



**UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**

ESCUELA DE POSTGRADO

**LA PRUEBA ILÍCITA Y SU TRATAMIENTO EN EL
CONTROL DE ACUSACIÓN EN LOS JUZGADOS DE
INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE HUARAZ, 2012-2014**

Tesis para optar el Grado Académico de Maestro
en Derecho,
Mención en Ciencias Penales

LAFAIX MAUTINO, MARIANTONIETA DINA

Asesor: **Dr. ROBLES TREJO, LUIS WILFREDO**

Huaraz – Perú

2022

Nº. Registro: T0847



AGRADECIMIENTO

En primer lugar a Dios.

En segundo lugar, a mis profesores y sobre todo a mi asesor, quienes con paciencia y sabiduría me han sabido guiar para culminar mi tesis.

*A mi madre por darme no solo la vida,
sino también por guiar mis pasos
hasta el día de hoy.*

*A mis hermanos y hermanas por su
constante aliento para seguir siendo
siempre una buena abogada.*

RESUMEN

El propósito de la investigación fue determinar el tratamiento que se da a la prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014, para lo cual se realizó una investigación mixta (teórica y empírica), no experimental, y descriptivo-explicativo. Los datos fueron acopiados utilizando las técnicas de encuesta a jueces, fiscales y abogados, así como entrevista semiestructura a jueces, fiscales y abogados seleccionados. Del mismo modo, se usó la técnica de análisis documental, análisis de contenido, encuesta y entrevista. Los hallazgos más importantes hacen entrever que existe una deficiente actuación con relación a la evaluación y ponderación de las pruebas ilícitas. En la generalidad de los casos son ignoradas o no tomadas en cuenta. Concluyendo que la prueba ilícita no recibe un tratamiento único y uniforme en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz, sino diferenciado dependiendo de los casos y el actuar de los abogados, los fiscales y los jueces. En otros términos, el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz se realiza de una manera disímil e incoherente; debido a la inactividad de las partes procesales, falta de diligencia y conocimiento del Juez de garantías y la indiferencia del representante del Ministerio Público.

PALABRAS CLAVES: Acusación, Prueba ilícita, Investigación Preparatoria, Tratamiento.

ABSTRACT

The purpose of the research was to determine the treatment given to illicit evidence in the accusation control in the Huaraz Preparatory Investigation Courts, 2012-2014, for which a mixed (theoretical and empirical), non-experimental investigation was carried out. , and descriptive-explanatory. The data was collected using the techniques of surveying judges, prosecutors and lawyers, as well as semi-structured interviews with selected judges, prosecutors and lawyers. In the same way, the technique of documentary analysis, content analysis, survey and interview was used. The most important findings suggest that there is poor performance in relation to the evaluation and weighing of illicit evidence. In most cases they are ignored or not taken into account. Concluding that the illicit evidence does not receive a single and uniform treatment in the preparatory investigation courts of Huaraz, but differentiated depending on the cases and the actions of the lawyers, prosecutors and judges. In other words, the control of accusation in the preparatory investigation courts of Huaraz is carried out in a dissimilar and incoherent way; due to the inactivity of the procedural parties, lack of diligence and knowledge of the Judge of guarantees and the indifference of the representative of the Public Ministry.

KEY WORDS: Accusation, Illicit Evidence, Preparatory Investigation, Treatment.

ÍNDICE

RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
I.- INTRODUCCIÓN	1-9
Objetivos	7
Hipótesis	8
Variables	9
II.- MARCO TEÓRICO	10-70
2.1. Antecedentes	10
2.2. Bases Teóricas	13
2.2.1. Aproximación a la noción de prueba ilícita	13
2.2.2. Efectos de la constitucionalización de las garantías del proceso penal	16
2.2.3. Referencias históricas	20
2.2.4. Prohibiciones o limitaciones referidas a la valoración de la prueba: Alcances de la prueba ilícita	40
2.2.5. Terminología y concepto de prueba ilícita	48
2.2.6. Prueba prohibida y prueba ilícita	57
2.2.7. Prueba irregular y prueba ilícita	59
2.2.8. Derechos fundamentales afectados	63
2.3. Definición de Términos	69

III.- METODOLOGIA	71-74
3.1. Tipo y diseño de investigación	71
3.1.1. Tipo de investigación	71
3.1.2. Tipo de diseño	71
3.1.3. Diseño general	71
3.1.4. Diseño específico	72
3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico	72
Población	72
Muestra	73
3.3. Instrumentos de recolección de la información	73
3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información	74
IV.- RESULTADOS	75-116
4.1. Resultados de la encuesta a los abogados	76
4.2. Resultados de la encuesta a los Fiscales	87
4.3. Resultados de la encuesta a los Jueces	98
4.4. Resoluciones judiciales	109
4.5. Entrevista a Jueces y Fiscales	111
4.6. Contrastación de la hipótesis	115
V. DISCUSIÓN	117-128
5.1. Valoración de la petición de prueba ilícita en el control de acusación	118

5.2. Fundamentación de la pretensión del medio de prueba ilícita	119
5.3. Las partes procesales frente a la ilicitud de los medios de Prueba	121
5.4. Valoración de la prueba ilícita y la vulneración de los derechos fundamentales	122
5.5. Operadores judiciales y la aplicación e interpretación de la prueba ilícita	123
5.6. Los abogados defensores y la presentación de la prueba ilícita	124
5.7. El ofrecimiento de la prueba ilícita y la afectación de las garantías constitucionales	126
VI. CONCLUSIONES	129-130
VII. RECOMENDACIONES	131-132
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	133-137
ANEXOS	138-142

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente con escasas y casi irrelevantes diferencias, los sistemas de protección de derechos fundamentales basados en textos internacionales y constitucionales, constituyen los pilares en los que se asienta un Estado de Derecho. En este caso, las pruebas practicadas con garantías legalmente establecidas son las únicas que garantizan la obtención de la verdad, la misma que instituye el fin sociológico del proceso y le permite cumplir con los demás fines políticos que tiene asignado como mecanismo de paz social.

Esta perspectiva, se debe a constantes luchas por adaptar sistemas procesales penales que amparen formas respetuosas a la dignidad humana y a los derechos esenciales de las personas humanas, debido a que las mismas ocupan la cúspide de todo ordenamiento jurídico, ocasionando que en determinados casos donde se requiere mayor eficacia en la solución del conflicto, el poder estatal autolimite su intervención en la investigación penal, al descubrir al autor e imponer la sanción correspondiente.

Por lo general, cuando se habla de prueba ilícita, se genera de forma directa y ordinaria la nulidad de toda prueba obtenida con vulneración de tales derechos fundamentales, toda vez que la búsqueda de la verdad en una investigación penal no puede ser obtenida a cualquier precio. Ello se debe a la preeminencia de las garantías procesales consagradas en la Carta Magna y derivadas de la dignidad de la persona humana, considerada como ente rector de la que surgen los demás

derechos fundamentales; a pesar de que el referido privilegio conlleve a una sociedad insatisfecha con los resultados del proceso penal.

Sin embargo, los principios garantistas han generado tensiones que siempre se manifiestan en situaciones particulares, las cuales requieren respuestas eficaces y concretas que deben atenderse no solo ajustándose a una solución que conciba una satisfacción jurídica (aplicación de la regla de exclusión), sino también se debe tener presente el fundamento mismo de la prueba ilícita. Así, no debe alegarse una aplicación mecánica de reglas desprovistas de sentido finalista que, llevado a extremos rigurosos, sirva para promover la impunidad de algunos sujetos cuya posición en el Estado es prominentemente.

En la actualidad, la cuestión esbozada precedentemente ha cobrado gran importancia al generarse determinadas actuaciones delictivas vinculadas como aquel caso en la que ex funcionarios del régimen político que gobernaron durante la década de 1990-2000, cuya magnitud de corrupción sin antecedentes en la historia de nuestro país quedó registrada en cientos de videos, que el Sr. Montesinos de forma clandestina había grabado, los llamados “Vladivideos”. Empero cuando se pensó que esta corrupción política había terminado y solo permitía plantear ciertas bases sobre la finalidad de la prueba ilícita; se tuvo conocimiento a través de los medios de comunicación sobre casos de corrupción generados en elevadas esferas del gobierno en complicidad con empresas del Estado peruano: Petroperú, hecho que fue divulgado por la existencia de audios provenientes de una interceptación telefónica efectuada por terceros nos referimos

a la comunicación intervenida, actualmente identificados y procesados, que reveló un hilo telefónico de favores cometidos indebidamente a una de las empresas postoras en una licitación internacional para la exploración petrolera.

Ante estos casos, no resulta aceptable establecer idénticos criterios de protección para un representante político que al resto de ciudadanos. Esto debido a su superioridad de cargo tiene a su disposición los medios necesarios dentro del aparato estatal que hacen insuficientes una prueba indiciaria o la introducción de ciertos mecanismos de inversión de la carga de la prueba. Así deben someterse a extremadas medidas de control, ya que su mayor poder exige mayor responsabilidad y obligación de responder ante los ciudadanos.

Al confrontarse directamente la valoración de una prueba obtenida con inobservancia de garantías o derechos fundamentales frente a su exclusión de la actuación probatoria, tenemos que reconocer también que no todo derecho tiene idéntico estatus protector. Esto permite la sujeción a determinados condicionamientos, más aún si los actos perseguidos han sido cometidos, entre otros, en el ejercicio de una actividad pública. Con ello, no se contraviene al Estado de Derecho, sino se busca reforzarlo, puesto que el limitar los derechos de los más poderosos no constituye un agravio al sistema constitucional, ya que el proceso penal no permite legalmente una realidad social que eleve los poderes de aquellos que ya lo gozan plenamente.

El Código Procesal Penal de 2004 ampara un modelo acusador - garantista y, en mérito de ello, regula de modo expreso la regla de exclusión de la prueba ilícita,

lo cual aparentemente sería el comienzo de su vigencia absoluta sin aceptar excepción alguna. No obstante, nuestra judicatura nacional, a través de un pleno jurisdiccional ha planteado la posibilidad de aceptar excepciones a la citada regla, las cuales permiten la admisión y valoración de pruebas que contravienen determinados derechos fundamentales que, como consecuencia de una primera ponderación de intereses, permite resolver casos particulares.

Consecuentemente se presume que ninguna norma puede atribuírsele un carácter general, indiscutible y completamente eficaz, máxime si se tienen circunstancias específicas, como las mencionadas anteriormente, que requieren de un tratamiento particular; como es de verse a nivel internacional donde países como España, Chile y Estos Unidos han aceptado la práctica de determinadas excepciones como producto de su evolución jurisprudencial.

Asimismo, sin dejar de mencionar que nuestra época está siendo testigo de modalidades delictivas antes no conocidas o llevadas a instancias no imaginadas, encontrándonos en una estructura estatal cada vez más indefensa y menos satisfactoria.

En tal sentido, por considerar relevante la problemática esbozada; a través de la presente investigación se propuso demostrar la importancia que tiene el fundamento de la prueba ilícita y que en mérito de ello es posible aplicar -en la práctica- excepciones específicas que generen eficacia probatoria de una prueba ilícita en una investigación penal, hecho mismo que permitirá comprobar, entre otros,

la errónea idea en la que se sumerge nuestra legislación al atribuir un carácter absoluto a la regla de exclusión.

El estudio materia de investigación dirigido a buscar si en nuestra normatividad legal, dígase Constitución Política del Estado, Código Procesal Penal, Tratados Internacionales incorporados como ley, existen excepciones a la exclusión de la prueba ilícita y, de otro lado, buscar la forma más viable para que el Juez penal de todas las instancias, no permita la actuación y menos valore una prueba ilícita, bajo sanción de nulidad y de responsabilidad administrativa, civil y penal a que diera lugar. En tal virtud, se considera necesario generar preceptos legales que permitan imponer la obligatoriedad de valorar solo la prueba legal.

El uso de la prueba ilícita en el proceso penal deviene en indebida, ilegal, genera incertidumbre, viola la ley, y por ende, afecta el debido proceso y la tutela judicial efectiva que debe primar en todo proceso penal, en tanto que la regla es el uso de la prueba legal, sin excepción alguna. Siendo el derecho de la prueba en el proceso, un derecho constitucionalizado, y su mala utilización y valoración generaría la nulidad de la sentencia.

En este estudio ha sido abordado con la metodología de la investigación jurídica en cuanto al tipo de investigación y diseño, donde se utilizaron las técnicas de entrevista, encuesta y análisis documental para el acopio de datos empíricos y su posterior análisis. El presente informe de investigación se encuentra estructurado en siete capítulos. El primer capítulo, introducción, presenta la situación problemática de la investigación, los objetivos, las hipótesis y las variables.

El segundo capítulo desarrolla el marco teórico, que comprende los antecedentes de estudio, las bases teóricas y la definición de términos con los cuales se justifican y dan sustento al trabajo de investigación. La información recogida de la doctrina y la jurisprudencia constitucional y penal contemporánea, en base a las fichas textuales y de resumen complementan el estado de arte del tema de investigación.

El tercer capítulo está referido a la metodología, que involucra: el tipo y diseño de investigación, la población y la muestra de estudio, el plan de recolección de información y/o diseño estadístico, técnicas e instrumentos de recolección de información y el plan de procesamiento y análisis de estadístico de la información.

El cuarto capítulo desarrolla la sección de los resultados. La información acopiada y procesada tanto cuantitativamente como cualitativamente se presenta a través de cuadros y gráficos estadísticos con su respectiva descripción e interpretación. Además, se presenta el análisis de los expedientes y otras informaciones complementarias cualitativamente. Dichos resultados conllevan a la contrastación de las hipótesis planteadas.

El quinto capítulo desarrolla la discusión, donde se contrasta los resultados con las bases teóricas. Es decir, se presenta un análisis crítico determinando sobre la base de la literatura consultada, si las bases teóricas concuerdan o no con la realidad o aspecto práctico de los resultados de la investigación; es decir si la teoría está o no funcionando convenientemente.

Finalmente, en el sexto capítulo se presenta las conclusiones más importantes que se arriba en el presente estudio. Asimismo, en el capítulo séptimo se alcanza algunas recomendaciones a tomar en cuenta por los operadores judiciales, así como por los centros de formación de abogacía para que, en general, los involucrados tomen una decisión y actúen en pro de una administración de justicia justa y equitativa.

El informe concluye con las referencias bibliográficas consultadas en el desarrollo de la investigación.

Objetivos

Objetivo general

Determinar el tratamiento que se da a la prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014.

Objetivos específicos

- a) Establecer si se presenta con frecuencia regular la pretensión de formalizar la prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014.
- b) Describir cuáles son los fundamentos y argumentos que presentan las partes procesales respecto a la prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014.
- c) Explicar cuál es la decisión del Juez en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014, respecto a la petición de prueba ilícita.

Hipótesis

Hipótesis general

En el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014 respecto a la prueba ilícita, se viene dando un tratamiento disímil e incoherente; debido a la inactividad de las partes procesales, falta de diligencia y conocimiento del Juez de garantías y la indiferencia del representante del Ministerio Público.

Hipótesis específicas

- a) No es muy frecuente la aparición de prueba ilícitas en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014; sin embargo, el Ministerio Público pretende formalizar como medio de prueba una prueba ilícita.
- b) Las partes procesales no alegan la ilicitud de los medios de prueba y si lo realizan lo hacen sin mucha convicción y con limitaciones doctrinales para fundamentarlas en la etapa del control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014.
- c) El Juez de investigación preparatoria en la etapa del control de acusación no fundamenta con razón suficiente respecto a la pretensión de medio de prueba ilícita, probablemente debido a la falta de buena argumentación de las partes procesales o en su defecto a falta de conocimiento doctrinal y jurisprudencial al respecto.

Variables

- **Variable Independiente:**

X: Prueba ilícita.

- **Variable dependiente:**

Y: Control de acusación.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Revisadas las tesis sustentadas en la Escuela de Postgrado de la UNASAM y otras universidades de la región Ancash; no se ha podido encontrar algún trabajo de investigación similar o parecida a la presente. Del mismo modo, a nivel nacional e internacional son escasas las fuentes que tienen cierta relación con el tema de investigación. Por ello, manifestamos que la presente investigación se constituye como un aporte a la problemática de la administración de justicia y su aplicación en el contexto regional con alcance a nivel nacional. La revisión de la literatura no solo se concentró en las tesis de pre y postgrado, sino también en trabajos aparecidos en libros y artículos en revistas. Entre los trabajos que dan luces a estado de la cuestión sobre el tema de las pruebas ilícitas en el control de acusación los dividimos en tres acápites: locales, nacionales e internacionales:

Antecedentes locales

ALARCÓN PAUCAR, Alcides (2007) “Ponderación de las pruebas ilícitas en el nuevo código procesal penal” Tesis para optar el título de abogado por la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo” (Huaraz, Ancash), basa su análisis en la teoría de la ponderación, de intereses o del equilibrio de la ponderación, estableciendo la necesidad de confrontar los derechos en conflicto. Es decir aquellos que han sido violados, para la obtención del medio probatorio con los derechos que se comprobarían de aceptarse la prueba

prohibida, debiendo establecerse en cada caso concreto, si se debe rechazar o no la prueba Ilícita de Acuerdo con la referida comparación.

Antecedentes nacionales

CASTRO TRIGOSO, Hamilton en su tesis de maestría “Criterios para la determinación de la prueba ilícita en la jurisprudencia penal peruana” (2008) presentada a la Unidad de Postgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, concluye que: debido al insuficiente conocimiento respecto de la prueba ilícita, en los procesos penales conocidos por el subsistema de juzgamiento de delitos de terrorismo los operadores procesales no han desarrollado suficientemente criterios para la admisión o exclusión en el proceso del material probatorio que afecta derechos fundamentales de los procesados. Del mismo modo, la doctrina nacional y el Tribunal Constitucional no han desarrollado de manera orgánica criterios respecto de la prueba ilícita.

HURTADO POZO, José (2010) “Vladivideos e ilegalidad de la prueba” señala que, en general, las leyes procesales tienen en común que no admiten las pruebas irregulares; pero se distinguen por la mayor o menor amplitud con que prevén excepciones de esta regla general y, (...) ante el conflicto de intereses individuales e interés públicos, parece conveniente optar por una solución intermedia que busque establecer un equilibrio, que redundara en el desarrollo ordinario, de las actividades y el fortalecimiento del Estado de Derecho; siendo en el caso de los Vladivideos la función de estimar de manera estricta en particular la gravedad de las infracciones y la intensidad de perturbación del orden público.

SÁNCHEZ CÓRDOBA, Juan Humberto (2009) “La prueba prohibida”, artículo de investigación donde estudia los requisitos legitimarios que se deben respetar para admitir y valorar, como medio de prueba, una interceptación telefónica obtenida ilícitamente. Para tal fin, examina el marco legal que regula este tipo de prueba prohibida y las consecuencias jurídicas de que ella deriva.

MIRANDA ESTRAMPÉS, Manuel: (2010) “La prueba ilícita; la regla de exclusión probatoria y sus excepciones” en su calidad de Fiscal, ante el Tribunal Constitucional expresa: Si bien la regla de exclusión de las prueba Ilícitas sea universalizado, lo cierto es que su naturaleza, alcance y efectos depende de cual se la explicación que se ofrezca acerca de su fundamento. El análisis de dicho fundamento puede hacerse desde dos modelos teóricos explicativos: el modelo norteamericano y que se caracteriza por la desconstitucionalización de la regla de exclusión probatoria y; el modelo europeo continental que consideran a la regla de exclusión probatoria, al menos en sus orígenes, un componente ético y de origen constitucional.

Antecedentes internacionales

ERAZO GALARZA, Daniela (2009) “La prueba ilícita: su eficacia probatoria en materia penal”, tesis de grado presentada a la Universidad Técnica Particular de Loja (Ecuador). En este estudio se sostiene que en el ordenamiento Procesal Penal del Ecuador, se deseche de plano la prueba ilícita al expresar que carece de eficacia probatoria; sin embargo en la práctica los jueces se ven en la necesidad de valorar esta prueba, como válida con tal de no sacrificar la justicia.

La Prueba Ilícita ha sido acogida en algunas legislaciones internacionales, en las cuales se han implementado ciertas excepciones a las reglas de la exclusiones probatorias; logrando con esto que bajo ciertas condiciones este tipo de pruebas, pueda ser aceptada y por lo tanto valorada por los Jueces.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Aproximación a la noción de prueba ilícita

Según MIRANDA¹ y ORÉ², la prueba que vulnera garantías constitucionales o derechos fundamentales tiene el nombre de *prueba ilícita*, y se identifica como un medio que atenta contra la dignidad de las personas. Según el jurista y procesalista peruano CESAR MARTIN CASTRO³ (citado en ZAMBRANO), conceptualiza la prueba ilícita en los siguientes términos:

“... Trasladando esta base teórica a la actividad probatoria, aun cuando la terminología no es unívoca, se define por prueba prohibida (así la denominó en 1903 Erns Beling) aquella que se obtiene con infracción de derechos fundamentales, entendiendo por obtención aquella labor tendiente a allegar un resultado probatorio al proceso, esto es tanto la actividad de búsqueda e investigación de la fuente de prueba por mecanismos que violan los derechos fundamentales:

¹ MIRANDA ENTRAMPES, Manuel. El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal. Barcelona, ARA Editores EIRL, 1999, p. 17.

² ORE GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal, 2da. Edición, Lima, Editorial Alternativas, 1996, p. 74.

³ MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Vol. I. Lima, Editorial Jurídica Grijley, 1999, p. 234.

aplicación a la fuente de un método ilícito y extracción de un resultado que en sí mismo viola un derecho esencial. Por consiguiente, las normas relativas a la prueba son normas de garantía con fundamento constitucional, pues están dirigidas a asegurar la garantía de defensa del acusado (Art. 139.14 Const).⁴

Por su parte, CALLE y TALAVERA distinguen dos concepciones acerca de la prueba ilícita: concepción amplia y concepción restringida. La primera es entendida como aquella que no solo viola una norma procesal, sino cualquier norma jurídica, incluso principios generales. Atenta contra la dignidad de las personas, así como aquellas que están prohibidas por la ley, atenta contra la moral y las buenas costumbres, violan derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y la ley.⁵ Asimismo, TALAVERA sostiene que, el tribunal Constitucional define la prueba ilícita como aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legitimidad procesal (Exp. N° 2053-2003-HC/TCJ).⁶

Según la concepción restringida, la prueba ilícita es entendida como aquella que viola únicamente derechos fundamentales en la obtención o incorporación de medios probatorios. Se obtiene violando derechos

⁴ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. La prueba ilícita en el proceso penal. Estudio doctrinario y jurisprudencial. En www.alfonsozambrano.com/libros/prueba_ilicita.doc p.43.

⁵ CALLE PAJUELO, Marlon. La prueba ilícita. En file:///C:/Users/Felix/Desktop/700_la_prueba_ilicita._dr._calle.pdf (consultado 03-03-2017). p. 3.

⁶ TALAVERA ELGUERA, Pablo. La prueba ilícita. 2015. http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4055_prueba_ilicita.pdf (consultado: 20-03-2017). p. 4.

fundamentales y garantías establecidas en las normas procesales y garantías establecidas en las normas procesales y sustantivas /derechos reconocidos en la Constitución, tratados internacionales y normas de *ius cogens*).⁷ También TALAVERA refiere que son pruebas ilícitas las obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona (art. VIII.2 T.P):⁸

Además, CALLE⁹ distingue 5 clases de prueba ilícita obtenidas bajo dos criterios clasificatorios. En primer lugar, según su obtención ilegal o irregular establece: (1) Cuando el medio de prueba se obtiene violando derechos fundamentales. Se exige que cualquier dato probatorio que se obtenga en contravención de las garantías individuales reconocidas en la Constitución, debe ser considerado ilegal, y carece de valor para fundar la convicción del Juez.

(2) Cuando se utiliza métodos ilegítimos para la obtención de la verdad. Se prohíbe toda forma de coacción directa, física o síquica, sobre las personas, que sea utilizada para forzar a proporcionar datos probatorios. En segundo lugar, según su incorporación ilegal, las pruebas ilícitas pueden ser de tres clases:

(1) prohibidas por ley. Aquellas que están expresamente prohibidas por ley (declaración del imputado obtenida con ejercicio de violencia,

⁷ Ob. Cit. p. 3.

⁸ Ob. Cit. p. 4.

⁹ Ob. Cit. pp. 4 y 5.

declaración de testigo sin habersele manifestado que no estaba obligado a declarar, etc.).

(2) Pruebas irregulares. Aquellas que se incorporan al proceso sin cumplir las formalidades de ley (declaración de testigo sin prestar juramento, reconocimiento de personas sin descripción previa de sus características).

(3) Pruebas obtenidas o practicadas con violación de derechos fundamentales. Aquellas que se incorporan al proceso violando derechos fundamentales consagrados en la Constitución, tratados internacionales y normas de *ius cogens*.

2.2.2. Efectos de la constitucionalización de las garantías del proceso penal

La elevación a canon constitucional de las garantías procesales genera consecuencias de gran importancia para las partes involucradas en la investigación y sanción del delito. Altera de manera radical las normas que han de observarse y los mecanismos de protección a disposición, tanto del procesado como de las víctimas de los hechos punibles. Todas estas consecuencias se derivan de la fuerza normativa de la Constitución y de la existencia del control constitucional.

Además, la constitucionalización de las garantías penales hace más democrático al sistema, pues devendría en inaceptable que en pleno siglo XXI el Perú esté aún en la etapa de la inquisición.

TALAVERA¹⁰ considera como efectos reflejos de la prueba ilícita tres aspectos: (1) Se conocen también como pruebas ilícitas por derivación, o sea, aquellas pruebas en sí mismas lícitas pero a las que se llega por intermedio de información obtenida por la prueba lícitamente recogida. Es el caso, por ejemplo, de la confesión arrancada mediante tortura, en que el acusado indica dónde se encuentra el producto del delito, que viene a ser regularmente incautado.

(2) La ineficacia de la prueba ilícitamente obtenida debe alcanzar, también, a aquellas otras pruebas que si bien son en sí mismas lícitas se basan, derivan o tienen su origen en informaciones o datos conseguidos por aquella prueba ilegal, dando lugar a que tampoco estas pruebas lícitas puedan ser admitidas o valoradas. Se trata de la aplicación de la doctrina norteamericana de los frutos del árbol envenenado (*the fruit of the poisonous tree doctrine*).

(3) En cuanto a los efectos derivados o reflejos de la prueba, el NCPP los comprende de manera expresa, en la medida que estipula que carecen de efecto legal (art. VIII T.P.) o no se pueden utilizar (art. 159 °) pruebas obtenidas “indirectamente” con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales.

Por su parte, CALLE¹¹ considera dos efectos de la prueba ilícita:

¹⁰ Ob. Cit. p. 5.

¹¹ Ob. Cit. p. 6.

Primero, los medios y elementos de prueba obtenidos o incorporados al proceso penal violándose derechos fundamentales o normas procesales, así como aquellos medios de prueba que han sido obtenidos legalmente, pero basados en datos conseguidos por prueba ilegal o prohibida, no tienen efectos probatorios.

Segundo, el inciso 2 del artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal del 2004, establece que “carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona o que no hayan sido incorporados por un procedimiento constitucionalmente legítimo”.

Finalmente, es importante señalar que la eficacia procesal de la prueba ilícita varía de país en país. Por ejemplo, en los Estados Unidos es una regla de exclusión, en Italia es la inutilizabilidad, en España es considerada como ineficacia y nulidad, Francia y Portugal consideran nulidad, Alemania prohíbe la valoración o prohibición de aprovechamiento, Colombia concibe nulidad y exclusión, Brasil considera inadmisibilidad y Chile opta por la exclusión. En el caso peruano, siguiendo a TALAVERA¹² anotamos lo siguiente:

Art. 156 ° de la Constitución de 1834: Es inviolable el secreto de las cartas: las que se sustraigan de las oficinas de Correos, o de sus conductores, no producen efecto legal. Fórmula normativa reiterada en

¹² Ob. Cit. pp. 7-9.

las constituciones de 1856, 1860, 1867, 1920, 1933 y 1979. Art. 26 ° de la Constitución de 1920: No tendrá valor legal ninguna declaración arrancada por la violencia. Fórmula normativa reiterada en la Constitución de 1979 (art. 2 °.20.j).

En la Constitución de 1993 se hace alusión expresa a la ineficacia de las pruebas obtenidas con lesión a derechos fundamentales: en el artículo 2 °.24.h) cuando señala que carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia –moral, psíquica o física-, y quien las emplea incurre en responsabilidad; y, en el artículo 2 °.10 al prescribir que los documentos privados obtenidos con violación del precepto constitucional –primer párrafo- no tienen efecto legal. Por su parte, el NCPP emplea las frases “carecen de efecto legal” (art. VIII T.P.) y “no podrá utilizar” (art. 159 °). Ambos términos están relacionados con la “inutilizabilidad” o “ineficacia probatoria”, es decir, que no podrán ser objeto de valoración por el juez.

El NCPP si bien no emplea el término “inadmisión”, en modo alguno puede significar que se deba incorporar a la investigación preparatoria prueba ilícita, para posteriormente ser declararla ineficaz o inutilizable para fines de valoración. Antes bien, el artículo 155 °.2 es claro al señalar que serán excluidas las pruebas prohibidas por ley.

Siendo la prueba ilícita una prueba prohibida por ley -en razón de su origen ilegítimo-, en consecuencia, su inadmisión (exclusión) se encuentra perfectamente autorizada por el nuevo Código.

2.2.3. Referencias históricas

En cuanto a sus orígenes, la ineficacia de las pruebas obtenidas infringiendo derechos o libertades fundamentales tiene clara inspiración en la denominada *exclusionary rule*, aplicada en los Estados Unidos. Se trata de una regla jurisprudencial elaborada por la Corte Suprema de ese país, en virtud de la cual las fuentes de prueba (*evidence*) obtenidas por las fuerzas del orden público en el curso de una investigación criminal que violenten derechos y garantías procesales reconocidos en las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta de la Constitución Federal, no podrán aportarse ni ser valoradas por el juez en la fase decisoria de los procesos penales federales o estatales, para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado. Esta regla fue creada en 1914 en el caso *Weeks v. United States*, de aplicación restringida a los Tribunales Federales, por lo que hubo que esperar a la resolución del caso *Mapp. v. Ohio*, 367, US, 643 (1961), fundado en la Decimocuarta Enmienda y en su cláusula del "due process of law", para que la *exclusionary rule* fuera extensiva a todos los Tribunales Estatales.¹³

¹³ ENMIENDAS DE ESTADOS UNIDOS DE AMERICA Las diez primeras enmiendas (Bill of Rights) fueron ratificadas efectivamente en Diciembre 15, 1791.

PRIMERA ENMIENDA

El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.

CUARTA ENMIENDA

El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y Describen

Esta regla de exclusión constituye para el Tribunal Supremo un importante aporte disuasorio frente a los abusos de la autoridad y, particularmente, de los agentes policiales en su labor de pesquisa, al punto que sus efectos abarcan tanto la prueba obtenida de manera directa como también la derivada o indirecta, como se dejó en claro en el caso Wong Sun V. Estados Unidos. La Cuarta Enmienda no se ocupa de la actividad de los particulares, por lo que la exclusión comentada no puede ser aplicada a aquellos casos en que la administración no ha participado en la obtención de las pruebas, aun cuando después haga uso de ellas. Por otra parte, cabe agregar que la exclusión tampoco sería aplicable a los casos de "descubrimiento inevitable" de la prueba, lo que ocurre cuando su obtención, aun cuando resulte de una actividad ilegal de la policía, constituiría sin embargo una consecuencia necesaria e inevitable del

con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.

QUINTA ENMIENDA

Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.

SEXTA ENMIENDA

En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda.

DECIMO CUARTA ENMIENDA (julio 9, 1868)

1. Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos.

procedimiento de investigación en cuanto tal. Para el caso de EE.UU., la regla solamente es aplicable al proceso penal, no siéndolo en cambio en los procesos civiles o administrativos de deportación, ni en procedimientos sancionatorios civiles en materia de impuestos. Habría que examinar también los casos de Juicios del Jurado y las vistas para la revocación de la libertad condicional. Recordemos que Estados Unidos tiene un sistema de legislación federal que permite encontrar una gran cantidad de fallos que son contradictorios en determinadas materias.

En España, por su parte, el primer reconocimiento legislativo sobre la obtención ilícita de la fuente de prueba y sus consecuencias en el proceso viene dado por el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial – LOPJ–, de 1985, en el que se contiene la regla general sobre esta materia al señalar:" 11.1. En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efectos las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales".

Esta referencia a las pruebas es coherente a lo declarado por el Tribunal Constitucional en Sentencia dictada en el Recurso 114/84, que marcó duda un hito en el planteamiento y análisis constitucional del conflicto que genera la obtención de la fuente de la prueba con infracción de derechos fundamentales, pronunciándose explícitamente sobre la preeminencia que el ordenamiento jurídico le confiere al sistema de derechos fundamentales que estructura la convivencia social, por sobre la obtención a ultranza (de cualquier manera y por cualquier medio) de

la verdad formal que surge del proceso. Más aún, al tiempo de dictarse esta sentencia no existía en el derecho español ninguna fuente legal ni jurisprudencial que pudiese servir de antecedente para fundar el razonamiento contenido en la misma, lo que llevó al TC a recurrir incluso a fuentes extranjeras y a figuras como la *exclusionary rule* del Derecho estadounidense.

Tal fue la importancia de la STC 114/1984, que su doctrina no solo sirvió de base para la redacción final del art. 11.1 LOPJ. Su influencia en el ordenamiento jurídico español, en efecto, se plasmó también en otras leyes que se han ocupado en el último tiempo de esta figura, entre las que se cuentan las siguientes:

- a) El art. 44 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, señalaba que "los Jueces de Primera Instancia rechazarán fundadamente la práctica de pruebas contrarias a las leyes...".
- b) El art. 90. 1 del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo –RDL– 2/1995, de 7 de abril, dispone que "las partes podrán valerse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la ley... salvo que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas".
- c) El art. 36 de la Ley Orgánica 5/1995 del Tribunal del Jurado señala por su parte que "...al personarse las partes podrán...b) alegar la vulneración de algún derecho fundamental".

d) Por último, el art. 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil –LEC– 1/2000, de 7 de Enero, incorporó explícitamente y por vez primera al ordenamiento procesal civil español una completa regulación sobre la oportunidad y forma de alegar la ilicitud de la fuente de la prueba admitida en el juicio y, a partir de tal reclamación, su eventual exclusión como elemento de convicción en el mismo.

2.2.3.1. Fruto del árbol envenenado

El primer antecedente en nuestro país de la teoría del árbol envenenado la encontramos en 1891¹⁴, en el que la Corte decidió la exclusión de unos documentos incorporados al juicio contrariando las Ordenanzas vigentes en la Aduana, que prohibían expresamente las pesquisas en casas particulares que no fueran depósitos, por haber sido el resultado de sustracción y de un procedimiento injustificable y condenado por la ley, aunque se haya llevado a cabo con el propósito de descubrir y perseguir un delito porque la ley, en interés de la moral, y la seguridad y por respeto de las relaciones sociales, los declara inadmisibles.

Pero la incorporación definitiva de esta interpretación en el Perú como tal y en forma sistemática, se efectuó en el caso “Fiorentino. Diego”, resuelto por la Corte Suprema de Justicia el 27 de septiembre de 1984 (*Fallos*, 306:1752). Esta doctrina se

¹⁴ Caso “CHARLES HNOS. y otros”, septiembre 5 de 1891, *Fallos*, 43:36.

fundamenta, genéricamente, en la imposibilidad de utilizar como elementos convictivos en un proceso penal, pruebas obtenidas mediante la violación de garantías constitucionales. Pero tal como advierte José Cafferata Nores¹⁵, se relaciona con la invalidez del uso en el proceso de elementos probatorios que sin ser el *corpus* de la violación constitucional (por ejemplo, el allanamiento ilegal, la confesión forzada, etcétera), se pudieran conocer y utilizar por ella.

De lo expuesto se desprenden dos aspectos: uno, vinculado con la prueba propiamente dicha, llevado a cabo con violación a las normas constitucionales, y otro relacionado con las restantes pruebas obtenidas mediante aquella actividad ilegal.

De la primera, pocas consideraciones pueden realizarse ya que ninguna duda cabe que dicha prueba es nula, de nulidad absoluta y, por consiguiente declarable de oficio. Sólo cabe señalar que, tal como venimos sosteniendo en este trabajo, el vicio debe contener, en forma actual o potencial, un perjuicio ya que no es posible declarar la nulidad en el sólo beneficio de la ley.

De la restante, más allá de distintas posiciones que se han elaborado, creemos que se deben seguir las pautas generales enumeradas en el punto 2 de este capítulo: se requiere una relación de dependencia

¹⁵CAFFERATA NORES, José. “Los frutos del árbol venenoso”. En *Doctrina Penal*. Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 491.

entre el acto irritó y los otros que son su consecuencia: esta relación debe determinarse no solamente desde el aspecto jurídico – procesal, sino además desde un punto de vista fáctico (como dijimos *supra*).

Así, si desaparece la confesión prestada bajo apremios, también lo hace la declaración propiamente dicha y con ella todo el proceso que se funda en dicho acto (prisión preventiva, acusación, defensa, sentencia) o en un secuestro realizado sin orden judicial- dejando de lado los permisos legales o jurisprudenciales- afecta el acta labrada y todo lo secuestrado, al igual que los peritajes, exhibiciones, etc., ya que como sostuvo la Corte “... la incautación del cuerpo del delito no es entonces sino el punto de un procedimiento ilegítimo, y reconocer su idoneidad para sustentar la condena equivaldría a admitir la utilidad del empleo de medio ilícitos en la persecución penal, haciendo valer contra el procesado la evidencia obtenida con desconocimiento de garantías constitucionales, lo cual no solo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituir la en beneficiaria del hecho ilícito” ¹⁶. Esta es pues, la enunciación de la doctrina de la Corte.

¹⁶ FIORENTINO, DIEGO, Rev. LL, 1985 – A– 160.

2.2.3.2. Evolución

Esta doctrina alcanzó su conceptualización integral en el fallo “Reginald Rayford”.¹⁷ En dicho caso la mayoría del Alto Tribunal estableció como lo había hecho en “Fiorentino” que la regla es la exclusión de cualquier medio probatorio obtenido por vías ilegítimas, porque de lo contrario se desconocería el derecho al debido proceso legal que tiene todo habitante de acuerdo con las garantías acordadas por la Constitución Nacional. Más adelante, el Tribunal dio pautas para la aplicación de la doctrina señalando que debe analizarse la proyección de un acto o procedimiento viciado sobre cada uno de los elementos probatorios incorporados a la causa”.¹⁸

El profesor español MANUEL MIRANDA ESTRAMPES, en una importante ponencia¹⁹ presentada en reunión en el Perú en el II Congreso Nacional de Derecho Penal y Criminología del 22 al 25 de junio del 2005, hace una aportación de legislación comparada que implica lo previsto en textos internacionales de derechos humanos, así como jurisprudencia constitucional y penal de Perú, España, Estados Unidos, Alemania e Italia. De dicha ponencia nos

¹⁷ REGINALD RAYFORD. “Resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación” en 1986 (Fallos, 308:733).

¹⁸ *Ibíd.* pp. 71-73.

¹⁹ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Las pruebas ilícitas, fundamento y alcance de la regla de exclusión. Huánuco, Universidad Nacional Herminio Valdizán, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2005.

permitimos reproducir defensa de nuestra tesis, los siguientes párrafos:

En la teoría de la prueba ilícita está siempre latente el conflicto entre la averiguación de la verdad y la defensa de los derechos fundamentales de las personas. Para la solución de dicho conflicto cobra protagonismo la fase acuñada por el Tribunal Supremo Alemán (B.G.H.) de que ‘la verdad no puede obtenerse a cualquier precio’, esto es, de que no todo es válido en la obtención de la ‘verdad’, sino que deben cumplirse las exigencias derivadas del derecho a un proceso justo o equitativo (*proceso debido*) reconocido en los textos internacionales de derechos humanos (art. 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 6 Convenio Europeo de Derechos Humanos, y art. 8 Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica). El derecho a la presunción de inocencia reconocido también en los textos internacionales de derechos fundamentales y en las Constituciones nacionales, exige en su consideración como regla probatoria, que únicamente puedan ser tenidas en cuenta a los efectos de formar la convicción acerca de los hechos objeto de enjuiciamiento en un proceso penal, aquellas pruebas obtenidas y/o practicadas con respeto de los derechos fundamentales y las garantías procesales. El art. 11 del nuevo Código Procesal Peruano de 2004 se refiere expresamente a este significado cuando establece que la presunción

de inocencia requiere de una ‘suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales’.

El reconocimiento de la regla de exclusión de las pruebas ilícitas diseña el proceso penal como un auténtico instrumento de garantía para el acusado, frente a la actuación arbitraria de los poderes públicos.

Al comentar el *Fundamento y finalidad de la regla de exclusión*, dice el profesor español MIRANDA ESTRAMPES, con referencia al *Modelo norteamericano*:

“En el modelo norteamericano, si bien en un principio la doctrina del TS Federal trató de conectar la teoría de la prueba ilícita con el contenido de la IV (protección de la intimidad y prohibición de registros o detenciones ilegales) y V (derecho al silencio y a la no auto incriminación forzada) Enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos (casos WEEKS vs. US, de 1914; y MAPP vs. OHIO, de 1961), pronto se configuró más como una medida reparadora de la violación detectada. Rápidamente el punto de inflexión se situó en la finalidad disuasoria (*deterrent effect*) de la regla de exclusión (*exclusionary rule*). Dicha regla encontraba su fundamento en la finalidad de disuadir a la policía de realizar actuaciones contrarias a los derechos fundamentales de las personas... En palabras de la sentencia dictada en el caso US vs. JANIS de 1976, el principal propósito de la exclusión de las pruebas ilícitas, sino el único es

evitar las conductas policiales ilícitas. La regla por la que se excluye la prueba obtenida en violación de la IV Enmienda, tiende a garantizar los derechos generalmente reconocidos en dicha Enmienda a través de un efecto disuasorio (de la violación misma) y no tanto como un derecho constitucional de la parte agraviada. La regla está calculada para evitar, no para reparar. Su propósito es disuadir, imponer el respeto de la garantía constitucional de la única manera efectivamente disponible, mediante la remoción del incentivo para ignorarla...”²⁰.

En referencia a los *Modelos continentales europeos*, MIRANDA ESTRAMPES, nos ilustra con lo que sigue: “A diferencia del modelo norteamericano, la jurisprudencia de algunos países de la Europa continental diseña la exclusión de las pruebas ilícitas como una garantía objetiva de naturaleza constitucional. En Italia la STCI 34/ 1973, en un tema de intervenciones telefónicas, proclamó la *inutilizabilidad* en el proceso, de las pruebas obtenidas mediante métodos o comportamientos realizados en desprecio de los derechos fundamentales de los ciudadanos garantizados en la Constitución, acuñando el término *prove inconstituzionali*. La doctrina italiana estima que dicha sanción de la *inutilizabilidad* de la prueba ilícita obedece a un principio de rango constitucional que deriva de lo

²⁰ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Las pruebas ilícitas, fundamento y alcance de la regla de exclusión. Huánuco, Universidad Nacional Herminio Valdizán, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2005, s.p.

dispuesto en el art. 13.3 de la Constitución italiana, que sanciona cualquier tipo de violencia física o moral sobre la persona sometida a investigación o a restricción de libertad. El propio art. 188 del *Codice di Procedura Penale* italiano de 1988 consagra el principio de libertad de la persona en la práctica de los medios de prueba declarando que no podrán ser utilizados, tampoco con el consentimiento de la persona interesada, técnicas o métodos capaces de influir en la libertad de autodeterminación o de alterar la capacidad de recordar o de valorar los hechos. El actual art. 191 del *Codice di Procedura Penale* italiano proclama que las pruebas adquiridas con violación de las prohibiciones establecidas en la ley no podrán ser utilizadas ni a los fines del enjuiciamiento ni a los fines de la inculpación.

En la misma línea, el TCF alemán proclamó la exclusión absoluta de toda prueba que violara los derechos más fundamentales de la persona, con indiferencia de la gravedad de la acusación. Por su parte el TS Alemán, por la denominada ‘teoría del entorno jurídico’ prohíbe el aprovechamiento del material probatorio que pueda llegar a lograrse cuando la violación afecta de *forma esencial* el ámbito de los derechos del acusado, y no cuando tenga sólo una importancia secundaria. La prohibición de valoración de la prueba se ha aplicado especialmente en supuestos de vulneración de la garantía de no autoincriminación prevista en el párrafo 136 de la Ordenanza Procesal

Penal alemana (StPO), cuyo apartado 3º establece que aquellas declaraciones obtenidas transgrediendo las prohibiciones contempladas en dicho precepto no podrán ser aprovechadas aunque el inculpado aprobara su utilización.

En España la doctrina de la prueba ilícita tiene su origen en una construcción constitucional del TCE, concretamente en la STCE 114/1984, en un supuesto planteado en el ámbito de un proceso laboral de despido, en donde la prueba aportada consistía en la grabación subrepticia de una conversación por uno de los interlocutores que fue utilizada como causa de despido, cuya doctrina se extendió rápidamente al proceso penal. La doctrina del TCE se construye en un momento en que no existía en el ordenamiento jurídico español una regla legal expresa que excluyera la utilización procesal de las pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales, sin embargo, esta ausencia de una regla legal expresa no fue obstáculo para que el TCE estimara que la imposibilidad de una prueba de tales características derivaba de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y de su condición de inviolables. La recepción procesal de tales pruebas conlleva, además, una violación de las garantías propias del proceso (art. 24.2 CE), así como una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio (art. 14 CE). Aunque en dicha sentencia no faltan

referencias a la jurisprudencia norteamericana cierto es que el fundamento de la exclusión de la prueba ilícita se sitúa al margen del *deterrent effec* y se entronca directamente con el carácter preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y en su condición de inviolables. En su origen la regla de exclusión española se presenta por tanto, con un sólido anclaje constitucional.

Al año siguiente de dictarse la STCE 114/1984, la regla de exclusión de la pruebas ilícitas recibió el refrendo del legislador mediante su plasmación normativa en el art. 11.1 COPJ, al proclamar que ‘no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales’.

Según la concepción del TCE, la regla de exclusión no tiene como finalidad última disuadir los comportamientos policiales ilícitos, sino que es una consecuencia necesaria que deriva de la propia posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, con lo cual dicha regla adquiere la condición de garantía objetiva de naturaleza constitucional...”²¹

“... La *inutilizabilidad* de la prueba ilícita término que debe preferirse al de nulidad, debe ser entendida con un doble alcance: como prohibición de admisión y como prohibición de valoración. El

²¹ *Ibíd.* pp. 32-33.

art. 155.2 del nuevo Código Procesal Penal peruano de 2004 consagra la inadmisión de las pruebas prohibidas por la ley, entre las que se deben incluirse las obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, conforme lo previsto en art. VIII 2. También el art. 159 del mismo texto procesal penal, prohíbe al Juez utilizar dichas pruebas a efectos de valoración. El control jurisdiccional de la ilicitud debería realizarse no sólo a instancia de parte, sino también de oficio por el propio órgano jurisdiccional y en cualquier estado o fase del procedimiento penal. Esta es la situación italiana cuando el art. 191.2 CPP italiano de 1988 admite que la *inutilizabilidad* de la prueba podrá denunciarse en cualquier estado y grado del procedimiento...”.²²

En cuanto a *La eficacia refleja de la prueba ilícita*, agrega el autor español MIRANDA ESTRAMPES, citado en los párrafos precedentes: “Otra de las cuestiones problemáticas que presenta la teoría de la prueba ilícita es el reconocimiento de efectos reflejos. Dicha doctrina también tiene su origen en la jurisprudencia norteamericana, mediante la formulación de la denominada doctrina de los frutos del árbol envenenado (*the fruit of the poisonous tree doctrine*). Así en el caso SILVERTHORNE LUMBER Co vs. US, de 1920, referente a la aprehensión ilícita de documentos por parte de agentes federales cuyo examen permitió el descubrimiento de

²² Ibíd. p. 34.

nuevas pruebas de cargo, el Tribunal Supremo Federal norteamericano consideró que no sólo los documentos sino que el resto de las pruebas obtenidas o logradas a partir de los mismos no eran utilizables, la eficacia refleja de la prueba ilícita puede formularse, por tanto, de la siguiente forma: la exclusión alcanza no sólo a la prueba originaria practicada ilícitamente, sino también a todas aquellas pruebas (*derivadas*) que aunque han sido obtenidas lícitamente, esto es, constitucionalmente tienen su origen en informaciones o datos obtenidos como consecuencia de la actuación ilícita inicial.

En España la regla de exclusión plasmada en el mencionado art. 11.1 LOPJ, recoge dicha eficacia refleja cuando afirma que ‘no surtirán efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación de derechos fundamentales’. Un amplio sector de la doctrina y la jurisprudencia estiman que el término *indirectamente* empleado en el precepto implica el reconocimiento de la eficacia refleja de la prueba ilícita en nuestro ordenamiento jurídico. Es evidente la influencia de ésta fórmula legal en el nuevo Código Procesal Penal peruano de 2004 cuyo artículo VIII 2 declara que ‘Carece de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona’ Aunque la ley nacional no utilizara éste término *indirectamente*, el reconocimiento de eficacia refleja es una consecuencia que deriva

necesariamente de la admisión de la regla de exclusión (así lo reconoció en un primer momento el propio TCE). Por su parte el TSE declaraba en su sentencia de 4 de julio 1997 (f.s.2^a) que “... la prohibición alcanza tanto a la prueba en cuya obtención se haya declarado un derecho fundamental como a aquellas otras que, habiéndose obtenido ilícitamente se basan, apoyan o derivan de la anterior (directa o indirectamente), pues sólo de este modo se asegura que la prueba ilícita inicial no surte efecto alguno en el proceso. Prohibir el uso directo de estos medios probatorios y tolerar su aprovechamiento indirecto constituiría una proclamación vacía de contenido efectivo, e incluso una incitación a la utilización de procedimientos inconstitucionales que, indirectamente surtirían efecto...”.²³

Una importante jurista uruguaya, BERNARDETTE MINVIELLE, hace una aportación sobre el tema²⁴, el prólogo del libro corre a cargo del notable procesalista argentino, profesor JOSE CAFFERATA NORES, mismo que expresa: “El tema que aborda la joven profesora uruguaya, BERNARDETTE MINVIELLE, es de suma actualidad e interés... He tenido oportunidad antes de expresar mi pensamiento sobre el tema, señalando en síntesis, que los actos practicados vulnerando garantías constitucionales, carecerán de toda actitud

²³ Ibíd. pp.35-36.

²⁴ MARCOS, Lerner. La prueba ilícita en el Derecho Procesal Penal. Córdoba, Editora Córdoba, 1987.

probatoria, y que su ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubieran podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella...”

De la obra de esta última cita (MINVIELLE), extraemos los siguientes párrafos: “Nuestra posición se orienta en el sentido de la inadmisibilidad de la prueba obtenida extraprocesalmente, mediante la comisión de un acto de violación de los derechos sustanciales consagrados por la Carta, ya sea a título expreso, como los que se infieren de los principios generales del derecho”.

“A pesar de ser evidentes las relaciones entre Constitución y Derecho Procesal, nuestra problemática continúa aun sin solución, puesto que la denominada prueba ilícita no implica la vulneración de derechos procesales constitucionalmente garantizados, sino de verdaderos derechos sustanciales o materiales, tales como el derecho a la intimidad, etc. Estimamos que la cuestión se haya en determinar la imperatividad de las normas constitucionales, fundamentalmente de las relativas a las declaraciones de derechos y garantías en ellas contenidas, cuando no han sido completadas por la legislación ordinaria.

La doctrina constitucional contemporánea, tiende a considerar las Constituciones (inclusive, las declaraciones de derechos) como textos enteramente positivos, y no como mera formulación de

principios extraños al ordenamiento jurídico en tanto no sean concretizados por el legislador; temperamento este del cual, nos permite afirmar, participa el constituyente uruguayo, al disponer en el art. 332: ‘Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios del derecho y a las doctrinas generalmente admitidas’.²⁵

Como afirma RUI BARBOSA²⁶, ‘las declaraciones constitucionales de derecho actúan ipso iure, por el mero hecho de su existencia en las Constituciones que se consignan. Esto es, por tres motivos: primero, porque la declaración de un derecho individual por la Constitución importa la inmediata adquisición del derecho asegurado, y la prohibición general, a los particulares y a las autoridades públicas de violarlo (las negrillas y el subrayado son de nuestra autoría). Segundo, porque, aun cuando el Poder Legislativo no establezca medidas especiales en su defensa, ese derecho por el simple hecho de existir, encuentra en los medios generales del

²⁵ Comentario de ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL: La disposición que cita la profesora BERNARDETTE MINVIELLE, es similar a la que contiene “la Constitución Política de Ecuador”; que en mi concepto es mucho más expedita en la exigencia del respeto a las garantías constitucionales, y entre ellas la del respeto al debido proceso.

²⁶ BARBOSA, Rui. Comentarios á Constituicao. Vol. II, 1933, pp. 483-485.

derecho común, las vías para el desagravio, la reparación y el mantenimiento...La tercera consideración, en fin, por la cual los derechos proclamados en la Constitución no son dependientes de la ley para efectivizarse, está en que, siendo la principal finalidad de las declaraciones constitucionales cercar esos derechos de una trinchera inaccesible al arbitrio; ya sea del gobierno, como de los parlamentos, quedaría totalmente anulada la garantía, allí recogida, si tales derechos no se pudieran reivindicar sino cuando estuvieran contenidos en actos legislativos...”

Si los derechos constitucionales expresa o implícitamente consagrados, constituyen derecho positivo o imperativo, vinculante y limitador de la actividad de los poderes del Estado – Ejecutivo, Legislativo y Judicial – y de los particulares, cada vez que se pretenda introducir en el proceso el medio probatorio obtenido extra-procesalmente con violación a tales derechos, el juez debe rechazarlo por inadmisibile. De esta forma el derecho declarado se convierte en derecho garantizado. La garantía resulta de la aplicación de la regla de exclusión; existe una actuación jurisdiccional tutelando el derecho en función del rechazo del fruto de su violación, pues en caso contrario, su aprovechamiento, se resolvería en una nueva y sucesiva lesión de aquel”.²⁷

²⁷ Ibid. pp. 34-37.

MINVIELLE, nos ilustra posteriormente así: “En definitiva en la expresión ‘medio no prohibido por la ley’ contenida en el art. 173 del C.P.P., debe considerarse comprendida, además de la prueba prohibida expresa o implícitamente así como la irritual, el medio de prueba obtenido fuera del proceso con lesión a los derechos constitucionales, posición ésta, que no es totalmente ajena a la sostenida por procesalistas uruguayos.

La teoría de la inadmisibilidad procesal por nosotros sostenida, no es excluyente de las sanciones penales, civiles y disciplinarias aplicadas al agente del hecho ilícito, a pesar que, es del caso señalarlo, su efectividad como forma de garantía de los derechos humanos es sumamente dudosa”²⁸.

2.2.4. Prohibiciones o limitaciones referidas a la valoración de la prueba:

Alcances de la prueba ilícita

Las limitaciones descritas anteriormente (supra No. 5) se refieren a la práctica y a la producción de prueba. Con base en dichas reglas normalmente se impide que la prueba se introduzca al proceso cuando el tema está prohibido o bien que al practicarse e introducirse al proceso se haga cumpliéndose todos y cada uno de los pasos procedimentales estatuidos. Sin embargo, aun cuando esas limitaciones de la prueba se practica y se introduce al proceso, aunque no se hayan cumplido todos

²⁸ Ibid. p. 39.

los supuestos establecidos, (prueba viciada), intervienen entonces el segundo gran grupo de limitaciones o prohibiciones, esta vez referidas a la utilización y a la valoración de esos elementos de prueba, ya no a su práctica y producción. En efecto, este grupo de prohibiciones limitan el principio de la libre convicción del juzgador en la valoración de la prueba, porque si bien el juez selecciona el material probatorio para fundamentar la decisión y es libre para establecer el grado de credibilidad de cada prueba, esa libertad no se traduce en una facultad irrestricta para seleccionar cualquier elemento de prueba, aún aquellos viciados, como tampoco puede asignarles arbitrariamente un grado de convicción contrario a las reglas mismas de la sana crítica racional (la lógica, la psicología, la experiencia).

La solución de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia es simple cuando estamos frente a elementos de prueba directamente viciados: éstos deben ser excluidos de la valoración con el objeto de no darles ninguna utilidad en la decisión final del asunto.²⁹

Frente a la prueba directamente ilícita, porque se transgredieron las limitaciones señaladas para su producción o práctica (descritas supra No. 5), estimamos que no surgen dos intereses en conflicto. Pareciera que en estos casos surge, por un lado, un interés privado de la defensa, al lesionarse un derecho particular con la obtención de la prueba, y por otro

²⁹ FLORIAN, Eugenio. De las pruebas penales. Tomo I, España: Temis, 2002, p. 245 y ss.

se ubica un interés superior y público, en cuanto interesa a la colectividad la aplicación del Derecho Penal a quien cometió un hecho delictivo. Pero ese supuesto enfrentamiento es sólo aparente. En estos casos en realidad no colisionan dos intereses, sino que se trata del mismo interés doblemente inobservado. En efecto, existe una lesión al interés público tanto cuando se comete un hecho delictivo como cuando se lesionan otros fundamentales derechos en la investigación judicial motivada en un hecho delictivo. Ello sucede cuando no se observan las reglas básicas en la producción de la prueba. Piénsese, por ejemplo, en la declaración testimonial o la confesión obtenida bajo tortura, o el decomiso de documentos realizado durante un allanamiento de un lugar habitado, sin haberse obtenido previamente una orden judicial, etc. La comunidad está interesada en la represión penal, pero también es de legítimo interés público que el proceso penal seguido contra los ciudadanos acusados no lesione sus derechos fundamentales.³⁰

Esta línea garantista y democrática fue la adoptada por el Código Tipo al establecerse por un lado que "todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código" (Art. 149); y por otro, al señalar que "no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código..."

³⁰ *Ibíd.*

(Art. 225). En estas normas se establecen dos limitaciones generales para valorar los elementos de prueba incorporados al proceso, reduciendo la amplitud del principio de la libre convicción...”

“...y se entiende siempre como vicios no subsanables (defectos absolutos) concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece o los que impliquen inobservancia de derechos y garantías constitucionales o cuando afecte derechos previstos por los tratados suscritos por el Estado (Art. 227)...”

“... en efecto, la jurisprudencia norteamericana ha desarrollado la denominada tesis del fruto del árbol envenenado³¹, lo que también se conoce como la regla de exclusión³² o la doctrina de la supresión, según la cual no puede aceptarse como válido que se utilicen pruebas directamente relacionadas con otros elementos de prueba ilícitos, para sustentar un posición contraria a la del imputado en el proceso penal. En tales supuestos deben excluirse o suprimirse todos y cada uno de los elementos de prueba que hubieren sido obtenidos como consecuencia de una violación de los derechos fundamentales del acusado, aunque la relación sea sólo indirecta. En otras palabras, si el acto regular no hubiere existido sin la inobservancia anterior de una regla esencial, el conocimiento adquirido con base en el acto viciado también comprende

³¹ SCAPARONE, M. Common Law e processo penale. Milano, s.e., 1974, pp. 161 y ss.

³² MAIER, Julio. Derecho procesal penal. Editores del Pueblo, 1996, p. 462 ss.

el acto regular, como efecto reflejo, directo y necesario, del acto irregular, es decir como fruto del árbol envenenado. Para ello debe recurrirse a lo que en doctrina se señala como la supresión mental hipotética.³³ Mentalmente se suprime el acto viciado y se examina si siempre se hubiera arribado al acto regular y por tanto, al conocimiento que dio origen al acto mediato. Si suprimida la irregularidad, es posible concluir que también se hubiera arribado al conocimiento que se cuestiona, el elemento de prueba obtenido se puede valorar, de lo contrario debe suprimirse. Se trata de establecer o descartar una relación de causa-efecto, en donde el acto viciado tendría que ser la causa del acto cuestionado para excluirlo.

Nuevamente aquí tenemos que indicar que no existen dos intereses en conflicto, porque si bien es de interés de la comunidad que los delitos sean sancionados, así como también que en la administración de la justicia resplandezca la verdad, también interesa a la colectividad que la investigación y el juzgamiento penal se realicen sin lesionar arbitrariamente los derechos fundamentales de los ciudadanos.

"La razón de ser de esta regla de exclusión parece evidente: desde que se reformó el procedimiento inquisitivo y se aceptó, políticamente, que, a pesar de que el procedimiento penal sirve, principalmente, a la meta de

³³ FERNANDO DE LA RUA. El recurso de casación en el derecho positivo argentino. Buenos Aires, V.P. de Zavala, 1968, p. 175. Asimismo, VITTORIO GREVI afirma que al declararse nulo el interrogatorio policial del imputado, la nulidad se comunica en general a todos los actos sucesivos ligados por un nexo de dependencia sustancial con el interrogatorio, en: "Nemo tenetur se detegere". Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano, Milano, 1972, p. 360.

averiguar la verdad objetiva, él constituye un método reglado -no libre- para arribar a ese fin, con lo que se excluyeron, absoluta o relativamente, algunas formas de investigar la verdad, debido a principios superiores que protegen la dignidad esencial del hombre el fin de arribar a la verdad histórica... no justifica los medios de investigación... La razón ética - el Estado no puede aprovecharse de lo que él mismo ha prohibido – de desalentar la utilización de métodos ilegales de investigación, fulminándose como ineficaces procesalmente, que postulan los tribunales para justificar la regla de exclusión, según se observó anteriormente, sólo son consecuencias beneficiosas de este modo de proceder...”³⁴

Desde luego, la regla de exclusión es sólo para la prueba que afecte al imputado, pues aquella que lo pueda favorecer puede ser utilizada aun cuando se hubiere practicado con inobservancia de las formalidades³⁵, aspecto que se desprende en forma clara del Código Tipo al disponer ya en el artículo primero que la inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio, lo que equivale a señalar que si puede invocarse en su favor.

La jurisprudencia norteamericana³⁶ ha aplicado la regla de la exclusión de las pruebas indirectamente viciadas, lo mismo que en la

³⁴ MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal. Editores del Pueblo, 1996, pp. 470 y ss.

³⁵ CORDERO, F. “Prove illecite nel processo penale”. Rivista italiana di diritto e procedura penale, Milano, 1961, p. 54.

³⁶ SCAPARONE, M. “Common law e processo penale”. Milano, se. 1974, pp. 161 ss.

Argentina...”³⁷. En Brasil, la nueva Constitución Federal de 1988, expresamente establece que "son inadmisibles en el proceso las pruebas obtenidas por medios ilícitos" (Art. 5, inc. LVI), acogiendo un sentimiento nacional de los juristas de ese país...”³⁸

Estimamos el tema de crucial trascendencia, y si bien en la mayoría de los países la solución se ha dejado en manos de los Tribunales, creemos que ello no debe ser así siempre. Ya la jurisprudencia perfila las bases para regular normativamente una solución. El ejemplo más claro en este sentido lo constituye sin duda la Constitución de 1987 de la Provincia de Córdoba, Argentina, la cual no sólo reguló el problema sino además lo hizo a nivel constitucional, señalando con una fórmula simple pero de un gran significado político jurídico que "Los actos que vulneren garantías reconocidas por esta Constitución carecen de toda eficacia probatoria. La ineficacia se extiende a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella" (Art. 41, párrafo tercero).

Así como esa provincia fue pionera en acoger un sistema procesal mixto moderno de tendencia marcadamente acusatoria, y ha sido cuna de grandes procesalistas del área penal, hoy de nuevo primea al ofrecer una solución viable, que lleva mayor seguridad jurídica y certeza, al excluir

³⁷ BERTOLINO, J. P. "Prueba y juicio". Torino, 2010, p. 5.; J.I. CAFFERATA NORES, José. "La prueba obtenida por quebrantamientos constitucionales", 1994, pp. 193 ss.

³⁸ GAVIAO DE ALMEIDA, J. R. y L.F. VAGGIONE. "Aspectos do tema prova e juizo no direito brasileiro", Cit., pp. 10 ss.

del proceso penal e inutilizar cualquier práctica probatoria viciada, llevando sus efectos a los elementos de prueba que, aunque lícitos, se derivaron de la violación anterior...”³⁹.

En efecto, creemos que la mejor manera de solucionar el problema es que el tema sea discutido en un foro político, donde se adopten las directrices generales que habrán de orientar al juzgador, y si no es factible incrustar el principio en la Constitución, al menos sería deseable que se disponga de una norma legal en el Código Procesal respectivo. Los magistrados costarricenses, refieren con relación a la cita “...Poco a poco se llegaron a moldear una gama de principios básicos en tutela de los derechos del acusado, tales, como el *favor rei*, el *favor libertatis*, y el *indubio pro reo*, el derecho al silencio, (44) etc. Siguiendo esa orientación el Código Tipo acoge y desarrolla esos principios. Así, la inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no puede hacerse valer en su perjuicio, aun cuando él hubiere dado consentimiento expreso para infringir dicha regla (Arts. 1, párrafo final y 52); se reconoce como principio un verdadero estado de inocencia, no ya una presunción (Art. 3, párrafo primero); se estipula como restrictiva toda interpretación de una norma que coarte el derecho de libertad del imputado o el ejercicio de una facultad (Art. 3, párrafo segundo, y 7); se le otorga carácter de excepcionales y taxativas a las medidas de coerción autorizadas por el

³⁹ CAFFERATA NORES, José. La prueba obtenida por quebrantamientos constitucionales. Buenos Aires, Depalma, 1986, pp. 193 ss.

Código (Arts. 3, párrafo tercero y 196); se establece el derecho del imputado a guardar silencio (Arts. 41 y 42); se prohíbe expresamente el uso de métodos que menoscaben la libre decisión del imputado, tales como la coacción, amenazas, tortura, engaño, psicofármacos, "sueros de la verdad", "detectores de mentiras", hipnosis, etc. (Arts. 45, párrafo segundo y 148); se señala que el imputado no está obligado a carearse (Art. 51); ni tampoco en una reconstrucción (Art. 159); que la prisión preventiva se puede aplicar solo por razones procesales y no como un anticipo de la pena, debiendo tratarse al imputado como inocente (Arts. 202 y 217); y en general, se prohíbe el empleo de prácticas probatorias que impliquen violación de derechos fundamentales, salvo los casos estrictamente autorizados (Arts. 148); etc...⁴⁰

Al menos estimamos necesario establecer un principio rector según el cual al imputado no debe utilizársele como objeto, elemento, o fuente de prueba en perjuicio y sin su consentimiento, salvo los casos expresamente establecidos en la ley”.

2.2.5. Terminología y Concepto de Prueba Ilícita

En principio, se señala la definición de prueba ilícita establecida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 2053-2003-HC/TC del 15 de setiembre de 2003, que ha adoptado un criterio sincrético: " (...) La prueba ilícita es aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos

⁴⁰ Op. Cit.

fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable..."

Al respecto, se colige que la calificación de ilícito en la obtención de un medio o una fuente de prueba no sólo implica obtenerlas contraviniendo una norma legal, sino también se sustenta en uno de los elementos esenciales del ordenamiento jurídico (derechos fundamentales y demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos) con los que el derecho a la prueba guarde relación de coordinación y complementariedad y, asimismo que en la forma con que se obtuvo el medio probatorio y/ o la fuente de prueba haya sido afectado.

Asimismo, GUAMÁN AGUIRRE, Ricardo señala: "La prueba que vulnera garantías constitucionales o derechos fundamentales en su obtención tiene el nombre de prueba ilícita, esta conceptualización recibe una eminente aceptación en la doctrina extranjera que predominantemente identifica al concepto de prueba ilícita con aquella prueba que atenta contra la dignidad de las personas, es decir, contra la dignidad humana".⁴¹ De esto se advierte que, la característica singular de una prueba ilícita es la existencia del menoscabo o lesión a una garantía constitucional o derecho fundamental en la obtención de un medio de prueba, porque de lo contrario su trato procesal varía considerablemente, ya que saldría del concepto de prueba ilícita, sometándose a otra ponderación por parte del Juez.

⁴¹ GUAMÁN AGUIRRE, Ricardo Alfredo. La Ineficacia Probatoria de la Prueba Ilícita en el Proceso Penal Ecuatoriano. En <<http://abogadoespecialista.blogspot.com>.> (02.Oct.2014).

Fundamento que se encuentra preceptuado en la Sentencia del Expediente N° 1126-2004-HC/TC: "La validez o invalidez de una fuente de prueba depende exclusivamente de que su obtención se haya llevado a cabo con estricto respeto de los derechos fundamentales". En el que se advierte que prueba ilícita es aquella obtenida con violación manifiesta (evidente) de los derechos fundamentales de las personas. En pocas palabras, lo que sostiene nuestro Tribunal es que el valor probatorio de un elemento de prueba -valga la redundancia- depende de que se haya obtenido respetándose los Derechos Humanos, pues de lo contrario deberá "excluirse" o "eliminarse" como relevante para acreditar la verdad al interior de una investigación o proceso.

Asimismo, como señala GUAMÁN AGUIRRE, Ricardo Alfredo⁴² apoyado por autores como Montón Redondo⁴³ conciben a la prueba ilícita como aquella que se encuentra afectada por una conducta dolosa en cuanto a la forma de obtención, es decir la prueba que ha sido obtenida de forma fraudulenta a través de una conducta ilícita; otros se alejan de esta apreciación remitiéndose a entender la prueba ilícita de un modo genérico como una violación al ordenamiento jurídico en general, la prueba ilícita viola la norma o es contraria al Derecho se piensa.

⁴² "Ideas de aproximación al tema de la prueba ilícita".

<<http://www.monografias.ccnfrabzjos65/prueba-ilicita-chile/priebe-ilicita-chile.shtml>>

⁴³ *Ibíd.*

Por su parte, DEVIS ECHANDIA esboza una definición más extensa, y denomina a las pruebas ilícitas como las que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales, lo mismo que la Constitución y la ley amparan; pero ante esta pluralidad conceptual se debe acotar que muy a pesar de estas nociones, la posición doctrinal predominante actual asume otro rumbo, conceptualizando a la prueba ilícita. Así, HAMILTON TRIGOSO sostiene "Como aquella que atenta contra la dignidad de las personas, es decir, contra la dignidad humana, optando efectivamente para fines de este estudio, el criterio doctrinario imperante, pues lo consideramos acertado al ubicar la dignidad del hombre como la médula del concepto de prueba ilícita".⁴⁴

Ante la existencia de tantas concepciones sobre prueba ilícita en la doctrina, se han establecido concepciones amplias y restringidas sobre el tema, que señalan lo siguiente:

a) **Concepción Amplia**

Unos autores consideran que la prueba ilícita es aquella que atentan contra la dignidad de las personas, contra la dignidad humana. Así todo medio de prueba que se obtenga o se incorpore al proceso violando la dignidad humana, es ilícita, y consecuentemente, inadmisibile

⁴⁴ CASTRO TRIGOSO, Hamilton. La Prueba ilícita en el Proceso Penal Peruano. Lima, Jurista Editores. E.I.R.L.2009. p. 58.

Otros autores señalan que es prueba ilícita aquella que está expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atenta contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley amparan.

Hay autores que también sostienen que es prueba ilícita aquella que es contraria a una norma jurídica, ya sea procesal, sustantiva o constitucional.

Finalmente, hay quienes sustentan que la prueba ilícita viola normas procesales sobre obtención y práctica de la prueba.

Según esta postura doctrinal la ilicitud de una prueba no tiene su origen únicamente en la violación de una norma procesal, sino también en la violación de cualquier tipo o rango de normas jurídicas e incluso de principios generales. Asimismo, MIRANDA ESTRAMPES sostiene "... no siempre el concepto de ilicitud en el ámbito probatorio se identifica con el hecho punible. Para que una prueba sea calificada de ilícita no es necesario que la conducta encaminada a su obtención sea constitutiva de infracción penal. Se opta por una concepción amplia de prueba ilícita...." ⁴⁵

⁴⁵ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel: "el concepto de Prueba Ilícita y su tratamiento en el proceso penal", Segunda Edición. Barcelona. J.M. Bosch Editor. 2004. Pág. 21.

En conclusión, los seguidores de esta concepción, consideran que la prueba ilícita es aquella que atenta contra la dignidad humana y los derechos individuales y, asimismo contra normas procesales, pero no sólo contravienen lo señalado precedentemente, sino también cualquier norma jurídica, incluso principios generales, lo cuales generan un vulneración del derecho al proceso con todas las garantías; sin embargo puedo advertir que en esta concepción no se establece un límite entre lo que se debe conocer como prueba irregular y prueba ilícita.

b) **Concepción Restringida**

La prueba ilícita es aquella que viola únicamente derechos fundamentales en la obtención o incorporación de medios probatorios, así los límites del derecho a la prueba consagrado institucionalmente tiene que suponer una infracción de igual nivel, solo pueden ser tachados de ilícitos y no admisibles en el proceso aquellos medios de prueba que en cuya obtención se hubiere violado un derecho fundamental del mismo rango o superior que el derecho a la prueba. Es en esta concepción que se estableció una diferencia entre la prueba ilícita y prueba irregular, atribuyéndoseles consecuencias jurídico-procesales distintas, conforme se analizará más adelante.

Asimismo, SAN MARTIN CASTRO se adscribe a un criterio estricto o restringido cuando señala lo siguiente: ...para que pueda hablarse de "prohibición probatoria", la actividad probatoria (obtención de la fuente o del medio de prueba) se debe generar o ser el resultado de

lesionar el derecho fundamental. Es decir, se debe dar un nexo de causalidad entre prohibición probatoria y menoscabo del derecho fundamental".⁴⁶

El Código Procesal Penal (2004), al señalar que "no serán valorados los medios de prueba que han sido obtenidos e incorporados al proceso por un procedimiento constitucionalmente ilegítimo y las pruebas que han sido obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona..." ha optado por la concepción amplia.

Sin embargo, según TALAVERA, nuestro código adjetivo ha optado por un concepto estricto sobre prueba ilícita, cuando en el Artículo VIII.2 del Título Preliminar señala: "Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona."⁴⁷

Y, al prescribir el artículo 159°: "El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona".

⁴⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César. "Breves apuntes en torno a la garantía constitucional de la inadmisión de la prueba prohibida en el proceso penal". En: Proceso & Justicia. Revista de Derecho Procesal N°4. Lima. 2003, p. 54

⁴⁷ *Ibíd.*

Ante las posturas divergentes, se ha podido observar que con relación a la terminología de prueba ilícita, la doctrina y la jurisprudencia dista bastante de ser uniforme.

Es frecuente que se empleen indistintamente términos como el de prueba prohibida o prohibiciones probatorias, prueba ilegalmente⁴⁸ obtenida, prueba ilícita o ilícitamente obtenida, prueba ilegítimamente obtenida, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba viciada, prueba irregular o incluso de prueba clandestina. Lo que no solo significa disentimientos terminológicos sino que obedecen a verdaderos criterios de conceptualización, de regulación legislativa, de cómo se entienda en cual u otro país esta clase de prueba, es en mérito de ello que también se concibe la diferencia de tratamiento del tema al respecto, pero que finalmente concuerdan a brindarle para determinados casos valoración probatoria.

Por lo que en mérito de las concepciones que se van a exponer a continuación considero que tanto prueba ilícita como prueba prohibida, constituyen sinónimos, si se les entiende como la prueba que ha sido originalmente obtenida mediante la violación de derechos

⁴⁸ Huertas Martín, M.I. (en El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de prueba). Barcelona: J.M. Bosch Editor, 1999, p. 132-133), dentro del concepto prueba ilegal, dicha autora incluye los siguientes grupos: a) la prueba prohibida o interdicción legal de utilización de ciertos métodos para la consecución de resultados probatorios, b) la prueba obtenida con violación de derechos o libertades fundamentales, y c) la prueba irregular, esto es, aquella practicada o asumida con violación o en ausencia de los requisitos procesales exigidos y/o de los principios que rigen la actividad probatoria. En MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Op. Cit. p. 132.

constitucionales, o también a la prueba que se deriva de ella, fundamento establecido a partir de la teoría del fruto del árbol envenenado.

Asimismo, conforme señala ASECIO MELLADO al determinar un perfil concreto y diferenciado de la prueba ilícita: "La prueba ilícita constituye una categoría procesal, con origen constitucional y que tiene lugar ante dos situaciones muy concretas: la primera, que se origina en el momento de la obtención de la prueba, no de su práctica; la segunda, que dicha obtención lo sea con infracción de derechos fundamentales de eficacia directa, esto es, no meramente pragmáticos como el derecho al trabajo, a la vivienda, etc." ⁴⁹

Es así que para el citado autor, la prueba ilícita versa sobre un momento específico, que es en la obtención de la misma prueba, no siendo extensibles a las infracciones de derechos constitucionales procesales, las cuales se generan en el trámite de la admisión o en el de la práctica del medio probatorio y, asimismo para aquellas pruebas obtenidas directamente de la vulneración de derechos fundamentales, excluyendo así a las pruebas ilícitas derivadas. Asimismo, si nos limitamos a que la prueba ilícita se genera en la fase de obtención de las fuentes de prueba, entonces también debe excluirse la posibilidad de vulneración de derechos fundamentales de naturaleza procesal, sin

⁴⁹ ASECIO MELLADO, José María. Prueba ilícita y Lucha Anticorrupción — El caso del allanamiento y secuestro de los Vladivideos. Lima, Editora Jurídica Grijley. 2008. p. 37.

embargo ello no excluye el respeto que se debe tener al derecho de presunción de inocencia y al derecho a defensa.

2.2.6. Prueba Prohibida y Prueba Ilícita

La prueba prohibida es aquella que es contraria (sea en forma absoluta o relativa) a una norma legal o a un principio de derecho positivo. Una prueba es prohibida en forma absoluta cuando está prohibida por el derecho; por ejemplo, es una prueba prohibida la presentación de cartas interceptadas o cartas obtenidas por medios prohibidos por ley. La razón por la prohibición está entonces en la razón del derecho. Una prueba es prohibida cuando siendo admitida por ley resulta siendo observada en lo concerniente a su forma, como el caso de los interrogatorios, que sí está permitidos por ley; sin embargo resultan una prueba prohibida si las declaraciones ha sido conseguidas usando violencia.⁵⁰

Según NORUEGA RAMOS⁵¹, las prohibiciones de las prueba pueden ser expresas cuando lo establecen las leyes, de la Constitución Política del Estado o el Código Penal, pero pueden ser también deducidas de los principios generales que norman el proceso penal. La propia razón establece la inferencia de la extensión de la prohibición de las pruebas a situaciones que significan una extensión de la prohibición de pruebas establecidas por Ley.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ NOGUERA RAMOS, Iván. La Prueba Prohibida. s.a. http://www.teleley.com/articulos/art_noguera5.pdf.

Sin embargo, tratando de dar una explicación se tendrá que tomar en cuenta que los nombres y calificativos a este tipo de prueba, la prueba ilícita propiamente dicha, encuentran su fundamento y tienen su explicación ante la variedad de circunstancias que comportan a la prueba ilícita, pues existen pruebas que son marcadamente lícitas, pero su obtención es consecuencia de mecanismos ilícitos, habrá otras veces en cambio pruebas absolutamente ilícitas y serán enteramente prohibidas, porque hay casos en que la ley procesal las declara vedadas y de hecho son en todo sentido prohibidas.

Al margen de lograr una distinción entre las mismas debo precisar que ambas formas de prueba al violar los derechos fundamentales o normas legales, no puede ser apreciada ni subsanable, ya que debido a la preeminencia que guardan los derechos constitucionales en nuestro ordenamiento jurídico. Toda prueba que es producto de la vulneración de los mismos, no puede ser aprovechados por un proceso, sobre todo judicial por cuanto el mismo depone toda legitimidad de la prueba. Es así que PELLEGRINI GRINOVER precisa lo siguiente: "Toda prueba ilícita en sentido estricto, indicaremos por tanto la prueba recogida infringiendo normas o principios colocados por la constitución, frecuentemente para protección de las libertades

públicas y los derechos de la personalidad y de su manifestación como derecho a la intimidad".⁵²

Por otra parte, nuestra jurisprudencia nacional mediante Acuerdo de Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal llevado a cabo el 11 de Diciembre de 2004, consideró que el tema de prueba ilícita o prueba prohibida son sinónimos si se les entiende como la prueba que ha sido originalmente obtenida mediante la violación de derechos constitucionales, así como también a la prueba que se deriva de ella.

2.2.7. Prueba Irregular y Prueba Ilícita

Conforme precisa MIRANDA ESTRAMPES⁵³ se entiende por prueba ilícita aquella obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales. Por el contrario, prueba irregular es aquella obtenida, propuesta o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio, pero sin afectación nuclear de derechos fundamentales.

Al respecto, la prueba irregular, defectuosa o incompleta, que se da mediante la inobservancia de formalidades (violación de regla procesal), puede ser valorada en la medida que sea subsanada, de lo contrario, tendrá efecto similar a la prueba prohibida, pero con la diferencia, que esta modalidad de prueba ilícita, no genera efecto reflejo, es decir, que su

⁵² MORAS MOM, José. Manual de Derecho Procesal Penal. Juicio Oral y Público Penal. 6ta Edición. Buenos Aires. Lexis Nexis. 2004. Pág. 400.

⁵³ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Legitimidad de la Prueba Art. VIII del Código Procesal Penal. Primera edición. Lima, ARA Editores EIRL. 2009. p. 133.

invalidez no alcanza a las que se pudieran derivar de ésta, siempre que se obtengan o incorporen lícitamente.

Asimismo, MIRANDA ESTRAMPES⁵⁴ considera a la prueba irregular como una modalidad de prueba ilícita, ya que él se fundamenta en la concepción amplia de la prueba ilícita, no obstante si nos basamos en la presente perspectiva generaría una enorme repercusión, puesto que debemos tener presente que el resultado de la denominada prueba ilícita es proscrita en mérito de la regla de exclusión probatoria y por otra parte la prueba irregular queda sometida al régimen de nulidad de los actos procesales, admitiéndose, en determinados casos, su subsanación y/o convalidación

Sin embargo, MIRANDA ESTRAMPES establece que sobre la base de dos principios y desde un plano dogmático es que se debería partir para otorgar mayor claridad al tema en mención: "...Lo que se requiere principalmente es diferenciar entre el principio de legalidad de la prueba y el principio de licitud de la prueba, donde el primero significa que los elementos de prueba deben obtenerse e incorporarse al proceso conforme a los principios y normas previstos en la ley. Por su parte, el principio de licitud de la prueba

⁵⁴ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal. Segunda Edición. Barcelona, J.M. Bosch Editor, 2004. p. 49.

supone que toda prueba debe obtenerse y practicarse con respeto a los derechos fundamentales..."⁵⁵

Con lo señalado, considero que MIRANDA ESTRAMPES termina afirmando la diferencia que se establece entre una prueba irregular y una prueba ilícita, ya que la contravención al principio de legalidad guarda relación con la prueba irregular y, como vengo afirmando prueba ilícita implica la contravención a los derechos fundamentales que es referente al principio de licitud, sin embargo estas diferencias podrán ser determinadas cuando se tenga un resultado final, lo cual se explicará más adelante. Es así que se puede tener mayor claridad en este tema y poder instituir la diferencia conceptual de dos categorías: prueba ilícita y prueba irregular.

Por su parte, BARJA DE QUIROGA denomina a la prueba irregular como prueba defectuosa que "en aquellos casos en los que la ley reglamenta o disciplina concretamente cómo debe procederse a la práctica de una prueba, podemos preguntarnos qué efectos jurídicos tiene cuando se realiza de manera defectuosa...".⁵⁶

Esta idea se puede ejemplificar con la diligencia de reconocimiento en rueda para la identificación del autor del delito; donde el sospechoso no ha sido colocado con otros sujetos de características similares y,

⁵⁵ *Ibíd.*, p. 46.

⁵⁶ LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. "Las Escuchas Telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida". En CASTRO TRIGOSO, Hamilton. *La Prueba ilícita en el Proceso Penal Peruano*. Primera Edición. Lima, Jurista Editores EIRL. 2009. pp. 71-72.

asimismo los identificadores han tenido la posibilidad de comunicarse entre sí, es en este caso que lo que se contraviene es el precepto legal con el que se practica esta diligencia, lo cual no es una norma constitucional que reconozca derechos fundamentales.

Por ello, la diferencia entre una prueba ilícita y una prueba irregular es planteada desde el punto de vista del resultado final. Así, una prueba practicada con vulneración de derechos fundamentales va a carecer por completo de eficacia legal y los operadores deberán expulsar del proceso o la investigación, mientras que la prueba irregular únicamente ha contravenido un procedimiento legal y, en general, de normas legales ordinarias. La consecuencia sería la invalidez de la diligencia, sin perjuicio de que pueda ser utilizada a través de otros medios o pudiendo tenerla presente como punto de partida.

Es así que para obtener una mayor claridad sobre el tema, CASTRO TRIGOSO hace mención de una sentencia emitida por Tribunal Supremo Español con fecha 2 de noviembre de 1993: "Cuando lo violado es una norma constitucional, el acto es ilícito y esa ilicitud se transmite a todo el proceso determinando la inexistencia jurídica de todos los demás actos que de aquella original diligencia esencialmente viciada se deriven. Por el contrario, si la infracción es sólo de las normas de legalidad ordinaria que regula la ejecución procesal del acto, éste deviene en irregular o procesalmente inválido, perdiendo la eficacia que pudiera haber tenido en el proceso, pero ello no

afecta ni a los restantes actos del mismo ni a la posibilidad de probar por otros medios los extremos que, en principio el acto inválido hubiera acreditado por sí mismo”.⁵⁷

Al respecto, considero que el resultado que pueda generar el vulnerar una norma que reconoce un derecho fundamental no debe ser equiparado con aquel resultado que vulnera únicamente un procedimiento que pertenece a la legalidad ordinaria. Para el primer caso, el resultado será la aplicación de la regla de exclusión probatoria y la expulsión del proceso de la prueba así obtenida, sin la posibilidad de ser utilizada ni valorada de ningún modo; mientras que para el segundo caso, a pesar de tener invalidez de conformidad con las reglas procedimentales, no necesariamente contamina a todo lo demás. Asimismo, en determinados casos, se puede aceptar su utilidad para demostrar el mismo hecho a través de otros medios.

2.2.8. Derechos Fundamentales Afectados

A efectos de delimitar la concepción de prueba ilícita, debemos establecer que debe entenderse por derechos fundamentales.

Al respecto, MIRANDA ESTRAMPES⁵⁸ establece que en virtud de la ponderación de derechos, la prueba insertada en el derecho a la tutela judicial efectiva, la cual se encuentra consagrada en la Constitución, sólo

⁵⁷ CASTRO TRIGOSO, Hamilton. La Prueba ilícita en el Proceso Penal Peruano. Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2009, p. 73.

⁵⁸ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Legitimidad de la Prueba Art. VIII del Código Procesal Penal. Primera Edición. Lima, ARA Editores EIRL, 2009. p. 47.

puede recibir restricción por infracción de un derecho de idéntica calidad, es decir los derechos fundamentales. En principio todos los derechos fundamentales de la persona consagrados en el Capítulo I del Título I de la Constitución serían susceptibles de afectación, así como los que el artículo 3° ampara, por cuanto preceptúa el llamado *numerus apertus*, asimismo este no excluye a los demás que nuestra carta magna garantice. No obstante, ASECIO MELLADO puntualiza: "La prueba ilícita versa sobre infracciones operadas en un momento determinado, el de la obtención de la misma, no siendo extensible a las infracciones de derechos constitucionales procesales que se puedan generar en el trámite de la admisión o en la práctica del medio probatorio, situaciones estas a las que será de aplicación el derecho a la presunción de inocencia en tanto garantiza la interdicción de la indefensión o la sanción de nulidad derivada del incumplimiento de meras normas o requisitos procesales".⁵⁹

La presente postura establece que no debe extenderse de forma horizontal la protección a los derechos fundamentales ampliando las consecuencias procesales a la obtención de pruebas por un particular extraprocesalmente y para el caso en que aquel acto privado infringiera derechos de naturaleza fundamental.

⁵⁹ ASECIO MELLADO, J.M. Prueba prohibida y prueba preconstituída. Madrid, Trivium, 1998, p. 67.

Asimismo, lo señalado precedentemente constituye el fundamento que planteo para el caso de los "Vladivideos", donde la grabación de una conversación realizada con desconocimiento de uno de los intervinientes no afecta el derecho a la intimidad, ni lo hace al secreto de las comunicaciones. Sin embargo, nuestra legislación peruana, en mérito del Artículo 3 " *numerus apertus*" deja establecido que los derechos fundamentales (incluyendo los derechos fundamentales procesal) sin distinción alguna están atribuidos de protección y, siendo ello así la regla de exclusión puede operar para toda circunstancia en la que se vulnere un derecho fundamental material o procesal.

Por ello se considera, que ante esta discrepancia, corresponde a la jurisprudencia perfilar cuidadosamente en qué situaciones de vulneración de esta clase de derechos puede permitir la aplicación del citada regla, a efectos de no hacer del Artículo 3° un cajón de sastre que termine desnaturalizando la racionalidad de la regla de exclusión y afectando excesivamente al principio de averiguación de la verdad.

Por otra parte, GALVEZ MUÑOZ sostiene que "Lo más prudente, a nuestro juicio, es pecar por exceso en esta cuestión y defender, en consecuencia, un concepto amplio de derechos fundamentales, identificándolos con los derechos subjetivos identificados en el Título Primero de su Constitución".⁶⁰

⁶⁰ GALVEZ MUÑOZ, Luis. La ineficacia de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales. Madrid, Thomson Aranzandi, 2003, p. 77.

No obstante, esa perspectiva se da en el ámbito de su país, pero nuestro Tribunal Constitucional en reiterados fallos ha establecido que los derechos fundamentales son bienes susceptibles de protección que permiten a la persona la posibilidad de desarrollar sus potencialidades en la sociedad.

Sin embargo, de conformidad con nuestro nuevo código procesal penal en su Artículo VIII del Título Preliminar, se hace alusión a la concepción del contenido esencial de los derechos fundamentales, donde la doctrina del Tribunal Constitucional lo ha establecido como aquél núcleo mínimo e irreductible que posee todo derecho subjetivo reconocido en la Constitución, siendo este núcleo mínimo el contenido esencial de los derechos fundamentales indisponible para el legislador, los jueces, fiscales, funcionarios policiales, etcétera.

Y ¿qué se debe entender por contenido esencial?, la cual tiene una elaboración por parte del Tribunal Constitucional Federal alemán referente a la teoría de los tres círculos o esferas⁶¹ en atención al grado de afectación en el ámbito de protección de los derechos de la personalidad garantizados en relación con la dignidad de la persona humana reconocida por la ley fundamental alemana. Es así que tenemos:

⁶¹ Ob. Cit.

- a) **Primera esfera:** se reconoce un núcleo o ámbito esencial de protección jurídica de la esfera privada (privacidad personal) inmune a cualquier injerencia de los poderes públicos en el ejercicio del *iuspuniendi*.
- b) **En la segunda esfera de protección** la admisibilidad de las intervenciones estatales dependerá de una ponderación, con observancia de las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad, entre el derecho a la privacidad y los intereses públicos que, en el ámbito del *iuspuniendi*, son los intereses de una administración de justicia penal funcional. Entre los criterios que la jurisprudencia alemana maneja en este ámbito adquiere particular relevancia el de la gravedad del delito objeto de investigación.
- c) **Tercera esfera las intervenciones estatales se admitirían ilimitadamente** al no existir, en realidad, afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

No obstante, esta delimitación en esferas o círculos, según exponen en la doctrina alemana ROXIN y JÁGER⁶², no está exenta de dificultades en su aplicación práctica acerca de lo que debe entenderse como núcleo intangible o simple ámbito privado, como lo demuestra el análisis de la casuística jurisprudencial alemana.

⁶² *Ibíd.*

Asimismo, también se establecen dos teorías diferentes: la relativa y la absoluta; la primera establece que el contenido esencial no debe ser buscado como un elemento permanente o estructural del derecho fundamental, sino como señala CASTRO TRIGOSO⁶³ el contenido esencial es aquello que queda después de una ponderación en el caso de conflicto de bienes constitucionalmente protegidos

La segunda, en cambio postula la existencia de una esfera permanente del derecho fundamental, de modo tal que cada uno de ellos se pueda identificar un núcleo, el cual constituye el contenido esencial y un contenido secundario o no esencial.

Por otra parte, MIRANDA ESTRAMPES⁶⁴ señala que la delimitación del contenido esencial de los derechos fundamentales puede realizarse desde la óptica del principio de proporcionalidad, la cual hará que la intervención limitativa al derecho fundamental sea adecuada, necesaria y proporcionada, que no genere un vacío del contenido esencial del derecho o interés en juego; por lo que se advierte su inclinación a la Teoría Relativa, es decir justificar legítimamente la restricción del derecho fundamental, asumiendo que todo derecho puede ser limitado o restringido en su ejercicio.

⁶³ CASTRO TRIGOSO, Hamilton. La Prueba ilícita en el Proceso Penal Peruano. Lima, Jurista Editores E.I.R.L, 2009, 70.

⁶⁴ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Legitimidad de la Prueba Art. VIII del Código Procesal Penal. Primera Edición. Lima, ARA Editores EIRL, 2009, p. 48.

Ante lo expuesto ut supra, considero que es posible admitir la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales, pero el mismo debe realizarse para cada caso concreto y ello se debe a la estructura con la que se caracteriza cada derecho fundamental, hecho que se obtendrá cuando se aplique de forma adecuada el principio de proporcionalidad, la cual sirve como una premisa general que puede coadyuvar a ubicar el citado contenido.

Asimismo se puede precisar que esta concepción prevista en nuestro ordenamiento jurídico, hace que la regla de exclusión no sea absoluta y se admitan ciertas excepciones que se expondrán más adelante, las cuales permitirán hacer un balance entre los derechos fundamentales en conflicto, ya que la aplicación de las referidas excepciones es posible siempre que no se afecten el contenido mínimo de cada derecho o, que la actuación probatoria no conlleve a la vulneración de proporcionalidad, como mecanismo de valoración de los derechos fundamentales.

2.3. Definición de Términos

Prueba Examen que se hace para demostrar unos conocimientos o unas capacidades. Razón o testimonio que demuestra la verdad o la falsedad de una cosa, señal o muestra de una cosa.⁶⁵

Medio de prueba Que “medio de prueba es todo lo que puede ser apreciado por los sentidos o que puede suministrar apreciaciones sensoriales; en otras

⁶⁵ En: <http://es.thefreedictionary.com/prueba>, (Consultado: 10-03-14).

palabras, cuerpos físicos (materia de la prueba de reconocimiento judicial) y exteriorizaciones del pensamiento (documentos, certificados, dictámenes, declaraciones de parte y juramento)”.⁶⁶

Elemento de prueba: “Todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva”.⁶⁷

Objeto de prueba: “(...) por **objeto** de la prueba debe entenderse lo que pueda ser probado en general, aquello sobre lo pueda recaer la prueba, noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso y a los intereses o pretensiones de las diversas partes (...)”.⁶⁸

Prueba ilícita: En el sentido amplio, la prueba ilícita no solo viola una norma procesal, sino cualquier norma jurídica, incluso principios generales. Atenta contra la dignidad de las personas, así como aquellas que están prohibidas por la ley, atenta contra la moral y las buenas costumbres, violan derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y la ley.⁶⁹

⁶⁶ SENTIS MELENDO, Santiago. La Prueba. Buenos Aires, Ediciones Jurídica Europa –América, 1979, pp. 148 –149.

⁶⁷ CAFFERATA NORES, José. La Prueba en el Proceso Penal. Quinta edición. Lexis Nexis Depalma, p. 16.

⁶⁸ DEVIS ECHANDIA, Hernando. “Objeto, Tema o Necesidad, Fin y Resultado de la Prueba Judicial”. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. Madrid. Nro. 4, p. 9.

⁶⁹ CALLE PAJUELO, Marlon. La prueba ilícita. En file:///C:/Users/Felix/Desktop/700_la_prueba_ilicita._dr._calle.pdf (consultado 03-03-2017). p. 3.

III. METODOLOGIA

3.1. Tipo y diseño de investigación

3.1.1. Tipo de investigación

Este estudio correspondió a una investigación Mixta dogmática y empírica, porque según su objeto de estudio es la básica; por su ubicación temporal es transversal: Todo ello, porque tendrá también carácter jurídico social; ya que se trata del estudio de los fundamentos que tiene la prueba ilícita; es más, adquiere el carácter de social al pretender analizar los hechos partiendo de una realidad concreta y el análisis de expedientes.

3.1.2. Tipo de diseño

El nivel de investigación ha sido **Descriptivo-explicativo**, porque se trató de relacionar los fundamentos de la prueba ilícita y el control de acusación ante el Juez de garantías o de investigación preparatoria.

3.1.3. Diseño general

	T1	T2	T3
M			
	O1	O2	O3

Dónde:

M= Muestra.

O= Observación

1,2 = Diferentes

T= Tiempo o momento de aplicación

3.1.4. Diseño específico

Se empleó el diseño **Descriptivo compuesto**, ya que se observó la muestra en diferentes tiempos; es decir, correspondió a un diseño transversal.

3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

a) Delimitación de la Población

- **Universo físico:** La delimitación estuvo constituida por los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huaraz.
- **Universo social:** La población estuvo constituida por todas las resoluciones de control de acusación en el período 2012-2014 emitida por los Juzgados de investigación preparatoria de Huaraz, principalmente sobre la pretensión de las partes de prueba ilícita, que tienen un total aproximado de 100 resoluciones.

Asimismo, se tendrá en cuenta la opinión o parecer de los magistrados: Jueces y fiscales (que hacen un total de 20); así como abogados penalistas (200).

- **Universo temporal:** El periodo de estudio comprendió a los años 2012-2014, de donde se recolectaron datos para la investigación.

b) Determinación de la muestra de estudio

- **Tipo:** No probabilística
- **Técnica muestral:** Intencional
- **Marco muestral:** Juzgados de investigación preparatoria de Huaraz
- **Tamaño muestral:** Para hallar la muestra de estudios se trabajó con el juicio de experto. Así, atendiendo al universo y la tabla de la determinación de la muestra, se trabajó con la siguiente muestra de estudio:

Abogados penalistas: 40

Magistrados: 15 (11 fiscales y 04 jueces)

Resoluciones: 16 resoluciones de control de acusación.

- **Unidad de análisis:** Personas (jueces y fiscales) y documentos (Resoluciones judiciales).

3.3. Instrumento(s) de recolección de la información

Las técnicas e instrumentos teóricos en la presente investigación han sido:

- a) De registro: - Bibliográfica
 - Hemerográficos
- b) De investigación: - Textual

- Resumen

- Comentario

- Mixta

Las técnicas e instrumentos empíricos utilizados en la presente investigación han sido:

- a) Encuesta
- b) Entrevista
- c) Análisis documental

Para ello se han utilizado los siguientes instrumentos:

- Cuestionario
- Ficha de entrevista
- Ficha de análisis de contenido

3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información

Respecto al plan de procesamiento de información se definió en base a los siguientes momentos y criterios:

Cuyos momentos desarrollados fueron:

- a) Selección de la información a estudiar
- b) Selección de las categorías
- c) Selección de las unidades de análisis
- d) Selección del sistema de medición e interpretación

Criterios:

Los criterios seguidos en el presente proceso de investigación fueron:

- Identificación del lugar donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información en función a los objetivos de investigación, empleando técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.
- Sistematización de la información.

Respecto del análisis de la información, de acuerdo al tipo de investigación desarrollada que es mixta, se empleó el enfoque cualitativo y cuantitativo.

Para el enfoque cualitativo se empleó el método de la triangulación de teorías y la argumentación jurídica, buscando la racionalidad y coherencia de los enunciados jurídicos desarrollados.

Mientras que en el enfoque cuantitativo se empleó el método estadístico descriptivo. Donde los datos que se obtengan con los instrumentos fueron ordenados, clasificados, interpretados y representados a través de tablas y gráficos estadísticos de acuerdo al sistema estadístico descriptivo, es decir para determinar las frecuencias y porcentaje de cada uno de los datos obtenidos.

IV. RESULTADOS

En el presente capítulo se presenta los datos, la descripción y el análisis de los mismos desde una perspectiva mixta cuantitativa y cualitativa sobre la prueba ilícita y su tratamiento en el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz, 2012-2014. En primer lugar, se presentan los datos acopiados mediante encuesta a los abogados que trabajan con casos mayormente penales; en seguida, se presenta los datos referentes a los magistrados del Ministerio Público y de los Juzgados de Investigación Preparatoria; a continuación se presentan los datos de obtenidos de la revisión de las resoluciones de control de acusación.

Es preciso señalar que los datos cuantitativos obtenidos y analizados en primera instancia han sido complementados con datos cualitativos obtenidos mediante las entrevistas a profundidad realizadas a algunos informantes seleccionados correspondientes a los magistrados. En tal virtud, los datos de las encuestas, aparecerán contrastados con datos cualitativos.

4.1. Resultados de la encuesta a los abogados

En esta sección se presenta los resultados de la encuesta realizada a 40 abogados. Dicha encuesta fue realizada en tiempos diferentes, según la disponibilidad de los informantes. La encuesta estuvo diseñada con un cuestionario de 10 preguntas que a continuación se desarrolla utilizando las letras minúsculas para cada una de ellas.

a. Valoración ‘correcta’ de la petición de prueba ilícita en el control de acusación

Tabla N° 01

	F	%
Siempre	2	4.5
Casi siempre	12	27
A veces	28	64
Nunca	2	4.5
TOTAL	44	100

Fuente: Ficha de encuesta

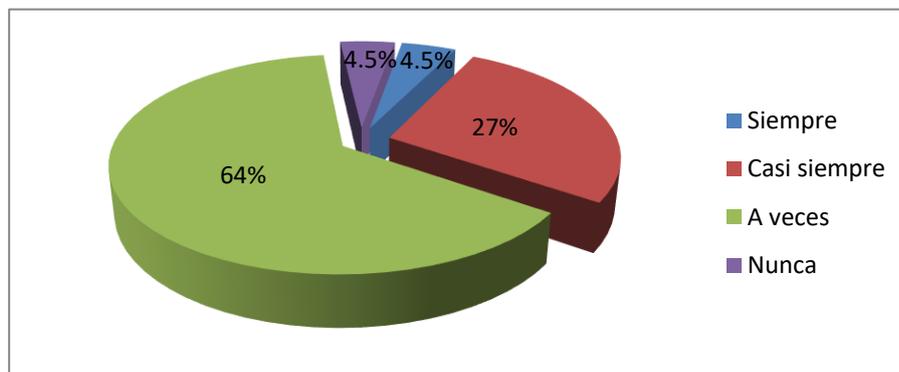


Figura N° 01

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 4.5% de los abogados encuestados consideran que siempre los jueces valoran correctamente la petición de prueba ilícita en el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz, en los años 2012-2014; el 27% indica que casi siempre; el 64% indica a veces; y el 4.5% indica que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los abogados opinan que esto sucede a veces.

b. Formalización de acusación directa con medio de prueba ilícita por los fiscales

Tabla N° 02

	F	%
Siempre	0	0
Casi siempre	2	5
A veces	26	59
Nunca	16	36
TOTAL	44	100

Fuente: Ficha de encuesta

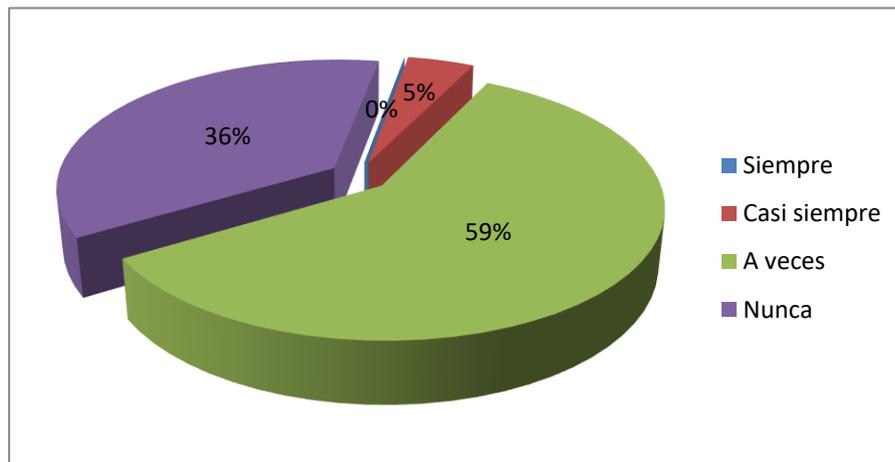


Figura N° 02

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que solo el 5% de los abogados encuestados consideran que casi siempre los fiscales formalizan acusación directa con medio de prueba ilícita; pero el 59% consideran a veces; y el 36% consideran que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los abogados opinan que los fiscales formalizan a veces acusación directa con medio de prueba ilícita.

- c. **Los jueces de investigación preparatoria en la etapa del control de acusación fundamentan suficientemente la pretensión de medio de prueba ilícita condicionado por la suficiente y convincente argumentación de las partes procesales**

Tabla N° 03

	F	%
Siempre	2	5
Casi siempre	18	41
A veces	20	45
Nunca	4	9
TOTAL	44	100

Fuente: Ficha de encuesta

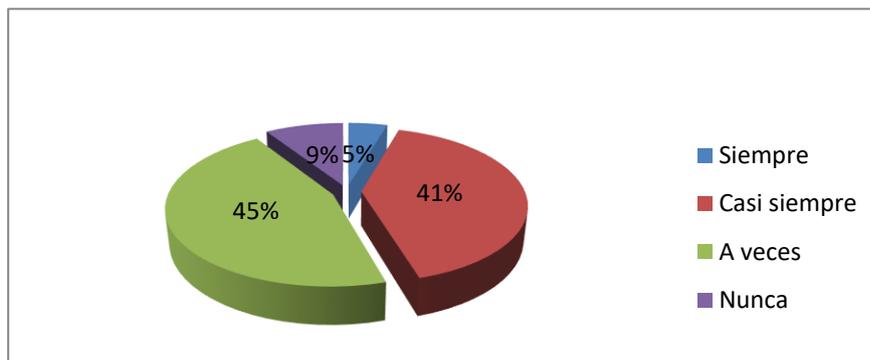


Figura N° 03

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 46% de los encuestados consideran entre siempre y casi siempre que los jueces de investigación preparatoria en la etapa del control de acusación fundamentan suficientemente la pretensión de medio de prueba ilícita condicionado por la suficiente y convincente argumentación de las partes procesales; el 45% consideran que a veces; y el 9% consideran que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los abogados opinan que esto sucede entre a veces y casi siempre.

d. Las partes procesales objetan la ilicitud de los medios de prueba en investigación preparatoria en la etapa del control de acusación

Tabla N° 04

	F	%
Siempre	4	9
Casi siempre	32	72
A veces	6	14
Nunca	2	5
TOTAL	44	100

Fuente: Ficha de encuesta

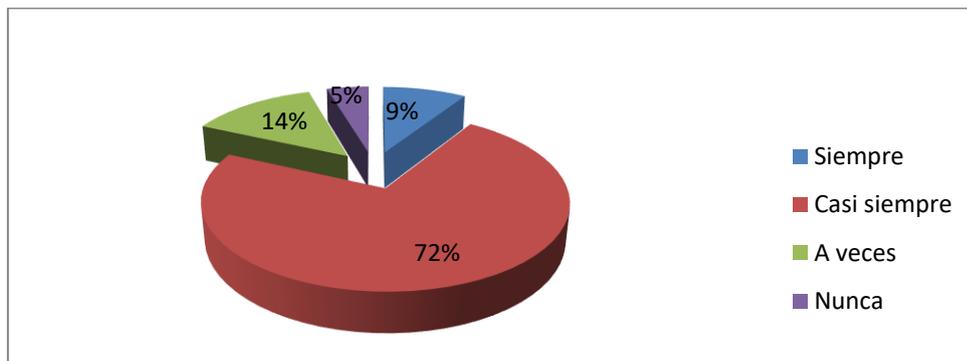


Figura N° 04

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 9% de los abogados encuestados indican que siempre las partes procesales objetan la ilicitud de los medios de prueba en investigación preparatoria en la etapa del control de acusación; pero el 72% indica que es casi siempre; el 14 indica que es a veces; y el 5% indica que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los abogados opinan que las partes procesales siempre y casi siempre objetan la ilicitud de los medios de prueba en investigación preparatoria en la etapa del control de acusación.

e. **La valoración de la prueba ilícita en el control de acusación vulnera los derechos fundamentales de las personas**

Tabla N° 05

	F	%
Siempre	38	85
Casi siempre	2	5
A veces	2	5
Nunca	2	5
TOTAL	44	100

Fuente: Ficha de encuesta

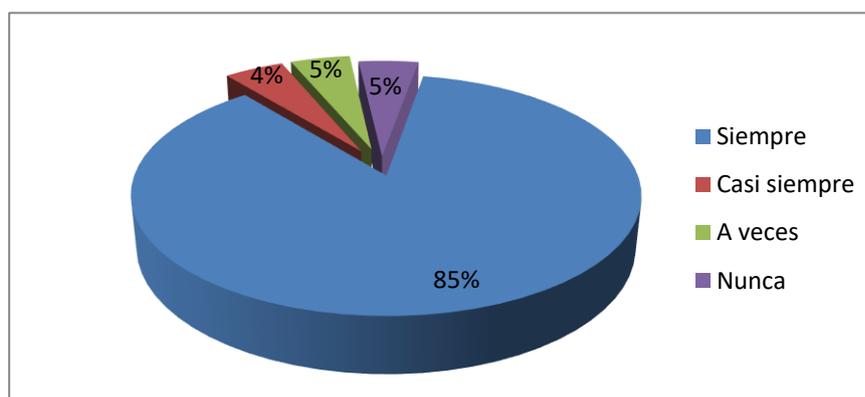


Figura N° 05

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 85% de los abogados encuestados consideran que la valoración de la prueba ilícita en el control de acusación siempre vulnera los derechos fundamentales de las personas; el 5% considera que a casi siempre; también el 5% considera que a veces; y el 5% considera que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los abogados opinan que siempre de la prueba ilícita en el control de acusación vulnera los derechos fundamentales de las personas.

- f. **Por desconocimiento de los operadores judiciales se realiza una incorrecta aplicación e interpretación de la prueba ilícita en el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria**

Tabla N° 06

	F	%
Siempre	4	9
Casi siempre	22	50
A veces	16	36
Nunca	2	5
TOTAL	44	100

Fuente: Ficha de encuesta

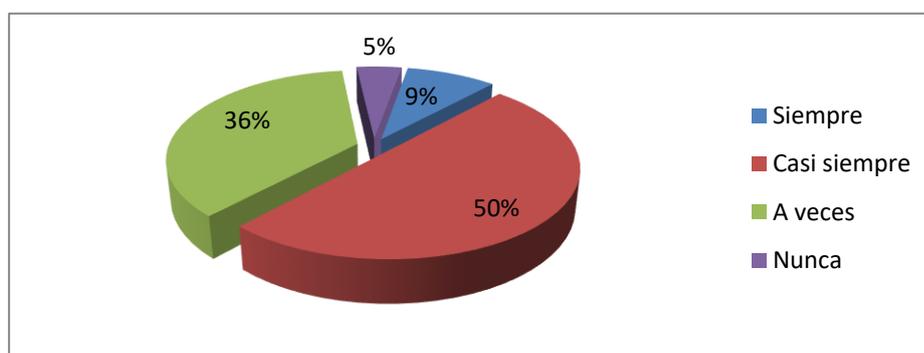


Figura N° 06

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 59% de los abogados consideran entre siempre y casi siempre que por desconocimiento de los operadores judiciales se realiza una incorrecta aplicación e interpretación de la prueba ilícita en el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria; el 36% consideran que es a veces; y el 5% consideran que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los abogados opinan que por desconocimiento de los operadores judiciales casi siempre se realiza una incorrecta aplicación e interpretación de la prueba ilícita en el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria.

- g. Es mayor la incorporación de la prueba ilícita que su declaración de inadmisibilidad en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz:

Tabla N° 07

	F	%
Siempre	0	0
Casi siempre	20	45
A veces	22	50
Nunca	2	5
TOTAL	44	100

Fuente: Ficha de encuesta

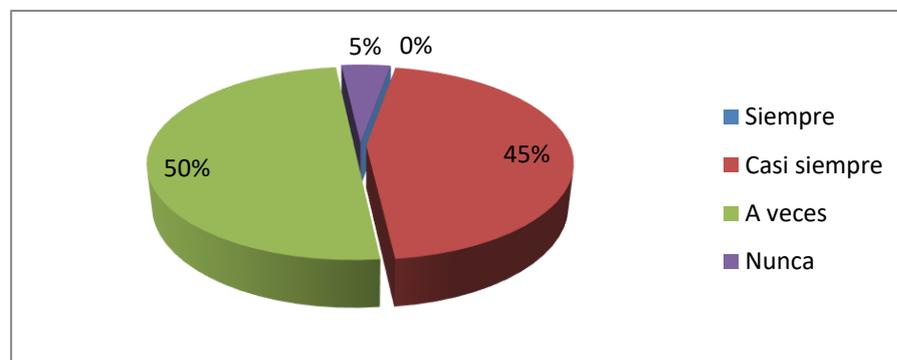


Figura N° 07

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 45% de los abogados encuestados indican que casi siempre es mayor la incorporación de la prueba ilícita que su declaración de inadmisibilidad en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz; el 50% indican que es a veces; y el 5% indican que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los abogados opinan que casi siempre y a veces es mayor la incorporación de la prueba ilícita que su declaración de inadmisibilidad en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz.

- h. Con frecuencia los abogados defensores de los investigados y/o Procesados presentan prueba ilícita en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz:

Tabla N° 08

	F	%
Siempre	0	0
Casi siempre	2	4
A veces	32	73
Nunca	10	23
TOTAL	44	100

Fuente: Ficha de encuesta

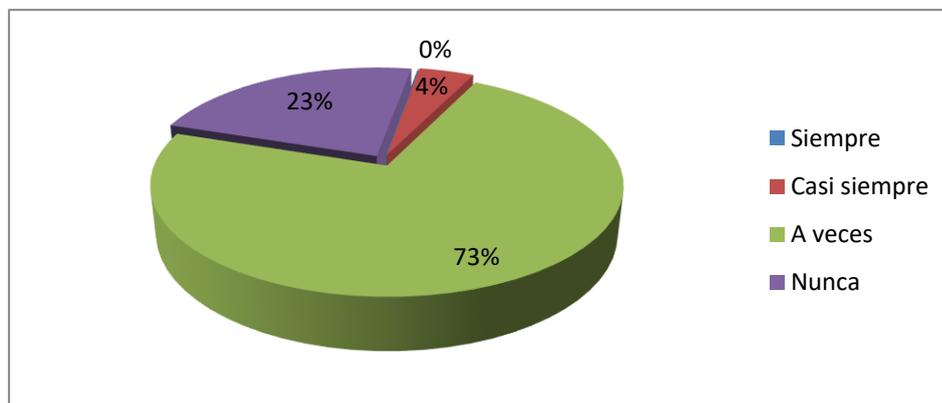


Figura N° 08

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 4% de los abogados encuestados consideran que casi siempre con frecuencia los abogados defensores de los investigados y/o Procesados presentan prueba ilícita en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz; el 73% consideran que a veces; y el 23% consideran que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los abogados opinan que a veces con frecuencia los abogados defensores de los investigados y/o Procesados presentan prueba ilícita en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz.

i. **Los Abogados y los Fiscales hacen observaciones a la prueba Ilícita en los controles de acusación fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz:**

Tabla N° 09

	F	%
Siempre	4	9
Casi siempre	24	54.5
A veces	14	32
Nunca	2	4.5
TOTAL	44	100

Fuente: Ficha de encuesta

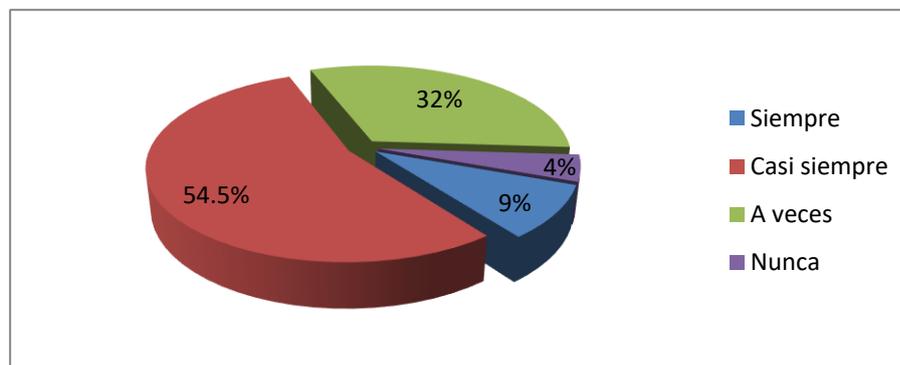


Figura N° 09

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 9% de los abogados encuestados indican que siempre los Abogados y los Fiscales hacen observaciones a la prueba Ilícita en los controles de acusación fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz; pero el 54.5% consideran que casi siempre; el 32% considera que a veces; y el 4.5% indican que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los abogados opinan que casi siempre los Abogados y los Fiscales hacen observaciones a la prueba Ilícita en los controles de acusación fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz.

- j. Según su experiencia profesional, el ofrecimiento de la Prueba Ilícita en el control de acusación considera que afectan las garantías Constitucionales:

Tabla N° 10

	F	%
Siempre	40	91
Casi siempre	0	0
A veces	4	9
Nunca	0	0
TOTAL	44	100

Fuente: Ficha de encuesta

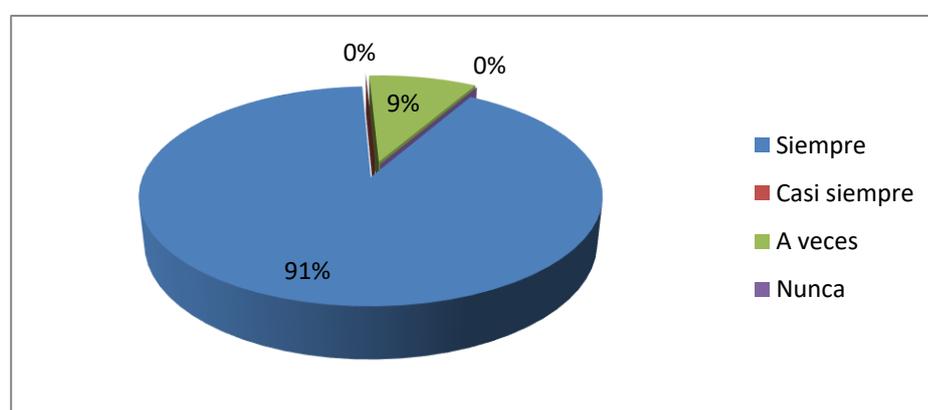


Figura N° 10

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 91% de los encuestados que equivale a 40 abogados consideran que siempre según su experiencia profesional, el ofrecimiento de la Prueba Ilícita en el control de acusación considera que afectan las garantías Constitucionales; y el 9% de los encuestados que representa a 04 abogados consideran que a veces. De ello podemos inferir que la mayoría de los abogados opinan que siempre según su experiencia profesional, el ofrecimiento de la Prueba Ilícita en el control de acusación considera que afectan las garantías Constitucionales.

4.2. Resultados de la encuesta a los Fiscales

En esta sección se presenta los resultados de la encuesta realizada a 11 fiscales. Dicha encuesta fue realizada en tiempos diferentes, según la disponibilidad de los informantes.

La encuesta estuvo diseñada con un cuestionario de 10 preguntas que a continuación se desarrolla utilizando las letras minúsculas para cada una de ellas:

- a. **Los jueces valoran correctamente la petición de prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, en los años 2012-2014:**

Tabla N° 11

	F	%
Siempre	0	0
Casi siempre	1	9
A veces	4	36
Nunca	6	55
TOTAL	11	100

Fuente: Ficha de encuesta

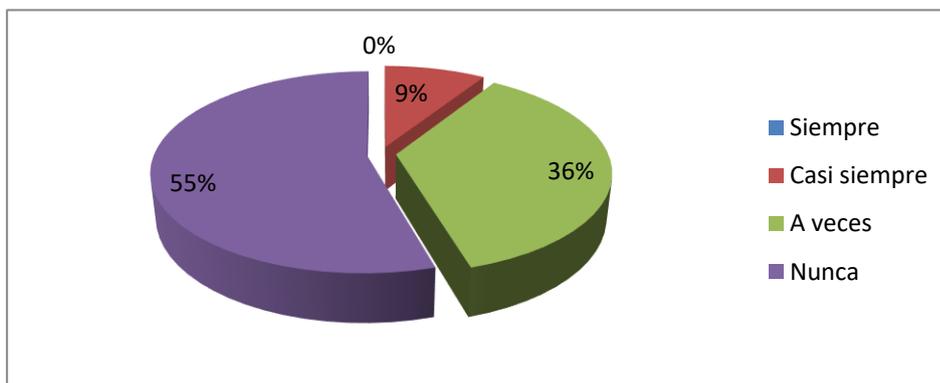


Figura N° 11

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que a la opinión sobre los jueces valoran correctamente la petición de prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, en los años 2012-2014, el 9% considera que casi siempre; el 36% consideran que a veces; y el 55% consideran que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los fiscales opinan que nunca los jueces valoran correctamente la petición de prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, en los años 2012-2014.

b. Los fiscales formalizan acusación directa con medio de prueba ilícita:

Tabla N° 12

	F	%
Siempre	0	0
Casi siempre	3	27.3
A veces	3	27.3
Nunca	5	45.4
TOTAL	11	100

Fuente: Ficha de encuesta

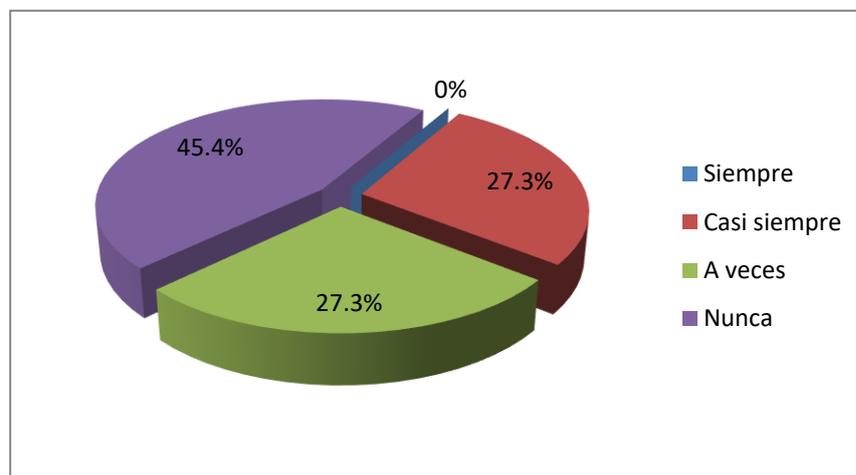


Figura N° 12

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que un 27.3% de los fiscales encuestados indican que los fiscales casi siempre formalizan acusación directa con medio de prueba ilícita; también para un 27.3% indican que a veces; y el 45.4% indican que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los fiscales opinan que no es muy frecuente que los fiscales formalizan acusación directa con medio de prueba ilícita.

- c. Los jueces de investigación preparatoria en la etapa del control de acusación fundamentan suficientemente la pretensión de medio de prueba ilícita condicionado por la suficiente y convincente argumentación de las partes procesales:

Tabla N° 13

	F	%
Siempre	0	0
Casi siempre	3	27
A veces	6	55
Nunca	2	18
TOTAL	11	100

Fuente: Ficha de encuesta

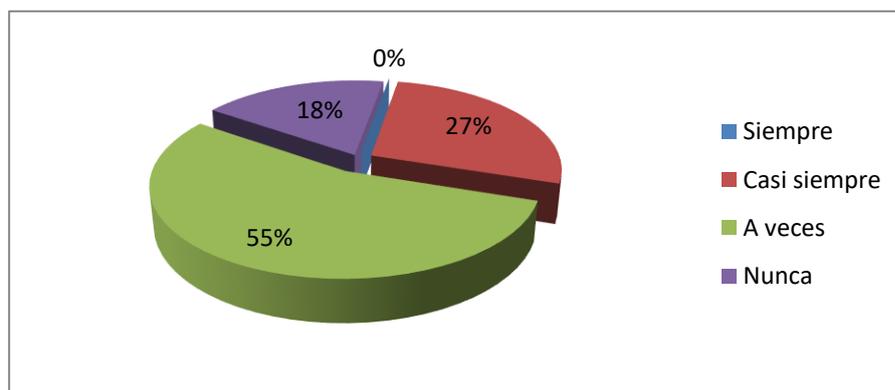


Figura N° 13

Interpretación:

Del cuadro y gráfico 13 se puede observar que el 27% de los fiscales encuestados consideran que casi siempre los jueces de investigación preparatoria en la etapa del control de acusación fundamentan suficientemente la pretensión de medio de prueba ilícita condicionado por la suficiente y convincente argumentación de las partes procesales; el 55% consideran que a veces; y el 18% consideran que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los fiscales opinan que esto sucede entre casi siempre y a veces.

d. Las partes procesales objetan la ilicitud de los medios de prueba en investigación preparatoria en la etapa del control de acusación:

Tabla N° 14

	F	%
Siempre	5	45.5
Casi siempre	3	27.3
A veces	2	18.2
Nunca	1	9
TOTAL	11	100

Fuente: Ficha de encuesta

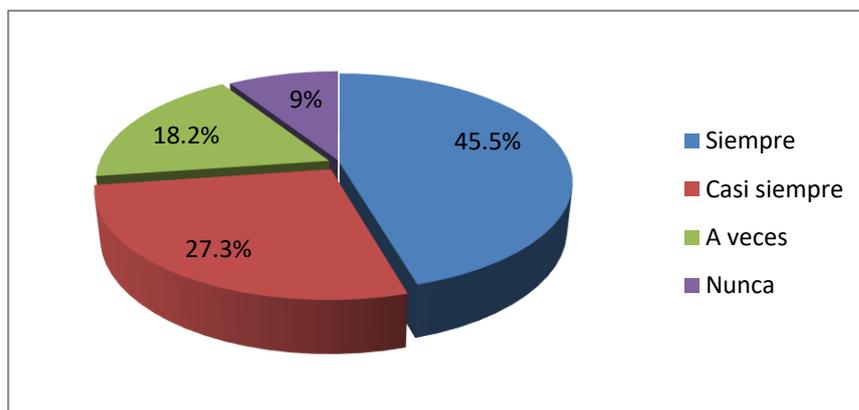


Figura N° 14

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 45.5% de los fiscales encuestados indican que siempre las partes procesales objetan la ilicitud de los medios de prueba en investigación preparatoria en la etapa del control de acusación; el 27.3% indican que casi siempre; el 18.2% indican que a veces; y el 9% indican que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los fiscales opinan que las partes procesales siempre objetan la ilicitud de los medios de prueba en investigación preparatoria en la etapa del control de acusación.

- e. **La valoración de la Prueba Ilícita en el control de acusación vulnera los derechos fundamentales de las personas:**

Tabla N° 15

	F	%
Siempre	10	91
Casi siempre	0	0
A veces	1	9
Nunca	0	0
TOTAL	11	100

Fuente: Ficha de encuesta

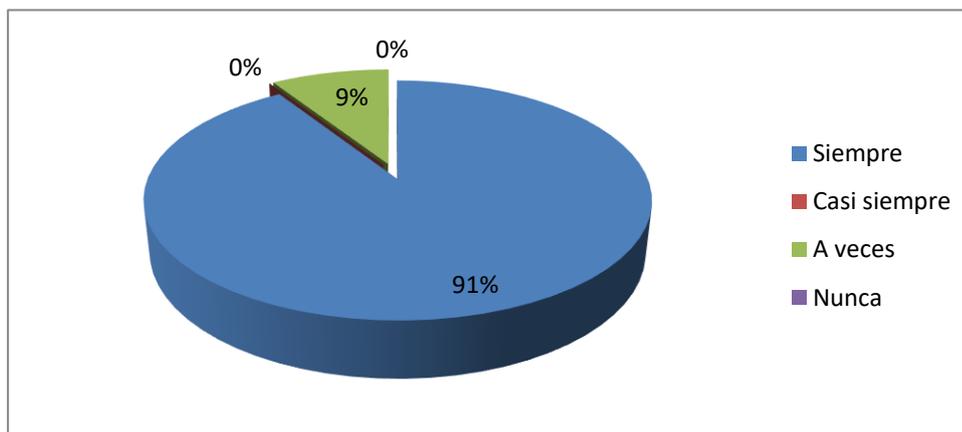


Figura N° 15

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 91% de los fiscales encuestados consideran que la valoración de la Prueba Ilícita en el control de acusación siempre vulnera los derechos fundamentales de las personas; y el 9% considera que a veces. De ello podemos inferir que la mayoría de los fiscales opinan que esto sucede siempre.

f. **Por desconocimiento de los operadores judiciales se realiza una incorrecta aplicación e interpretación de la prueba ilícita en el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria**

Tabla N° 16

	F	%
Siempre	1	9
Casi siempre	2	18.2
A veces	3	27.3
Nunca	5	45.5
TOTAL	11	100

Fuente: Ficha de encuesta

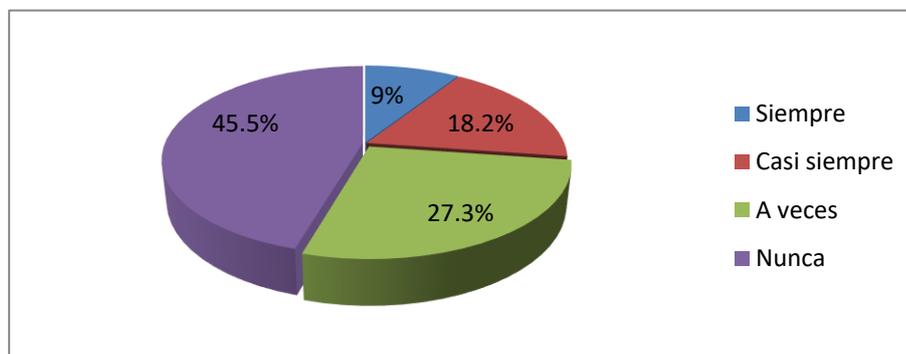


Figura N° 16

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 27.2% de los fiscales encuestados consideran entre siempre y casi siempre que por desconocimiento de los operadores judiciales se realiza una incorrecta aplicación e interpretación de la prueba ilícita en el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria; el 27.3% consideran que a veces; y el 45.5% consideran que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los fiscales opinan que es poco frecuente que por desconocimiento de los operadores judiciales se realiza una incorrecta aplicación e interpretación de la prueba ilícita en el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria.

- g. **Es mayor la incorporación de la prueba ilícita que su declaración de inadmisibilidad en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz:**

Tabla N° 17

	F	%
Siempre	1	9
Casi siempre	2	18.2
A veces	3	27.3
Nunca	5	45.5
TOTAL	11	100

Fuente: Ficha de encuesta

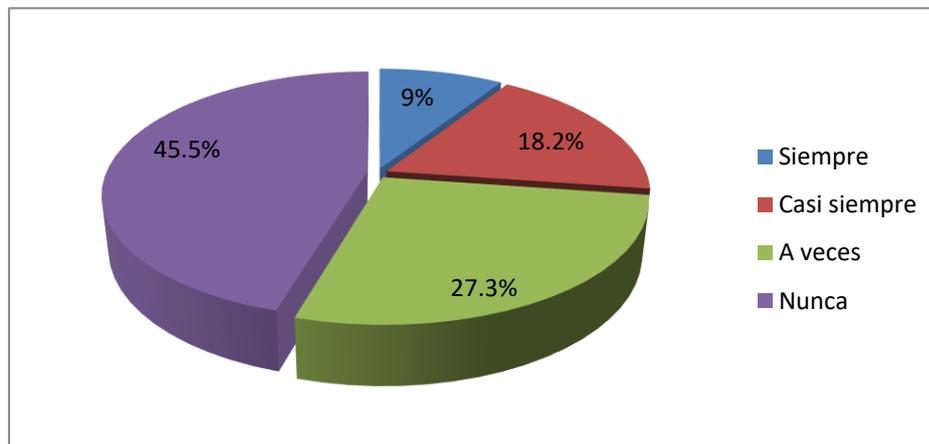


Figura N° 17

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 9% de los fiscales encuestados consideran que siempre es mayor la incorporación de la prueba ilícita que su declaración de inadmisibilidad en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz; el 18.2% considera que casi siempre; el 27.3% consideran que a veces; y el 45.5% consideran que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los fiscales opinan que es poco frecuente la incorporación de la prueba ilícita que su declaración de inadmisibilidad en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz.

- h. Con frecuencia los abogados defensores de los investigados y/o procesados presentan prueba ilícita en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz:

Tabla N° 18

	F	%
Siempre	0	0
Casi siempre	0	0
A veces	8	73
Nunca	3	27
TOTAL	11	100

Fuente: Ficha de encuesta

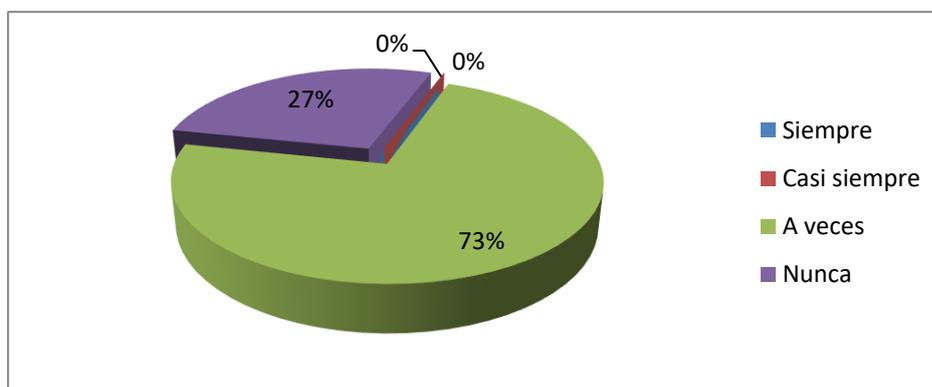


Figura N° 18

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 73% de los fiscales encuestados indican que a veces con frecuencia los abogados defensores de los investigados y/o procesados presentan prueba ilícita en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz; y el 27% consideran que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los fiscales opinan que a veces los abogados defensores de los investigados y/o procesados presentan prueba ilícita en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz.

- i. **Los abogados y los fiscales hacen observaciones a la prueba ilícita en los controles de acusación fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz:**

Tabla N° 19

	F	%
Siempre	1	9
Casi siempre	5	46
A veces	4	36
Nunca	1	9
TOTAL	11	100

Fuente: Ficha de encuesta

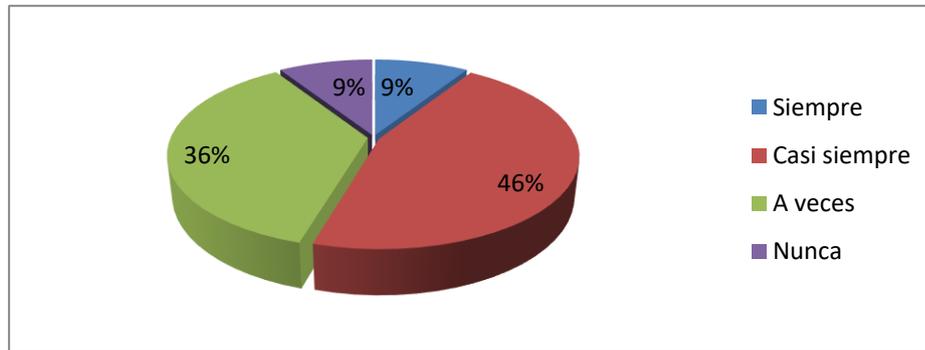


Figura N° 19

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 55% de los fiscales encuestados indican entre siempre y casi siempre los abogados y los fiscales hacen observaciones a la prueba ilícita en los controles de acusación fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz; pero para el 36% consideran que a veces; y el 9% consideran que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los fiscales opinan que los abogados y los fiscales siempre y casi siempre hacen observaciones a la prueba ilícita en los controles de acusación fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz.

- j. Según su experiencia profesional, el ofrecimiento de la prueba ilícita en el control de acusación considera que afectan las garantías Constitucionales:

Tabla N° 20

	F	%
Siempre	10	91
Casi siempre	0	0
A veces	1	9
Nunca	0	0
TOTAL	11	100

Fuente: Ficha de encuesta

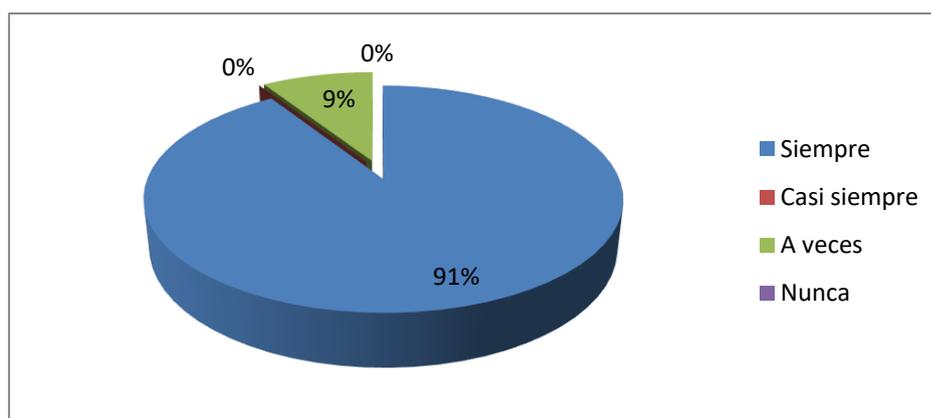


Figura N° 20

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 91% de los fiscales encuestados indican que siempre según su experiencia profesional, el ofrecimiento de la prueba ilícita en el control de acusación considera que afectan las garantías Constitucionales; y el 9% indican que a veces. De ello podemos inferir que la mayoría de los fiscales opinan que esto sucede siempre.

4.3. Resultados de la encuesta a los Jueces

En esta sección se presenta los resultados de la encuesta realizada a 4 jueces.

Dicha encuesta fue realizada en tiempos diferentes, según la disponibilidad de los informantes.

La encuesta estuvo diseñada con un cuestionario de 10 preguntas que a continuación se desarrolla utilizando las letras minúsculas para cada una de ellas.

- a. **Los jueces valoran correctamente la petición de prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, en los años 2012-2014:**

Tabla N° 21

	F	%
Siempre	0	0
Casi siempre	3	75
A veces	1	25
Nunca	0	0
TOTAL	4	100

Fuente: Ficha de encuesta

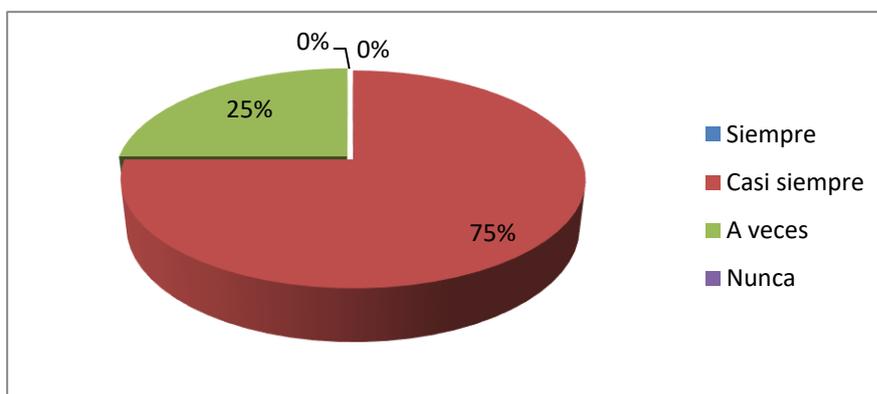


Figura N° 21

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 75% de los jueces encuestados consideran que casi siempre los jueces valoran correctamente la petición de prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, en los años 2012-2014; y el 25% consideran que a veces. De ello podemos inferir que la mayoría de los magistrados opinan que esto sucede casi siempre.

b. Los fiscales formalizan acusación directa con medio de prueba ilícita:

Tabla N° 22

	F	%
Siempre	1	25
Casi siempre	1	25
A veces	1	25
Nunca	1	25
TOTAL	4	100

Fuente: Ficha de encuesta

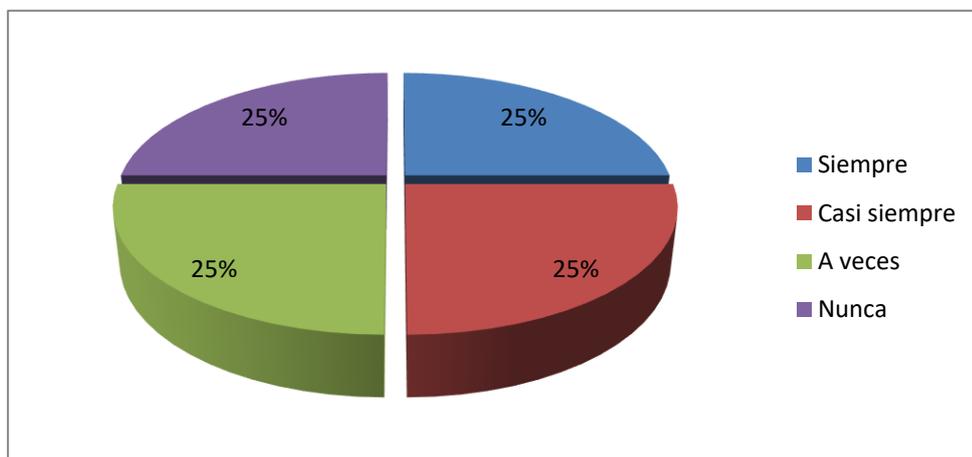


Figura N° 22

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que un 25% de los magistrados encuestados consideran que siempre los fiscales formalizan acusación directa con medio de prueba ilícita; otro 25% consideran que casi siempre; también otro 25% considera a veces; y también mismo porcentaje considera que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los magistrados opinan que aun no se puede ver un consenso ideal.

- c. Los jueces de investigación preparatoria en la etapa del control de acusación fundamentan suficientemente la pretensión de medio de prueba ilícita condicionado por la suficiente y convincente argumentación de las partes procesales:

Tabla N° 23

	F	%
Siempre	0	0
Casi siempre	0	0
A veces	2	50
Nunca	2	50
TOTAL	4	100

Fuente: Ficha de encuesta

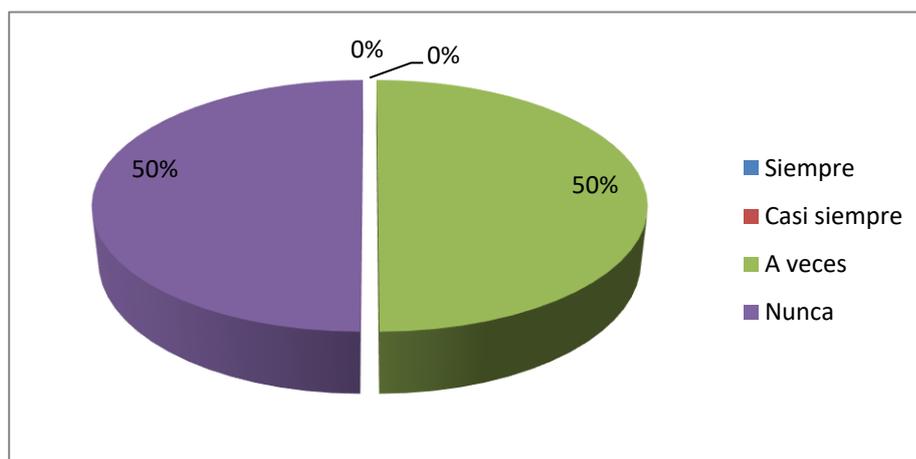


Figura N° 23

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que para un 50% de los magistrados encuestados los jueces de investigación preparatoria en la etapa del control de acusación a veces fundamentan suficientemente la pretensión de medio de prueba ilícita condicionado por la suficiente y convincente argumentación de las partes procesales, y el otro 50% considera que nunca.

d. **Las partes procesales objetan la ilicitud de los medios de prueba en investigación preparatoria en la etapa del control de acusación:**

Tabla N° 24

	F	%
Siempre	0	0
Casi siempre	1	25
A veces	2	50
Nunca	1	25
TOTAL	4	100

Fuente: Ficha de encuesta

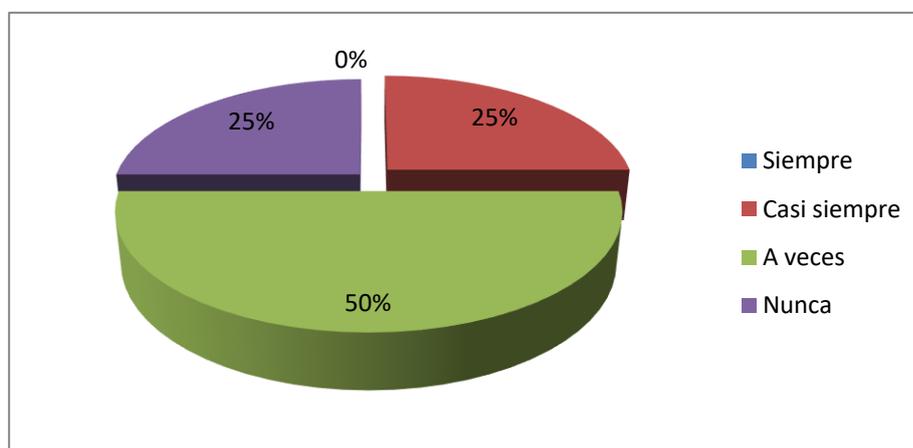


Figura N° 24

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 25% de los magistrados encuestados indican que casi siempre las partes procesales objetan la ilicitud de los medios de prueba en investigación preparatoria en la etapa del control de acusación; el 50% indican que a veces; y el 25% indican que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los magistrados opinan que las partes procesales a veces objetan la ilicitud de los medios de prueba en investigación preparatoria en la etapa del control de acusación.

- e. **La valoración de la Prueba Ilícita en el control de acusación vulnera los derechos fundamentales de las personas:**

Tabla N° 25

	F	%
Siempre	1	25
Casi siempre	0	0
A veces	2	50
Nunca	1	25
TOTAL	4	100

Fuente: Ficha de encuesta

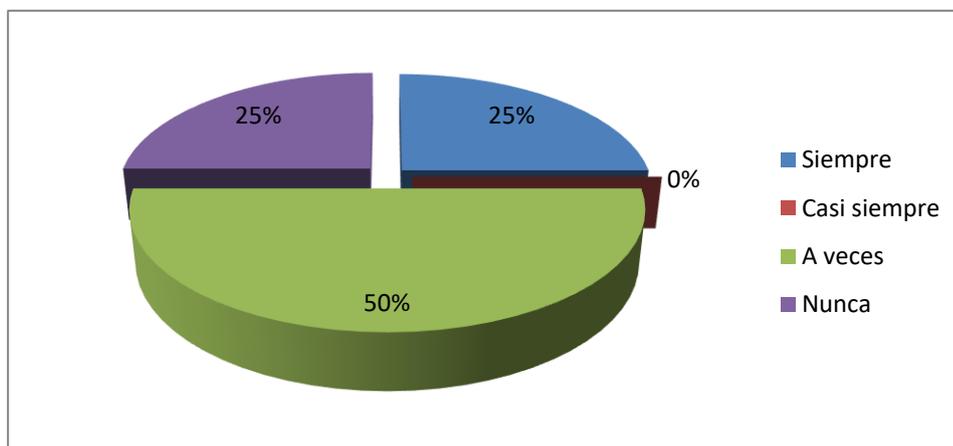


Figura N° 25

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 25% de los magistrados encuestados indican que siempre la valoración de la Prueba Ilícita en el control de acusación vulnera los derechos fundamentales de las personas; el 50% indica que a veces; y el 25% indica que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los magistrados opinan que la valoración de la Prueba Ilícita en el control de acusación a veces vulnera los derechos fundamentales de las personas

- f. **Por desconocimiento de los operadores judiciales se realiza una incorrecta aplicación e interpretación de la prueba ilícita en el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria:**

Tabla N° 26

	F	%
Siempre	0	0
Casi siempre	0	0
A veces	3	75
Nunca	1	25
TOTAL	4	100

Fuente: Ficha de encuesta

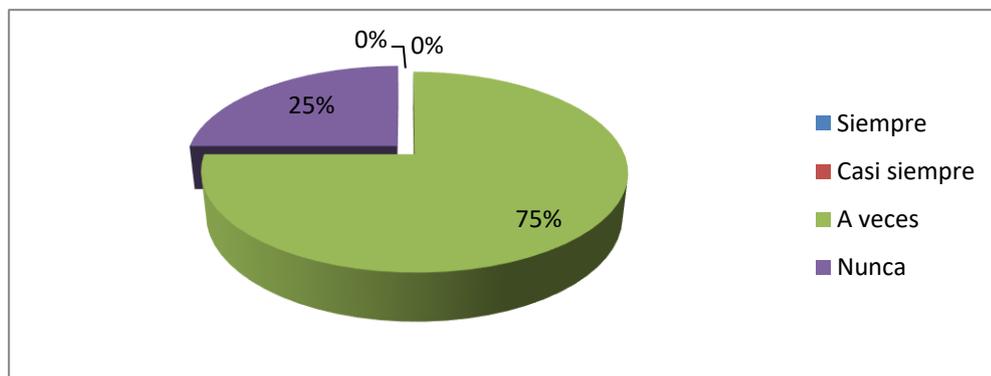


Figura N° 26

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 75% de los magistrados encuestados consideran que por desconocimiento de los operadores judiciales a veces se realiza una incorrecta aplicación e interpretación de la prueba ilícita en el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria; y el 25% considera que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los magistrados opinan que esto sucede a veces.

- g. **Es mayor la incorporación de la prueba ilícita que su declaración de inadmisibilidad en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz:**

Tabla N° 27

	F	%
Siempre	0	0
Casi siempre	0	0
A veces	3	75
Nunca	1	25
TOTAL	4	100

Fuente: Ficha de encuesta

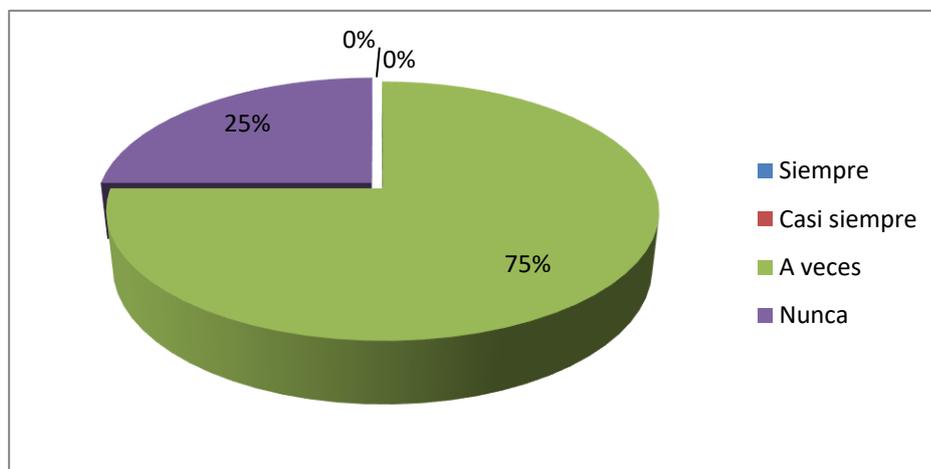


Figura N° 27

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 75% de los magistrados encuestados indican que a veces es mayor la incorporación de la prueba ilícita que su declaración de inadmisibilidad en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz; y el 25% indican que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los magistrados opinan que esto es solo a veces.

- h. Con frecuencia los abogados defensores de los investigados presentan prueba ilícita en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz:

Tabla N° 28

	F	%
Siempre	0	0
Casi siempre	1	25
A veces	0	0
Nunca	3	75
TOTAL	4	100

Fuente: Ficha de encuesta

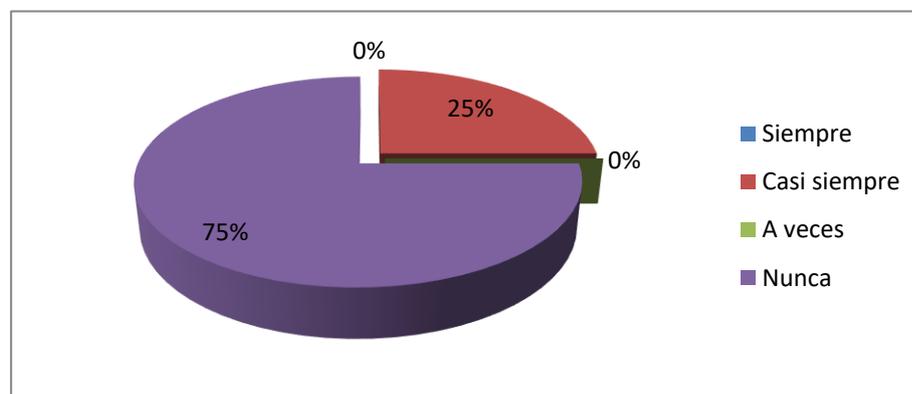


Figura N° 28

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 25% de los magistrados encuestados consideran que casi siempre con frecuencia los abogados defensores de los investigados y/o procesados presentan prueba ilícita en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz; y el 75% consideran que nunca. De ello podemos inferir que la mayoría de los magistrados opinan que con muy poca frecuencia los abogados defensores de los investigados y/o procesados presentan prueba ilícita en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz.

- i. **Los abogados y los fiscales hacen observaciones a la prueba ilícita en los controles de acusación fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz:**

Tabla N° 29

	F	%
Siempre	0	0
Casi siempre	1	25
A veces	3	75
Nunca	0	0
TOTAL	4	100

Fuente: Ficha de encuesta

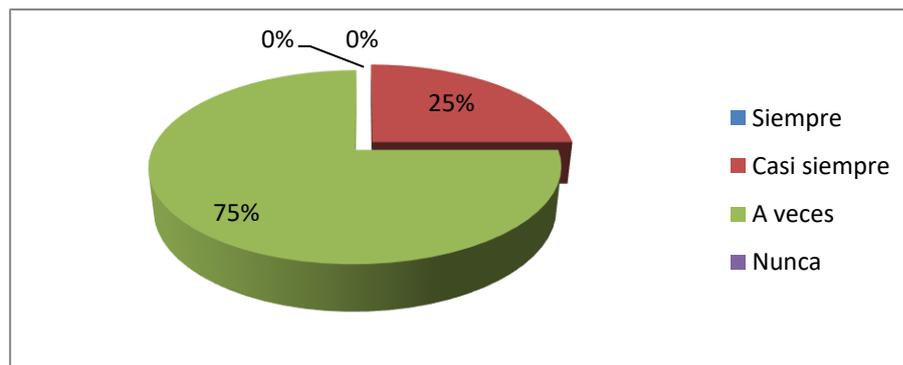


Figura N° 29

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 25% de los magistrados encuestados indican que los abogados y los fiscales casi siempre hacen observaciones a la prueba ilícita en los controles de acusación fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz; y el 75% consideran que a veces. De ello podemos inferir que la mayoría de los magistrados opinan que esto sucede a veces.

- j. Según su experiencia profesional, el ofrecimiento de la prueba ilícita en el control de acusación considera que afectan las garantías Constitucionales:

Tabla N° 30

	F	%
Siempre	3	75
Casi siempre	0	0
A veces	1	25
Nunca	0	0
TOTAL	4	100

Fuente: Ficha de encuesta

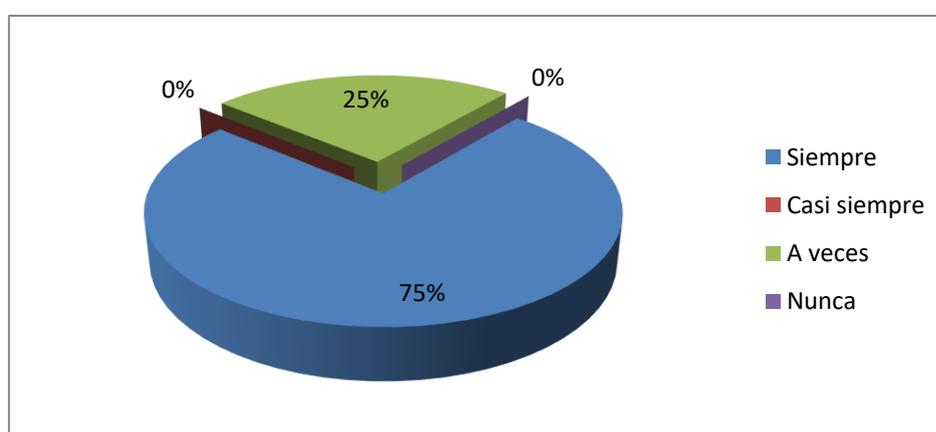


Figura N° 30

Interpretación:

Del cuadro y gráfico anterior se puede observar que el 75% de los magistrados encuestados indican que casi siempre según su experiencia profesional, el ofrecimiento de la prueba ilícita en el control de acusación considera que afectan las garantías Constitucionales; y el 25% indican que a veces. De ello podemos inferir que la mayoría de los magistrados opinan que según su experiencia profesional, el ofrecimiento de la prueba ilícita en el control de acusación considera que casi siempre afectan las garantías Constitucionales.

4.4. Resoluciones judiciales

Para contrastar y complementar los resultados obtenidos con la encuesta a abogados, jueces y fiscales se hizo la revisión de resoluciones judiciales en las cuales se ofrecen las pruebas ilícitas, pero que no son tomadas en cuenta o son ignorados al momento de resolver los casos.

A continuación presentamos los casos más relevantes:

Expediente 01054-2012-64-0202-JR-PE-01

En el proceso seguido contra Taciano Modesto Vidal Barnales, el imputado fue sentenciado por el delito contra la familia, omisión a la asistencia familiar. En este caso, las pruebas ilícitas no son consideradas, ni siquiera nombradas en el análisis de las pruebas. Es decir, el Juez no hizo la evaluación y la ponderación respectiva, sino las ignoró. En consecuencia, la presentación de las pruebas ilícitas como medios probatorios no contribuyen para el tratamiento del proceso, sino no son tomadas en cuenta, ignorados por los que administran justicia.

Expediente 00035-2016-73-0201-JR-PE-01

El Juzgado Penal de Investigación Preparatoria, Sede Central considera que las pruebas ilícitas presentadas por los agraviados Guisbert Velásquez Carlos, Paredes Aranda Carlos y Valdivia castillo Castillo Víctor en el proceso seguido en contra de las autoridades del Gobierno regional de Áncash, no son muy relevantes, por lo que no son considerados para su evaluación y ponderación como medios probatorios válidos. En este caso, también las pruebas ilícitas no

son tomadas en cuenta en el tratamiento en el control de acusación en el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria.

Expediente 00010-2013-90-0201-JR-PE-01

El Juzgado Penal Unipersonal Transitorio, Sede Central, en el proceso seguido en contra Toscano Camones Yuri por el agraviado Ministerio del Interior, mediante la Resolución N° 33 de 2017, resuelven dejar sin efecto el juicio oral. En este caso, en ninguna parte de la referida resolución ni en los autos y vistos ni en la parte resolutive se hace referencia a las pruebas ilícitas. Quedando claramente que dichas pruebas no son evaluadas por los administradores de justicia.

Expediente 01157-2016-71-0201-JR-PE-02

En el proceso de reglaje o marcaje seguido contra Plasencia Salazar José en agravio de Osorio Rodríguez Jaime, tampoco las pruebas ilícitas son consideradas. Es más son ignoradas, que ni siquiera son mencionadas en la evaluación de los medios probatorios.

En suma, ver en las resoluciones judiciales, las pruebas ilícitas no son tomadas en cuenta. Prácticamente, es como si no existieran puesto que ni siquiera se les menciona ni toma en cuenta. Por consiguiente, la actuación con las pruebas ilícitas es como hacer algo que no tendrá consecuencias jurídicas. Esto a la postre conllevaría a que las partes implicadas ni sus defensores se preocupen con presentar las pruebas ilícitas porque a final de cuentas, los jueces no las toman en cuenta cuando realizan la evaluación de los medios probatorios.

4.5. Entrevista a Jueces y Fiscales

En esta sección se presenta una síntesis de los aspectos más relevantes de la entrevista realizada a los magistrados, tanto jueces como fiscales. Para mantener el anonimato de los informantes según la petición de los mismos, para referirnos a cada uno de los entrevistados usaremos nombres quechuas ficticios acuñados arbitrariamente por la investigadora.

a. Prueba ilícita y prueba prohibida

Con respecto a la similitud o diferencia entre la prueba ilícita y la prueba prohibida, la juez Ñusta refiere que la prueba ilícita “se da en el juicio oral y la prueba prohibida según el Tribunal Constitucional se excluye, y el acuerdo plenario también así lo ha señalado. Prueba ilícita no pierde su eficacia a si lo ha dicho el Tribunal” (Huaraz, 2-10-14). Por su parte, el juez *Hatun Apu*, refirió que “la prueba prohibida es aquella que lesionan hechos rango constitucional que vulneran contenido esencial del derecho, derecho a la defensa, derecho a la libertad. La prueba ilícita es aquella que vulnera derechos pero que no son rango constitucional sino rango más procesal o procedimental. La prueba ilícita es el núcleo duro del derecho. En conclusión, la prueba ilícita y la prueba prohibida son sinónimos” (Huaraz, 2-10-14). Al respecto, el juez *Tayta Inti*, señaló que “la prueba ilícita es diferente de la prueba prohibida”, pero no dio más detalles (Huaraz, 3-10-14).

b. Aplicación de los criterios doctrinarios para excluir las pruebas ilícitas de los procesos

Con respecto a que si los magistrados del Poder Judicial de Huaraz aplican correctamente los criterios doctrinarios para excluir las pruebas ilícitas de los procesos, el juez *Tayta Inti* refirió a veces. Asimismo, con relación a que si en la etapa de control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria, las partes procesales objetan el ofrecimiento de elemento de convicción obtenidos ilícitamente en la investigación preparatoria, el referido magistrado señaló “ a veces”, pero no dio las razones. Por su parte, el Juez *Hatun Apu*, dijo: “Considero en la medida posible y de conocimiento que debe tener un magistrado si se aplica conocimiento doctrinarios sobre prueba ilícita”.

Al respecto, el fiscal *Hirka* dijo: “Siendo objetivo, en la actualidad no se está aplicando correctamente, pero como le vuelvo a decir cómo estamos en una etapa de transición poco a poco, esto se va hacer cada vez más efectivo”.

c. Ofrecimiento de la prueba ilícita y la vulneración de los derechos fundamentales

Con relación a la pregunta, ¿Según su experiencia profesional, el ofrecimiento de la prueba ilícita en el control de acusación vulnera los derechos fundamentales de las persona y afecta las garantías Constitucionales?, el Juez *Tayta Inti* mencionó “Si es prueba ilícita si, vulnera el contenido esencial de un derecho pero hay una excepción para la

valoración de la prueba ilícita puede ser valorada siempre que sea en propio beneficio del imputado pero si no es en su benéfico se le excluye”. Por su parte, el Fiscal *Hirka* refirió “Definitivamente, sí las pruebas ilícitas vulneran los derechos fundamentales, porque son pruebas, que se han obtenido sin respetar las garantías constitucionales”.

d. Las partes y la prueba ilícita

A la pregunta: ¿Considera usted que las partes cuando se ven afectados por una prueba ilícita solicitan su exclusión del proceso dentro de la etapa respectiva? o ¿De qué manera proceden?, el Juez *Hatun Apu* refirió: “La posibilidad de cuestionar una prueba ilícita en el proceso penal se da no solo desde las diligencias preliminares sino durante todo el proceso incluso yo diría en casación puedes cuestionar la prueba ilícita en tu recurso correspondiente. No ha sido frecuente que mi juzgado declare pruebas prohibidas o prueba ilícitas en realidad en algunos casos se han argumentado eso pero no sean advertido que estemos ante esta presencia prueba ilícita sino básicamente un cuestionamiento respecto a la pertinencia conducción y la utilidad de la prueba o hablando de una irregularidad en trámite procesal que en algunos casos pueden ser subsanables”.

Por su parte, el fiscal *Hirka* dijo: “El tema es un poco por desconociendo, no solo de quienes administran justicia sino de los sujetos procesales mismos no, que de alguna manera no pueden fundamentar, o no fundamentan correctamente, cuando es una prueba ilícita o en el peor de los casos lo convalidan”.

e. Tratamiento resolutorio de los medios de prueba ilícita

A la pregunta: ¿Usted considera que existe muchas o pocas resoluciones judiciales donde se omite o declara infundada la petición de medio de prueba ilícita solicitada por las partes procesales?, el juez *Hatun Apu* contestó en los siguientes términos: “Puede darse algunas de las dos resoluciones siempre es posible que algún juez no da respuesta a los planteamientos que hacen los sujetos procesales en audiencia. Omita pues este pronunciamiento y también cabe la posibilidad que algún juez puede pueda declarar infundada la solicitud de prueba ilícita solicitada por la parte y si es frecuente eso en realidad respecto a la omisión no lo es frecuente pero a la declaración infundada es natural que no todas las pretensiones en su momentos tengan que declararse fundadas eso depende si en verdad es o no la prueba ilícita”.

Por su parte, el fiscal *Hirka*, dijo que “Considero que sí, porque estamos en una etapa de transición, básicamente con el nuevo código procesal penal y esto yo pienso que con el tiempo se va ir limando poco a poco”.

Finalmente, ante la pregunta: ¿Conoce usted si en la etapa de control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria, las partes procesales objetan el ofrecimiento de elemento de convicción obtenidos ilícitamente en la investigación preparatoria? El fiscal *Hirka* dijo: “Al Ministerio Público básicamente, no, no le va convenir objetar porque de alguna manera sería perder un medio de prueba, aunque estas en la obligación pues de hacer una investigación con objetividad, pero si ya lo incorporo, no lo va a excluir del tema, eso sería labor del abogado de la

defensa, hacer de alguna manera una oposición hacer una observación, para que esto no sea incorporado al proceso sino que sea declarado inadmisibles pero lamentablemente no se está llevando no está haciendo correctamente, como le vuelvo a decir pienso que es por la etapa de transición que estamos viviendo”.

4.6. Contrastación de la hipótesis

El análisis cuantitativo y cualitativo de los datos empíricos obtenidos mediante las técnicas de la encuesta a abogados y magistrados, entrevista a abogados y magistrados y el análisis documental de las resoluciones judiciales demuestran que las pruebas ilícitas no son tratadas de acuerdo a las normas legales vigentes, sino sencillamente no son tomadas en el proceso judicial. Como se pueden observar en las tablas y gráficos de la encuesta a abogados y magistrados, la generalidad de ellos no toma en cuenta las pruebas ilícitas, sencillamente las ignoran, a pesar que algunos magistrados señalan que sí toman en cuenta. Asimismo, el análisis documental de las resoluciones judiciales muestran que los jueces las ignoran a las pruebas ilícitas cuando emiten las sentencias. Finalmente, las entrevistas a abogados y magistrados confirman dicha forma de proceder y actuar.

Los datos empíricos analizados nos permiten que la hipótesis general y las hipótesis específicas quedan demostradas. Así, en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014 respecto a la prueba ilícita, se viene dando un tratamiento disímil e incoherente; debido a la

inactividad de las partes procesales, falta de diligencia y conocimiento del Juez de garantías y la indiferencia del representante del Ministerio Público.

Del mismo modo, no es muy frecuente la aparición de prueba ilícitas en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014; sin embargo, el Ministerio Público pretende formalizar como medio de prueba una prueba ilícita.

También, las partes procesales no alegan la ilicitud de los medios de prueba y si lo realizan lo hacen sin mucha convicción y con limitaciones doctrinales para fundamentarlas en la etapa del control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014.

Finalmente, el Juez de investigación preparatoria en la etapa del control de acusación no fundamenta con razón suficiente respecto a la pretensión de medio de prueba ilícita, probablemente debido a la falta de buena argumentación de las partes procesales o en su defecto a falta de conocimiento doctrinal y jurisprudencial al respecto.

V. DISCUSIÓN

En este capítulo se discute los resultados empíricos sustentados en las bases teóricas. Asimismo, se analiza los datos empíricos tanto cuantitativos como cualitativos relacionados a la prueba ilícita y su tratamiento en el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz, 2012-2014, usando la técnica de la triangulación.

Un primer aspecto a señalar consiste en que cuando se hace referencia a la prueba ilícita, se genera de forma directa y ordinaria la nulidad de toda prueba obtenida con vulneración a los derechos fundamentales, debido a que la búsqueda de la verdad en una investigación penal no puede ser obtenida a cualquier precio y ello se debe, a la preeminencia de las garantías procesales consagradas en la Constitución Política del Perú vigente, derivadas de la dignidad de la persona humana, considerada como ente rector de la que surgen los demás derechos fundamentales; a pesar de que el referido privilegio conlleve a una sociedad insatisfecha con los resultados del proceso penal.

En segundo lugar, al confrontarse directamente la valoración de una prueba obtenida con inobservancia de garantías o derechos fundamentales frente a su exclusión de la actuación probatoria, se observa que no todo derecho tiene idéntico estatus protector, lo que permite la sujeción a determinados condicionamientos, más aún sí los actos perseguidos han sido cometidos en el ejercicio de una actividad pública y, con ello, de ninguna manera, se contraviene al Estado de Derecho, al contrario, se busca reforzarlo, puesto que el limitar los derechos de los más poderosos no constituye una agravio al sistema

constitucional, ya que el proceso penal no permite legalmente una realidad social que eleve los poderes de aquellos que ya lo gozan plenamente.

En tercer lugar, el uso de la prueba ilícita en el proceso penal, deviene en indebida, ilegal, genera incertidumbre, viola la ley, y por ende, afecta el debido proceso y la tutela judicial efectiva que debe primar en todo proceso penal, en tanto que la regla es el uso de la prueba legal, sin excepción alguna; siendo el derecho de la prueba en el proceso, un derecho constitucionalizado, y su mala utilización y valoración generaría la nulidad de la sentencia. En este marco, para mejor comprensión del análisis y su respectiva discusión dividimos este capítulo en las siguientes secciones.

5.1. Valoración de la petición de prueba ilícita en el control de acusación

Según el gráfico 1, los abogados consideran que los jueces solo algunas veces valoran correctamente la petición de prueba ilícita en el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz. Por su parte, según el gráfico 11, la mayoría de los fiscales consideran que dicha valoración en forma correcta nunca se da. Por su parte, los jueces señalan que la valoración de la prueba ilícita se da siempre en forma correcta en un 75% y casi siempre en un 25% (cuadro 21).

Como podemos ver existen dos percepciones opuestas, por un lado los abogados defensores y los fiscales opinan que la valoración de la prueba se da de forma correcta solo a veces o nunca, mientras que los jueces, consideran que dicha acción jurídica se realiza siempre o casi siempre de forma correcta.

Por consiguiente, la mirada externa de abogados y fiscales es negativa, mientras que la mirada interna de los jueces acerca de sus formas de actuar es considerada como positiva. Al respecto, Alarcón (2007) sostiene que dependiendo de los casos específicos se puede rechazar o no la prueba ilícita. Por su parte, Erazo (2009) plantea que se debe rechazar la prueba ilícita al carecer de eficacia probatoria.

Por consiguiente, la característica singular de una prueba ilícita es la existencia del menoscabo o lesión a una garantía constitucional o derecho fundamental en la obtención de un medio de prueba, porque de lo contrario su trato procesal varía considerablemente, ya que saldría del concepto de prueba ilícita, sometiéndose a otra ponderación por parte del Juez. Fundamento que se encuentra preceptuado en la Sentencia del Expediente N° 1126-2004-HC/TC: "La validez o invalidez de una fuente de prueba depende exclusivamente de que su obtención se haya llevado a cabo con estricto respeto de los derechos fundamentales".

5.2. Fundamentación de la pretensión del medio de prueba ilícita

Con relación a que si los jueces de investigación preparatoria en la etapa del control de acusación fundamentan suficientemente la pretensión de medio de prueba ilícita condicionado por la suficiente y convincente argumentación de las partes procesales, los abogados refieren en un 41% como casi siempre y en un 45% solo a veces (cuadro 2).

Por su parte, los fiscales sostienen que esta acción de los jueces es muy diferenciada, dado que el 27% sostiene casi siempre, el 55% refiere solo a veces y el 18% contundentemente señala en decir que nunca (cuadro 13). Por su parte, la mitad de los jueces opinan señalando a veces y la otra mitad, nunca (cuadro 23).

En este caso, existe una cierta correspondencia en las respuestas de los tres actores jurídicos, llámese abogados, fiscales y jueces. Todos ellos coinciden mayoritariamente, que solo a veces los jueces de investigación preparatoria en la etapa del control de acusación fundamentan suficientemente la pretensión de medio de prueba ilícita condicionado por la suficiente y convincente argumentación de las partes procesales.

Con respecto a la suficiente fundamentación de la prueba ilícita es importante hacer una revisión del derecho comparado dado que esta figura jurídica ha sido acogida en algunas legislaciones internacionales en las cuales se han implementado ciertas excepciones a las reglas de la exclusiones probatorias; logrando con esto que bajo ciertas condiciones este tipo de pruebas, pueda ser aceptada y por lo tanto valorada por los jueces (Erazo 2009).

Asimismo, es importante tener en cuenta que si la regla de exclusión de las prueba ilícitas se han universalizado, lo cierto es que su naturaleza, alcance y efectos depende de cual se la explicación que se ofrezca acerca de su fundamento. Según Miranda (2010), el análisis de dicho fundamento puede hacerse desde dos modelos teóricos explicativos: el modelo norteamericano y que se caracteriza por la desconstitucionalización de la regla de exclusión

probatoria y; el modelo europeo continental que consideran a la regla de exclusión probatoria, al menos en sus orígenes, un componente ético y de origen constitucional. Estos presupuestos son importantes a tener en cuenta para fundamentar debida y convenientemente.

5.3. Las partes procesales frente a la ilicitud de los medios de prueba

Con relación si las partes procesales objetan la ilicitud de los medios de prueba en investigación preparatoria en la etapa de control de acusación, los informantes señalaron lo siguiente. En primer lugar, los abogados señalan en un 72% en decir que las parte procesales casi siempre objetan (cuadro 4).

En segundo lugar, los fiscales consideran que las partes procesales objetan la ilicitud de los medios de prueba siempre y casi siempre. En tercer lugar, los jueces consideran que las partes solamente a veces objetan la ilicitud de los medios de prueba (cuadro 24). Como se puede ver, mientras que los abogados y los fiscales sostienen que las partes casi siempre objetan la ilicitud de los medios de prueba, los jueces consideran que solamente a veces se da la objeción a los medios de prueba.

Esto implica, que cuando la pregunta está directamente relacionada con el accionar o actuación de los jueces, ellos mediatizan. Dado a la situación contradictoria, las respuestas no son uniformes ni únicas sino difieren según los casos.

5.4. Valoración de la prueba ilícita y la vulneración de los derechos fundamentales

Los abogados defensores consideran que siempre en un 85% la valoración de la prueba ilícita en el control de acusación vulnera los derechos fundamentales de las personas (cuadro 5). Coincidentemente, los fiscales en un 91% señalan que dicha valoración siempre vulnera los derechos fundamentales (cuadro 15).

Contrariamente, los jueces señalan que dicha valoración de la prueba ilícita vulnera los derechos fundamentales de las personas solo a veces (cuadro 25).

Las respuestas de los informantes son coherentes con lo que señalan algunos autores en decir que la prueba ilícita es aquella que atentan contra la dignidad de las personas, contra la dignidad humana.

Así todo medio de prueba que se obtenga o se incorpore al proceso violando la dignidad humana, es ilícita, y consecuentemente, inadmisibile (véase Castro 2009). Asimismo, otros autores señalan que es prueba ilícita aquella que está expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atenta contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley amparan. En adición, hay autores que también sostienen que es prueba ilícita aquella que es contraria a una norma jurídica, ya sea procesal, sustantiva o constitucional.

Como podemos ver, teóricamente, la prueba que vulnera garantías constitucionales o derechos fundamentales tiene el nombre de *prueba ilícita*, y

se identifica como un medio que atenta contra la dignidad de las personas (Miranda 1999).

Asimismo, Martín (1999), sostiene que la prueba prohibida se obtiene con infracción de los derechos fundamentales. Por su parte, Conso señala que en su esencia, las normas relativas a la prueba son normas de garantía con fundamento constitucional, pues están dirigidas a asegurar la garantía de defensa del acusado. Si se transgrede o se aplican de manera no adecuada y pertinente repercute en la vulneración de los derechos fundamentales.

En adición, el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 2053-2003-HC/TC del 15 de setiembre de 2003, refiere que la prueba ilícita es aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable.

Finalmente, todos los derechos fundamentales de la persona consagrados en el Capítulo I del Título I de la Constitución serían susceptibles de afectación, así como los que el artículo 3° ampara, por cuanto preceptúa el llamado *numerus apertus*, asimismo este no excluye a los demás que nuestra carta magna garantiza.

5.5. Operadores judiciales y la aplicación e interpretación de la prueba ilícita

Según los abogados, por desconocimiento de los operadores judiciales casi siempre se realiza una incorrecta aplicación e interpretación de la prueba ilícita en el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria (cuadro

6). Por su parte, tanto los fiscales como los jueces, consideran que el desconocimiento de los operadores judiciales es mínimo, por lo que solo a veces, pero mayormente nunca se produce tal situación (cuadros 16 y 26).

Aun cuando los jueces y fiscales refieren que el desconocimiento acerca de la aplicación coherente y pertinente de la prueba ilícita es mínima; sin embargo, es importante reparar en la respuesta de los abogados quienes sostienen lo contrario, por lo que, la capacitación y actualización de los operadores judiciales es urgente y requiere se puesta en práctica de una manera continua y progresiva.

Es importante señalar que, la calificación de ilícito en la obtención de un medio o una fuente de prueba no sólo implica obtenerlas contraviniendo una norma legal, sino también se sustenta en uno de los elementos esenciales del ordenamiento jurídico (derechos fundamentales y demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos) con los que el derecho a la prueba guarde relación de coordinación y complementariedad y, asimismo que en la forma con que se obtuvo el medio probatorio y/ o la fuente de prueba haya sido afectado (Tribunal Constitucional 2003).

5.6. Los abogados defensores y la presentación de la prueba ilícita

Con relación a la frecuencia de que si los abogados defensores de los investigados y/o procesados presentan prueba ilícita en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz, las repuestas de los informantes reflejan lo siguiente. Según el cuadro 8, los abogados sostienen que solo a veces los

abogados defensores presentan la prueba ilícita. Asimismo, los fiscales comparten esta percepción de los abogados (cuadro 18). Por el contrario, los jueces en un 75% sostienen que nunca los abogados defensores de los investigados o procesados presentan prueba ilícita en los juzgados de investigación preparatoria en Huaraz.

Teniendo en cuenta que la prueba ilícita, conceptualmente, vulnera las garantías constitucionales, posiblemente, los abogados defensores no presentan esta prueba en los juzgados de investigación preparatoria (*cf.* Miranda 1999). Asimismo, el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 2053-2003-HC/TC (2003), afirma categóricamente, que la prueba ilícita es aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable. Sin embargo, a veces algunos abogados defensores suelen presentar. En este caso para evaluar su viabilidad y pertinencia requeriría la fundamentación que realizan según cada caso particular.

Es más, tratando de dar una explicación se tendrá que tomar en cuenta que los nombres y calificativos a este tipo de prueba, la prueba ilícita propiamente dicha, encuentran su fundamento y tienen su explicación ante la variedad de circunstancias que comportan a la prueba ilícita, pues existen pruebas que son marcadamente lícitas, pero su obtención es consecuencia de mecanismos ilícitos, habrá otras veces en cambio pruebas absolutamente ilícitas y serán enteramente prohibidas, porque hay casos en que la ley procesal las declara vedadas y de hecho son en todo sentido prohibidas (Noruega 2012).

5.7. El ofrecimiento de la prueba ilícita y la afectación de las garantías constitucionales

Según la experiencia de los sujetos involucrados en el proceso, el ofrecimiento de la prueba ilícita en el control de acusación, generalmente, en mayor o menor grado afecta las garantías constitucionales. Así, el 91% de los abogados (cuadro 10), así como el mismo porcentaje de los fiscales encuestados sostienen en decir que se da siempre (cuadro 20). Del mismo modo, el 75% de los jueces encuestados refieren que siempre afectan (cuadro 30). Como podemos ver, existe coincidencia de los tres grupos de los informantes en señalar que el ofrecimiento de la prueba ilícita en el control de acusación afecta las garantías constitucionales.

Como señala, Miranda (1999), el ofrecimiento de la prueba ilícita afecta directamente las garantías constituciones, además de los derechos fundamentales. Por su parte, Gonzales (1999) señala que la prueba ilícita es aquella que viola únicamente derechos fundamentales en la obtención o incorporación de medios probatorios. Al respecto, el Código Procesal Penal (2004) estipula que “no serán valorados los medios de prueba que han sido obtenidos e incorporados al proceso por un procedimiento constitucionalmente ilegítimo y las pruebas que han sido obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona...”.

Asimismo, al prescribir el artículo 159°: "El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con

vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona".

Teniendo en cuenta que un sistema garantista opta por negarle todo valor jurídico a la prueba ilícita; sin embargo, un sistema funcionalista, optará por validarla una prueba ilícita; pues pretende sustentar dicha postura en la eficacia que debe tener el sistema penal en la lucha contra la criminalidad. Sin embargo, los datos analizados tanto a nivel de encuestas, entrevistas y análisis de las resoluciones judiciales contradicen a la primera postura, pero también a la segunda postura. Pues, en la administración de justicia a nivel de los Juzgados de investigación preparatoria, sencillamente, se ignoran o desconocen las pruebas ilícitas. Prueba de ello es que en las resoluciones judiciales ni siquiera de las menciona.

Nuestros resultados son concordantes con lo que señala Castro (2008), debido al insuficiente conocimiento respecto de la prueba ilícita, en los procesos penales conocidos por el subsistema de juzgamiento de delitos de terrorismo los operadores procesales no han desarrollado suficientemente criterios para la admisión o exclusión en el proceso del material probatorio que afecta derechos fundamentales de los procesados.

Asimismo, consideramos que la prueba ilícita es aquella que ha sido obtenida con lesión de derechos fundamentales y, en esencia, se constituye en un límite para el principio general de averiguación de la verdad en el proceso. Para el caso del Perú, los derechos fundamentales susceptibles de ser vulnerados por la prueba ilícita son los consagrados en el Capítulo I del Título I de la

Constitución, pero teniéndose en cuenta lo prescrito por la propia Constitución en su artículo 3° que incluye a los demás derechos no enumerados que ella garantiza, otros de naturaleza análoga o los que deriven de la dignidad humana, del Estado de Derecho, entre otros.

Desde la perspectiva doctrinal y teórica es posible establecer diferencias entre nulidad y exclusión probatoria. La nulidad está referida siempre a actos procesales. En cambio, la exclusión probatoria tiene un alcance mucho más amplio pues comprende también y principalmente la realidad extraprocesal de las fuentes de prueba.

Asimismo, no debe perderse de vista que la exclusión probatoria deriva de la posición preeminente ocupada por los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico; mientras que esta trascendencia iusfundamental o constitucional no está necesariamente presente en la regulación de la nulidad procesal.

En tal sentido, en materia de nulidades rige el principio de taxatividad, lo que no sucede tratándose de la exclusión probatoria cuya fuerza vinculante y aplicabilidad dimana de la Constitución y de la inviolabilidad de los derechos fundamentales, por lo que no es necesario que la regla de exclusión esté expresamente prevista en el ordenamiento. Sin embargo, desde los resultados de la administración de justicia no se observa dicha diferencia debido a que los juzgadores obvian las pruebas ilícitas, éstas son consideradas como si no existieran.

VI. CONCLUSIONES

1. La prueba ilícita no recibe un tratamiento único y uniforme en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz, sino diferenciado dependiendo de los casos y el actuar de los abogados, los fiscales y los jueces. En otros términos, el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz se realiza de una manera disímil e incoherente; debido a la inactividad de las partes procesales, falta de diligencia y conocimiento del Juez de garantías y la indiferencia del representante del Ministerio Público.
2. Las pruebas ilícitas son presentadas con muy poca frecuencia en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz. Es decir, no es muy frecuente la aparición de prueba ilícitas en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014; sin embargo, el Ministerio Público como un actuar propio o a veces bajo la propuesta de los abogados defensores pretende formalizar como medio de prueba una prueba ilícita.
3. Las partes procesales, generalmente, no alegan la ilicitud de los medios de prueba y, los que lo hacen, lo realizan lo hacen sin mucha convicción y con limitaciones doctrinales para fundamentarlas en la etapa del control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014 por no encontrarse convenientemente actualizados y capacitados.
4. Aun cuando los jueces declaran estar convenientemente capacitados, los abogados y fiscales consideran que en su actuar no son coherentes. Un aspecto

importante a destacar consiste en que el Juez de investigación preparatoria en la etapa del control de acusación no fundamenta teóricamente y jurídicamente con razón suficiente respecto a la pretensión de medio de prueba ilícita, probablemente debido a la falta de buena argumentación de las partes procesales o en su defecto a falta de conocimiento doctrinal y jurisprudencial al respecto.

5. Las pruebas ilícitas por su naturaleza afectan a las garantías constitucionales, así como a los derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, son presentadas como medio probatorio en la etapa de investigación preparatoria, empero carecen de una fundamentación y argumentación suficiente. Es importante tener en cuenta que un sistema garantista opta por la negación de todo valor jurídico a la prueba ilícita; sin embargo, un sistema funcionalista, optará por validar una prueba ilícita; pues pretende sustentar dicha postura en la eficacia que debe tener el sistema penal en la lucha contra la criminalidad.

VII. RECOMENDACIONES

1. Los resultados de la investigación nos permite recomendar que el Poder Judicial, así como el Ministerio de Público necesitan estar actualizados no solamente en la normatividad sino también en la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado. En tal virtud, los operadores judiciales requieren estar actualizados para que puedan actuar de una manera coherente y pertinente ante los casos de las pruebas ilícitas.
2. Los operadores judiciales deben ser conscientes de que en un sistema garantista se opta por la negación todo valor jurídico a la prueba ilícita; sin embargo, en un sistema funcionalista se optará por la validación una prueba ilícita; pues pretende sustentar dicha postura en la eficacia que debe tener el sistema penal en la lucha contra la criminalidad.
3. Los abogados defensores requieren estar capacitados para presentar las pruebas adecuadamente y con argumentos firmes para hacer valer el derecho de las partes implicadas en los procesos judiciales.
4. Promover diferentes mecanismos de difusión de la normatividad sobre la prueba ilícita por medios de cursos cortos, diplomaturas, conferencias, entrevistas en radio y televisión, así como campañas informativas dirigidos a los abogados y la población en general.
5. Las facultades de Derecho o Universidades que tienen la carrera profesional de Derecho deben actualizar e incorporar la prueba ilícita como una temática

independiente en el diseño de los contenidos, procedimientos y actitudes a lograr en el currículo de estudios, así como en los sílabos correspondientes.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASENCIO, José (1998). *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Madrid: Editorial Trivium.
- CAFFERATA, José (1986). “*Los frutos del árbol venenoso*”. En *Doctrina Penal*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- CALOCCA, Alex (1998). “*Una primera aproximación a la prueba ilícita en Chile*”. *Revista Ius de Praxis*, año 4, N° 02, Talca: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Talca. Disponible: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=0718-0012&script=sci_issues
- CALLE, Marlon (2012). “*La prueba ilícita*”. Disponible en: <https://docplayer.es/54095475-La-prueba-ilicita-dr-marlon-javier-calle-pajuelo-presidente-de-la-junta-de-fiscales-superiores-del-distrito-judicial-de-huaura.html>
- CARDOZO, Jorge (1986). *Pruebas Judiciales*. Segunda Edición. Bogotá: Editorial Temis, S.A.
- CASTRO, Hamilton (2008). *Criterios para la determinación de la prueba ilícita en la jurisprudencia penal peruana*. Tesis de maestría. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- CASTRO, Hamilton (2009). *La Prueba ilícita en el Proceso Penal Peruano*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

- CLARIA, Jorge (1968). *Actividad Probatoria en el Proceso Judicial*. Córdoba: Cuadernos de los Institutos, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Córdoba.
- DE LA RUA, Fernando (1968). *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*. Buenos Aires: V.P. de Zavala.
- DEVIS, Hernando (1984). *Compendio de Pruebas Judiciales*. Tomo I, Santa Fe: Rubinzal –Cuizoni Editores.
- DEVIS, Hernando (s.f.e.). “Objeto, Tema o Necesidad, Fin y Resultado de la Prueba Judicial”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. Madrid. Disponible: <http://www.iibdp.org/es/revista-iberoamericana/>
- DÍAZ, Marco (1988). *Tratado Sobre las Pruebas Penales*. México: Editorial Porrúa.
- ERAZO, Daniela (2010). “La Prueba ilícita su eficacia probatoria en materia penal” Disponible en: <http://repositorio.utpl.edu.ec/vitstream/123456789/3490/1/345E212>.
- FLORIAN, Eugenio (2002). *De las pruebas penales*. Tomo I, España: Bogotá: Temis,
- GALVEZ, Luis (2003). *La ineficacia de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales*. Madrid: Thomson Aranzandi.
- GOMEZ, José (1985). *El Proceso Penal Alemán*. Introducción y Normas Básicas. Barcelona: Editorial Bosh.

- GUAMÁN, Ricardo (2011). “*La Ineficacia Probatoria de la Prueba Ilícita en el Proceso Penal Ecuatoriano*”. Disponible en: <<http://abogadoespecialista.blogspot.com>.
- HUERTAS, María (1999). *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de prueba*. Barcelona: Bosch editor.
- HURTADO, José (2010). “*Vladivideos e ilegalidad de la prueba*”. Disponible en: <http://www.idl.org.pe/idelreb/revistas140>.
- LOPEZ, Jacobo (2009). “*Las Escuchas Telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*”. En CASTRO, Hamilton: *La Prueba ilícita en el Proceso Penal Peruano*. Primera Edición. Lima: Jurista Editores EIRL.
- MAIER, Julio (1996). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Pueblo.
- MIRANDA, Manuel (2010). “*La prueba ilícita; la regla de exclusión probatoria y sus excepciones*”. Revista catalana de seguridad pública. Núm. 22. Disponible en: <https://raco.cat/index.php/RCSP/article/view/194215>.
- MIRANDA, Manuel (2004). *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Barcelona: Bosch editor.
- MIRANDA, Manuel (2009). *Legitimidad de la Prueba Art. VIII del Código Procesal Penal*. Lima: ARA Editores.
- MIXÁN, Florencio (1996). *Categorías y Actividad Probatoria en el Procedimiento Penal*. Trujillo: Ediciones B.L.G.

- MIXÁN, Florencio (1990). *La Prueba en el Procedimiento Penal*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- MORAS, José (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal. Juicio Oral y Público Penal*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- NOGUERA, Iván (s.f.e.). *La Prueba Prohibida*. Disponible en httpwww.teleley.comarticulosart_noguera5.pdf_s.a.
- ORE, Arsenio (1996). *Manual de Derecho Procesal Penal*. 2da. edición. Lima: Editorial Alternativas.
- ORTEGA, José (1999). “*Verdad y Perspectiva*”. El Espectador I, Madrid: Editorial Alianza.
- PAZ, Moisés (2009). “La prueba ilícita; la regla de exclusión probatoria y sus excepciones”. *Actualidad jurídica. Gaceta Jurídica*. Tomo 183. Lima: Gaceta Jurídica.
- RODRIGUEZ, Gregorio y otros (1985). *Metodología de la investigación científica*. Madrid-Málaga: Editorial Aljibe.
- SAN MARTIN, César (1999). *Derecho Procesal Penal*. Vol. II. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- SAN MARTÍN, César (2003). “*Breves apuntes en torno a la garantía constitucional de la inadmisión de la prueba prohibida en el proceso penal*”. En *Proceso & Justicia. Revista de Derecho Procesal* N°4. Lima: PUCP.

- SÁNCHEZ, Juan (2009). “*La prueba prohibida*”. En *Actualidad Jurídica, Gaceta jurídica*. Tomo 183. Lima: Gaceta Jurídica.
- SCAPARONE, Metello (1974). *Common Law e processo penale*. Milano.
https://onesearch.unipi.it/primoexplore/fulldisplay/dedupmrg271977000/39UFI_V1
- SENTIS, Santiago (1965). “*Introducción al Derecho Probatorio*”. En *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. Barcelona. Disponible en:
https://www.academia.edu/40140184/Introducci%C3%B3n_al_Derecho_Probatorio
- SENTIS, Santiago (1979). *La Prueba*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América.
- TALAVERA, Pablo (2015). “*La prueba ilícita*”. Disponible en: .
http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4055_prueba_ilicita.pdf
- UBERTONE, Fermín (1968). “*La Carga de la Prueba*”. En *Revista, Lecciones y Ensayos*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Disponible en:
<http://repositorioubas.sisbi.uba.ar/gsdll/cgi-bin/library.cgi?e=d->
- ZAMBRANO, Alfonso (2021). “*La prueba ilícita en el proceso penal. Estudio doctrinario y jurisprudencial*”. Disponible en:
www.alfonsozambrano.com/libros/prueba_ilicita.doc

ANEXOS

ANEXO 01: GUÍA DE ENTREVISTA

- 1.- ¿Qué criterios utilizan los jueces de investigación preparatoria al emitir sus resoluciones en la audiencia de control de acusación?
- 2.- ¿Según su experiencia que tipos de medios de prueba, peticionada por las partes procesales son consideradas lícitas por los jueces?
- 3.-¿Según su experiencia profesional, el ofrecimiento de la Prueba Ilícita en el control de acusación vulnera los derechos fundamentales de las persona y afecta las garantías Constitucionales?
- 4.- ¿Usted considera que existe muchas o pocas resoluciones judiciales donde se omite o declara infundada la petición de medio de prueba ilícita solicitada por las partes procesales?
5. -¿En su opinión, por qué razones se da una incorrecta valoración e incorporación de la Prueba Ilícita en la audiencia de control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria?
- 6.- ¿En su opinión, los magistrados del poder judicial de Huaraz aplican correctamente los criterios doctrinarios para excluir las pruebas ilícitas de los procesos?
- 7.- ¿En su opinión, los magistrados del poder judicial de Huaraz aplican correctamente los criterios jurisprudenciales para excluir las pruebas ilícitas de los procesos?
- 8.- ¿Considera usted que las partes cuando se ven afectados por una prueba ilícita solicitan su exclusión del proceso dentro de la etapa respectiva? O ¿De qué manera proceden?
9. ¿Según su opinión qué se debería de hacer para una correcta valoración de la prueba ilícita en el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria?
- 10.- ¿Conoce usted si en la etapa de control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria, las partes procesales objetan el ofrecimiento de elemento de convicción obtenidos ilícitamente en la investigación preparatoria?

ANEXO 02: CUESTIONARIO



Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo"

Escuela de postgrado

Maestría en Derecho, Mención Ciencias Penales

La presente encuesta, es de carácter anónimo, busca obtener información sobre el tratamiento que se da a la prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz. Para ello su participación es muy importante dado que contribuirá a la investigación de tesis y servirá como base para mejorar la administración de justicia. En tal sentido, invoco su participación de manera seria y objetiva marcando con un aspa (X) en la alternativa que considere pertinente:

Es usted: JUEZ () FISCAL () ABOGADO ()

Considera usted que:

1. ¿Los jueces valoran correctamente la petición de prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, en los años 2012-2014?
 - a) Sí
 - b) No
2. ¿Los fiscales formalizan acusación directa con medio de prueba ilícita?
 - a) Sí
 - b) No
3. ¿Los jueces de investigación preparatoria en la etapa del control de acusación fundamentan suficientemente la pretensión de medio de prueba ilícita condicionado por la suficiente y convincente argumentación de las partes procesales?
 - a) Sí
 - b) No

4. ¿Las partes procesales objetan la ilicitud de los medios de prueba en investigación preparatoria en la etapa del control de acusación?

- a) Sí
- b) No

5.- ¿La valoración de la Prueba Ilícita en el control de acusación vulnera los derechos fundamentales de las persona y afecta las garantías Constitucionales?

- a) Sí
- b) No

6. ¿Por desconocimiento de los operadores judiciales se realiza una incorrecta aplicación e interpretación de la Prueba Ilícita en el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria?

- a) Sí
- b) No

7.-¿ Es mayor la incorporación de la prueba ilícita que su declaración de inadmisibilidad en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz?

- a) Sí
- b) No

8.-¿Con frecuencia los abogados defensores de los investigados y/o Procesados presentan prueba Ilícita en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz?

- a) Sí
- b) No

9.-¿Los Abogados y los Fiscales hacen observaciones a la prueba Ilícita en los controles de acusación fiscal en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz?

- a) Sí
- b) No

10.-¿Según su experiencia profesional, el ofrecimiento de la Prueba Ilícita en el control de acusación consideras que afectan las garantías Constitucionales?

ANEXO 03: MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

TITULO: LA PRUEBA ILÍCITA Y SU TRATAMIENTO EN EL CONTROL DE ACUSACIÓN EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE HUARAZ, 2012-2014

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS Y VARIABLES	METODOLÓGÍA
<p>Objetivo general ¿Cuál es el tratamiento que se da a la prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014?</p> <p>Objetivos específicos a) ¿Se presenta con frecuencia regular la pretensión de formalizar la prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014? b) ¿Cuáles son los fundamentos y argumentos que presentan las partes procesales respecto a la prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014? c) ¿Cuál es la decisión del Juez en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014, respecto a la petición de prueba ilícita?</p>	<p>Objetivo general Determinar el tratamiento que se da a la prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014.</p> <p>Objetivos específicos a) Establecer si se presenta con frecuencia regular la pretensión de formalizar la prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014. b) Describir cuáles son los fundamentos y argumentos que presentan las partes procesales respecto a la prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014. c) Explicar cuál es la decisión del Juez en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014, respecto a la petición de prueba ilícita.</p>	<p>Hipótesis general En el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014 respecto a la prueba ilícita, se viene dando un tratamiento disímil e incoherente; debido a la inactividad de las partes procesales, falta de diligencia y conocimiento del Juez de garantías y la indiferencia del representante del Ministerio Público.</p> <p>Hipótesis específicas a) No es muy frecuente la aparición de prueba ilícitas en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014; sin embargo, el Ministerio Público pretende formalizar como medio de prueba una prueba ilícita. b) Las partes procesales no alegan la ilicitud de los medios de prueba y si lo realizan lo hacen sin mucha convicción y con limitaciones doctrinales para fundamentarlas en la etapa del control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2014. c) El Juez de investigación preparatoria en la etapa del control de acusación no fundamenta con razón suficiente respecto a la pretensión de medio de prueba ilícita, probablemente debido a la falta de buena argumentación de las partes procesales o en su defecto a falta de conocimiento doctrinal y jurisprudencial al respecto. Variable Independiente: Prueba ilícita. Variable dependiente: Control de acusación.</p>	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: Mixta: Terica y empírica TIPO DE DISEÑO: Descriptivo -explicativo DISEÑO ESPECÍFICO: Descriptivo compuesto UNIDAD DE ANALISIS: Estará será Documental conformada por la Doctrina, Normatividad y jurisprudencia. a) Delimitación de la Población • Universo física: La delimitación estuvo constituida por los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huaraz. • Universo social: La población estuvo constituida por todas las resoluciones de control de acusación en el período 2012-2014 emitida por los Juzgados de investigación preparatoria de Huaraz, principalmente sobre la pretensión de las partes de prueba ilícita, que tienen un total aproximado de 100 resoluciones. Asimismo, se tendrá en cuenta la opinión o parecer de los magistrados: Jueces y fiscales (que hacen un total de 20); así como abogados penalistas (200). • Universo temporal: El periodo de estudio comprendió a los años 2012-2014, de donde se recolectaron datos para la investigación. INSTRUMENTO(S) DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Recojo de información: Técnica documental Instrumentos: Fichas y la técnica de análisis de contenido cuyo instrumento es la ficha de análisis de contenido. Encuesta: cuestionario. Entrevista. Fichas ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN Para el análisis de la información se empleó la técnica cuantitativa y cualitativa.</p>

