



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**REGULACIÓN DE LA PRUEBA PROHIBIDA EN EL PROCESO PENAL
PERUANO**

(INTERPRETACIÓN Y DESARROLLO DE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA)

**PARA OPTAR AL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO**

PRESENTADO POR:

Br. PABLO ELIAS SILVA GONZÁLES

ASESOR:

DR. JULIO RÍOS MAYORGA

CUSCO – PERÚ

2019



ÍNDICE

RESUMEN	VI
ABSTRACT.....	VII
INTRODUCCIÓN	VIII
CAPÍTULO I	10
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	10
1.1 Situación problemática.....	10
1.2 Formulación del problema	11
1.3 Justificación de la Investigación	12
a.- Conveniencia científica.-	12
b.- Relevancia Social o contemporánea.-.....	12
c.- Implicaciones prácticas.-.....	13
1.4 Objetivos de la investigación	13
A.- Objetivo general.....	13
B.- Objetivos específicos	13
CAPÍTULO II.....	14
MARCO TEÓRICO.....	14
2.1 Antecedentes de la Investigación.....	14
2.2 LA PRUEBA	18
2.2.1 GENERALIDADES	18



2.2.2 CONCEPTO GENERAL DE PRUEBA.....	20
2.2.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA	21
2.2.4 SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA	22
2.2.5 DECLARACIÓN DEL ACUSADO	23
2.2.6 NATURALEZA JURÍDICA (DECLARACIÓN DEL ACUSADO) ...	24
2.2.7 LA CONFESIÓN	27
2.2.8 PRUEBA TESTIMONIAL	28
2.2.9 LA PRUEBA PERICIAL	30
2.2.10 PRUEBA DOCUMENTAL.....	31
2.2.11 PRUEBA INDICIARIA.....	33
2.2.12 LA PRUEBA PROHIBIDA.....	34
2.2.13 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA PROHIBIDA	36
2.2.14 TENDENCIAS DE LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA PROHIBIDA	38
2.2.15 LAS TESIS DE LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA	39
2.2.16 LAS TESIS DE LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA	39
2.2.17 LAS TESIS INTERMEDIAS	40
2.2.18 CONCEPTO DE PRUEBA ILÍCITA Y DE PRUEBA IRREGULAR	41
2.2.19 LA LIBRE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA	41



2.2.20 LEGITIMIDAD DE LA PRUEBA.....	45
2.2.21 PRINCIPIO DE EXCLUSIÓN PROBATORIA	45
2.2.22 REGLAS DE EXCLUSIÓN PROBATORIA	47
2.2.23 EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN	48
2.2.24 TEORÍA DE LA FUENTE INDEPENDIENTE	49
2.2.25 DESCUBRIMIENTO INEVITABLE.....	50
2.2.26 LA DOCTRINA DE CONEXIÓN DE ANTIJURIDICIDAD (NEXO ATENUADO).....	51
2.2.27 LA TEORÍA DEL RIESGO	53
2.2.28 LA EXCEPCIÓN DE LA BUENA FE.....	54
2.2.29 SEGURIDAD PÚBLICA	55
2.2.30 PONDERACIÓN DE INTERESES EN CONFLICTO.....	56
CAPÍTULO III.....	57
ASPECTOS METODOLÓGICOS	57
3.1 CATEGORÍAS DE ESTUDIO.....	57
3.2 DISEÑO METODOLÓGICO.....	58
3.3 UNIDAD DE ANÁLISIS TEMÁTICO.....	58
3.4 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS E INFORMACIÓN	58
3.5 HIPÓTESIS.....	59
CAPÍTULO IV.....	60



ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	60
4.1 ENTREVISTA A EXPERTOS.....	60
4.2 ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA EFECTUADA A LOS EXPERTOS...	71
4.3 JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE LA MATERIA.....	72
4.4 ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA.....	83
4.5 REGULACIÓN DE LA PRUEBA PROHIBIDA	86
4.6 TEORÍAS RELEVANTES SOBRE LA PRUEBA PROHIBIDA Y LAS REGLAS DE EXCLUSIÓN.....	86
4.7 INTERPRETACIÓN DE LA PRUEBA PROHIBIDA POR LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	88
4.8 OPINIÓN DE EXPERTOS CON RELACIÓN A LA PRUEBA PROHIBIDA.....	88
CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES.....	92
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	93
Matriz de Consistencia.....	95



RESUMEN

El presente trabajo de investigación está dirigido a realizar un estudio analítico de la prueba prohibida en la ley penal peruana. Vale decir, examinar cómo está regulada la prueba prohibida en el proceso penal y cuáles son los fundamentos teórico-dogmáticos que sustentan su establecimiento. De esta manera se estudia las diferentes teorías que explican y justifican el instituto de la prueba prohibida en el proceso penal; así, se ha verificado la existencia de posiciones absolutas que niegan valor a la prueba obtenida con vulneración de derechos de los individuos, y aquellas otras que propugnan la valoración de dichas pruebas en forma relativa o, de acuerdo al caso concreto, aplicando las excepciones a la regla de exclusión de la prueba prohibida. En la segunda parte del estudio hemos efectuado un análisis de la jurisprudencia nacional en torno a la prueba prohibida, la misma que refleja posiciones encontradas en las resoluciones emitidas. Así las cosas, concluimos que el tema seguirá siendo materia de un debate inagotable en el foro nacional.

Palabras Clave: Regulación, prueba prohibida, proceso penal peruano



ABSTRACT

The present investigation makes an analytical study of the *forbidden evidence* in Peruvian law. That is to say, it examines how it is regulated in the criminal procedure and which are the theoretical- doctrinaire foundations that hold its implementation. In this manner, the various theories that explain and justify this institution in the criminal procedure are learnt. Thus, the study has verified the presence of strict standpoints that deny the legitimacy of evidence obtained in violation of individual rights, and those that advocate for the relative assessment of such evidence or, depending on the specific case, an application of the *forbidden evidence* exclusionary rule.

In the second part of the study, an analysis of the Peruvian case-law regarding *forbidden evidence* has been made. It reflects the opposing positions in the resolutions issued by the Peruvian courts. With that in mind, it is to say that this topic will continue to be matter of a national endless debate.

Key Words: regulation, forbidden evidence, Peruvian criminal procedure



INTRODUCCIÓN

El problema tratado en la presente investigación está vinculado al quehacer judicial cotidiano donde los jueces penales tienen que decidir si conceden o no valor a una prueba que está cuestionada por haber sido obtenida e incorporada al proceso con vulneración de los derechos de las personas. Este problema procesal penal ha cobrado singular importancia en los últimos tiempos a causa de haber sido introducido expresamente como un instituto procesal en el Código Procesal Penal del 2004. El estudio pretende conocer la regulación legal actual de la prueba prohibida en el ordenamiento jurídico nacional, en especial en la ley procesal penal y la interpretación que hace la jurisprudencia.

En el **Capítulo I**, como es de rigor académico, se ha planteado y formulado el problema de investigación; el problema principal y los problemas específicos; seguidamente, se ha procedido a justificar integralmente la investigación; en este extremo se establece la conveniencia científica, la relevancia social, las implicaciones prácticas y la viabilidad del estudio, para terminar con el planteamiento de los objetivos del estudio, que son esencialmente, analizar la regulación legal de la prueba prohibida en el proceso penal peruano y, además examinar la interpretación y el desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia nacional en torno a este instituto procesal. Se ha tratado, primeramente, las bases teóricas con un estudio de la prueba en general, luego la prueba prohibida y las diferentes teorías que la explican, las excepciones a la regla de exclusión, luego se ha efectuado un estudio de la jurisprudencia emitida por La Corte Suprema y Cortes Superiores en casos emblemáticos. En el trabajo de campo se ha entrevistado a cuatro jueces superiores titulares de la Corte Superior de Justicia del Cusco, quienes han respondido preguntas abiertas vinculadas al tema de investigación. El enfoque metodológico aplicado corresponde a uno cualitativo en tanto se basa en el estudio de datos no probabilísticos. Los objetivos planteados se han logrado alcanzar y explicar en el análisis, interpretación y discusión de resultados.



En el **Capítulo II**, respetando la sistematización de la estructura de la tesis, se ha efectuado el estudio de los principales temas vinculados a la prueba en general y luego a la prueba prohibida; así, entre otros relevantes, se tiene su concepto, su naturaleza jurídica, teorías y las reglas de excepción. Ahora, en el tema referido a la jurisprudencia, se ha consignado resoluciones de casos emblemáticos emitidas tanto por la Corte Suprema en los últimos años y algunas Salas Penales Superiores. Concluye este capítulo con el marco conceptual y los antecedentes de la investigación. Estos antecedentes se relacionan con el tema planteado.

En el **Capítulo III** se establece la hipótesis de investigación y las categorías de estudio; se ha podido verificar que la regulación de la prueba prohibida en el proceso penal peruano responde a la teoría de la regla de exclusión absoluta o estricta.

El **Capítulo IV** aborda la metodología utilizada. El enfoque de la investigación es cualitativo en tanto el estudio se funda en el análisis e interpretación de documentos obtenidos, para verificar la hipótesis de trabajo. El tipo de investigación jurídica es dogmático – exploratoria porque busca conocer la regulación de la prueba prohibida en el proceso penal peruano y su interpretación y desarrollo en la doctrina y jurisprudencia nacional.

Finalmente en el **Capítulo V** se efectuó el análisis, interpretación y discusión de resultados, las mismas que se han plasmado en las conclusiones. El estudio verifica que la regulación de la prueba prohibida en el proceso penal peruano responde a la teoría de la regla de exclusión absoluta o estricta. Finalmente, como recomendaciones se ha propuesto que la Corte Suprema de Justicia de la República establezca lineamientos sobre la aplicación de la prueba prohibida.

El autor



CAPÍTULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Situación problemática.

Miranda Estrampes (2010) nos dice que “La teoría de la prueba ilícita es quizás una de las materias más complejas en el campo de la dogmática procesal, pero a la vez es una de las más apasionantes pues presenta unas claras implicaciones y connotaciones constitucionales. Al analizar dicha materia nos encontramos ya con una primera dificultad derivada de la diferente terminología que vienen utilizando tanto la doctrina como la jurisprudencia, pues la misma dista bastante de ser uniforme. Es frecuente que se empleen indistintamente términos como el de prueba prohibida o prohibiciones probatorias, prueba ilegal o ilegalmente obtenida, prueba ilícita o ilícitamente obtenida, prueba ilegítimamente obtenida, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba viciada, prueba irregular, o incluso el de prueba clandestina. A ello se añade que estas diferencias terminológicas implican, en muchas ocasiones, verdaderas divergencias conceptuales” p.132.

En este contexto, teniendo en cuenta que el nuevo Código Procesal Penal peruano ha fijado posición en torno a la prueba prohibida, negando absolutamente su incorporación y valoración en el proceso, tal como se desprende del artículo VIII del Título Preliminar, que preceptúa textualmente lo siguiente: “Todo medio de prueba será



valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. Agrega en el inciso segundo que “carecen de efecto legal las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”. Siendo esto así, es necesario efectuar un estudio de la doctrina y de la jurisprudencia nacional emitida después de la dación del nuevo Código Procesal Penal, considerando que el anterior Código de Procedimientos Penales no contemplaba expresamente la regla de exclusión de la prueba prohibida, tanto es así que el Pleno Jurisdiccional de Trujillo del año 2004 de los vocales superiores de las Cortes Superiores de Justicia del país, acordaron aplicar varias teorías como excepciones a la regla de exclusión de la prueba prohibida. Ahora bien, teniendo en cuenta que actualmente existen posiciones que se inclinan por darle valor a la prueba ilícita, es imperativo realizar un estudio de la doctrina y jurisprudencia a los efectos de conocer los fundamentos que esgrimen los defensores tanto de la proscripción de la prueba prohibida como de los que se inclinan por darle valor en determinados casos concretos.

Así las cosas, el presente trabajo de investigación tiene por objeto examinar la ley, la jurisprudencia y doctrina referida a este tema, a fin de conocer la interpretación que le dan los teóricos y operadores del Derecho Procesal Penal a este importante instituto del proceso penal. Esta situación nos ha conducido a plantear el siguiente problema de investigación:

1.2 Formulación del problema

a.- Problema general



¿Cómo está regulada la prueba prohibida en el proceso penal peruano?

b.- Problemas específicos

- 1.- ¿Cuáles son las teorías más relevantes sobre la prueba prohibida y las excepciones a la regla de exclusión?
- 2.- ¿Cómo interpreta la prueba prohibida la jurisprudencia nacional?
- 3.- Qué piensan los operadores de justicia en relación a la prueba prohibida?

1.3 Justificación de la Investigación

El presente trabajo se justifica porque la prueba prohibida es una institución que ha sido expresamente establecida en el título preliminar del Código Procesal Penal, lo que constituye una garantía constitucional del proceso penal.

a.- Conveniencia científica.- La presente investigación resulta conveniente para el sistema de justicia penal porque al examinar las teorías de la prueba prohibida y las distintas variables de interpretación que asume la jurisprudencia en torno a esta institución procesal, sin duda, ilustrará a los operadores para optimizar la impartición de justicia, proponiendo una interpretación adecuada con el principio de proporcionalidad. Además, puede también generar debate en el foro judicial a fin de que los jueces puedan hacer uso del test de ponderación en lugar de una aplicación literal de la norma penal que no se condice con una verdadera justicia material.

b.- Relevancia Social o contemporánea.- La relevancia jurídico-social del presente trabajo académico se traduce en los beneficios que puede obtener la impartición de justicia penal al lograr que en determinados casos de gravedad, aplicando el test de proporcionalidad, los jueces puedan aplicar la excepción a la regla de exclusión de la



prueba prohibida; de esta manera la sociedad, agraviada con el delito, encontrará justicia y consolidará el sistema de justicia penal.

c.- Implicaciones prácticas.- El presente tema de investigación es importante para la administración de justicia penal, porque puede permitir que los jueces, responsables de la determinación de la situación jurídica de una persona, efectúen un adecuado estudio analítico de las teorías de la prueba prohibida y de las excepciones a la regla de exclusión, así como de la interpretación de la jurisprudencia sobre la materia. Los resultados de la investigación pueden orientar, en su caso, la labor judicial, y permitir a los jueces una prudente decisión inspirada en los principios que informan el proceso penal; justicia material y prevención general.

1.4 Objetivos de la investigación

A.- Objetivo general

Analizar la regulación de la prueba prohibida en el proceso penal peruano

B.- Objetivos específicos

- Determinar las teorías más relevantes sobre la prueba prohibida y las excepciones a la regla de exclusión
- Comprobar la interpretación de la prueba prohibida por la jurisprudencia nacional
- Conocer lo que piensan los operadores de justicia en relación a la prueba prohibida



CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación

Tesis 1

Alcaide (2012) en una tesis doctoral titulada “*La Exclusionary Rule de EEUU, y la Prueba Ilícita Penal de España*”, presentada en la Universidad Autónoma de Barcelona, llegó, en resumen, a las siguientes conclusiones:

- 1.- La exclusionary rule o regla de exclusión fue una creación de la Corte Suprema de Estados Unidos, siendo su primer precedente el caso *Boyd vs US*, resuelto en 1886. La citada resolución prohibió la utilización de toda prueba que hubiese sido obtenida de forma ilícita por un agente de la autoridad federal.
- 2.- Se sostiene que [en España] no existe norma expresa en la Constitución del Estado y que sucede en parte lo mismo que en Norteamérica, de modo que la doctrina y la jurisprudencia también han proclamado y defendido la misma línea que en EEUU.
- 3.- Todas las excepciones a la prueba refleja y a la directa, después, han tenido eco y entrada en la jurisprudencia española, y su aplicación es similar a los EEUU, pese a tratarse de sistemas jurídicos y judiciales tan dispares.
- 4.- La denominada doctrina de los frutos del árbol envenenado (poison tree doctrine) surgió por primera vez en EEUU en 1920. En España en 1994 el Tribunal Constitucional sienta esta doctrina de la eficacia refleja de la prueba prohibida (frutos del árbol



envenenado) reconociéndola en el Derecho Procesal español, de modo similar como ocurrió años antes en otros tribunales americanos y europeos

5.- En 1988 el Tribunal Constitucional crea la teoría de la conexión de la antijuridicidad. Prima facie resulta compleja y farragosa. Se parte de la base de que en supuestos excepcionales, pese a que las pruebas de cargo se hallen naturalmente enlazadas con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho fundamental por derivar del conocimiento adquirido a partir del mismo, son jurídicamente independientes de él, y en consecuencia se las debe reconocer como válidas y aptas, por tanto para enervar la presunción de inocencia.

Tesis 2

Uriarte (2017) en una tesis titulada “Aplicación de las excepciones de la Prueba Ilícita y su divergencia en el Delito de Corrupción de Funcionarios en el Distrito Judicial del Santa, 2017” presentada en la Universidad César Vallejo para optar el Título Profesional de Abogado, llegó, en resumen, a las siguientes conclusiones:

- 1.- No existe divergencia en cuanto la aplicación de las excepciones de la prueba ilícita en el delito de corrupción de funcionarios en el Distrito Judicial del Santa, 2017; tanto los jueces como fiscales estarían de acuerdo que se apliquen dichas excepciones. Posteriormente se determina los factores que coadyuvan a que se apliquen las excepciones
- 2.- Uno de los principales factores [para su aplicación] es buscar el bienestar social ante el inminente incremento de la corrupción en la Región de Ancash. En ese mismo orden de ideas se logró determinar que sí es posible aplicar las excepciones de la prueba ilícita en el delito de corrupción de funcionarios.



3.- Además se logra establecer que de las excepciones de la prueba ilícita, el más recomendable para que se pueda aplicar en el Distrito Judicial Del Santa, es la excepción de buena de fe, esto debido a los resultados obtenidos con las encuestas realizadas a los jueces y fiscales.

4.- Finalmente, se logró establecer que ninguno de los derechos fundamentales se verían afectados si se aplican las excepciones de la prueba ilícita en el delito de corrupción de funcionarios, ya que según la encuesta realizada a los jueces y fiscales, ellos dieron como respuesta que en casos excepcionales deberían aplicarse estas excepciones para que de esta manera se logre el bienestar social en la comunidad jurídica.

Artículo Jurídico 1

Iñiguez & Feijoo (2017) escriben el artículo “El poder oculto de la Prueba Ilícita: una aproximación psicológica” publicada en el Número 71 de la Revista Themis de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Sus conclusiones, en resumen, son las siguientes:

1.- En el Perú ha sido acogido por nuestro TC un concepto restringido del alcance de la prueba ilícita, el cual se limita a su obtención a través de la vulneración de derechos fundamentales.

2.- Asimismo, se ha podido determinar que el Perú acoge el modelo europeo-continental de la regla de exclusión, configurándose como un derecho fundamental implícito que debe rechazar la admisión al proceso de la prueba ilícita de forma absoluta.



3.- Finalmente en este punto, se ha analizado la racionalidad económica detrás de tal regla, que consiste en disuadir a las personas a incurrir en los actos ilícitos necesarios para obtener tales pruebas.

4.- A diferencia de lo señalado por la teoría tradicional, la prueba ilícita sí es considerada por el juez al momento de tomar su decisión, aun cuando él no sea consciente de ello. Esto se debe a un factor psicológico llamado justicia motivada, que hace que cuando los objetivos de justicia del juez choquen con aquello que le ordena una aplicación estricta de la ley, lejos de asumir plenamente cualquiera de estos extremos, el juez cursa un proceso de razonamiento motivado que le hace llegar a aquel resultado que prefiere, aparentemente dentro de los límites legales.

5.- Lejos de ser este un estudio solo teórico, se ha llevado a cabo también una prueba empírica que demuestra que este factor se presenta en la realidad de nuestro país. Siendo conscientes del poder oculto que tiene la prueba ilícita, se ha sugerido hasta dos mecanismos de solución que pueden emplear, en un caso, los litigantes y, en el otro, un sistema legal para mitigar los efectos de ella. p. 167 y ss.

Artículo Jurídico 2

Zevallos (2017) en su artículo “*Prueba Prohibida; la discutida Exclusión de los Petroaudios*” termina su trabajo con las siguientes conclusiones:

- 1.- Existe polisemia o no hay unanimidad al definir lo que significa la prueba prohibida o ilícita.
2. Se ha podido evidenciar el tema de que los derechos no son absolutos, por lo tanto el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones tampoco lo sería; más aún en temas



que abarcan aspectos económicos importantes para un país, desmedrados con actos corrupción de este tipo; resaltaría lo enunciado por las doctrinas intermedias, como la mencionada en el presente trabajo: donde se tiene que resolver según el caso, y no establecer reglas generales para la admisión o no de la prueba ilícita dentro de un proceso judicial.

3. Sobre las excepciones de la prueba prohibida, sólo nos referiremos a la excepción del Nexo Causal Atenuado, que puede ser utilizado en el caso de los “petro-audios” en sus rubros: por el paso del tiempo, por la intervención de un tercero, donde se puede validar estos audios o documentos probatorios.

4. De la jurisprudencia revisada del Tribunal Constitucional, se advierte que varias sentencias se remiten al caso de los “petro-audios” (EXP. N. ° 00655-2010-PHC/TC) como basamento para sus contenidos; no se advierten casos resaltantes donde se haya podido resolver un tema similar o con gran trascendencia como es este caso.

5. Los “petro-audios” sí podrían haber sido admitidos como prueba, bajo el amparo de las doctrinas intermedias que permiten consideraciones en casos de relevancia, porque no se puede establecer reglas, según esas doctrinas, para establecer qué es prueba prohibida, sino que se analizará caso por caso; a diferencia de las doctrinas tradicionales, donde todo es prueba prohibida. (Repositorio de la Universidad San Martín de Porres).

2.2 LA PRUEBA

2.2.1 GENERALIDADES

Peña Cabrera (2016) señala que “la prueba constituye la base medular del proceso penal, el soporte cognitivo que lleva al tribunal a decidir la causa penal en cierto sentido;



pues sin pruebas de cargo que puedan sostener la resolución de condena, no cabe más que absolver al imputado, por más convicción subjetiva que se tenga de culpabilidad. Son las garantías que se desprenden de un proceso penal a la medida de un Estado de Derecho, donde la reacción punitiva solo puede adquirir materialización cuando se ha acreditado probatoriamente los aspectos principales del procedimiento; y, si no se ha alcanzado dicho nivel cognitivo, no cabe más remedio que sustraer al imputado de la pretensión punitiva estatal. Constituye el sacrificio que se basa en el respeto por la libertad personal y por los valores de una sociedad democrática, que no pueden permitir que se encarcele a un individuo cuando no se ha llegado a una convicción plena sobre la imputación delictiva y el juicio de reproche individual. Máxime, estas pruebas no pueden ser cualesquiera -en cuanto a su tipología-, no pueden haberse obtenido con violación a los derechos fundamentales consagrados en la Ley Fundamental y, con inobservancia a las normas de orden procesal, no pueden admitirse sin haber pasado por los procedimientos formales previstos en la Ley, no pueden asimilarse a los actos de investigación, sobre todo, los practicados por los órganos policíacos, no pueden ser objeto de valoración si es que no han sido debidamente actuados en la etapa de juzgamiento. p. 593.

Roberto Fonseca Lujan (2019) El vocablo “prueba” tiene distintas acepciones. En el lenguaje común, el sustantivo prueba se refiere al medio, instrumento, argumento u otro objeto que es útil para mostrar la verdad o falsedad de una proposición o de un hecho. En materia procesal, suele hablarse de la prueba como *actividad*, de la prueba como *elemento*, y aun de la prueba como *conocimiento*. En el ámbito del proceso penal, los hechos que son objeto de prueba son aquellos que se refieren a la existencia de un hecho delictivo y a la participación en ese hecho de la persona que es sujeto de juicio. Este es el



tema probandum: constatar la existencia o no de los elementos del tipo penal y la responsabilidad del sujeto. Las partes son los actores en la realización de la actividad probatoria, que consiste en la labor de traer ante el juez todo aquello que permite demostrar o verificar lo que se afirma en el proceso. La actividad probatoria tiene además una finalidad que va más allá del mero propósito de acreditar o probar: su intención última es servir como respaldo para una decisión. Según apunta Aguilar López, la prueba penal se trata del elemento o dato, racional y objetivo, idóneo para acreditar la existencia o no del delito, así como para demostrar o no la responsabilidad penal del inculpado al respecto, e inclusive la demostración de las circunstancias relevantes a ponderar en la aplicación de sanciones. www.revistas.juridicas.unam

2.2.2 CONCEPTO GENERAL DE PRUEBA

“Para llegar a conocer el significado de la noción de prueba es preciso, como paso previo, determinar el sentido etimológico de esta palabra. Sentís Melendo nos enseña que prueba deriva del término latín *probatio*, *probatonis*, que a su vez procede del vocablo *probus* que significa bueno. Por tanto, lo que resulta probado es bueno, se ajusta a la realidad, y probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa”.

(www.libros.revistas.derecho.vlex.es)

“La prueba es la actividad de las partes procesales, dirigida a ocasionar la acreditación necesaria -actividad de demostración- para obtener la convicción del juez decisor sobre los hechos por ellas afirmados -actividad de verificación-, intervenida por el órgano jurisdiccional bajo la vigencia de los principios de contradicción, igualdad y de



las garantías tendentes a asegurar su espontaneidad e introducida, fundamentalmente, en el juicio oral a través de los medios lícitos de prueba. Debe quedar claro que lo que se prueba o se demuestra en el proceso jurisdiccional es la verdad o falsedad de los enunciados fácticos en litigio, tomando como base los medios de prueba relevantes y admisibles [Taruffo]. En el caso del fiscal, la actividad probatoria está dirigida a acreditar la verdad respecto de una proposición que afirma la existencia de un hecho delictivo”. (César San Martín, 2015, p. 499)

2.2.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA

Para Devis Echandía, “consideradas desde el punto de vista de su aportación al proceso, sea como actividad del Juez o de las partes o sea como los diversos medios utilizados para obtener el convencimiento del juzgador sobre la existencia o inexistencia y las características de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, las pruebas son actos Jurídicos procesales, porque en ellas interviene la voluntad humana. Cuando es requisito *ad substantiam actus*, la prueba es un acto jurídico material (escritura pública contentiva del contrato de compraventa), que ingresa al proceso mediante un acto Jurídico procesal (su aporte o aducción como prueba de la pretensión o la excepción de una de las partes, o de la imputación hecha al sindicado o imputado), sin que por eso pierda la primera condición. De ahí que la presencia de normas sustanciales sobre formalidades para la validez o existencia de los actos o contratos no impide que exista en un proceso civil el sistema de la libre apreciación de las pruebas. p. 19.



2.2.4 SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Arsenio Oré (2013) nos dice lo siguiente:

(...) desde el punto de vista del momento en que se produce la valoración de la prueba, es posible distinguir entre aquel sistema en donde dicha valoración se realiza a priori por un órgano no judicial (sistema de tarifa legal) y aquel otro en donde la valoración se produce a posteriori, durante la actuación probatoria o con posterioridad a esta por parte del órgano jurisdiccional (sistema de la libre valoración de la prueba)

2.2.4.1 El sistema de tarifa legal.-

El sistema de tarifa legal es aquel que instituye de forma predeterminada el valor probatorio de las pruebas a través de una ley. En este escenario, el juez solo deberá verificar si sobre la prueba concurren los requisitos legales necesarios para alcanzar la "certeza" que, como venimos diciendo, ya se encuentra preestablecida normativamente. Este sistema se encuentra estrechamente relacionado con los procesos inquisitivos, en los que, si bien el juez tenía amplios poderes de iniciativa, de investigación y de decisión, el establecimiento apriorístico del valor de cada prueba constituía una opción política destinada a limitar los referidos poderes judiciales en el momento más crítico del procedimiento, esto es, cuando el juez debe decidir por la absolución o la condena del justiciable

2.2.4.2 El sistema de la libre valoración probatoria

El sistema de la libre valoración surge como la antítesis del sistema de tarifa legal, toda vez que el juez deja de ser un autómatas de la ley y se convierte en un operador con



amplios márgenes de discrecionalidad para valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica(767). Dado el nexo existente entre el sistema de la libre valoración y la sana crítica, Sentis Melendo sostiene que, en efecto, este último no constituye un sistema autónomo de valoración de la prueba(769), sino que, por el contrario, es el medio que le permitirá llegar al juez a una convicción libre o persuasión racional; es decir, un instrumento destinado a encauzar, bajo las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, el proceso intelectual que realiza el juez al momento de apreciar la prueba. p. 382 y ss.

2.2.5 DECLARACIÓN DEL ACUSADO

Peña Cabrera (2011) señala que “La declaración del acusado constituye un medio de defensa, en virtud del cual dicho sujeto, está en la posibilidad de manifestar su propia versión de los hechos, a fin de desvirtuar los cargos criminales formulados por el acusador, que al no constituir una obligación en mérito al derecho de no autoincriminación (presunción de inocencia), puede decidir no hacerlo, silencio que en definitiva no puede ser usado en su contra. En consecuencia, nadie puede ser obligado, coaccionado o inducido a declarar en contra de su voluntad, importa un derecho inalienable e inviolable que reviste a todo acusado, según las consecuencias jurídicas del principio de presunción de inocencia”. p. 448.

“La doctrina es clara al sostener que el acusado no está obligado a decir la verdad por lo que no recae sobre él el deber de veracidad, en el modelo acusatorio adversarial que acoge nuestro código, la carga de la prueba ha de ser asumida por el fiscal, quien con las pruebas ofrecidas en su escrito de acusación y admitida en el auto de enjuiciamiento, ha



de pretender desvirtuar el estado jurídico-procesal de inocencia que revista el imputado. La única forma de obtener la verdad a su respecto es, en consecuencia, a través del interrogatorio cruzado, haciendo evidente sus contradicciones o la ausencia de credibilidad de su declaración”. *Ibíd*em

2.2.6 NATURALEZA JURÍDICA (DECLARACIÓN DEL ACUSADO)

A.- Como medio de defensa

Duce y Riego (2007) señalan que, “la manifestación fundamental de este derecho a la defensa material consiste en la posibilidad de hablar, es decir, la posibilidad de hacerse cargo de la imputación en su contra, de negarla, de matizarla, de entregar información adicional que modifique sus consecuencias, de evidenciar sus contradicciones internas, de mostrar su falta de credibilidad, de plantear una versión alternativa que también pueda ser creíble, en suma, de manifestarse como actor en el proceso y hacer valer en él sus puntos de vista de un modo amplio. El carácter voluntario de esta participación supone obviamente también la posibilidad de guardar silencio, La fuente formal que de modo más claro consagra la defensa material es probablemente el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico (...) de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política del Estado. La regla mencionada abre todo el catálogo de garantías judiciales que constituyen el debido proceso, prescribiendo; toda persona tiene derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal



competente (...) Ese enunciado expresa lo que constituye el centro de la defensa y todas las demás garantías: el derecho a hablar y consecuentemente, a ser oído, el derecho a participar en el proceso”.

“En algunos tribunales orales se ha instalado la idea de que el imputado estaría obligado a hacer uso de su derecho a declarar al inicio del juicio oral. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 89 del Código Procesal Penal, el imputado tiene derecho a declarar durante todo el procedimiento y en cualquiera de sus etapas, como medio de defenderse de la imputación en su contra. Esta norma parece ser bastante clara en cuanto a la amplitud que tiene el imputado para decidir acerca del momento específico en que prestará la declaración. Siendo el juicio oral parte del proceso, de hecho la parte más importante del mismo, parece claro que a partir de esta norma puede el acusado resolver con libertad en qué momento presta declaración si es que resuelve hacerlo”

B.- Como medio de prueba

Es frente a toda esta regulación que surge el planteamiento de que la declaración del imputado es un medio de defensa, la que ya hemos explicado, en el sentido de que éste lo ejerce voluntariamente según sus propios intereses y de acuerdo con sus propias consideraciones estratégicas. Se vincula también esta idea a la presunción de inocencia, en el sentido de que es el acusador quien debe probar su imputación y el acusado no está obligado a colaborar en esa actividad. No obstante, la cuestión es que, reconocida la plena autonomía del imputado para declarar o no hacerlo, si de hecho éste declara en el juicio es necesario entender que su declaración se transforma, ahora sí, en un medio de prueba. Es decir, se trata de una información que los jueces deberán valorar en su sentencia,



pudiendo analizar su credibilidad y de la cual podrán extraer conclusiones útiles para formar su convicción, siendo plenamente aplicable a este efecto la regla general sobre libertad de prueba de los artículos 295 y 297. La valoración que los jueces pueden hacer de lo que el imputado manifieste en su declaración puede jugar tanto en su favor como en su contra, es decir, es posible que los jueces atribuyan credibilidad a lo que el imputado diga y esto les permita arribar a una duda razonable y en definitiva a una absolución. Pero también es posible que consideren que lo que el imputado diga no es creíble y esto les permita atribuir más fortaleza a la versión del acusador. Es muy probable que en la mayor parte de los casos la declaración del imputado sea creíble en algunos aspectos y no en otros, y los jueces podrán por su puesto hacer estas distinciones y utilizar este material informativo junto con los demás medios de prueba para arribar a sus conclusiones. pp. 461, 469.

César San Martín (2003) al tratar sobre la naturaleza jurídica de la declaración del acusado señala que “en la medida en que el acusado es sujeto del proceso, éste no está obligado a declarar, aunque sí a comparecer, y su interrogatorio no es -siguiendo a Beling- un verdadero interrogatorio, sino más bien un permiso para interrogarlo, la declaración del acusado constituye un medio de defensa, una ocasión que la ley le da de tomar posición frente a la acusación y las pruebas de que ésta se valga, y no un medio de fijar objetivamente la verdad. No obstante ello, no se puede dejar de desconocer que la declaración del acusado, favorable o desfavorable a su posición, tiende a producir el convencimiento del juez. Al respecto Cortés Domínguez afirma que en la práctica ocurre que es muy difícil que el juez o tribunal que oye la declaración, y que percibe la manera



en como ésa se desarrolla, no tome igualmente posición de frente al acusado, sacando consciente o inconscientemente conclusiones probatorias de lo que aquél diga en el interrogatorio. p. 832.

2.2.7 LA CONFESIÓN

Pablo Sánchez (2013) nos dice que “La confesión es el acto procesal por el cual el imputado presta una declaración personal, ante la autoridad fiscal o judicial, sea en la investigación o en el juzgamiento, de manera libre, consciente, espontánea y verosímil sobre su participación como autor o cómplice, en el hecho delictivo que se investiga o juzga. Para que esta confesión pueda ser considerada en la valoración de la prueba se exige la concurrencia de cuatro elementos: a) debe estar corroborada por otro u otros elementos de convicción, ello importa que deben existir otros elementos que acrediten la versión inculpativa del imputado; b) debe ser prestada por el imputado que goce de un estado normal de sus facultades psíquicas, sin presiones de ninguna índole, sin juramento ni promesas; c) debe ser prestada ante el juez penal o el fiscal en presencia de su abogado defensor particular o público; y d) que la confesión sea sincera y espontánea; en consecuencia, carece de valor probatorio la admisión de cargos prestada sin tales requisitos o aquella que se presta sólo ante la autoridad policial”. p. 166.



2.2.8 PRUEBA TESTIMONIAL

Alex Carocca (2004) comentando el Código Procesal Chileno señala: “Los *testigos* son aquellas personas que sin tener la calidad de partes, es decir, que son terceros, declaran sobre los hechos que son objeto de la acusación y del juicio. La declaración de los testigos, conforme a las normas de procedimiento, que en este caso suelen ser muy detalladas, da origen al medio de prueba denominado *prueba testimonial*. La prestación del testimonio constituye un deber de toda persona, ya que se transforma en una carga pública, que todos los que son citados como testigos deben soportar, debiendo cumplir además con una serie de otros deberes y disponiendo de algunos derechos, que debemos examinar (...)Sin embargo, hay autoridades que se encuentran exentas de la obligación de comparecer al juicio oral, porque se estima que sería un menoscabo para su rango (...)Se trata de las más altas autoridades del Estado, como son el Presidente de la República y los ex Presidentes; los Ministros de Estado; los Senadores y Diputados; los miembros de la Corte Suprema; los integrantes del Tribunal Constitucional; el Contralor General de la República y el Fiscal Nacional. Luego de comparecer, los testigos se encuentran obligados a prestar declaración (art. 298 inc. 1 CPP). Es decir, a diferencia del imputado, no pueden mantener silencio una vez que son interrogados en el marco de un proceso penal. Sin embargo, hay personas que se encuentran exentas de la obligación de declarar, por dos géneros de razones: de parentesco o de secreto profesional. p. 234.

Por su parte Gálvez, Rabanal y Castro (2015) señalan que el testimonio “Es la declaración de una persona natural durante el proceso penal respecto a los hechos que se



investigan y que ha tenido conocimiento de diferente modo. IRAGORI DIEZ (1983, p. 68) indica que el testimonio es el medio de prueba mediante el cual una persona hace ante el funcionario judicial un relato libre y mediato de hechos relacionados con la investigación del delito o de los hechos antecedentes, coetáneos o subsiguientes a los acontecimientos delictuosos. Por ello puede hablarse de testigos ante facto, in facto y ex post facto”. El código parte de la premisa general que toda persona está facultada para prestar testimonio (...) La capacidad de testimoniar es irrestricta salvo el inhábil por razones naturales, es decir, el que no puede percibir por los órganos de sus sentidos (ver, oler, palpar, escuchar, gustar) o pudiendo percibir le resulta imposible transmitir el conocimiento. Igualmente no pueden testimoniar los impedidos por ley. El testigo tiene el deber de concurrir al local de juzgado o tribunal donde se le va a tomar su declaración. Si el testigo domiciliara en diferente departamento o región puede tomársele su declaración por exhorto, siempre que resulte imposible conseguir su traslado al Despacho judicial. Si la declaración testimonial se lleva a cabo por videoconferencia o filmación a su declaración deben asistir el Fiscal y los abogados de las partes. Si el testigo se halla en el extranjero se procederá conforme a lo dispuesto por las normas sobre cooperación judicial internacional. Se puede utilizar el método de videoconferencia o el de filmación de la declaración, con intervención, de ser el caso, del cónsul o de otro funcionario especialmente habilitado al efecto. Los testigos previstos en el artículo 165°.1 también están obligados a concurrir, a lo que no están obligados es a declarar en todo o en parte. Por ello serán advertidos, antes de la diligencia, del derecho que les asiste para rehusar a prestar testimonio. [El testigo] debe declarar sinceramente lo que ha visto o escuchado, sin ocultar hechos o autores. El testigo que no declara con la verdad en el proceso penal



incurre en el delito de falsedad en juicio (art. 409 C.P.). El testigo, al igual que el imputado, no puede declarar contra sí mismo, es decir no está obligado a auto incriminarse. El Código consagra razones personales o circunstancias especiales por las cuales se faculta al testigo a declarar y en otras se prohíbe su declaración. Estas razones son de parentesco, secreto profesional o secreto de Estado. p. 370 y ss.

2.2.9 LA PRUEBA PERICIAL

José Neyra Flores (2015) nos dice que “Es el medio probatorio por el cual se intenta obtener, para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba. En tal sentido, la pericia está dirigida a descubrir o valorar un elemento de prueba, cuando para ello fuese conveniente tener conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica, y Se concretará en una conclusión, fruto de un juicio realizado al amparo de dichos conocimientos. Cabe precisar que, la pericia no es el medio de obtención del objeto de prueba, sino la explicación del mismo a través de un juicio técnico o científico. El fundamento de la pericia se halla en las limitaciones del propio juzgador, pues ni los jueces ni los jurados son omniscientes, es decir, "no lo saben todo". Ello está justificado en la medida que al juez solo se le requiere que Sea un técnico en Derecho, mas no en otras ciencias, de ahí que por lo general carece de conocimientos sobre cuestiones de técnicas diversas, artes o especialidades que Se refieren precisamente a las circunstancias que se desconocen en el proceso. Ante tal hecho se hace necesaria la intervención del perito, al cual el magistrado debe ineludiblemente recurrir cuando ha



verificado que para obtener o explicar un elemento de convicción son necesarios determinados conocimientos, científicos, técnicos o artísticos; esto es, conocimientos propios de una cultura profesional especializada. (...) La finalidad de la prueba pericial es que el juzgador descubra o valore un elemento de prueba, por eso es que: "tiene como finalidad únicamente descubrir, en el problema asignado al perito, la verdad concreta y explicarla científica o técnicamente o según la regla de la experiencia". pp. 289, 290

Por su parte Horvitz & Lopez (2004) sostienen que el perito [es] una persona con conocimientos especializados, un experto en determinadas materias; de allí que, a diferencia del testigo, no declara sobre hechos concretos que le ha tocado percibir u oír, sino sobre los principios y reglas que rigen determinados fenómenos o actividades, cuya comprensión resulta, por lo general, inaccesible al no especialista. p. 295.

2.2.10 PRUEBA DOCUMENTAL

Jorge Claría Olmedo (1998) señala que "A los fines procesales penales, documento es toda atestación, por la que se expresa algo referente a un hecho o acto capaz de producir efectos jurídicos. Su autor es el documentador, y se materializa en un cuerpo idóneo generalmente escrito. Puede referirse al hecho mismo o a una circunstancia de él, o contener en su materialidad rastros del delito, en cuyo caso actúa como objeto de otro medio, no obstante ser en sí mismo un medio en su aspecto formal. En sentido estricto, sólo es tenido en cuenta con relación a su contenido inmaterial: lo documentado. Comprende los instrumentos en cuanto expresamente formados a los fines probatorios, y los simples documentos que accidentalmente sirven de prueba. El proceso penal no sufre



las restricciones que rigen en el civil para la prueba documental. De aquí que los códigos modernos ni siquiera la regulen como medio de prueba, a lo que ha contribuido el sistema oral. Se prevé tan sólo el modo de adquirir, conservar y cotejar los documentos y se enumeran los que pueden leerse en el debate. Para su régimen general se trasladan normas del proceso civil. p. 325

Cafferata Nores (2013): “Documento es el objeto material inanimado en el cual se ha asentado (grabado, impreso, etc.) mediante signos convencionales, una manifestación de contenido intelectual o inteligible (palabras, imágenes, sonidos, etc.), que expresan un suceso. El dato que interesa del documento puede ser de distinta índole y tener distintos efectos. Es posible que sea el cuerpo del delito ó donde se evidencia su comisión (v. gr., escritura ideológicamente falsa, pagaré con el monto adulterado), puede aportar datos sobre la individualización del autor (v. gr., filmación en flagrancia), o servir para probar el hecho (v. gr., un acta de inspección ocular del daño labrada por la policía), una circunstancia agravante (v. gr., el matrimonio que califica el homicidio del cónyuge), excusante (v. gr., la filiación que exime de pena el hurto cometido por el hijo en perjuicio del progenitor), de inimputabilidad (v. gr., la edad), un requisito legal (v. gr., la representación para instar la promoción de la acción penal) o la reincidencia (v. gr., sentencia condenatoria anterior). De la ejemplificación precedente se puede apreciar la gran importancia que tiene la prueba de las relaciones de familia en el proceso penal. Si bien en principio éstas se acreditan por las partidas y actas que extiende el registro civil (v. gr., la filiación por la partida de nacimiento), también la legislación y jurisprudencia



permite acreditarlas, entre otras formas, mediante fotocopias de libretas de familia y de las constancias del Registro Civil”. p. 396.

2.2.11 PRUEBA INDICIARIA

Jorge Moras (2004) dice lo siguiente de la prueba indiciaria. “A diferencia de todas las tratadas hasta aquí, la prueba indiciaria, como aporte de conocimiento al proceso, no acredita en forma directa el objeto de éste (hecho-imputado), sino que llega a él en forma indirecta, en cuanto sobre la base de la acreditación de hechos extraños a ese objeto asienta un conocimiento concomitante a éste. De ese conocimiento concomitante se pasa al del objeto procesal por vía de presunción. Es decir, lo que comúnmente acontece en el orden lógico y la experiencia de la vida es que cuando se dan los extremos probados aparece como consecuencia, o su compañía más próxima, el hecho que aparece como objeto del proceso. Por esa vía indirecta se acredita este último. Es fundamental destacar que para que este medio de prueba se pueda dar válidamente, es necesario que los hechos extraños que rodean al que constituye el objeto procesal sean varios y que cada uno de ellos esté probado en sí mismo con pruebas propias ajenas a la del objeto procesal. Luce así claro que cada uno de esos hechos se comporta como pilar, hito o fundamento sobre los cuales debe desarrollarse la vía presuncional citada. Cada uno de esos hitos es la que se llama indicio. Ellos deben tener una vinculación tal que permitan pasar del uno al otro en un desarrollo fluido de razonamiento lógico. Ese razonamiento lógico, fundado sobre tales bases, debe ser unívoco, es decir: no debe



conducir a conclusiones divergentes. La conclusión lógica final debe estar vinculada al objeto del proceso. Ésta es la presunción”. p. 250.

2.2.12 LA PRUEBA PROHIBIDA

“Si bien la Corte Suprema de Justicia de la República ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la aplicación de la prueba prohibida, o prueba ilícita en diversas ejecutorias, no ha trabajado un concepto de prueba ilícita. La jurisprudencia nacional se ha esforzado más bien por desarrollar criterios para excepcionar la regla de exclusión, esto es para no obstante verificar la lesión a un derecho fundamental en la obtención de fuentes de prueba, poder utilizar dicha evidencia. Por el contrario, el Tribunal Constitucional sí ha intentado configurar una noción de lo que es prueba ilícita a efectos de establecer sus alcances. Así, en sentencia del 15 de septiembre de 2003, expediente N° 2053-2003-HC/TC, caso: Edmi Lastra Quiñónez, definió la prueba ilícita como aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente en inefectiva e inutilizable. Como se puede advertir, nuestro Tribunal Constitucional asume un criterio sincrético. De un lado, asume que estamos frente a una prueba ilícita cuando se lesiona un derecho fundamental y, por el otro, cuando se viole la legalidad procesal. El primero se puede estimar como un criterio estricto, y el segundo como un criterio amplio de la noción de prueba ilícita”. (Pablo Talavera, 2009, p. 149)

& Antecedentes constitucionales



“Desde 1834 la pauta metodológica de nuestras constituciones ha sido la de quitar valor legal a la actividad probatoria que vulneraba ciertos derechos fundamentales. Así, el artículo 156 de la Constitución de 1834 rezaba: “Es inviolable el secreto de las cartas, las que se sustraigan de las oficinas de correos, o de sus conductores, no producen efecto legal”. Las constituciones de 1856, 1860 y 1867 también siguen esta pauta metodológica. Después, la Constitución de 1920 hace mayor referencia a la exclusión legal de pruebas obtenidas con infracción constitucional; los artículos 26 y 32 establecen: “no tendrá valor legal ninguna declaración arrancada por la violencia” (...) “el secreto de las cartas es inviolable, no producen efecto legal las que fueren sustraídas”. Desde la perspectiva de la Constitución de 1979 también se aniquila cualquier valor legal a elementos probatorios ilícitos. Así en su artículo 2º e incisos 8 y 20 se señala que la correspondencia solo puede ser incautada, interceptada o abierta por mandamiento motivado del juez (...) se prohíbe la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas. Las cartas y todo documento privado obtenido con violación de este precepto no tienen efecto legal (...) Las declaraciones obtenidas por la violencia carecen de valor. Quien la emplea incurre en responsabilidad penal. La actual Constitución de 1993 también sigue esta metodología en la exclusión de elementos probatorios obtenidos de manera ilícita, es así que en su artículo 2º incisos 10 y 24 expresa que toda persona tiene derecho (...) al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados (...) Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal (...). Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes (...) quien la emplea incurre en responsabilidad (...) De lo expuesto, podemos enfatizar que nuestros modelos constitucionales han tenido una lógica propia y



por ende metodológica de excluir elementos probatorios obtenidos vulnerando derechos fundamentales”. (Pisfil, 2013, pp. 460, 461)

Entonces, las reglas sobre la prueba prohibida establecidas en el Código Procesal penal de 2004 encuentran sus antecedentes en metodologías propias de nuestras constituciones políticas. Los anteriores Código Procesales Penales que regulan nuestro procedimiento penal no mencionan expresamente nada sobre el tema, esto se explica por el propio sistema procesal penal que reflejaban en ese momento la cultura inquisitiva o inquisitiva reformada. *Ibíd*em, p. 461

2.2.13 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA PROHIBIDA

El Tribunal Constitucional en el Expediente 000655-2010-HC/TC, caso Alberto Quimper, sostiene que “en la dogmática y jurisprudencia constitucional comparada no existe consenso para determinar cuál es la naturaleza jurídica de la prueba prohibida. Así, existen posiciones que consideran a la prueba prohibida como una garantía objetiva del debido proceso penal que es absoluta y que resulta aplicable a cualquier clase de procedimiento o proceso. Como muestra de que en algunos ordenamientos constitucionales la prueba prohibida es considerada como una garantía objetiva del debido proceso penal, puede citarse a la fracción IX, del inciso a, del artículo 20° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto dispone que el proceso penal se regirá, entre otros, por el principio de que “[c]ualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”. De otra parte, existen otras posiciones que predicen que la prueba prohibida es un auténtico derecho fundamental que



garantiza que el medio probatorio prohibido no sea admitido, ni actuado o valorado en el proceso penal como prueba de cargo, pero que, como todo derecho fundamental, admite limitaciones en su ejercicio (...) También se ha considerado que la prueba prohibida es un límite al ejercicio del derecho fundamental a la prueba. En este sentido, en la STC 06712-2005-PHC/TC, este Tribunal precisó, entre otras cosas, que el medio probatorio debe ser lícito, es decir, que no “pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico”, pues se trata de “supuestos de prueba prohibida”. En sentido similar, en la RTC 02333-2004-HC/TC este Tribunal destacó que “el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho”. Desde otra perspectiva, la jurisprudencia norteamericana considera que la regla de la exclusión (exclusionary rule) de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales tiene como funciones esenciales el efecto disuasorio (deterrence effect) frente a las conductas de los oficiales de la Policía que vulneren algún derecho fundamental para obtener material probatorio y la integridad judicial (judicial integrity). En buena cuenta, en la jurisprudencia norteamericana la regla de la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente no constituye un auténtico derecho fundamental, sino que presenta una función disciplinaria en la medida que busca prevenir y evitar las conductas policiales ilícitas. (...) En resumen, en la dogmática y jurisprudencia constitucional comparada resulta variable la naturaleza jurídica que se le pretende atribuir a la prueba prohibida. No obstante ello, en consideración de este Tribunal la prueba prohibida es un



derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluida en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona. En este sentido, debe destacarse que la admisibilidad del medio probatorio en cualquier clase de procedimiento o proceso no se encuentra únicamente supeditada a su utilidad y pertinencia, sino también a su licitud”.

2.2.14 TENDENCIAS DE LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA PROHIBIDA

Enrique Vescovi (1995):

Con relación al tema aparecen dos tendencias extremas, la primera es el rechazo de esta prueba que llamamos ilícita, su inadmisibilidad, su exclusión como se suele decir utilizando la terminología norteamericana (*exclusionari rules*). La otra es la de su admisión, en todo caso sancionado a quien para obtenerla ha violado algún derecho u ocasionado un perjuicio, pero entendiendo que existe un fundamental derecho a conocer la verdad de los hechos por el juez, sobre todo en materia penal y para prevenir las conductas delictivas. Luego aparecen una multiplicidad de soluciones intermedias, esto es, distinciones para ciertos casos en los que se admite y otros en los cuales se rechaza la prueba ilícita. p. 121.



2.2.15 LAS TESIS DE LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA

Tal posición puede basarse simplemente en la necesidad superior de que el juez (sobre todo el penal) acceda a la verdad no importe por cual medio, dado que de ese modo se sirve mejor al supremo interés de la justicia.

Otras tesis [son] más profundas, como las que predominan en una parte relevante de la doctrina italiana. Nos referimos a la posición de Franco Cordero que entiende que la única razón para excluir una prueba del proceso (penal) puede ser de carácter procesal, esto es, que por una norma de procedimiento de prueba resulta rechazada porque es ilegal en sí, no porque haya sido obtenida por medios ilícitos, por ejemplo. *Ibídem.* p. 121

2.2.16 LAS TESIS DE LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA

Se funda en que debe vedarse toda prueba para la cual se practiquen actos que violen las normas legales (prohibidas por la ley) como modo autentico o insustituible de la protección de los derechos humanos. Si se entra en distinciones se dice o se admite no la prueba inicial (confesión por tortura) sino la derivada (elementos encontrados luego lícitamente en base a aquella) se entra en el camino de aceptar la violación del derecho individual. En esta tesis se prioriza la defensa del derecho del hombre en especial los reconocidos constitucionalmente, pero sobre todo los de intimidad que debemos defender a toda costa, especialmente en nuestro tiempo en que están tan amenazados. *Ibídem* p. 122



2.2.17 LAS TESIS INTERMEDIAS

Hay quienes diferencian la actitud que debe adoptarse según se trate del proceso civil, donde predomina el interés privado, del penal donde el interés público en la persecución del delito debe rechazar toda veda de prueba

También existe una tesis que distingue la investigación realizada por un funcionario público de uno privado, rechazando la prueba en caso de que el primero viole derechos para obtenerla, como forma de desalentar la mala actuación de aquellos, no en caso de los privados, donde no existe tal razón. Esta distinción aparece en los Estados Unidos y favorece la persecución e investigación a través de detectives privados, que luego aportan pruebas al fiscal. Por último (--) la distinción que se hace en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto al rechazo de la prueba ilícita en sí pero no la derivada de ésta. En la opinión que defiende la tesis absoluta del rechazo de toda prueba ilícita, la que deriva de ésta también es rechazada (Según aquella jurisprudencia son tan venenosos los frutos del árbol envenenado como éste). *Ibíd*em p. 122

Pablo Talavera (2009) citando a Barbosa Moreira: “existen dos opiniones radicales sobre las pruebas obtenidas mediante infracción a una norma jurídica. Para la primera, debe prevalecer en cualquier caso el interés de la justicia por el descubrimiento de la verdad, de modo que la ilicitud de la obtención no le quita a la prueba el valor que presenta como elemento útil para formar el convencimiento del juez; la prueba es admisible, sin perjuicio del castigo que corresponda al infractor. Para la segunda, en cambio, el derecho no puede prestigiar una conducta antijurídica, ni consentir que de ella se derive un provecho para quien no haya respetado el precepto legal. Por consiguiente,



el órgano judicial no reconocerá eficacia a la prueba ilegítimamente obtenida. Entre estos extremos se han propuesto soluciones más matizadas. Piensan muchos que la complejidad del problema repele el empleo de fórmulas apriorísticas y sugiere posiciones flexibles. Sería más prudente conceder al juez la libertad de evaluar la situación en sus varios aspectos. Habida cuenta de la gravedad del caso, de la índole de la relación jurídica controvertida, de la dificultad para el litigante de demostrar la veracidad de sus alegaciones mediante procedimientos perfectamente ortodoxos, el juzgador decidiría cuál de los intereses en conflicto debe ser sacrificado, y en qué medida”. P. 151.

2.2.18 CONCEPTO DE PRUEBA ILÍCITA Y DE PRUEBA IRREGULAR

Manuel Miranda Estrampes (2010) señala:

Por prueba ilícita debe entenderse aquella prueba obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales. Por el contrario, prueba irregular sería aquella obtenida, propuesta o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio pero sin afectación nuclear de derechos fundamentales. La anterior diferenciación conceptual tiene una enorme repercusión, pues la regla de exclusión probatoria y el reconocimiento de su eficacia refleja, que se expone más adelante, se debe predicar con exclusividad de la denominada prueba ilícita, mientras que la prueba irregular quedaría sometida al régimen de nulidad de los actos procesales, admitiéndose, en determinados casos, su subsanación y/o convalidación. p. 133

2.2.19 LA LIBRE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

Jordi Ferrer (2017) en su artículo sobre la libertad de la prueba dice:



Bentham [sostiene] la idea de que la prueba debe ser fundamentalmente libre y que cualquier interferencia del derecho procesal en ella debería ser limitada o eliminada. Bentham elabora una teoría prescriptiva de la prueba o, aún mejor para lo que nos importa, una teoría prescriptiva del derecho de la prueba, que es una parte más de su teoría general del derecho. La premisa básica de la que parte es simple y clara: la finalidad de la prueba en el proceso judicial es la averiguación de la verdad sobre lo ocurrido. Aunque, por supuesto, esta asunción de partida puede ser y ha sido muy discutida, creo que debe ser admitida salvo que se esté dispuesto a pagar altos costes en la reconstrucción del derecho. El objetivo de la averiguación de la verdad deriva, por otro lado, de la asunción por parte de Bentham de que la finalidad fundamental del derecho procesal es la de ser garantía de la correcta aplicación del derecho sustantivo. Finalidad que, a su vez, se divide en la necesidad de una doble garantía: asegurar que *todos* los infractores del derecho sean sancionados y que *sólo ellos* lo sean. Y esto supone, evidentemente, la necesidad de que lo que se declare probado en el proceso coincida con la verdad de lo ocurrido: esto es, que los enunciados declarados probados sean verdaderos y los enunciados falsos no se declaren probados. Siendo estos los objetivos, queda por determinar la metodología adecuada para alcanzarlos. Y en este aspecto, Bentham es extraordinariamente crítico con el derecho probatorio de su época (críticas en buena medida aplicables a nuestros sistemas procesales actuales). Para Bentham, la mejor forma de alcanzar ese objetivo es mediante una metodología o sistema “natural” de conocimiento, propia del sentido común y de la epistemología general, y no a través del denominado derecho probatorio que, en la Inglaterra de su época, estaba formado básicamente por un conjunto de reglas de exclusión que limitaban las posibilidades de conocimiento. Es más, Bentham considera



que la justicia es algo bastante simple, “es lo mismo para un hombre que para otro: sólo los legisladores, aconsejados por los abogados, la han complicado y hecho trizas”. Resulta tan simple que el mejor método para administrar justicia es el que él denomina modelo doméstico, propio del “paterfamilias” en el trato de los hijos. Por ello, lo mejor que podría hacer el derecho en materia de prueba es callar, dejando reinar al principio general de la libertad probatoria (*free proof*). Esta es una característica propia de la denominada tradición racionalista clásica en materia de prueba. Como afirma el propio Bentham en el *Treatise on Judicial Evidence* “en toda la trama de esta obra reaparece constantemente esta conclusión práctica: *No hay que excluir ninguna prueba, ningún testimonio por el sólo temor de ser engañado*”. La cursiva es del autor. Por ello, es necesario “sustituir el principio de *exclusión* por el de *susplicacia*” ante las pruebas disponibles. El “paterfamilias” que juzga la conducta de sus hijos tiende a aceptar todos los elementos de juicio puesto que la racionalidad indica que cuánto más abundante sea el conjunto de elementos de juicio disponible mayor será la probabilidad de determinar la verdad de lo ocurrido. Es este un corolario del reino de la epistemología en el proceso, buscado por Bentham, del método ‘natural’ de la prueba. Y tampoco el derecho debe regular la valoración de la prueba (*weight of evidence*), puesto que ésta debe llevarla a cabo el juez, atendiendo a las circunstancias propias del caso y en aplicación del método de razonamiento ‘natural’. Por ello, en conclusión, Bentham es absolutamente contrario a la existencia de reglas jurídicas vinculantes sobre la prueba: esta es la denominada “anti-nomian thesis” de Bentham, que ofrece una imagen clásica de la tradición racionalista de la prueba y que ha sido resumida por Twining en los siguientes términos: El sistema jurídico no debe contener “ninguna norma que excluya testigos o pruebas; ninguna norma



sobre el peso o el quantum de la prueba; ninguna norma vinculante sobre la forma de presentación de la prueba; ninguna restricción artificial sobre los interrogatorios o el razonamiento probatorio; ningún derecho de silencio ni privilegios de los testigos; ninguna restricción al razonamiento que no sean las propias del razonamiento práctico; ninguna exclusión de pruebas excepto si son irrelevantes o superfluas o si su presentación supone perjuicios, gastos o retrasos excesivos en las circunstancias del caso específico”. pp. 152, 153

Sobre este tópico de la prueba prohibida Jairo Parra (1997) sostiene lo siguiente: Algunos autores se inclinan a pensar que el sistema de la libre apreciación y la prueba ilícita están estrechamente relacionados y que se puede invocar aquel sistema para “lavar” las pruebas ilícitas, porque todo se reduce a no despreciar nada que pueda servir de prueba; sin embargo, haciendo nuestro el pensamiento de Beling, en el sentido que «las prohibiciones de prueba se apoyan sobre la ponderación superior de ciertos intereses extraprocesales frente a los intereses procesales encaminados a descubrir la verdad», se puede afirmar que el sistema *de* la libre convicción opera y debe operar *sobre* pruebas aportadas *en* forma regular y sin violación *de* los derechos fundamentales de la persona. Se puede afirmar con Gerhard Walter, en términos generales, que «la libre apreciación de las pruebas se refiere únicamente a la apreciación *de* medios de prueba lícitos». No podemos menos que pensar que cuando cualquier sistema procesal consagra *el* sistema de la libre convicción, está consagrando la <<obligación>> que tiene el juez *de* valorar pruebas sin sujeción a valoraciones prefijadas por *el* legislador, pero sólo a las que *sean* lícitas. p. 2



2.2.20 LEGITIMIDAD DE LA PRUEBA

Pablo Talavera (2009) señala que “la presunción de inocencia exige que las pruebas se practiquen con todas las garantías y se obtengan de forma lícita. Para Devis Echandía, el principio de legitimidad de la prueba exige que se utilicen medios de prueba moralmente lícitos. Silva Melero apunta que la legitimidad consiste en que debe obtenerse la prueba “por los modos legítimos y las vías derechas”, excluyendo las calificadas de “fuentes impuras de prueba”. El citado principio comprende tanto el concepto de legitimidad como el de licitud de la prueba. El principio de legitimidad de la prueba ha sido recogido por el artículo VIII.1 del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal, el mismo que establece que todo medio de prueba solo podrá ser valorado si ha sido obtenido e incorporado a l proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo”. p. 36

2.2.21 PRINCIPIO DE EXCLUSIÓN PROBATORIA

“El principio de exclusión se ha universalizado en la mayoría de ordenamientos jurídicos y se encuentra en líneas generales referido al rechazo en el proceso de la prueba ilícita al vulnerar las normas del ordenamiento jurídico. Es así que la configuración de dicho principio puede variar dependiendo frente a qué modelo jurídico nos encontremos. Por un lado, el modelo norteamericano se caracteriza por la desconstitucionalización de la regla de exclusión (exclusionary rule), donde si bien su origen se basó en una regla rígida y absoluta de exclusión, la Corte Suprema Federal norteamericana estableció posteriormente que su verdadero y único fundamento era disuadir a la policía de llevar a



cabo actividades de investigación ilícitas (deterrent effect). En ese sentido, en el caso US vs Janis se declaró que “el principal propósito de la exclusión de las pruebas ilícitas, si no el único, es evitar las conductas policiales ilícitas”, y, por lo tanto, encuentran su fundamento en “un efecto disuasorio (de la violación misma) y no tanto como expresión de un derecho constitucional subjetivo de la parte agraviada”. La doctrina española ha considerado que nos encontramos en el modelo norteamericano frente a un principio que se fundamenta en razones pragmáticas, encaminada a evitar conductas policiales ilícitas en la obtención de las pruebas. (...) la regla de exclusión probatoria en el modelo norteamericano no es una exigencia constitucional en la búsqueda de la protección subjetiva de una de las partes, sino que presenta un carácter subordinado o meramente instrumental (...) En cambio, en el modelo europeo-continental, se reconoce un principio de exclusión con rango constitucional, donde, por ejemplo, el Tribunal Constitucional italiano declaró que las pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales garantizados a los ciudadanos eran una prueba inconstitucional. La doctrina italiana ha considerado que las reglas de exclusión son “estrictas y difícilmente eludibles por los jueces” en su ordenamiento. Dicha posición también fue confirmada por el Tribunal Constitucional español al inicio, pero posteriormente ha ido acercándose más al modelo norteamericano, a través de la STC 49/1999, donde la exclusión de la prueba ilícita en caso de violación de derechos fundamentales ha dejado de ser absoluta. Al respecto del principio de exclusión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, coincide con el Tribunal español, pues optó por una solución intermedia entre aquellos que sostienen la admisibilidad de las pruebas ilícitas, al tratarse de una cuestión de valoración probatoria, y los que mantienen una posición contraria a su admisión en el proceso penal que conlleva



su radical exclusión, sobre la base de permitir excepciones en la búsqueda de un proceso justo. En el caso peruano, estamos claramente [en] una concepción de la regla de exclusión tal como es concebido en el modelo europeo-continental, la cual considera que la exclusión probatoria se basa en la posición prevalente que los derechos fundamentales tienen en el ordenamiento jurídico al ser parte de la Constitución, por lo que al vulnerarse ellos, debe rechazarse de manera absoluta la prueba”. (Eduardo Iguíñez y Raúl Feijoo, 2017)

2.2.22 REGLAS DE EXCLUSIÓN PROBATORIA

Sobre este tema Roberto Fonseca Lujan (2016) sostiene lo siguiente; “Actualmente, la descalificación de una prueba por ilícita tiene aparejada como consecuencia su exclusión del proceso. Así lo prevé la norma generalizada en los sistemas jurídicos de Europa y América, denominada “regla de exclusión”. Esta regla “sanciona” la ilicitud con la nulidad: dispone que toda prueba ilícita pierde valor, se vuelve nula, deja de existir para el proceso y se descarta toda posibilidad de admitirla y valorarla. Esto es así porque en los procesos contemporáneos, la prueba está, por definición, sujeta a los parámetros y al control que fijan las normas constitucionales, particularmente las de derecho fundamental. La proscripción del “maquiavelismo” probatorio ha supuesto la superación de la indagación de la verdad a ultranza propia de un sistema procesal inquisitorio. En los modernos sistemas procesales es un axioma que la verdad procesal no puede ni debe ser investigada “a cualquier precio”. La verdad descubierta o reconstruida durante el proceso debe observar también parámetros de licitud: cuando la



licitud se entiende como una cualidad sustancial e indispensable de la prueba, la prueba calificada como ilícita deja de ser prueba, y ya no puede ser empleada para probar o ser prueba de ningún hecho”. p. 34

2.2.23 EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN

Carlos Caro Coria (2015) sostiene que “en nuestro sistema aún subsiste, por una parte, la dura regla de la exclusión de la prueba ilícita regulada en el Código Procesal Penal y conjuntamente están los acuerdos del Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal del 2004, en que los jueces consensuaron que la prueba ilícita es válida: 1) si se descubre de buena fe en casos de flagrancia (registro domiciliario con orden judicial para hallar armas, pero se encuentra droga o pruebas de corrupción), 2) si beneficia al procesado (audio ilegal que prueba la inocencia), 3) si es invocada por terceros (como Ilan Heredia, él no es la víctima del hurto), 4) si permite contradecir la mentira del imputado o 5) si el imputado narra en un diálogo privado el delito cometido o por cometer y es grabado por su contraparte (asumió el riesgo al “hablar de más”). Sin embargo, la prueba ilícita es válida también cuando el interés en descubrir y perseguir el delito es claramente superior al derecho individual afectado (teoría de la ponderación de intereses o del ‘balancing test’ en Estados Unidos), excepción que podría aplicarse precisamente en los casos de Business Track y de las agendas: el derecho a la intimidad (el contenido de un diario o bitácora personal) o el secreto de las comunicaciones puede ceder frente al interés de descubrir y perseguir, por ejemplo, un posible caso de lavado de activos, la evasión tributaria o la financiación ilegal de un partido. Una regla de exclusión con tantas excepciones es lo que el jurista español Manuel Miranda Estrampes califica como una



‘zombie proof’, una doctrina de la prueba ilícita muy desdibujada y que “se resiste a morir”, y que aún deambula en la jurisprudencia con cada vez menos seguidores”. Diario El Comercio, Perú.

Pablo Talavera (2009) sostiene:

“La regla de exclusión de la prueba ilícita admite excepciones, que han sido desarrolladas esencialmente por la jurisprudencia norteamericana como formas de atenuar el impacto de la sensación de impunidad que genera la aplicación de las exclusiones probatorias”. p. 155.

2.2.24 TEORÍA DE LA FUENTE INDEPENDIENTE

“La excepción de la fuente independiente funciona cuando al acto ilegal o a sus consecuencias se puede llegar por medios probatorios legales presentes, que no tienen conexión con la violación constitucional. Es decir que, aun suprimiendo hipotéticamente el acto viciado, se puede igualmente arribar a sus consecuencias por vías legales independientes”. *Ibídem* p. 155

Gómez Colomer (2008) a este respecto nos dice: “La excepción de prueba jurídicamente independiente fue establecida en un caso en el que los demandantes de amparo habían sido condenados como autores de un delito contra la salud pública (tráfico de drogas) con base en intervenciones telefónicas practicadas sin mandamiento judicial. El TC a pesar de reconocer que se había vulnerado el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones de los demandantes, desestimó el amparo al entender que, sin perjuicio de ello, existía prueba de cargo suficiente, no vinculada a la intervención telefónica consistente en la confesión de un coacusado. Los resultados probatorios



obtenidos como consecuencia de una intervención telefónica ilegal constituyen prueba prohibida y por tanto ni directa ni indirectamente pueden fundar una condena de los acusados, debiendo ser excluidos del proceso, pero si existe una prueba independiente de aquellos resultados probatorios ilegalmente obtenidos, prueba que es legal, esa prueba permite valorar los hechos y si es de cargo, es suficiente para destruir la presunción de inocencia. p. 121.

2.2.25 DESCUBRIMIENTO INEVITABLE

La excepción del descubrimiento inevitable (se aplica cuando la actividad ilícita (ejemplo: allanamiento domiciliario sin orden judicial) y sus consecuencias (incautación de drogas) se hubieran conocido por otros caminos que en el futuro, indefectiblemente, se hubiesen presentado, prescindiendo de la actuación contraria a derecho (ejemplo: persona que presencié el ingreso de la droga al domicilio y estaba dispuesta a denunciarlo). Esta excepción se da, entonces, cuando la prueba obtenida ilegítimamente, por sus características, habría sido encontrada de todas maneras tarde o temprano (Pablo Talavera, 2009, p. 156)

Gómez Colomer (2008) señala que la excepción del descubrimiento inevitable es un perfeccionamiento de la teoría de la prueba independiente, antes vista, configurándose también como una excepción a la regla de la eficacia refleja de la prueba ilícita (recordemos doctrina de los frutos del árbol envenenado) y sin duda alguna el inevitable Discovery proviene del caso *Nix Williams* de la jurisprudencia norteamericana de 1984. Su fundamento reside pues en que es posible llegar válidamente a una conclusión probatoria obtenida de manera ilícita (v.gr. mediante prueba testifical) de que un hecho ha existido aunque se haya conocido ese mismo hecho por la prueba ilícita (intervención



telefónica), o por la prueba derivada (declaración de coimputado) que también es ilícita (indirectamente) siempre que la prueba válida sea independiente, es decir, sin conexión causal con la prueba ilícita directa o derivada. Que por la prueba ilícita se llegue inevitablemente al conocimiento del hecho delictivo elimina la eficacia refleja de la prueba prohibida, pues permite, según el TC, la condena del acusado. p. 123.

2.2.26 LA DOCTRINA DE CONEXIÓN DE ANTIJURIDICIDAD (NEXO ATENUADO)

Miranda Estrampes (2003) señala que “Según esta doctrina, para el reconocimiento de eficacia refleja ya no es suficiente con la existencia de una relación o conexión causal natural entre la prueba ilícita y la prueba derivada lícita, sino que es necesario además la existencia de una conexión de antijuridicidad, cuya apreciación dependerá de la índole y características de la vulneración originaria del derecho fundamental, así como de su resultado, y de las necesidades esenciales de tutela del derecho fundamental afectado por la ilicitud. La teoría de la conexión de antijuridicidad dados los términos excesivamente vagos e imprecisos en que ha sido formulada, posibilita la introducción en nuestro ordenamiento jurídico penal de las más variadas excepciones. Así, ya se han incorporado en nuestro ordenamiento jurídico dos tipos de excepciones; la de la confesión voluntaria del acusado y la conocida como descubrimiento probablemente independiente o prueba hipotéticamente independiente”. p. 57

a.- La confesión voluntaria del acusado

“La teoría de la conexión de antijuridicidad ha dado carta de naturaleza a la confesión voluntaria del inculpado como factor determinante de la ruptura de la conexión de antijuridicidad con la prueba ilícita original, confirmando la doctrina apuntada en la



STC 86/1995. Se admite por tanto que la simple confesión voluntaria del acusado – aunque en algunos casos en condiciones de dudosa constitucionalidad-, es idónea para fundamentar una declaración de condena aunque verse sobre datos o informaciones obtenidas mediante la violación de un derecho fundamental. En estos casos no se niega la existencia de una conexión causal o natural entre la prueba ilícita y la confesión voluntaria del acusado, pero precisamente la voluntariedad de la misma y el hecho de haber sido practicada con todas las garantías se estima que produce la ruptura del nexo jurídico con la infracción inicial y posibilita la utilización probatoria a los efectos de destruir la presunción de inocencia”. Ibídem 57

b.- El descubrimiento probablemente independiente

“Que no se puede confundir con el descubrimiento inevitable. Con esta excepción se está haciendo referencia a todos aquellos supuestos en que se considera que la actuación inconstitucional no ha sido la única causa de la obtención de la prueba que se cuestiona. Existen líneas de investigación en marcha no viciadas de inconstitucionalidad a las que cabe razonablemente atribuir la responsabilidad del hallazgo de la prueba. La prueba controvertida se admite pues, porque hay motivos para creer que el conocimiento derivado de la violación del derecho fundamental no ha sido indispensable ni determinante para la obtención de la prueba en cuestión, de tal modo que suprimida mentalmente la violación del derecho fundamental, la prueba hubiese sido obtenida razonablemente de la misma forma y de idéntica manera”. Ibídem p. 58

Sebastián Monsalve Correa (2010) en un artículo sobre la prueba prohibida en el proceso penal colombiano sostiene lo siguiente;



“En la excepción del vínculo atenuado, lo que sucede es que el vínculo entre una prueba ilícita y una prueba derivada de esta es tan tenue que “casi se diluye” (C-591/2005). Pues bien, si el vínculo persiste, se trata de una auténtica prueba derivada que proviene efectivamente de la prueba ilícita y por lo tanto se comunica su ilicitud. La utilización del criterio del vínculo atenuado “permite la condena de ciudadanos con evidencias colectadas ilegítimamente, bien por el paso del tiempo, los actos voluntarios de declaración de testigos, las buenas intenciones de la Fiscalía en la investigación penal o el simple azar”. p. 366.

2.2.27 LA TEORÍA DEL RIESGO

Iván Guevara (2018) apunta lo siguiente sobre esta teoría: “Según esta concepción no cabría la exclusión del material probatorio cuando los actos del imputado son realizados voluntariamente ante terceros en la errónea confianza que éstos no revelarán su delito, como es el caso de aquella persona que se reúne de modo voluntario con otra para revelar o contar sus actividades delictivas, o para realizar determinadas acciones relacionadas con el hecho punible por él realizado. En este supuesto, tal persona está asumiendo implícitamente el riesgo de ser delatada por la otra persona. A nivel doctrinal, de la mano de Villegas Paiva, encontramos como ejemplo la ejecutoria suprema en el Expediente N° 10-2001/Acumulado N° 45-2003-AV contra el presidente Alberto Fujimori en el caso de los audios entregados por un periodista, los cuales contenían conversaciones entre el jefe de inteligencia nacional y algunos agentes de inteligencia del grupo Colina, (...) los comentarios y expresiones que formula una persona a otra en una charla voluntaria y sin coacción alguna, no atentan contra el derecho a la intimidad, ni su



grabación puede ser tildada de fraudulenta. No hay incluso un recíproco deber de secreto o deber horizontal que implique a la persona a quien le es transmitida una comunicación, que tenga la obligación de discreción o silencio”. p. 21.

2.2.28 LA EXCEPCIÓN DE LA BUENA FE

“Esta excepción es común, sobre todo en materia de allanamientos y requisas, cuando por error se lleve a cabo un procedimiento que vulnera la garantía constitucional en juego o su reglamentación, en el cual ha habido buena fe de los funcionarios actuantes.

La excepción opera, entonces, cuando la policía actúa de buena fe y en cumplimiento de una orden judicial, aun cuando luego se determine que esa orden estuvo mal dictada. El fundamento que se ha dado para admitir esta excepción es que no tiene ningún sentido intentar disuadir a quien de buena fe y razonablemente ha confiado en que obraba conforme a Derecho”. (Miranda Estrampes, 2003, p. 64)

Gómez Colomer (2008) señala que la doctrina de la buena fe tiene su origen también en la jurisprudencia norteamericana (Caso León de 1984). El ejemplo típico es precisamente el del policía que realiza un allanamiento de morada con orden judicial que cree válida, pero que después es declarada nula, admitiéndose la prueba hallada porque el policía ha actuado de buena fe. La excepción de buena fe neutraliza así la aplicación de la regla de exclusión. p. 144.

La excepción de la buena fe, dice Miranda Estrampes (2003), tiene también su origen en la jurisprudencia norteamericana, concretamente en el caso US vs León, en un supuesto en que la policía había efectuado un allanamiento basado en un mandamiento judicial que creía válido, pero que posteriormente fue declarado contrario a la IV



Enmienda pues la orden se había dictado sin concurrir causa probable, a pesar de lo cual se admitió la presentación de las pruebas obtenidas con ocasión del registro, al estimarse que la policía había actuado de buena fe. La carencia de efecto disuasorio justifica, a juicio de la Corte Suprema Federal norteamericana, la admisión de la *good faith exception* y la no aplicación de la regla de exclusión. Cuando la policía actúa de buena fe, en la creencia de que su comportamiento se ajusta al ordenamiento jurídico y no viola derecho fundamental alguno, la exclusión de la prueba así obtenida carece de justificación, pues con ello no se consigue el efecto de prevenir conductas policiales futuras de carácter ilícito. p. 64

2.2.29 SEGURIDAD PÚBLICA

“En algún caso se ha admitido una excepción a la exclusión automática de prueba obtenida ilegalmente, cuando la “seguridad pública” requería acción inmediata por parte de la policía. En el caso (1984), oficiales de la policía habían localizado en un supermercado a un sospechoso por una violación recientemente denunciada. El sospechoso intentó escapar pero fue detenido. Al palparlo de armas, los policías advirtieron que portaba una cartuchera vacía. El sospechoso fue interrogado, sin ser advertido previamente de sus derechos, acerca del lugar donde estaba el arma. En tales circunstancias admitió haberla escondido entre unas cajas en el supermercado, lugar donde fue localizada. Durante el juicio el procesado objetó la validez de su admisión inculpativa y del arma así encontrada. Llegado el caso a la Corte Suprema, ésta —en votación sumamente dividida— declaró tales pruebas admisibles”. (Pablo Talavera, 2009, p. 158)



2.2.30 PONDERACIÓN DE INTERESES EN CONFLICTO

“Sobre la ponderación de intereses en conflicto, cabe destacar que San Martín Castro ha sostenido que tratándose de la lesión de un derecho fundamental material, no hay necesidad de acudir a juicio de ponderación alguno. Refiere que ello es así en la medida en que la doctrina de la exclusión de la prueba prohibida se construye en nuestro ordenamiento en términos absolutos. En cambio, cuando se trata de derechos fundamentales de naturaleza procesal, resulta esencial el juicio de ponderación o la concepción del ámbito jurídico”. (Pablo Talavera, 2009, p. 158)



CAPÍTULO III

ASPECTOS METODOLÓGICOS

3.1 CATEGORÍAS DE ESTUDIO

Cuadro N° 1

Categorías de estudio	Subcategorías
Categoría 1°: Prueba prohibida	<ul style="list-style-type: none">- Concepto de prueba- Naturaleza jurídica- Prueba prohibida- Teorías- Excepciones a la regla de exclusión
Categoría 2°: Interpretación	<ul style="list-style-type: none">- Doctrina- Jurisprudencia

Fuente: Elaboración propia



3.2 DISEÑO METODOLÓGICO

Cuadro N° 2

Enfoque de Investigación	Cualitativo-documental Porque utiliza recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación, y porque en su proceso de interpretación puede o no probar hipótesis. Lo importante es comprender el fenómeno (Castro Cuba, 2015).
Tipo de Investigación Jurídica	Dogmática exploratoria: Porque analiza y estudia la relación de hechos y fenómenos de la realidad para conocer su nivel de influencia o ausencia de ellas; busca determinar el grado de relación entre las variables que se estudia (Carrasco, 2017). En el presente estudio se busca analizar la interpretación del artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, relacionada con la prueba prohibida.

Elaborado por el autor

3.3 UNIDAD DE ANÁLISIS TEMÁTICO

La presente investigación enfoca su análisis en el tema de la regulación e interpretación jurisprudencial del instituto procesal de la prueba prohibida establecida en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

3.4 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS E INFORMACIÓN

a.- Análisis documental: Se efectuará el análisis de la información recabada; normatividad legal, información de libros, artículos de la especialidad, resoluciones y otros documentos relacionados.

b.- Instrumentos: El instrumento que se utilizará conforme a la técnica escogida será la ficha documental.



3.5 HIPÓTESIS

La regulación de la prueba prohibida en el proceso penal peruano responde a la teoría de la regla de exclusión absoluta o estricta.



CAPÍTULO IV

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1 ENTREVISTA A EXPERTOS

1.- ENTREVISTA AL SEÑOR DOCTOR LUIS ALFONSO SARMIENTO NÚÑEZ JUEZ SUPERIOR TITULAR, EX PRESIDENTE DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CUSCO

1.- ¿Cuál es su opinión sobre la regla de exclusión de la prueba prohibida establecida en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal?

La norma procesal invocada, de manera expresa señala que no podrá valorarse ningún medio de prueba que fue obtenido o incorporado al proceso de manera ilegítima, carece de efecto legal las pruebas obtenidas con afectación a los derechos fundamentales, dicha norma me parece que es exagerada, toda vez que hasta en los países “defensores de los derechos humanos” como Estados Unidos, existen excepciones, a la fecha se ha establecido de manera unánime, que no existen derechos absolutos, por tanto, tampoco de manera tajante puede excluirse la prueba prohibida, debido a que debe analizarse caso por caso, de lo contrario, muchas conductas pese a tener conocimiento que tienen contenido ilícito quedarían impunes

2.- ¿Cuál es su opinión sobre las excepciones a la regla de exclusión de la prueba prohibida?



Como señalé en la pregunta anterior, debe existir excepciones, como lo permite la doctrina mayoritaria, tal el caso de la teoría de la ponderación de intereses, de la buena fe entre otros, no puede existir derechos absolutos

3.- ¿Qué opina usted sobre la teoría de la ponderación de intereses que un sector de la doctrina sostiene se debe aplicar en un caso concreto?

Me parece adecuado, puesto que en cada caso se debería ponderar los intereses afectados, esto es los derechos del investigado y los fines que se piensa obtener con la prueba ilícita obtenida, por ejemplo en el caso de los videos o las interceptaciones telefónicas obtenidas de manera ilícita, que contienen actos de corrupción, so pretexto de que son pruebas ilícitas no se podría desechar liminarmente, sino ponderar intereses.

4.- ¿Qué opinión le merece la doctrina de la teoría absoluta o del “fruto del árbol envenenado” que prohíbe utilizar directa o indirectamente las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona? (Art. 159 CPP)

En concordancia con las respuestas anteriores, debería analizarse caso por caso, dependiendo de la afectación del derecho fundamental que dio lugar a los otros medios de prueba, por ejemplo si la confesión se obtuvo bajo tortura, indudablemente que los medios de prueba obtenidos a partir de la confesión del torturado, no tendría valor, pero si los medios de prueba derivan de una interceptación telefónica, donde ponderando intereses, los derechos afectados del investigado, resultan siendo mínimos, entonces todos los medios de prueba obtenidos deberían valorarse.

5.- Qué opinión le merece la doctrina de la teoría relativa que otorga valor probatorio a la prueba derivada de una fuente de prueba ilícita?

Me parece adecuada, puesto que en cualquier investigación, para destruir la presunción de inocencia del imputado, se debe recurrir a un conjunto de pruebas que de forma



categoría la destruyan, inclusive para valorar una declaración en los delitos de violación sexual, además de la declaración de la víctima, se requiere de otros medios de prueba periféricos, en igual forma el valor probatorio de una prueba ilícita, no puede ser absoluto, tiene que ser corroborado.

2.- ENTREVISTA AL SEÑOR DOCTOR PEDRO ALVAREZ DUEÑAS, JUEZ SUPERIOR TITULAR DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CUSCO

1.- ¿Cuál es su opinión sobre la regla de exclusión de la prueba prohibida establecida en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal?

En mi opinión, la regla cuya finalidad es lograr la exclusión de la denominada prueba prohibida del acervo probatorio; es fundamental para el correcto funcionamiento y aplicación del ordenamiento penal, así como procesal penal.

Sin embargo, antes de referir el porqué de dicha postura, es necesario precisar que la regla en mención básicamente busca que todo aquel material probatorio, cuyo origen o fuente de obtención, vulnere normas de orden constitucional, debe ser inmediatamente excluido del acervo probatorio que será materia de actuación, análisis y valoración en el decurso del proceso penal. En este extremo, cabe precisar también que acorde a lo manifestado en el **Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal: "Problemática en la Aplicación de la Norma Penal, Procesal y Penitenciaria"**, ha precisado que la prueba ilícita o prueba prohibida son sinónimos, si se les entiende como prueba obtenida mediante la violación de derechos constitucionales. Precisando que otro concepto diferente es el de la prueba irregular, defectuosa o incompleta, que se da mediante la inobservancia procesal (violación de regla procesal).



Es así, que teniendo en cuenta dicha concepción acerca de la regla de exclusión respecto de la prueba prohibida, he forjado la idea de que la aplicación de dicha regla es fundamental para el correcto funcionamiento del ordenamiento penal en general. Ello en virtud a que, en el supuesto de que dicha regla no existiera y que las formas de obtención de material probatorio para acreditar la culpabilidad de los imputados, quedara al libre albedrío de los Fiscales o de los Agentes de la Policía; nos encontraríamos en una situación digna de un Estado Medieval y no el de un Estado Social y democrático de Derecho. Puesto que el simple hecho de que no exista restricción alguna al momento de obtener medios de prueba, viabiliza el camino hacia una serie de vulneraciones de derechos humanos por parte de los funcionarios del Estado principalmente. Por ejemplo: si algún policía, por medio de amenazas, tortura u otros medios similares, obtendría la declaración del algún testigo y presentara dicha declaración a los juzgados, para que un Juez la tome en cuenta al momento de sentenciar; se daría la inminente posibilidad de que dicha declaración que está destinada a servir como medio de prueba, sea en algún grado forzada, e incluso inducida. Puesto que el simple hecho de que una persona preste su declaración bajo circunstancias que representan un alto grado de coacción en su contra, ya altera la veracidad de la que puede estar dotado dicho elemento de prueba. Y ello es algo realmente grave, puesto que los Juzgadores nos remitimos a las pruebas, con la finalidad de emitir una decisión.

Ahora bien, no solamente los Fiscales o la Policía podrían obtener pruebas prohibidas, sino también los defensores de los imputados, quienes vulnerando derechos fundamentales -como por ejemplo la intimidad- podría obtener pruebas en su favor.



Es así que dicha situación conllevaría inminentemente un caos para el ordenamiento jurídico y para la protección de los derechos fundamentales de las personas; pues cualquiera podría pisotear los derechos fundamentales, con tal de obtener una prueba, que quizá también pudiese ser obtenida por un medio regular, pero en un mayor tiempo o con mayor esfuerzo; pero que por siempre facilismo se optó por una vía de obtención de pruebas mucho más invasiva.

2.- ¿Cuál es su opinión sobre las excepciones a la regla de exclusión de la prueba prohibida?

Al respecto, debo manifestar que nada halla su razón en el absolutismo; mucho menos las disposiciones jurídicas. Y teniendo en cuenta que la regla de exclusión de la prueba prohibida es producto de una disposición jurídica; tampoco tiene que ser absoluta, porque en primer lugar, es bien sabido que las disposiciones normativas no son 100% adaptables a todos los casos que se presentan en el plano fáctico, y que por esa razón deben tener la capacidad de adaptarse a la realidad, pues de lo contrario no son efectivas. En segundo lugar, está también los grados de real afectación que produce la vulneración a determinados derechos humanos; por ejemplo, no es comparable la afectación que sufriría una persona sometida a tortura con la finalidad de que hable; en comparación a una persona a la que le intervienen las vías telefónicas para saber el contenido de sus conversaciones. Es por ello, que dicha regla a lo largo del tiempo ha ido perfeccionándose y ha ido contemplando una serie de excepciones que pueden ayudar a que dicha disposición normativa tenga un mayor grado de adaptabilidad a la realidad y que por lo tanto pueda ser más efectiva y más eficaz. Sin embargo, y tal como lo han precisado algunos Jueces en el Pleno Jurisdiccional sobre el tema de prueba prohibida y prueba



ilícita; hay que ser muy cuidadosos en evitar que dichas excepciones pasen a ser reglas generales en su aplicación.

3.- ¿Qué opina usted sobre la teoría de la ponderación de intereses que en un sector de la doctrina sostiene se debe aplicar en un caso en concreto?

En mi opinión, la ponderación de intereses que un amplio sector de la doctrina europea defiende, no es más que una excepción matriz, a raíz de la cual se generan excepciones de aplicación o regulación mucho más específica. Es decir, si la teoría de ponderación de intereses nos dice que dependiendo al caso en concreto se hará un balance entre el grado de afectación constitucional en la que se ha incurrido para la obtención de la prueba y las consecuencias negativas que eventualmente puede acarrear la ineficacia del material probatorio obtenido; es evidente que lo se busca es el análisis de cada caso en concreto y no absolutismos que con el tiempo pueden conducir a graves estados de impunidad. Es por ello que al ser ésta teoría un camino distinto al absolutista, considero que su aplicación es correcta, pues incita a que la norma no sea aplicada a ciegas como si todos los casos fuera sustancialmente iguales, sino que nos insta a una mayor capacidad de análisis para buscar soluciones mucho más justas y elaboradas.

4.- ¿Qué opinión le merece la doctrina de la teoría absoluta o del "fruto del árbol envenenado" que prohíbe utilizar directa o indirectamente las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona? (Artículo 159° CPP)

Bajo la premisa de que *"si al raíz del árbol está envenenada, los frutos que este produce, también los estarán"* se entiende que la ilicitud de una prueba matriz se extiende a las pruebas que de ella deriven. En cuanto a esta teoría, considero que al igual que la regla mencionada en las preguntas antecedentes, no es absoluta, pero sí bastante útil para la aplicación de ámbito fáctico del derecho penal y procesal penal. Pero que como toda



teoría o norma debe ser analizada no de forma independiente, sino a la luz de las circunstancias determinantes de cada caso en concreto. Pues de no ser así se estaría haciendo una aplicación mecánica y a ciegas de la doctrina.

5.- ¿Qué opinión le merece la doctrina de la teoría relativa que otorga valor probatorio a la prueba derivada de una fuente de prueba ilícita?

Dicha doctrina, muestra una mayor compatibilidad con mi posición en cuanto a la teoría del fruto del árbol envenenado. Puesto que como lo he mencionado en la pregunta anterior, no hay absolutismos que valgan en la aplicación del derecho en general; por lo que no tiene sentido alguno que la doctrina o normas que rigen dentro del derecho -como los de sus fuentes-, tengan un carácter absoluto, pues deben tener la capacidad de poder adecuarse a los casos en concreto, pues ese es el campo de estudio del derecho: la conducta del hombre. Por lo tanto, al no ser la conducta humana de carácter absoluto, las normas o la doctrina y demás fuentes del derecho no pueden ser absolutas. Es por ello que desde el enfoque planteado, la teoría relativa tiene un mayor grado de aceptación.

3.- ENTREVISTA AL SEÑOR ANIBAL ABEL PAREDES MATEUS, JUEZ SUPERIOR TITULAR DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CUSCO

1.- ¿Cuál es su opinión sobre la regla de exclusión de la prueba prohibida establecida en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal?

Considero que es atinada porque recoge a nivel normativo una institución reconocida internacionalmente y lo que es más, lo coloca en el Título Preliminar del Código Procesal Penal como un escudo protector del investigado no sólo con fines de su aplicación al caso en particular, sino también para ser considerado como prevalente al momento de interpretar las demás normas del ordenamiento adjetivo.



2.- ¿Cuál es su opinión sobre las excepciones a la regla de exclusión de la prueba prohibida?

Es necesaria su existencia.

Impide la aplicación memorística de la regla de exclusión de la prueba prohibida al caso en particular y hace necesaria su evaluación caso por caso.

En la vida cotidiana no todo es absoluto.

3.- ¿Qué opina usted sobre la teoría de la ponderación de intereses que un sector de la doctrina sostiene se debe aplicar en un caso concreto?

Esta forma de resolver los casos en particular está cobrando mayor fuerza y permite justificar por qué en algunos casos es posible “avaluar” cierto proceder al momento de la valoración de la prueba siempre que sea posible superar los filtros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha.

Si concurren los 3 es posible darle valor a la prueba en cuestión; sin embargo, de faltar una de ellas, la prueba cuestionada se cae.

4.- ¿Qué opinión le merece la doctrina de la teoría absoluta o del “fruto del árbol envenenado” que prohíbe utilizar directa o indirectamente las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona? (Art. 159 CPP).

Como doctrina universal que soporta el ordenamiento procesal penal peruano facilita el estudio, comprensión y entendimiento de la institución de la prueba dentro del proceso penal cuyo propósito lógicamente es el descubrimiento de la verdad y alcanzar justicia en el caso en particular.

Sin embargo, considero que la exclusión de la prueba derivada de la prueba ilícita, no debe ser aplicada de manera completamente rígida o radical y sin espacio a propiciar un



debate sobre el particular; sino que debe optarse por asumir una posición moderada para el caso en particular; viendo la posibilidad de aplicar otras teorías que permitan “salvar” la prueba y sólo descartar la prueba en cuestión cuando no haya argumento valedero que permita su uso como prueba de cargo, todo en el afán de buscar justicia.

5.- Qué opinión le merece la doctrina de la teoría relativa que otorga valor probatorio a la prueba derivada de una fuente de prueba ilícita?

Entre definir si “nada vale” o “todo vale” al momento de la admisión o valoración de la prueba cuestionada por la forma de su obtención; considero que la teoría relativa constituye una posición intermedia que permite en determinados supuestos y bajo determinadas circunstancias otorgar valor probatorio a la prueba derivada de una fuente de prueba ilícita; tanto más, que con el modelo procesal penal que nos rige permite en audiencia un debate alturado entre las partes sobre el tema precisamente ante el órgano jurisdiccional que ha de definir y justamente a este último “tener” los insumos necesarios para que su decisión sea la más acertada.

4.- ENTREVISTA AL SEÑOR DOCTOR MARIO HUGO SILVA ASTETE, JUEZ SUPERIOR TITULAR DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CUSCO

1.- ¿Cuál es su opinión sobre la regla de exclusión de la prueba prohibida establecida en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal?

En términos generales considero positivo que se haya establecido de manera expresa en el Título Preliminar del Código Procesal Penal este precepto que en el fondo resulta teniendo una finalidad preventiva a fin de que los operadores del derecho penal, ya sean investigadores (policías, fiscales) no obtengan o incorporen o, en su caso [jueces], no otorguen ningún valor probatorio a los medios de prueba que se hayan obtenido con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Sin embargo, este principio, en mi opinión no se debe interpretar de una manera puramente



literal, es decir no se debe asumir de plano la teoría absoluta de la prueba prohibida que niega valor probatorio a todo medio de prueba, sin importar los bienes jurídicos que se hayan afectado en un caso concreto. En efecto, se debe tener en cuenta que en la práctica se presentan casos de grave afectación a los bienes jurídicos más valiosos del ser humano, tales como la vida o, en su caso, la seguridad de una nación, la lucha contra la corrupción, entre otros, por lo que es necesario una interpretación teleológica de la norma.

2.- ¿Cuál es su opinión sobre las excepciones a la regla de exclusión de la prueba prohibida?

En armonía con mi respuesta anterior considero que son positivas a pesar que en la realidad de nuestro país no han sido mayoritariamente aplicadas, excepto en el caso de la teoría de la ponderación de intereses. En efecto, la jurisprudencia americana es la que ha desarrollado varias teorías sobre las excepciones a la regla de exclusión de la prueba prohibida, tales como la teoría del descubrimiento inevitable, la teoría de la fuente independiente, la teoría de la buena fe, etc. No obstante, lo considero positivo en la medida que con ellas se logra evitar la generación de espacios de impunidad en casos clamorosos que demandan la realización de la justicia.

3.- ¿Qué opina usted sobre la teoría de la ponderación de intereses que un sector de la doctrina sostiene se debe aplicar en un caso concreto?

Esta teoría es la que mejor responde a los intereses de la llamada justicia material. El Estado a través de sus órganos de control penal no puede [en determinados casos concretos] sobreponer los bienes jurídicos de individuos, que hayan sido afectados al momento de la obtención de medios de prueba, en contraposición a los bienes jurídicos afectados por éstos al cometer los delitos, que haciendo el “*balancing test*” resultan siendo de mayor valor. Por ejemplo, en mi opinión, no se puede proteger el derecho al secreto



de las comunicaciones de personas naturales, por encima del derecho que tienen los peruanos de vivir sin corrupción, delito éste que socava groseramente las estructuras del Estado y desalienta el espíritu de la nación. El caso petroaudios es un ejemplo típico de cómo una interpretación literal de la norma puede afectar sensiblemente la confianza de un país en sus autoridades, y que además puede cauterizar la conciencia de los individuos infractores, que terminan victimizándose. Este hecho no abona a la demanda nacional de justicia material ni al desarrollo de una conciencia colectiva positiva en pro de la justicia.

4.- ¿Qué opinión le merece la doctrina de la teoría absoluta o del “fruto del árbol envenenado” que prohíbe utilizar directa o indirectamente las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona? (Art. 159 CPP).

Como sostuve anteriormente, esta doctrina no responde a una realidad y por tanto tampoco encuentra correlato con los principios sustanciales de un Estado de derecho que proclama la justicia como uno de sus valores inherentes. Si bien, en mi opinión, puede ser de aplicación práctica en casos en que los bienes jurídicos afectados por el agente sean de menor valor o, hasta equiparables, sin embargo en casos de afectación de bienes jurídicos de mayor valor, no debería aplicarse, sino que es el juez el que debería determinar en el caso concreto si le da el valor o no a la prueba cuestionada, luego de hacer el test de proporcionalidad. Así también se ha pronunciado el Pleno Jurisdiccional Nacional celebrado en Trujillo en el año 2004.

5.- Qué opinión le merece la doctrina de la teoría relativa que otorga valor probatorio a la prueba derivada de una fuente de prueba ilícita?

Esta teoría, cuyos fundamentos se encuentran en las distintas excepciones a la regla de exclusión que ha sido desarrollada por la jurisprudencia norteamericana, determina dar valor a la prueba que fue obtenida como consecuencia de la fuente de



prueba cuestionada como ilícita. De esta manera se logra demostrar los cargos que pesan en la acusación fiscal, hecho que no se hubiera podido efectuar asumiendo la teoría absoluta de la prueba prohibida. En el Perú, en algunos casos se ha hecho uso de esta teoría cuando se cuestionó el origen de la ilicitud de la prueba. Su aplicación práctica es posible en la medida que el juez decida echar mano de una de estas teorías en el caso concreto. De esta manera se logra también evitar que el caso quede impune.

4.2 ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA EFECTUADA A LOS EXPERTOS

Del trabajo de campo efectuado con la entrevista a los señores Jueces Superiores se puede desprender lo siguiente:

1.- Que a la primera pregunta relacionada con su opinión respecto a la regla de exclusión de la prueba prohibida establecida en el artículo VIII del Título Preliminar, todos los entrevistados respondieron expresando su acuerdo con dicho precepto normativo, aunque poniendo reparos a una interpretación literal de la norma que no abonaría a resolver en casos concretos o emblemáticos en función de una adecuada justicia material que demanda el Derecho Penal.

2.- Respecto de la segunda pregunta vinculada a las excepciones a la regla de exclusión a la prueba prohibida, también hubo respuesta uniforme en el sentido de aceptar que en determinados casos concretos, los jueces deben aplicar las teorías relacionadas a las excepciones a la regla de exclusión de la prueba prohibida. Esta respuesta de los entrevistados armoniza con su opinión vertida respecto de la prueba prohibida instituida en el artículo VIII del Título Preliminar el Código Procesal Penal.



3.- En la tercera pregunta también existe coincidencia en la opinión de los jueces entrevistados sobre la teoría de la ponderación de intereses que, sostienen, se debe aplicar en casos concretos para salvaguardar los bienes jurídicos lesionados, que generalmente son graves y de mayor peso en relación al bien jurídico de los imputados.

4.- En esta misma línea de pensamiento los entrevistados dejan entrever que la doctrina de la teoría del árbol envenenado no debe ser de recibo en la práctica procesal penal en la medida que no responde a un ideal de justicia material, vale decir, sostienen los jueces que en determinados casos es necesario dar valor a pruebas cuestionadas como prohibidas a fin de no crear espacios de impunidad, máxime cuando los bienes jurídicos afectados son de gran peso o valor.

5.- Finalmente, en la quinta pregunta también hubo coincidencia en las respuestas, las mismas que resultaron congruentes con todo el cuestionario de la entrevista. En efecto, los Jueces Superiores entrevistados opinaron en el sentido de dar valor a la prueba derivada cuya fuente haya sido tachada como ilícita.

4.3 JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE LA MATERIA

Tribunal Constitucional. Exp.00655-2010-PHC/TC. Caso Alberto Quimper. 27- Octubre-2010. Como todo derecho fundamental la vida privada no es un derecho absoluto. La interceptación telefónica para que sea legítima debe estar fundada en la ley. Extracto: F.J. 18. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Escher y otros vs. Brasil, [...] ha precisado que el derecho a la vida privada [...] protege “las conversaciones realizadas a través de las líneas telefónicas instaladas en las residencias particulares o en las oficinas, sea su contenido relacionado con asuntos privados del interlocutor, sea con el negocio o actividad profesional que desarrolla”. De ese modo, el derecho a la vida privada tutela “a las conversaciones telefónicas independientemente de su contenido e incluso puede comprender tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido, mediante su grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas, aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones”. En definitiva la Corte Interamericana de Derechos



Humanos ha enfatizado que “la protección a la vida privada se concreta en el derecho a que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos, como los ya mencionados, propios del proceso de comunicación”. **F.J. 19.** Como todo derecho fundamental, la vida privada no es un derecho absoluto, por lo que puede ser restringido siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; esto es, que tales injerencias deben encontrarse previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y ser idóneas, necesarias y proporcionales en una sociedad democrática (artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Semejante situación sucede con el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Escher y otros vs. Brasil precisó que la interceptación telefónica, al representar una seria interferencia en la vida privada, para que sea legítima “debe estar fundada en la ley, que debe ser precisa e indicar reglas claras y detalladas sobre la materia, tales como las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y a llevarla a cabo; el procedimiento a seguir, entre otros elementos”. **F.J. 20.** Pues bien, en el presente caso se advierte que las conversaciones telefónicas del beneficiario que sirven de fundamento al auto de apertura que se cuestiona no fueron interceptadas por agentes del Estado, por lo que la injerencia arbitraria en su vida privada no le es imputable al juez demandado, ni al fiscal que interpuso la denuncia. En este sentido debe destacarse que las conversaciones telefónicas del beneficiario no constituían información pública, por lo que su divulgación a través de los medios de prensa sin la autorización del beneficiario se tornó inconstitucional. Por esta razón este Tribunal considera que el Estado debe investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de la violación del derecho a la vida privada del beneficiario, consistente en la interceptación y divulgación de sus conversaciones telefónicas, así como la entrega de las conversaciones telefónicas a los medios de comunicación. Asimismo debe precisarse que la divulgación de las grabaciones telefónicas requiere de la autorización de sus interlocutores para que se[a] legítima. **F.J. 21.** Para evaluar la incidencia de las pruebas prohibidas en la situación jurídica del beneficiario, este Tribunal considera necesario examinar en abstracto el conjunto del proceso penal a fin de verificar la afectación del derecho al debido proceso, y si la decisión sobre la situación jurídica del demandante se fundamenta, o no, en pruebas prohibidas. Como el proceso penal aún no ha concluido, la presente demanda ha sido presentada en forma prematura, por lo que deviene en improcedente. Debe destacarse que el criterio del análisis global para evaluar la relación entre prueba prohibida y debido proceso penal también es utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, en la sentencia del Caso Schenk vs. Suiza, del 12 de julio de 1988, se precisó que no se puede “excluir en principio y en abstracto que se admita una prueba conseguida ilegalmente” porque sólo “le corresponde averiguar si el proceso” considerado “en su conjunto fue un proceso justo”. **F.J.22.** Finalmente ante la práctica de públicas difusiones de conversaciones interceptadas, este Tribunal debe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Escher y otros vs. Brasil, ha enfatizado que: a). Cuando las conversaciones telefónicas son de carácter privado y no constituyen información pública, su divulgación requiere de la autorización de los interlocutores, caso contrario, su divulgación se torna ilegítima [párrs. 129 y147]. b). La divulgación de cintas grabadas sin la autorización de los interlocutores configura una violación del derecho a la honra y a la dignidad de toda persona, en el cual se incluye su privacidad, según el artículo 11° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, leído en conjunto con los artículos 30 y 32.2 del mismo instrumento [párr. 147]. c). La divulgación de conversaciones telefónicas que se encuentran bajo secreto de justicia por agentes del Estado implica una injerencia en la vida privada, la honra y la reputación de los interlocutores [párr. 158]. **23.** En concordancia con ello, debe recordarse que el inciso 10) del artículo 2º de la Constitución dispone que las “comunicaciones,



telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley”. Por esta razón, los medios de comunicación social se encuentran prohibidos de divulgar o difundir interceptaciones y grabaciones de conversaciones telefónicas, salvo que exista la autorización de los interlocutores grabados para que sea conocida por terceros o un mandamiento judicial motivado que permita su difusión por ser de interés público, bajo responsabilidad de ser denunciados penalmente. (Fuente: MINJUS, Jurisprudencia del TC, página 340).

Tribunal Constitucional. Exp. 1058-2004-AA/TC. Caso García Mendoza. 18-Agosto-2004.

Los medios de prueba ilícitamente obtenidos no tienen efecto legal. Extracto: **F.J. 22.**

[...] La demandada [...] en la forma como ha obtenido los elementos presuntamente incriminatorios, no solo ha vulnerado la reserva de las comunicaciones y la garantía de judicialidad, sino que ha convertido en inválidos dichos elementos. En efecto, conforme lo establece la última parte del artículo 2°, inciso 10), de la Constitución, los documentos privados obtenidos con violación de los preceptos anteriormente señalados, no tienen efecto legal. Ello, de momento, supone que por la forma como se han recabado los mensajes que han sido utilizados en el cuestionado proceso administrativo, su valor probatorio carece de todo efecto jurídico, siendo, por tanto, nulo el acto de despido en el que dicho proceso ha culminado. Se trata, pues, en el fondo, de garantizar que los medios de prueba ilícitamente obtenidos no permitan desnaturalizar los derechos de la persona ni, mucho menos, y como es evidente, que generen efectos en su perjuicio.

Corte Suprema. R.N. N° 3182-2012. Sala Penal Transitoria. 15-Abril-2013. Droga supuestamente incautada con allanamiento ilegal constituye prueba de valoración prohibida: Extracto: F.J. Quinto.

Que en tanto no medió autorización judicial y el imputado no firmó el acta de incautación, y alegó que la policía allanó su domicilio sorpresivamente, corresponde probar, primero, si era necesaria la autorización judicial; segundo, si el imputado autorizó el ingreso y registro domiciliario; y tercero, si la droga e instrumentos para su acondicionamiento fueron encontrados en el predio donde residía. Toda obtención de fuentes de prueba -en este caso el cuerpo del delito o elementos materiales del mismo: droga e instrumentos para su acondicionamiento- será excluido del acervo probatorio si se vulnera el contenido constitucionalmente garantizado de un derecho fundamental. La sanción procesal es la inutilización de la prueba obtenida de ese modo y la consiguiente prohibición de su valoración. Tratándose de la libertad domiciliaria o inviolabilidad de domicilio, se exige como requisito constitucionalmente inexorable el mandamiento escrito y motivado del juez competente, salvo que se trate de un delito flagrante o se dé un supuesto de peligro inminente de su perpetración, o que el titular del derecho de exclusión, libre, informada y voluntariamente –sin una situación coactiva o clima coercitivo que lo limite- autorice el ingreso de la autoridad al predio donde reside.

F.J. Sexto: Que en el presente caso, es obvio que no se recabó mandamiento judicial para el ingreso y registro domiciliario, menos para la incautación de material delictivo. La policía al planificar y desarrollar la operación de interdicción, ni siquiera –pudiendo hacerlo- notició al fiscal con carácter previo para garantizar y controlar la corrección jurídica de la diligencia que se realizaría. De igual manera, no se está ante un supuesto de “delito flagrante”, pues no se trató de una situación de venta o traslado de droga que requería la urgente intervención para evitar su consumación. Además, en los denominados “delitos de tenencia” para efectos procesales no puede configurarse la flagrancia que exija la urgente intervención policial pues es evidente que podía recabarse previamente la orden judicial, más aún si se contaba con información e inteligencia operativa de un individuo que se dedicaba “...al acopio y comercialización de drogas



en su domicilio” [...]. Tampoco se ha probado que el imputado autorizó voluntariamente el ingreso y registro domiciliario. La sola referencia policial, sin prueba que la corrobore –atento a que ni siquiera se firmó el acta de incautación y el imputado y su padre niegan la autorización-, es insuficiente para liberarla de la obtención de un mandamiento judicial. Cabe precisar que a la policía y al fiscal, en su caso, corresponde probar la autorización del titular del derecho de exclusión; no al imputado y ocupante de un inmueble que sirve de domicilio. **F.J. Séptimo:** Que, en consecuencia, la droga supuestamente incautada -vista la negativa del imputado y que no firmó el acta de incautación- constituye prueba de valoración prohibida por lo que no puede ser utilizada para justificar una sentencia condenatoria. Hacerlo, como lo hizo el Tribunal Superior, importa una infracción a los derechos fundamentales o garantías procesales constitucionalizadas. (Fuente: Página Web de “Red de Reforma Penal y Procesal Penal”, Cooperación Alemana)

Corte Suprema. R. N. N° 4826-2005-Caso el Polo II. 19-Julio-2007. Sala Penal Permanente. Prueba prohibida: aplicación de la doctrina del “caso probable”. Extracto:

F.J. Décimo: Que [...]el derecho constitucional de inviolabilidad del domicilio no es absoluto [...] la propia Carta Magna autoriza restringir la libertad domiciliaria en supuestos excepcionales y calificados –Art.2.9- [...] que es así que la irrupción de las autoridades en un recinto resguardado por la inviolabilidad domiciliaria sólo puede darse sin mandamiento judicial cuando en aquel lugar hay una situación de flagrancia o es inminente la consumación de una conducta punible, de tal manera que si no se dieran estas dos hipótesis el allanamiento extrajudicial constituye una de las injerencias arbitrarias prohibidas no sólo por la Constitución Política del Estado sino también por instrumentos internacionales [...] que de autos aparece que miembros de la DIRCOJE venían efectuando un sigiloso seguimiento a los acusados [...]al punto que con el objetivo de la búsqueda y obtención de evidencias o elementos de prueba que los vinculara o asociara con el atentado terrorista en el Centro Comercial “El Polo”, contando con la anuencia y presencia del representante del Ministerio Público y por la urgencia del caso [...] en función a los signos evidentes o percepción sensorial de su vinculación delictiva en función al seguimiento efectuado, decidieron ingresar a la vivienda [...] que en el registro domiciliario se halló evidencia pertinente y relevante, entre otros, ropa de Meza Majino, diversa documentación de claro contenido y vinculación terrorista y un costal con - nitrato de amonio, que convertido en anfo se utiliza en acciones de sabotaje o estragos; que si se asume la concepción o “teoría de la ponderación de los intereses en conflicto”, es de puntualizar como sustento inicial de esa línea teórica que ante un incumplimiento de un requisito de producción de un elemento probatorio -ausencia de flagrancia delictiva en el caso de un allanamiento o entrada y registro- no necesariamente sigue una prohibición de valoración, pues en esos casos, sin perjuicio de reconocer que en la generalidad de los mismos la regla de exclusión tendrá plena operatividad, es de tener en cuenta, de un lado, el peso de la infracción de procedimiento incurrida -en este caso, la inviolabilidad domiciliaria-, su importancia par[a] la esfera jurídicamente protegida del afectado y la consideración de que la verdad no debe ser investigada a cualquier precio, cuanto, por otro lado, los intereses de una efectiva persecución penal -que no merme la confianza ciudadana en el proceso penal y la propia justicia, de suerte que en casos singularmente graves y excepcionales es posible reconocer validez de valoración a una fuente de prueba obtenida en esas circunstancias cuando, a final de cuentas, la vulneración denunciada, en el caso concreto, importe una afectación de menor entidad frente a la gravedad del delito objeto de acreditación -su propia dimensión como consecuencia del estrago generado- y, en especial, a las circunstancias que determinaron su obtención, en la que la noción de urgencia o inevitabilidad y el comportamiento y niveles de seguridad adoptados por lo autoridad legítima para la



consecución de la evidencia será determinante; que, en el presente caso, a posteriori, no sólo se tiene el concurso del Ministerio Público –que concede garantía de limpieza en el acto de intervención domiciliaria-, sino que con anterioridad los factores que determinaron la incursión domiciliaria -lugar y tiempo de ejecución- y, - en especial, las diligencias de seguimiento previo y lo ya obtenido en la propia investigación hacen aplicable la doctrina del denominado "caso probable" plasmada, por ejemplo, en la sentencia recaída en el asunto Souza contra Estados Unidos resuelto por la Suprema Corte de Estados Unidos (mil novecientos ochenta y cuatro), en cuya virtud se atenúa la regla de exclusión cuando una prueba se obtenga sin orden judicial siempre que se acredite que en el momento del registro ya existían indicios suficientes para que el Juez la hubiera emitido de haberla solicitado; que esto último ocurrió en el presente caso, pues estando acreditado que uno de los lugares que visitaba el acusado Meza Majino era la vivienda de la acusada Anaya Nalvarte, ubicada en lo avenida Rimacpampa sin número sector cuarto B Asentamiento Humano Balnearios - Ventanilla -quien por lo demás tenía una requisitoria por delito de Traición a la Patria-, era muy probable que en dicho predio se albergaría a dirigentes, cuadros y militantes de la organización terrorista de Sendero Luminoso o bienes delictivos vinculados a la misma: que es así que por lo relevante de la investigación en curso -el momento culminante y decisivo de la actuación policial fiscal-, la gravedad del delito cometido y el tiempo o momento del propio acto de intervención que es trascendental en atención a que caída la noche, había pocos efectivos policiales en ese momento y el lugar estaba relativamente aislado, incluso la propia encausada mencionó que con motivo de su detención y de sus gritos advirtió que sus vecinos se acercaron al lugar (véase fojas siete mil treinta y siete) decidieron intervenir simultáneamente a ambos acusados -con una diferencia de treinta minutos-, y evitar de este modo que la acusada Anaya Nalvarte sea avisada de la intervención policial de su conviviente el acusado Meza - Majino, y que huyera o desapareciera evidencias comprometedoras: que justamente por la oportuna intervención policial garantizada con la presencia del representante del Ministerio Público y en presencia de dos de sus vecinos (Inocente Melchor Gregorio y Elba Ceferina Abanto Cotrina) es que se descubrió un cúmulo de evidencias señalados en el acta de fojas cuatrocientos noventa del expediente acumulado y que la vinculan no sólo con el acusado Meza Majino sino con el delito de terrorismo y específicamente con el atentado al Centro Comercial "El Polo" (en el acta de fojas quinientos sesenta y nueve se verificó que en el cróquis encontrado en la vivienda de la acusada Anaya Nalvarte figura como objetivo principal el Banco de Crédito del Centro Comercial "El Polo"); que, por tanto, el objeto del allanamiento domiciliar no ha sido desproporcionado con los propósitos legítimos perseguidos, tiene justificación razonable y fue compatible con las circunstancias particulares del caso, por lo que no se está frente a una prueba de valoración prohibida por existir una excepción razonable que la permite: que, en ese sentido, esta fuente de prueba es jurídicamente admisible y debe ser incorporada al proceso como un medio de prueba excepcionalmente válido; en consecuencia, debe efectuarse un nuevo juicio oral al respecto.

Corte Suprema de Justicia- Segunda Sala Penal transitoria-R. N. N°. 4824-2005-Lima-Caso el Polo. 24-Mayo-2006. La prueba debe ser legítimamente obtenida para que así pueda servir de argumento al operador jurisdiccional cuando deba emitir el juicio de valor correspondiente. Extracto: [...] F.J. Primero: Que el encausado Wilbert Elki Meza Majino [...] indica que la sentencia [...] resulta ser injusta [...] que las actas de verificación de comunicación de internet resultan ser pruebas prohibidas al haberse vulnerado el derecho a la inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados, debiendo agregarse que existen irregularidades respecto a la formalidad y suscripción del contenido de las mismas [...] Por su parte la defensa de la encausada Giovanna Marilú Anaya Nalvarte indica [...] para que la prueba



indiciaria sustente una sentencia condenatoria es imperativo que dichos indicios estén plenamente acreditados, que sean concomitantes al hecho que se trata de probar, y que no existan conindicios consistentes, toda vez que van a servir de fundamento a la inferencia, sólo así se destruirá la presunción de inocencia; [...] A su turno el señor Fiscal Superior, quien cuestiona tanto la pena impuesta como la absolución argumenta al fundamentar su recurso de nulidad que [...] al establecer que los registros domiciliarios efectuados a las procesadas Pilar Sulena Montenegro Soria y Giovanna Marilú Anaya Nalvarte se han actuado con vulneración del derecho fundamental de inviolabilidad de domicilio y por ello carecen de valor probatorio, no se ha tomado en cuenta que el delito de Terrorismo es una figura penal de carácter permanente y por dicha razón los agentes que pertenecen a una organización terrorista se encuentran todo el tiempo en estado de flagrancia delictiva, por lo tanto no resulta necesario contar con órdenes judiciales para ser intervenidos; que la intervención y registros domiciliarios efectuados a las procesadas Pilar Sulena Montenegro Soria y Giovanna Marilú Anaya Nalvarte han sido realizados en flagrancia delictiva, situación que como lo establece la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintisiete de diciembre de dos mil cuatro (2096-2004-HC/TC) presenta dos requisitos como son: la inmediatez temporal, esto es que el delito se haya cometido instantes antes e inmediatez personal que el presunto delincuente se encuentre ahí en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca prueba evidente de su participación en el hecho delictivo; [...] Asimismo el Procurador Adjunto de la Procuraduría Especializada para delitos de Terrorismo del Ministerio del Interior, quien cuestiona el extremo absolutorio de la sentencia, fundamenta su recurso de nulidad refiriendo lo siguiente: que la decisión de la Sala Penal Superior de absolver a los procesados Pilar Sulena Montenegro Soria y Percy Anaya Nalvarte no responde a un correcto análisis del conjunto de pruebas actuadas lo cual resulta contradictorio con la culpabilidad plenamente demostrada de sus coencausados Giovanna Marilú Anaya Nalvarte y Wilbert Elki Meza Majino; [...] que en relación a las actas de registro domiciliario, las encausadas fueron intervenidas en la vía pública y el registro de sus domicilios ocurrió de manera posterior, con el consentimiento de las encausadas y con la participación del representante del Ministerio Público, cuya presencia ni siquiera se cuestiona en la recurrida; que además el concepto de flagrancia se encuentra relacionado con la necesidad de preservar las evidencias relacionadas con las actividades terroristas que se les atribuía a las intervenidas; que no se ha considerado el modus operandi de Sendero Luminoso y las reglas de clandestinidad y compartimentaje que rigen sus acciones resulta insostenible que la relación y actividades que mantenían Pilar Sulena Montenegro Soria y Percy Anaya Nalvarte con sus coencausados se hayan producido de forma extraña o ajena a la organización terrorista máxime si se trata de un responsable de Comité, por cuanto tal circunstancia representaría un peligro inminente para su seguridad y el desarrollo de su actividad criminal; **F.J. Segundo:** Que la necesidad de que el Estado Democrático vele por el respeto y protección de los derechos fundamentales, obliga a que se defina en la Constitución los límites del ejercicio del poder estatal. Y como quiera que en el proceso penal esta necesidad es más imperiosa, la tendencia es a fijar en la Constitución las reglas mínimas de un debido proceso penal, es decir, realizar como lo afirma Alberto Binder en su libro, un diseño constitucional del proceso penal - BINDER, Alberto. Introducción al derecho Procesal Penal. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires - Argentina. 1993. Pág. 61 ss. - Así la Constitución Política en nuestro País posee una particular concepción de lo que debe ser la administración de justicia penal; en ella se han consagrado varias disposiciones que, con valor jurídico normativo, resultan siendo de obligatoria observancia para el proceso penal peruano. **F.J. Tercero:** Que el Principio de la necesidad de la Prueba se erige como pauta rectora y fundamental para la seguridad jurídica, porque el encartado y los demás sujetos de la relación jurídico procesal penal saben a ciencia cierta que sin la prueba el Estado no podría cumplir su función esencial de administrar justicia, dado a que la prueba permite la aplicación de



las normas jurídicas sea para tipificar el delito, acreditar la antijuricidad de la conducta, la culpabilidad o para concluir en la inexistencia de estos fenómenos jurídicos. **F.J. Cuarto:** Sin embargo esta prueba debe ser legítimamente obtenida para que así pueda servir de argumento al operador jurisdiccional cuando éste deba emitir el juicio de valor correspondiente. En el caso de autos, se aprecia que los registros domiciliarios efectuados en los domicilios de las encausadas Pilar Sulena Montenegro Soria y Giovanna Marilú Anaya Salvarte, cuyas actas obran a fojas cuatrocientos ochenta y cinco y cuatrocientos noventa y uno, respectivamente, han sido realizados con clara afectación al derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio, pues estos no revistieron las formalidades de ley, - inmediatez y flagrancia - por ende, el material incautado y decomisado a los encausadas no puede ser valorado convenientemente, por ello es que resulta correcta la decisión del Tribunal A-quo respecto a la absolución de Pilar Sulena Montenegro Soria al no existir otro elemento de prueba que la vincule con el grave delito imputado [...]

Pleno Jurisdiccional Nacional Penal, Trujillo, 11 de diciembre del 2004. Tema

3: La Prueba Ilícita y la Prueba Prohibida. Acuerdos: Primero.- Por mayoría: Las excepciones a la regla de prohibición de valorar las pruebas obtenidas con violación de la Constitución –sean éstas directas o indirectas-, no deben ser reguladas por el legislador, sino que deben ser recogidas y desarrolladas por la jurisprudencia nacional, ya que ello garantiza mejor el debido proceso y analiza el caso por caso; **Segundo.-** Por mayoría: Admitir la valoración de una obtención ilícita de acuerdo a la doctrina de la buena fe en el caso de flagrancia siempre y cuando que esté bajo el control de la fiscalía o el juez penal, y se utilice las reglas de la experiencia, entendiéndose por ésta la apreciación razonada que hace el juez de la justificación dada por los funcionarios policiales sobre la forma y circunstancias en que fue obtenida la prueba ilícita, por haberse alegado que han actuado de buena fe; **Tercero.-** Por unanimidad: Admitir la valoración de la prueba obtenida con infracción constitucional, siempre y cuando resulte beneficiosa para el imputado, pues las prohibiciones probatorias son garantías a favor del imputado y en ningún caso su inobservancia puede ser usada en su contra; **Cuarto.-** Por mayoría: Admitir la prueba de la valoración de la prueba ilícita para terceros, bajo [el] argumento que no existe identidad entre el titular del derecho violado y el sujeto que se condena (tercero); **Quinto:** Por mayoría: Admitir la doctrina de ponderación de intereses, entendiéndose que un interés mayor prevalece sobre un interés menor. Y si bien, toda violación a derechos fundamentales, por sí ya es grave y acarrea la ilicitud de la prueba, el asunto cambia si lo sometemos a la ponderación de interés de mayor intensidad, como los que se valoran cuando de por medio están los bienes jurídicos concurrentes en la criminalidad organizada o en delitos de estructura compleja; **Sexto:** Por mayoría: Admitir la doctrina de la destrucción de la mentira del imputado, pues la prueba ilícita no se usa para probar su culpabilidad, sino para acreditar la falsedad de la coartada del procesado; **Séptimo.-** Por mayoría: Admitir la teoría del riesgo, como excepción en casos como confesiones extrajudiciales o intromisiones domiciliarias y sus derivaciones, logrados por medio de cámaras y micrófonos ocultos, escuchas telefónicas y grabaciones de conversaciones sin autorización judicial, informantes, infiltrados, delatores, etc. Su justificación reside en el riesgo a la delación que voluntariamente asume toda persona que ante otra hace revelaciones sobre un delito o realiza actividades relacionadas con éste. Si el propio individuo no cuida sus garantías, no pretenda que lo haga un Juez. Se admite la validez de la cámara oculta, cuando uno de los interlocutores lo consiente, pues su posterior testimonio es válido. Similar posición se da en el caso que uno de los interlocutores por el teléfono grabe la conversación, o sea origen o destinatario de una carta o comunicación privada. Con esta teoría se otorga valor a las pruebas obtenidas por particulares a través de cámaras ocultas. [Por otro



lado], se reconoce que en el caso del agente encubierto, existe fuerte oposición pues se recusa el valor probatorio de la prueba obtenida a través del engaño al inculpado. Sin embargo, la popularidad de esta metodología de la investigación en los delitos contemporáneos, los acusados admiten seriamente la posibilidad de que su actividad ilícita pueda ser infiltrada y a pesar de ello asumen el riesgo de realizar tales actividades, utilizando para ello, personas no tan confiables, ni medios de comunicación confiables. Asumen, desde el inicio de que sus actividades ilícitas estén siendo observadas, grabadas o infiltradas; **Octavo.-** Por unanimidad: Establecer que existen diferencias entre prueba ilícita y prueba irregular. Para comprender a plenitud las diferentes teorías sobre la ilicitud de la prueba, es necesario distinguir entre obtención de la prueba (fuente) e incorporación de la prueba (medio de prueba). La primera se da cuando en la obtención de la fuente de prueba se transgrede un derecho fundamental del imputado. La segunda se produce cuando se viola una norma de carácter procesal al momento de la incorporación de una prueba al proceso. Para el caso de la obtención de pruebas con violación de derechos fundamentales, la doctrina y la jurisprudencia la han denominado indistintamente como prueba ilícita, prueba prohibida, prueba ilegítimamente obtenida, ilegalmente obtenida. Y para el caso de las pruebas irregularmente incorporadas, también se le ha llamado ilícita incompleta o defectuosa, pero entendida como prueba ineficaz si no es subsanada; **Noveno.-** Por unanimidad: No cabe valorar una prueba incorporada irregularmente al proceso aunque sea determinante para la afirmación de un delito, porque la prueba irregular afecta al medio de prueba, es decir su incorporación al proceso. Sancionado de acuerdo a las reglas de anulabilidad. Si el defecto no se subsana y aunque a la vez sea prueba fundamental, no será posible su valoración.

Caso Linares (Expediente N° 24-06-HC-Tercera Sala Penal de Reos en Cárcel –

Lima. Este caso hace referencia a la incorporación e inicio de una investigación fiscal sobre la base de una grabación realizada por un tercero de una conversación telefónica realizada entre dos particulares, la misma que revelaría actos de interés penal. La Sala Superior que emitió sentencia en segunda y última instancia en el proceso de habeas corpus interpuesto contra la disposición fiscal que inició la investigación preliminar, resolvió declarar fundada la acción de garantía en el extremo del debido proceso conexas a la libertad individual y en consecuencia declaró nula y sin valor legal alguno la prueba constituida por una cinta de audio que grabó las comunicaciones de los accionantes. El fundamento central de dicha resolución fue considerar que dicha intervención telefónica se ha conseguido vulnerando principios fundamentales reconocidos en la Carta Magna, y tan es así que está latente su utilización al darle un valor probatorio con la formalización de la denuncia, constituyendo por ende una amenaza a su libertad individual, toda vez que puede generarse una medida cautelar de aprehensión personal, que, al no existir en autos autorización judicial alguna que acredite la intervención telefónica y su posterior grabación de sus comunicaciones, se desprende que se ha vulnerado lo dispuesto por el inciso décimo del artículo segundo, en concordancia con el inciso tercero del numeral ciento treinta y nueve de la Constitución del Estado, tanto más que pese a existir una norma que regula la intervención telefónica, no se ha cumplido los requisitos establecidos en la Ley número veintisiete mil seiscientos noventa y siete, consecuentemente, dicha prueba aportada a la investigación preliminar de la fiscalía Provincial Penal Especial deviene en ilícita (...). Este caso, que corresponde al antiguo régimen procesal, afirmó de manera clara la regla de exclusión y concluyó sin más reparo, que no había posibilidad de relativizar la evidente afectación de un derecho fundamental, más aun cuando la iniciada investigación fiscal preliminar no tenía posibilidad de generarse a partir de una fuente diferente o paralela. Si bien es cierto en este caso, la jurisdicción constitucional no dispuso el archivo definitivo de la investigación fiscal preliminar,



no deja de ser importante, en términos de protección de un proceso con las debidas garantías, haber declarado inutilizable la referida evidencia. (Espinoza Goyena, 2012, p. 197)

Expediente N° 11-2001 Caso Ernesto Gamarra Olivares

Un caso nacional sobre la materia, lo constituye la decisión de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, Exp. 11-2001, que mediante Sentencia de fecha 18 de febrero de 2003, Caso Ernesto Ramón Gamarra Olivares. En este caso la defensa del encausado adujo que la prueba en que se sustentan los cargos formulados en su contra, esto es un video titulado “Entrevista Polo Gamarra y amigo Lucho”, procedían de un hecho ilícito e irregular, al haber sido obtenido contra la ley, por lo que carecía de valor probatorio; ya que, dicho video fue obtenido como producto de una incautación llevada a cabo sin autorización judicial. Ante estos argumentos la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, en el considerando Décimo Primero ponderó que: “sin embargo, teniendo en consideración que la realidad de esta reunión filmada en dicha prueba videográfica, ha sido reconocida por todos los participantes, tanto en la fecha, circunstancias y secuencias en que ha desarrollado (...) dicha prueba ha sido valorada como medio indiciario, confirmado por las demás declaraciones y testimoniales ya referidas, todas las que meritadas en su conjunto, han llevado a la convicción de los integrantes de esta Sala Penal Especial que lo juzga, respecto a que ha quedado probada la comisión de los delitos materia de la acusación, así como la responsabilidad penal del encausado, resultando por lo tanto irrelevante para el presente caso el origen y modo de obtención de esta prueba (...)”. En suma, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, aunque no aplica abiertamente la teoría de la fuente independiente para dar validez a la prueba videográfica cuestionada, acepta que ese cuestionamiento es irrelevante porque la participación en la reunión captada en el video y la responsabilidad penal del encausado han sido probados por otros medios de prueba actuados durante el juicio, como son las testimoniales y declaraciones. (Fernando Ugaz, sf, p. 6)

Expediente N° 21-2001 – Caso García Marcelo

En otro caso de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, Expediente 21 – 2001, sentencia del 3 de julio de 2003, Caso José Ramos García Marcelo, también se discute la incautación de un video sin autorización judicial previa, por lo que la defensa del encausado en aplicación del criterio jurisprudencial del “fruto del árbol envenenado” pretende se declare la invalidez del video incriminatorio. En ese caso, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema precisó que: “(...) a) el video no se encontraba en poder del encausado (...), b) que la pertenencia y secreta custodia le correspondía a Vladimiro Montesinos Torres (...), c) que el requerimiento del video se hizo en domicilio distinto, y d) que la supuesta indefensión de sus derechos, provino más bien de su actuación ilícita, por lo tanto, la incautación por parte del Estado del video y su ofrecimiento como medio de prueba en la presente causa, no resulta atentatorio a los derechos constitucionales del citado acusado, menos de la teoría “de la bandeja de plata” (arresto de una persona con violación de domicilio y obtención de pruebas que lo incriminan), a la de la jurisprudencia norteamericana denominada 7 “doctrina del fruto del árbol envenenado” (The fruit of the tree poisons doctrine), y a la teoría “del efecto reflejo de la prueba ilícita o efecto expansivo”; deviene improcedente lo sostenido por García Marcelo (...)”. En buena cuenta la Sala Penal Especial de la Corte Suprema aduce que la presunta violación a la inviolabilidad de domicilio que es la base para la alegación de incautación de pruebas sin orden judicial, no afecta al encausado porque la posesión del video



lo tenía otra persona, y al no ser el titular del bien jurídico presuntamente violentado no puede ampararse la regla de exclusión de la prueba así obtenida. Con todo más interesante resulta la argumentación de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema ante la alegación de vulneración del derecho a la intimidad y privacidad, formulada por el encausado García Marcelo. Así el tribunal consideró que: “ (...) en el presente caso el tema del conflicto entre los derechos a la intimidad y privacidad y, la tranquilidad pública, en estricta pertinencia de la “teoría de la ponderación de los intereses involucrados”, máxime si como se deja anotado, fue el propio acusado quien permitió tal estado de indefensión al ser filmado cuando delinquía. Que siendo así, el derecho del Ministerio Público a probar mediante el citado video (...)”. En consecuencia, para la Sala Penal Especial de la Corte Suprema ante la colisión del derecho a la intimidad y la privacidad del sujeto y el principio de tranquilidad pública se prefiere el último cuando el individuo al participar en un hecho delictivo permite el estado de indefensión de esos derechos que alega se vulneraron. Este caso entonces, se constituye en un interesante caso de aplicación de la teoría de la proporcionalidad por un tribunal peruano, donde ponderó el interés de la sociedad en la tranquilidad pública por encima del derecho a la privacidad y a la intimidad de un individuo. (Fernando Ugaz, sf, p. 6).

Casación N° 591-2015-Huánuco

El treinta de diciembre del dos mil trece, aproximadamente a las cinco de la tarde, efectivos policiales de la oficina de inteligencia tomaron conocimiento de que había personas que estaban en posesión de armas de guerra en el lugar denominado Loma Blanca, de la ciudad de Huánuco. Al llegar al lugar, encontraron a personas en actitud sospechosa, haciendo el alto respectivo, circunstancias en las que José Luis López Urbano saca un arma de su cintura y empieza a realizar disparos en contra de los efectivos policiales, frente a este hecho los efectivos policiales respondieron también con disparos. Cuando el acusado José Luis López Urbano se daba a la fuga, resultó herido en la pierna izquierda por el impacto de un proyectil, y cuando se realizó el registro personal se le encontró en la mano derecha un arma de fuego, Pietro Bereta con una cacerina abastecida con 2 municiones. En tanto que al acusado Víctor Aguirre Solórzano fue intervenido cuando intentaba darse a la fuga por un barranco, momento en el que cae, ocasionándose lesiones. Cuando se le realizó el registro personal se le encontró en posesión de un arma de fuego, marca Tanfoglio, con una cacerina abastecida con siete municiones. Ambas personas no portaban en ese momento licencia de posesión de uso de arma de fuego (...). **Fundamentos de Derecho A. De la prueba ilícita. (...) Vigésimo Segundo.** En el presente caso, durante la etapa intermedia se resolvió no admitir los medios de prueba consistentes en las actas de registro personal de José Luis López Urbano y Víctor Aguirre Solórzano. La defensa legal de los procesados aduce que los demás medios de prueba admitidos y actuados durante el proceso (...) son derivados de las actas de intervención que fueron declaradas pruebas ilícitas, por lo que deben ser excluidos. **Vigésimo Tercero.** De una lectura de la resolución N.º 07, en el fundamento jurídico cuarto, se especificó que las actas de intervención fueron excluidas por no cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo doscientos diez, del Código Procesal Penal. En este sentido, se señala: “(...) se puede advertir que no cumple con tales presupuestos a fin de garantizar la formalidad he dicho medio probatorio obtenido por los efectivos policiales, toda vez que de la revisión de los medios probatorios se advierte que dicha acta de registro personal habría sido realizada en las instalaciones de las oficinas de la Ofinte-PNP-Hco, conforme se expresa del documento del Acta de Registro Personal, esto con fecha treinta de diciembre del dos mil trece, pero en dicha acta, no se precisa que los efectivos policiales habrían solicitado a dichos investigados que exhiban el arma de fuego o los bienes que tendrían en su



poder, además de ello, no se advierte que los efectivos policiales hayan precisado a los investigados, a fin de que estos puedan ser asistidos en ese acto por una persona de su confianza; además en el acta de registro personal realizada a la persona de José Luis López Urbano, se verifica que el intervenido se negó a firmar, pero no se expone las razones por la cual dicho investigado se negó a firmar dicha acta de registro personal en consecuencia se puede concluir entonces que dichas actas de registro personal, se han dado inobservando las reglas de las garantías constitucionales, establecidas a favor del procesado, por lo cual esta Judicatura como juez de garantía, no puede amparar tales excesos realizados en las diligencias preliminares, por parte de los efectivos policiales, toda vez que dicho medio probatorio, han sido obtenidos e incorporados al proceso por un procedimiento inconstitucionalmente ilegítimo (sic.) (...). Del razonamiento del juez de investigación preparatoria se puede concluir, primero, que no vincula la alegada inobservancia de garantías constitucionales a ningún derecho fundamental en específico y, segundo, las causas que motivaron su decisión se sustentaron en la inobservancia de aspectos formales derivados de una norma procesal. **Vigésimo Cuarto.** Respecto de la norma procesal invocada como inobservada, el artículo doscientos diez del Código Procesal Penal, regula la pesquisa, en lo relativo al registro de personas, que se constituye en un acto de investigación común, no limitativo de derechos, en el cual no existe afectación al derecho a la integridad física, al no producirse, por lo general lesión o menoscabo del cuerpo, pero sí puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal si recaen sobre las partes íntimas del cuerpo o inciden en la privacidad, no obstante, esta circunstancia no concurrió en el presente caso. **Vigésimo Quinto.** Ahora bien, analizado el contexto en que se produjo la inobservancia de la norma procesal, tampoco se puede concluir que se produjo la vulneración de un derecho fundamental a la libertad personal o a la inviolabilidad del domicilio, pues conforme los hechos considerados probados –de acuerdo a la valoración probatoria realizada por el juzgador de primera instancia (...) los efectivos policiales se identificaron y requirieron, a los ahora encausados, la realización de la pesquisa, para la que estaban autorizados, conforme el inciso uno, del artículo doscientos diez del Código Procesal Penal; diligencia que por lo demás se llevó a cabo en la vía pública. **Vigésimo Sexto.** Así mismo, en el presente caso no es viable analizar la intensidad de la afectación de otros derechos fundamentales, pues tanto en la resolución N.º 07, materia de análisis, como lo argumentado por la defensa legal, durante todo el transcurso del proceso no se ha precisado el derecho fundamental específico que se habría visto afectado y si bien los derechos fundamentales tienen una naturaleza compatible con mandatos de optimización, ello no implica que cualquier inobservancia de una norma procesal implique una intensa afectación de un derecho fundamental. **Vigésimo Séptimo.** Por ello, las deficiencias anotadas en la resolución N.º 07 son pertinentes para cuestionar la capacidad acreditativa del elemento de prueba y en virtud de la inobservancia de la norma procesal sustentar su exclusión, constituyendo por tanto prueba irregular. Sin embargo, esta circunstancia no lleva automáticamente a que se asuma que haya existido una afectación al contenido esencial de los derechos fundamentales de los encausados. Del análisis del caso concreto tampoco se aprecia vulneración al contenido esencial de algún otro derecho fundamental, por lo que, no existe sustento para excluir los demás elementos de prueba derivados de ella. **DECISIÓN** Por estos fundamentos declararon: I. **INFUNDADO** el recurso de casación excepcional interpuesto (...) **ESTABLECIERON** como doctrina jurisprudencial vinculante los fundamentos jurídicos décimo sexto al vigésimo segundo de la presente Sentencia Casatoria.

Expediente N° 105-2008 Tercera Sala Penal Liquidadora de Lima. 16-febrero-2016. Caso Petroaudios



Al respecto es de precisar que tanto la doctrina nacional más influyente, como la jurisprudencia reciente de nuestra Corte Suprema de Justicia de la República, coinciden al considerar que la prueba ilícita vulnera la garantía de la presunción de inocencia (...) en su ámbito de regla de prueba –una de las cuales es justamente su interdicción-; así como la garantía genérica del debido proceso (...); siendo que su utilización importa una infracción a los derechos fundamentales o garantías procesales constitucionalizadas. Por su parte, el Tribunal Constitucional considera que la prueba prohibida –entiéndase la interdicción de la prueba ilícita- es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas, que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluido en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para [decidir] la situación jurídica de una persona (...) Que en atención a su vínculo causal directo con los audios antes mencionados –producto de la interceptación ilícita de las comunicaciones de dichos procesados- considerados como prueba ilícita directa durante el estadio de ofrecimiento de piezas documentales para oralización y debate, el colegiado juzgador declaró inadmisibles la incorporación al acervo probatorio del juicio, por alcanzarles prohibición probatoria –dada su condición de prueba ilícita derivada o indirecta- (...) Que siendo esto así, los informes en comento son alcanzados por la ilicitud probatoria derivada de los referidos audios, dada su conexión con éstos al tomarlos como referentes, por lo que se debe inferir que tales informes se orientan en función de la información contenida en las comunicaciones telefónicas en los mencionados audios (entiéndase su transcripción) lo que determina su ilicitud como prueba ilícita derivada o indirecta, razón por la que en armonía con las consideraciones expresadas en los considerandos precedentes, con relación a la prueba ilícita, corresponde excluir del caudal probatorio del juicio los informes en mención (...) Siendo menester precisar que a diferencia de los casos en que últimamente se ha establecido jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia de la República, la exclusión de la prueba directa e indirecta obtenida mediando la violación del contenido esencial de los derechos fundamentales; en el presente caso la ilicitud de la obtención de la fuente de prueba, ha sido establecida judicialmente en sentencia ejecutoriada, constituyendo verda legal, en virtud de lo cual, la evidencia de tal ilicitud probatoria resulta incontrovertible y de obligatoria declaración (...)

4.4 ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

1.- En el caso Quimper Herrera el TC concluyó, en resumen, que las conversaciones telefónicas del beneficiario no constituían información pública por lo que su divulgación a través de los medios de prensa sin la autorización del beneficiario se tornó inconstitucional. Por esa razón el TC consideró que el Estado debe investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de la violación del derecho a la vida privada del beneficiario, consistente en la interceptación y divulgación de sus conversaciones telefónicas, así como la entrega de las conversaciones telefónicas a los medios de comunicación. En esta resolución, entonces no se dio validez a la prueba obtenida por medio de la interceptación telefónica y el Poder Judicial emitió sentencia condenatoria contra los responsables de dicha interceptación no autorizada.

2.- En el caso García Mendoza el TC concluyó, en resumen, que La demandada [...] en la forma como ha obtenido los elementos presuntamente incriminatorios, no solo ha vulnerado la reserva de las comunicaciones y la garantía de judicialidad, sino que ha convertido en inválidos



dichos elementos. En este caso el TC anuló el despido de un trabajador por haberse vulnerado su derecho al secreto de sus comunicaciones al obtener la prueba.

3.- En el expediente 3182-2012 la Corte Suprema, en resumen concluye: Que en el presente caso, es obvio que no se recabó mandamiento judicial para el ingreso y registro domiciliario, menos para la incautación de material delictivo. Tampoco se ha probado que el imputado autorizó voluntariamente el ingreso y registro domiciliario. Que, en consecuencia, la droga supuestamente incautada -vista la negativa del imputado y que no firmó el acta de incautación- constituye prueba de valoración prohibida por lo que no puede ser utilizada para justificar una sentencia condenatoria. De esta manera la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema anuló una sentencia condenatoria por haber sido motivada con una prueba prohibida.

4.- En el Expediente N° 4826-2005, caso El Polo II la Corte Suprema concluye, en resumen, que en casos singularmente graves y excepcionales es posible reconocer validez de valoración a una fuente de prueba obtenida en esas circunstancias (allanamiento ilegal de domicilio) cuando, a final de cuentas, la vulneración denunciada, en el caso concreto, importe una afectación de menor entidad frente a la gravedad del delito objeto de acreditación. Las diligencias de seguimiento previo y lo ya obtenido en la propia investigación hacen aplicable la doctrina del denominado "caso probable" en cuya virtud se atenúa la regla de exclusión cuando una prueba se obtenga sin orden judicial siempre que se acredite que en el momento del registro ya existían indicios suficientes para que el Juez la hubiera emitido de haberla solicitado. Como vemos, en este caso la Corte Suprema aplicó la teoría de la ponderación de intereses apoyado en la doctrina del *caso probable*.

5.- En el Expediente N° 4824-2005, Caso el Polo I, La Corte Suprema concluyó, en resumen, Que el Principio de la necesidad de la Prueba se erige como pauta rectora y fundamental para la seguridad jurídica. Sin embargo esta prueba debe ser legítimamente obtenida para que así pueda servir de argumento al operador jurisdiccional cuando éste deba emitir el juicio de valor correspondiente. En el caso de autos, se aprecia que los registros domiciliarios efectuados en los domicilios de las encausadas Pilar Sulena Montenegro Soria y Giovanna Marilú Anaya Salvarte, cuyas actas obran a fojas cuatrocientos ochenta y cinco y cuatrocientos noventa y uno, respectivamente, han sido realizados con clara afectación al derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio, pues estos no revistieron las formalidades de ley, - inmediatez y flagrancia - por ende, el material incautado y decomisado a los encausadas no puede ser valorado convenientemente, por ello es que resulta correcta la decisión del Tribunal A-quo respecto a la absolución de Pilar Sulena Montenegro Soria al no existir otro elemento de prueba que la vincule con el grave delito imputado [...]. Vemos, contrariamente a la anterior sentencia que se deriva del mismo caso, que la Corte Suprema aplicó la teoría de la regla de exclusión al invalidar la prueba obtenida luego de un allanamiento ilegal de domicilio.

6.- En el Pleno Jurisdiccional de Trujillo 2004, en cuanto a la prueba prohibida los Jueces Superiores determinaron Por mayoría: Que las excepciones a la regla de prohibición de valorar las pruebas obtenidas con violación de la Constitución –sean éstas directas o indirectas-, no deben ser reguladas por el legislador, sino que deben ser recogidas y desarrolladas por la jurisprudencia nacional, ya que ello garantiza mejor el debido proceso y analiza el caso por caso. Asimismo se admite, entre otras, la teoría de la buena fe, la teoría de la ponderación de intereses,



la teoría del riesgo. En suma, este Pleno acuerda aplicar las excepciones a la regla de exclusión de la prueba prohibida.

7.- En el Expediente N° 24-2006 La Tercera Sala Penal Superior de Lima que emitió sentencia en segunda y última instancia en el proceso de habeas corpus interpuesto contra la disposición fiscal que inició la investigación preliminar, resolvió declarar fundada la acción de garantía en el extremo del debido proceso conexas a la libertad individual y en consecuencia declaró nula y sin valor legal alguno la prueba constituida por una cinta de audio que grabó las comunicaciones de los accionantes. El fundamento central de dicha resolución fue considerar que dicha intervención telefónica se ha conseguido vulnerando principios fundamentales reconocidos en la Carta Magna.

8.- En el Expediente 11-2001 la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, aunque no aplica abiertamente la teoría de la fuente independiente para dar validez a la prueba videográfica cuestionada, acepta que ese cuestionamiento es irrelevante porque la participación en la reunión captada en el video y la responsabilidad penal del encausado han sido probados por otros medios de prueba actuados durante el juicio, como son las testimoniales y declaraciones. En este caso el imputado cuestionaba un video grabado de manera informal en una reunión de varias personas.

9.- En el Expediente 21-2001 La Corte Suprema, en resumen concluye: En consecuencia, para la Sala Penal Especial de la Corte Suprema ante la colisión del derecho a la intimidad y la privacidad del sujeto y el principio de tranquilidad pública se prefiere el último cuando el individuo al participar en un hecho delictivo permite el estado de indefensión de esos derechos que alega se vulneraron. Este caso entonces, se constituye en un interesante caso de aplicación de la teoría de la proporcionalidad por un tribunal peruano, donde ponderó el interés de la sociedad en la tranquilidad pública por encima del derecho a la privacidad y a la intimidad de un individuo

10.- En el Expediente N° 591-2015- Huánuco La Corte Suprema concluye, en resumen: que las deficiencias anotadas en la resolución N.º 07 son pertinentes para cuestionar la capacidad acreditativa del elemento de prueba y en virtud de la inobservancia de la norma procesal sustentar su exclusión, constituyendo por tanto prueba irregular. Sin embargo, esta circunstancia no lleva automáticamente a que se asuma que haya existido una afectación al contenido esencial de los derechos fundamentales de los encausados. Del análisis del caso concreto tampoco se aprecia vulneración al contenido esencial de algún otro derecho fundamental, por lo que, no existe sustento para excluir los demás elementos de prueba derivados de ella. De esta manera la Sala Penal Suprema se pronunció por la validez de los elementos de prueba incorporados en la investigación preliminar que habían sido cuestionados por la defensa y amparados por el juez de primera instancia.

11.- En el Expediente N° 105-2008 – Lima, caso Petroaudios; “en armonía con las consideraciones expresadas en los considerandos precedentes, con relación a la prueba ilícita, corresponde excluir del caudal probatorio del juicio los informes en mención (...) en el presente caso la ilicitud de la obtención de la fuente de prueba, ha sido establecida judicialmente en sentencia ejecutoriada, constituyendo verdad legal, en virtud de lo cual, la evidencia de tal ilicitud probatoria resulta incontrovertible y de obligatoria declaración. Como se puede apreciar, en el presente caso la Tercera Sala Penal Liquidadora de Lima declaró la ilicitud de la prueba



incorporada al caso (interceptaciones telefónicas no autorizadas) y por ello ratificó la declaración de “inadmisible la incorporación al acervo probatorio del juicio, por alcanzarles prohibición probatoria –dada su condición de prueba ilícita derivada o indirecta-”.

4.5 REGULACIÓN DE LA PRUEBA PROHIBIDA

El instituto de la prueba prohibida en el proceso penal peruano está regulado en el artículo VIII del título Preliminar del Código Procesal Penal y en el artículo 159 del mismo cuerpo de leyes. En efecto, reza el artículo VIII referido que “todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

Este dispositivo no tiene fuente en la normativa procesal penal nacional, esto es, que los códigos de procedimientos penales anteriores no la contemplaban. Su fuente lo encontramos en la Constitución Política del Estado que a través de los años ha considerado implícitamente negar eficacia probatoria al contenido de las cartas u otro tipo de comunicaciones privadas que se hubieran obtenido violentando el derecho a la libertad de comunicación de las personas y, por otro lado, no tomar en cuenta las declaraciones que se hubieran obtenido por medio de la tortura u otro medio que conculque los derechos fundamentales.

4.6 TEORÍAS RELEVANTES SOBRE LA PRUEBA PROHIBIDA Y LAS REGLAS DE EXCLUSIÓN

1.- El estudio efectuado nos ha permitido examinar las distintas teorías que se han planteado sobre la prueba prohibida, y también sobre las teorías de las reglas de exclusión



de la prueba prohibida. En efecto, la doctrina plantea tres tipos de teorías sobre la prueba prohibida; primeramente tenemos la teorías absolutas, las que niegan en forma total la incorporación o valoración de la prueba ilícita, es decir de aquellas pruebas que se hayan obtenido con vulneración de los derechos fundamentales y de toda aquellas pruebas que se deriven de la fuente ilícita. Esta teoría enarbola la teoría del árbol envenenado, que sostiene que si el árbol es venenoso, todos sus frutos también lo son. Por otra parte, la doctrina también plantea la teoría relativa de la prueba prohibida, por el cual, se otorga valor probatorio a la prueba derivada de una fuente ilícita o prohibida. En otras palabras, si bien la prueba original ilícita no puede ser incorporada o valorada, pero sí es posible valorar la prueba derivada. Finalmente, se ha planteado también por la doctrina la teoría intermedia por el cual, la valoración de la prueba se debe someter al caso concreto después de efectuar una ponderación de intereses de los bienes jurídicos que están en conflicto. Es decir, es el juez quien en definitiva debe dar valor o no a la prueba cuestionada como ilícita o prohibida.

Por otro lado, el examen de las diferentes teorías de las reglas de exclusión nos ilustra sobre el modo en que la doctrina jurisprudencial aborda en casos concretos la prueba prohibida para darle valor probatorio a la prueba incorporada de manera ilícita. Así tenemos, por ejemplo, la teoría de la fuente independiente, la teoría del descubrimiento inevitable, la teoría de conexión causal, la teoría del riesgo, la teoría de la buena fe, la teoría de la ponderación de intereses. Todas estas teorías, como hemos podido apreciar, tiene su fuente en la jurisprudencia americana, que ha sido a su vez asumida por otros países europeos y americanos.



4.7 INTERPRETACIÓN DE LA PRUEBA PROHIBIDA POR LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

La jurisprudencia nacional hasta el momento, ha interpretado la prueba prohibida de manera distinta, es decir no uniforme. Se han emitido resoluciones que rechazaron la valoración de la prueba prohibida argumentando la violación de derechos fundamentales, pero también hay otras resoluciones que acogieron la prueba prohibida invocando el principio de proporcionalidad, esto es, haciendo un test de ponderación entre los bienes jurídicos en conflicto. Tenemos por ejemplo en el caso El Polo, la Corte suprema de Justicia de la República emitió dos sentencias con posiciones encontradas, en la primera negó la eficacia probatoria de un allanamiento de domicilio argumentando haberse vulnerado los derechos fundamentales; en el mismo caso, con tres integrantes que habían participado en el primer caso, admitió la prueba invocando el test de ponderación. Otras resoluciones analizadas echan mano de otras teorías de excepción a la regla de exclusión.

4.8 OPINIÓN DE EXPERTOS CON RELACIÓN A LA PRUEBA PROHIBIDA

Los cuatro jueces superiores entrevistados, todos ellos especialistas en el campo penal, de manera uniforme coinciden en asumir una posición intermedia con respecto a la valoración de la prueba prohibida. Ciertamente, sostienen, entre otras cosas, que ningún derecho es absoluto, por tanto no es recomendable asumir la teoría absoluta de la prueba prohibida con su “doctrina del árbol envenenado”. Contrariamente, consideran prudente darle valor a la prueba cuestionada de prohibida, de acuerdo al caso concreto.



CONCLUSIONES

Primera.- La prueba prohibida está regulada de manera expresa en el nuevo Código Procesal Penal. El artículo VIII del Título Preliminar de dicho cuerpo normativo preceptúa que “todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. En esta misma línea de pensamiento el artículo 159 establece que “el juez no podrá utilizar directa o indirectamente las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”. Su correlato constitucional lo encontramos en los artículos 2º, inciso 10 e inciso 24 literal h) de la Constitución Política del Estado.

Antes de esta regulación, no hay antecedente en los códigos que la han precedido, en todo caso es en la Constitución Política del Estado donde se encuentra establecido indirectamente la ineficacia de la prueba que se hubiera obtenido vulnerando derechos fundamentales.

Segunda.- Las teorías de la prueba prohibida han asumido tres posiciones. Por un lado se tiene la teoría absoluta que niega validez a la prueba directa e indirecta, por otro lado, la teoría relativa que reconoce validez a la prueba indirecta, y finalmente la teoría intermedia que propugna dar validez a la prueba en base a un test de ponderación de los intereses jurídicos en conflicto.



La teoría absoluta niega la incorporación o valoración de la prueba ilícita, es decir de aquellas pruebas que se hayan obtenido con vulneración de los derechos fundamentales y de todas aquellas pruebas que se deriven de la fuente ilícita. La teoría relativa de la prueba prohibida permite se otorgue valor probatorio a la prueba derivada de una fuente ilícita o prohibida. Finalmente, la teoría intermedia que sostiene que la valoración de la prueba debe decidirla el juzgador en el caso concreto después de un test de ponderación.

Tercera.- La jurisprudencia nacional no ha sido uniforme en su interpretación sobre la prueba prohibida; en algunos casos ha desestimado su valoración invocando la vulneración de derechos fundamentales, en otros ha admitido su valoración remitiéndose principalmente al test de ponderación entre los bienes jurídicos protegidos en conflicto. También se han emitido resoluciones que fundamentan la valoración de la prueba ilícita en otras teorías que permiten excepcionalmente dejar de lado la regla de exclusión de la prueba prohibida. En todo caso, la orientación que han tenido los jueces no ha seguido una tendencia uniforme, sino que se han dado diversas respuestas. Este hecho obedece, sin duda, a la incipiente doctrina jurisprudencial existente en nuestro país sobre el instituto de la prueba prohibida.

Cuarta.- Los Jueces Superiores entrevistados han coincidido en su opinión expresando que el instituto de la prueba prohibida establecida en el Título Preliminar del Código Procesal Penal debe ser aplicado en la práctica considerando las excepciones a la regla de exclusión. Es decir, el juez debe tener en cuenta su aplicación de acuerdo al caso concreto, para lo cual debe hacer un test de ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto, esto es, el bien jurídico que se pretende proteger y el bien jurídico que



resultaría afectado. Este proceso se lleva a cabo generalmente en casos de delitos graves que causan un intenso reproche social.



RECOMENDACIONES

Primera.- Que la Corte Suprema de Justicia de la República a través de sus Salas Penales establezca lineamientos de interpretación del instituto de la prueba prohibida a fin de que en casos de grave afectación a los derechos fundamentales de las personas se pueda hacer uso de las teorías de excepción a las reglas de exclusión de la prueba prohibida, principalmente la teoría de la ponderación de intereses.

Segunda.- En su caso, que la Corte Suprema de Justicia de la República confirme o ratifique la plena vigencia del Pleno Jurisdiccional de Trujillo 2004 llevado a cabo por los Jueces Superiores titulares del país, certamen en el que se acordó que la judicatura debe aplicar las distintas teorías de excepción a la regla de exclusión a la prueba prohibida y que su aplicación debe quedar a discreción del juzgador.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alcaide, J. (2012). “La Exclusionary Rule de EEUU, y la Prueba Ilícita Penal de España”. Barcelona: Universidad Autónoma
- Cafferata, J. (2013) “Manual de Derecho Procesal Penal”. Argentina: Universidad Nacional de Córdoba. Recuperado de internet.
- Caro, C. (2015). “La prueba ilícita”- Lima: Página web El Comercio. 18 de setiembre
- Carocca, A. (2004). “El Nuevo Sistema Procesal Penal”. Tercera Edición. Santiago de Chile: Editorial LexisNexis.
- Carrasco, S. (2017). “*Metodología de la Investigación Científica*”. Lima: Editorial San Marcos.
- Castro Cuba, I. (2015). “*Guía para elaborar la tesis doctoral y de maestría*”. Cusco: Escuela de Post Grado de la Universidad Andina.
- Claría, J. (1998). “Derecho Procesal Penal” Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores
- Devis, H. (1984). “Compendio de la Prueba Judicial”. Buenos Aires: Rubinzal – Culzone Editores.
- Duce & Riego (2007). “Proceso Penal”. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile
- Espinoza, J. (2012). “La prueba prohibida en la jurisprudencia nacional”. Lima: Diálogo con la Jurisprudencia N° 164.
- Ferrer, J. (2017). “La prueba es libertad pero no tanto; una teoría de la prueba cuasi Benthamiana”. Cartagena Colombia: Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo, Volumen XI, N° 18.
- Fonseca, R. (2016). “Prueba ilícita: regla de exclusión y casos de admisibilidad”. México: Universidad Autónoma de México. www.revistasjuridicas.unam.mx.
- Gálvez, T. Rabanal, W. & Castro, H. (2010). “El Código Procesal Penal”, Comentarios descriptivos, explicativos y críticos. Lima: Jurista Editores.



- Gómez, J.L. (2008). “La evolución de las teorías sobre la prueba prohibida aplicadas en el proceso penal español: del expansionismo sin límites al más puro reduccionismo. Una meditación sobre su desarrollo futuro inmediato” en “Prueba y Proceso Penal”. Valencia-España: Tirant To Blanch
- Guevara, I. (2018). “La prueba prohibida, Ocaso o Replanteamiento de sus bases a partir del interés público” en “La Prueba en el Proceso Penal”. Lima: Gaceta Jurídica.
- Horvitz & López (2004). “Derecho Procesal Penal Chileno”. Tomo II. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Iguíñez. E. y Feijoo R. (2017). “El Poder Oculto de la Prueba Ilícita”; una aproximación psicológica. Lima: Revista de Derecho Themis N° 71. PUCP
- Miranda, M. (2010) “La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones”. Barcelona: Revista Catalana de Seguridad Pública.
- Miranda, M. (2003). “La regla de exclusión de la prueba ilícita; historia de su nacimiento y su progresiva limitación”. www.dialnet.unirioja.es
- Monsalve, S. (2010) “La Prueba Ilícita en el Proceso Penal Colombiano a partir de la Constitución de 1991”. Medellín Colombia: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquía,
- Moras, J. (2004). “Manual de Derecho Procesal Penal”. Sexta Edición. Buenos Aires: LexisNexis. Abeledo-Perrot
- Neyra. J. (2015). “Tratado de Derecho Procesal Penal”. Tomo II. Lima: Editorial Moreno S.A. IDEMSA.
- Oré, A. (2016). “Derecho Procesal Penal Peruano”. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.
- Parra, J. (1997). “Pruebas Ilícitas”. Lima: Revista Ius Et Veritas de La Pontificia Universidad Católica del Perú
- Peña Cabrera, A. (2016). “Manual de Derecho Procesal Penal”. Cuarta Edición. Lima: Instituto Pacífico.
- Peña Cabrera, A. (2011). “Derecho Procesal Penal” Tomo II. Lima: Editorial RODHAS
- Pisfil, D. (2013). “*La Constitucionalización de la Exclusión de la Prueba Ilícitamente Obtenida en el Código Procesal Penal de 2014: Tratamiento Procesal y marco*”



aplicativo” en “Principios Fundamentales del Nuevo Proceso Penal”. Lima: Gaceta Penal

San Martín, C. (2015). “Derecho Procesal Penal, Lecciones”. Lima: Inpeccp, Cenales.

San Martín, C. (2003). “Derecho Procesal Penal”. Segunda Edición. Lima: Editora Jurídica Grijley.

Sánchez, P. (2013). “Código Procesal Penal Comentado”. Lima: Editorial Moreno. IDEMSA.

Talavera, P. (2009). “La prueba en el nuevo proceso penal”. Lima: Academia de la Magistratura.

Ugaz, F. (s.f.). “Algunas reflexiones en torno a la prueba ilícita”. Lima: Instituto de Ciencia Procesal Penal. Recuperado de internet. Minjus.

Uriarte, E. (2017). Tesis titulada: “Aplicación de las excepciones de la Prueba Ilícita y su divergencia en el Delito de Corrupción de Funcionarios en el Distrito Judicial del Santa, 2017” presentada para optar el título profesional de abogado en la Universidad César Vallejo. <http://repositorio.ucv.edu.pe>

Vescovi, E. (1995) “Las Pruebas Ilícitas”. Recuperado de internet-

Zevallos, Y. (...). “Prueba prohibida; la Discutida Exclusión de los Petroaudios”. Lima: Universidad San Martín de Porres. Recuperado de Internet.



ANEXOS

Matriz de Consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CATEGORIAS	METODOLOGIA
<p>Problema principal</p> <p>¿Cómo está regulada la prueba prohibida en el proceso penal peruano?</p>	<p>1. Objetivo General:</p> <p>Analizar la regulación de la prueba prohibida en el proceso penal peruano</p> <p>2. Objetivos Específicos:</p> <p>1.- Determinar las teorías más relevantes sobre la prueba prohibida</p> <p>2.- Comprobar la interpretación de la prueba prohibida por la doctrina y la jurisprudencia nacional</p> <p>3.- Conocer lo que piensan los operadores de justicia en relación a la prueba prohibida</p>	<p>Hipótesis</p> <p>La regulación de la prueba prohibida en el proceso penal peruano responde a la teoría de la regla de exclusión absoluta o estricta</p>	<p>1° Prueba prohibida</p> <p>Sub categoría.</p> <ul style="list-style-type: none"> . Concepto de prueba - Naturaleza jurídica - Prueba prohibida - Teorías - Excepciones a la regla de exclusión <p>2° Interpretación</p> <p>Sub categoría</p> <ul style="list-style-type: none"> - Doctrina - Jurisprudencia 	<p>Tipo de investigación:</p> <p>Cualitativo-documental: Porque utiliza recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación, y porque en su proceso de interpretación puede o no probar hipótesis. Lo importante es comprender el fenómeno (Castro Cuba, 2015)</p> <p>Tipo de investigación jurídica:</p> <p>Dogmático-exploratoria: Porque busca analizar la interpretación de la doctrina y la jurisprudencial del artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal</p>