

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



**RELACIÓN DIRECTA ENTRE LA PRUEBA PROHIBIDA Y SU GRADO DE
VALORACIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Por:

Bach. Correa Cruzado, Doris Milagritos de la Cruz

Bach. Vela Mantilla, Ruby

Asesor:

Mg. Otilia Loyita Palomino Correa

Cajamarca – Perú

2020

COPYRIGHT 2020 © by

CORREA CRUZADO, DORIS MILAGRITOS DE LA CRUZ

VELA MANTILLA, RUBY

Todos los derechos reservados.

DEDICATORIA

La presente tesis está dedicada Dios nuestro creador, centro del universo, porque en Él se sustenta nuestras vidas, sueños y proyectos.

A nuestros padres, familiares y a mi hijo porque sin ellos este momento grato no sería el mismo ya que con el apoyo de cada uno ellos hemos podido llegar hasta este gran día.

A nuestros docentes por sus conocimientos impartidos.

AGRADECIMIENTO

Expresamos nuestro especial agradecimiento a nuestra asesora Dra. Otilia Loyita Palomino Correa, por sus constantes aportes y revisiones de la presente tesis, se agradece la paciencia para con nosotras.

A nuestros docentes Christian Fernando Tantaleán Odar y Augusto Quevedo Miranda, por habernos orientando en cuanto al acceso al material bibliográfico, sin el cual no hubiera podido realizar la presente investigación.

INDICE GENERAL

Contenido

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
CAPITULO I	1
INTRODUCCIÓN	1
1.1. Planteamiento del problema de investigación	1
1.1.1. Descripción de la realidad problemática	1
1.1.2. Formulación del problema	2
1.1.3. Justificación del problema	3
1.2. Objetivos de la investigación	3
1.2.1. Objetivo general.....	3
1.2.2. Objetivos específicos.....	4
1.3. Hipótesis de la investigación	4
1.3.1. Operacionalización de variables	5
1.4. Metodología de la investigación	6
1.4.1. Aspectos generales	6
1.4.2. Aspectos específicos	6
1.4.3. Métodos	7
1.4.4. Técnicas de investigación.....	7
1.4.5. Instrumentos.....	8
1.4.6. Técnicas del procesamiento para el análisis de datos	8
1.4.7. Limitaciones de la investigación	8
1.4.8. Aspectos éticos de la investigación.....	9
1.4.9. Viabilidad del estudio.....	9
CAPITULO II	10
MARCO TEÓRICO.....	10
2.1. Antecedentes de la investigación	10
2.2. Teorías que sustentan la investigación	13
2.2.1. Teoría de la prueba	13

2.2.2. Teoría de los frutos del árbol envenenado	14
2.3. Bases teóricas.....	15
2.3.1. Cuestiones generales de la prueba y la prueba ilícita en el derecho procesal penal peruano	15
2.3.2. Comparar la valoración de la prueba ilícita en el derecho procesal peruano con el derecho procesal penal extranjero	25
2.3.3. Estudiar el marco jurídico constitucional de la prueba prohibida.....	36
2.4. Discusión teórica	41
2.5. Definición de términos básicos	43
2.5.1. Prueba	43
2.5.2. Valoración	44
2.5.3. Proceso Penal.....	44
CAPÍTULO III	44
Relación que existe entre la prueba prohibida y su grado de valoración en el Nuevo Código Procesal Penal	44
3.1. Valoración de la prueba en el proceso penal	45
CAPÍTULO IV	58
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	58
4.1. Presentación de resultados.....	58g
4.1.1. Registrar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema sobre la valoración de la prueba ilícita	59
4.1.2. Cuadro de entrevistas	63
4.2. Discusión de resultados	73
4.3. Contrastación de la hipótesis.....	78
CONCLUSIONES	79
RECOMENDACIONES.....	80
LISTA DE REFERENCIAS.....	81

INDICE DE TABLAS Y FIGURAS

Tabla 1: Operacionalización de variables	5
Tabla 2: Entrevista al letrado César Joel Estrada Julón – Reg. ICAC N° 1708.....	63
Tabla 3: Entrevista al letrado Johnny Richard Guevara Arce – Reg. ICAC N° 1222	64
Tabla 4: Entrevista al letrado Humberto Darío Vásquez Morales – Reg. ICAC N° 476	65
Tabla 5: Entrevista al letrado Percy Escobar Portal – Reg. ICAC N° 591	66
Tabla 6:Entrevista al letrado César Herrera Villanueva – Reg. ICAC N° 11	67
Tabla 7: Entrevista al juez penal del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria	68
Tabla 8:Entrevista al juez penal del Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria	69
Tabla 9: Entrevista al juez penal del Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria	70
Tabla 10:Entrevista al juez penal del Cuarto Juzgado Penal Unipersonal.....	71
Tabla 11:Entrevista al juez penal que conforma la Sala Penal	72

RESUMEN

Esta investigación tiene por objetivo principal determinar la relación directa entre la prueba prohibida y el grado de valoración en el Nuevo Código Procesal Penal, a fin de verificar si se le viene dando valor probatorio a este tipo de pruebas al momento de expedir su sentencia condenatoria o absolutoria, para tal efecto se formuló la siguiente interrogante ¿Cuál es la relación que existe entre la prueba prohibida y su grado de valoración en el Nuevo Código Procesal Penal? Para dar solución a dicho problema se realizó la siguiente hipótesis, existe una relación directa entre la prueba prohibida y su grado de valoración en el Nuevo Código Procesal Penal. El tema elegido reviste importancia, más aún si se trata de la valoración de la prueba en el proceso penal, por lo que se demostró la relación que existe en cuanto a su valoración apoyado por pronunciamientos constitucionales que establecen en qué casos se debe valorar este tipo de pruebas. Finalmente, para el desarrollo de la presente investigación se utilizó el método dogmático y hermenéutico, con un enfoque cualitativo y un diseño no experimental transversal. La investigación es de tipo descriptiva, para lo cual se hizo uso de la observación documental y entrevistas a docentes y magistrados penales sobre la prueba ilícita en el proceso penal.

Palabras Claves:

Valoración de la Prueba, Prueba Ilícita o Prohibida, Sistema Procesal Penal, Derecho Procesal Penal Peruano.

ABSTRACT

The main objective of this investigation is to determine the direct relationship between the prohibited evidence and the degree of assessment in the new Criminal Procedure Code, in order to verify whether this type of evidence is being given probative value at the time of issuing your conviction or absolutory, for this purpose the following question was asked: What is the relationship between the prohibited test and its degree of assessment in the New Criminal Procedure Code? To solve this problem, the following hypothesis was made, there is a direct relationship between the prohibited test and its degree of assessment in the New Criminal Procedure Code. The theme chosen is important, even more so if it is the assessment of the evidence in the criminal process, so the relationship that exists in terms of its assessment supported by constitutional pronouncements that are in which cases this type should be assessed is demonstrated. Finally, for the development of the present investigation, the dogmatic and hermeneutical method will be approached, with a qualitative approach and a non-experimental transversal design. The investigation is descriptive, for which documentary observation and interviews with teachers and criminal magistrates were made about the unlawful evidence in the criminal process.

Keywords:

Assessment of the Evidence, Unlawful or Prohibited Evidence, Criminal Procedure System, Peruvian Criminal Procedure Law.

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. Planteamiento del problema de investigación

1.1.1. Descripción de la realidad problemática

Dentro de un proceso penal se tiene que, con el fin de buscar la verdad material, el titular de la acción penal, es el encargado de dirigir la investigación y recabar las pruebas que sean capaces de demostrar la responsabilidad o inocencia del imputado, del mismo lado, lo realiza el abogado defensor. Por ende, se sustenta que el “principio de investigación oficial enmarca tradicionalmente la actividad probatoria en el proceso penal” (Villar Narro, 2011, p. 209).

Tal es la importancia y relevancia de la actividad probatoria en sede penal, que a su vez el legislador ha puesto ciertos límites en cuanto a su obtención y valoración, así se regula en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal que señala “Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente con violación al contenido esencial de los derechos fundamentales”.

La prescripción regulada líneas arriba establece la denominada prueba ilegítima o prohibida, que carece de relevancia en cuanto a su obtención y valoración por parte del Juzgado, ello a fin de garantizar dos aspectos, de un lado limitar el poder arbitrario de probar y de otro lado garantizar los derechos fundamentales en cuanto a la obtención de la prueba.

Ahora bien, el problema se presenta cuando centramos nuestra atención en el juez, pues estos al momento de adoptar una decisión no actúan como meras máquinas, sino que realizan un debido razonamiento judicial que se ve influenciado en la mayoría de casos por factores internos y externos tales como las máximas de la experiencia, opinión pública, e inclusive se ha señalado que “las actuales investigaciones, en primer lugar internacionales, pero ya inclusive nacionales, demuestran día a día que en la toma de decisiones judiciales influyen factores psicológicos que no pueden ser desconocidos” (Iñiguez, 2017, p. 34).

Este aspecto de carácter psicológico se evidencia cuando el Juez, en mérito al principio de inmediación, ve y conoce la prueba, quien él y sólo él podrá meritar si se trata de una prueba ilícita o no, no obstante es a partir de ese momento en que el Juez, a pesar de lo señalado en ley sobre la valoración de la prueba ilícita, queda impregnado por dicha prueba, la misma que influye en su decisión. Si bien es cierto, en nuestro ordenamiento jurídico se consagra la regla de exclusión de la prueba ilegítima, nosotros consideramos que existe relación entre esta última y la posible valoración o merituación que pueda dar el juez, al momento de expedir su decisión, ya sea por factores psicológicos como los expuestos en los párrafos precedentes o por la aplicación del test de ponderación o la regla de exclusión, de allí la necesidad de abordar el tema desde un punto de vista teórico.

1.1.2. Formulación del problema

¿Cuál es la relación que existe entre la prueba prohibida y su grado de valoración en el Nuevo Código Procesal Penal?

1.1.3. Justificación del problema

1.1.3.1. Justificación práctica

El presente proyecto de investigación se justifica en que hoy en día existe un debate entre la obtención, incorporación y valoración de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal, aunado a ello diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional reflejan una posible valoración de este tipo de prueba, incumpliendo con lo señalado en el Título Preliminar del Código Procesal Penal, por lo que, investigar esta problemática contribuye no solo a los Jueces Penales, sino también a los Fiscales, Abogados Defensores y Públicos sobre la validez o valoración que se le da a la prueba prohibida, inclusive sobre la base de la presente investigación es posible adoptar cambios legislativos sobre el derecho probatorio en sede penal.

1.1.3.2. Justificación teórica

La justificación teórica se evidencia, puesto se genera una reflexión y de ser el caso aperturar un debate académico sobre la valoración de la prueba ilícita en el proceso penal.

1.2. Objetivos de la investigación

1.2.1. Objetivo general

Determinar la relación que existe entre la prueba prohibida y su grado de valoración en el Nuevo Código Procesal Penal.

1.2.2. Objetivos específicos

- a) Analizar las cuestiones generales de la prueba y la prueba ilícita en el derecho procesal penal peruano.
- b) Comparar la valoración de la prueba ilícita en el derecho procesal peruano con el derecho procesal penal extranjero.
- c) Estudiar el marco jurídico constitucional de la prueba prohibida.
- d) Registrar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la valoración de la prueba ilícita.

1.3. Hipótesis de la investigación

Existe una relación directa entre la prueba prohibida y su grado de valoración en el Nuevo Código Procesal Penal.

1.3.1. Operacionalización de variables

Tabla 1: Operacionalización de variables

HIPOTESIS	VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO
Existe una relación directa entre la prueba prohibida y su grado de valoración en el Nuevo Código Procesal Penal.	<p><u>Variable dependiente:</u></p> <p>Grado de valoración en el Código Procesal Penal.</p>	Se refiere a la valoración que se da a la prueba ilícita.	Teoría del árbol envenenado	Estudio dogmático del derecho probatorio en materia penal.	<p>Fichas de observación documental</p> <p>Cuadro de entrevista a docentes y jueces penales</p>
	<p><u>Variable independiente:</u></p> <p>Prueba prohibida o ilícita</p>	Es aquella prueba obtenida como consecuencia de la vulneración de los derechos fundamentales.	Teoría de la prueba en el proceso penal	Estudio dogmático del derecho probatorio en materia penal.	<p>Fichas de observación documental</p> <p>Cuadro de entrevista a docentes y jueces penales</p>

1.4. Metodología de la investigación

1.4.1. Aspectos generales

1.4.1.1. Enfoque

Es *cualitativo*, porque evalúa la relación que existe entre la prueba prohibida y el nivel de valoración que se le otorga de acuerdo al Código Procesal Penal, este enfoque realiza la recolección de datos para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 7).

1.4.1.2. Tipo

Es *básica*, de *lege data* porque interpreta y propone soluciones dentro de un ordenamiento jurídico (Sánchez Zorrilla, Tantaleán Odar, & Coba Uriarte, 2016, p. 12); es decir, sustenta la relación directa entre el grado de valoración y la prueba ilícita para concluir si los magistrados hacen uso de este tipo de prueba.

1.4.2. Aspectos específicos

1.4.2.1. Unidad de análisis, universo y muestra

El universo, muestra y unidad de análisis se encuentra circunscrito por el marco dogmático legal de la prueba en el proceso penal. Sin perjuicio de ello se realizaron entrevistas a cinco (05) docentes penalistas y cinco (05) magistrados, para tal efecto se ha utilizado el criterio técnico de muestra no probabilística por conveniencia.

1.4.3. Métodos

Es *hermenéutica – jurídica*, porque busco que la interpretación del texto normativo no sea aislada, sino que busca uniones entre ellas (Ramos Nuñez, 2005, p. 103). Y *dogmática jurídica*, en tanto analizaremos e interpretaremos la doctrina afín a la prueba en el proceso penal.

1.4.4. Técnicas de investigación

1.4.4.1. Técnica de observación documental

La investigación se hizo a partir del análisis de las fuentes documentales. Mediante esta técnica se inició la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados que son de interés para la investigación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 418).

1.4.4.2. Entrevista

Entendida como “la comunicación interpersonal establecida entre el investigador y el sujeto de estudio a fin de obtener respuestas verbales a los interrogantes planteados sobre el problema propuesto” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 418).

1.4.4.3. Técnica de procesamiento para el análisis de datos

A partir de la observación documental, se recogió la información doctrinaria y casuística, luego se hizo el análisis respectivo.

1.4.5. Instrumentos

1.4.5.1. Fichas de observación documental

Nos permitió recolectar datos sobre las variables a investigar.

1.4.5.2. Entrevista

Permitió conocer la opinión de especialistas en la materia como los docentes y mismos magistrados sobre la valoración de la prueba ilícita.

1.4.5.3. Cuadros de revisión de sentencias

Permitió registrar las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional sobre la prueba ilícita en el proceso penal.

1.4.6. Técnicas del procesamiento para el análisis de datos

A partir de la observación documental, se recogió la información doctrinaria y casuística para proceder luego a su análisis, lo que fue contrastado con los resultados que se obtuvieron de las entrevistas realizadas, las mismas que vertidas en un registro sistemático de cuadros a través del software en Word.

1.4.7. Limitaciones de la investigación

Para el desarrollo de la presente tesis hemos identificado como limitaciones las de carácter bibliográfico, debido a que son escasas las investigaciones que versen sobre la prueba ilícita, asimismo no existe muchos libros que traten ese tema, únicamente hemos encontrado algunos artículos de investigación. Sin perjuicio, de lo expuesto en la ejecución de la presente investigación dichas limitaciones han sido superadas con el apoyo de nuestros docentes y

asesores, quienes nos brindaron dicho material y de otro lado por la búsqueda de información de los autores de la investigación.

1.4.8. Aspectos éticos de la investigación

En la investigación se respetaron las posiciones de los doctrinarios y juristas respecto al tema planteado. De otro lado, los autores de la tesis garantizan la originalidad del presente estudio.

1.4.9. Viabilidad del estudio

La presente investigación puede ser válidamente realizada, a pesar de las limitaciones que pueden ser superadas, con el objeto de contribuir al derecho penal.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

Habiendo revisado los principales repositorios nacionales y locales, entre las que podemos citar la Pontífica Universidad Católica del Perú, Universidad del Pacífico, Universidad de Lima, Universidad San Martín de Porres, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad Nacional de Cajamarca, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo , Universidad Privada del Norte, Universidad San Pedro, se puede colegir que no existe tesis igual al planteamiento del problema que aquí se presenta, no obstante es imperioso señalar los trabajos similares o relacionados que hayan sido tratados, para posteriormente criticar el conocimiento existente y evaluar los aspectos favorables para nuestra investigación.

Primeramente, tenemos la tesis de doctorado del Mg. Ezequiel Chavarry Correa, en la investigación titulada “La prueba ilícita penal en la administración de justicia en el Perú” del año 2011 ante la Universidad Nacional de Trujillo, donde se llegan a las conclusiones siguientes:

1. Los elementos o supuestos de hecho del tema de la prueba ilícita se sustentan en: el principio de licitud de la prueba, que en la valoración de la prueba debe aplicarse necesaria y obligatoriamente la regla de exclusión, y la protección y vigencia de los derechos fundamentales del imputado.
2. La teoría del fruto del árbol envenenado surgida en la jurisprudencia de los Estados Unidos, resulta ser muy valiosa para la administración de justicia en el país, para evitar que el Estado

se constituya en un delincuente para investigar y juzgar otro delincuente.

3. La teoría de la Regla de Exclusión constituye un principio y categoría de nivel constitucional y que es compatible con un proceso garantista por el cual debe excluirse cualquier medio de prueba obtenido con violación de un derecho fundamental (Chavarry Correa, 2011, p. 146).

De otro lado, tenemos la investigación de posgrado presentada por Bach. Saúl Alexander Villegas Salazar, denominado “*Criterios jurídicos para valorar a la prueba irregular en el proceso penal peruano*” realizado en el año 2018 ante la Universidad Nacional de Cajamarca, donde se arriban a las siguientes conclusiones:

1. Los criterios jurídicos por los cuales la prueba irregular puede ser valorada dentro del proceso penal, son que no existe vulneración al contenido esencial de derechos fundamentales, así también, se puede aplicar las excepciones a la regla de la exclusión de la prueba ilícita, y, en determinadas circunstancias se deberá aplicar el test de ponderación al caso concreto.

2. Al no existir vulneración al contenido esencial de los derechos fundamentales no se puede excluir a dicha incautación del acervo probatorio, y consecuentemente, esto no afectaría los derechos del imputado.

3. En aplicación del argumento “ad maioris ad minus”, es factible la aplicación de las excepciones a la exclusión de la prueba ilícita

a la prueba irregular a fin de que estas puedan desplegar sus efectos probatorios a lo largo del proceso penal.

4. Dependiendo del caso concreto, se podrá someter a la prueba irregular al test de ponderación, ello con la finalidad de que este despliegue sus efectos probatorios, a fin de que pueda ser utilizada tanto como una prueba de cargo como de descargo (Villegas Salazar, 2018, p. 93)

Finalmente, citamos la tesis de posgrado presentada por el Bach. Orlando Camacho Espinoza, titulada *“Hacia el debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita y sus implicancias en el debido proceso penal”* en el año 2017, ante la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, donde se señalan la siguiente conclusión:

1. Las reglas de exclusión están referidas a los siguientes presupuestos; afectación al contenido esencial de los derechos fundamentales, que la irregularidad (en la obtención y la incorporación) sea suficiente para comprometer el debido proceso y aquella prueba que se deriva a partir de una fuente ilícita, supuestos que deben ser evaluados en función a los fines, las garantías y la eficacia del proceso penal. Mientras que las excepciones a las reglas de exclusión están determinadas por los siguientes criterios; fuente independiente, el vínculo atenuado, descubrimiento inevitable; ahora bien, la prueba de origen ilícito que se admite e incorpora válidamente en el proceso penal, y la prueba de fuente ilícita que se excluye por atentar los derechos fundamentales tiene una implicancia directa en el debido proceso.

2. La prueba que se admita e incorpore válidamente al proceso penal, y la prueba que se excluye por atentar los derechos fundamentales, tiene una implicancia directa en el debido proceso, pues de ello dependerá el éxito (sentencia condenatoria) del proceso o en su defecto el fracaso (nulidad) del proceso penal (Camacho Espinoza, 2017, p. 135)

2.2. Teorías que sustentan la investigación

2.2.1. Teoría de la prueba

Para la realización de la presente investigación es de obligatorio cumplimiento conocer la teoría de la prueba aplicable al proceso penal, de esta manera se sustenta en el derecho a probar, contemplado en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política de Estado, así se ha mencionado que “el derecho a la prueba goza de protección Constitucional, pues se trata de un contenido implícito del Derecho al Debido Proceso” (Jiménez Herrera, 2016, p. 17), de esta manera surge la denominada teoría de la prueba, que como manifestación del debido proceso y derecho, este comprende de un lado el derecho a ofrecer medios de prueba que acrediten una pretensión, del mismo modo el derecho a que se admiten y actúen los medios de prueba y finalmente a que dichas pruebas sean valoradas de manera adecuada y motivada. Esta teoría comprende que “el objeto de prueba no son los hechos, sino las afirmaciones que sobre los hechos efectúan las partes. Los hechos existen fuera del proceso, y en el proceso se verifican las afirmaciones que las partes efectúan sobre los mismos” (Devis Echandía, 2006, p. 135). Entonces, esta teoría congrega no solo una serie de instituciones tales como fuente, órgano y medio de prueba; sino también una serie de principios

que orientan e interpretar las normas procesales penales y regulan la actividad probatoria en juicio oral; en cuanto a la prueba ilícita o prohibida se señala “que toda vez que una prueba que sirva para verificar la comisión de un delito, sea obtenida violando, transgrediendo o superando los límites esenciales establecidos por la Constitución resulta procesalmente inadmisibles, y por consiguiente, debe ser apartada o excluida como elemento de juicio” (Anselmino, 2012, p. 109), dicha definición establece una de las reglas de exclusión probatoria. Entonces, esta teoría de la prueba nos permite conocer el origen de la prueba como tal y de la prueba ilícita, así como el tratamiento que el ordenamiento jurídico le brinda.

2.2.2. Teoría de los frutos del árbol envenenado

Esta teoría es ampliamente conocida por la doctrina cuando nos referimos a la prueba ilícita, que además goza de fundamento constitucional así se hace referencia a que “debe aplicarse directamente la Constitución por encima de todo, esto indica que cuando se esté ante la afectación de dos principios (de un lado uno legal y del otro uno constitucional), se tendrá por respuesta la salvación indiscutible de los principios constitucionales debido a que es irrefutable señalar que ellos responden a criterios de protección general” (Méndez Díaz, 2010, p. 44).

La base constitucional de esta teoría sostiene que toda prueba obtenida con vulneración de los derechos fundamentales debe ser excluida del proceso y por ende no valorada, se debe entender que como derechos fundamentales lesionados son la dignidad, debido proceso, intimidad, no autoincriminación, etc. Así, la concepción gráfica de la teoría del árbol envenenado es derivada del Evangelio de San Mateo, que señala “todo árbol bueno da fruto bueno, pero el

árbol malo da fruto malo. El árbol bueno no puede dar fruto malo, ni el árbol malo dar fruto bueno. Todo árbol que no da buen fruto, se corta y se echa al fuego. De modo que ustedes los reconocerán por sus acciones” (Méndez Díaz, 2010, p. 51) Es decir, aplicable al derecho procesal penal se tiene que la prueba ilícita, se encuentra dañada o podrida y por ende afecta no solo los derechos fundamentales sino también todo lo que emane directa o indirectamente de ella y por ende tiene el grado de afectar a los demás medios de prueba.

Finalmente, la denominación de esta teoría se lo debe al “juez norteamericano Frankfurter quien acuñó la expresión en el año 1939, en los antecedentes de la doctrina se encuentran en la decisión *Silverthorne Lumbre Co. vs. Estados Unidos*, del año de 1920” (Muñoz Neira, 2006, p. 79). La teoría antes desarrollada, contribuye a la presente investigación pues nos permite conocer la valoración que se le otorga a la prueba ilícita como parte de la exclusión probatoria.

2.3. Bases teóricas

2.3.1. Cuestiones generales de la prueba y la prueba ilícita en el derecho procesal penal peruano

Hablar de la teoría de la prueba es fundamental remitirnos a conceptos básicos de qué se entiende por prueba y su origen, así sobre este último se tiene que, prueba procede del adverbio *probe* que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez quien prueba lo que pretende; y, dice también que según otros procede de *probandum* que se relaciona con los verbos recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe según varias leyes del Derecho Romano (Cabanellas, 1994, p. 12)

Su origen, se remonta al derecho romano y tiene como fin la demostración de la verdad respecto a un hecho a quien se le atribuye la verdad o falsedad, por lo que, se pretende demostrar la verdad del juicio, así la prueba es definida como “el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial a cerca de los elementos indispensables para la decisión de un litigio sometido al proceso” (Guerrero Vivanco, 1997, p. 9)

Ahora bien, la prueba al suponer que implica un conjunto de acepciones, debe diferenciarse con las demás instituciones que forman parte del derecho a la prueba, tales como órgano, fuente y medio de prueba. Para tal efecto, se tiene que el órgano de prueba “es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo trasmite al proceso, es el intermediario entre el objeto de prueba y el juez, que no son otros que el testigo y el perito” (Ramirez, 2009, p. 25)

En tanto que, medio de prueba es “toda cosa, hecho o acto que sirve por sí solo para demostrar la verdad o falsedad de una proposición formulada en juicio” (Taruffo, 2002, p. 448) y fuente de prueba “son personas y cosas de donde proviene la prueba” (Devis Echandía, 2006, p. 163).

Adicionalmente, la prueba como institución procesal se encuentra regida por principios rectores de aplicación general a todas las ramas del derecho, pues inspiran, orientan y conducen su ofrecimiento, admisión, actuación y valoración, de allí que dichos principios son:

Principio de Unidad de la Prueba; tal como su mismo nombre lo afirma, la prueba debe ser valorada como uno solo, una unidad, y no de manera separada se afirma 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 (Velásquez Vioque, 2006, p. 135)

El principio de adquisición o comunidad de la prueba, supone que para el Juez no importa quien haya aportado la prueba, sino que desde el momento en que la prueba ingresa al proceso penal forma parte del mismo, ello con la finalidad de generar convicción en el juzgador.

El principio de libertad probatoria, implica que en “el caso del proceso civil donde existen límites probatorios, por ejemplo, en libertad del juez en solicitar pruebas de oficio, en materia penal se puede presentar cualquier tipo de prueba sean típicos o atípicos, todos son admisibles para alcanzar la verdad de los hechos” (Castillo Alva, 2014, p. 140).

Principio de inmediación de la prueba, este principio consideramos que es uno de los más importantes y aplicable al derecho en general, pues permite que el juez tenga una apreciación directa de material probatorio, guarda estrecha relación con la actuación de las pruebas, antes de ser valoradas.

Principio de pertinencia de la prueba, 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” (Liñan Arana, 2017, p. 19).

Principio de necesidad de la prueba, 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 por el juez, si este tiene facultades, sin que dicho magistrado pueda suplirla con el conocimiento personal que tenga sobre ellos” (Devis Echandía, 2006, p. 245)

Principio de publicidad de la prueba, este principio en nuestra opinión supone la protección a las partes de una justicia sustraída del control público, mantener la legitimidad de los órganos jurisdiccionales y evitar restringir el derecho de defensa del acusado.

Principio de irrenunciabilidad de la prueba, 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” (Devis Echandía, 2006, p. 212).

Principio de exclusión de la prueba ilícita, tiene un mayor despliegue y desarrollo en el proceso penal, pues, cuando se aplica el principio de adquisición de la prueba se debe realizar a la luz del hecho en que el juez no motivará su decisión únicamente con las pruebas incorporadas por la parte no imputada, sino que investigará el hecho hasta llegar a la verdad o hasta el punto más cercano a ella. En materia penal encontramos que el principio de exclusión de la prueba ilícita es una excepción al principio de adquisición (De los Santos, 1996, p. 237)

Todos los principios antes esgrimidos permiten realizar una libre valoración de los medios de prueba aportados al proceso, bajo el sistema de sana crítica y libre valoración que rige nuestro actual sistema procesal penal. Ahora bien, estos principios que rigen la prueba penal a nivel general y cuya aplicación se versa

en los hechos que serán o no materia de acreditación, por lo que corresponde analizar que se entiende por hechos en el marco del Código Procesal Penal, así

(...) el hecho es un término sumamente ambiguo, pues se denomina a todo aquello que existe en el mundo espacio-temporal, distinguiendo como dos tipos de hechos a los eventos y a los objetos, de la misma manera los hechos, como aquello que torna verdaderas o falsas nuestras proposiciones o creencias (González Lagier, 2005, p. 20)

Aplicando dicha definición al actual sistema procesal, se tiene que hecho es toda aquella afirmación o negación de algunas de las partes de manera que sea acreditado dentro del proceso, se debe de tener en cuenta que los hechos pueden existir o no, pero lo que es objeto de prueba, es justamente la afirmación o negación que se da sobre estos hechos, es lo que comúnmente se denomina como la verdad del hecho que no es otra cosa que “la fórmula elíptica para referirse a la verdad del enunciado que tiene por objeto un hecho” (Talavera Elguera, 2009, p. 42).

El hecho se encuentra estrechamente vinculado con la norma jurídica, pues tal como afirma Taruffo “las normas jurídicas deben ser aplicadas a sucesos fácticos, a un hecho acaecido. Al juez no le interesa la historia completa sino solamente una parte de ella, la relevante jurídicamente” (Taruffo, 2002, p. 114), es decir, tanto el abogado defensor como el fiscal, deben centrar sus pruebas en hechos cuidadosamente seleccionados que demuestren cada unas de las pretensiones que señalan, pues no podemos hablar de un hecho que sea materia de prueba, será elegido sobre la base de criterios jurídicos establecidos por el

derecho, tales como la pertinencia, utilidad, conducencia, licitud, y sobre este último que será objeto de estudio por parte de nuestra investigación.

Sin perjuicio de lo señalado, realizaremos algunas distinción entre lo que la doctrina denomina como hechos externo, hecho percibido y hecho interpretado, así el primero de ellos es “el hecho en tanto acaecimiento empírico, realmente ocurrido, desnudo de subjetividades e interpretaciones” (González Lagier, 2006, p. 19); por su parte, hecho percibido es “el conjunto de datos o impresiones que el hecho externo causa en nuestros sentidos (González Lagier, 2006, p. 19); mientras que, el ultimo es entendido como “la descripción o interpretación que hacemos de tales datos sensoriales, clasificándolos como un caso de alguna clase genérica de hechos” (González Lagier, 2006, p. 19); que de relevante tiene ello para la presente investigación, pues la manera en como ocurre el hecho en la realidad, la forma en que es obtenida la prueba para demostrar dicho hecho, y finalmente la manera en que el juzgado interpreta dicho hecho, puede generar concepciones diferentes al momento de adoptar una decisión, de allí que estas cuestiones mínimas que giran en torno a la prueba, son sumamente importantes, cuando nos referimos a la prueba prohibida o ilícita.

Consideramos necesario conocer y analizar las figuras de los hechos no controvertidos y los hechos admitidos, pues aquí es donde ingresa a tallar el principio de licitud que rige la admisión de un medio de prueba, así nuestro Código Procesal Civil, contempla los denominados hechos admitidos, dado que en el inciso 1 del artículo 190° prescribe que no requieren probanza los hechos no controvertidos y los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de esta manera citando a Devis se tiene que:

“La admisión del hecho produce el doble efecto procesal de obligar al juez a tenerlo en cuenta y a considerarlo suficientemente probado, los hechos admitidos son aquellos en los que ambas partes están de acuerdo en cuanto a su producción. No hay discrepancia en el relato de las circunstancias. Por lo general, la admisión es producto de las afirmaciones de una parte que la otra acepta por ciertas, hablándose en estos casos de admisión expresa” (Devis Echandía, 2006, p. 193)

Es decir, que toda admisión de un medio de prueba, requiere de indicación expresa, tal y como se realiza luego de culminada la audiencia del control de acusación, se señala en la lista todos los medios de prueba admitidos que serán actuados y examinados en juicio oral, de allí que, si un medio de prueba que lesione el principio de licitud es admitido e ingresa a juicio oral, debe ser valorado, y es aquí donde ingresa a tallar los principios que regulan la aportación y admisión de la prueba, los mismos que son,

El principio de libertad de prueba, que se “encuentra consagrado en el inciso 1 del artículo 157° de NCPP, conforme al cual los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley. Conforme a este principio, se prohíbe enunciar taxativamente los medios de prueba, de modo tal que las partes pueden ofrecer y utilizar los medios probatorios típicos o atípicos, siendo que su admisión y posterior actuación estará sujeta a que sean conformes con los principios y demás bienes jurídicos que delimitan su contenido” (Stein, 1973, p. 30)

Este principio se sustenta en que el libre criterio de que es posible acreditar todo lo que se alega y con cualquier medio de prueba, se fundamenta en el derecho a

la verdad concreta dentro de un proceso, en el proceso penal peruano a diferencia de un proceso civil, no se tiene en cuenta los límites probatorios. Seguidamente tenemos,

“El *principio de pertinencia* que es la relación lógica entre el medio y el hecho por probar. En consecuencia, prueba pertinente es aquella que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye objeto del proceso. Prueba impertinente es la que evidentemente no tiene vinculación alguna con el objeto del proceso, que sea menester resolver ” (Stein, 1973, p. 30)

Linguísticamente la pertinencia se relaciona con términos tales como aptitud, eficacia, conveniencia, pertinencia, entre otros; que nos hacen suponer el hecho que se pretende demostrar debe guardar conexión con la prueba que se quiere utilizar, pues resultaría contraproducente utilizar una prueba para demostrar algo que no se ha señalado o que no guarda relación los hechos materia de acusación, de allí que nuestra norma procesal penal ha conferido especial importancia a este principio que ha sido consagrado expresamente en el artículo IX del Título Preliminar del citado cuerpo normativo, concordante con el artículo 352° de la misma norma, donde se exige que el material probatorio sea acorde con los hechos. Algo que debemos tener en cuenta es que no se debe confundir la pertinencia de un medio de prueba con la eficacia del mismo, pues atendiendo la definición dada la pertinencia se refiere a la relación lógico jurídica que existe entre el hecho y prueba, mientras que la eficacia esta referida en esencia a la posibilidad de que el medio probatorio ofrecido produzca efectos jurídicos perseguidos, es decir, que contribuya con su teoría del caso.

Seguidamente, el *principio de conducencia* o también denominado idoneidad, es aquel precepto, que se encuentra expresamente reconocido como requisito para la admisibilidad probatoria en el artículo 352° inciso 5, parte de dos premisas fundamentales. En primer lugar, que el legislador puede determinar, en algunos casos, qué medios o instrumentos pueden ser utilizados como medios probatorios y cuáles no. En segundo lugar, que el legislador puede prohibir la utilización de determinados medios probatorios para un caso concreto (Talavera Elguera, 2009, p. 57)

La idoneidad posee un cuestión de normatividad, pues se trata justamente de determinar si el medio utilizado es apto para probar un hecho, caso contrario será rechazada por el juzgador, tal es la importancia de este principio que posee un reconocimiento expreso en nuestro Código Procesal Penal Peruano. De otro lado tenemos *el principio de utilidad*, el mismo que,

está directamente relacionada con la relevancia que el elemento tenga en relación con el objeto que debe probarse. Esto es, su importancia, idoneidad y eficacia para verificar el mismo. Porque, además de ser pertinente, la prueba debe ser útil. La inutilidad supondrá, por lo tanto, que el medio de prueba no resulte apto para probar el hecho que se pretende. Un medio de prueba será útil si es relevante para resolver el caso particular y concreto (Jauchen, 2002, p. 25)

La utilidad consideramos que debe ser entendida en términos de adecuación y pertinencia de lograr probar un determinado hecho, así nuestro Código Procesal Penal, recoge algunas limitaciones en cuanto a la admisión de los medios de prueba, aquellos que son evidentemente imposibles de probar o abundantes sobre

un hecho que ya ha sido acreditado, pues resulta inútil ofrecer diversos testimoniales por ejemplo para demostrar algo que con un solo testigo hubiera sido suficiente, salvo determinadas excepciones, pues habrá casos complejos en los cuales la concurrencia de varios testigos será necesario, por ejemplo cuando estamos ante organizaciones criminales, etc.

De otro lado, tenemos el denominado *Principio de Licitud*, el mismo que es definido por Talavera Elguera como,

El modo de obtención de la fuente que posteriormente se pretende incorporar al proceso. Se trata, en suma, de regular la actividad que conduce a la obtención de la fuente. La consecuencia procesal de la ilicitud será en unos casos la inadmisión del medio de prueba, y en otros su falta de aptitud para formar la convicción judicial o bien fijar los hechos, es decir para motivar la sentencia (2009, p. 57)

Tal como refiere el citado autor, este principio está referido a la forma como se obtiene la prueba, y que nuestro Código Procesal Penal, establece dentro de su título preliminar, que sólo será válido y por ende objeto de admisión, aquella prueba que ha sido obtenido cumpliendo con un procedimiento constitucionalmente legítimo, este último término presenta cierta ambigüedad, pues si bien entiende que aquella prueba que lesione derechos fundamentales es ilícita, aun falta que la doctrina precise que casos son considerados ilegítimos, pues la lesión de un derecho fundamental puede acarrear ilegalidad, más no ilegitimidad, de allí que la prueba ilícita se refiere sobre todo a la forma y norma que vulnera la obtención de la prueba, si nos encontramos ante una infracción de

carácter constitucional, por afectación de derechos humanos, o ante una infracción normativa, entendida en términos de ilegalidad.

Finalmente, tenemos el *principio de necesidad o también denominada principio de convenciones probatorias*,

(...) la necesidad de que todo hecho que constituye el objeto del proceso debe ser corroborado solo mediante pruebas introducidas legalmente al mismo, con independencia del conocimiento que de tales hechos tenga el órgano jurisdiccional. Una excepción al principio de necesidad de prueba está constituida por las llamadas convenciones probatorias. Las convenciones probatorias o estipulaciones de prueba son acuerdos celebrados entre el fiscal y la defensa para tener por probados alguno o algunos hechos o sus circunstancias, así como sobre los medios de prueba que deban ser utilizados para probar determinados hechos (Jauchen, 2002, p. 20)

Este principio a su vez recae en la presunción de inocencia, pues si bien la prueba es necesaria para determinar la culpabilidad o no, estas deben ser introducidas ilícitamente y de manera independiente a la experiencia privada del juzgador.

2.3.2. Comparar la valoración de la prueba ilícita en el derecho procesal peruano con el derecho procesal penal extranjero

Existe una institución procesal en el derecho procesal penal que durante antes y a la fecha viene siendo objeto de debates, es el caso de la prueba prohibida, ilícita, ilegítima, tiene diferentes connotaciones en diversos países, y nuestro país haciendo una suerte de unificar criterios, lo denomina como prueba prohibida o ilícita , así la primera definición que se le da a esta es, “aquella prueba que se obtiene violando

algún derecho fundamental y tal como lo dispone directamente el texto constitucional, su consecuencia, es la nulidad absoluta, al no admitir saneamiento ni convalidación” (Camacho Espinoza, 2017, p. 55).

Entonces, una prueba ilícita es aquella que va contra el ordenamiento jurídico y de manera específica contra los derechos fundamentales de la persona, que para su obtención se recurre justamente a ellos.

Otra postura que sustenta lo expuesto es que la “prueba ilícita importa un elemento más estricto y riguroso. Su admisión está superditada que la regla o el principio vulnerada en la obtención y puesta en la práctica de dicha prueba, pertenezca a las normas de rango constitucional o en su defecto a las normas internacionales regulados en su jerarquía” (Ostos, 2006, p. 56)

Ahora bien, como hemos precisado inicialmente a la prueba ilícita se le atribuye diversas denominaciones, y esto es que forma parte de una clasificación propiamente de las pruebas prohibidas a las que se le conocen como pruebas indirectas o por efecto reflejo. Así, la denominada prueba ilícita por derivación es “el acto que es en sí mismos ilícito, con la que se permite conocer un hecho investigado, pero a la que se accede a través de un medio probatorio ilícitamente obtenido” (Ostos, 2006, p. 56). Es decir, esta referido tanto a la obtención como a la incorporación dentro del proceso penal, donde la prueba es adquirida de modo regular, pero los elementos de convicción son irregulares.

Los efectos de la prueba ilícita recaen en aspectos propios de la admisión y valoración, así se ha señalado que, la prueba ilícita se contamina, y como tal produce su inutilización procesal, para no afectar el debido proceso penal, y estos dos momentos son: obtención y la actuación con violación al núcleo central de los derechos fundamentales, y el efecto directo es que la prueba ilícita no sea admitida

en el proceso penal, ni mucho menos sea valorada por el órgano juzgador (Ibañez, 2002, p. 55)

Tal como se señala, la principal consecuencia de la prueba ilícita es la exclusión del proceso penal, en cuanto a su valoración, es decir la finalidad es que no tenga valor probatorio y por tanto salga del proceso penal, a fin de que no sea mencionada en la sentencia. Otra consecuencia de la prueba ilícita derivada de la teoría del árbol envenenado es que se genera una ineficacia procesal y por ende no solo se genera la exclusión sino también la invalidación de la prueba.

Habiendo establecido las definiciones que preceden sobre la prueba prohibida, intentaremos ahora señalar cual es la naturaleza jurídica de las mismas, para posteriormente establecer el tratamiento que le brinda el juzgador peruano, y su comparación con otros países.

Así, la doctrina a nivel mundial no es unánime sobre la naturaleza jurídica de esta institución, pues por ejemplo para países occidentales como Estados Unidos en su Constitución se señala que “la prueba prohibida es una garantía objetiva del debido proceso, es absoluta y que es aplicable a cualquier procedimiento o proceso” (Zevallos Durand, 2017, p. 5).

De otro lado, en el país del continente europeo España, señala que “la prueba prohibida no es un auténtico derecho constitucional, 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” (Zevallos Durand, 2017, p. 5); ambas posturas, nos permiten colegir que la prueba prohibida, tiene una naturaleza jurídica única, pues se sustenta no en un derecho en específico, sino en una totalidad de derechos y principios que rigen la forma en que se administran justicia, y que van

más allá del debido proceso, de allí que según sustenta Armijo, existen 3 posturas que giran en torno a esta prueba, tenemos,

-Doctrina Tradicional: De lo leído y analizado, tenemos que esta doctrina es la que considera que no deben admitirse los medios de prueba ilícitamente obtenidos, porque se consideraría superior el interés de la colectividad.

-Doctrina del Fruto del Árbol Envenenado: Por esta doctrina, tenemos que no sólo se excluye la prueba prohibida, sino sus productos, como de un árbol también sus frutos, ellos no podrán ser admitidos dentro de un proceso judicial para ser valorados.

-Doctrina Intermedia: Ella vendría ser un punto intermedio como su nombre lo indica, justamente porque no habría reglas fijas o parámetros para tener en cuenta o aceptar prueba prohibida o rechazarla, sino que ello se tendrá que evaluar en el caso concreto, según se presente, sólo de esa forma: caso por caso (1997, p. 23)

Nuestro ordenamiento jurídico, se ciñe a la doctrina del fruto del árbol envenenado de la prueba prohibida, pues no solo considera que dicha prueba debe ser excluida y no valorada del proceso, sino que además los efectos probatorios que de estas surgen tampoco tienen validez. Antes de ingresar al tratamiento brindado por otros países, existe una clasificación de esta prueba, y siguiendo a Cafferata Nores, este tipo de pruebas pueden obtenerse de dos motivos, por su irregular obtención o por su irregular incorporación,

-Por su irregular obtención:

a) Cuando un dato probatorio viola las garantías individuales reconocidas constitucionalmente, éste se considera ilegal y no podrá ser valorada para fundar la convicción del Juez.

b) Cuando se utilizan ciertos métodos para la obtención de pruebas, como la coacción directa, física o psíquica, sobre las personas, empleadas para obligarlas a proporcionar datos probatorios.

c) Por imperio de normas constitucionales y procesales, el imputado no puede ser obligado a producir pruebas en contra de su voluntad, pues aquellas le reconocen la condición de sujeto incoercible del proceso penal.

-Por incorporación irregular: Para ingresar el dato probatorio al proceso se deberá respetar el modo previsto por ley para hacerlo (1994, p. 18)

Ambas formas de obtención de la prueba, demuestran que cuando estamos ante una vulneración de derechos fundamentales, el legislador peruano aplica la regla de exclusión de la prueba ilícita, debiendo para tal efecto de realizar un criterio evaluador para ver la posibilidad de que esta sea admitida a un proceso determinado, dependiendo del grado de utilidad y pertinencia de la prueba, de allí la prueba ilícita puede generar que el juzgador impida su admisión y por ende no se realice la valoración y por otro lado, se puede dar un efecto indirecto de la prueba ilícita que se entiende que en mérito a la teoría del fruto envenenado, esta tampoco debería ser utilizada pues proviene de un origen también contaminado.

Es aquí donde surge el mecanismo de exclusión de la prueba ilícita, cuyo principal fundamento radica en la función disciplinaria que se ejerce, así “la función disciplinaria que sustenta el modelo americano, si bien tiene su base en la Constitución, también es verdad que, está subordinada a ella, en la medida que sirve

para prevenir conductas policiales que afectan derechos fundamentales” (Orrillo Carhuajulca, 2016, p. 7). Este marco de exclusión aplica a los siguientes ámbitos,

“-Respecto a los derechos fundamentales: Es pacífica la apreciación de la doctrina, en reconocer la exclusión probatoria cuando se trata de la vulneración directa o indirecta de derechos constitucionales sustanciales, es decir, del derecho a la libertad personal, del derecho a la intimidad, del derecho a la libertad domiciliaria, etc.

-En cuanto a los derechos procesales fundamentales: La prohibición tiene naturaleza exclusivamente procesal cuando fue puesta en función de intereses atinentes a la lógica y a la finalidad del proceso mientras que tendrá naturaleza sustancial, cuando, aun sirviendo mediatamente también a interés procesales, está colocada esencialmente en función de los derechos que el ordenamiento reconoce a los individuos, independiente del proceso” (Castro, 2002, p. 97)

Cuando nos referimos a los derechos constitucionales se exige realizar una ponderación del nivel de lesión penal, teniendo en cuenta los intereses en conflicto, es decir tanto de la prueba y lo que se pretende probar como del afectado, en otras palabras, el Juzgador debe analizar la norma que se vulnera o lesiona por la obtención de la prueba prohibida y ponderar con los bienes jurídicos, sin dejar de lado que debe primar la licitud y legalidad en cuanto a la valoración de las prueba inmersa al proceso. Ahora bien, analizaremos el tratamiento que se brinda en otros países sobre la prueba prohibida.

a) En Alemania

El máximo tribunal ha señalado que “No es un principio de la ley procesal penal el que se tenga que investigar la verdad a cualquier precio. Esta tiene como

consecuencia que importantes medios, en determinadas circunstancias, los únicos para el esclarecimiento de los hechos punibles, queden inservibles. Sin embargo, esto tiene que ser aceptado. El objetivo del proceso penal propio de un Estado de Derecho es proceder contra el inculpado sólo de forma respetuosa con su dignidad humana, garantizando, por tanto, aquellos derechos y libertades, y respetando su personalidad. La prueba que viole los derechos más fundamentales de la persona debe ser excluida con indiferencia de la gravedad de la acusación” (Quiroga, 1999, p. 112)

El autor antes citado, quien trae a colación lo expuesto por el máximo tribunal alemán en la Sentencia 14/06/1960, BHST, establece que carecen de eficacia todas aquellas pruebas que han sido fruto de una obtención ilegal, es decir se adhiere a la teoría del ámbito jurídico o también denominada teoría del fruto del árbol envenenado, a pesar de que en dicho país esta teoría ha sido criticada, por cuanto señala que este razonamiento conduce a la prohibición absoluta de la prueba, conllevando su no utilización, ni valoración; pero que en dicho país esta práctica judicial se encuentra revestida por la formalidad jurídica del proceso, en conclusión para dicho país, la utilización de la prueba ilícita tendrá siempre el carácter de absoluta y no selectiva.

b) En Estados Unidos

En este país, la valoración de la prueba prohibida se rige por la teoría del fruto del árbol envenenado, el cual surgió por primera vez en un fallo del año 1939, en la sentencia denominada *Nardone vs USA*, así, se ha sostenido que,

“(…) no se puede asumir que la exclusión en el contexto actual ofrece efectos disuasorios necesarios simplemente porque hace mucho tiempo consideramos que era un efecto disuasorio necesario. Ello implicaría forzar al público de hoy a pagar por los pecados e inadecuaciones de un régimen jurídico que existía hace casi 50 años (…) por lo que sabemos, la responsabilidad civil derivada del 42 U.S. Cpfg.. 1989 referente a la responsabilidad civil de los oficiales de policía por vulneración de derechos constitucionales, ofrece una disuasión efectiva en este ámbito al igual que lo hemos asumido en otros ámbitos (…)” (Armenta, 2009, p. 246)

El tratamiento que se brinda en dicho país a la prueba prohibida, es la eliminación de la regla de exclusión, que será suplantada por aspectos civiles, es decir, que las pruebas prohibidas podrán valorarse en el proceso penal de manera independiente con las acciones civiles que ejerzan otros agentes que forman parte del sistema de justicia, tales como el fiscal, juez, abogado defensor; que a su vez hayan obtenido dichos materiales probatorios ilícitos, todo ello como parte de la doctrina del efecto reflejo, indirecto o expansivo.

c) En Brasil

En el ordenamiento jurídico penal brasileño, con posterioridad a la Constitución Política de Brasil de 1988, en su ley procesal penal ha señalado de manera expresa que son inadmisibles en el proceso las pruebas obtenidas por medios ilícitos. Así, “el artículo 157° del Código de Procedimiento Penal brasileño, sufrió una reforma trascendental para el año 2008, mediante la Ley N° 11690, donde se establece que el juez formará su convicción por la libre valoración, además que las pruebas ilícitas no pueden ser admitidas en un proceso, por

cuanto son entendidas como una violación a la Constitución” (Méndez Díaz, 2013, p. 75). El legislador brasileño hace una diferencia entre prueba ilícita y prohibida, la primera respecto a una infracción de la Constitución y la segunda cuando la lesión es contraria a una norma con rango legal.

Así son diversos los principios que giran en torno al proceso penal brasileño, tales como el principio de la defensa amplia y contradictoria, como parte de un sistema procesal adversarial, de allí que en Brasil algunos doctrinarios consideran que “la prueba ilícita es aceptada y que por tanto ha de producir sus efectos, siendo desde luego aprovechable y por el contrario aquellos que afirman que la prueba ilícita no puede ser utilizada en los procesos” (López Barja de Quiroha, 2001, p. 283). En Brasil, si bien no existe norma expresa que señale que las pruebas ilícitas por derivación no pueden ser admitidas, el Tribunal Superior si los ha dejado en claro al adoptar la teoría del fruto del árbol envenenado, doctrina que no solo ha sido acogida por este país sino también consolidada a nivel jurisprudencial.

d) En España

En el derecho penal español, surge algo curioso por la jurisprudencia ha realizado un importante aporte el Tribunal Constitucional Español elaboró el concepto de conexión de antijuricidad para permitir la admisión y valoración de prueba derivada de otra de origen ilícito, así en la STC N°81/98, citado por Castro Trigos se señala que,

“si desde la perspectiva natural las pruebas de que se trate no guardasen relación alguna con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho fundamental sustantivo, es decir, si tuviesen una causa real diferente y totalmente ajena al mismo, su validez y consiguiente posibilidad de

valoración a efectos de enervar la presunción de inocencia sería, desde esta perspectiva, indiscutible” (Trigoso, 2009, p. 162)

Es decir, este máximo intérprete valiéndose de la argumentación jurídica ha establecido ciertas pautas por las cuales es posible admitir aquellas pruebas que tienen su origen en la lesión de un derecho, a fin de que puedan ser valoradas, si bien la regla general es la exclusión o expulsión de este tipo de pruebas de manera excepcional se pueden valorar cuando estamos ante una independencia o desconexión jurídica, así se cita a manera de ejemplo,

“(…) que la detención de los imputados y la incautación de la droga que llevaban a bordo de un vehículo fueron producto de interceptaciones telefónicas ilícitas; sin embargo, investigaciones anteriores a las escuchas telefónicas ya habían detectado la actividad ilícita de los acusados, lo que, conjuntamente con la declaración de éstos, sirvió para la condena, por considerarse una actividad probatoria desconectada jurídicamente de la ilícita” (Trigoso, 2009, p. 163)

Entonces, si bien la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no regula expresamente los límites de la prueba prohibida, es la jurisprudencia quien se ha encargado de perfilar algunos detalles sobre los medios de prueba ilícitamente obtenidos lesionan con el hecho de que el interés de la investigación penal se inserta dentro de la tutela efectiva de los juzgados y al derecho a practicar los medios de prueba pertinentes.

e) En Colombia

La Constitución del 1991 generó grandes cambios en aspectos jurídicos sobre la prueba y el proceso penal, afianzando las garantías propias e inherentes al

debido proceso, situación que se vio reflejado en la Ley N° 906 del año 2004, se incluye al Código Penal Colombiano la siguiente disposición,

“toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Iguales tratamientos recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia” (Barrera Ramirez, 2018, p. 32)

De esta manera, se tiene que el ordenamiento procesal penal colombiano reconoce la denominada regla de exclusión, precisando que son nulas aquellas pruebas que han sido obtenida con violación del debido proceso y de los derechos fundamentales.

f) Análisis comparativo de la prueba ilícita

De los países analizados y estudiados se advierte que Estados Unidos es el país que incorpora la denominada Teoría de Fruto del Árbol Envenenado, en virtud del cual las demás pruebas que han sido obtenido como consecuencia de la lesión de derechos fundamentales no serán admitidas, se entiende por cuanto han sido contaminadas por la obtención de la principal prueba ilícita, esta doctrina ha sido adoptada por países como Brasil y Colombia, quienes regulan en sus respectivos ordenamientos legales que toda prueba debe ser obtenida dentro del margen o parámetros de legalidad y legitimidad, además de que en sus respectivas cartas constitucionales consagran una serie de principio y derechos pertenecientes al debido proceso y que debe ser respetado cuando iniciamos un proceso penal.

Situación diferente se da en el caso de España, pues si bien la Ley de Enjuiciamiento Criminal, consagra los principios inherentes al debido proceso

y establece la denominada regla de exclusión probatoria de todas aquellas pruebas obtenidas con vulneración de derechos, también admite la posibilidad de que estas sean admitidas cuando exista un evidente y necesario grado de independencia de aquella prueba presuntamente contaminada por la prueba ilícita, esta situación nos parece no solo peculiar e interesante, sino que el legislador peruano al igual que los otros países, restringe su análisis a la teoría y reglas antes indicada, pero acoge de manera similar a España, la regla de proporcional y no independencia, pues el juzgador peruano valora aspectos como idoneidad, necesidad y proporcional del valor que proporciona esa prueba y su relevancia dentro del proceso penal, sin embargo esta excepción a la regla también podría conllevar a error, dado que cada juzgador podría interpretar y argumentar en el sentido que considera necesario, por lo que a efectos de hacer más convincente el estudio de la prueba ilícita a la luz del principio de proporcionalidad, el Tribunal Constitucional debería establecer los criterios que se debe tomar en cuenta para su valoración.

2.3.3. Estudiar el marco jurídico constitucional de la prueba prohibida

Abordar la prueba en sus diversas acepciones supone recurrir al derecho constitucional, de allí que, si partimos de la premisa de que la Constitución Política del Perú, como norma suprema contiene una parte dogmática y

pragmática, y por ende un catálogo de derechos, es importante determinar si existe o no un derecho a la prueba o a probar y si en su defecto se encuentra implícitamente regulado en otro derecho.

Como bien advierte la doctrina “los derechos fundamentales y libertades individuales, se presentan con mayor intensidad en el proceso penal” (Asencio Mellado, 2006, p. 13), siendo este último el proceso donde las garantías del debido proceso, juegan un rol fundamental, dado que estamos ante un proceso donde se discute la realización de un acto ilícito y se determina la culpabilidad o inocencia de una persona, tal es la importancia o vinculación entre el proceso penal y la Constitución que se indica que “cada cambio esencial en la estructura política también conduce a transformaciones del procedimiento penal” (Roxin, 2000, p. 10).

Así, la Constitución no solo abarca cuestiones de carácter político, sino que también en mérito al artículo 44° se encuentra en la obligación de garantizar y tutelar los derechos fundamentales de las personas, a lo que agregamos que estas gestiones deben ir a la par con los pronunciamientos y recomendaciones de los organismos internacionales, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos.

Así, lo ha expresado el propio interprete de la Constitución, en su sentencia de acción de amparo, pues el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (frecuentemente, en la Norma Fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiesta concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal

y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado (STC N° 1417-2005-AA/TC, p. 6).

Entonces, los derechos fundamentales no solo son aquellos que se encuentran contenidos en el artículo 2° de la Constitución, sino que además partiendo del *numerus clausus* que existe en el artículo 3°, es posible la incorporación de nuevos derechos fundamentales que gocen de amplia carga y contenido axiológico, y es aquí donde surge el denominado derecho a la prueba, “la función del proceso es la aplicación del Derecho, la idea fundamental es que el ciudadano tiene derecho a demostrar la verdad de los hechos en que se funda su pretensión procesal” (Ferrer Beltrán, 2003, p. 28).

El derecho a la prueba o derecho a probar goza de protección constitucional, el máximo interprete ha señalado que este derecho se encuentra reconocido tanto por el artículo 3° como por la doctrina jurisprudencial establecida, así

“el derecho a probar es un componente elemental del derecho al debido proceso, que faculta a los justiciables a postular los medios probatorios que justifiquen sus afirmaciones en un proceso o procedimiento, dentro de los límites y alcances que la Constitución y la ley establecen, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios para posibilitar la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos” (STC N° 1014-2007-PHC/TC, p. 10).

Queda claro que la prueba goza de un reconocimiento y protección consitutcional, pero como todo derecho no tiene el carácter de absoluto, sino que tiene un contenido y límites. El primero de ellos implica que este derecho complejo comprende a su vez otros derechos, tales como:

“1) el derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba; 2) el derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos; 3) el derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador; 4) el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, 5) el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento” (Bustamante Alarcón, 2001, p. 102).

El primer sub derecho implica que las partes goza de libertad para presentar u ofrecer todos los medios probatorios que acrediten su pretensión y generen convicción en el juzgador, este derecho se encuentra a su vez relacionada con la igualdad procesal y contenido en nuestro sistema procesal penal bajo el principio de aportación de parte, regulado en el inciso 2 del artículo 155°. El segundo sub derecho consiste en esencia que superado el primer derecho, el accionante busca que todo medio de prueba ofrecido sea admitido, para ello se entiende que toda prueba que no sea pertinente, conducente, oportuno o útil no será admitida. El tercer sub derecho supone o busca la actuación adecuado de los medios de prueba admitidos, es decir una vez ofrecidos y admitidos, las partes tiene el derecho a que la prueba sea actuada en juicio oral, donde será sometida a interrogatorio y contrainterrogatorio, aquí entran en juego los principios antes vistos, tales como legalidad, publicidad, contradicción, inmediación, comunidad. El cuarto sub derecho es la conservación de la prueba, se entiende que actuada la prueba, es derecho del accionante el solicitar la conservación adecuada de la prueba,

evitando que esta sea contaminada, un claro ejemplo de ello en nuestro sistema penal es la prueba anticipada.

El quinto sub derecho es que la prueba actuada sea valorada de forma racional, este derecho se relaciona con el deber del juez de actuar con independencia e imparcialidad, además de observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia; el último sub derecho que comprende la prueba es el deber de motivar su decisión sobre la base de un razonamiento probatorio, aquí el juez debe hacer una especie de estructura conceptual que le permita determinar que valor probatorio tiene cada prueba y que conclusión puede adoptar.

Ahora bien, como señalamos anteriormente todo derecho encuentra límites ya sea en otros derechos a fin de garantizar la armonía de los derechos y bienes constitucionales, éstos límites tales como la pertinencia, conducencia, utilidad y licitud, preclusión; dan como resultado no solo la valoración de la prueba, sino también los límites en cuanto a su admisión.

Queda claro, los fundamentos constitucionales de la prueba, ahora centraremos nuestra atención en la legitimidad de la prueba, que surge a su vez del derecho a la presunción de inocencia y este término es definido por la doctrina como,

la prueba debe ser obtenida por los modos legítimos y las vías derechas, excluyendo las calificadas de fuentes impuras de prueba. El citado principio comprende tanto el concepto de legitimidad como el de licitud de la prueba. El principio de legitimidad de la prueba ha sido recogido por el artículo VIIIº.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 (Silva Melero, 1963, p. 29).

La legitimidad de la prueba comprende a su vez las denominadas prohibiciones de prueba y la prueba ilícita, el primero de ellos comprende,

El nuevo Código Procesal Penal, comprenden los casos de prohibiciones de temas probatorios, prohibición de medios probatorios y prohibición de métodos probatorios. 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 (Talavera Elguera, 2009, p. 37)

Existen pruebas que por mandato expreso de ley no pueden ser materia de demostración, entonces la libertad de autodeterminación, un ejemplo de ellos es la confrontación entre un menor de edad y el imputado.

El segundo elemento que comprende la legitimidad de la prueba es la prueba ilícita, reconocido en nuestra Constitución Política en el inciso 24 literal h) del artículo 2° al señalar que carece de valor las declaraciones obtenidas con violencia moral o física y que pretendan ser incorporadas al proceso penal. Entonces, la prueba prohibida goza de reconocimiento constitucional, que si bien se ha regulado como vulneración de derechos fundamentales, el legislador ha creído conveniente su regulación para evitar lesión de derechos constitucionales.

2.4. Discusión teórica

Habiendo realizado una investigación de los trabajos de investigación similares al tema planteado, así como de los principales aspectos teóricos que respaldan nuestro problema, es necesario contrastar las investigaciones existentes, y como resultado es que no existe investigación igual con el tema planteado, pero que resulta

necesario analizar los trabajos anteriormente ya realizados y de otro lado evaluar como las teorías antes citadas sustentan la presente investigación.

En ese sentido, la primera investigación analiza el tratamiento de la prueba ilícita en nuestro país, en la medida que concluye que debe de aplicarse el principio o regla de exclusión de la prueba ilícita frente a este tipo de pruebas y solo así se garantizan el respeto de los derechos fundamentales, consideramos que dicha postura es errónea dado que se presentan factores en los cuales la prueba prohibida si es analizada intrínsecamente por el magistrado y que si bien la regla de exclusión de la prueba posee un fundamento constitucional, debemos tener en cuenta que el juez con la finalidad de buscar la verdad material realizará la valoración de las pruebas actuadas en audiencia de juicio oral. Por lo que, sobre la primera tesis citada no estamos de acuerdo con las conclusiones arribadas, sin embargo, las técnicas, métodos utilizados contribuyen a la presente investigación porque nos permiten conocer el tratamiento de la prueba ilícita en la ciudad de Lima.

De otro lado, la segunda tesis citada, y a la que le atribuimos un excelente razonamiento en cuanto al planteamiento del problema y conclusiones arribadas, nos permite sustentar la presente investigación, dado que señala los criterios jurídicos por los cuales, sí es posible que el magistrado valore la prueba ilícita, siendo uno de sus principales fundamentos el denominado test de ponderación. Este trabajo permite atribuir cierto grado de veracidad a nuestra hipótesis planteada, dado que nosotros afirmamos que existe una relación entre la prueba ilícita y su valoración en el proceso penal, por lo que mediante la necesidad, idoneidad y proporcionalidad es posible que dicha prueba sea valorada, sin que ello implique una lesión a los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos por el Código Penal.

Por lo que, el conocimiento existente nos permite señalar que la valoración de la prueba ilícita dentro del proceso penal, dependerá de cada caso en concreto, a fin de garantizar la finalidad de la prueba, que no es otra que acreditar un hecho alegado. La tercera tesis, contribuye a la presente investigación en la medida de que se busca la no utilización de la regla de exclusión de la prueba ilícita, y por el contrario se promueve la valoración de este tipo de prueba, concluyendo que además la prueba ilícita tiene una implicancia directa dentro del proceso y del debido proceso, ello se verá reforzado con el análisis de la teoría de la prueba en el proceso penal y la teoría del árbol envenenado, pues por un lado analizaremos los principios, elementos, conceptos que giran en torno a la prueba y sus fases o sistemas de valoración; y de otro lado veremos cómo mediante la contaminación de una prueba, es que se pretenda eliminar a todo el material probatorio aportado. Así, el análisis y crítica de la norma existente nos permitirá establecer la relación que existe entre ambas instituciones anteriormente descritas.

2.5. Definición de términos básicos

2.5.1. Prueba

Es definido como “aquel elemento dirigido a demostrar la verdad o falsedad de las afirmaciones factuales, debe ser asumida al interior del proceso mediante el recurso a un procedimiento de tipo racional” (Matheus López, 1993, p. 324)

2.5.2. Valoración

Debe ser entendida como “una actitud aprobatoria o desaprobatoria de un sujeto respecto a un objeto” (Von Wright, 2004, p. 386)

2.5.3. Proceso Penal

En nuestro ordenamiento jurídico es “el cauce para la aplicación del ius puniendi configurado como una potestad soberana del Estado de Derecho destinada a restablecer el orden jurídico perturbado con la imposición de las penas correspondientes a la comisión de los delitos tipificados en el Código Penal” (Rifá Soler, 2006, p. 29)

CAPÍTULO III

Relación que existe entre la prueba prohibida y su grado de valoración en el Nuevo Código Procesal Penal

Este capítulo constituye el aspecto central de la investigación, pues demostraremos que existe una relación entre la prueba prohibida y la forma en que es valorada de acuerdo a

las reglas del sistema procesal penal, si bien es respaldado con entrevistas y pronunciamientos del Tribunal Constitucional que son expuestos en el próximo capítulo. Ahora bien, nos centramos en el supuesto de que la prueba prohibida ha sido admitida y actuada en el proceso, correspondiendo ahora su valoración y la decisión sobre los hechos probados.

Hablar de grado de valoración suponer que se entiende por valoración así es “el juicio de aceptabilidad de las informaciones aportadas al proceso mediante los medios de prueba. Más exactamente, valorar consiste en evaluar si esas afirmaciones (en rigor, hipótesis) pueden aceptarse como verdaderas” (Gascón Abellán, 2004, p. 157), de ello se colige que mediante la valoración de las pruebas actuadas, interrogadas y conainterrogadas el juzgador se presenta ante un escenario progresivo de valoración y actividad compleja que corresponde determinar no solo de donde se obtuvo dicha prueba, sino también cómo y que fin tiene esta dentro del proceso, de allí que esta función posee un amplio nivel de complejidad.

El juez penal se ubica en diversos escenarios cuando valora una prueba, pues evalúa la fiabilidad en estricto de cada medio de prueba y su relación con el relato de hechos expuestos por el Fiscal y el Abogado Defensor, siempre guiado por el principio de presunción de inocencia, así es necesario conocer el sistema de valoración que impera en nuestro sistema procesal penal.

3.1. Valoración de la prueba en el proceso penal

Doctrinaria e históricamente han surgido dos sistemas de valoración de la prueba, siendo el sistema de la prueba legal o tasada y el sistema de la sana crítica. El primero de ellos,

La prueba tasada consiste en el establecimiento por parte del legislador, y consiguiente imposición al juez, de un conjunto de reglas vinculantes mediante las cuales se limitan los elementos de prueba utilizables para formar la convicción; esto es, se establece medios probatorios, sancionándose, además, de forma previa, en lo que constituye una sustitución de la labor del juez por el propio legislador, el valor que ha de atribuirse a cada instrumento de prueba, así como las condiciones y requisitos que han de sucederse para alcanzar un determinado valor absoluto o parcial (Asencio Mellado, 2008, p. 8)

Es decir, en este sistema tal como indica su nombre, es el legislador quien atribuye o fija el valor probatorio que se le va a atribuir a cada tipo de prueba, se deja de lado la opinión del juez y este se convierte en un mero aplicador del porcentaje de cada prueba, para finalmente hacer la sumatoria respectiva y determinar la culpabilidad o inocencia del imputado, no existe mayor libertad, sino que se ceñirá a las condiciones bajo las cuales el juez se debe dar por convencido de un determinado hecho. Este sistema surgió en la historia, debido a los fallos sin mayor motivación que conllevaba a una seria situación de arbitrariedad, de allí que, para brindar una solución a dicha situación, se constituye como un medio para civilizar la función jurisdiccional frente a la existencia de jueces arbitrarios. La historia nos demuestra que fue en el Código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1863 se reguló en materia probatoria al sistema de prueba legal o tasada,

la prueba era plena cuando la única consecuencia que de ella podía deducirse era la culpabilidad del acusado; y semiplena, cuando no excluía la posibilidad de que el acusado fuera inocente, o menos culpable, del delito que se le imputaba. Además, varias pruebas semiplenas formaban plena prueba,

cuando concurriendo contra una misma persona hacían imposible su inocencia. Si el acusado contradecía y destruía alguna prueba semiplena de las reunidas que formaban prueba plena, quedaba ésta destruida (artículo 99º). Para que las declaraciones de los testigos sean prueba plena, se requiere que exista cuerpo del delito y que haya por lo menos dos testigos presenciales de excepción, conformes en cuanto a la persona, al hecho, al tiempo y al lugar (artículo 101º). La declaración de un testigo prueba semiplenamente, si da razón de su dicho. Si no la da, o hace una cita que no puede absolverse, se reputa presunción (artículo 101º). (Talavera Elguera, 2009, p. 106)

Los dispositivos legales antes mencionados reflejan el valor probatorio que el legislador atribuía a cada prueba, esas reglas eran aplicables para los testigos y documentos que se ofrezcan, pero inclusive la declaración del reo tenía valor probatorio en la medida que se cumpla determinados requisitos. Ahora bien, este sistema que en un inicio era considerado como la solución a los problemas respecto a la valoración, con el tiempo presentó desventajas debido al marco normativo rígido que requería un determinado parámetro, y al no cumplir con él, pero donde el juez tenía un grado de convicción sobre la culpabilidad, tenía que emitir sentencia declarando la inocencia, sin mayor pronunciamiento sobre el fondo del asunto, esto es, el análisis culmina con la revisión de los parámetros de cada prueba y su valor otorgado por la norma, al respecto se señala que,

las desventajas de la prueba tasada se señalan: convertía en función mecánica la tarea del juez en la valoración de las pruebas, conducía con frecuencia a declarar como verdad una simple apariencia formal, y se producía un divorcio entre la justicia y la sentencia, sacrificando los fines del proceso a una fórmula meramente abstracta (Devis Echandía, 2006, p. 94)

Este sistema cambiaba inclusive la concepción del proceso penal, dado que el propósito de descubrir la verdad no era posible de acuerdo a las reglas de este sistema, pues una prueba debía de probarse en la forma y condiciones que se señalaba la ley, a pesar de que las partes podrían probarla de diferente modo, ello no estaba previsto en la ley, por esa razón es que actualmente se ha dejado de lado dicho sistema.

El segundo sistema que surgió y es el que rige el actual Código Procesal Penal, es el de la sana crítica, el mismo que

no es un criterio positivo de valoración alternativo al de las pruebas legales, sino un principio metodológico (negativo), que consiste simplemente en el rechazo de las pruebas legales como suficientes para determinar la decisión. En tanto principio negativo, no nos dice cómo valorar ni cómo determinar la aceptabilidad de una hipótesis. Por ello la necesidad de construir criterios racionales para la valoración de la prueba, que puedan ser justificados y controlados (Gascón Abellán, 2004, p. 158)

Aquí, el juez se genera convicción no sobre la base de los parámetros que le impone la ley, sino sobre la base de cada prueba actuada en el proceso, guiado por una valoración razonable, de libre convicción y de sana crítica, estos dos últimos elementos que conforman este sistema han sido definidos por la doctrina. La íntima convicción se da cuando,

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, p. 108)

Pareciera que este sistema no presenta ningún límite pues es evidente las ventajas que tiene sobre la prueba tasada, ya que no vincula al juez a las formalidades o parámetros antes establecidas, sino que le otorga un amplio margen de valoración y raciocinio, pero también de motivación de las decisiones que se adopte, a fin de evitar arbitrariedades. El segundo elemento que es la sana crítica, es definido como,

En este sistema el juez no tiene reglas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad encuentra un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La libre convicción se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado obtenga conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir las normas de la lógica, la ciencia y la experiencia común (Talavera Elguera, 2009, p. 108)

Es decir, la valoración relacionada de la prueba será evidenciada cuando exista un nexo causal entre lo lógico o entre ambas, la suma de la valoración del medio probatorio y la conclusión a la que se arriba, de lo que se dependerá el grado de credibilidad de la hipótesis que se busca demostrar en juicio. Nuestro sistema contiene a lo largo del Código Procesal Penal una serie de normas que evidencian la adopción de este sistema, tal es el caso del artículo 393° inciso 2° que establece las pautas de valoración y los principios que deben guiar la actuación del juzgador, los cuales se dividen entre los principios de la lógica, máximas de la experiencia y reglas de la sana crítica; empezamos por este último elemento que comprende,

El *principio de identidad*: cuando en un juicio, el concepto-sujeto es idéntico total o parcialmente al concepto-predicado, el juicio es necesariamente verdadero.

El *principio de contradicción*: no se puede afirmar y negar respecto de algo una misma cosa al mismo tiempo.

El *principio del tercero excluido*: de dos juicios que se niegan, uno es necesariamente verdadero. Se sostiene la verdad de uno y la falsedad del otro enunciado opuesto contradictoriamente, aunque sin precisar cuál de ellos es el verdadero y cuál el falso.

El *principio de razón suficiente*: para considerar que una proposición es completamente cierta, ha de ser demostrada; es decir, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera (Talavera Elguera, 2009, p. 111)

Al respecto consideramos que cuando se trata de una prueba ilícita que ha sido admitida y actuada en un proceso, el juez pone en práctica estos principios, por ejemplo, no podemos afirmar y negar al mismo tiempo que la prueba ilícita que genera convicción al juzgador debe ser excluida del proceso, sino que esta conclusión será discutida con los otros principios, tales como el principio de tercero excluido, pues si una prueba prohibida aporta necesariamente cierto grado de verdad a lo que se pretende demostrar no será posible su expulsión del sistema, ello se relaciona con el principio de razón suficiente, pues si aceptamos una proposición como verdadera y esta sólo puede ser acreditada mediante la valoración de una prueba ilícita, se tiene que conocer otros fundamentos fácticos capaces de brindar suficiencia y validez a dicha prueba que pretende ser objetada.

Seguidamente, el otro elemento que orienta la valoración del juzgador, son las denominadas máximas de la experiencia, entendidas como un conjunto de conclusiones extraídas de una serie de acontecimientos sucedidos en diversos campos del conocimiento y que, sin ser aceptados por todos, bien se indica como “juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos” (Stein, 1973, p. 88).

Seguidamente, tenemos el último elemento que comprende esta sana crítica que son las reglas de la ciencia o conocimientos científicos, tal como indica su nombre se trata de postulados que han sido demostrados por una teoría científica y que presentan cierta certeza, un claro ejemplo de ellos son las denominadas Leyes de la Gravedad, de allí que en un delito, no es materia de discusión o demostración sobre si un objeto lanzado tendrá un efecto contrario a las leyes de Newton.

De conformidad con lo señalado en el artículo 393° inciso 2 del Código Procesal Penal se exige que el juez valore las pruebas, en primer lugar de manera individual para posteriormente realizar un análisis conjunto, así podemos colegir que el juzgador realiza los siguientes juicios de valoración. En primer lugar el juicio de fiabilidad probatoria, en donde,

el juez comprueba que la prueba incorporada al juicio tenga todos los requisitos formales y materiales para alcanzar su finalidad; es decir para demostrar o verificar la certeza y la veracidad del hecho controvertido. Esta actividad judicial aporta un elemento fundamental para la valoración global de las pruebas, puesto que si un concreto medio de prueba carece de alguna de las exigencias materiales o formales legalmente exigidas, el resultado

probatorio que se obtenga con la misma no podrá ser tenido en cuenta, o bien perderá parte de su eficacia probatoria en el momento del exámen global de todas las pruebas (Talavera Elguera, 2009, p. 116)

Aquí, es donde se encuentra en meollo del asunto, pues si el juez admite una prueba que no es evidentemente prohibida, pero que en juicio oral se advierte ello, se evaluará de un lado la cantidad o suficiencia probatoria que aporta y si este puede ser demostrado mediante otros medios de prueba, si es así, la prueba prohibida será expulsada, no obstante, si esta puede ser corroborada o mantenida con otros medios de prueba o indicios, tendrá que mantenerse en el proceso.

El segundo juicio de valoración es el denominado interpretación del medio de prueba, aquí se “trata de determinar qué es lo que exactamente ha expresado y qué es lo que se ha querido decir mediante la persona o el documento que comunica algo al juzgador, como paso ineludiblemente previo a la valoración de tal manifestación” (Climent Durán, 2005, p. 87), mediante este trámite se busca obtener información relevante del medio de prueba, por lo que si la prueba ilícita a pesar de su forma de obtención aporta importante información para la búsqueda de la verdad dentro del proceso penal, esta debería ser valorada.

Seguidamente, tenemos el juicio de similitud, que,

una vez determinado el significado de los hechos aportados por cada uno de los medios probatorios hechos valer por las partes, el juzgador ha de entrar en el examen de esos mismos hechos. Con este fin, tras haber determinado el juzgador el significado de lo expuesto por el correspondiente medio probatorio, deberá hacer una valoración sobre la verosimilitud de los hechos relatados por el testigo o por el documento, para lo que deberá efectuar

cuantos razonamientos deductivos o silogismos precise, valiéndose para ello de la máxima de experiencia que considere más acertada para cada caso concreto (Climent Durán, 2005, p.92),

Este juicio de verosimilitud, le permite concluir al juez si acepta o no el contenido que aporta la prueba, la posibilidad de ser utilizado en su motivación, donde se verifica que el medio probatorio responda a la realidad y esté acorde con la interpretación obtenida, es decir que siga una secuencia lógica, ello le permitirá realizar una comparación entre los resultados probatorios y los hechos alegados, posteriormente a ello, se realiza el examen en conjunto de todas las pruebas, para seguidamente realizar la exposición de los resultados obtenidos y los criterios adoptados, que deberá estar debidamente motivado de acuerdo al inciso 5° del artículo 139° de la Constitución Política de Estado, como se indica “el resultado probatorio es el desenlace de las operaciones mentales mediante las cuales el juez concluye que los elementos de prueba demuestran o no el hecho imputado” (Igaurta Salaverría, 2004, p. 109).

3.2. Relación de la prueba prohibida y su valoración

En la presente investigación se demuestra la relación que existe entre la prueba prohibida y su nivel o grado de valoración en el sistema procesal penal, así no existe una postura uniforme en la doctrina sobre la aceptación y valoración de este peculiar tipo de prueba. Para el caso en análisis, nos ceñimos a la Doctrina de la Ponderación, según la cual se acepta que la prueba pese a su ilicitud debe ser valorada de tal manera que permita proteger bienes jurídicos con relevancia constitucional, citamos a manera de ejemplo el siguiente caso,

un particular intercepta una conversación telefónica donde determinado individuo acepta su responsabilidad por delito de terrorismo o genocidio

debidamente comprobado. Según esta doctrina se debe ponderar los intereses y los derechos en juego caso por caso, esto es, el derecho constitucional vulnerado con el derecho constitucional que se pretende proteger (Rabanal, 2008, p. 655)

En consecuencia, el juzgador se encuentra en la obligación de estudiar caso por caso a fin de determinar si es posible aplicar la prueba prohibida, a manera de ejemplo serian en los casos de terrorismo, corrupción, entre otros delitos contra la administración pública, donde si realizamos el denominado test de ponderación, es preferible tutelar un bien jurídico como es el de interés común que excluir a la prueba prohibida de ser valorada. Si bien, nuestra doctrina nacional aún es renuente a este tipo de situaciones, la doctrina extranjera como es el caso de Estados Unidos ha venido desarrollando una serie de preceptos que permiten al juzgador valorar la prueba prohibida, tal es el caso del “descubrimiento inevitable” definido como “la prueba que de todos modos se va a tener la información, ello a través de una actividad normal y lícita, y que por lo tanto no sería legítimo seguir protegiendo datos de esta naturaleza por este motivo” (Bayona, 2012, p. 185); en este tipo de casos resulta que el juez tiene que admitir y valorar la prueba ilícita porque esta iba a ser obtenida de diversas maneras, aquí a manera de ejemplo ponemos los casos en que la prueba ilícita es difundida por los medios de comunicación y redes sociales, ya sean audios, videos, etc; es decir por más que se pretenda la eliminación de la prueba ilícita pues esta ha sido obtenida con la vulneración de los derechos de las personas, ya no tendría razón de ser su eliminación, pues esta ha sido conocida por todas las formas posibles, de allí que, al ser su obtención inevitable, esta debe ser valorada.

El segundo factor propuesto por la doctrina extranjera y que respalda la presente investigación es el “nexo causal atenuado” donde “la ilicitud inicial se atenúa ya sea por el tiempo, por la intervención de un tercero, a la confesión espontánea y que por lo tanto

ésta prueba puede ser admitida y valorada” (Bayona, 2012, p. 185), aquí está en juego la aplicación de los principios antes mencionados, así como los criterios de interpretación del juzgador, pues si la prueba es valorada de manera individual y conjunta, y el juzgador advierte que la declaración de testigos, el transcurso del tiempo o la confesión espontánea no altera la prueba prohibida y por el contrario contribuye a que esta pueda ser valorada dentro del proceso, deberá realizarse de dicha manera, un ejemplo sería la confesión del investigado que afirma haber obtenido la prueba ilícita de una grabación de audio.

El tercer factor, que evidencia una verdadera vinculación entre la valoración y la prueba prohibida es la “buena fe” en cuanto a la obtención de la prueba es entendida bajo la premisa de que “las personas que obtuvieron la prueba que era ilegal, creyeron que estaban legitimados para hacerlo, pensaban que su actuar era válido o estaba protegido por la ley y que no era antijurídico” (Bayona, 2012, p. 185), es decir, otro sustento por el cual la prueba debe ser admitida y valorada por el juez penal, es que el sujeto que obtuvo la prueba alegue haberla obtenido de buena fe, en cuyo caso, entraría en discusión la premisa de que es difícil acreditar la buena fé, pero si partimos de dos situaciones tales como: la buena fe se presume y la mala se prueba, y, el principio de presunción de inocencia resulta totalmente válido que el juzgador valore la prueba ilícita; si bien esta doctrina ha sido desarrollada por tribunales extranjeros, en nuestro país poco a poco se intenta adecuar y aplicar la denominada doctrina de la ponderación de intereses, con lo cual se permitiría el ingreso de la prueba prohibida y por ende su valoración, sobre todo, este tipo de doctrina ha sido aplicada en delitos como la criminalidad organizada y corrupción de funcionarios, como se dio hace algún tiempo en nuestro país, el caso de los petroaudios.

Por otro lado, evidenciamos la relación que existe entre la prueba prohibida y su valoración cuando este tipo de prueba influye en la valoración y posterior motivación que realiza el juez, pero ¿qué sucede cuando la prueba ya ha sido conocida por el juez, a pesar de ello tiene que ser expulsada? ¿Es posible que esta sea tomada en cuenta o influya en su decisión?, para dar respuesta a esta pregunta debemos sin duda remitirnos a factores extranjeros ya que la regulación en nuestro país es de la regla de exclusión, así doctrinarios como Avani Mehta Sood, sostiene que “el factor que haría que los jueces puedan tomar en consideración la prueba ilícita es el razonamiento motivado” (Sood, 2015, p. 103).

Adoptamos la postura de esta autora, pues ella indica que cuando el juez se encuentra ante este tipo de situaciones, factores psicológicos influyen en la decisión del juez, pues en principio la prueba ya fue actuada y por el principio de inmediación, el juzgador ya tuvo contacto con ella, y esta teoría que tiene un origen meramente psicológico sostiene que “cuando se toman decisiones tienen una preferencia en cuanto al resultado de un caso que deben evaluar, son más propensos a llegar a esa conclusión deseada al cursar, inadvertidamente, procesos sesgados para acceder, construir y evaluar creencias” (Sood, 2015, p. 103).

Es decir, el juez nunca va a adoptar un decisión desde un ámbito en blanco, sino que tiene que muchas veces el acercamiento, actuación y valoración de toda clase de prueba y nótese que aquí se incluye a la prueba ilícita, el juez valiéndose de una motivación coherente y suficiente puede dar validez a este medio de prueba y expedir una decisión, sin que ello afecte los intereses de las partes en conflicto, y eso como parte del proceso de decisión que toma un juez que a su vez se encuentra ante dos tipos de situaciones que forman parte de la esfera psicológica del juez,

La primera de ellas es el cumplimiento de la ley. Como operador jurídico, un juez tiene consciencia de la importancia de cumplir la ley y el derecho, por lo que no solo se ve constreñido a hacerlo, sino que lo busca. Pero también, como toda persona, cuenta con un sentido interno de que es justo o correcto, meta que también busca cumplir. Normalmente, es posible que ambos coincidan, en cuyo caso no existe mayor problema (Sood, 2015, p. 104).

El juez ingresa a una fase de razonamiento lógico donde evalúa si es necesario o no valorar el medio probatorio ilícito y que efectos jurídicos tendrá sobre su decisión y las partes, elementos como la buena fe, nexos causales atenuados, entre otros; permiten la valoración de este medio de prueba, nuevamente caemos en la premisa de que el juez debe valorar cada caso en concreto y tiene el deber de aplicar el denominado test de ponderación cuando se encuentra frente a una prueba ilícita que ha sido inmersa al debate del proceso penal.

Es posible que en nuestro país se admitan las excepciones a las reglas de exclusión a la prueba prohibida, admitiendo todos o algunos de los elementos antes señalados, lo que refuerza nuestra hipótesis de que existe una relación entre este tipo de pruebas y el grado o nivel de valoración por parte del juzgador.

Una excepción a esta regla es la denominada “cuando es beneficiosa al imputado”, donde “la nominación de esta excepción está constituida por un principio constitucional, siendo precisamente lo que le atribuye la validez para actuar como límite a la regla de exclusión” (Sánchez, 2017, p. 58), es decir se este factor guiado por el principio de duda razonable, e independientemente del origen legal de la prueba, permite la posibilidad de su valoración; por lo que a pesar de la existencia de una vulneración del contenido esencial a la obtención de la prueba, se podrá advertir que la carga probatoria brindada por el

fiscal, lejos de atribuir la culpabilidad del sujeto, el efecto, es todo lo contrario, de allí la imperiosa necesidad de valorar este tipo de prueba.

Precisamos ahora otro elemento señalado por la doctrina extranjera, respecto a la admisibilidad de valoración de medio probatorio ilícito cuando se trata de “campos abiertos” es decir “es aplicada para validar secuestros de objetos o efectos que no están expresamente previstos en la orden judicial librada para el caso pero que los funcionarios autorizados encuentran de manera circunstancial en el lugar materia del allanamiento y que pueden ser apreciados a simple vista” (Castro, 2002, p. 140)

Aquí, no se discutirá sobre la ilegalidad en cuanto a la forma de obtención de la prueba, pues se entiende que existe una orden o mandato legítimo, lo que entra en consideración son los alcances de esta, si aquello que no es abarcado por el mandanto judicial debe ser valorado por el juez, a nuestra consideración, sí debe ser valorado en la medida que sea relevante para poner fin a la controversia jurídica.

Entonces queda claro, que a pesar de las diversas reglas que excluyen la valoración de la prueba prohibida se tiene que existe una relación entre esta y apreciación por parte del juez, quien no solo aplica el test de ponderación, sino los demás factores de la doctrina que le permitan buscar la verdad material, previa motivación razonada y suficiente.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Presentación de resultados

El objetivo de esta tesis es establecer la relación que existe entre la prueba prohibida y su nivel de valoración por parte de las reglas establecidas en nuestro Código Procesal Penal.

El conflicto jurídico surge con la regulación por parte de nuestro sistema procesal penal respecto a la prueba prohibida y de otro lado, si se admite o no la posibilidad de su valoración, pues si bien la norma adjetiva es clara de que estos tipos de pruebas no deben ser admitidas, ni valoradas; existen determinadas situaciones en las que es posible la valoración de este tipo de pruebas tal como así lo ha previsto un sector de la doctrina, por lo que consideramos que es necesario no solo determinar las posturas doctrinarias y jurisprudenciales, como lo son, los principales pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional sobre la prueba prohibida, sino que además es necesario conocer la opinión de los propios magistrados penales respecto a este tipo de prueba. En ese sentido, atendiendo a que la unidad de análisis de la presente investigación, no solo se limita al marco dogmático, sino que también se ha aplicado una entrevista de preguntas abiertas a cinco (05) docentes penalistas y cinco (05) magistrados, a fin de evaluar y determinar si existe o no relación entre la prueba prohibida y su valoración según el sistema procesal penal, a pesar que la doctrina si establece las posibilidades de valoración. Para ello, hemos elaborado cuadros estadísticos que refuerzan nuestra hipótesis, conforme se presentan a continuación:

4.1.1. Registrar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema sobre la valoración de la prueba ilícita

Empezaremos este apartado señalando los principales pronunciamientos que giran en torno a la prueba prohibida o ilícita desde la máxima instancia del Poder Judicial y, en segundo lugar, por parte del máximo intérprete de la Constitución, con la finalidad de conocer el tratamiento que se da a este tipo de prueba y de manera especial la posibilidad de aplicar las reglas de exclusión y en que supuestos es posible su admisión y valoración. En ese orden iniciamos señalando el caso visto en la Corte Suprema contenido en el Expediente N° 11-2001 denominado Ernesto Ramón Gamarra Olivares, en donde la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, señaló:

(...) sin embargo, teniendo en consideración que la realidad de esta reunión filmada en dicha prueba videográfica, ha sido reconocida por todos los participantes, tanto en la fecha, circunstancias y secuencias en que ha desarrollado (...) dicha prueba ha sido valorada como medio indiciario, confirmado por las demás declaraciones y testimoniales ya referidas, todas las que merituadas en su conjunto, han llevado a la convicción de los integrantes de esta Sala Penal Especial que lo juzga, respecto a que ha quedado probada la comisión de los delitos materia de la acusación, así como la responsabilidad penal del encausado, resultando por lo tanto irrelevante para el presente caso el origen y modo de obtención de esta prueba (...)” (Exp. N° 11-2001, p. 10)

En este caso, el abogado defensor señaló que la prueba específica denominada video sobre entrevista a Polo Gamarra y amigo Lucho tiene como origen un acto irregular, pues se trata de un video obtenido con vulneración de la ley,

dado que se originó como producto de una incautación llevada a cabo sin autorización judicial, aquí el Tribunal desestimó dicho argumento por considerarlo irrelevante dado que la participación en la reunión captada en el video y la responsabilidad penal del encausado han sido probados por otros medios de prueba actuados durante el juicio, como son las testimoniales y declaraciones, de allí aplicando la regla de exclusión y en mérito a los principios de pertinencia y utilidad, determinó que la prueba ilícita ha sido acreditado con otros medios de prueba.

En otro caso contenido en el Expediente 21-2001, denominado el caso José Ramos García Marcelo, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema señaló que:

(...) a) el video no se encontraba en poder del encausado (...), b) que la pertenencia y secreta custodia le correspondía a Vladimiro Montesinos Torres (...), c) que el requerimiento del video se hizo en domicilio distinto, y d) que la supuesta indefensión de sus derechos , provino más bien de su actuación ilícita, por lo tanto, la incautación por parte del Estado del video y su ofrecimiento como medio de prueba en la presente causa, no resulta atentatorio a los derechos constitucionales del citado acusado, menos de la teoría de la bandeja de plata (arresto de una persona con violación de domicilio y obtención de pruebas que lo incriminan), a la de la jurisprudencia norteamericana denominada doctrina del fruto del árbol envenenado, y a la teoría del efecto reflejo de la prueba ilícita o efecto expansivo; deviene improcedente lo sostenido por García Marcelo (...) (Exp. 21-2001, p. 6)

En este caso, el conflicto se da por cuanto la defensa tiene por finalidad excluir un video que ha sido obtenida lesionando derechos fundamentales como es el derecho a la intimidad para ello se vale de la teoría del fruto de árbol envenenado, frente a ello, el Colegiado señala que dicho video no ha vulnerado los derechos fundamentales por cuanto la posesión del video lo tenía otra persona y no el titular del bien, por lo que no es posible aplicar la regla de exclusión, siendo la prueba admitida y valorada.

De otro lado, tenemos la valoración de la prueba ilícita en la perspectiva del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 655-2010, valiéndose de pronunciamientos internacionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que,

(...) el criterio del análisis global para evaluar la relación entre prueba prohibida y debido proceso penal también es utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, en la sentencia del Caso Schenk vs. Suiza, del 12 de julio de 1988, se precisó que no se puede excluir en principio y en abstracto que se admita una prueba conseguida ilegalmente porque sólo le corresponde averiguar si el proceso considerado en su conjunto fue un proceso justo (STC N° 655-2010, p. 4)

Este constituye un caso emblemático para la prueba prohibida, pues señala que, si bien esta prueba se sustenta en el derecho fundamental a la prueba, esta no se apoya en ninguna norma de derecho positivo ni de la Constitución, ya que no existen normas legales en qué apoyar tal principio y doctrina.

4.1.2. Cuadro de entrevistas

4.1.2.1. Entrevista a abogados

Tabla 2: Entrevista al letrado César Joel Estrada Julón – Reg. ICAC N° 1708

Preguntas	Respuesta
¿Considera Ud., qué la prueba ilícita o prohibida debe ser valorada por el juzgador? Si o No, explicar por qué.	No, porque esta ha sido obtenida vulnerando derechos constitucionales, es por ello que admitir y valorar una prueba ilícita implicaría romper con el principio de legalidad de lo recogido en nuestra norma.
¿Qué efectos jurídicos tiene para el proceso penal la valoración de una prueba ilícita?	-Que un proceso se puede hacer más largo, porque la otra parte podría oponerse. -Hace que el proceso pierda objetividad.
¿Existe una relación entre la prueba ilícita y la valoración por parte del juzgador penal? Si o no, explicar por qué.	Sí, porque el juzgador tendría que aplicar un test de proporcionalidad entre el usar una prueba prohibida o ilícita y el impacto en el proceso.
¿En qué tipo de delitos se presentan con mayor incidencia este tipo de pruebas ilícitas?	Cito a manera de ejemplo, el delito de tráfico ilícito de drogas.

Nota: Elaboración propia

Tabla 3: Entrevista al letrado Johnny Richard Guevara Arce – Reg. ICAC N° 1222

Preguntas	Respuesta
<p>¿Considera Ud., qué la prueba ilícita o prohibida debe ser valorada por el juzgador? Si o No, explicar por qué.</p>	<p>Si se ha demostrado que ha vulnerado derechos fundamentales debe ser excluido del proceso, a menos que se encuentre dentro de los supuestos que brinda la norma como un favorecimiento al imputado o que brinde la verdad o cuando permita la defensa del Estado.</p>
<p>¿Qué efectos jurídicos tiene para el proceso penal la valoración de una prueba ilícita?</p>	<p>Si no se ha logrado romper con la justificación para su ingreso dentro del proceso, no debe valorarse dentro del mismo, pues generaría que se anule todo el proceso por vulneración a los derechos fundamentales.</p>
<p>¿Existe una relación entre la prueba ilícita y la valoración por parte del juzgador penal? Si o no, explicar por qué.</p>	<p>Regularmente, las partes buscan brindar de mala fe material probatorio cuando no existen mecanismos de defensa legal, ya que se presta a su valoración pero el valor y su validez debe ser advertido tanto por la contraparte como por el juez, ya que una prueba ilícita no debe ser valorada.</p>
<p>¿En qué tipo de delitos se presentan con mayor incidencia este tipo de pruebas ilícitas?</p>	<p>Los delitos requiere material probatorio así como los que permitan incidencias de actos policiales como robo agravado, tráfico ilícito de drogas, lesiones, etc.</p>

Nota: Elaboración propia

Tabla 4: Entrevista al letrado Humberto Darío Vásquez Morales – Reg. ICAC N° 476

Preguntas	Respuesta
<p>¿Considera Ud., qué la prueba ilícita o prohibida debe ser valorada por el juzgador? Si o No, explicar por qué.</p>	<p>Sí, porque existen excepciones que favorecen al descubrimiento de la verdad en el proceso penal y que debe permitir llegar a la justicia.</p>
<p>¿Qué efectos jurídicos tiene para el proceso penal la valoración de una prueba ilícita?</p>	<p>Siempre y cuando se busque la verdad y favorezca al imputado, tiene pleno valor legal y el juzgador debe valorarla como corresponde.</p>
<p>¿Existe una relación entre la prueba ilícita y la valoración por parte del juzgador penal? Si o no, explicar por qué.</p>	<p>Sí, siempre y cuando se acoja a las excepciones previstas por el marco legal y que de esa forma se llegue a una sentencia justa y en derecho.</p>
<p>¿En qué tipo de delitos se presentan con mayor incidencia este tipo de pruebas ilícitas?</p>	<p>Se presenta con mayor incidencia en el tráfico ilícito de drogas corrupción de funcionarios, entre otros delitos que permitan valor probatorio de parte.</p>

Nota: Elaboración propia

Tabla 5: Entrevista al letrado Percy Escobar Portal – Reg. ICAC N° 591

Preguntas	Respuesta
¿Considera Ud., qué la prueba ilícita o prohibida debe ser valorada por el juzgador? Si o No, explicar por qué.	Dentro de la normatividad legal, existen excepciones que permiten incorporar a la prueba ilícita dentro del proceso penal, lo que genera que luego de un análisis exista una valoración por parte del juzgador.
¿Qué efectos jurídicos tiene para el proceso penal la valoración de una prueba ilícita?	Si se ha corroborado que la prueba es ilícita y que ha sido obtenido vulnerando derechos fundamentales se excluye de la valoración sin generar carga probatoria.
¿Existe una relación entre la prueba ilícita y la valoración por parte del juzgador penal ? Si o no, explicar por qué.	Como se menciona, cuando la prueba sea declarada ilícita, la misma será excluida del proceso penal, no generando relación alguna con la valoración del juzgador.
¿En qué tipo de delitos se presentan con mayor incidencia este tipo de pruebas ilícitas?	Peculado, robo agravado, tenencia ilegal de armas, violencia familiar.

Nota: Elaboración propia

Tabla 6:Entrevista al letrado César Herrera Villanueva – Reg. ICAC N° 11

Preguntas	Respuesta
¿Considera Ud., qué la prueba ilícita o prohibida debe ser valorada por el juzgador? Si o No, explicar por qué.	Sí, porque permitiría muchas veces que los procesos sirvan para determinar la culpabilidad de los imputados ya que, muchas veces, un imputado no puede argumentar que no ha cometido el delito porque no se lo permitiría usar una prueba ilícita.
¿Qué efectos jurídicos tiene para el proceso penal la valoración de una prueba ilícita?	Que un proceso sea más justo porque permitiría que las partes presenten todas las pruebas pertinentes que puedan hacer un proceso penal más justo.
¿Existe una relación entre la prueba ilícita y la valoración por parte del juzgador penal? Si o no, explicar por qué.	Sí, porque el juez al valorar las pruebas se llegaría a una total aplicación del debido proceso y principio de presunción de inocencia.
¿En qué tipo de delitos se presentan con mayor incidencia este tipo de pruebas ilícitas?	Delito de corrupción de funcionarios.

Nota: Elaboración propia

4.1.2.2. Entrevista a magistrados

Tabla 7: Entrevista al juez penal del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria

Preguntas	Respuesta
¿Considera Ud., que la prueba ilícita o prohibida debe ser valorada por el juzgador? Si o No, explicar por qué.	No, porque la prueba ilícita vulnera derechos fundamentales de toda persona sometida a una investigación.
¿Qué efectos jurídicos tiene para el proceso penal la valoración de una prueba ilícita?	No tendría ningún efecto, debido que no podría ser valorada.
¿Existe una relación entre la prueba ilícita y la valoración por parte del juzgador penal? Si o no, explicar por qué.	Considero que no, debido a que si se logra acreditar que determinada prueba es ilícita, esta no tendría que ser valorada por un órgano jurisdiccional.
¿En qué tipo de delitos se presentan con mayor incidencia este tipo de pruebas ilícitas?	No hay incidencia sobre este punto en los Juzgados de Investigación Preparatoria solo hay cuestionamientos que no han sido declarados fundados en procesos de tráfico ilícito de drogas.

Nota: Elaboración propia

Tabla 8:Entrevista al juez penal del Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria

Preguntas	Respuesta
<p>¿Considera Ud., qué la prueba ilícita o prohibida debe ser valorada por el juzgador? Si o No, explicar por qué.</p>	<p>El juzgador puede valorar la prueba con “libertad” pero sujeto a las reglas de las máximas de la experiencia, sana crítica y conocimientos científicos que puedan aportar los peritos. La prueba ilícita no debe ser valorada, pero para ello previamente tendría que haber sido excluida por el mismo juzgador.</p>
<p>¿Qué efectos jurídicos tiene para el proceso penal la valoración de una prueba ilícita?</p>	<p>Prueba ilícita es aquella que se obtiene violando derechos fundamentales de las personas, por tal motivo no debieron ser valorados, sin embargo son los mismos sujetos procesales los que deben advertir al juzgador de las circunstancias que han generado tal vulneración en un audiencia como es la tutela de derechos.</p>
<p>¿Existe una relación entre la prueba ilícita y la valoración por parte del juzgador penal? Si o no, explicar por qué.</p>	<p>No se tendría que valorar prueba que haya sido declarada ilícita previamente por el juzgador. La valoración de la prueba es el momento final de la actividad probatoria, es un procedimiento judicial que no tiene que ver con la actuación misma de la prueba. Es un procedimiento no solo inferencial sino también racional.</p>
<p>¿En qué tipo de delitos se presentan con mayor incidencia este tipo de pruebas ilícitas?</p>	<p>Puede presentarse prueba ilícita en todo tipo de procesos, sin embargo en mi experiencia se ha presentado con mayor frecuencia a los delitos de tráfico ilícito de drogas.</p>

Nota: Elaboración propia

Tabla 9: Entrevista al juez penal del Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria

Preguntas	Respuesta
¿Considera Ud., qué la prueba ilícita o prohibida debe ser valorada por el juzgador? Si o No, explicar por qué.	La prueba ilícita conforme a la jurisprudencia puede ser tomada en cuenta en el desarrollo del juicio oral siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos, por lo cual resulta procedente. Sin embargo, la prueba prohibida no debe ser tomada en cuenta, porque es producto de vulneración de derechos por ende de ser tomada cuenta todo el proceso recaería en nulo.
¿Qué efectos jurídicos tiene para el proceso penal la valoración de una prueba ilícita?	La nulidad del proceso, cuando no se subsana los vicios.
¿Existe una relación entre la prueba ilícita y la valoración por parte del juzgador penal? Si o no, explicar por qué.	No existe relación, porque la prueba se conforma como ilícita cuando afecta a la norma constitucional, mientras que la valoración de la prueba esta se constituye como una actividad de razonamiento jurídico y fáctico que realiza el juzgador.
¿En qué tipo de delitos se presentan con mayor incidencia este tipo de pruebas ilícitas?	Corrupción de funcionario.

Nota: Elaboración propia

Tabla 10:Entrevista al juez penal del Cuarto Juzgado Penal Unipersonal

Preguntas	Respuesta
¿Considera Ud., qué la prueba ilícita o prohibida debe ser valorada por el juzgador? Si o No, explicar por qué.	No, porque al ser una prueba ilícita porque se ha obtenido violando normas jurídicas que conformen el ordenamiento jurídico, no pueden ser valorados, por una cuestión de seguridad jurídica.
¿Qué efectos jurídicos tiene para el proceso penal la valoración de una prueba ilícita?	El efecto jurídico si se valora una prueba ilícita es la nulidad del juicio.
¿Existe una relación entre la prueba ilícita y la valoración por parte del juzgador penal? Si o no, explicar por qué.	La relación si el juez valora una prueba prohibida, es la misma que la respuesta anterior, esto es, la misma respuesta que la anterior, vicia el proceso.
¿En qué tipo de delitos se presentan con mayor incidencia este tipo de pruebas ilícitas?	Robo Agravado y Tráfico Ilícito de Drogas.

Nota: Elaboración propia

Tabla 11:Entrevista al juez penal que conforma la Sala Penal

Preguntas	Respuesta
¿Considera Ud., qué la prueba ilícita o prohibida debe ser valorada por el juzgador? Si o No, explicar por qué.	No debe ser valorada por su propia condición de ilícita o prohibida. Ello en la medida que ha sido obtenido violando derechos fundamentales. Ninguna decisión administrativa o judicial puede sostenerse en una prueba prohibida.
¿Qué efectos jurídicos tiene para el proceso penal la valoración de una prueba ilícita?	Los efectos de valorar una prueba prohibida afectan sobre todo la decisión que se tome y que se sustenta en dicha prueba. Una decisión administrativa o judicial sustentada en una prueba ilícita que ha sido valorada por quien la emitió la convierte en invalida la decisión o resolución.
¿Existe una relación entre la prueba ilícita y la valoración por parte del juzgador penal? Si o no, explicar por qué.	El juzgador en primer lugar debe analizar la prueba para determinar si es o no ilícita o no, luego de ello procede a valorarla o no, para ello deberá determinar si la prueba ha sido obtenida lesionando derechos fundamentales.
¿En qué tipo de delitos se presentan con mayor incidencia este tipo de pruebas ilícitas?	No existen delitos en que la prueba ilícita se presente con mayor incidencia, esta prueba puede presentarse indistintamente en cualquier delito.

Nota: Elaboración propia

4.2. Discusión de resultados

En este apartado final se realiza un análisis de los resultados obtenidos, así en primer lugar se tiene que a nivel del Tribunal Constitucional se ha dejado sentado la postura de que la prueba ilícita no debe ser admitida por cuanto lesiona los derechos fundamentales apoyándose para tal efecto en posturas impuestas por el Tribunal Español, dado que el juez en todo momento debe valorar elementos propios de la prueba como la pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud, así el intérprete de la Constitución señala que la aplicación de la regla de exclusión tiene un efecto disuasorio frente a las posibles conductas de obtención de medios de prueba lesionando los derechos fundamentales.

Por su parte, la Corte Suprema si bien en reiterados pronunciamientos ha señalado la definición y exclusión de la prueba ilícita, señalando que estas no guardan relación con el debido proceso y por ende en un Estado de Derecho, sin embargo, si ha precisado situaciones excepcionales en los cuales la prueba prohibida ha sido admitida por cuanto no se ha acreditado de manera contundente la lesión de derechos fundamentales, consideramos que las Salas Penales de la Corte Suprema con una mayor criterio y atendiendo a que en Estado Constitucional de Derecho, todos los jueces son jueces constitucionales, han realizado un test de ponderación y racionalidad respecto a la prueba aportada, adoptando una teoría relativa respecto a la exclusión del medio de prueba, dado que se podría conducir al sacrificio de un derecho si la protección de un bien constitucional conforme a la aplicación del principio de proporcionalidad, un claro ejemplo de esta situación son los delitos complejos o de criminalidad organizada como es el caso de tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, entre otros; entonces no nos encontramos ante una preferencia de un derecho fundamental y lesión del otro, sino que se busca

establecer si es proporcional que en determinados delitos donde el afectado sea un bien constitucionalmente protegido y de interés público, esta prueba podrá ser válidamente admitida y valorada.

De allí la importancia de aplicar la denominada teoría de la ponderación que nos permite demostrar que efectivamente existe una relación entre la prueba prohibida y su valoración en nuestro sistema procesal penal, a pesar que las normas positivizada señalan que la prueba ilícita liminarmente debe ser expulsada del proceso penal.

A efectos de contrastar la doctrina con la realidad jurídica se ha aplicado encuestas a abogados litigantes en área penal y jueces penalistas, sobre el cual nos remitiremos a continuación.

La encuesta planteada al primer letrado, presenta una contradicción en las preguntas planteada, ya que, si bien señala que la prueba ilícita no debe ser aplicada por el juzgador pues rompe el principio de legalidad y esquema del proceso penal, por otro lado, se tiene que a la tercera pregunta formulada sobre si existe una relación entre prueba prohibida y valoración, considera que el juzgador si debe valorar la prueba prohibida aplicando una test de proporcionalidad, a fin de evaluar el impacto en el proceso, a lo que nosotros consideramos que más allá de establecer los efectos en el proceso penal, el operador jurisdiccional debe evaluar la idoneidad de la exclusión de la prueba prohibida, la necesidad de su exclusión, es decir la importancia probatoria dentro del juicio oral (que tan determinante es), y finalmente realizar el debido juicio de proporcionalidad propiamente dicho.

El segundo abogado defensor, adopta una postura positiva, pues se ciñe a los requisitos y presupuestos consagrados en el Código Procesal Penal, señalando que, en algunos casos, las partes se agencian de cualquier clase de prueba (ilícita o no)

para acreditar su pretensión, desconociendo que existen mecanismos que permiten la exclusión de este tipo de pruebas, señalando como ejemplo la audiencia de tutela de derechos en los delitos de tráfico ilícito de drogas; al respecto consideramos que el abogado defensor en general debe tener una postura más abierta del derecho, con una perspectiva constitucional que permita ejercer la defensa técnica del acusado, evaluando en todo momento la importancia de cada prueba aportada y pedir de ser el caso la razonabilidad en cuando una prueba sea calificada como ilícita, pues por encima de las normas adjetivas, se encuentra la búsqueda de la verdad material y cumplir con el valor de la justicia.

En el caso del tercer abogado defensor al igual que el primer abogado, adopta una postura acorde a esta investigación, pues reconoce la existencia de una relación entre las normas del Código Procesal Penal y la valoración de la prueba prohibida, en la medida que se acoja a determinados supuestos, y justamente estos presupuestos son los que proponemos que el legislador debe adoptar, como es el caso de la doctrina de la ponderación como situación que permite la admisión del medio de prueba y su valoración, de allí que una vez más resaltamos que en nuestro sistema no se debe ceñir por una teoría absoluta de restricción de la prueba prohibida, sino como precisamos líneas arriba, esta debe ser superada por la doctrina constitucional, siempre teniendo en cuenta los derechos fundamentales de las personas que intervienen en el proceso penal.

El cuarto abogado, opina que, si bien toda prueba ilícita debe ser expulsada del proceso penal, deja a criterio del juzgador la posibilidad de que bajo ciertas excepciones esta prueba sea admitida en el proceso, por lo que, su postura es diplomática al no precisar de manera concreta la relación entre la prueba ilícita y su valoración, sino que deja a facultad del juez su valoración.

El quinto abogado defensor considera que, si existe una relación entre la prueba ilícita, su valoración y el sistema procesal penal peruano, puesto que, propone que el juez en todo momento debe llegar a la verdad del proceso, y si aplicamos el principio de presunción de inocencia conjuntamente con la admisión y valoración del medio de prueba ilícito, nos encontramos ante un proceso justo.

De manera general los 5 abogados coinciden en que este tipo de pruebas se evidencian más en los procesos sobre delitos complejos como aquellos que son cometidos por organizaciones criminales y contra la administración pública, y un claro ejemplo de lo expuesto son los denominados petroaudios.

De otro lado, la entrevista planteada a los magistrados, se encontró un escenario distinto, pues si por una parte los abogados defensores consideran que la prueba ilícita, sí debe ser valorada dentro del proceso penal, los jueces consideraron que no existe relación, puesto que la sola acreditación de ilicitud de la prueba es elemento suficiente para que sea expulsada del proceso, así sustentó el primer juez entrevistado.

El segundo juez entrevistado, menciona algo importante, que la valoración de la prueba se da al momento final de la actuación probatoria realizada en juicio oral, por lo que, de la simple actuación no podemos inferir que una prueba sea ilícita sino que esta valoración es un juicio racional que realiza el juez, de allí que solo en la sentencia se podrá argumentar cuando una prueba a pesar de ser ilícita ya sido valorada por el juez, cuando es determinando para sustentar su fallo; esta opinión respalda nuestra investigación en la medida que se admite la posibilidad de que una vez actuada la prueba ilícita, está ya tuvo contacto con el juez, de acuerdo al principio de inmediación, de allí que, sólo este podrá determinar qué tan relevante

resulta este medio de prueba para su decisión, demostrando que sí existe relación y sustento en nuestra investigación.

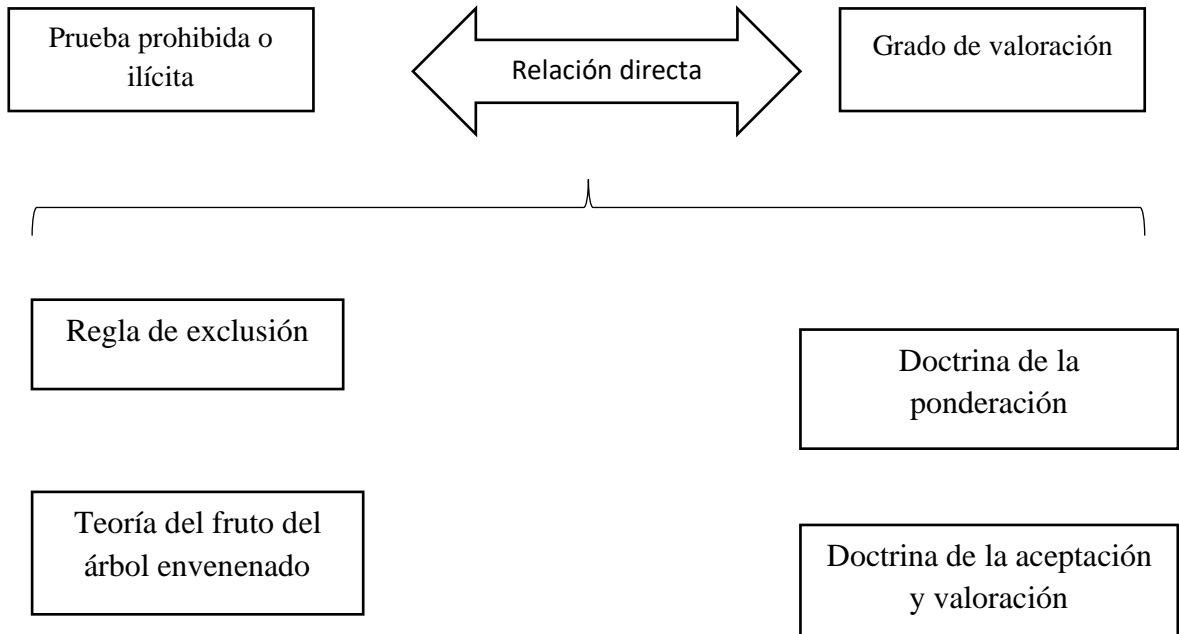
El tercer y cuarto juez entrevistados, tienen una postura limitada de la prueba ilícita, dado que señalan que la sola valoración de una prueba ilícita señala que acarrea la nulidad del proceso penal, a lo que consideramos que previamente a ello, deben tener en cuenta algunos criterios señalados por la Salas Penales de la Corte Suprema admiten excepciones a las reglas de exclusión y por ende es posible la valoración de la prueba, más aun si esta es contundente para demostrar la responsabilidad del imputado y no ha podido ser acreditada con otro tipo de prueba, de allí que se debe valorar cada caso en concreto y particular para determinar la forma en que ha sido obtenida dicha prueba y que tan relevante o vulnerador de derechos fundamentales es o podría ser.

Finalmente, el último juez encuestado deja un margen abierto de valoración de la prueba ilícita, pues señala que, si bien doctrinariamente se conoce la definición, el legislador tiene un amplio margen de discrecionalidad para valorar cada tipo de prueba luego de finalizada la actuación probatoria por lo que, debe realizar un estudio no solo con miras a las normas del Código Procesal Penal, sino ir más allá y determinar su alcance y connotación constitucional de este tipo de pruebas y dependiendo de su aporte al proceso, que sea valorado.

4.3. Contrastación de la hipótesis

La presente investigación se sintetiza en la siguiente figura.

Figura 1



Nota de la tabla:

En nuestro ordenamiento jurídico penal se parte de la premisa general de que la prueba prohibida debe ser excluida del proceso, sin embargo, si aplicamos la doctrina de la ponderación (proporcionalidad) es posible su admisión y valoración.

CONCLUSIONES

1. Se ha logrado determinar la relación que existe entre la prueba prohibida y su grado de valoración en el Nuevo Código Procesal Penal, pues a pesar de que la regla general es la exclusión de las pruebas ilícitas, existe la posibilidad de que en mérito al test de ponderación y razonabilidad debe ser admitida y por ende valorada, quedando demostrada la hipótesis.
2. La prueba ha adquirido relevancia desde mucho antes en el derecho romano hasta nuestros días, guiado por los principios de pertinencia, utilidad, actuación, inmediación, coherencia que rigen hasta ahora y que, de manera concreta en el derecho penal, estos principios rigen la actuación y ofrecimiento de las pruebas, de las partes en el proceso.
3. El derecho comparado demuestra que países como Alemania y Estados Unidos donde nace en cierta forma la teoría del fruto del árbol del envenenado y países como Brasil, España y Colombia reconocen las reglas de exclusión de la prueba prohibida, también hay pronunciamiento en dichos países donde se admite la valoración de la prueba ilícita, dependiendo del grado de independencia de aquella prueba presuntamente contaminada por la prueba ilícita.
4. El marco jurídico constitucional y los pronunciamientos tanto del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema nos permiten colegir que la expulsión de la prueba prohibida no es absoluta, sino que por el contrario existen situaciones como la ponderación por los cuales es posible valorar esta prueba, pero siempre no vulnerando los derechos fundamentales de las personas.

RECOMENDACIONES

1. Culminado la presente investigación hemos notado que existen otros temas de investigación de carácter probatorio penal que los estudiosos del derecho penal deben de tener en cuenta, casos como la prueba prohibida en los delitos políticos, los principios de la prueba aplicables al delito de tráfico ilícito de drogas, permitirán poner en práctica las normas positivizados a casos concretos en nuestro distrito judicial.
2. Recomendamos la realización de un acuerdo plenario que permita determinar los límites y posibilidades de valoración de la prueba ilícita, siendo necesario para tal efecto abordar el tratamiento de esta prueba en el derecho comparado, de tal manera que exista un consenso unánime entre los abogados defensores y operador jurisdiccional.

LISTA DE REFERENCIAS

- Anselimino, V. (2012). Las garantías constitucionales y la regla de exclusión probatoria en el proceso penal. *Anales N° 42*, 109.
- Armenta, T. (2009). La verdad en el filo de la navaja: Nuevas tendencia en materia de prueba ilícita. *Revista Ius Et Praxis.* , 245-277.
- Armijo, G. (1997). *Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal*. San José: Colegio de Abogados de Costa Rica.
- Asencio Mellado, J. M. (2006). El proceso penal con todas las garantías. *Revista Ius et Veritas N° 33*, 10-16.
- Asencio Mellado, J. M. (2008). *Prueba prohibida y prueba preconstituida en el proceso penal*. Lima: Inpeccp Fondo Editorial.
- Barrera Ramirez, M. (2018). *La prueba ilícita en el Derecho Procesal Penal Colombiano: análisis y valoración*. Bogotá: Universidad Manuela Beltrán.
- Bayona, M. (2012). ¿Es siempre inválida la prueba ilícita en un proceso penal? *Ita ius esto*, 185.
- Bustamante Alarcón, R. (2001). *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*. Lima: Ara Editores.
- Cabanellas, G. (1994). *Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual*. 23° Edición. Argentina: Editorial Heliasta.
- Camacho Espinoza, O. (2017). *Hacia el debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita y sus implicancias en el debido proceso penal*. Juliaca: Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez.

Castillo Alva, J. L. (2014). *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*.
Lima: Editorial Grijley.

Castro, C. S. (2002). Breves apuntes en torno a la garantía constitucional de la inadmisión de la prueba prohibida en el proceso penal. *Proceso y Justicia* N° 3, 97.

Chavarry Correa, E. (2011). *La prueba ilícita penal en la administración de justicia en el Perú*. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo.

Climent Durán, C. (2005). *La prueba penal. Tomo I, 2da Edición*. Valencia: Tirtant to Blanch.

De los Santos, M. (1996). *El juez frente a la prueba*. La Plata: Librería editora Platense.

Devis Echandía, H. (2006). *Teoría de la Prueba Judicial*. Bogotá: Editorial Temis.

Exp. 21-2001, 21-2001 (Sala Penal Especial de la Corte Suprema 3 de Julio de 2003).

Exp. N° 11-2001, 11-2001 (Sala Penal Especial de la Corte Suprema 16 de Octubre de 2001).

Exp. N° 4824-2005, 4824-2005 (Segunda Sala Penal Transitorio de la Corte Suprema 24 de Mayo de 2006).

Exp. N° 634-2003, 634-2003 (Sala Penal Nacional 5 de Agosto de 2005).

Ferrer Beltrán, J. (2003). Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales. *Revista Jueces para la democracia*. N° 47, 27-34.

Gascón Abellán, M. (2004). *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid: Editorial Marcial Pons.

- González Lagier, D. (2005). Ensayos sobre prueba, causalidad y acción. *Quaestio Facti*, 20.
- González Lagier, D. (2006). Ensayos sobre prueba, causalidad y acción. *Quaestio Facti*, 19.
- Guerrero Vivanco, W. (1997). *Derecho Procesal Penal. Segunda Edición*. Quito: Editores Pudeleco.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw - Hill.
- Ibañez, P. (2002). *Sobre prueba y proceso penal*. México: UNAM.
- Igaurta Salaverría, J. (2004). *El Comité de Derechos Humanos, la casación penal española y el control del razonamiento probatorio*. Madrid: Editorial Civitas.
- Iñiguez, E. (2017). El poder oculto de la prueba ilícita: ¿Qué puede decirnos la economía y la psicología? *Revista de Derecho de la Universidad del Pacífico*, 34.
- Jauchen, E. (2002). *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.
- Jiménez Herrera, J. C. (2016). *Valoración y carga de la prueba*. Lima, Perú: Academia de la Magistratura.
- Liñan Arana, L. A. (2017). *Teoría de la prueba en el proceso civil y en el proceso penal*. Lima: Academia de la Magistratura.
- López Barja de Quiroha, J. (2001). *Instituciones de derecho procesal penal*. . Mendoza: Ediciones Jurídicas de Cuyo.

- Matheus López, C. A. (1993). Sobre la función y el objeto de la prueba. *Derecho Procesal Civil*, 324.
- Méndez Díaz, R. (2010). La teoría de los furtos del árbol envenenado en el sistema procesal penal colombiano. *Revista Jurídicas CUC*, 44.
- Méndez Díaz, R. A. (2013). La valoración constitucional de la prueba ilícita e ilegal en la República Federal de Brasil. *Justicia Juris* N° 02, 74-84.
- Muñoz Neira, O. (2006). *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos*. Bogotá: Editorial Legis.
- Nores, C. (1994). *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Depalma.
- Orrillo Carhuajulca, J. (2016). Algunos apuntes sobre prueba ilícita y su tratamiento en la jurisprudencia peruana. *Revista Do Mestrado em Direito*, 1-29.
- Ostos, J. (2006). *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*. España: Editorial Temis.
- Quiroga, J. (1999). *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*. Barcelona: Bosh Editor.
- Rabanal, W. (2008. Primera Edición). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- Ramirez, L. (2009). Conceptos básicos de la Teoría de la Prueba en el Nuevo Proceso Penal. *Iuris Lex Societas*, 25.
- Ramos Nuñez, C. (2005). *Como hacer una tesis en derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rifá Soler, J. M. (2006). *Derecho Procesal Penal*. Pamplona: Instituto Navarro de Administración Pública.

- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Sánchez, C. (2017). *La prueba prohibida y nulidad de actuados en el proceso penal peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Sánchez Zorrilla, M. E., Tantaleán Odar, C. F., & Coba Uriarte, J. L. (2016). *Protocolos para proyectos de tesis y tesis de bachillerato y de titulación profesional*. Cajamarca: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.
- Silva Melero, V. (1963). *La prueba procesal. Tomo I*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Sood, A. M. (2015). Cognitive Cleansing: Experimental Psychology and the Exclusionary Rule. *The Georgetown Law Journal*, 103.
- STC, 1417-2005. Acción de Amparo (Tribunal 26 de Abril de 2005).
- STC, 1014-2007. Habeas Corpus (Tribunal Constitucional 15 de Agosto de 2007).
- STC N° 655-2010. Alberto Quimper, 655-2010 (Tribunal Constitucional Peruano 27 de Octubre de 2010).
- Stein, F. (1973). *El conocimiento privado del juez*. Pamplona: Universidad de Navarra.
- Talavera Elguera, P. (2009). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Lima: GTZ.
- Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid: Editorial Trotta.
- Trigoso, C. (2009). *La Prueba Ilícita en el Proceso Penal Peruano*. . Lima: Jurista Editores.
- Velásquez Vioque, D. (2006). *El juicio sobre la admisión de los medios de prueba*. Barcelona: Editorial JM Bosh.

Villar Narro, V. A. (2011). La prueba prohibida, en nuevo proceso penal. El Tribunal Constitucional. *Avances. Revista de Investigación Jurídica N° 06*, p. 209.

Villegas Salazar, S. A. (2018). *Cráterios jurídicos para valorar a la prueba irregular en el proceso penal peruano*. Cajamarca: Universidad Nacional de Cajamarca.

Von Wright, G. (2004). Valorar: Nuevas bases para el emotivismo. *Revista Virtual Dialnet*, p. 386.

Zevallos Durand, Y. M. (2017). Prueba Prohibida: La discutida exclusión de los petros audios. *Revista Jurídica de la Universidad San Martín de Porres*, pp. 1-12.