso de discreción por parte del TPI. Específicamente, con relación al proceso de descubrimiento de prueba cuando se trata del testimonio de un agente encubierto.<sup>87</sup> Los hechos detallan que el Sr. Joshua Sanders Cordero, quien fue acusado por violar varias disposiciones de la *Ley de Sustancias Controladas de Puerto Rico*,<sup>88</sup> presentó una solicitud de descubrimiento de prueba al amparo de la Regla 95 de Procedimiento Criminal y solicitó que se descubriera cualquier video de las investigaciones realizadas sobre el caso.<sup>89</sup>

El Estado sostuvo que la defensa tenía conocimiento de que los videos estaban disponibles para ser examinados en Fiscalía.<sup>90</sup> Destacó que los videos mostraban las técnicas investigativas utilizadas por los agentes para combatir el crimen y que exponer su contenido pondría en peligro la vida y la seguridad del agente encubierto.<sup>91</sup> A su vez, el Ministerio Fiscal puso a disposición de la defensa los videos en la oficina de Fiscalía para ser examinados. La objeción de Fiscalía era únicamente a entregarlos y reproducirlos porque pondría en peligro la vida y seguridad del agente encubierto.<sup>92</sup>

El TPI ordenó a Fiscalía entregar copia de los videos a la defensa.<sup>93</sup> Fiscalía solicitó una orden protectora la cual fue declarada no ha lugar por el Tribunal.<sup>94</sup> Inconforme, el Estado recurrió al TA, el cual denegó la solicitud en auxilio de jurisdicción y expedición de petición de *certiorari* presentada por el Ministerio Público.<sup>95</sup> Concluyó el TA que el recurso no procedía porque el foro inferior no había

---

<sup>87</sup> *Pueblo v. Sanders*, 199 DPR 827 (2018).

<sup>88</sup> Ley de sustancias controladas de Puerto Rico, Ley Núm. 4 de 23 de junio de 1971, 24 LPRA §§ 2101-2608 (2002 & Supl. 2010).

<sup>89</sup> *Sanders*, 199 DPR en la pág. 831.

<sup>90</sup> *Id.* en la pág. 832.

<sup>91</sup> *Id.*

<sup>92</sup> *Id.*

<sup>93</sup> *Id.*

<sup>94</sup> *Id.* en las págs. 832-33.

<sup>95</sup> *Id.* en la pág. 833.



abusado de su discreción al declarar no ha lugar la solicitud de orden protectora y decretó la entrega de los videos en controversia.<sup>96</sup>

Siendo así, el Ministerio Público recurrió al TSPR mediante petición de *certiorari* y urgente moción en auxilio de jurisdicción.<sup>97</sup> El Tribunal Supremo emitió el auxilio de jurisdicción y ordenó la paralización de los procedimientos en el TPI.<sup>98</sup>

## ii. Abuso de discreción

En la opinión emitida por el juez asociado Rivera García se atiende la controversia sobre si abusó de su discreción el TPI al ordenar la entrega de un video en el que aparece un agente encubierto realizando una transacción de sustancias controladas como parte de un operativo policíaco sin antes realizar un análisis de los perjuicios que podría causar al oficial de seguridad *vis-à-vis* los derechos del acusado a tener un juicio justo. El TSPR indicó que el derecho de un acusado a descubrir la prueba en manos de Fiscalía es uno amplio, por consideraciones constitucionales, más no es absoluto o ilimitado.<sup>99</sup> Existen varias consideraciones contempladas por ley al momento de requerir el descubrimiento de cierta evidencia al Estado. Entre estas se encuentran el que dicho descubrimiento de prueba no afecte la seguridad del Estado, ni las labores investigativas de los agentes del orden público.<sup>100</sup> No obstante, aun cuando estén presentes estas circunstancias, habrá ocasiones en las que el tribunal podrá permitir la revelación de la evidencia requerida, siempre y cuando se emita una orden protectora que limite, restrinja, aplace o condicione el descubrimiento o inspección de la prueba.<sup>101</sup>

La determinación de permitir, denegar, limitar o condicionar el descubrimiento de la prueba descansa en la sana discreción del tribunal.<sup>102</sup> Al tomar dicha determinación, el tribunal debe considerar ciertos elementos al sopesar el balance entre los derechos del acusado y el interés del Estado. El tribunal está llamado a realizar una evaluación completa que le permita dilucidar si existe o no la necesidad de emitir alguna orden sobre la forma, los términos y las condiciones en que se debe llevar a cabo el descubrimiento de prueba, conforme lo reconoce la Regla 95B de Procedimiento Criminal.<sup>103</sup>

Concluyó el TSPR que Instancia abusó de su discreción al evaluar los planteamientos de las partes y ordenar la reproducción y entrega de los videos en controversia por tres razones fundamentales: (i) el descubrimiento de prueba no conlleva a que el acusado tenga el derecho a que se le reproduzca y entregue copia de *toda*

---

<sup>96</sup> *Id.* en las págs. 833-34.

<sup>97</sup> *Id.* en la pág. 834.

<sup>98</sup> *Id.*

<sup>99</sup> *Id.* en la pág. 838.

<sup>100</sup> *Id.*

<sup>101</sup> *Id.* en la pág. 839.

<sup>102</sup> *Id.*

<sup>103</sup> *Id.* en las págs. 840-41. Véase además R.P. CRIM. 95B, 34 LPRA Ap. II (2010).

la prueba que solicitó cuando existen razones de peso que impiden tal proceder;<sup>104</sup> (2) lo que busca el descubrimiento de prueba es que las partes tengan conocimiento de la evidencia que se presentará en el juicio y también aquella que favorezca al acusado (aunque el Ministerio Fiscal no se proponga utilizarla), para prepararse de manera adecuada y en este caso el Estado nunca se negó a que la defensa tuviera acceso a los videos en sus oficinas,<sup>105</sup> y (3) a pesar de que nuestro sistema de justicia exige que la prueba que Fiscalía desee que se admita en el juicio contra el acusado sea autenticada ante el foro judicial, incluyendo, cuando se requiera, que se demuestre la cadena de custodia de la prueba en cuestión, una mera alegación de que existe la posibilidad de que un video no haya sido manejado de forma apropiada no es suficiente de por sí para ordenar su entrega al acusado.<sup>106</sup> Los tres criterios que el TSPR enumera para considerar si un tribunal incurrió en abuso de discreción son:

(1) [E]l juez no toma en cuenta e ignora, sin fundamento para ello, un hecho material importante que no podía ser pasado por alto; (2) el juez, sin justificación y fundamento alguno para ello, le concede gran peso y valor a un hecho irrelevante e inmaterial y basa su decisión exclusivamente en él, o (3) a pesar de tomar en cuenta todos los hechos materiales e importantes y descartar los irrelevantes, el juez sopesa y los calibra livianamente.<sup>107</sup>

Concluyó el Tribunal que, en el caso de *Sanders*, hubo abuso de discreción porque el TPI no evaluó el contenido de los videos previo a emitir la orden. De así haberlo hecho hubiera dado peso a que se ponía en riesgo la seguridad del informante, por lo que debió hacer un análisis en cámara. Además, el Estado nunca se negó a que tuviera acceso a los videos. Indicó el Tribunal en la opinión que:

El juez, en todo caso, luego de conocer los elementos imprescindibles para emitir su dictamen y tomarlos en consideración, de entender que en el caso procedía de todos modos la entrega de los videos, debió establecer de forma clara, junto a su determinación, las condiciones y medidas cautelares necesarias para salvaguardar los intereses encontrados. En virtud de lo esbozado por las partes, como mínimo estas debían establecer los parámetros siguientes: la fecha, el lugar y la hora para entregar la prueba; las personas que tendrían acceso a ella; el uso que podrían darle; el lugar y medios para custodiarla; modos para preservar la confidencialidad del contenido, si fuera necesario; y cualquier otra condición, limitación o prohibición ineludible en el caso particular. Al no

---

<sup>104</sup> *Sanders*, 199 DPR en la pág. 844.

<sup>105</sup> *Id.*

<sup>106</sup> *Id.* en las págs. 844-45.

<sup>107</sup> *Id.* en la pág. 841 (*citando a Pueblo v. Custodio Colón*, 192 DPR 567, 589 (2015)).

hacerlo, y ordenar la entrega de los videos sin ponderar todos estos elementos que no podía pasar por alto, abusó de su discreción.<sup>108</sup>

### iii. Análisis de la decisión

Estas expresiones de nuestro más alto foro contrastan con lo resuelto en el caso de *Bhatia Gautier* donde no se evaluó si hubo abuso de discreción por parte del TPI y no se validó la inspección en cámara hasta que se sometieran memorandos de derecho. Por otra parte, en el caso de *Dávila Nieves v. Meléndez Marín*, nuestro más alto foro estableció que la pasión, prejuicio o parcialidad es el acto en que incurre un juzgador que actúa “movido por inclinaciones personales de tal intensidad que adopta posiciones, preferencias o rechazos con respecto a las partes o sus causas que no admiten cuestionamiento, sin importar la prueba recibida en sala e incluso antes de que se someta prueba alguna”.<sup>109</sup> El que se definan con claridad los conceptos que dan base a la determinación de abuso de discreción en la valoración de la prueba en el TPI abona a una mejor práctica del derecho apelativo. Concordamos con la opinión vertida en *Sanders Cordero* y su aplicación a los hechos del caso.

## IV. OBTENCIÓN DE EVIDENCIA ELECTRÓNICA

### A. *Pueblo v. López Colón*

#### i. Hechos y tracto procesal

El TSPR, en opinión emitida por el juez asociado Kolthoff Caraballo el 11 de mayo de 2018 en el caso de *Pueblo v. López Colón*, evaluó las consideraciones constitucionales para la obtención de información electrónica contenida en un teléfono celular.<sup>110</sup> En síntesis, los hechos establecen que López Colón fue acusado de asesinar al hermano de su esposa. A esta última, la Policía de Puerto Rico le preguntó si podían incautar un celular y unas grabaciones almacenadas en una caja *Digital Video Recorder* (en adelante, “D.V.R.”), a lo que consintió.<sup>111</sup> La Policía se llevó los objetos y posteriormente accedió al contenido del celular. Señalada la fecha para el juicio en su fondo, la defensa solicitó la supresión de un video que se obtuvo mediante la incautación del celular y otro captado por las cámaras de seguridad de la residencia del acusado que se encontraba almacenado en la caja D.V.R. Alegó la defensa que la Policía de Puerto Rico incautó el equipo celular y el equipo D.V.R., sin obtener una orden judicial antes de registrar y extraer los videos

---

<sup>108</sup> *Id.* en la pág. 848.

<sup>109</sup> *Dávila Nieves v. Meléndez Marín*, 187 DPR 750, 782 (2013).

<sup>110</sup> *Pueblo v. López Colón*, 2018 TSPR 89.

<sup>111</sup> *Id.* en las págs. 3-4.

que el Ministerio Público quería utilizar en el juicio.<sup>112</sup> Por su parte, el Ministerio Público alegó que la moción de supresión era tardía y que habían obtenido consentimiento de una persona con autoridad; la esposa del acusado.<sup>113</sup> Instancia denegó la moción de supresión de evidencia y determinó que los objetos electrónicos incautados por la Policía eran de uso común de la pareja. Además, el TPI determinó que la esposa del acusado, la Sra. Colón Ugarte, impartió la autorización y que la misma era válida dado que la cuenta que brindaba servicio telefónico a dicho artefacto estaba a su nombre.<sup>114</sup>

Siendo así, la defensa recurrió al TA; foro que también denegó la petición. De esa determinación presentó el acusado solicitud de *certiorari* ante el Tribunal Supremo; foro que expidió el recurso y en su opinión discutió la excepción a la prohibición constitucional contra registros y allanamientos irrazonables cuando existe consentimiento al registro.

## ii. Obtención de evidencia electrónica

En su opinión, el TSPR discutió la norma establecida en *Riley v. California* por el TSEU, donde se determinó que un teléfono celular guarda más información de un individuo de lo que este pudiera conservar en su propia casa, por lo que sí hay una expectativa de intimidad sobre el contenido digital de su teléfono celular de uso personal.<sup>115</sup> El TSPR añadió que un registro de este tipo puede ser más inquisitivo que un registro de la residencia de una persona.<sup>116</sup> Al aplicar el precedente de *Riley*, el TSPR concluyó que López Colón tenía una expectativa razonable de intimidad sobre el contenido digital de su teléfono celular de uso personal al momento en que se efectuó el registro sin orden judicial.<sup>117</sup>

El TSPR explicó que, si bien es cierto que la titular de la cuenta del celular de López Colón era su esposa, ese hecho de por sí no era suficiente para validar el consentimiento brindado a la Policía para que registraran el teléfono celular.<sup>118</sup> Tal razonamiento evadiría la norma establecida en *Pueblo v. Narváez Cruz*, que establece el requisito de *autoridad común* para que el consentimiento de un tercero al registro e incautación de un objeto o lugar perteneciente a otra persona sea válido.<sup>119</sup> Para determinar si el consentimiento de la esposa de López Colón fue válido, era necesario precisar si la esposa tenía *autoridad común* sobre el teléfono

---

<sup>112</sup> *Id.* en las págs. 2-3.

<sup>113</sup> *Id.* en las págs. 3-4.

<sup>114</sup> *Id.* en la pág. 4.

<sup>115</sup> *Riley v. California*, 134 S. Ct. 2473 (2014).

<sup>116</sup> *López Colón*, 2018 TSPR 89, en las págs. 22-23.

<sup>117</sup> *Id.* en la pág. 23.

<sup>118</sup> *Id.*

<sup>119</sup> En *Pueblo v. Narváez Cruz*, 121 DPR 429 (1988), el TSPR adoptó el criterio establecido por el TSEU en *United States v. Matlock*, 415 U.S. 164 (1974), donde se destacó que lo importante es que se posea autoridad común u otra relación suficiente respecto a la propiedad que habrá de ser registrada.

celular o si, por el contrario, López Colón tenía el uso exclusivo del mismo y su esposa no tenía acceso al contenido del teléfono.

De acuerdo con el propio testimonio de la esposa, el teléfono celular era utilizado todo el tiempo por López Colón.<sup>120</sup> Sin embargo, el TSPR concluyó que para que se pudiera configurar el requisito de uso exclusivo, López Colón debió realizar actos afirmativos para proteger su derecho a la intimidad.<sup>121</sup> El Tribunal Supremo explicó que quien pretende reclamar el uso exclusivo del teléfono celular que excluya la *autoridad común* con el titular de la cuenta, debe tomar las debidas precauciones para proteger su derecho a la intimidad sobre el mismo. Para esto, la persona puede: (1) ponerle contraseña al teléfono y no compartirla con el titular de la cuenta, o (2) guardar el equipo en lugares donde el titular de la cuenta no pueda tener acceso a él o realizar cualquier acción dirigida a evitar que tal persona pueda usar el teléfono celular, y por ende, no adquiera *autoridad común*.<sup>122</sup>

El Tribunal indicó:

De la prueba presentada en este caso no surge en qué condiciones se encontraba el teléfono celular al momento del registro. Es decir, desconocemos si el aparato tenía una contraseña y, de haberla tenido, no sabemos si el peticionario compartió la contraseña con su esposa o si antes de ser arrestado le dio alguna instrucción específica sobre qué hacer con el teléfono celular, que pueda llevar a pensar a una persona prudente y razonable, que este objetaba el registro del mismo por parte de la Policía.<sup>123</sup>

Finalmente, el Tribunal Supremo devolvió el caso al foro primario para que determinara si López Colón realizó algún acto dirigido a proteger su derecho a la intimidad sobre el contenido digital de su teléfono, o si, por el contrario, asumió el riesgo de que su esposa tuviera acceso al equipo, y, por lo tanto, pudiera consentir válidamente al registro del teléfono celular.

En la opinión disidente de la juez asociada Rodríguez Rodríguez, a la que se unió el juez asociado Colón Pérez, se indica que:

[L]a aplicación analógica de una doctrina diseñada para un espacio físico –como lo es la doctrina de autoridad común– poco o nada aporta a la resolución de la controversia. . . . [C]ircunscribir la aplicabilidad de la doctrina de autoridad común a la existencia de una contraseña, o cualquier otra presunta acción protectora para salvaguardar el derecho de intimidad, contraviene lo resuelto en *Riley*.

. . . .

---

La autoridad común no se basa en el derecho de propiedad, sino en el uso mutuo de los bienes por personas que generalmente tienen acceso o control conjunto sobre la propiedad.

<sup>120</sup> López Colón, 2018 TSPR 89, en la pág. 24.

<sup>121</sup> *Id.* en la pág. 25.

<sup>122</sup> *Id.*

<sup>123</sup> *Id.* en la pág. 26.

. . . Por entender que la doctrina de autoridad común es inaplicable al registro sin orden judicial de un objeto que almacena información íntima y personalísima de un individuo, disiento del proceder de una mayoría. Contrario a lo resuelto en la [o]pinión, suprimiría -como cuestión de [d]erecho y sin trámite ulterior- la evidencia obtenida mediante el registro ilegal del dispositivo móvil del peticionario.<sup>124</sup>

Por su parte, el juez asociado Estrella Martínez emitió una opinión disidente al concluir que el Tribunal debió seguir lo establecido en el caso de *Riley* relativo a la expectativa de intimidad de un individuo sobre el contenido digital de su teléfono celular:

[T]anto la jurisprudencia federal como la estatal han aplicado la excepción de consentimiento por tercero en escenarios en que se consiente al registro de una residencia y, como producto de [e]ste, *se incauta otra evidencia que se hallaba a plena vista u objetos que, de registrarse, no representaban gran intrusión a la intimidad. No obstante, lo mismo no puede decirse del registro del contenido digital de un teléfono celular incautado durante el registro de una residencia. Los riesgos que presenta este tipo de registro sin orden superan los límites de lo que se considera razonable bajo la Sección 10 de nuestra Constitución y la Cuarta Enmienda de la Constitución federal.*

. . . .

. . . [E]ste Tribunal pauta una norma cuyo efecto es anteponer injustificadamente el interés gubernamental sobre la protección constitucional que salvaguarda el derecho de los ciudadanos a que el Estado no intervenga de forma arbitraria e irrazonable con sus efectos personales. . . . [L]a opinión mayoritaria permite que se lesione gravemente el derecho a la intimidad, una de las garantías de más alta jerarquía en Puerto Rico . . . .<sup>125</sup>

### iii. Análisis de la decisión

Coincidimos con lo expresado por la juez asociada Rodríguez Rodríguez y el juez asociado Estrella Martínez. Es la jurisprudencia sobre contenido digital la aplicable al caso de *López Colón*. La expectativa de intimidad reconocida en *Riley* es la que rige la situación de hechos presente. Los argumentos de la opinión disidente del juez asociado Estrella están presentes en la opinión más reciente del TSEU sobre obtención de evidencia electrónica. Al existir una expectativa de intimidad y el registro llevarse a cabo sin orden, le correspondía al Estado demostrar la excepción en que se basó para hacer el registro. En este caso, el Estado no refutó

---

<sup>124</sup> *Id.* en la pág. 5 (Rodríguez Rodríguez, opinión disidente).

<sup>125</sup> *Id.* en las págs. 25-28 (Estrella Martínez, opinión disidente).

la presunción de que un registro efectuado sin una orden basada en causa probable es ilegal. Además, estamos de acuerdo con las opiniones disidentes en cuanto a que la excepción de *autoridad común* adoptada por la mayoría no era de aplicación a estos hechos particulares, por ende, lo que se obtuvo de ese registro era inadmisibles como evidencia.

Las nuevas tecnologías y el contenido almacenado en teléfonos celulares es hoy día más íntimo que quizás muchos de los objetos y papeles que se guarden en una residencia. El aplicar jurisprudencia y doctrinas diseñadas para objetos tangibles al mundo electrónico y digital, no le hace justicia a las garantías constitucionales inherentes a la privacidad de toda persona. Precisamente lo adelantado por el juez asociado Estrella en su disidente fue recogido por el Supremo federal en junio de 2018 en el caso de *Carpenter v. United States*.<sup>126</sup>

#### B. *Carpenter v. United States* y su impacto en Puerto Rico

En este caso, el TSEU atendió una controversia sobre la constitucionalidad de un registro realizado por el Gobierno federal para acceder a registros históricos de teléfonos celulares que proporcionaban una crónica completa del historial de movimientos del usuario.<sup>127</sup> Surge de los hechos del caso que agentes de la policía detuvieron a cuatro hombres sospechosos de robar varios establecimientos en Michigan y Ohio.<sup>128</sup> Uno de los hombres confesó e identificó a quince cómplices que habían participado en los robos y le dio al *Federal Bureau of Investigation* (en adelante, "F.B.I.") algunos de sus números de teléfono celular. Con esa información, los fiscales solicitaron órdenes judiciales en virtud del *Stored Communications Act* para obtener el registro de los teléfonos celulares del acusado, Timothy Carpenter, y otros sospechosos. El *Stored Communications Act* permitía al Gobierno obligar la divulgación de ciertos registros de telecomunicaciones cuando se ofrecían hechos específicos que demostraran la existencia de motivos razonables (*reasonable grounds*) para creer que los registros que se buscaban eran *relevantes y materiales* para una investigación penal en curso.<sup>129</sup>

Con esto como base, jueces federales emitieron dos órdenes para obtener de los operadores inalámbricos de Carpenter "información sobre la ubicación de las torres de antenas que usaba el teléfono de Carpenter cuando se iniciaban y finalizaban sus llamadas entrantes y salientes".<sup>130</sup> La información se captó del registro que conservan los operadores inalámbricos conocido como el *cell-site location in-*

---

<sup>126</sup> *Carpenter v. United States*, 138 S. Ct. 2206 (2018).

<sup>127</sup> *Id.*

<sup>128</sup> *Id.* en la pág. 2212.

<sup>129</sup> *Id.*

<sup>130</sup> *Id.* (traducción suplida).

*formation* (en adelante, “C.S.L.I.”) y comprendía un período de cuatro meses correspondiente a la ocurrencia de la cadena de robos que se investigaba.<sup>131</sup> Por medio de la información suministrada, el Gobierno federal obtuvo 12,898 puntos de ubicación que detallaba los movimientos de Carpenter, un promedio de 101 puntos de datos por día.<sup>132</sup>

Con esta prueba, Carpenter fue acusado de seis cargos de robo y seis cargos adicionales de portar un arma de fuego durante la comisión de un delito de violencia federal. Carpenter solicitó suprimir la prueba consistente en los datos de la ubicación de las torres de antenas celulares proporcionados por sus proveedores de servicios inalámbricos. Carpenter argumentó que la confiscación de los registros por el Gobierno violaba la Cuarta Enmienda porque habían sido obtenidos sin una orden respaldada por causa probable.<sup>133</sup> La Corte de Distrito denegó la moción presentada por el acusado. El Estado argumentó que los registros de ubicación confirmaron que Carpenter estaba “justo donde ocurrió el robo en el momento exacto del robo”.<sup>134</sup> Carpenter fue declarado culpable y sentenciado a más de 100 años de prisión.

La defensa de Carpenter apeló la decisión. El Sexto Circuito de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos confirmó la decisión de la Corte de Distrito. La Corte de Apelaciones sostuvo que Carpenter carecía de expectativa razonable de privacidad en cuanto a la información de ubicación recopilada por el F.B.I. pues había compartido esa información con sus proveedores de servicios inalámbricos. La Corte concluyó que, dado que los usuarios de teléfonos celulares transmiten voluntariamente datos de la ubicación del celular a sus operadores como un medio para establecer comunicación, los registros comerciales resultantes no tienen derecho a la protección de la Cuarta Enmienda.<sup>135</sup> El acusado presentó solicitud de *certiorari* ante el TSEU y este emitió el auto.

El Tribunal Supremo federal revocó a los foros inferiores. Resolvió que la obtención por parte del Gobierno de la información de la ubicación del celular de Timothy Carpenter fue un registro contrario a la Cuarta Enmienda. El Gobierno no obtuvo una orden respaldada por causa probable antes de adquirir esos registros. Más bien, adquirió esa información en conformidad con una orden judicial en virtud del *Stored Communications Act*, que requería que el Gobierno mostrara *motivos razonables*. Esto es contrario al requisito de la Enmienda Cuarta que exige *causa probable*.<sup>136</sup> El principal propósito de esta Enmienda es salvaguardar la privacidad y seguridad de las personas contra las invasiones arbitrarias por parte de funcionarios gubernamentales. Como se reconoció en *Katz v. United States*, la

---

131 *Id.*

132 *Id.*

133 *Id.*

134 *Id.* en la pág. 2213 (traducción suplida).

135 *Id.*

136 *Id.* en la pág. 2221.



Cuarta Enmienda protege, no solo los intereses de la propiedad, sino también ciertas expectativas de privacidad.<sup>137</sup>

Ante la consideración del TSEU se encontraba si debían aplicar el *third-party doctrine*, esbozado en los casos de *US. v. Miller* y *Smith v. Maryland*: “We have previously held that ‘a person has no legitimate expectation of privacy in information he voluntarily turns over to third parties’”.<sup>138</sup> En este caso, los terceros eran los proveedores inalámbricos. El Tribunal federal resolvió que, dada la naturaleza única de la información de ubicación del teléfono celular, el hecho de que el Gobierno hubiese obtenido la información por medio de un tercero no supera el reclamo de Carpenter sobre la protección de la Cuarta Enmienda. Un individuo mantiene una expectativa legítima de intimidad en el registro de sus movimientos físicos capturados a través de C.S.L.I. En consecuencia, cuando el Gobierno accedió a C.S.L.I. desde los operadores inalámbricos, invadió la expectativa de intimidad de Carpenter en todos sus movimientos físicos. Así, el TSEU reconoció el efecto de las nuevas tecnologías en cuanto a la privacidad de las personas expresando que:

Rechazamos otorgarle al Estado acceso irrestricto a la base de datos de ubicación física de un proveedor de servicios inalámbricos. A la luz de la naturaleza sumamente reveladora de C.S.L.I., su profundidad, amplitud y alcance integral, y la naturaleza ineludible y automática de su colección, el hecho de que dicha información sea recopilada por un tercero no la hace menos merecedora de la protección de la Cuarta Enmienda.<sup>139</sup>

Precisamente los argumentos esbozados en *Carpenter* son los que el juez asociado Estrella Martínez y la juez asociada Rodríguez Rodríguez adelantaron en sus opiniones disidentes en *Pueblo v. López Colón*. En el campo de la evidencia electrónica y digital, el primer paso a evaluar es la obtención de dicha evidencia. Por esa razón es necesario incluir en el análisis de las Reglas de Evidencia aplicadas a este tipo de prueba la determinación de si se obtuvo conforme a los requisitos constitucionales de registros y allanamientos. Siguiendo a *Riley* y a *Carpenter*, un caso como el de *López Colón* a nivel federal hubiera resultado en la supresión de la evidencia por violentar los requisitos constitucionales de orden previa emitida por un tribunal ante la ausencia de la aplicabilidad de la excepción de consentimiento.

Es indispensable que nuestro más alto foro distinga la naturaleza de la evidencia electrónica y digital de la evidencia real para reconocerle a los individuos el derecho a la intimidad consagrado en nuestro ordenamiento. El aplicar reglas y jurisprudencia relativas a residencias, casas, objetos y papeles, no reconoce la complejidad de la evidencia electrónica y digital, así como tampoco reconoce los

---

<sup>137</sup> *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967).

<sup>138</sup> *Carpenter*, 138 S.Ct. en la pág. 2216 (citando a *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735 (1979); *United States v. Miller*, 425 U.S. 435 (1976)).

<sup>139</sup> *Id.* en la pág. 2223 (traducción suplida).

derechos de privacidad e intimidad que la cobijan y regulan la obtención y admisibilidad de este tipo de prueba en los procesos judiciales.