

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE ESTUDIOS DE DERECHO



Prueba ilícita en el Derecho Penal Peruano

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Bazalar Ganoza, Roni Fred

ASESOR

Carrillo Cisneros, Félix

HUACHO – PERÚ

2019



CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD

El que suscribe, Vicerrector de Investigación de la Universidad San Pedro:

HACE CONSTAR

Que, de la revisión del trabajo titulado **“Prueba ilícita en el derecho penal peruano”** del (a) estudiante: **Roni Fred Bazalar Ganoza**, identificado(a) con **Código N° 2006130157**, se ha verificado un porcentaje de similitud del **19%**, el cual se encuentra dentro del parámetro establecido por la Universidad San Pedro mediante resolución de Consejo Universitario N° 5037-2019-USP/CU para la obtención de grados y títulos académicos de pre y posgrado, así como proyectos de investigación anual Docente.

Se expide la presente constancia para los fines pertinentes.

Chimbote, 18 de Febrero de 2021


 UNIVERSIDAD SAN PEDRO
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN
Dr. CARLOS URBINA SANJINES
VICERRECTOR



NOTA:

Este documento carece de valor si no tiene adjunta el reporte del Software TURNITIN.

PALABRAS CLAVES

Tema	La prueba ilícita en el Derecho Penal peruano
Especialidad	Derecho Procesal Penal

Keywords:

Text	Unlawful evidence in Peruvian criminal law
Specialty	Criminal Procedural Law

Línea de Investigación: Derecho

DEDICATORIA

A mis padres por su apoyo material y espiritual, quienes me motivaron a persistir en mis sueños y enrumbarme en este pedregoso camino de la ciencia del Derecho.

AGRADECIMIENTO

A mi familia, amigas (os) y a todas las personas que contribuyeron ya sea facilitándome la información requerida o dándome sus puntos de vistas desde su experiencia profesional, a todos ellos mi agradecimiento. Me enseñaron que en gran medida el éxito depende la confluencia de dos condiciones subjetivas y materiales, las subjetivas dependen de uno mismo (mi voluntad, esfuerzo, dedicación) y las otras depende de los azares caprichosos de la vida.

ÍNDICE

CARATULA	i
PALABRAS CLAVES	i
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
ÍNDICE	iv
RESUMEN	1
DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	2
MARCO TEÓRICO	4
1.1. Generalidades sobre la prueba en el proceso penal peruano	4
1.2. La prueba ilícita.....	29
1.3. Efectos reflejos de la prueba ilícita.....	36
1.4. Fundamentos de la regla de exclusión de la prueba ilícita.....	38
1.5. Excepciones a regla de exclusión de la prueba ilícita (como ineficacia).....	43
1.6. Posturas sobre la admisión de la prueba ilícita	49
1.7. Consecuencias jurídicas de la ilicitud de la prueba	52
ANÁLISIS DEL PROBLEMA	55
CONCLUSIONES	60
RECOMENDACIONES	62
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	63

RESUMEN

A los 14 años de la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal de 2004 se ha analizado y desarrollado el presente trabajo referido a la prueba ilícita en cuanto a su admisión y practica dentro del proceso penal peruano haciendo una comparación con la normatividad extranjera de origen anglosajón.

La prueba ilícita en nuestra legislación peruana tiene su génesis en el artículo 2° numeral 10 tercer párrafo de la constitución política del Perú en donde señala que: “los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal” en esta mis líneas el numeral 24 literal h del artículo 2 de nuestra constitución en sus últimas líneas señala que: “(...) carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia, quien la emplea incurre en responsabilidad”.

Así mismo, el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 en su artículo VIII del Título Preliminar numeral 2 estipula que “carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona” de lo señalado precedentemente se puede inferir que la prueba ilícita es aquella prueba obtenida o practicada con violación del cometido esencial de los derechos fundamentales.

Sucede que en la doctrina procesal penal se habla de la exclusión de aquellas pruebas obtenidas ilícitamente, el cual debe ser amparada en la práctica del proceso penal, sin embargo, el término “excluir” tiene su origen en el derecho anglosajón siendo que este significa “sacar o dejar fuera de un lugar o de un grupo a alguien o algo”, por lo que en un proceso penal aquella prueba ilícita debe ser excluido, retirado del expediente judicial toda vez que éste no produce sus efectos como prueba, a sabida cuenta en nuestra corte peruana no

sucede la exclusión toda vez que aquella prueba permanece inmerso intacta en el expediente judicial, no produciendo sus efectos como tal.

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La prueba ilícita tiene sus orígenes en la doctrina internacional, principalmente en la jurisprudencia norteamericana, surge como un mecanismo de freno hacia la arbitrariedad que cometían los agentes policiales en la búsqueda de pruebas, en tal sentido, la jurisprudencia norteamericana, restringe prohíbe, excluye, a parta del proceso la prueba que fue obtenido vulnerando derechos fundamentales.

La prueba ilícita recibe diferentes denominaciones, prohibiciones probatorias, pruebas clandestinas, prueba ilegalmente obtenida, prueba nula, prueba viciada, prueba irregularmente obtenida, prueba inconstitucionalmente obtenida, etc., resultando compleja su tratamiento en la dogmática jurídica y la praxis judicial.

En tal sentido en nuestra legislación se viene cometiendo una incorrecta aplicación de la prueba prohibida por parte de los jueces ya que la valoración de la prueba determina el grado de conocimiento que posee el Juzgador, siendo que la valoración de la prueba es la pieza clave de la función de juzgar, toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico el contenido de la prueba ilícita difiere sustancialmente de la definición dada en doctrina internacional, tal es así, que para nuestra legislación la prueba es ilícita en tanto y cuanto se vulneren derechos fundamentales en su contenido esencial, por lo que su aplicación no implica su expulsión, retiro del proceso por ser consideraba prohibida, sino el de la ineficacia, toda vez que la fórmula legal previsto en el art. VIII inciso 2 del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, es «carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del

contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona», esto quiere decir que la prueba ilícita deviene en ineficaz para los fines del proceso porque carece de efecto legal.

En la presente investigación, brindaremos la definición, naturaleza jurídica, posturas sobre la admisibilidad o no admisibilidad de la prueba ilícita y los efectos de las mismas.

MARCO TEÓRICO

1.1. Generalidades sobre la prueba en el proceso penal peruano

1.1.1. Bases constitucionales de la prueba penal en el proceso penal peruano.

Nuestra Constitución Política del Estado vigente prescribe en su artículo 1 que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, en tal sentido el Catedrático de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Pablo Talavera (2009) señala:

Es deber primordial del Estado garantizar, de un lado, la plena vigencia de los derechos humanos y, de otro, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; así reza el artículo 44° de la Constitución. Tal disposición no hace sino reflejar la permanente tensión que existe en el Estado entre los intereses de la seguridad colectiva y los derechos fundamentales y libertades individuales, que a decir de Asencio Mellado se presenta con mayor intensidad en el proceso penal (pág. 19).

Ello tiene su justificación en razón del ius puniendi (derecho de castigar) del Estado, es decir el Estado ejerce la potestad punitiva contra los miembros de la sociedad que quebrantan las normas de convivencia pacífica de carácter penal, razón por la cual, el ejercicio de la potestad punitiva no debe ser arbitrario e absoluto, sino debe estar limitado por la Constitución y leyes.

Además, es necesario que exista un debido proceso y garantías mínimas que permitan un proceso transparente, contradictorio y público a fin dotarle de la legalidad al proceso. Es bien sabido que en el Nuevo Código Procesal Penal la carga de la prueba imperativamente corresponde Estado representado por el

Fiscal, quien tiene a su cargo la dirección de la investigación con la colaboración de la Policía Nacional del Perú, en tal sentido la actuación de los Fiscales debe ceñirse a los parámetros establecidos por la Constitución en la obtención de las pruebas, ya que la obtención de pruebas contraviniendo los dispositivos constitucionales de protegen derechos fundamentales de la persona devendría en ilícita.

Es por ello que la “Constitución se convierte pues, en el referente por antonomasia no sólo del legislador procesal penal, sino de toda actuación de los encargados de la persecución penal y de las personas que de una u otra manera son vinculadas a un caso penal”. (Talavera Elguera, 2009).

Convirtiéndose así el Estado en un garante, paladín de los derechos fundamentales, antes durante y después del desarrollo del proceso penal. Al respecto el profesor Pablo Talavera (2009) citando la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 9081-2006-PHC/TC señala “que el respeto de los derechos fundamentales de los procesados no es incompatible con el deber de los jueces de determinar, dentro de un proceso penal debido, la responsabilidad penal del imputado” (pág. 19).

El deber de proteger los derechos fundamentales exige de los jueces –en especial– y de los demás operadores jurídicos, observar los precedentes y la jurisprudencia vinculantes del Tribunal Constitucional. El máximo intérprete de la Constitución viene sosteniendo a lo largo de los últimos dos años que sus sentencias normativas y sus precedentes con efectos normativos se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado y a los particulares (Talavera Elguera, 2009, págs. 20-21).

De lo antecedido podemos concluir que existe una estrecha relación entre la Constitución y el proceso penal, motivo por el cual el famoso jurista

alemán Claus Roxin sentencio indicando que el derecho procesal penal es como el sismógrafo de la Constitución estatal. En ese sentido la función del proceso penal debe ser la aplicación de la Constitución.

El derecho a la prueba es un derecho constitucional, en tal manera que cualquier ciudadano tiene derecho a probar que se han producido o no los hechos a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas, el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución, constituye un derecho básico de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa (Tribunal Constitucional, 2005).

En esa misma lógica el Tribunal Constitucional (como se citó en Talavera, 2009) señala que la prueba es:

Un derecho fundamental, el derecho a la prueba tiene una doble dimensión o carácter. En su dimensión subjetiva, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria, con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. En su dimensión objetiva, comporta también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia. (pág. 22).

1.1.2. La prueba penal

La verdad se alcanza con la prueba. Es la demostración de una afirmación o de la existencia de un hecho o una cosa. La prueba es una actividad de sentido lógico, de uso común y general; es la forma natural de

demostración de la verdad de una afirmación. (Sánchez Velarde, 2020, pág. 268).

La prueba en general es la actividad procesal que tiene por objeto conseguir la convicción del juzgador sobre la realidad de los hechos en que se fundamentan las pretensiones de las partes procesales a las que aquél debe dar una respuesta fundada en Derecho.

La prueba en el proceso penal está constituida “por aquella actividad que han de desarrollar la parte acusadora en colaboración con el tribunal a objeto de desvirtuar el estado de no culpabilidad respecto del delito que se le atribuye, es decir, el derecho a la presunción de inocencia el cual es el punto de partida de toda consideración probatoria en un proceso penal que se inicia con la verdad provisional de que el imputado es inocente” (Bravo Barrera, 2010).

La prueba en el proceso penal es toda aquella actividad encaminada a procurar la convicción del Juez sobre los hechos afirmados por las partes en sus respectivos escritos de conclusiones provisionales (de acusación y defensa). De esta afirmación surge la principal diferencia entre las denominadas “diligencias de investigación”, que tienen por objeto comprobar los hechos denunciados, y los “actos de prueba”, que son los practicados ante un órgano judicial de enjuiciamiento, con respeto a los principios de contradicción, oralidad, publicidad e inmediación, y que son los únicos que tienen efectividad para enervar la presunción de inocencia (Bernaloa, 2018).

La Constitución reconoce al investigado el derecho probar su inocencia sobre el evento criminoso que se le imputa, cabe indicar que esta facultad en el proceso penal no es obligatoria, es decir, no es al investigado a quien corresponde la carga de la prueba o descargo, sino al Ministerio Público a

través de la investigación que realiza el Fiscal. Teniendo claro ello podemos decir que en el proceso penal el derecho a la prueba es un derecho Constitucional que le asisten a ambas partes, expresadas en los siguientes derechos:

- a) Derecho a ofrecer medios de prueba
- b) Derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos
- c) Derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba admitidos
- d) Derecho a que se asegure la producción y conservación de la prueba
- e) Derecho a una valoración racional de las pruebas actuadas
- f) Derecho a la obligación de motivar el razonamiento probatorio

1.1.3. Límites de la prueba en el proceso penal peruano

Talavera (2009) señala que “al igual que todo derecho constitucional, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión. El derecho a la prueba se encuentra sujeto a los principios de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud (pág. 31).

Estos principios informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, establecen límites inmanentes a su ejercicio, esto es derivados de la propia naturaleza del derecho. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que no pueda establecerse otra clase de límites, derivados esta vez de la necesidad de armonizar su ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, siempre que con ellos no se afecte su contenido esencial o, en su caso, los principios de razonabilidad y proporcionalidad (Talavera Elguera, 2009, pág. 31).

Dentro de la doctrina se suele distinguir entre los límites a la actividad probatoria intrínsecos y extrínsecos

Limites intrínsecos, referido a las condiciones que por su naturaleza debe cumplir toda prueba:

a) La pertinencia

La pertinencia “exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso” (Talavera Elguera, 2009, pág. 32).

b) Conducencia o idoneidad

El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibida para verificar un determinado hecho. (Lechuga Pino, 2018, pág. 73).

c) Utilidad

Mediante la conducencia la prueba contribuye al descubrimiento de la verdad, esto es alcanzar la certeza o la probabilidad de la imputación de un evento criminoso que se le atribuye o la inocencia respecto de las imputaciones.

Para Lechuga Pino (2018) la utilidad se presenta cuando contribuye a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza. Sólo pueden ser admitidos aquellos medios

probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador. (pág. 73).

Talavera (2009) señala que:

Solo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, mas ello no podrá hacerse cuando se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta; cuando se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios, o de pública evidencia; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada; cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar por su intermedio los hechos que pretenden ser probados por la parte; y cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin (dos pericias con la finalidad de acreditar un mismo hecho) o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes. (pág. 32).

Limites extrínsecos, refiere a la legitimidad reservada a las partes del proceso, temporalidad, licitud o legitimidad de la prueba:

d) Licitud

Para Lechuga Pino (2018) no pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida.

En tal sentido en un proceso penal no se admite medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida. En la STC 1014-2007-PHC/TC,

se exige la constitucionalidad de la actividad probatoria, lo cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o las transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba.

e) Preclusión o eventualidad

En todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios, pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria.

Talavera (2009) señala:

Que en todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios; pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria. Sobre la pertinencia, el nuevo Código Procesal Penal confiere a la defensa la facultad de utilizar medios de prueba, siempre que sean pertinentes (art. IX T. P.). La admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere que el aporte probatorio sea pertinente previsto en el art. 352.5.b-; en caso contrario, el juez los excluye mediante auto motivado según lo previsto en el art. 155.2. (pág. 32-33).

1.1.4. Presunción de inocencia y actividad probatoria en el proceso penal

Una regla general en un proceso penal es que la inocencia del imputado se presume en tanto y cuanto no se demuestre lo contrario, es decir, tanto y cuanto el órgano encargado de la persecución de la acción penal –el Ministerio Público– no demuestre la culpabilidad, mediante ciertos elementos de

convicción o pruebas que desvirtúen la presunción de inocencia de la que goza cualquier investigado. Cabe precisar que esta presunción de inocencia, se desvirtúa solo con una sentencia condenatoria firme, mediante una actividad probatoria en un proceso penal dentro de los cánones que prevé la ley.

Por esta razón el jurista español Asencio Mellado (1999) señala que la presunción de inocencia como un derecho fundamental de desarrollo jurisprudencial, que asiste a todo acusado por un delito a no ser condenado sin pruebas y a que éstas reúnan todas las garantías suficientes para cumplir la función del proceso de averiguación de la verdad. (pág. 155).

Seguidamente el autor sostiene que la presunción de inocencia que nace como una configuración formal, equiparado a un simple principio ha pasado, ha pasado a erigirse en derecho fundamental, rector de la actividad probatoria penal, limitador del poder absoluto de los jueces, corrector de la actividad policial ilícita y favorecedor, en suma, del derecho a un proceso con todas las garantías. (Asencio Mellado, 1999, pág. 76).

Para Igartua Salaverría (1999), la presunción de inocencia cumple dos funciones (garantías): para asignar la carga de la prueba (al acusador corresponde probar la culpabilidad del acusado) y para fijar el de la prueba (la culpabilidad ha de quedar probada más allá de toda duda razonable) (pág. 17).

Por su parte el ex Fiscal de la Nación Pablo Sánchez Velarde señala que “la presunción de inocencia del imputado es considerada como un principio rector del proceso penal de ineludible observancia principalmente por la autoridad judicial, y por aquellas otras autoridades encargadas de la persecución del delito” (pág. 299).

La presunción de inocencia es un derecho constitucional, reconocido en los diferentes documentos internacionales como la Declaración Universal de los

Derechos Humanos que en su artículo 11, inciso 1; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.2 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.2 señalan que “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

En el mismo tenor nuestra carta magna en su artículo 2 inciso 24 estipula que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. De esta manera, el constituyente ha reconocido la como un derecho fundamental. El fundamento del derecho a la presunción de inocencia se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana, como en el principio pro homine” (Talavera Elguera, 2009, pág. 33).

Ahora bien, es menester observar que la presunción de inocencia como principio cardinal del Derecho Procesal contemporáneo presenta un triple contenido: como regla de tratamiento del imputado, como regla del juicio penal y como regla probatoria en ese sentido lo prevé el artículo II.1 del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal.

Como regla de tratamiento, la presunción de inocencia obliga a que el acusado sea tratado durante el desarrollo del proceso penal como inocente mientras no se declare su culpabilidad en una sentencia condenatoria.

Como regla de juicio penal, la presunción de inocencia opera imponiendo la absolución del acusado tanto en los supuestos de ausencia total de prueba como en los supuestos de insuficiencia probatoria o duda razonable.

Finalmente, como regla probatoria, la presunción de inocencia exige que la carga de la prueba sea del que acusa; la existencia de pruebas y que éstas

tengan la condición de pruebas de cargo, que sean suficientes y que hayan sido obtenidas y actuadas con las debidas garantías procesales.

1.1.5. Legitimidad de la prueba penal

El principio de la legitimidad de la prueba demanda que los medios empleados en su obtención sean moralmente lícitos, es decir la prueba es legítima en tanto y cuanto se haya obtenido en forma lícita, con el respeto de las garantías constitucionales para su obtención y el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

El principio de legitimidad de la prueba ha sido recogido por el artículo VIII inciso 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 al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo

Al respecto, el máximo intérprete de la Constitución el Tribunal Constitucional en su sentencia 1014-2007-PHC/TC, considerada que el derecho a probar “exige la constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o las transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba. Desde luego, la legitimidad de la prueba se refiere esencialmente a las llamadas prohibiciones de prueba y la llamada prueba ilícita o prueba prohibida, mas no así a la prueba irregular o defectuosa” (Como se citó en Talavera, 2009).

El artículo 155 en su inciso 2 del Nuevo Código Procesal Penal señala que las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales, es el juez quien decidirá su admisión mediante auto

especialmente motivado, y sólo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten sobreabundantes o de imposible consecución.

Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El Juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y sólo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución

Para Talavera Elguera (2009):

Los hechos que guarda por razón del secreto profesional un ministro de culto religioso, no pueden ser tema de prueba en un proceso penal, aun cuando dicho ministro sea liberado por el interesado del deber de guardar el secreto (art. 165.2.a). Conforme a la prohibición de medios probatorios, determinados medios de prueba no pueden ser objeto de actividad probatoria en un caso concreto. Así, el artículo 182.3 estatuye que no procede el careo entre el imputado y la víctima menor de catorce años de edad. De acuerdo con las prohibiciones de métodos probatorios, determinados métodos de prueba no pueden ser empleados.

Seguidamente el artículo 157 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal prescribe que no pueden ser utilizados (aun con el consentimiento del interesado) métodos o técnicas idóneos para influir sobre su libertad de autodeterminación o para alterar la capacidad de recordar o valorar los hechos.

A diferencia de muchas constituciones, incluso la Constitución de los Estados Unidos y sus Enmiendas, nuestra Constitución vigente reconoce la llamada regla de exclusión (prueba prohibida o prueba ilícita) en forma expresa en dos disposiciones: en el artículo 2 inciso 24 literal h, cuando señala que

carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia (moral, psíquica o física), y que quien las emplea incurre en responsabilidad; y, en el inciso 10 artículo 2 del citado cuerpo normativo, al prescribir que los documentos privados obtenidos con violación del precepto constitucional (primer párrafo de la citada disposición constitucional) no tienen efecto legal.

En forma expresa, nuestra Constitución adopta el criterio de la ineficacia probatoria o regla de exclusión de aquella fuente de prueba obtenida mediante la infracción de preceptos constitucionales. El que no haya sido expresamente previsto como consecuencia jurídica para el caso de vulneración de otros derechos fundamentales, en modo alguno 4.2 puede llevar a considerar que la regla de exclusión opera solo en los supuestos expresamente contemplados. Dos son las razones que pueden esgrimirse: la primera, que la Constitución no es el texto idóneo para establecer las consecuencias jurídicas de la infracción de cada precepto constitucional, pues ello le corresponde a la legislación; y la segunda, que entre la protección constitucional de los documentos privados y la integridad personal hay un conjunto de derechos constitucionales cuya infracción sin duda debe generar consecuencias jurídicas. (Talavera Elguera, 2009).

El énfasis con el que el constituyente haya redactado algunos preceptos constitucionales no puede considerarse como una taxatividad o, sino como formas de observancia de nuestra Ley Fundamental, que deben ser aplicadas también para otras disposiciones constitucionales de similar naturaleza.

1.1.6. Actos de investigación y actos de prueba en el proceso penal

La doctrina permite la distinción entre actos de investigación y actos de prueba, para separar las etapas y a las autoridades judiciales relacionadas con la actividad probatoria en el proceso penal. Su naturaleza, fines y alcances son

distintos; al Fiscal le compete asumir los actos de investigación en la fase preliminar y preparatoria; al juez los actos de prueba en el juicio oral.

Ortells Ramos & Montero Aroca (1994) señala algunas diferencias entre estas dos instituciones jurídica del proceso penal:

- a) El acto de investigación forma parte de la investigación judicial y sirve a sus funciones, mientras el acto de prueba se integra en el juicio oral y sirve al fin de éste.
- b) La eficacia de los actos de investigación permite proveer el fundamento necesario para que el juez dicte resoluciones sobre medidas cautelares, peticiones, incidentes, archivo o apertura del juicio oral. La eficacia de los actos de prueba es la de servir de fundamento a la sentencia.
- c) Otra diferencia se centra en la calidad de las resoluciones judiciales que se fundan en los actos de investigación y en los actos de prueba. Las proferidas respecto a las medidas cautelares o la de apertura del juicio oral (auto de enjuiciamiento) no precisan que la situación definitiva del procesado, sino es suficiente un juicio de mera probabilidad al respecto. Los actos de prueba determinan la sentencia; y sólo la plena convicción sobre la responsabilidad penal permite una resolución condenatoria, mientras que un juicio de mera probabilidad debe conducir a una absolución.
- d) En los actos de prueba deben respetarse escrupulosamente los principios de inmediación y contradicción, los cuales adquieren mayor intensidad. En los actos de investigación, la intensidad de estos principios disminuye. (págs. 151-162).

En definitiva, se trata pues de dos clases de actos de naturaleza fiscal y judicial para alcanzar el debido esclarecimiento de los hechos; ambos realizados en dos momentos distintos, cuyo grado de convicción son separados. Esto significa que, por regla general, los actos de investigación no puedan tener eficacia jurídica de actos de prueba salvo que aquellas no puedan ser reproducidas en el juicio oral. La prueba entonces ha de practicarse en el juicio oral bajo los principios de oralidad, inmediación, contradicción e igualdad, principalmente. (Sánchez Velarde, 2009, pág. 239).

1.1.7. Principios de la prueba penal

La actividad probatoria se encuentra regula en el artículo 155 de nuestro Código Procesal Penal, en el mencionado artículo señala que debe respetarse la Constitución y los Tratados Internacionales, por lo que involucra respeto a los derechos fundamentales. Además, señala algunos principios de la actividad probatoria:

Principio de Libertad probatoria

Este principio refiere al a manifestación del derecho a la prueba, en este sentido, las partes tendrán un amplio margen de probanza de acuerdo a su teoría del caso. Sin embargo, esto no significa que se pueda probar de cualquier modo, o a costa de todos, en la actualidad los límites legales (oportunidad, modo) y constitucionales (respeto a los derechos fundamentales). Lo cual es coherente con los límites del derecho fundamental a probar.

Principio de pertinencia

El principio de pertinencia hace referencia dentro de la actividad probatoria el dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivos (existencia del hecho) y subjetivo (participación del imputado) de la imputación delictiva, o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del

proceso (v.g.r. agravantes, atenuantes o eximentes de responsabilidad; personalidad del imputado; existencia o extensión del daño causado por el delito). (Pisfil Flores, 2018, pág. 51).

Principio de legalidad

El principio de legalidad hace referencia a que la actividad probatoria que se realice en el proceso penal debe respetar el procedimiento establecido por ley, así la oportunidad de presentar medios probatorios, o el caso de los requisitos legales para que una declaración sea válida, si no se cumpliera la legalidad establecida, sería una prueba ilegal –que tiene otro tratamiento procesal de la denominada prueba ilícita- (Pisfil Flores, 2018, pág. 52).

Principio de utilidad

Este principio guarda relación con la obtención, práctica y valoración probatoria, lo que implica que sí, se ha obtenido una fuente de prueba o practicado medio probatorio en violación de derechos fundamentales, no podrá ser valorada en el proceso penal. (Pisfil Flores, 2018, pág. 52).

Este principio abarca diversos matices referidos a actividad probatoria, entre ellos, tenemos que esta actividad implica una dialéctica entre la confrontación y constatación de los medios probatorios incorporados al proceso. En ese sentido, este principio significa que el material probatorio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, con la finalidad de confrontar las diversas pruebas y concluir sobre el convencimiento que de ellas en su totalidad se forme. (Liñán Arana, 2017, págs. 17-18).

El juez deberá examinar las pruebas, no de forma aislada, sino en forma conjunta, sobre ello Kielmanovich señala que "la debilidad e imprecisión de las pruebas tomadas individualmente, la cual puede hallar su cura en una

interpretación y valoración globalizada, es decir, complementándose unas con otras. Ello demuestra la capacidad de mutación de aquellas pruebas que aparentemente son vanas e inútiles en su individualidad y que, sin embargo, pueden tornarse de trascendental importancia". (Kilemanovich, como se citó Liñán Arana, 2017).

Principio de inmediación de la prueba

Tanto en el proceso civil como en el penal, este principio permite al juez una auténtica apreciación del material probatorio como, por ejemplo, las declaraciones testimoniales, pericias, inspecciones judiciales, interrogatorio de las partes. Señala Carnelutti que "la prueba es tanto más segura cuanto más próximo a los sentidos del juez se halle el hecho de probar" (Carnelutti, como se citó en Liñán, 2017).

Principio de pertinencia de la prueba

Ahora bien, en sede procesal penal podemos observar que existe el principio de pertinencia que implica que se puede actuar todos los medios de prueba siempre que estos sean pertinentes. Es decir, la admisión de los medios de prueba requiere que el aporte probatorio al proceso sea relevante, de lo contrario el juez en una decisión motivada excluirá su admisión y actuación.

Principio de necesidad de la prueba

Este principio se relaciona con el principio de necesidad de la prueba, el cual, según palabras de Echandia, implica "la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con

pruebas aportadas en el proceso por cualquiera de los interesados o pro el juez, si este tiene facultades, sin que dicho magistrado pueda suplirla con el conocimiento personal que tenga sobre ellos". (Echandia, como se citó en Liñán, 2017).

Principio de publicidad de la prueba

El principio de publicidad, en sentido amplio, implica la percepción directa de las actuaciones judiciales ante el órgano jurisdiccional por parte de terceras personas ajenas al proceso, pero que tienen interés personal en conocer el desarrollo de la actividad jurisdiccional y la decisión final del caso. Este principio se encuentra directamente relacionado con el principio de inmediación antes referido y con el principio de oralidad, ya que implica actos públicos sobre el proceso.

El principio de publicidad en materia penal implica: a) Protección a las partes de una justicia sustraída del control público; b) Mantener la confianza de la comunidad en los órganos jurisdiccionales; e) Evitar que el acusado vea limitado su derecho de defensa al desconocer las actividades sumariales y estar impedido de aportar nuevos elementos en su contra. (Liñán Arana, 2017, págs. 19-20).

Principio de irrenunciabilidad de la prueba

Respecto a este principio , señala Echandia que significa que no le corresponde a la parte ningún derecho a resolver si una prueba que interesa a los fines del proceso debe ser o no aducida, sino que el juez dispone de poderes y medios para llevarla al proceso; e igualmente, significa que una vez solicitada la práctica de una prueba si el juez la estima útil y que si ya fue practicada o presentada (como el caso de documentos), no puede renunciar a

ella para que deje de ser considerada por el juez. (Echandia, como se citó en Liñán, 20187).

1.1.8. Orden de la actuación de la prueba

En la doctrina existen hasta tres modelos que se han formulado sobre el orden en que deben actuarse las pruebas en el juicio. 1) Aquél que establece en la ley el orden de la actuación probatoria, de manera casi rígida y sin escuchar a las partes. 2) El que se sujeta al orden planteado por las partes, comenzando primero por las partes acusadoras y concluyendo por la actuación de la prueba de la defensa. 3) El modelo en el que, si bien la ley procesal establece un orden general de actuación probatoria, en lo específico deja al juez decidir el orden escuchando a las partes.

Según nuestro Nuevo modelo procesal penal de 2004, se adscribe al tercer modelo según lo previsto en el artículo 375 del citado cuerpo normativo. Es decir, estipula un orden general del debate probatorio:

- a) Examen del acusado
- b) Actuación de los medios de prueba admitidos; y
- c) Oralización de los medios probatorios.

Es importante recalcar que este orden solo es general; no altera el orden específico de los medios de prueba admitidos para su actuación en el juzgamiento, que quedará en los ámbitos de propuesta de las partes al juez, de acuerdo a su estrategia procesal.

Para Talavera Elguera (2009):

En cuanto al orden de actuación general, bajo el criterio de que por regla general el examen del acusado, antes que un medio de prueba es un medio de defensa de éste, es que le ha concedido la oportunidad de ser

examinado en primer lugar para que pueda fijar su posición sobre las circunstancias de la imputación y efectúe sus descargos o brinde las explicaciones a favor de su defensa. Por cierto, en el sistema anglo norteamericano el acusado no declara al inicio, sino en el momento en que se ofrezca como testigo asumiendo las consecuencias de sus declaraciones, pues todo lo que diga puede ser usado en su contra, dado que presta juramento. (pág. 85).

El artículo 375 inciso 2 señala que tratándose de varios acusados el orden lo establece el juez escuchando a las partes. Respecto al orden específico en que deben actuarse los medios de prueba admitidos, que es lo central de la actividad probatoria enjuicio, no queda a la mera discreción del juez; antes bien, el artículo 375 inciso 2 le impone el deber de acordar el orden sobre la base de oír a las partes. Además, debe tener presente que primeramente se deben practicar las pruebas de la acusación, las del actor civil y, por último, las de la defensa, pues ese es el orden también de los alegatos preliminares y de los alegatos finales, así como una lógica consecuencia de la carga de la prueba.

1.1.9. Aseguramiento y conservación de la prueba en el proceso penal

De poco serviría tener derecho a ofrecer medios probatorios o que los mismo sean admitidos para su actuación en el juicio, si estos no estuvieran disponibles para su actuación en la etapa estelar del proceso. Así, como se ha apuntado líneas arriba, el Tribunal Constitucional al explicar el contenido del derecho a probar refiere que este comprende el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios. (Lechuga Pino, 2018, págs. 52-53).

Prueba anticipada

De acuerdo al artículo 242 del Nuevo Código Procesal Penal, la prueba anticipada es aquella practicada antes del juicio, con intervención del juez en condiciones que permitan la contradicción, cuando fuere a temer a que no podrá practicarse en el juicio o que pudiera motivar su suspensión. De acuerdo a Talavera (2009) se caracteriza porque la no disponibilidad de la fuente de la prueba para el juicio oral resulta siempre previsible en el momento en que se solicita la práctica de dicha prueba. (pág. 65).

Prueba preconstituida

Se denomina así a aquella prueba practicada antes del inicio formal del proceso penal o en la propia fase de investigación, observando las garantías constitucionales y las prescripciones legales, con la finalidad de asegurar o mantener la disponibilidad de las fuentes de prueba. No se puede preconstituir un medio de prueba ya que su existencia no tiene sentido fuera de dicha fase procesal. “En la prueba preconstituida la no disponibilidad puede ser tanto conocida de antemano como sobrevivir en el momento en que se llevó a cabo la preconstitución, su incorporación en el juicio se produce mediante su lectura”. (Talavera Elguera, 2009, pág. 72).

1.1.10. Valoración de la prueba

La valoración de la prueba es definida como la operación intelectual -que realiza el juez de juzgamiento- destinada a establecer la eficacia comicial de los medios de prueba recibidos en el decurso del debate. La valoración de la prueba determina el grado de conocimiento que posee el Juzgador. (Sánchez Velarde, 2009, pág. 268).

La valoración de la prueba es la pieza clave de la función de juzgar, dado que esta actividad se ejerce con base en el resultado de las pruebas

propuestas, admitidas, practicadas y apreciadas, a la luz de los principios constitucionales y legales.

a) Sistema de tarifa legal o libre valoración

Este sistema implica que el valor probatorio se encuentra determinado por ley, lo cual implicaría que el juez determinará que todas las pruebas reunidas tienen un valor probatorio preadquirido y únicamente realizaría una labor de comparación matemática de los elementos que fueron insertados como material probatorio dentro del proceso. (Liñán Arana, 2017).

Para Ferrajoli (1995) La prueba de un hecho deriva directamente de una norma jurídica y una vez constatada su concurrencia se pasa a deducir una determinada conclusión o resultado probatorio. El caso concreto no es tenido en cuenta, pues la tasación resulta previa e independiente a él. (págs. 135-136).

Este sistema no permite al juez que exponga y motive su apreciación personal sobre las pruebas ofrecidas, ni mucho menos requiere que el juez motive sus decisiones, puesto que el legislador es quien ha valorado y dado un peso a las pruebas de forma abstracta, por lo que el juez únicamente realizaría una verificación.

b) Sistema de libre convencimiento o íntima convicción

Liñán Arana (2017) señala que:

Este sistema apareció en la época de la Revolución francesa, íntimamente ligado a la institución de Jurado popular. En las leyes francesas de 1791, sobre procedimiento penal, se exhortaban a los miembros de Jurado a escuchar atentamente y a expresar su

creencia ante la opinión, según su íntima convicción, atendiendo libremente a su conciencia, formulándose así el principio de libre convicción. (págs. 26-27).

En este modelo de valoración de prueba, el juez forma su convicción sobre la base de las pruebas, sin sujetarse a reglas jurídicas preestablecidas. Se reconocen dos formas de libre convicción: la íntima convicción y la libre convicción o sana crítica.

En la íntima convicción, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando las pruebas según su leal saber y entender. A ésta debe agregársele otra característica, cual es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales. (Talavera Elguera, 2009, pág. 108).

La Corte Suprema ha señalado: “la valoración de la prueba se hace con criterio de conciencia, la misma que supone plena libertad en el proceso de convencimiento del juez respecto de las afirmaciones de las partes, las pruebas actuadas en un proceso, tanto las aportadas por las partes como las adquiridas directamente por el juez”. Se trata de que, en la valoración de la prueba, será una pieza importante la libertad del juez, entendida como la ausencia de regulación legal en la ponderación de la prueba, pero ello no implica falta de criterio y racionalidad en la valoración. (Liñán Arana, 2017).

Para Castillo Alva, el modelo del libre convencimiento supone:

- a) La no presunción legal de culpabilidad en presencia de tipos de prueba abstractamente previstos en la ley;

- b) La presunción de inocencia en ausencia de pruebas concretamente convincentes de su falsedad;
- c) La carga para la acusación de exhibir tales pruebas, el derecho de defensa de refutarlas y el deber del juez de motivar conforme a ellas la propia convicción en caso de condena;
- d) La cuestionabilidad de cualquier prueba, que siempre justifica la duda como hábito profesional del juez, y conforme, a ello permite la absolución. (Castillo Alva, 2014, pág. 51).

En este sistema, la ley no establece regla alguna pre establecida para la apreciación de las pruebas. En ese sentido, el juez es libre de convencerse según su parecer sobre la existencia o inexistencia de los hechos señalados por las partes.

Talavera (2009) la otra característica de este sistema es la necesidad de motivar las resoluciones, o sea la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a las que se llega, así como los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas. (pág. 108).

La íntima convicción implica a) inexistencia de toda norma legal acerca del valor que el juzgador debe acordar a los elementos de prueba; b) que el juez no esté obligado a explicar las razones determinantes de su juicio. Se trata de un sistema propio de conciencia. (Vélez Mariconde, como se citó en Liñán, 2017).

1.1.11. Reglas sobre la valoración de la prueba en el Nuevo Código Procesal Penal

El nuevo Código Procesal Penal no solo se adscribe al sistema de libre valoración, sino que se decanta por una valoración racional de la prueba, en la

medida que contiene un conjunto de normas generales y específicas que constituyen pautas racionales, objetivas y controlables, en aras de garantizar un elevado estándar de suficiencia probatoria compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

El nuevo Código Procesal Penal contiene normas jurídicas generales y específicas sobre la valoración de la prueba, así como un conjunto de reglas extrajurídicas. Solo pueden ser objeto de valoración las pruebas incorporadas legítimamente en el juicio oral (art. 393.1). No pueden ser utilizadas para la valoración las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales (art. VIII T.P.). (Talavera Elguera, 2009, pág. 109).

Para la valoración de las pruebas, en primer lugar, el juez procederá a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás conforme lo prevé el inciso 2 del artículo 393 del Nuevo Código Procesal Penal. En la valoración de la prueba, el juez expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados según el precepto regulado en el inciso 1 del artículo 158 del citado cuerpo normativo. Asimismo, el inciso 3 del artículo 394 del nuevo Código Procesal Penal exige que la sentencia contenga la motivación sobre la valoración de las pruebas que sustentan los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, con indicación del razonamiento que la justifiquen.

Finalmente, el inciso 1 del artículo 158 e inciso 2 del artículo 393 del Nuevo Código Procesal Penal establecen que, en la valoración de la prueba, el juez deberá respetar las reglas de la sana crítica, especialmente los principios de la lógica, la ciencia o los conocimientos científicos, y las máximas de la experiencia. El Código Procesal Penal contiene diversas pautas o criterios para la valoración de determinadas pruebas. Así, el artículo 160 establece las condiciones para valorar la confesión del acusado.

1.2. La prueba ilícita

1.2.1. Concepto

Al tratar la institución jurídica de la prueba ilícita o prohibida, el debate discurre entre dos obligaciones esenciales del Estado: i) la obligación de perseguir y sancionar el delito, y ii) obligación de tutelar y garantizar los derechos fundamentales. (Lechuga Pino, 2018, págs. 75-76).

En tal sentido, debemos indicar que la institución jurídica de la prueba ilícita presenta una gran complejidad en relación a su estudio e incluso la terminología empleada en la doctrina jurídica internacional no es uniforme, ya que recibe diferentes denominaciones, prueba prohibida, prueba viciada, prueba ilegal, prueba irregular, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba clandestina, etc., resultando e incluso presentar diferencias conceptuales, conforme se podrá advertir en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

Teniendo en cuenta la complejidad sobre la teoría de la prueba ilícita, pasaremos a describir algunas definiciones sobre la prueba ilícita en su sentido amplio. Para el jurista español Silva Melero “la prueba ilícita es aquella que atenta contra la dignidad humana” (Silva Melero, 1963).

Montón Redondo (1994) señala que la prueba ilícita debe ser entendida como “... aquella que ha sido obtenida de forma fraudulento a través de una conducta ilícita” (pág. 344).

Para el famoso jurista Devis Echeandía (1987) la prueba ilícita son aquellas que están de forma expresa o tácitamente prohibidas por una ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o

contra la dignidad y la libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la constitución y la ley amparan (pág. 323).

Según Enrique Vescovi (como se citó en Talavera, 2009) la prueba ilícita es aquella que es contraria a la norma de Derecho, es decir obtenida o practica con infracción de normas del ordenamiento jurídico, con independencia de la categoría o naturaleza de estas últimas (pág. 149).

Por otro lado, se encuentra aquellos juristas que dotan una definición más estricta de la prueba ilícita, en las que se encuentra Minvielle (como se citó en Talavera, 2009) para quien “únicamente podemos hablar de prueba ilícita toda vez que se comparezca un medio de prueba obtenido, fuera del proceso, en violación de derechos constitucionales, principalmente a los que integran la categoría derechos a la personalidad” (pág. 149).

Para este grupo de juristas que conciben la prueba ilícita en su sentido restringido, la ilicitud deviene en tanto y cuanto su obtención haya vulnerado derechos fundamentales.

Gonzáles Montes (1990) por su parte el jurista español señala que los límites del derecho a la prueba consagrado constitucionalmente tienen que suponer una infracción del mismo nivel, por lo que, en su opinión, sólo pueden ser tachados de ilícitos y no admisibles en el proceso aquellos medios de prueba en cuya obtención se hubiere violado un derecho fundamental del mismo rango al menos o superior que el derecho a la prueba. (pág. 332).

Parra (1997) señala que prueba ilícita es la que se obtiene violando los derechos fundamentales de las personas. La violación se puede haber causado para lograr la fuente de prueba o el medio de prueba (pág. 39).

Para el ex presidente del Poder Judicial San Martín Castro (2003) la prohibición probatoria o prueba ilícita es aquella que se genera como resultado de lesionar el derecho fundamental (pág. 69).

Es importante precisar que en nuestra legislación (peruana) la prueba ilícita es entendida como sinónimo de prueba prohibida, tal como dejo sentado nuestro Tribunal Constitucional en la STC 00655-2010 PHC/TC caso Alberto Quimper Herrera. Se encuentra regulada en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004.

Ahora bien, el concepto de prueba ilícita que adopta nuestra legislación es similar al concepto esgrimido por la doctrina internacional, sin embargo, difiere sustancialmente en su contenido, toda vez que el artículo VIII inciso 2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal concibe como aquellas obtenidas directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

En tal sentido, en nuestra legislación no es suficiente que se produzca la vulneración o violación de un derecho fundamental para ser considerada una prueba ilícita, sino además es necesario que la violación del derecho fundamental decaiga en su contenido esencial, por lo que el concepto de prueba ilícita en nuestra legislación es aún más restringido que en un sector de la doctrina internacional. En tal sentido la prueba ilícita es aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable.

1.2.2. Naturaleza jurídica de la prueba ilícita

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 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 “cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”.

De otro para, existe 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.

En este sentido contrario, corresponde destacar que en alguna oportunidad el Tribunal Constitucional español consideró que la prueba prohibida no era un auténtico derecho constitucional. Así, en el auto 289/1984, del 16 de mayo de 1984, se destacó que el principio de prohibición no se apoya en ninguna norma de derecho positivo ni de la Constitución, ya que no existen disposiciones legales en qué apoyar tal principio y doctrina. (Rosas Yataco, 2016).

Se considera que la prueba prohibida es un límite al ejercicio del derecho fundamental a la prueba. En esa lógica, en la STC 06712-2005-PHC/TC, este Tribunal precisó, entre otras cosas que el medio probatorio debe ser lícito, es decir, que no puede admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, pues se trata de supuestos de prueba prohibida. En similar sentido la RTC 02333-2004-HC/TC este Tribunal destacó que el derecho a la prueba se encuentra sujeto a

determinado 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. (Rosas Yataco, 2016, págs. 1203-1204).

Ahora bien, desde otra perspectiva, la jurisprudencia norteamericana considera que la regla de la exclusión de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales tiene como funciones esenciales el efecto disuasorio frente a las conductas de los oficiales de la Policía que vulneran algún derecho fundamental para obtener material probatorio y la integridad judicial. En buena cuenta, en la jurisprudencia norteamericana la regla de exclusión de 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.

La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en la sentencia del Caso *United States V. Janis*, 428 U.S. 433 (1976), declaró que la regla por la que se excluye la prueba obtenida en violación de la IV Enmienda tiende a garantizar los derechos generalmente reconocidos en dicha enmienda a través de un efecto disuasivo y no tanto como expresión de un derecho constitucional subjetivo de la parte agraviada. (Rosas Yataco, 2016, págs. 104-105).

Finalmente, en la dogmática y jurisprudencia constitucional comparada resuelta variable la naturaleza jurídica que se le pretende atribuir a la prueba prohibida. No obstante, nuestra legislación considera que 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 excluido en

cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona. En ese sentido, debe cualquier clase de procedimiento o proceso no se encuentra únicamente supeditada a su utilidad y pertinencia, sino también a su licitud.

1.2.3. Diferencias entre prueba ilícita, prueba prohibida y prueba regular

En la doctrina no es uniforme la definición de prueba prohibida. Se suelen plantear diferencias entre prueba prohibida, prueba ilícita, prueba irregular, dependiendo del tipo de derecho afectado y el grado de vulneración al derecho, entre otros criterios. (Sánchez Velarde, 2009, págs. 237-238).

Gimeno Sendra (1996) diferencia entre la prueba ilícita y la prueba prohibida, según este autor, la primera es la que infringe cualquier ley (no sólo la fundamental, sino también la legislación ordinaria), en tanto que la prueba prohibida es la que surge con violación de las normas constitucionales tuteladoras de los derechos fundamentales. Asimismo, se diferencia por sus defectos, mientras que la prueba ilícita puede dar lugar a una nulidad de las actuaciones, la prueba inconstitucional lo que da lugar a una prohibición de valoración del resultado probatorio sin que ocasione nulidad procesal alguna. (pág. 384).

Para Neyra Flores (2010) señala que:

La prueba prohibida es aquella que se obtiene con la vulneración de derechos fundamentales, mientras que la prueba ilícita o irregular es aquella que implica una violación que no infringe la Constitución sino a la ley ordinaria, y que en este último caso debería dejarse un espacio abierto para la ponderación. La diferencia entre prueba prohibida e ilícita no sólo es conceptual sino también en cuanto a sus efectos, ya que la valoración de cada una dependerá sí en el caso concreto se ha valorado

algún derecho fundamental o si se ha violado alguna otra norma. (pág. 652).

La prueba prohibida para Lechuga Pino (2018):

Es la prueba inconstitucional, obtenida con evidente violación del contenido esencial de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado peruano, generando automáticamente la imposibilidad de su utilización en un proceso penal e invalidando todas aquellas pruebas que derivan de ella. Siendo los derechos fundamentales que recurrentemente son vulnerados y que conlleven a la prohibición probatorios son la violación de la: integridad física, libertad personal, intimidad, inviolabilidad del domicilio, secreto de las comunicaciones, presunción de inocencia y otros derechos materiales que tengan íntima vinculación con la protección de un derecho fundamental. (Lechuga Pino, 2018, págs. 83-84).

En tanto que la prueba ilícita, es la prueba ilícita, obtenido con la violación del ordenamiento infra constitucional y de las garantías procesales, genera la posibilidad de cuestionar la validez de la prueba postulada en el proceso, sin embargo, mediante la aplicación de un test de proporcionalidad puede reconocérsele plena vigencia y validez, previa subsanación de las ilegalidades adversas.

El artículo VIII de Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, establece que todo medio de prueba será valorado sólo 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”;

y, La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

En tal sentido para nuestra legislación procesal acusatorio garantista de 2004, la prueba ilícita o prueba prohibida, son sinónimos, si se les entiende como la prueba que ha sido originalmente obtenida mediante la violación de derechos constitucionales, así como también a la prueba que se deriva de ella. Es decir, bajo lo establecido en el Nuevo Código Procesal Penal nos referiremos a la legitimidad de la prueba, o a la prueba legítima o ilegítima.

1.3. Efectos reflejos de la prueba ilícita.

A los efectos reflejos de la prueba ilícita, se puede concebir como algo que refleja algo más que ese algo, en otras palabras, es como mirarse en el espejo y este refleja tu imagen, pero no refleja los efectos internos o endógenos que pudieras tener, el efecto es algo más profundo más filosófico, por lo que en este punto analizaremos los efectos de la prueba obtenida ilícitamente.

Rives Seva (2010) Señala que:

La prueba ilícita es aquella que contraviene el ordenamiento jurídico, el concepto de ilicitud que aquí manejamos lo restringimos al caso en que hay vulneración de derechos fundamentales, por lo que haciendo una precisión terminológica podemos distinguir entre prueba irregular, prueba ilícita y prueba prohibida. Prueba irregular es la generada contraviniendo las normas de rango ordinario que regulan su obtención y práctica; prueba ilícita la que en su origen o desarrollo se ha vulnerado un derecho o libertad fundamental; y prueba prohibida sería la consecuencia de la prueba ilícita, esto es, aquella que no puede ser traída al proceso puesto

que deriva de otra producida con vulneración de derechos fundamentales. (pág. 103).

La prohibición de valorar pruebas ilegales alcanza también a las pruebas que se deriven de aquéllas, por lo que la doctrina acogió el término “los frutos del árbol envenenado”, acuñada en 1939 por el Juez FRANKFURTER al resolver el caso NARDONE. En éste caso se trataba de discernir si la prueba, regularmente propuesta en la acusación, se fundaba en las informaciones procedentes de una intervención telefónica ilegal; a este se le denomina efectos reflejos de la prueba ilícita.

Por otro lado en esa misma línea Talavera Elguera(2009) afirma que:

La prohibición de valoración debe alcanzar no solo a la prueba obtenida ilícitamente sino también a todas aquellas pruebas que, que, a pesar de haber sido obtenidas o practicadas de forma lícita, tengan su origen en la primera. La ineficacia de la prueba ilícitamente obtenida debe alcanzar, también a aquellas otras pruebas que si bien son en sí mismas lícitas se basan, derivan o tienen su origen en informaciones o datos conseguidos por aquella prueba ilegal, dando lugar a que tampoco tales pruebas lícitas puedan ser admitidas o valoradas, he aquí el reconocimiento de efectos reflejos o indirectos a las pruebas ilícitas.

Por ejemplo, si la policía ingresa ilegalmente en el domicilio de una persona, o si interrogan a un sospechoso por medio de tortura, coacción y humillación, los elementos encontrados en el domicilio allanado o los dichos vertidos (declaración) por quien ha sido coerciendo, no serán admisibles como prueba en contra de quienes han padecido tales violaciones de sus garantías constitucionales.

Por último, los efectos reflejos de la prueba ilícita, son consecuencias que produce la existencia de una prueba ilícita, ilegal sobre el resto de las pruebas en un proceso judicial penal, pudiendo dar lugar a la nulidad total o parcial del proceso e incluso ocasionar la absolución de los acusados.

1.4. Fundamentos de la regla de exclusión de la prueba ilícita

El gran maestro Miranda Estrampes (2010) dice: si bien la regla de exclusión de las pruebas ilícitas se ha universalizado, lo cierto es que su naturaleza, alcance y efectos depende de cuál sea la explicación que se ofrezca acerca de su fundamento. El análisis de dicho fundamento puede hacerse desde dos modelos teóricos explicativos.

1.4.1. Modelo norteamericano.

Este modelo se caracteriza por la desconstitucionalización de la regla de exclusión (*exclusionary rule*) y es propio del sistema procesal-penal norteamericano. Aunque es cierto que en su origen la *exclusionary rule* apareció directamente vinculada a la IV y V Enmiendas de la Constitución de EEUU (caso *Boyd vs. US.*, 116 US 616, 1886; y *Weeks vs. US*, 232 US 383, 1914), que prohíben, respectivamente, los registros y detenciones arbitrarias sin que exista causa probable y las autoincriminaciones involuntarias, sin embargo, con el transcurso de los años la Corte Suprema Federal norteamericana estableció que su verdadero y único fundamento era disuadir a la policía de llevar a cabo actividades de investigación ilícitas (el conocido como *deterrent effect*).

Este efecto disuasorio aparece consagrado en las sentencias de los casos *US vs. Calandra* (414 US 338, 1974) y *US vs. Janis* (428 US 433, 1976). En esta última sentencia se declara que «el principal propósito de la exclusión de las pruebas ilícitas, si no el único, es evitar las conductas

policiales ilícitas» y más adelante añade que «la regla por la que se excluye la prueba obtenida en violación de la IV Enmienda, tiende a garantizar los derechos generalmente reconocidos en dicha Enmienda a través de un efecto disuasorio (de la violación misma) y no tanto como expresión de un derecho constitucional subjetivo de la parte agraviada...» (Talavera Elguera, 2009).

Son, por tanto, razones pragmáticas, como destaca en la doctrina española Fidalgo Gallardo (como se citó en Talavera, 2009), las que fundamentan en el modelo norteamericano la *exclusionary rule*, encaminada a evitar conductas policiales ilícitas en la obtención de las pruebas (*deterrence of police misconduct*). Estamos, por tanto, ante un remedio de creación judicial que no descartaría la aplicación de otros remedios alternativos (por ejemplo, sanciones penales o disciplinarias) en cuanto demostrasen su mayor eficacia para el logro de esa finalidad disuasoria. (pág. 68).

Desde esta perspectiva no faltan voces autorizadas en la doctrina estadounidense que cuestionan precisamente la regla de exclusión al no estar comprobado empíricamente que la misma tenga realmente la eficacia disuasoria de conductas violatorias de derechos fundamentales que se le atribuye. Cabe precisar que el fundamento antes mencionado se produce, como efecto indirecto, un reforzamiento de los derechos reconocidos en las enmiendas constitucionales, pero no es una exigencia constitucional, sino que presenta un carácter secundario, de carácter instrumental.

Seguidamente señala el maestro Pablo Talavera (2009) que:

En coherencia con dicho fundamento el Tribunal Supremo Federal norteamericano ha descartado la aplicación de la propia regla de

exclusión cuando las pruebas se obtengan por particulares (caso *Burdeau vs. McDowell*, 256 US, 465, 1921) o por agentes policiales extranjeros fuera del territorio estadounidense (caso *US vs. Verdugo-Urquídez*, 494 US 259, 1990, que no aplicó la *exclusionary rule* al tratarse de pruebas obtenidas por la policía mexicana en territorio de México) o, finalmente, cuando la policía hubiera actuado de buena fe (*good faith exception*).

Siendo este su fundamento en el modelo norteamericano, si la propia Corte Suprema Federal o el poder legislativo llegasen a la conclusión de que la regla de exclusión es ineficaz para el logro de su finalidad al existir otros remedios alternativos más eficaces y adecuados, su razón de ser desaparecería y la regla de exclusión dejaría de ser aplicada, aunque por el momento ésta situación aún no se ha producido. (Talavera Elguera, 2009).

1.4.2. Modelo europeo continental.

El segundo de los modelos justificativos, característico de los sistemas europeo-continentales, al menos en sus orígenes, reconoce en la regla de exclusión un componente no sólo ético sino de origen constitucional. El propio reconocimiento del Estado de derecho, según la concepción del profesor Ferrajoli (1995, 537 y ss.), caracterizado por la funcionalización de todos los poderes públicos al servicio de la garantía de los derechos fundamentales y la consagración constitucional de estos últimos, sería el verdadero fundamento de la regla de exclusión de las pruebas ilícitas.

El Tribunal Constitucional italiano se situó en este contexto justificativo declarando que las pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales garantizados a los ciudadanos eran una *prove incostituzionali*. Por su parte, la teoría del entorno jurídico elaborada por el Tribunal Supremo

Federal alemán puede considerarse como un exponente de este segundo modelo.

Según el profesor Roxin (como se citó en Gossel, 2002), señala que:

Cuando se lesionen prohibiciones de producción de la prueba la posibilidad de revisar y, con ello, también la valoración de los resultados probatorios obtenidos, depende de si la lesión afecta de forma esencial al ámbito de derechos del recurrente o si ella es sólo de una importancia secundaria o no tiene importancia alguna para él. No obstante, esta doctrina no está exenta de críticas por amplios sectores doctrinales pues la distinción entre afectación esencial y accesoria de la esfera jurídica no posibilita la fijación, en sede de revisión casacional, de un criterio de delimitación razonable produciendo, a veces, resultados contradictorios (pág. 85).

Por su parte, el Tribunal Constitucional Federal alemán elaboró la teoría de los tres círculos o esferas en atención al grado de afectación en el ámbito de protección de los derechos de la personalidad garantizados en el art. 2 inciso 1 en relación con la dignidad de la persona humana reconocida en el art. 1 inciso 1, ambos de la ley fundamental alemana. Con arreglo a dicha doctrina se reconoce un núcleo o ámbito esencial de protección jurídica de la esfera privada (privacidad personal) inmune a cualquier injerencia de los poderes públicos en el ejercicio del ius puniendi.

En la segunda esfera de protección la admisibilidad de las intervenciones estatales dependerá de una ponderación, con observancia de las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad, entre el derecho a la privacidad y los intereses públicos que, en el ámbito del ius puniendi, son los intereses de una administración de justicia penal funcional. Entre los criterios que la jurisprudencia alemana maneja en este ámbito

adquiere particular relevancia el de la gravedad del delito objeto de investigación. (Talavera Elguera, 2009).

Por último, en la tercera esfera las intervenciones estatales se admitirían ilimitadamente al no existir, en realidad, afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad. No obstante, esta delimitación en esferas o círculos, según exponen en la doctrina alemana Roxin y Jäger, no está exenta de dificultades en su aplicación práctica acerca de lo que debe entenderse como núcleo intangible o simple ámbito privado, como lo demuestra el análisis de la casuística jurisprudencial alemana.

Dentro de este segundo modelo justificativo se situó la STC español 114/1984, dictada con anterioridad al actual art. 11 inciso 1 LOPJ, al configurar, en sus orígenes, la regla de exclusión como una garantía procesal de naturaleza constitucional íntimamente ligada con el derecho a un proceso con todas las garantías. Según dicha sentencia la interdicción de la admisión de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales derivaba directamente de la Constitución, por la colisión que ello entrañaría con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de partes. Su fundamento se entronca directamente con la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y en su condición de inviolables. (Talavera Elguera, 2009).

Partiendo de este anclaje constitucional debería resultar indiferente, a diferencia de los modelos basados en el *deterrent effect*, si la prueba fue obtenida por una autoridad o por un particular e incluso si la autoridad o sus agentes actuaron de buena fe, en la creencia de no estar vulnerando un derecho fundamental.

En definitiva, en sus inicios la regla de exclusión se configuró como una garantía procesal de origen constitucional incardinada en el contenido nuclear del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

1.5. Excepciones a regla de exclusión de la prueba ilícita (como ineficacia).

Talavera Elguera (2009) Señala que: 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. (pág. 155).

1.5.1. 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. (Talavera Elguera, 2009, pág. 155).

Seguidamente el maestro Pablo Talavera Elguera (2009) señala si existe en un proceso un cauce de investigación distinto del que se tenga por ilegítimo, de manera de poder afirmarse que existía la posibilidad de obtener la prueba cuestionada por una fuente independiente, entonces esa prueba será válida. Uno de los casos en que se emplea con frecuencia la en los Estados Unidos es en aquellos reconocimientos en rueda de personas, efectuadas sin aviso al defensor, y luego en el juicio el testigo espontáneamente reconoce nuevamente al acusado. También aquellos reconocimientos a los que se llevó a un imputado ilegalmente arrestado. (pág. 155).

1.5.2. 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.

En el caso *Nix vs. Williams* en 1984 se admitió como prueba en contra del procesado un cadáver a cuya localización la policía llegó violando el derecho de aquél al ser interrogado en ausencia de su abogado defensor. Durante el juicio, la Fiscalía probó que, al momento de obtenerse la declaración inválida, la zona donde se hallaba el cadáver estaba siendo rastreada por gran cantidad de agentes policiales y colaboradores. La Suprema Corte norteamericana sostuvo entonces que el descubrimiento de esa prueba era inevitable y que, por lo tanto, no existía entre la ilegalidad policial y la prueba un nexo de entidad suficiente como para justificar su exclusión. (Talavera Elguera, 2009, pág. 156).

La diferencia entre esta excepción y la fuente independiente radica en que en esta última se requiere que la prueba alternativa e independiente sea actual; en cambio, en el descubrimiento inevitable, que sea hipotéticamente factible. También que esta última (descubrimiento inevitable) se distingue por no requerir una línea de investigación distinta, actual y comprobada en el expediente, sino que basta una concatenación hipotética.

1.5.3. Los testimonios dotados de la voluntad autónoma

La prueba que proviene directamente de las personas a través de sus dichos (declaración), por hallarse éstas dotadas de voluntad autónoma, admiten mayores posibilidades de atenuación de la regla (*caso Rayfort*). Por último, el grado de libertad de quien declara no es irrelevante para evaluar la libertad con que hizo sus manifestaciones, de modo que la exclusión requiere, en estos supuestos, un vínculo más inmediato entre la ilegalidad y el testimonio que el exigido para descalificar la prueba material.

La Corte argentina se inspiró en el caso *Ceccolini vs. United State* (1978), en el cual se hizo exactamente esa diferenciación. Allí, un oficial de policía había llevado a cabo el registro de un comercio sin orden judicial previa, secuestrando ciertos sobres que halló en un mostrador. En uno de los sobres había evidencias de la realización de pruebas ilegales. El policía preguntó al empleado del comercio a quién pertenecía el sobre en cuestión. El empleado suministró el nombre del acusado, quien era un cliente del referido comercio.

Durante el proceso el acusado buscó la supresión, como prueba, tanto del sobre conteniendo la documentación incriminatoria como del testimonio del empleado del comercio. La Corte estadounidense, en votación dividida, consideró al testimonio del empleado como una prueba válida para justificar por qué se aceptaba la exclusión del sobre, pero no la de la declaración del empleado.

1.5.4. 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.

En el caso *Leon Vs. United States* en el 1984, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha elaborado la doctrina de la buena fe, que consiste en la posibilidad de valorar evidencias obtenidas en infracción a principios constitucionales si ésta fue realizada sin intención, generalmente por error o ignorancia. En dicho caso se analizó la validez de la prueba obtenida como consecuencia de una orden de allanamiento no sustentada en causa probable para su emisión, situación que ignoraban los policías que la llevaron a cabo. (Talavera Elguera, 2009).

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.

1.5.5. 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 *Quarles vs. New York* (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.

Consideraciones sobre la “seguridad pública” -sostuvo el tribunal- justificaban hacer lugar a una “pequeña excepción” a los principios de exclusión de prueba obtenida en violación de los derechos de los imputados. La Corte estadounidense fue cuidadosa, sin embargo, al remarcar que éste no era un caso en el cual la policía hubiese forzado a un procesado a autoincriminarse.

1.5.6. La ponderación de intereses en conflicto

Nace en EE.UU. con el Balancing Test, cuya regla es: si ponderamos que con la inadmisibilidad de la prueba prohibida no se logrará el efecto disuasorio, entonces no tiene sentido excluir la prueba prohibida. Esto se explica porque ese sistema asume que la fundamentación de la exclusión de material probatorio se encuentra en el efecto que su exclusión puede tener en el actuar de los agentes policiales, pes deberían actuar respetando los derechos fundamentales al momento de obtener las fuentes de prueba. (Neyra Flores, 2010, pág. 679).

Daza Naval (2017) señala que:

Hay situaciones en las que el operador se encuentra frente a una colisión entre dos derechos fundamentales. Piénsese, verbigracia, en el caso de aquel niño alemán que fue secuestrado en septiembre del 2002, cuyo paradero fue descubierto por la policía, en un intento desesperado, amenazó con torturar al autor si no le revelaba el lugar en el que encontraba el menor, obviamente con el propósito de salvar su vida. Lamentablemente, en este caso, como da cuenta Roxin, la víctima fue encontrada, pero muerta. En el ejemplo propuesto, enseguida se advierte que lo que está en conflicto, es por un lado, el derecho del sospechoso a no sufrir amenaza de tortura y a no incriminarse; y, por otro lado, el deber del Estado de descubrir la verdad sobre un hecho criminal y la preservación de la vida de la víctima (págs. 67-69).

Para el Fiscal Provincial Titular Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Lima, Castro Trigo (2008) el examen del caso en concreto desde la perspectiva del principio de proporcionalidad exige un análisis en tres niveles que son los sub principios de idoneidad, necesidad o de intervención mínima y proporcionalidad strictu sensu. Tales requisitos debe cumplirse en forma concurrente pues, si faltase tan solo uno de ellos, la conclusión sería que nos encontraríamos frente a un caso de injerencia desproporcionada y, por tanto, injustificada (pág. 118).

Seguidamente el citado autor señala que:

El operador debe examinar el fin perseguido por la injerencia en el ámbito del derecho fundamental y establecer si aquella es adecuada o pertinente para la consecución de dicho fin. Si la respuesta es positiva, entonces se podrá decir que se cumple con el requisito de idoneidad. En segundo lugar, se preguntará si la medida o no es necesaria, es decir, si el fin puede ser logrado a través de otros medios alternativos que impliquen un menor o nulo menoscabo del interés en conflicto, de tal manera que si la respuesta es negativa se tratará de una injerencia necesaria. En el último lugar, el operador deberá realizar el análisis de proporcionalidad en sentido estricto, examinando si existe proporción entre el fin perseguido y la afectación de los derechos fundamentales, realizando propiamente un ejercicio de ponderación y valoración para determinar finalmente si la injerencia o afectación es razonable o admisible a la luz del bien jurídico que se trata de salvaguardar. (Castro Trigo, 2009, p.118)

Entonces, se puede decir que la ponderación de intereses es una técnica de evaluación o ponderación para finalmente decidir sobre controversias constitucionales.

1.6. Posturas sobre la admisión de la prueba ilícita

Según Barbosa Moreira (como se citó en Talavera, 2009) señala que 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. (pág. 151).

Seguidamente el citado maestro Pablo Talavera Elguera (2009) señala que, “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”. (pág. 151).

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. (Talavera Elguera, 2009, págs. 151-152).

1.6.1. A favor de la admisibilidad de la prueba ilícita

Esta postura sostiene que la prueba ilícitamente obtenida debe admitirse en el proceso, y ser eficaz pudiendo por tanto ser objeto de apreciación por el

juez, sin perjuicio de que se castigue a las personas que obtuvieron de esa forma la prueba. Debe predominar el interés de descubrir la verdad y sancionar a los delincuentes

1.6.2. En contra de la admisibilidad y apreciabilidad

Esta postura refiere que la prueba ilícita no es admisible. Debe ser excluida (exclusionary rules). Existen “lujos” que el Estado no puede darse, como sería el hecho de violar los derechos constitucionales de las personas, que por definición debe proteger. En 1928, en un voto particular, el juez norteamericano Holmes señaló que era necesario elegir y preferir que algunos delincuentes escapen a la acción de la justicia, antes de que el gobierno desempeñe un papel indigno

1.6.3. Posturas ecléticas o intermedias

- **Teoría de la ponderación de intereses en conflicto:**

Desarrollada fuertemente por el derecho europeo continental; sostiene que la aplicación de la exclusión de la prueba prohibida está supeditada a la relación de importancia o gravedad que tengan el acto ilegal (violación constitucional); las consecuencias negativas de su eventual ineficacia (exclusión). El balancing test es la adaptación estadounidense de la tal excepción. Esta doctrina consiste en “hacer valer una prueba ilícita en base a criterios de proporcionalidad”. (Sánchez Velarde, 2009, pág. 240).

Podemos decir que esta excepción a la regla de exclusión aparece como una de las más aceptadas en la jurisprudencia extranjera y nacional pues se ubica en una posición intermedia que propugna resolver la problemática de la prueba ponderando los intereses en conflicto. Así pues, conforme a esta teoría existe un interés público en descubrir la verdad de los hechos que se

investigan bajo el principio de la tutela judicial, y en la que se reconoce el derecho de las partes a la prueba.

Entonces, las fuentes de prueba obtenidas con violación de bienes jurídicos de menor jerarquía deben ser admitidas en el proceso, pero sin perjuicio de la investigación y sanción civil o penal que pudieran corresponder. En este sentido, la coacción o amenaza empleada contra una persona investigada por delito de secuestro, resulta de inferior valor respecto a la vida del secuestrado que se logró salvar por confesión de aquél; o la intervención telefónica sin mandato judicial, pero que permite ubicar a unos niños rehenes; lo que hace sopesar el bien jurídico “intimidad” de uno de los personajes en la comunicación, con el bien “vida” que se logra salvar, determinándose una posición favorable para el segundo caso. (Sánchez Velarde, 2009).

Para el jurista Pastor Borgoñón (como se citó en López, 1989) estima que el interés público por la averiguación de la verdad y el derecho a la tutela judicial, en el que se integra el derecho de las partes a la prueba, son bienes jurídicos que se protegen en el ordenamiento en tanto derechos fundamentales. En consecuencia, las fuentes de prueba obtenidas con violación de bienes jurídicos de menor entidad deben ser admitidas al proceso, sin perjuicio de las sanciones que puedan proceder contra la persona responsable de ello. (pág. 109).

- **Teoría del ámbito jurídico (Rechtskreisstheorie):**

Se trata de una teoría desarrollada por el Tribunal Supremo Federal alemán (BGH), conforme a la cual en aquellos casos en los que se transgredió la prohibición de practicar la prueba, la utilización (mediante su

valoración o apreciación) de la prueba así obtenida depende de “Si la lesión afecta esencialmente el ámbito jurídico del reclamante o si para él es secundaria o de poca significación”. (Talavera Elguera, 2009, pág. 152).

La teoría obliga a realizar un examen pormenorizado, caso por caso, teniendo en cuenta la formulación general y las soluciones que la jurisprudencia proporciona en los distintos supuestos contemplados: filmaciones clandestinas y otros.

1.7. Consecuencias jurídicas de la ilicitud de la prueba

En la legislación, jurisprudencia y doctrina comparada, en cuanto a la obtención de las fuentes de prueba o pruebas -directa o indirectamente- con violación de derechos fundamentales, se asumen diversos tipos de consecuencias jurídicas: nulidad, invalidez, ineficacia, inutilizabilidad, prohibición de valoración, exclusión probatoria, inadmisibilidad, entre otras.

La nulidad como consecuencia jurídica de la ilicitud de la prueba: La nulidad en la historia constitucional de Estados Unidos es una teoría legal bajo la cual un estado tiene derecho a declarar nula o a invalidar cualquier ley federal que ese estado considere inconstitucional. En derecho civil la nulidad es, una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto procesal deje de desplegar sus efectos jurídicos, retro trayéndose al momento de su celebración. Para que una norma o acto sean nulos se requiere de una declaración de nulidad, expresa o tácita y que el vicio que lo afecta sea coexistente a la celebración del mismo. Consecuentemente la ilicitud de la prueba en el proceso penal acarrea la nulidad del proceso penal.

La invalidez como consecuencia jurídica de la ilicitud de la prueba: El Quinto Pleno Casatorio Civil, en su Fundamento 142 (contenido en la Casación

N° 3189-2012-Lima Norte), ha señalado que la validez del acto jurídico implica el cumplimiento de los elementos y requisitos propios de su estructura, contrario sensu la ausencia de los requisitos de validez implica su invalidez; por ejemplo en el proceso penal redactar el acta de intervención policial, acta a través de la cual el personal policial y fiscal interroga al intervenido, sin la presencia de su abogado defensor sería inválido.

La ineficacia como consecuencia jurídica de la ilicitud de la prueba: Espinoza Espinoza en su libro “Acto jurídico negocial”, señala que la eficacia es el momento dinámico del acto jurídico y se configura cuando como consecuencia de la validez, se producen los efectos jurídicos del acto.

De esta forma, podemos comprender que cuando nos referimos a la ineficacia del acto jurídico nos remitimos a un estudio fisiológico del acto jurídico, porque se estudia los efectos jurídicos que éste produce.

La categoría de la eficacia reviste vital importancia porque no tendría utilidad un acto jurídico válido pero que no pueda desprender sus efectos; la eficacia es la forma en que se observa el espíritu o el vigor del acto jurídico. Si empleamos una metáfora para su comprensión, podríamos decir que un acto válido pero ineficaz es igual a “una persona en estado de coma” (quien, aunque tenga vida no tiene energía o vigor).

En el campo procesal penal la prueba obtenida ilícitamente es ineficaz, es decir no produce sus efectos como tal.

La inutilizabilidad como consecuencia jurídica de la ilicitud de la prueba: La doctrina italiana viene utilizando el concepto de inutilizzabilità para referirse a la consecuencia jurídica que deriva de la infracción de las prohibiciones legales en la obtención de la prueba, que da por resultado su ineficacia. Dicho término

ha sido plasmado normativamente en el artículo 191 del Código de Procedimiento Penal italiano de 1989:

1. Las pruebas practicadas con violación de las prohibiciones establecidas por la ley, no pueden ser utilizadas.
2. Tal circunstancia es declarable aun de oficio, en cualquier estado y grado del proceso.

Para Miranda Estrampes (como se citó en Talavera, 2009):

Es preferible hablar de “inutilizabilidad” de la prueba ilícita; es decir de prohibición de admisión o prohibición de valoración de la misma, cuya consecuencia es más la privación de eficacia probatoria que la nulidad. La ilicitud de la prueba y la nulidad de los actos procesales operarían en ámbitos diferentes. Es oportuno destacar en este momento que la ausencia de una norma legal expresa que proclamara la nulidad de las pruebas obtenidas mediante violación de derechos fundamentales, no fue obstáculo para que el Tribunal Constitucional (español) consagrara su inadmisibilidad y, por lo tanto, su carencia de efectos, configurando dicha exclusión como una garantía constitucional de naturaleza procesal. (Talavera Elguera, 2009, pág. 160).

Por otro lado Talavera Elguera (2009) asume el criterio de la inutilizabilidad o ineficacia probatoria, como consecuencia de la inadmisión de una fuente de prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales o la exclusión de valoración de un medio de prueba que se incorporó indebidamente al proceso, o su derivada o efecto reflejo. La inadmisibilidad no solamente funciona para el caso de la prueba impertinente, inútil o inconducente, sino también en el supuesto de prueba obtenida de manera ilegítima. (pág. 161).

ANÁLISIS DEL PROBLEMA

Es indudable que al abordar el tema de la prueba ilícita o prueba prohibida el debate discurre entre dos obligaciones esenciales del Estado, por un lado, la obligación de perseguir y sancionar el delito, y por otro lado la obligación de tutelar y garantizar los derechos fundamentales. En tal sentido la actividad probatoria debe llevarse a cabo dentro de los límites fijados por la Constitución, salvo algunas excepciones.

Ahora bien, hemos indicado que la prueba ilícita en la doctrina tiene diferentes acepciones, no existe uniformidad en cuanto a su nomenclatura, de igual modo no existe uniformidad en cuanto a su entendimiento o contenido. De tal forma hemos indicado que la prueba ilícita en la doctrina presenta una acepción amplia y otra restringida.

La concepción amplia la prueba ilícita es aquella que atentan contra la dignidad de las personas, contra la dignidad humana”, que exista mayores controles para la obtención de la prueba para no vulnerar los derechos, también que las pruebas que se obtienen por medio de violación del ordenamiento infra constitucional y de las garantías procesales, genera la posibilidad de cuestionar la validez de la prueba postulada en el proceso para evitar esto se debe ampliar los estándares para la obtención de pruebas para esto se debe sacar normas que ayuden a ampliar estándares de la valides de la prueba, Seguidamente el maestro Pablo Talavera Elguera (2009) señala si existe en un proceso un cauce de investigación distinto del que se tenga por ilegítimo, de manera de poder afirmarse que existía la posibilidad de obtener la prueba cuestionada por una fuente independiente, entonces esa prueba será válida.

Prueba ilícita es aquella que está expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atenta contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio

social o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley amparan.

En tanto que la concepción de la prueba ilícita en su sentido estricto es entendida como aquella que viola únicamente derechos fundamentales en la obtención o incorporación de medios probatorios.

En nuestra legislación la prueba ilícita es considerada como sinónimo, a pesar de que de que un sector de la doctrina como el profesor Pablo Sánchez Velarde, César San Martín Castro, José Antonio Neyra Flores, diferencian la prueba ilícita de la prueba prohibida, siendo la prueba ilícita como la obtención de la prueba vulnerando normas infraconstitucionales, en tanto que la prueba prohibida vulnera el contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

En tal sentido inciso 2 del artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal preceptúa a la prueba ilícita como aquellas “obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”, no basta la violación de un derecho fundamental, sino que exclusivamente, para considerar a una prueba como ilícita, esta exige que la violación de dicho derecho fundamental deba recaer en su contenido esencial; esto es, no bastará que la vulneración recaiga en cualquier sector del derecho fundamental, sino solo en su contenido esencial. El problema radicaría, en cada caso concreto, en determinar el contenido esencial de cada derecho fundamental que se alega haberse vulnerado para la obtención de la prueba.

En nuestro país no podemos tratar a la prueba prohibida o ilícita bajo los conceptos y/o definiciones que se proclaman en otras naciones y ordenamientos. Este es el principal error que debemos evitar a efectos de poder

superar todos los problemas que en los juzgados y tribunales nacionales se presentan cuando se someten ante estos las pretensiones de exclusión de pruebas.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico no ha precisado como un efecto legal la regla de la exclusión probatoria para las pruebas ilícitas, no obstante a que en el artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal se interprete (según doctrina) que ello sí sea así; lo cierto es, que lo que ha establecido como efecto dicha norma no es el de exclusión, sino el de ineficacia al utilizar la fórmula “carecen de efecto legal”, es decir que al no tener efecto legal alguno son ineficaces para los fines que persiguen este tipo de pruebas (acreditar hechos).

El término exclusión viene a significar la acción de excluir, el mismo que significa, según RAE “sacar o dejar fuera de un lugar o de un grupo a alguien o algo”. Lo que significaría el sacar del proceso las pruebas (por ejemplo, extraer los documentos de la carpeta fiscal o el expediente, etc.); es decir, cuestiones que no están previstas en el artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal. Por lo que, sostenemos que el efecto “exclusión de la prueba” no ha sido recogido por el Código de 2004, aunque esa haya sido la intención del legislador. La regla de la exclusión (exclusionary rule) proviene de la jurisprudencia estadounidense, la cual la ha desarrollado a través de distintas sentencias emitidas por la Suprema Corte; sin embargo, el hecho de que dicho país pertenezca al sistema jurídico del common law (que privilegia la jurisprudencia sobre la norma escrita), hace que exista incompatibilidad con nuestro ordenamiento, ya que el Perú pertenece al civil law (que tiene por base a la norma escrita que se fundamenta en una Constitución Política), lo que explica también el por qué es que antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 2004, la jurisprudencia (sobre todo la del Tribunal

Constitucional) buscaba otorgarle a esta institución un sustento constitucional en sus decisiones.

Es recién, a partir de la vigencia de esta norma adjetiva, que la doctrina procesal penal –principalmente- y la jurisprudencia comienzan a sentar las bases legales de la prueba prohibida en sus razonamientos. Siendo este el escenario, como bien explica Talavera -así como el gran profesor español Miranda Estampes-, antes del Código en mención, la prohibición probatoria estaba expresamente contemplada solo para resguardar dos derechos fundamentales: la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados (art. 2.10 de la Constitución) y el derecho a no ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o tratos inhumanos (art. 2.24.h de la Constitución); en ambos casos, ante sus violaciones para la obtención de pruebas, la norma magna previó –desde su vigencia– los efectos de: carencia de efecto legal y carencia de valor de dichas pruebas, respectivamente. En tanto que las prohibiciones de prueba para los demás derechos fundamentales se obtendrían a través de la interpretación o los métodos de integración del derecho partiendo de tales normas constitucionales.

El efecto exclusión para la prueba prohibida o ilícita nunca fue contemplado en la Constitución ni en ninguna norma de desarrollo, el Código Procesal Penal de 2004 hace sólo una referencia a este efecto en el inciso 2 del artículo 155 del citado cuerpo normativo, en el que precisa que: “El Juez (...) sólo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la Ley”. No obstante, reiteramos, el efecto exclusión no está previsto en nuestro ordenamiento en su conjunto, por lo que no entendemos las razones del uso de este término en el Código; creemos que fue solo un error del legislador, quizás motivado por la influencia extranjera a la que acudió en inspiración al momento de la elaboración de dicha norma.

Estando a ello, entonces, debemos concluir que la regla de exclusión no encuentra amparo normativo y taxativo en nuestro ordenamiento procesal penal, por lo que debe prescindirse de su uso en doctrina y jurisprudencia, dado que la incorrecta denominación y uso de una institución jurídica marca el primer paso para las incoherencias en su aplicación. Lo que sí existe en nuestro proceso penal es una regla de ineficacia de la prueba prohibida o ilícita, tanto que –inclusive– el propio Tribunal Constitucional señaló en la STC 02053-2003-HC/TC, f.j. 2, que la prueba ilícita “(...) deviene procesalmente en inefectiva (...)”.

CONCLUSIONES

1. Es que la prueba ilícita, presenta una gran complejidad en relación a su estudio e incluso la terminología empleada en la doctrina jurídica internacional no es uniforme, ya que recibe diferentes denominaciones, prueba prohibida, prueba viciada, prueba ilegal, prueba irregular, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba clandestina, etc., resultando e incluso presentar diferencias conceptuales.
2. Que el bate de la prueba ilícita o prueba prohibida discurre entre dos obligaciones esenciales del Estado; por un lado, la obligación de perseguir y sancionar el delito, y por otro lado la obligación de tutelar y garantizar los derechos fundamentales. En tal sentido la actividad probatoria debe llevarse a cabo dentro de los límites fijados por la Constitución, salvo algunas excepciones.

3. El concepto de prueba prohibida que nuestro Código Procesal Penal de 2004 establece es aún más restringido, porque no sólo basta la vulneración de un derecho fundamental para catalogar a una prueba como ilícita; sino que es necesario que la vulneración haya recaído en su contenido esencial.
4. El efecto exclusión probatoria no está previsto en nuestro ordenamiento nacional, lo que en realidad existe para la prueba prohibida es un efecto de ineficacia de la misma.
5. Son sólo cuatro las excepciones a la regla de la exclusión (ineficacia) de la prueba prohibida que nuestro ordenamiento jurídico tolera: (i) cuando favorezca al imputado, (ii) cuando no vulnere el contenido esencial de un derecho fundamental, (iii) cuando exista una notoria o evidente realidad de los hechos, o (iv) cuando se trate de la afectación de derechos de naturaleza procesal, ante la cual debemos acudir a las reglas de la nulidad.

RECOMENDACIONES

1. Por tanto, se debería establecer a nivel nacional mayores fundamentos doctrinarios acerca de la regla de exclusión de la prueba ilícita, de tal manera que pueda llegarse a uniformizar el discernimiento de los fiscales y jueces para su tratamiento y los guíe a resolver y dictaminar casos similares con soluciones similares.
2. Por tanto, se recomienda a los estudiantes de la carrera profesional del Derecho a investigar esta institución poco tratada en nuestra legislación y en la doctrina internacional. Por lo que, se debe hacer un estudio sistematizado de la presente institución a fin de contribuir con el desarrollo de la doctrina nacional y a la vez una correcta actuación de los medios probatorios en un procesal penal ya sea como jueces, fiscales y abogados de la defensa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad Yupanqui, S. (1992). *Limite respecto al contenido esencial de los derechos fundamentales Tomo II*. Lima: Themis.
- Asencio Mellado, J. (1999). El proceso penal con todas las garantías. *Ius et Veritas*, 155.
- Bernaloa, A. (01 de Mayo de 2018). *La prueba en el proceso penal*. Obtenido de <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/la-prueba-en-el-proceso-penal/>
- Bravo Barrera, R. (2010). *La prueba en materia penal*. Quito: Universidad de Cuenca. Obtenido de <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2923/1/td4301.pdf>
- Castillo Alva, J. (2014). *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*. . Lima: Grijley.
- Castro Trigoso, H. (2008). *Criterios para la determinación de la prueba ilícita en la jurisprudencia penal peruana. Tesis para optar el grado de*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Daza Naval, L. V. (2017). *Tratamiento de la teoría de la ponderacion como excepcion de la exclusion de la prueba ilícita, en los procesos penales seguidos en la corte superior de justicia de Lambayeque*. Chiclayo.

- Devis Echeandía, H. (1987). *Teoría general de la prueba judicial Tomo V*. Buenos Aires: Zavalia.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta.
- Gimeno Sendra, V. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Constitución y Leyes S.A.
- González Montes, J. (1990). *Instituciones del Derecho Procesal Penal. Parte General, Tomo I*. Granada.
- Gossel, K. H. (2001). La prueba ilícita en el proceso penal: Garantías constitucionales y nulidad procesal. *Revista de Derecho Penal*, .
- Iguartua Salaverría, J. (1999). *El caso Marey. Presunción de inocencia y votos particulares*. Madrid: Trotta.
- Lechuga Pino, E. (2018). *La prueba inconstitucional: fundamentos, efectos y procedimientos*. Lima: Ediciones Juristas S.A.C.
- Liñán Arana, L. (2017). *Teoría de la prueba en el proceso civil y en el proceso penal*. Lima: Academia de la Magistratura.
- López Barja de Quiroga, J. (1989). *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenidas*. Madrid: Akal/iure.
- Miranda Estrampes, M. (Mayo de 2010). *La prueba ilícita: La regla de exclusion probatoria y sus excepciones*. Obtenido de La prueba ilícita: La regla de exclusion probatoria y sus excepciones: <http://www.raco.cat>
- Montón Redondo, A. (1994). Derecho Jurisprudencial III. *Revista Bosch*, 344.

- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & litigacion oral*. Lima- Perú: Moreno S.A.
- Ortells Ramos, M., & Montero Aroca. (1994). *Derecho Jurisdiccional Tomo III*. Barcelona: Bosch.
- Parra Quijano, J. (junio de 1997). Pruebas ilícitas. *Ius Et Veritas*. Año VIII N° 14, 39.
- Pisfil Flores, D. (2018). *La prueba ilícitamente obtenida en el proceso penal: fundamento constitucional, doctrina jurisprudencial y posible excepcionalidad*. Lima: Editores del Centro S.A.C. .
- Rives Seva , A. P. (01 de diciembre de 2010). *Reflexiones sobre el efecto reflejo de la prueba ilícita*. Obtenido de noticias jurídicas: <http://noticias.juridicas.com>
- Rosas Yataco, J. (2016). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal Tomo II*. Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- San Martín Castro, C. (2003). Breves apuntes en torno a la garantía constitucional de la inadmisión de la prueba prohibida en el proceso penal. *Derecho & Justicia*, 69.
- Sánchez Velarde, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.
- Sánchez Velarde, P. (2009). *El nuevo proceso penal*. Lima: Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A.
- Sánchez Velarde, P. (2020). *El proceso penal*. Lima: Editorial Iustiti S.A.C.
- Silva Melero, V. (1963). La prueba procesal. Tomo I (Teoría General). *Revista Derecho Privado*, 46-48.

Talavera Elguera, P. (2009). *La prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Lima: Academia de la Magistratura.

Tribunal Constitucional. (2005). *Setencia del Tribunal Constitucional N° 6712-2005-HC/TC*. Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>