



UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

ESCUELA DE POSTGRADO

**PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA EXCLUSIÓN
DE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL CONTROL DE ACUSACIÓN
EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA
DE LA PROVINCIA DE HUARAZ, AÑO 2015-2018**

Tesis para optar el grado de Maestro
en Derecho
Mención: Ciencias Penales

RAÚL DONATO HUAMÁN NEGREIROS

Asesor: **Dr. ELMER ROBLES BLÁCIDO**

Huaraz - Ancash - Perú

2023

Nº. de Registro: **T0971**





UNIVERSIDAD NACIONAL
"SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO"
ESCUELA DE POSTGRADO

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

Los miembros del Jurado de Sustentación de Tesis, que suscriben, reunidos en acto público en el Auditorio de la Escuela de Postgrado, de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo" para calificar la Tesis presentada por el:

Bachiller : **HUAMÁN NEGREIROS RAÚL DONATO**

Título : **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILICITA EN EL CONTROL DE ACUSACIÓN EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA PROVINCIA DE HUARAZ – AÑO 2015-2018**

Después de haber escuchado la sustentación, las respuestas a las preguntas y observaciones finales, lo declaramos:

 Aprobado , con el calificativo de quince (15)

De conformidad al Reglamento General a la Escuela de Postgrado y al Reglamento de Normas y Procedimientos para optar los Grados Académicos de Maestro y Doctor, queda en condición de ser aprobado por el Consejo de la Escuela de Postgrado y recibir el Grado Académico de Maestro en **DERECHO** con Mención en **CIENCIAS PENALES**, a otorgarse por el Honorable Consejo Universitario de la UNASAM.

Huaraz, 04 de setiembre del 2023



Dr. Luis Wilfredo Robles Trejo
Presidente



Mag. Armando Coral Rodríguez
Secretario



Dr. Elmer Robles Blacido
Vocal

Anexo de la R.C.U N° 126 -2022 -UNASAM
ANEXO 1
INFORME DE SIMILITUD.

El que suscribe (asesor) del trabajo de investigación titulado:

Principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015 - 2018

Presentado por: Raúl Donato Huamán Negreiros

con DNI N°: 70757013

para optar el Grado de Maestro en:

En Derecho, con mención en Ciencias Penales

Informo que el documento del trabajo anteriormente indicado ha sido sometido a revisión, mediante la plataforma de evaluación de similitud, conforme al Artículo 11° del presente reglamento y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de :10%..... de similitud.

Evaluación y acciones del reporte de similitud para trabajos de investigación, tesis posgrado, textos, libros, revistas, artículos científicos, material de enseñanza y otros (Art. 11, inc 2 y 3)

Porcentaje	Evaluación y acciones	Marque Con una X
Del 1 al 20%	Esta dentro del rango aceptable de similitud y podrá pasar al siguiente paso según sea el caso.	X
Del 21 al 30%	Devolver al autor para las correcciones y se presente nuevamente el trabajo en evaluación.	
Mayores al 31%	El responsable de la revisión del documento emite un informe al inmediato jerárquico, quien a su vez eleva el informe a la autoridad académica para que tome las acciones correspondientes; sin perjuicio de las sanciones administrativas que corres andan de acuerdo a Ley.	

Por tanto, en mi condición de **Asesor responsable**, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto la primera hoja del reporte del software anti-plagio.

Huaraz, 08/03/2024

FIRMA
ROBLES BLÁCIDO ELMER

Apellidos y Nombres:

DNI N°: 316742667

Se adjunta:

1. Reporte completo Generado por la plataforma de evaluación de similitud

MIEMBROS DEL JURADO

Doctor

Luis Wilfredo Robles Trejo

Presidente



Magister

Armando Coral Rodríguez

Secretario



Doctor

Elmer Robles Blácido

Vocal



ASESOR

Doctor Elmer Robles Blácido



AGRADECIMIENTO

A mi esposa Katherine y mis hijos Sebastian y Diego que me han ofrecido el amor y la calidez de la familia a cuál amo.

A mi asesor y amigo Dr. Elmer Robles Blácido, por su apoyo incondicional en todo momento desde el inicio del presente trabajo de investigación.

A mis padres Donato y Lourdes sinónimo de ejemplo, perseverancia y humildad quienes me dieron en todo momento su apoyo incondicional y amor.



INDICE

	Pág.
Resumen.....	viii
Abstract.....	ix
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	5
1.1. Planteamiento y formulación del problema	5
1.2. Objetivos	8
1.3. Justificación	9
1.4. Delimitación.....	11
1.5. Ética de la investigación.....	12
CAPÍTULO II	
MARCO TEÓRICO	13
2.1. Antecedentes de investigación	13
2.2. Bases teóricas	21
2.3. Definición de términos.....	45
2.4. Hipótesis.....	49
2.5. Variables	50

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA	52
3.1. Tipo de investigación	52
3.2. Diseño de investigación	53
3.3. Población y muestra	54
3.4. Técnica e instrumento (s) de recolección de la información.....	57
3.5. Plan de procesamiento y análisis estadístico de datos	58

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN	62
4.1. Presentación de resultados	62
4.2. Prueba de hipótesis.....	62
4.3. Discusión.....	82
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES.....	89
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	90
ANEXOS	95

Resumen

El propósito de la investigación fue determinar si se aplica el principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, 2015-2018, para lo cual se realizó una investigación de carácter mixto (teórico y empírico), no experimental, y descriptivo-explicativo. La información recolectada se dio mediante las técnicas de encuesta a jueces, fiscales y abogados, así como la entrevista semiestructurada a jueces y abogados seleccionados. Del mismo modo, se usó la técnica de análisis documental, análisis de contenido, encuesta y entrevista. Los resultados de relevancia inciden en que existe un deficiente análisis del principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en el control de acusación. Concluyendo que se aplica de forma deficiente el principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, según se ha podido percibir en los procesos judiciales llevados a cabo en los años 2015-2018.

Palabras clave: Principio de proporcionalidad, Prueba, Prueba ilícita, control de acusación, exclusión.

Abstract

The purpose of the research was to determine whether the principle of proportionality is applied in the exclusion of illicit evidence in the indictment control hearing in the Preparatory Investigation Courts of the Province of Huaraz, 2015-2018, for which a mixed (theoretical and empirical), non-experimental, and descriptive-explanatory research was conducted. The data were collected using the techniques of survey to judges, prosecutors and lawyers, as well as semi-structured interview to selected judges and lawyers. Similarly, the techniques of documentary analysis, content analysis, survey and interview were used. The most important findings suggest that there is a deficient analysis of the principle of proportionality in the exclusion of unlawful evidence in the indictment control. Concluding that there is a deficient application of the principle of proportionality in the exclusion of illicit evidence in the control of accusation in the Preparatory Investigation Courts of the Province of Huaraz, as it has been perceived in the judicial processes carried out in the years 2015-2018.

Key words: Principle of proportionality, Evidence, Illicit evidence, indictment control, exclusion.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se circunscribe dentro del área del Derecho Procesal Penal, cuya línea investigativa es la del Derecho Probatorio, específicamente la institución jurídica procesal de la Prueba Ilícita, que se desarrolla dentro del marco del Código Procesal Penal del 2004 –en adelante CPP –, el mismo que se encuentra vigente desde el 01 de junio del 2012 en el Distrito Judicial de Ancash.

El código adjetivo antes señalado, regula expresamente la exclusión de la Prueba Ilícita, en el artículo VIII del Título Preliminar y artículo 159, que textualmente expresa: “Artículo VIII. Legitimidad de la prueba *1.- Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. 2.- Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. 3.- La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio*”. Artículo 159.- Utilización de la prueba: “*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*”.

En esa línea interpretativa el CPP peruano, limita a los operadores jurídicos penales persecutores del delito, a la hora de desplegar los actos de investigación en la búsqueda y obtención de fuentes de prueba, ejercer su actividad investigativa dentro de la estricta observancia y aplicación del respeto al contenido esencial de

los derechos fundamentales de la persona, de no ser así, estamos ante una fuente de prueba ilícitamente obtenida cuyo efecto como regla es la exclusión del proceso penal, ello como garantía al debido proceso. Justamente esa decisión, de excluir la prueba ilícita debe ser resuelta por el Juez de Investigación Preparatoria, específicamente en la Audiencia de Control de Acusación, donde se debe expresar los fundamentos de su resolución, ello conforme el inciso 5) del artículo 139 de la Constitución Política de 1993, la cual responde a garantizar de manera concreta que los jueces de cualquier instancia puedan dar expresa argumentación y justificación a los casos que conocen y que tengan alguna controversia de carácter jurídico, de manera que pueda certificarse de manera puntual el ejercicio del imperio de “administrar justicia” en plena observancia de las leyes y la Constitución del Estado. Asimismo, se cuenta con un objetivo que implica el hecho de proveer un adecuado ejercitamiento de la garantía y derecho de defensa de los justiciables ; en ese orden de ideas, el derecho en general al ser una ciencia interpretativa requiere de parámetros mínimos de motivación, es decir que las decisiones de los administradores de justicia expresen las razones de sus decisiones.

A partir de lo señalado líneas arriba surge la problemática de la inaplicación del principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita, advirtiéndose solamente una interpretación meramente formalista y automática de los derechos fundamentales para argumentar y resolver la referida exclusión, lo cual genera una indebida inadmisión de elementos probatorios, sin previamente haber determinado la violación del contenido esencial de los derechos fundamentales alegados, lo que a todas luces contraviene al principio del debido

proceso; negando el actual pensamiento filosófico del neo constitucionalismo. La solución a este problema lógicamente muy al margen del criterio que maneja cada magistrado; es analizar si en nuestro ámbito se ha aplicado el test de ponderación en la regla de exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de control de acusación ; de esa forma analizar si ello se debe a problemas jurídicos, de interpretación, o tal vez problemas cognitivos.

Para una comprensión sistemática del presente trabajo, ésta se ha dividido por capítulos, esto, acorde a los lineamientos normativos y reglamentarios de nuestra casa superior de estudios, para tal efecto:

Se inicia con la **Introducción** del trabajo de investigación, donde se destaca de manera sucinta la importancia de la investigación, donde se contiene el panorama sobre la temática de la investigación y la división del mismo.

Así, dentro del **Capítulo I**, hacemos referencia al **Problema de investigación**, donde se hace el detalle puntual de realidad problemática y donde se efectúa la formulación del problema, los objetivos, la justificación, la delimitación y lo correspondiente a la ética de la investigación, que son de suma importancia a efectos de tener una vista preliminar del trabajo presentado.

En el **CapítuloII**, nos avocamos desarrollar el **Marco Teórico**, que comprendo relativo a los antecedentes internacionales, nacionales y locales de la investigación. También comprende las bases teóricas, la definición de términos y la formulación de la hipótesis que dan soporte al trabajo descrito.

Por otra parte, está el **Capítulo III** que se avoca a describir lo relacionado a la **Metodología de investigación**, cuyo contenido está delimitado al tipo de investigación, el tipo de diseño, los métodos de investigación utilizados; del mismo modo, se realizara la descripción de la unidad de análisis que se emplearon en el proceso investigativo.

Dentro del **Capítulo IV** presentamos lo concerniente a los **Resultados** alcanzados, de manera empírica, normativa, jurisprudencial y doctrinal. Es decir, se concretiza el proceso de investigación con el hallazgo de la información pertinente a efectos de corroborar nuestra problemática planteada.

En el **Capítulo V** tiene como contenido lo pertinente a la **Discusión**, la cual consideramos el acápite medular de la investigación, donde se analiza y describe la información obtenida con la finalidad de contrastar posiciones y asumir una postura acorde a la hipótesis y los objetivos planteados.

Finalmente, se única una serie de **Conclusiones** y **Recomendaciones**, a efectos de redondear lo postulado como problemática y que deriva como una secuela de la investigación del tema planteado. De la misma forma, se presentan las referencias bibliográficas utilizadas en la investigación.

El tesista.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento y formulación del problema

En el contexto actual es frecuente hablar de los sistemas de protección de los derechos fundamentales cuya sustanciación está delimitada en los textos internacionales y constitucionales, que instauran los cimientos de todo Estado Constitucional de Derecho.

Una manifestación de los derechos humanos está constituida en torno al derecho a la prueba y que dichas pruebas puedan ser practicadas con las garantías legalmente establecidas, cuya misión es garantizar el esclarecimiento de los hechos y la aproximación de la verdad de dichos hechos, de modo que se cumpla con un fin político de paz social, que por antonomasia está asignada al proceso penal.

Generalmente, al hacer referencia expresa de la “prueba ilícita”, se torna una serie de análisis y discusiones en el plano doctrinal y jurisprudencial, pero es en el plano práctico donde las defensas de manera directa y ordinaria solicitan la nulidad de toda prueba que ha sido conseguida mediante violación de diversos derechos fundamentales, debido a que la búsqueda de la verdad dentro de una investigación penal de ninguna manera puede ser obtenida a cualquier costo. Esto se corresponde a lo establecido de manera imperante como “garantías procesales” en la Carta Magna los cuales son manifestaciones directas de la “dignidad de la persona humana”, calificada como ente superior de la que nacen los demás

derechos fundamentales; a pesar de que la alusiva prerrogativa comporte a una sociedad descontenta con los resultados del proceso penal.

En tal sentido, los principios de corte garantista han fundado tensiones que frecuentemente han revelado diversas situaciones concretas que demandan réplicas de manera eficaz y puntual que incumben una atención no solamente a una solución que corrobore una satisfacción para una parte (aplicación de la regla de exclusión), sino además se debe apelar al soporte propio de la prueba ilícita obtenida. Así, no debe invocarse una actuación de carácter mecánico de aquellas reglas carentes de explicación sustentada en la razonabilidad y proporcionalidad del mismo, pues se debe evaluar diversas condiciones jurídicas, que no deban promover la impunidad de algunos sujetos en la comisión de ilícitos penales.

El CPP cuyo modelo se implica como acusatorio– garantista (Neyra, 2010), regula de modo expreso la regla de exclusión de la prueba ilícita, y que de manera supuesta podría expresarse que su vigencia deba ser absoluta sin aceptar excepción alguna (Neyra, 2010). Sin embargo, nuestra judicatura nacional, a través de la propia jurisprudencia suprema han planteado la posibilidad de aceptar excepciones a la citada regla (Neyra, 2010), donde se reconocen la ‘admisión’ y ‘valoración’ de pruebas que transgreden determinados derechos fundamentales que, como consecuencia de una primera ponderación de intereses, permite solucionar diversos casos concretos (Neyra, 2010).

Precisamente ello es materia de nuestra investigación, el determinar la aplicación del principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en el control de acusación; de modo que para efectuar la solicitud de exclusión de

prueba ilícita, el elemento de prueba cuya licitud se cuestiona, de manera mínima debe haber sido ofrecido como parte del acervo probatorio del Ministerio Público, pero se debe ver los componentes arraigados a la proporcionalidad y eficacia que encierra la denominada prueba ilícita.

Entonces, partiendo de estas premisas, nos vemos obligados a plantear los siguientes problemas:

Formulación del problema

Problema general

¿Se aplica el principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018?

Problemas específicos

- a) ¿Cuál o cuáles son los argumentos centrales que vienen alegando los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz en la exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de control de acusación, año 2015-2018?
- b) ¿Qué principios vulnera la no aplicación del test de ponderación en la exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018?

- c) ¿Cuáles son las ventajas de la aplicación del principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general

Determinar si se aplica el principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018.

1.2.2. Objetivos específicos

- a) Identificar cuál o cuáles son los argumentos que han determinado los magistrados de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia Huaraz, en la exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de control de acusación, año 2015-2018
- b) Determinar los principios que vulnera la inaplicación del test de ponderación en la exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018.
- c) Explicar cuáles son las ventajas de la aplicación del principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de

control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018.

1.3. Justificación

1.3.1. Justificación teórica

Desde el plano teórico, la investigación estuvo sustentada bajo los lineamientos de la teoría de Argumentación jurídica (Alexy, 2018), pero también desde la óptica del denominado “Derecho Probatorio” (Vázquez, 2020). Asimismo, se debe tener en cuenta la teoría de la ponderación que ha sido desarrollada por Robert Alexy que si bien es cierto sirve para una serie de situaciones conflictivas entre principios y normas de rango constitucional, sin embargo, es objeto de críticas por parte de la doctrina especializada (García, 2019).

1.3.2. Justificación práctica

En el plano práctico, la presente investigación, estuvo enmarcado a determinar la aplicación del principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, para el periodo 2015-2018. Partiendo por el análisis de la problemática de manera abstracta para transitar al plano práctico y concreto; de manera que exista una debida correlación entre lo teórico y lo práctico, y que sirva de lineamientos para futuros trabajos de investigación sobre la problemática propuesta.

1.3.3. Justificación legal

Para el desarrollo de la presente investigación se tuvo como parámetros las siguientes normas jurídicas, no solamente internas sino también internacionales a efectos de relacionarlo con el tema planteado:

- ✓ Convención Americana sobre Derechos Humanos .
- ✓ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas .
- ✓ Constitución Política del Perú.
- ✓ Código Penal.
- ✓ Código Procesal Penal del 2004.
- ✓ Ley Universitaria N.º 30220 .
- ✓ Estatuto de la UNASAM.
- ✓ Reglamento General de la UNASAM.
- ✓ Reglamento de la Escuela de Post Grado de la UNASAM.

1.3.4. Justificación metodológica

En torno a esta justificación, se aplicó la metodología de la “investigación jurídica” que consta de diversas etapas y que fueron resueltas para la culminación de la investigación presentada; asimismo, se aplicó una serie de métodos de investigación, técnicas e instrumentos de recolección de datos para dar respuesta

al tema planteado. De igual manera se efectuó el análisis del fenómeno jurídico a partir de una metodología definida, que por su naturaleza fue descriptiva y explicativa.

En base a lo indicado, también incumbe mencionar que la metodología a la cual se recurrió responde a investigaciones de corte mixto, es decir “cuantitativo” y “cualitativo”. De modo que se analizó e interpreto haciendo uso de la argumentación jurídica y la dogmática jurídica, pero también se utilizó la encuesta y la estadística para obtener la información pertinente y someterla a la interpretación y discusión pertinente, contrastando tanto la realidad problemática, los objetivos y la hipótesis de investigación planteada a efectos de respaldar nuestra postura.

1.4. Delimitación

1.4.1. Delimitación geográfica o espacial

La delimitación espacial estuvo circunscrita en la Provincia de Huaraz, Departamento de Ancash.

1.4.2. Delimitación social

Los sujetos involucrados que se han identificado en la referente a la delimitación social estuvieron constituidos por los juristas y teóricos del derecho, quienes en base a sus teorías generaran posturas y posiciones teóricas posiciones que pueden o no ser asumidas por el legislador y los operadores jurídicos.

Sin embargo, para el análisis concreto del trabajo de investigación se ha

tenido en cuenta una delimitación social específica en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz.

1.4.3. Delimitación temporal

El estudio en todo su proceso de desarrollo comprendió el periodo de los años 2015 al 2018.

1.5. Ética de la investigación

Como en todo trabajo de investigación, se efectuó el respeto irrestricto y ética correspondiente en relación a las fuentes de datos a los que se accedieron, de tal forma que, informes al consignar ideas ajenas, estas fueron citadas de manera expresa acorde a las prerrogativas de la protección de los derechos de cada autor.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de investigación

Revisado las tesis sustentadas a nivel internacional, nacional y local; se ha podido encontrar algunos trabajos de investigación que presentan similares características a la nuestra, dejando constancia que dichos trabajos tiene posiciones diferenciadas. A pesar de ello, se tomaron en cuenta los aspectos más resaltantes con la finalidad de enriquecer nuestro trabajo, por ello podemos destacar los siguientes trabajos de investigación:

2.1.1. Antecedentes internacionales

A nivel internacional se encontraron los siguientes trabajos de investigación:

- López (2018) plantea que las proscipciones probatorias implican operaciones de carácter genérico, que procuran impedir acciones de búsqueda y obtención de prueba antes de que acaezcan, con el objetivo de no contaminar la progresividad del proceso. A su vez, las reglas específicas, derivadas de dichas prohibiciones como la regla de exclusión, buscan ejercer un control posterior a la actividad. Dado que el supuesto de aplicación exige la determinación de la infracción una vez ocurrida la conducta, la cual se analiza de manera específica. Así mismo, refiere que la principal razón para admitir la regla de exclusión de la prueba ilícita en el sistema jurídico español, fue la

necesidad de otorgar un medio legal para dar tratamiento a las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales. Esta necesidad parte de la idea de que las mismas son incompatibles con la posición preferente de los derechos fundamentales, descrita en la Constitución Española. La solución inmediata pasó por la importación de la doctrina de la llamada *exclusionary rule*, elaborada originalmente por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica.

- El Khayati (2022) postula que existen diversas clasificaciones de la prueba ilícita debido a que la doctrina no tiene un criterio único sobre a qué criterios atender para realizarlas pero la más seguida es la que distingue en virtud del criterio cronológico o temporal entre licitud intraprocesal y extraprocesal y de acuerdo con el criterio causal o material entre las pruebas expresamente prohibidas por ley, las pruebas irregulares y/o ilegales y las pruebas obtenidas o practicadas con infracción de los Derechos Fundamentales de las personas o pruebas inconstitucionales. Entonces el que la prueba ilícita se excluya del proceso no es suficiente para evitar sus consecuencias pues puede contaminar al juzgador que cabría tener una influencia en dicha circunstancia, ya que sabría de existenciapudiendo así causar una afectación a la decisión que deba adoptar.
- Campos (2016) plantea que la prueba prohibida o ilícita es la conseguida con lesión a los derechos fundamentales, en consecuencia, no debe ser aceptada dentro del proceso penal. Desde la perspectiva

doctrinal, en cuanto a las excepciones de exclusión de la prueba prohibida, no existe una unificación de criterios de interpretación, el cual deja vacíos y márgenes a la discrecionalidad de los jueces e incluso de la jurisprudencia de tendencia vinculante. En tal sentido, es improbables que se deba discutir la ilicitud en sí sobre la prueba, si no, que si ésta, puede o no ser incorporado y ser admitida dentro del proceso para que se valore y analice de manera concreta en el juicio oral como una prueba lícita y legal.

2.1.2. Antecedentes nacionales

A nivel nacional, encontramos diversos trabajos de investigación, entre los que resaltan los siguientes:

- Gonzales (2018) plantea que la prueba prohibida y la prueba ilícita deben ser excluidas de nuestro ordenamiento jurídico penal actual, debido a que los que aplican el Derecho al valorar dichas pruebas de diversa manera viene trasgrediendo diversos principios tales como la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, imperantes en todo proceso judicial. Asimismo, afirma que la transgresión de derechos fundamentales se viene efectuando de manera constante, consecuentemente, se hace necesario instaurar la inaplicabilidad de la prueba prohibida y la prueba ilícita o deban considerarse nulos de pleno derecho.
- Yupanqui (2019) postula que la tutela de derechos ha sido calificado como el mecanismo jurídico más eficaz para requerir la exclusión de la

prueba ilícita en la etapa de investigación preparatoria, cobrando relevancia en aquellos casos problemáticos para los operadores jurídicos, por consiguiente ha sido beneficioso que se dé la exclusión de la prueba ilícita a efectos de no incidir en la solicitud de medidas cautelares, para futuros actos de investigación. Por ende, la no exclusión temprana y oportuna de la prueba ilícita confiere fuerza absoluta a la misma dentro del proceso, autorizando a que de esta puedan emanarse otras pruebas que adquieran la admisibilidad dentro de ser admitidas etapa intermedia en aplicación de la teoría de la conexión de la antijuricidad, y apreciadas en juicio con la emisión de una probable sentencia condenatoria.

- Abril (2018) postula que una particularidad fundamental y formal de la prueba es que esta no es de tipo concluyente; es decir, que la prueba se basa siempre a situaciones probables. En tal sentido, la exclusión de la prueba ilícita, desde los planteamientos legales constituye una circunstancia absoluta, por consiguiente, toda prueba ilícita debe ser excluida siempre de los causes del proceso penal. Asimismo, se plantea que la exclusión de la prueba ilícita no debe ser absoluta, si se da una posible excepcionalidad y cuando tenga el carácter de atenuada. Sin embargo, en los delitos de corrupción, crimen organizado, terrorismo y trata de personas las pruebas ilícitas no deben ser excluidas, ya que poseen una esencia que deben ser valoradas por el juzgador según las circunstancias en la comisión de dichos ilícitos penales. Entonces, se

hablará que exclusión de la prueba ilícita no implicaría un absoluto inderogable.

- Condori(2018) propone la inclusión de diversos supuestos referidos para que se pueda dar la exclusión de la prueba ilícita; donde la afectación al contenido esencial de los derechos fundamentales y que la irregularidad (ya sea la obtención y la incorporación) deba poseer la capacidad de incidencia en el debido proceso, y aquella prueba procedente de una fuente ilícita, deben ser valuados en función a los fines, las garantías y la eficacia del proceso penal. Así las excepciones a las reglas de exclusión se establecen en razón a diversas situaciones, entre los que destacan: fuente independiente, el vínculo atenuado, descubrimiento inevitable. Se deben dar las reglas de exclusión probatoria cuya utilización se da para exceptuar una prueba concreta que perturbe el núcleo del derecho fundamental: (i) “Que la irregularidad en la obtención y la incorporación que tenga la capacidad de comprometer el debido proceso”, (ii) “Aquella prueba que sea derivado un medio u ‘origen ilícito’”, (iii) “Vulneración al núcleo esencial de los derechos fundamentales”, (iv) “La circunstancia de la prueba ilícita para que no surta efectos dentro del proceso y que deba ser declarada por el órgano jurisdiccional competente”, (v) “Vulneración de la dignidad de la persona”, y (vi) “Mala fe para incorporar una prueba ilícita con la finalidad de creación de derechos y al obtención de alguna ventaja, y el cimiento dogmático está en la defensa del sistema constitucional de los derechos fundamentales”, que se da propiamente mediante la

operatividad de las agencias policiales vinculadas con la persecución del delito, castigando las malas acciones de los agentes de investigación.

- Vílchez (2014) propone que al existir un insuficiente conocimiento del tratamiento de la prueba ilícita, los operadores jurídicos no han desarrollado suficientes criterios para la admisión o exclusión en el proceso de material probatorio que afecte derechos fundamentales de las personas. Pues, en el contexto jurídico comparado, se puede vislumbrar el avance sistemático de las excepciones a la regla de exclusión, así como de las teorías sobre el origen o la fuente independiente, el descubrimiento inevitable, la buena fe, el principio de proporcionalidad, la doctrina del nexo causal atenuado, la prueba ilícita a favor del imputado o prueba ilícita “*in bonam partem*”, la teoría del riesgo, la renuncia del interesado y la “*Plainview doctrine*” y los campos abiertos .

- Castro (2008) postula que la Ilustración sentó las bases fundamentales del proceso penal moderno y sus garantías de respeto a los derechos y dignidad del imputado como ser humano. De igual forma, indica que el pensamiento de la Ilustración concibió aquellas bases ideológicas del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal, que actualmente se reconocen, la Constitución, como norma suprema de la Sociedad y del Estado planea un programa procesal penal , a través de pautas generales y específicos, de los que debe producirse y desarrollar

unconcluyente modelo de proceso penal. En consecuencia, dichos preceptos tienden a consagrar la repartición de roles diferenciados a los sujetos procesales, así como garantizar una serie de principios tales como el derecho irrestricto a la defensa, la obligatoriedad del proceso para la imposición de la pena, la publicidad, la oralidad del proceso, el principio de dignidad humana, entre otros, que pueden inferirse de manera clara por la Constitución del Estado.

- Pareja (2017) concluye que en el marco del paradigma de Estado Constitucional, es posible la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales a través de una adecuada interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales que de ella derivan, ya que es de importancia garantizar el respeto a todos los derechos de los imputados. En tal sentido, la exclusión de la “prueba ilícita” no puede ser concebida como una regla absoluta consecuentemente no se puede realizar una interpretación de carácter fiel de la norma y que ella sea distinguida como un blindaje para la impunidad. Es necesario apreciar la eventualidad de efectuar este modelo de control constitucional para la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales, en determinados casos – realizando una excepción a la regla general de exclusión–; toda vez que la exclusión de este medio probatorio podría lesionar inexorablemente otros derechos fundamentales de la contraparte, tal como el derecho a la “tutela jurisdiccional efectiva”, “el derecho de defensa”, “el derecho a probar”, “el derecho a la verdad” y la “ponderación del interés público”.

2.1.3. Antecedente local

En torno a los antecedentes en el ámbito local, se pudo encontrar los siguientes trabajos de investigación:

- Paucar (2010) postula que, en la etapa intermedia, se puede encontrar una función clasificatoria en cuanto a los medios de prueba que será admitidos para su actuación en el juzgamiento, esto es fijando los medios de prueba que será debatidos en el Juicio Oral, desechando aquellos que han sido obtenidos en inobservancia de la ley y la Constitución.
- Alarcón (2007) propone que no se puede denegar o excluir de facto una prueba considerada ilícita, sino es indispensable someterlo al análisis de proporcionalidad, para evitar la impunidad, así como la arbitrariedad.
- Muchaypiña (2014) postula que el papel capital de la Constitución en la adecuación del sistema procesal penal a los postulados y exigencias procesales propias de un Estado Democrático de Derecho. Debido a que, en la Constitución está inserto como un pilar que se reproducen en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, pero se implican insuficientes para responder a la diversidad de contextos ilícitos en materia de producción del hecho de obtener pruebas. Igualmente, afirma que la regla de exclusión no implica una situación absoluta, sino que cuenta con una serie de excepciones que admitirán la incorporación de tales medios probatorios al proceso; entre los que destacan: Fuente independiente, el Descubrimiento inevitable,

la Buena Fe, la Doctrina del “tinte diluido”, y el principio de proporcionalidad.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Contenido esencial de los Derechos Fundamentales

La prueba prohibida o prueba ilícita ha sido definida como aquel material que se obtiene, admite y actúa con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales y tiene como efecto su expulsión del proceso (Castillo, 2014, p. 70); por ello, resulta importante demarcar o desentrañar a qué nos referimos cuando indicamos que la prueba es excluida, si entra en vulneración o afectación del contenido esencial de un derecho fundamental de la persona.

En consecuencia, desde un primer plano, lo importante es realizar la determinación del “contenido esencial” de un derecho fundamental, y lo correcto sería que la Constitución Política nos precise tal situación (Castillo, 2014); sin embargo, en el caso peruano contrario a otras legislaciones, es una norma infra constitucional la que define el contenido esencial, específicamente nos referimos al artículo 5.1 y 38 del Código Procesal Constitucional Peruano.

En tal sentido, se plantean dos teorías respecto al contenido esencial de los derechos fundamentales, las cuales son pertinentes abordar de forma sintética, en tal sentido se tiene:

- (i) La “Teoría Absoluta”, esta teoría de los Derechos Fundamentales presenta un núcleo duro (contenido esencial), y un contenido complementario, este último es producto de la labor legislativa,

mientras que el núcleo duro viene a ser valores que se nos irrogan por el solo hecho de ser personas, por ejemplo, en materia de pensión, el núcleo duro viene a ser el acceso a la pensión, mientras que sus requisitos es el contenido complementario (Castro, 2009).

- (ii) La “Teoría Relativa”, donde los Derechos Fundamentales no son absolutos, contienen límites, esta teoría a la vez comprende dos sub teorías la no conflictivista, la cual concibe que los Derechos Fundamentales no entran en confrontación, son las pretensiones que colisionan y la teoría conflictivista, contrario sensu aquí los Derechos Fundamentales pueden estar en conflicto, se tienen límites directos, indirectos y valorativos, donde el principio de proporcionalidad juega un rol indispensable, como solución ante la colisión de dos principios (Castro, 2009).

Por consiguiente, el “contenido esencial” de un derecho fundamental está compuesto por aquel “núcleo mínimo” e “irreductible” que posee todo derecho subjetivo reconocido en la Constitución Política del Estado (STC Exp. N.º 01365-2014-PHC/TC), que es indisponible para el legislador, debido a que su vulneración admitiría que el derecho pierda su naturaleza y existencia (STC Exp. N.º 01042-2002-AA/TC). Desde luego, se puede incidir que, se menosprecia o desprotege el contenido primario de un derecho fundamental, cuando este queda subordinado a restricciones que lo hacen impracticable y lo sustraen de la protección constitucional concedida (STC Exp. N.º 01042-2002-AA/TC).

Siendo así, nuestro máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, el Tribunal Constitucional, se adhiere a la “teoría conflictivista” aceptando que pueden darse colisiones entre principios constitucionales, cuya solución recae en la aplicación del principio de proporcionalidad.

2.2.2. Concepto de prueba ilícita

Por prueba ilícita, debemos entender que existe una lesión o inobservancia de algún derecho fundamental, ello se da en la obtención de fuentes o medios de prueba; distinto será, si no referimos a una prueba ilegal, por cuanto, en ella se habrá vulnerado o lesionado alguna norma, pero con rango de legal. Esta apreciación es plenamente aceptada por la doctrina mayoritaria, al respecto se tiene:

(...) por ilicitud probatoria, cuando en la obtención o incorporación al proceso penal de elementos probatorios se vulneran derechos o libertades fundamentales, siendo la consecuencia procesal, la ineficacia absoluta de los medios de prueba obtenidos ilícitamente, en virtud de la posición preferente que ostenta los derechos fundamentales, y su estrecha relación con la dignidad humana, todo esto en un marco garantista de las reglas de juego que impone un Estado de Derecho. En opinión propia, esta concepción parece más razonable, en virtud de lo que se protege – en sentido estricto – es la “constitucionalidad” de los derechos fundamentales, que se reflejan en una garantía constitucional objetiva, como es la “exclusión de la prueba ilícitamente obtenida”. (Pisfil, 2018, pp. 65-66)

En esa misma línea el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, ha dejado establecido que:

(...) la prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido mediante la vulneración de algún derecho fundamental sea excluido en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizado o valorada para decidir la situación jurídica de una persona. En ese sentido, debe destacarse que la admisión del medio probatorio en cualquier clase de procedimiento o proceso no se encuentra únicamente supeditada a la utilidad y pertinencia, sino también a su licitud. (STC Exp. N.º 01601-2013-PHC/TC)

Ahora, si bien es cierto a nivel doctrinario se puede denominar prueba ilícita, prueba prohibida, prueba inconstitucional, entre otras denominaciones, se debe tener en claro que, el actuar investigativo no debe lesionar derechos fundamentales, si ello fuese así, simplemente se excluirá dicha fuente o medio de prueba obtenida de manera ilícita. Por otra parte, esta regla de exclusión se ha relativizado, conforme se ha interpretado en cada caso específico, tema que se desarrollará más adelante.

2.2.3. Fundamentos de la exclusión de la prueba ilícita

En torno a la regla de exclusión de la prueba ilícita, esta se ha universalizado (Castro, 2009), y lo cierto es que su naturaleza, alcance y efectos

estriban de cuál sea el esclarecimiento que pueda ofrecer respecto a su fundamento.

2.2.3.1. *Modelo norteamericano*

Acorde a este paradigma, existe una caracterización por la “desconstitucionalización” del criterio de exclusión de la prueba acopiada prohibidamente (“*exclusionary rule*”), cuya naturaleza se aprecia en el “sistema procesal-penal norteamericano” (Castro, 2009, p. 153). Así, el *exclusionary rules* surgió de modo directo y vinculado a la IV y V Enmiendas de la Constitución de EEUU (caso *Boyd vs. US.*, 116 US 616, 1886; y *Weeks vs. US.*, 232 US 383, 1914) (Castillo, 2014), donde se prohíben, de manera contundente “los registros y detenciones arbitrarias” sin que exista causa probable y las autoincriminaciones involuntarias (Castro, 2009), sin embargo, con el transcurso de los años la Corte Suprema Federal norteamericana señaló que su verdadero y único fundamento era “disuadir a la policía de llevar a cabo actividades de investigación ilícitas” (el conocido como *deterrent effect*) (Castillo, 2014). Esta derivación disuasoria emerge en las sentencias de los casos *US vs. Calandra* (414 US 338, 1974) y *US vs. Janis* (428 US 433, 1976) (Castillo, 2014). Así, en la última sentencia citada se declara que:

El principal propósito de la exclusión de las pruebas ilícitas, si no el único, es evitar las conductas policiales ilícitas» y más adelante añade que «la regla por la que se excluye la prueba obtenida en violación de la IV Enmienda, tiende a garantizar los derechos generalmente reconocidos en dicha Enmienda a través de un efecto disuasorio (de la violación misma) y no

tanto como expresión de un derecho constitucional subjetivo de la parte agraviada (...). (Castillo, 2014, p. 52)

2.2.3.2. Modelo europeo-continental

Este modelo, es denominado también “modelo justificativo” (Castillo, 2014), y su rasgo característico esencial es que impera en los denominados “sistemas europeo-continentales”, al menos en sus orígenes, donde se reconoce la regla de exclusión como un componente no sólo ético sino de naturaleza constitucional (Castro, 2009).

El intérprete de la constitución italiana se dispuso de modo justificante que “las pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales garantizados a los ciudadanos eran una *proveincostituzionali*” (Castro, 2009, p. 152). Por su parte, la “teoría del entorno jurídico elaborada por el Tribunal Supremo Federal alemán puede considerarse como un exponente de este segundo modelo”(Castro, 2009, p. 152).

Por otra parte, el Tribunal Constitucional español se ha decantado en resoluciones ulteriores de esta inicial línea argumentativa y, aún sin llegar a un “modelo de desconstitucionalización plena de la regla de exclusión” (Castro, 2009, p. 152), de modo que ha ido incluyendo en su discurso argumental referencias a las necesidades de disuasión limitando su ámbito de aplicación mediante “el amparo de diversas excepciones inspiradas en gran medida en la jurisprudencia norteamericana” (Castro, 2009, p. 153).

Al respecto, Castro (2009) afirma que:

El Tribunal Constitucional español se ha ido desmarcando de su inicial línea argumentativa para ir asumiendo paulatinamente la construcción jurisprudencial elaborada por el Tribunal Supremo Federal norteamericano sobre la finalidad disuasoria de la regla de exclusión con las inevitables consecuencias que derivan de este nuevo planteamiento, como son la limitación no sólo de la eficacia refleja de la prueba ilícita sino de su propia eficacia directa cuando la misma pueda ser calificada de “remedio excesivo” (p. 153).

La regla de exclusión ha dejado de ser una garantía procesal de carácter constitucional derivada de la posición preferente que los derechos fundamentales ocupan en el ordenamiento jurídico para convertirse en un “simple remedio judicial” que puede dejar de aplicarse cuando las necesidades de tutela de los derechos fundamentales sustantivos no lo exijan (Castro, 2009). Los conflictos en la aplicación práctica de esta corriente doctrinal son evidentes, pues observan diversas dificultades de delimitación que denuncia la corriente doctrinaria alemán en torno con la teoría constitucional de las “tres esferas o círculos” (Castro, 2009, p. 159).

Siendo así la transformación referida a la orientación del TC español en torno a la fundamentación del criterio de exclusión ha valido para “ampliar el número de excepciones a la aplicación de la regla de exclusión” (Castro, 2009, p. 159).

2.2.4. La regla de exclusión en el ordenamiento jurídico peruano

El ordenamiento jurídico peruano vislumbra dos nociones de prueba ilícita;

i) Concepto amplio: Donde el TC ha definido que la prueba ilícita constituye aquel mecanismo que ha sido obtenido o actuado mediante la aquella en cuya obtención la lesión de derechos fundamentales o se dio la violación de la legalidad procesal pertinentes (Exp. N.º 2053-2003-HC/TC); y *(ii) Concepto restringido:* Bajo esta concepción se pueden referir a las pruebas ilícitas como aquellos medios que han sido obtenidos, de forma directa o indirecta, pero con la atingencia que hubo una trasgresión o violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona (artículo VIII.2 del Título Preliminar del CPP)

La Constitución de 1993 alude de manera expresa la ineficacia de las pruebas adquiridas lesionando derechos fundamentales, así el artículo 2 numeral 24 literal h) expresa que “son carentes de valor las declaraciones obtenidas por la violencia –moral, psíquica o física”–, de tal manera que quien las utiliza o las hace valer incúmplelo imperativo en la norma procesal. Del mismo modo el artículo 2 numeral 10 prescribe que los documentos privados obtenidos con violación del precepto constitucional –primer párrafo– no poseen efecto legal alguno (San Martín, 2020).

Por su parte, el CPP del 2004 indica de manera fehaciente y haciendo alusión a las pruebas ilícitas los términos de: “carecen de efecto legal” (artículo VIII del Título Preliminar), y “no podrá utilizar” (artículo 159), donde dichos términos se encuentran íntimamente conexos con la “inutilizabilidad” o “ineficacia probatoria”, en otras palabras, dichos medios no podrán ser valorados por el juzgador (San Martín, 2020).

Entonces, el CPP si bien no utiliza el término “inadmisión”, de ninguna manera puede darle un significado de que puedan ser incorporados a la investigación preparatoria prueba ilícita, para ulteriormente ser declararla ineficaz o inutilizable para un objetivo de valoración (San Martín, 2020). Así, el artículo 155. 2 del CPP es preciso al indicar que: “serán excluidas las pruebas prohibidas por ley”(Neira, 2010). Siendo la prueba ilícita una prueba prohibida por ley en razón de su origen ilegítimo, debe ser inadmitida (excluida) ya que encuentra dicha autorización por el estatuto procesal (San Martín, 2020).

2.2.5. Excepciones a la exclusión de la prueba ilícita

2.2.5.1. Fuente independiente

En el histórico proceso denominado *Silverthorne Lumber Co. vs. United States* (Castro, 2009), específicamente la opinión del juez Holmes se manifestó que: “Las pruebas obtenidas por vías ilegales podían de todas maneras ser admitidas en juicio si el conocimiento podría derivar de una fuente independiente” (Neyra, 2010, p. 165). Así, la excepcionalidad ha sido concretizada en los casos emblemáticos: *Fah v. Connecticut, US vs. Cecolini* y *Bynum vs. US.* (Castro, 2009). De modo que en dichas sentencias se emplea de manera frecuente la “fuente independiente” y que en USA (Neyra, 2010) es aplicado en “los reconocimientos en rueda de personas efectuadas sin aviso al defensor y luego en el juicio el testigo espontáneamente, reconoce nuevamente al acusado” (Neyra, 2010, p. 166).

2.2.5.2. El descubrimiento inevitable

En caso de que se tuviese la certeza de que la prueba obtenida como consecuencia de la ilegalidad originaria, que sería inadmisibles conforme a la doctrina del “fruto del árbol envenenado” (Castro, 2009, p. 110), de todos modos, hubiese acabado siendo posteriormente obtenida por medios legales, “la prueba derivada se considera admisible” (Castro, 2009, p. 110). Esta excepción fue asumida por la Corte Suprema en el caso *Nix vs. Williams* (Castro, 2009, p. 111).

En tal sentido, corresponde a la acusación probar la conjetura de que los materiales probatorios obtenidos de forma derivada hubiesen acabado siendo descubiertos inevitablemente por medios lícitos, por el “estándar de preponderancia de las pruebas” (Jäger, 2001 citado por Castro, 2009, p. 111).

2.2.5.3. Doctrina de la conexión atenuada

Esta teoría se ve implicada en las violaciones constitucionales a las que ha tenido lugar alguna derivación ulterior, es decir se excluye la prueba por vulneración de carácter constitucional, pero se atenúa el vicio por la falta de inmediatez entre los últimos actos y el original que se consiguió en forma ilegal (*Wong Sun vs. UnitedStates*) (Castro, 2009, p. 126). Se debe tener en cuenta también la gravedad de la violación originaria y la naturaleza de la prueba derivada (*Ceccolini vs. UnitedStates*) (Castro, 2009, p. 127).

2.2.5.4. La buena fe

Es común, sobre todo en los allanamientos y requisas, que por error se lleve a cabo un procedimiento que vulnera la garantía constitucional en juego o su

reglamentación, en el cual ha habido buena fe de los funcionarios actuantes (Castillo, 2014, p. 60). En el caso *UnitedStates vs. León* se elaboró la doctrina de la buena fe, que consiste en la posibilidad de valorar evidencias obtenidas en infracción a principios constitucionales si ésta fue realizada sin intención, generalmente por error o ignorancia (Castro, 2009). En dicho caso se analizó la validez de la prueba obtenida como derivación de “una orden de allanamiento no sustentada en causa probable para su emisión, situación que ignoraban los policías que la diligenciaron” (Castro, 2009, p. 114).

2.2.5.5. La ponderación de intereses

Esta excepción íntimamente ligada al principio de proporcionalidad, donde entra a solución “la colisión del interés público en la averiguación de la verdad y el derecho a la tutela judicial” (Castro, 2009, p. 117), por lo tanto, las pruebas derivadas de la violación de bienes jurídicos de “menor entidad deben ser admitidas al proceso” (Castro, 2009, p. 117).

2.2.5.6. El caso probable

Este supuesto se observó en el caso *UnitedStates vs. Souza*, donde un tribunal de apelaciones admitió la presentación de pruebas obtenidas sin orden judicial porque el Fiscal había dado los pasos necesarios para obtener la orden, aunque la policía no la tenía en mano cuando efectuó el registro (Neyra, 2010, San Martín, 2020, Castro, 2009). En el caso *UnitedStates vs. Brown* un tribunal de apelaciones rechazó tal criterio, donde indico que aceptar dicho planteamiento eliminaría el requisito de una orden judicial previa a un allanamiento en todos los casos en los que la policía tuviera suficientes pruebas para solicitar una orden

judicial pero que, sin embargo, no lo hizo (Castro, 2009). La mayoría de tribunales lo han rechazado.

El CPP de 2004, no contiene ninguna excepción a la regla de exclusión (San Martín, 2020). Ello en modo alguno puede ser interpretado que la ineficacia o inutilizabilidad de las fuentes de prueba obtenidas con infracción constitucional es absoluta (Castillo, 2014).

Jurisprudencialmente se pueden construir soluciones adecuadas a nuestro sistema constitucional y legal, tomando en cuenta también la jurisprudencia y legislación comparada (Castro, 2009).

2.2.6. Audiencia de control de acusación

De acuerdo al CPP, la audiencia de control de acusación se da una vez presentados los escritos y requerimientos de los sujetos procesales o vencidos el plazo máximo de 10 días (Del Río, 2018), con la absolución o sin ella el Juez de la Investigación Preparatoria de programar el día y hora para efectuar la audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de veinte días, según el cuerpo adjetivo (Del Río, 2018).

La audiencia se inicia con “la individualización de los sujetos procesales, cuya concurrencia es de forma inexcusable” (Del Río, 2018, p. 137). En caso que el imputado no haya asistido, pero sí su defensa particular, la audiencia se instala sin su presencia a la audiencia, de tal forma que el Juez concederá la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la

procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida (Del Río, 2018).

Justamente, la etapa intermedia como un filtro de la admisión de las pruebas que serán actuadas en juicio oral, a consideración personal se debe analizar, así como su pertinencia y utilidad, su licitud, al ser la etapa ideal del proceso penal que ejerce control respecto a las pruebas.

2.2.7. Control formal y control sustancial de la acusación fiscal

La Suprema Corte del Perú, ha determinado que es el Juez de la Investigación Preparatoria mediante la realización de una “audiencia preliminar” del control de la acusación, efectúa 2 tipos de control: el control formal y el control sustancial (Del Río, 2018).

2.2.7.1. El control formal

De acuerdo al artículo 352. 2 del CPP se establecen que se debe efectuar un control de aquellos defectos que incumben la inobservancia de los requisitos de forma que se establecen en el artículo 349.1 del CPP.

Por ende, si se da la procedencia de este control el Juez de Investigación Preparatoria debe suspender la audiencia para su correspondiente subsanación, para posteriormente reanudarse y continuar con la audiencia de la causa (Del Río, 2018).

2.2.7.2. El control sustancial

Este control tiene un estadio procesal diferente, y se da luego de “la

rectificación de las observaciones de carácter formal de la acusación fiscal” (Del Río, 2018). Entonces el control sustancial vislumbra la evaluación de la concurrencia de cinco elementos necesarios para la viabilidad de la acusación (Neyra, 2010) respecto de los cargos objeto de investigación: “elemento fáctico”, “elemento jurídico”, “elemento personal”, “presupuestos procesales vinculados a la vigencia de la acción penal” y “elementos de convicción suficientes” (artículo 344.1 del CPP) (Del Río, 2018, p. 169).

El debate central en este estadio procesal está limitado a la verificación de la admisibilidad o procedencia de cada una de las cuestiones planteadas y se apreciarán los medios de prueba ofrecidos, por los sujetos procesales, bajo aquellas medidas que sustentan su legalidad, pertinencia, conducencia y utilidad (Del Río, 2018).

2.2.8. Principio de proporcionalidad como argumentación jurídica

La acción de argumentar constituye el ejercicio del lenguaje que simplemente se efectúa en determinadas circunstancias; en particular, en el contexto de un diálogo (con otro o con uno mismo) cuando surge una incertidumbre o se sitúa una cuestión con una fórmula lingüística. En tal sentido, se acepta que el problema surgido debe resolverse por medios lingüísticos (sin recurrir a la fuerza o coacción física) (Atienza, 1981).

Lo dicho es trasladado a la función ejercida por los jueces, donde la argumentación surge como una condición necesaria cuya finalidad se dirige a resolver un conflicto o problema jurídico acaecido en la realidad (Atienza, 1981). En tal sentido el principio de proporcionalidad, brota como una representación de

argumentar ante el conflicto de dos principios (Atienza, 1981).

Dentro del proceso de argumentación, existen una serie de “circunstancias” que conllevan a confusión (Alexy, 1997), por lo que es ineludible dar una diferenciación de manera correcta:

- a. Falacia: constituye un argumento que tiene una apariencia de bueno sin serlo, en tal sentido “falacia” se enlaza con el de “apariencia”, pues una falacia no es solo un “mal argumento”, sino involucra un argumento que, por su apariencia con otro bueno puede inducir a confusiones y engaños a sus destinatarios (Atienza, 1981).
- b. Sofisma: se distingue de una falacia debido a que sabiendo que implica un mal argumento se sigue utilizando el mismo (Atienza, 1981).
- c. Paralogismo: constituye un error argumentativo cometido sin malicia, es decir el argumento se efectúa de buena fe (Atienza, 1981).

En consecuencia, y a pesar de tener en cuenta las nociones sobre lo que es falacia, sofisma y paralogismo, en doctrina siempre se entenderán como la misma definición.

2.2.9. La Teoría de la Argumentación, como una nueva visión del mundo del derecho

El interés por el tema de la argumentación jurídica es creciente en las últimas décadas (Alexy, 1997). Lo que explica esta situación, por encima de factores de naturaleza teórica, o pedagógica, es la exigencia de que, en los

modernos Estados de derecho, sus poderes públicos (y, en particular, su poder judicial los jueces que lo componen) lleven a cabo una adecuada tarea justificativa de sus decisiones (Atienza, 1991).

En las sociedades democráticas sus ciudadanos no sólo demandan que sus poderes públicos estén sujetos a la Constitución y al resto de cada ordenamiento jurídico, sino que las personas que compongan dichos poderes “sepan razonar y argumentar las decisiones que afectan a su vida” (Atienza, 1991, p. 183). Todo ello ha contribuido a producir un cambio en la manera de ver el derecho, que supone una superación de las dos más importantes concepciones o enfoques del derecho existentes a lo largo del siglo veinte: “el normativismo positivista y el iusnaturalismo” (Atienza, 1991, p. 184).

Para todo estudioso del Derecho, y en particular para los juzgadores, resulta ineludible echar un vistazo a “las diferentes concepciones filosóficas del derecho” (Atienza, 1991, p. 184). El entendimiento del mismo implicar ir más allá a la mera proporción de conocimientos sobre el tema en las diferentes universidades o escuelas, lo que implica una utilidad no sólo en la amplitud de su formación cultural (Atienza, 1991), sino también para entender el contexto en el que surge la teoría de la argumentación jurídica, como un nuevo enfoque o concepción de lo jurídico.

Durante el siglo XX, conjuntamente con otras concepciones del derecho surge “un especial interés científico por la argumentación y por su incidencia en el derecho” (Atienza, 1991, p. 156). En relación con los denominados “precursores” de la teoría de la argumentación jurídica (Theodor Viehweg, Chaim Perelman, y

Stephen E. Toulmin) y los autores de la llamada “teoría estándar” de la argumentación jurídica (Neil MacCormick y Robert Alexy).

El primer momento coincide con el auge del análisis lógico del derecho, la tópica y la retórica; el segundo, se vincula con el llamado aspecto “material” de la argumentación jurídica, es decir, con el estudio de lo que hace que un razonamiento jurídico sea racional (Gascón y García, 2016).

2.2.10. El enfoque del derecho como argumentación

Sobre este enfoque Atienza (1981) afirma que:

(...) en el siglo XX existieron tres grandes concepciones acerca del derecho, que respondieron a cuestiones esenciales como la determinación de sus elementos básicos, su función, su relación con respecto a la moral y al poder, sus límites, y su interpretación y aplicación, entre otras. (p. 165)

Estas concepciones son el normativismo positivista, el realismo, y el iusnaturalismo (Atienza, 1991). Además, coexistieron con las anteriores otros dos enfoques acerca del derecho: el formalismo jurídico y las concepciones escépticas del derecho (las corrientes de inspiración marxista) (Atienza, 1981).

De todas estas concepciones destacan el positivismo y el iusnaturalismo, y su importancia para un estudio sobre el razonamiento judicial reside en que, frente a ellas, como se indica a continuación, se alza la teoría de la argumentación jurídica (Alexy, 1997).

El enfoque del derecho como argumentación establece una noción que no

está irreparablemente contrapuesto a la visión positivista o iusnaturalista del Derecho (Atienza, 1991); sino que su implicancia va entendida a que es una superación de dichas concepciones, de modo que “la exigencia de justificar, dar buenas razones, y argumentar jurídicamente las decisiones que afectan a los ciudadanos” (Atienza, 1991, p. 164).

2.2.11. La ponderación

2.2.11.1. La visión conflictivista de los derechos fundamentales

Conforme a esta visión, los derechos fundamentales constituyen “realidades que eventualmente pueden entrar en oposición entre sí” (Alexy, 2012, p. 69).

Sobre este punto, Peces-Barba (1999) enseña que: “al desplegarse un derecho fundamental, este se llega a conflictuar con otros derechos fundamentales, en dicha situación existe una disconformidad en el ejercicio del titular de otro derecho fundamental que posee una igualdad de ejercicio” (p. 145).

Inclusive se alega que “como las fronteras que definen los derechos son imprecisas, los conflictos devienen inevitables y problemáticos”. (García-Pablos, 1985, p. 122)

Así, frente a una situación de conflicto, la solución se reduce solo a preferir un derecho y desplazar el otro, es decir, poner a uno de los derechos en conflicto por encima del otro (Castillo, 2005).

En esa situación, es imperante realizar la siguiente interrogante: ¿Cuáles son los razonamientos que se deben tener en cuenta a efectos de justificar la primacía

de un derecho sobre otro? Quienes están a favor de la visión conflictivista de los derechos fundamentales proponen como criterios de solución la jerarquización y la ponderación de derechos (Castillo, 2005).

Discutir sobre la jerarquización como razonamiento de solución de los conflictos entre los derechos fundamentales, supone aceptar la supremacía de un derecho sobre otro, lo cual dependerá de la medida que se emplee para determinar la importancia de los derechos involucrados en un caso concreto (Castillo, 2005).

Los que ampara esta posición tienen el convencimiento de que existen criterios que precisarán la jerarquización con mayor o menor dificultad se configuran siempre (Castillo, 2005). En este sentido, se debe distinguir entre derechos fundamentales comunes y derechos fundamentales supremos (Troper, 1996), o entre derechos de varias “generaciones”, atribuyendo a los derechos una importancia diferente con arreglo a la generación a la que pertenecen (Pino, 2009). Ya que, en un posible conflicto entre derechos de disímil importancia, o de diversa generación, se lograrán resolverse echando mano al método del orden preestablecido (Castillo, 2005).

Por su parte, Serna y Toller (2000) aseveran que: “en un litigio donde concurren dos derechos fundamentales se apelará a una tabla pre tasada de jerarquía, que reconocerá el establecimiento de la primacía del jerárquicamente superior” (p. 254).

El otro criterio de solución es el denominado “*balancing test*” o test de ponderación de derechos o test de proporcionalidad, que consiste en hacer una

“suerte de comparación entre los derechos en conflicto” (Alexy, 2012, p. 134), sin abandonar aquellos “caracteres especiales de cada caso en concreto, a fin de determinar cuál derecho es más importante o tiene un “peso superior” (Alexy, 2012, p. 168).

De tal manera que la existencia de un principio o criterio arraigado a lo antes señalado es el mecanismo de solución llamado principio de proporcionalidad (Alexy, 2012). Toda vez que, en la ponderación, es decir, en la búsqueda de saber cuál derecho pesa más, es ineludible instaurar una correspondencia de proporcionalidad entre los derechos en colisión (Alexy, 2012).

En el mismo sentido, Prieto Sanchís (2000) nos dice que:

(...) la ponderación conduce a una exigencia de proporcionalidad que implica establecer un orden de preferencia relativo al caso concreto, se trata, por lo tanto, de una jerarquía móvil que no conduce a la declaración de invalidez de uno de los bienes o derechos constitucionales en conflicto, sino a la preservación de ambos, por más que inevitablemente ante cada conflicto sea preciso reconocer la primacía a uno u otro. (citado en Alexy, 2012, p. 56)

Así, Barnes (1998) afirma que:

Aun presuponiendo que ninguno de los derechos en cuestión ceda por entero hasta desaparecer, el principio de proporcionalidad impide que se sacrifique inútilmente, más allá de lo necesario o en forma desequilibrada un derecho a favor del otro. La proporcionalidad se pondrá, una vez más, del lado del

derecho que padece la restricción, del que se lleva la peor parte. (p. 198)

2.2.11.2. El Principio de proporcionalidad como parte de la ponderación

Al hablar del principio de proporcionalidad, es imprescindible mencionar a Robert Alexy, quien afirma que las normas constitucionales que amparan los diversos derechos fundamentales y/o bienes colectivos ostentan la estructura de principios, identificándolos como mandatos de optimización, es decir, normas que demandan el máximo grado de construcción en función de las contingencias fácticas y jurídicas que contextualizan su ejercicio (Alexy, 2012).

En tal sentido, una norma de derecho fundamental, según su estructura, puede ser principio o regla (Alexy, 2012). En ese dicho, los principios son normas que establecen que algo sea ejecutado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes (Alexy, 2012). Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización. En cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no (Atienza, 2010; Alexy, 2012; García, 2019). Si una regla es válida, entonces, hay que hacer exactamente lo que ella exige (Alexy, 2012). En consecuencia, las reglas sujetan una diversidad de valores posibles y aplicables, ya sea en el plano fáctico como en el plano jurídico. Entonces, “la diferencia entre regla y principios no es de grado, sino cualitativa” (Alexy, 2012, p. 144).

Según Alexy “los derechos fundamentales pueden colisionar entre sí o entrar en colisión con bienes colectivos” (Alexy, 2012, p. 155). Precisa que, estrictamente, la colisión que pueda darse entre derechos fundamentales tiene lugar cuando el ejercicio o la actuación de un derecho fundamental por parte de su titular posee un resultado negativo en el derecho fundamental dentro titular

(Alexy, 2012). Por lo que, cuando entra en colisión, lo cual sucede en el caso de que su aplicación conduzca a resultados incompatibles, debe utilizarse el principio de proporcionalidad para establecer entre ellas una relación de precedencia condicionada (Alexy, 2012).

Siguiendo la línea de Alexy, se puede afirmar que el principio de proporcionalidad exige examinar la colisión a la luz de los juicios, máximas o sub principios de adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (Alexy, 2012).

Por intermedio del juicio de adecuación o idoneidad se establece que la limitación de un derecho fundamental (u otro principio constitucional) solo es constitucionalmente aceptable si, efectivamente, tácticamente, sirve para beneficiar a otro derecho fundamental (u otro principio constitucional) (García, 2007).

El juicio de necesidad está condicionado por la voluntad o capacidad del juzgador para introducir alternativas de análisis comparativo entre derechos positiva y negativamente afectados por la acción normativa que se enjuicia (García, 2007). Lo cual significa que es necesario establecer si la medida en cuestión es la menos restrictiva de las posibles, y además si es absolutamente necesaria para alcanzar el bien colectivo en cuestión, o, por el contrario, existen medidas igualmente adecuadas y carentes de consecuencia lesivas para el derecho fundamental con el que colisiona (Martínez-Pujalte, 2010).

El principio de proporcionalidad en sentido estricto es debidamente denominado como la ponderación de manera técnica (Alexy, 2012), la

misma está contenida en dos enunciados:

- a. “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro” (Alexy, 2012).
- b. “Cuanto más intensa sea una intervención en un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la certeza de las premisas que sustentan la intervención” (Alexy, 2012).

2.2.11.3.El Principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano

El Tribunal Constitucional del Perú ha definido al principio de proporcionalidad como un principio general del Derecho explícitamente positivizado, cuya satisfacción ha de examinarse en cualquier ámbito del Derecho (Castillo, 2005). En efecto, en el ordenamiento jurídico nacional, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución Política peruana (Castillo, 2005).

Asimismo, en su condición de principio, el Tribunal Constitucional ha remarcado que:

Su ámbito de proyección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. (Exp. N.º 0010-2002-AI/TC, 2003)

Así, el TC sostiene que el fundamento de este principio procede de la consideración de que implica una disposición contenida en un Estado de Derecho que, demanda específicos requerimientos de justicia material que se forjan en la labor legislativa, así como en los entes de carácter público según la constitución (Exp. N.º 0010-2002-AI/TC, 2003).

De la misma forma, el propio Tribunal Constitucional ha señalado que:

Este principio está íntimamente vinculado al valor justicia y está en la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, y exige que las decisiones que se toman en ese contexto, respondan a criterios de racionalidad, y que no sean arbitrarias. (STC Exp. N.º 01803-2004-AA/TC, 2004)

Por ende, se constituye como un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando afectan el ejercicio de los derechos fundamentales (STC Exp. N.º 0050-2004-AI/TC, 2004).

En consecuencia, el Tribunal Constitucional peruano ha recogido de manera igualitaria a otros ordenamientos jurídicos, la teoría alemana de la ponderación o test de proporcionalidad (Alexy, 2012) de los derechos fundamentales, así mismo el TC ha admitido la posición que defiende la existencia de conflictos entre los derechos fundamentales (Alexy, 2012), por ende se hace indispensable la aplicación del test o principio de proporcionalidad a efectos de determinar qué

derecho o principio debe predominar en un determinado caso.

2.3. Definición de términos

- **Actividad probatoria.**-Se denomina con el término también a la “acción de probar” como aquella actividad que deben desplegar las partes, tendientes a acreditar la existencia de los hechos que afirman y sobre los cuales sustentan sus pretensiones, o bien en cumplimiento de obligaciones funcionales como de búsqueda de la verdad real y a las que está impedido el órgano requirente. (Jauchen 2017, p. 101)
- **Acusación fiscal.**-Constituye una solicitud o requerimiento que efectúa el fiscal a la autoridad jurisdiccional competente, donde se pide que el caso investigado se someta a un control para que luego pueda ser objeto de un juicio oral y, por tanto, contiene una especie de promesa en el sentido que el hecho delictivo investigado, así como la responsabilidad penal del imputado serán acreditados en el juicio oral público y contradictorio, luego que se actúe la prueba por las partes (Del Río, 2018, p. 137).
- **Argumentación.**-La argumentación es un ingrediente importante de la experiencia jurídica y lo ha sido siempre, con independencia de que para referirse a ese elemento de lo jurídico se haya usado esa denominación o alguna otra más o menos equivalente, como “razonamiento jurídico”, “método jurídico” o “lógica jurídica”. (Atienza, 2013, p. 20)

- **Debido proceso.**-Implica un haz de derechos, tales como: la defensa, derecho a la prueba, derecho al plazo razonable entre otros, que garantiza que cada persona disponga de determinadas garantías mínimas para que el resultado de un proceso judicial sea equitativo y justo (Neyra, 2010, p. 65).
- **Derechos Humanos.**-Conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. (Pérez Luño, 1998, p. 45)
- **Elementos de prueba.**-Se puede denominar bajo este término al dato o circunstancia debidamente comprobada mediante la producción de un medio de prueba que lo introduce objetiva y regularmente al proceso, siéndole útil al juzgador para rechazar o admitir en todo o en parte las acusaciones sobre las que debe decidir. (Jauchen, 2017, p. 82)
- **Fuente de prueba.**-Constituye todo hecho que permitirá al juez poseer cognitivamente lo efectuado en la realidad, como es hecho delictivo y, por ende, se le puede imputar la capacidad de cristalizarse en argumento probatorio, es así que podrá ser incorporada formalmente al proceso a través de los medios de prueba (Neyra, 2010, p. 354).
- **Justificación externa.** -Es la justificación material de las premisas, es decir, implica un ejercicio de justificación que bien podría ser óptimo,

cuando justifica su decisión en base a la ley, la doctrina y la jurisprudencia, o bien cuando recurre a un ejercicio mínimo suficiente de la justificación, es decir, aporta cuando menos una sustentación que satisface los requisitos liminares de una justificación suficiente (Castillo, 2020, p. 265).

- **Justificación interna.** –Implica la apreciación del juez sobre las premisas que han generado un hecho en la realidad, y que deba ser aplicables las normas imperantes para tal hecho, recurriendo siempre a las reglas de la lógica formal(Castillo, 2020, p. 263).
- **Medio de prueba.**-Implica el método por el cual el juez obtiene el conocimiento del objeto de la prueba, en los ordenamientos jurídicos su enumeración no es taxativa, sino meramente enunciativa, entre los que destacan: el testimonio, la documental, la pericial, la inspección judicial, etcétera. (Jauchen, 2017, p. 84)
- **Motivación de las resoluciones.**-Implica la expresión justificativa y argumentativa del porque una resolución judicial se da, y esta expresión se basa a lo extraído por las partes procesales y los medios probatorios correspondientes acode lo ordena la norma legal, es decir, es la exposición suficiente de las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada” (Exp. N.º 03283-2007-PA/TC, 2007).
- **Neoconstitucionalismo.**-Implica una teoría jurídica que busca transformar el Estado de Derecho en el Estado Constitucional de

Derecho, para eso plantea mayor intervención estatal y la creación de espacios democráticos igualitarios y de respeto a los derechos humanos (Robles et al, 2016, p. 23).

- **Prueba.**-El vocablo “prueba” tiene varias acepciones, incluso dentro del mismo derecho procesal. Se utiliza como “medio de prueba” para indicar los diversos elementos de juicio con los que cuenta en definitiva el magistrado para resolver la causa, introducidos al juicio por producción de parte. (Jauchen, 2017, p. 91)
- **Prueba ilícita.** –Es aquella prueba cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal (Castro, 2009, p. 65).
- **Prueba irregular.**-En otros términos, las pruebas obtenidas o producidas en violación a las firmas procesales predisuestas para ello, pues la ley procesal es reglamentaria de la Constitución Nacional, y toda norma relativa a la forma de obtención o producción de las pruebas tiene como fin el resguardo de las garantías constitucionales. (Jauchen, 2017, p. 99)
- **Tutela judicial efectiva.**-Implica un derecho fundamental que beneficia a los justiciables, un deber funcional para el órgano jurisdiccional llamado a hacerlo realidad y también un principio en el sentido de ser un portador de valores. (Alexy, 1993, p. 165)

2.4. Hipótesis

2.4.1. Hipótesis general

Se aplica de forma deficiente el principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018; debido a problemas cognitivos en general, en especial de falta de dominio de los sub principios del test de ponderación.

2.4.2. Hipótesis específicas

- Los magistrados de los Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, vienen interpretando de manera formal y automática los derechos fundamentales para argumentar y resolver la exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de control de acusación , año 2015-2018, lo cual genera una indebida inadmisión de elementos probatorios.
- La inaplicación del principio de proporcionalidad como argumento de exclusión de la prueba ilícita en las audiencias de control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018, vulneran los principios de interdicción de la arbitrariedad, la motivación de las resoluciones judiciales, principio de carácter de norma jurídica de la Constitución.
- La aplicación del principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en las audiencias de control de acusación en los

Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018, brindan ventajas jurídicas como la de una interpretación sistemática orientada a la comprensión de las sentencias, la debida admisión de los medios de prueba en la etapa intermedia, a tener un lenguaje coherente con fundamentos suficientes que respalden la decisión final y ventajas a nivel académico.

2.5. Variables

Variable independiente (X): Principio de proporcionalidad y exclusión de la prueba prohibida.

Indicadores:

- ✓ Código Penal y Procesal Penal.
- ✓ Código civil.
- ✓ Jurisprudencia.
- ✓ Derecho comparado.
- ✓ Doctrina.

Variable dependiente (Y): Registro de audiencias de control de acusación (resoluciones – autos).

Indicadores:

- ✓ Resoluciones judiciales que resuelven la exclusión de la prueba ilícita en la etapa intermedia.

✓ Jurisprudencia.

✓ Cantidad de resoluciones.

Variable Interviniente (Z): Operadores del Derecho (Jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, litigantes).

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Tipo de investigación

En la presente se aplicó a una investigación jurídica mixta (Solís, 1991), es decir de corte **Empírica - Dogmática**, en su dimensión dogmática, por cuanto se ha ampliado y profundizado conocimientos sobre el principio de proporcionalidad y la exclusión de la prueba ilícita; y en su dimensión empírica se ha buscado evidenciar la inaplicación del principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en las audiencias de control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018.

En consecuencia, el tipo de investigación realizada nos permitió la amplitud y la profundización de diversos conocimientos en torno al problema de investigación que se ha propuesto, en este caso sobre el principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria de la provincia de Huaraz, año 2015-2018.

Nivel de investigación

En su nivel fue **descriptivo – explicativo**, toda vez que, se ha descrito y explicado los fenómenos jurídicos luego de visualizar los procesos penales, es decir sobre el principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria de la

provincia de Huaraz, año 2015-2018, a partir de los planteamientos empíricos, teóricos y doctrinarios de naturaleza nacional e internacional.

3.2. Diseño de investigación

Estuvo efectuado en base al denominado diseño **No Experimental**, cuya usanza se da en aquellos casos o investigaciones en las cuales el investigador “no tiene control sobre las variables independientes” (Hernández et al, 2014, p. 152) esto sucede debido a que ya acontecieron los hechos o porque son básicamente manejables o dominables.

Diseño general

Se empleó el diseño **Transversal**, diseño donde la unidad de análisis es observada en “un solo punto en el tiempo” (Hernández et al, 2014, p. 154). Es decir, se utilizan en investigaciones con objetivos de tipo exploratorio o descriptivo para el análisis de la interacción de las variables en un tiempo específico (Hernández et al, 2014, p. 154). Lo cual es compatible con los que se pretende realizar en este trabajo de investigación. Pues el presente está delimitado temporalmente para el período 2015-2018.

Diseño específico

Se empleó el diseño **explicativo**, toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio del problema planteado (Aranzamendi, 2015, p. 149).

3.3. Población y muestra

3.3.1. Población

- a) **Delimitación geográfica:** En cuanto a este punto, se constituyó por los tres Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Ancash. (Audiencias de control de acusación).
- b) **Delimitación social (Universo social):** La Población o Universo accesible fue conformada por los magistrados de los tres Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Ancash y los abogados litigantes dentro de la Provincia de Huaraz.

Donde:

- N1 = 03 --- Jueces de Investigación Preparatoria
- N2 = 100 --- Abogados Penalistas
- N3 = 100 --- Actas de control de acusación

El universo de la investigación abarcó a un sector (respecto a las actas de control de acusación): los mismos que fueron las Audiencias de Control de Acusación realizadas entre el 01 de enero del 2015 al 15 de abril del año 2018, que fueron en un año 2500 casos, haciendo un total de 7500 casos en tres años y 1000 casos en el tiempo transcurrido del año 2018, sumando son 8500 casos en total.

De las cuales en sólo 30 casos por año se ha cuestionado la prueba ilícita, consecuentemente se han resuelto; por lo tanto, hemos obtenido 90 casos por tres años, más 10 casos del presente año 2018, haciendo un total de 100 casos.

- c) **Delimitación temporal:** El periodo de estudio correspondió a los años 2015 al 2018.

3.3.2. Muestra

Se empleó:

Tipo: No Probabilístico, en vista que la muestra de estudio fue intencionada, es decir, no se tomaron como muestra de observación todos los expedientes relacionados con la exclusión de la prueba ilícita en la etapa intermedia del proceso penal, en los Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz.

Técnica muestral: Intencional.

Marco muestral: Jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, abogados litigantes en casos penales y Actas de Audiencias de Control de Acusación.

Tamaño muestral: La cantidad de sujetos o elementos es arbitraria y no existe criterios metodológicos para la inclusión o exclusión. El investigador fija o establece el tamaño de muestra. El tamaño de la muestra en una investigación probabilística si se fija a través de fórmulas estadísticas más

no del diseño estadístico que sirva para poder contrastar la hipótesis de investigación. (Robles, 2014).

Se ha trabajado con lo siguiente:

- i. Personas: 03 jueces de investigación preparatoria, y 79 abogados penalistas.
- ii. Documentos: 79 acta de control de acusación.

El tamaño de la muestra se determinó teniendo en cuenta la siguiente “TABLA DE ADDISON-WESLEY Y LONGMAN”:

TAMAÑO DE LA POBLACIÓN	TAMAÑO DE LA MUESTRA
10	10
20	19
50	44
100	79
200	113
500	216
1000	275
2000	319
5000	353

Atendiendo al universo y la tabla de la determinación de la muestra, se tuvo como muestra final lo siguiente:

- Magistrados. - 03
- Abogados penalistas. - 79.
- Actas de control de acusación. - 79

Unidad de análisis:

- 1) Personas (Jueces de investigación preparatoria de la provincia de Huaraz y Abogados penalistas litigantes) y objetos (actas de audiencias de control de acusación).
- 2) Doctrina, jurisprudencia penal y procesal penal.

3.4. Técnica e instrumento (s) de recolección de la información

En el recojo de la información se empleó:

TÉCNICA	INSTRUMENTO
Entrevista	Cuestionario de entrevista
Encuesta	Cuestionario de encuesta
Análisis documental	Análisis de contenido
Bibliográfica	Fichas: Textual, de resumen, de comentario.

Para la recopilación de la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la presente investigación se empleó la Técnica de la Entrevista (con los magistrados) y Encuesta (abogados litigantes) para conocer su apreciación jurídica del problema planteado, además la Técnica del Análisis Documental y Bibliográfico, cuyos instrumentos son el Análisis de Contenido y las Fichas, respectivamente.

Para obtener la información en la presente investigación se utilizó un **enfoque cualitativo** que permitió recoger opiniones y valoraciones sobre el problema planteado. Por ende, en la presente investigación no ha perseguido la

generalización estadística sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia, doctrina y el derecho comparado, en este aspecto se utilizaron los siguientes criterios:

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

De manera complementaria se hizo uso del **enfoque cuantitativo** para procesar y representar los datos empíricos que se obtuvieron.

Para el estudio normativo se empleó los métodos exegético y hermenéutico, para obtener un enfoque de corte sistemático e integral del problema materia de investigación.

3.5. Plan de procesamiento y análisis estadístico de datos

El lugar donde se desplegó la realización de la investigación fue la ciudad de Huaraz, del año 2015-2018, cuyo plan de procesamiento, fue la siguiente:

- 1) En primer lugar, se ha seleccionado los instrumentos de recolección de datos, en ese sentido se emplearon los siguientes: Para conocer la

apreciación jurídica del problema planteado se empleó la Técnica de la Entrevista (con los magistrados) y Encuesta (abogados litigantes). Para las fuentes bibliográficas, hemerográficas y virtuales, esta se realizó a través de las fichas bibliográficas, literales, de resumen y comentario. Para la jurisprudencia se empleó la ficha de análisis de contenido, los que nos permitieron recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis planteada.

- 2) Para la obtención de datos en la presente investigación se realizó a través del método cualitativo lo que permitió recoger información para su valoración y análisis sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no persiguió la generalización estadística sino la aprehensión de particularidades y significados del problema.
- 3) En cuanto al recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de las fichas y ficha de análisis de contenido, los que nos permitió recoger datos para la construcción del marco teórico, y de esa forma validar la hipótesis planteada.
- 4) En cuanto al estudio de la normatividad se efectuó a través de los métodos exegético y hermenéutico, para asumir una perspectiva ordenada de nuestro problema de estudio.
- 5) Por otra parte, respecto al análisis de la apreciación jurídica del problema planteado (magistrados y abogados litigantes penalistas), se utilizó el enfoque cuantitativo para procesar la información, empleando la estadística descriptiva simple para la representación e interpretación

de datos en cuadros y gráficos estadísticos, cuyos pasos fueron los siguientes:

- a) Elaboración del cuestionario de entrevista y encuesta.
 - b) Selección de las unidades de análisis. (magistrados y abogados litigantes penalistas).
 - c) Representación e interpretación de datos.
- 6) Finalmente, al tratarse de un estudio cualitativo, el método para la validación de la hipótesis y logro de objetivos fue mediante la argumentación jurídica. Donde la argumentación jurídica viene a ser la forma sistematizada de corroborar lógicamente por medio de un razonamiento expresado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una postura o teoría determinada. Siendo así, la aceptación o rechazo de la presente tesis obedecerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo. En ese sentido el derecho al ser una ciencia eminentemente argumentativa, la argumentación jurídica constituye la mejor forma de probar sus planteamientos, tesis, afirmaciones, ideas, un hecho, una conducta, etc. mediante la exposición de razones que lo justifiquen, y para ser válida y creíble debe realizarse con base a pruebas y razonamientos fundados.

Técnica de la validación de la hipótesis

Para sistematizar la información se empleó el método de la argumentación jurídica, método que consiste, básicamente, en enunciar

razones que demuestran objetivamente una perspectiva ante cuestiones jurídicas debatidas. La observancia de la argumentación jurídica, en el presente trabajo de investigación jurídica, sirvió para poder analizar el principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en el control de acusación en los juzgados de investigación preparatoria de la provincia de Huaraz, 2015-2018.

Se ha podido encontrar en el desarrollo de la tesis, ideas contrapuestas y, ello no ha sido un asunto negativo; sino productivo, pues de la contradicción ha surgido una síntesis que ha coadyuvado mejor a la cualificación del trabajo.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Presentación de resultados

Atendiendo a la unidad de análisis pre determinada en el presente proyecto de investigación, se recurrió al recojo de ellas, teniendo el siguiente resultado.

4.2. Prueba de hipótesis

4.2.1. Encuesta a magistrados

Tabla 1

¿Conoce los fundamentos jurídicos de la figura de prueba ilícita?

Categoría	Fi	%
Si	3	100.00
No	0	0.00
Un poco	0	0.00
Total	03	100

INTERPRETACIÓN:

De la apreciación del cuadro precedente a la pregunta. ¿Conoce los fundamentos jurídicos de la Prueba Ilícita? Tenemos que el 100.00 % señaló que sí. Mientras que el 0.00 % señalaron que un poco y el 0.00 % señaló que no.

COMENTARIO:

Cabe hacer una aclaración respecto a la presente encuesta realizada, los magistrados entrevistados son los que se encuentran a cargo de los tres Juzgados de Investigación Preparatoria, existiendo otros juzgados de la misma naturaleza en la Provincia de Huaraz, que son transitorios o especializados en determinada materia. Pues bien, conforme las respuestas obtenidas en esta primera interrogante, tenemos que todos magistrados manejan fundamentos jurídicos respecto a la Prueba Ilícita, sin embargo, es una apreciación subjetiva, ello será corroborado en sus actas de control de acusación.

Tabla 2

¿A su criterio existe uniforme doctrina y jurisprudencia a nivel nacional respecto a la Prueba Ilícita?

Categoría	Fi	%
Si	01	33.33
No	01	33.33
Un poco	01	33.33
Total	03	100

INTERPRETACION:

Se puede advertir de la tabla y grafico que antecede, en torno a la pregunta. ¿A tu criterio existe uniforme doctrina y jurisprudencia a nivel nacional respecto a la Prueba Ilícita? Se obtuvo el siguiente resultado de la encuesta a los magistrados:

Tenemos que el 33.33 % señaló que sí. El 33.33 % señalaron que un poco y el 33.33 % señaló que no.

COMENTARIO:

Pues bien, si no se tiene uniformidad doctrinaria y jurisprudencial respecto a una institución jurídica en materia penal, en el caso concreto Prueba Ilícita, al momento de resolver algún caso concreto en específico, se deberá contar con suficiente carga argumentativa que justifique la solución de la controversia.

Tabla 3

¿Conoce los fundamentos jurídicos del denominado Principio de Proporcionalidad el cual surge ante la colisión de dos principios constitucionales?

Categoría	Fi	%
Si	02	66.66
No	00	0.0 %
Un poco	01	33.33%
Total	03	100

INTERPRETACIÓN:

De la observación de la tabla y grafico precedentes, y estando a la pregunta. ¿Conoce Ud. los fundamentos jurídicos del denominado Principio de Proporcionalidad el cual surge ante la colisión de dos principios constitucionales? Se tuvo el siguiente resultado de la encuesta a los magistrados: Tenemos que el

66.66 % señaló que sí. El 33.33% señalaron que un poco y el 0.00 % señaló que no.

COMENTARIO:

En torno al análisis sobre la interrogante planteada, debemos afirmar que dicha información es fundamental, ya que más adelante, puede ayudarnos a desentrañarla problemática de investigación, toda vez que, el cuestionario al momento de ser respondidas tiene un sustento subjetivo, es decir son valorarlas como ciertas; sin embargo, estas se verán corroboradas conforme el análisis de las actas de las audiencias de control de acusación.

Tabla 4

¿Ha realizado algún curso o capacitación sobre los fundamentos jurídicos de la ponderación en caso de conflicto de derechos fundamentales?

Categoría	Fi	%
Si	01	33.33
No	01	33.33
Un poco	01	33.33
Total	03	100

INTERPRETACION:

De la tabla y grafico precedentes y estando a la interrogante: ¿Ha realizado algún curso o capacitación sobre los fundamentos jurídicos de la ponderación en caso de conflicto de derechos fundamentales? Se obtuvo el siguiente resultado de la

encuesta a los magistrados: El 33.33 % de los magistrados encuestados señalaron que no. El 33.33 % señaló que sí. Y el 33.33 % indicó que un poco.

COMENTARIO:

La actualización académica, es un aspecto primordial en nuestra carrera profesional de la abogacía, ello debido a los recientes corrientes jurídicos penales, nuevas teorías, promulgaciones de normas, y cambios de paradigmas que se experimentan en el mundo jurídico; por lo tanto, los magistrados no deben de dejar de capacitarse, más aún, si son ellos quienes resuelven controversias jurídicas.

Tabla 5

¿A su criterio en los casos donde participa como magistrado en las Audiencias de Control de Acusación, se presenta el conflicto de derechos fundamentales ante la admisión de una prueba ilícita?

Categoría	Fi	%
Si	02	66.66
No	01	33.33
Un poco	00	0.00
Total	03	100

INTERPRETACION:

Del cuadro y el grafico que anteceden, y estando a la pregunta: ¿A su criterio en los casos donde participa como magistrado en las Audiencias de Control de Acusación, se presenta el conflicto de derechos fundamentales? Se obtuvo el

siguiente resultado de la encuesta a los magistrados: El 66.66 % de los magistrados encuestados señalaron que sí. El 33.33 % precisó que no. Y nadie indicó que un poco.

COMENTARIO:

No en todos los casos que se presenten, necesariamente va existir la colisión de derechos fundamentales, pues si bien podrían existir pretensiones distintas estas podrían ser resueltos con otros métodos constitucionalmente válidos, por lo tanto, mucho dependerá de la identificación y determinación de los derechos fundamentales en un caso en concreto.

Tabla 6

¿Ud. aplica el principio de proporcionalidad cuando se presenta en las audiencias de control de acusación, la colisión de principios constitucionales?

Categoría	Fi	%
Si	01	33.33
No	01	33.33
A veces	01	33.33
Total	03	100

INTERPRETACIÓN:

De la tabla y el gráfico que anteceden, y estando a la pregunta: ¿Ud. aplica el principio de proporcionalidad cuando se presenta en las audiencias de control de acusación, la colisión de principios constitucionales? Pudo obtenerse el siguiente resultado de la encuesta a los magistrados: El 33.33 % de los magistrados

encuestados señalaron que sí. El 33.33 % precisó que no. Y el 33.33 % precisó que a veces.

COMENTARIO:

Determinar o identificar un derecho fundamental -un principio constitucional-, obedece a quitarse las gafas positivistas y ver desde otra perspectiva el nuevo paradigma, pues bien, de ello dependerá el de aplicar y creer de cierto modo en el principio de proporcionalidad.

Tabla 7

¿Ud. al aplicar la ponderación en un caso concreto, sacrificas un principio constitucional a favor de otro cuando resuelves exclusiones de prueba ilícita?

Categoría	Fi	%
Si	01	33.33
No	01	33.33
A veces	01	33.33
Total	03	100

INTERPRETACIÓN:

Del cuadro y el grafico que anteceden, y estando a la interrogante: ¿Ud. al aplicar la ponderación en un caso concreto, sacrificas un principio constitucional a favor de otro cuando resuelves exclusiones de prueba ilícita? Se obtuvo el siguiente resultado de la encuesta a los magistrados: El 33.33 % de los magistrados encuestados señalaron que sí. El 33.33 % precisó que no. Y el 33.33 % indicó que un poco.

COMENTARIO:

Se puede advertir, que solo la tercera parte de los magistrados de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, aplican el principio de proporcionalidad, la misma que no implica en lo absoluto declarar la ineficacia de un principio sino sacrificarlo de acuerdo al mayor grado de satisfacción de otro principio.

4.2.2. Entrevista a los abogados penalistas

Tabla 7

¿Conoce los fundamentos jurídicos de la prueba ilícita?

Categoría	Fi	%
Si	50	63.29
No	00	0.00
Un poco	29	36.70
Total	79	100

INTERPRETACIÓN:

De lo observado en la tabla y grafico anteceditos, y estando a la interrogante ¿Conoce los fundamentos jurídicos de Prueba Ilícita? Tenemos que el 63.29 % señaló que sí. El 00.00% señalaron que no; y, el 36.70 % un poco.

COMENTARIO:

En lo referente a la información precedida nos ayudara de manera contundente a esclarecer el hecho materia de investigación, razónpor la cual es que se considera

que, a mayor conocimiento de los fundamentos doctrinarios, mayor eventualidad de éxito se posee en caso de enfrentar lo concerniente a la resolución de control de acusación.

Tabla 8

¿A tu criterio existe uniformidad doctrinaria y jurisprudencial a nivel nacional respecto a la Prueba Ilícita?

Categoría	Fi	%
Si	10	12.65
No	50	63.29
Un poco	19	24.05
Total	79	100

INTERPRETACIÓN:

De la tabla y gráfico observados y estando a la pregunta: ¿A tu criterio existe uniformidad doctrinaria y jurisprudencial a nivel nacional respecto a la figura jurídica de la Prueba Ilícita? Se obtuvo el presente resultado acorde a la encuesta a los abogados penalistas: El 12.65 % señaló que sí. El 63.29 % precisó que no y el 24.05 % indicó que un poco.

COMENTARIO:

Se puede advertir que tanto los magistrados de los Juzgados de Investigación Preparatoria como los abogados penalistas, coinciden respecto a esta interrogante en un porcentaje mayoritario, por lo tanto, la solución de controversias respecto a la prueba ilícita deberá contener una motivación cualificada, y a criterio personal,

el principio de proporcionalidad resulta ser el más idónea ante la colisión de principios.

Tabla 9

¿Conoce los fundamentos jurídicos del denominado Principio de Proporcionalidad, el cual surge ante la colisión de dos principios constitucionales?

Categoría	Fi	%
Si	30	37.97
No	15	18.98
Un poco	34	47.03
Total	79	100

INTERPRETACION:

De lo observado en la tabla y grafico anteceditos, y estando a la interrogante¿Conoce los fundamentos jurídicos del denominado Principio de Proporcionalidad, el cual surge ante la colisión de dos principios constitucionales? Se obtuvo el subsecuente resultado de la encuesta a los abogados penalistas: El 37.97 % de los magistrados encuestados señalaron que sí. El 18.98 % precisó que no; y, el 47.03 % indicó que un poco.

COMENTARIO:

El aspecto cognoscitivo, es la matriz de toda práctica jurídica pues bien como se pretende defender un determinado caso, sino se conoce bien la institución jurídica

que se va a debatir, por ello es importante la preparación académica de todo profesional. Por lo tanto, podría ser una causa del por qué no se aplica el principio de proporcionalidad.

Tabla 10

¿Considera Ud. que los magistrados aplican los fundamentos jurídicos del Principio de Proporcionalidad al momento de emitir sus resoluciones respecto al control de acusación, específicamente en la exclusión de la Prueba Ilícita?

Categoría	Fi	%
Si	30	37.97
No	30	37.97
Un poco	19	24.05
Total	79	100

INTERPRETACIÓN:

De lo observado en la tabla y grafico anteceditos, y estando a la interrogante¿Considera Ud. que los magistrados aplican los fundamentos jurídicos del Principio de Proporcionalidad al momento de emitir sus resoluciones respecto al control de acusación, específicamente en la exclusión de la Prueba Ilícita? Se obtuvo el consecutivo resultado de la encuesta a los abogados penalistas: El 37.97 % de los magistrados encuestados señalaron que sí. El 37.97 % precisó que no; y, el 24.05 % indicó que un poco.

COMENTARIO:

Solo un poco más de la tercera parte de los abogados penalistas respondieron que los magistrados de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, aplican los fundamentos del principio de proporcionalidad, ello deberá ser corroborado con las actas de control de acusación que se analizarán más adelante.

Tabla 11

¿Considera Ud. que los magistrados de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz se encuentran capacitados para aplicar los fundamentos jurídicos de la ponderación?

Categoría	Fi	%
Si	40	50.63
No	10	12.65
Un poco	20	25.31
Total	79	100

INTERPRETACIÓN:

De lo observado en la tabla y grafico anteceditos, y estando a la interrogante¿Considera Ud. que los magistrados de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz se encuentran capacitados para aplicar los fundamentos jurídicos de la ponderación? Se consiguió el siguiente resultado de la encuesta a los abogados penalistas: El 50.63 % de los magistrados encuestados señalaron que sí. El 12.65 % precisó que no; y, el 25.31 % indicó que un poco.

COMENTARIO:

La mayoría de los abogados penalistas tienen una buena apreciación respecto a los magistrados de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, puesto que consideran que, si se encuentran capacitados para aplicar el principio de proporcionalidad, por lo que, nos podemos preguntar de ser así, a que se debe la inaplicación del principio de proporcionalidad en la inadmisión de la prueba ilícita.

Tabla 12

¿A su criterio en las audiencias de Control de Acusación donde participa como abogado, se presenta el conflicto de derechos fundamentales?

Categoría	Fi	%
Si	50	82.27
No	05	06.32
A veces	24	30.37
Total	79	100

INTERPRETACION:

De lo observado en la tabla y grafico anteceditos, y estando a la interrogante¿A su criterio en las audiencias de Control de Acusación donde participa como abogado, se presenta el conflicto de derechos fundamentales?Se consiguió el siguiente resultado de la encuesta a los abogados penalistas: El 82.27 % de los abogados encuestados señalaron que sí. El 06.32 % señaló que no; y, el 30.37 % indicó que a veces.

COMENTARIO:

La mayoría de abogados penalistas, puede determinar e identificar los derechos fundamentales que entran en colisión ante un determinado caso, haciendo referencia al control de acusación, siendo así, el magistrado debe hacer uso del principio de proporcionalidad para motivar debidamente su resolución.

Tabla 13

¿Alegas o postulas la ponderación de derechos constitucionales cuando se presenta una colisión de principios, en la audiencia de Control de Acusación específicamente en la exclusión de la Prueba Ilícita?

Categoría	Fi	%
Si	50	63.29
No	10	12.65
A veces	10	12.65
Total	79	100

INTERPRETACIÓN:

De lo observado en la tabla y grafico anteceditos, y estando a la interrogante ¿Alegas o postulas la ponderación de derechos constitucionales cuando se presenta una colisión de principios, en la audiencia de Control de Acusación específicamente en la exclusión de la Prueba Ilícita? Se obtuvo el siguiente resultado de la encuesta a los abogados: El 63.29 % de los abogados encuestados señalaron que sí. El 12.65 % señaló que no; y, el 12.65 % indicó que a veces.

COMENTARIO:

Se puede advertir que la gran mayoría de abogados penalistas dominan el tema del principio de proporcionalidad, y cuando debe argumentarse para solucionar un determinado caso, la pregunta es, se emplea verdaderamente la ponderación ante la colisión de principios en la audiencia de control de acusación, específicamente en la exclusión de la prueba ilícita, toda vez que, el presente es un dato revestido de subjetividad.

4.2.3. Análisis de las resoluciones judiciales

Como anteriormente ya lo señalamos el universo de la investigación abarcó a un sector (respecto a las actas de control de acusación): los mismos que vienen a ser las Audiencias de Control de Acusación realizadas entre el 01 de enero del 2015 al 15 de abril del año 2018, que son en un año 2500 casos, haciendo un total de 7500 casos en tres años y 1000 casos en el tiempo transcurrido del año 2018, sumando son 8500 casos en total.

De las cuales en sólo 30 casos por año se ha cuestionado la prueba ilícita, consecuentemente se han resuelto; por lo tanto, tenemos 90 casos por tres años, más 10 casos del presente año 2018, haciendo un total de 100 casos; siendo la muestra final 79 acta de Control de Acusación que versan sobre la Prueba Ilícita.

En este entendido se realiza la siguiente interpretación:

Tabla 14

Audiencias de Control de Acusación, donde se ha cuestionado la exclusión de la Prueba Ilícita

NUMERO TOTAL DE AUDIENCIAS	79	100%
Se excluyó la prueba ilícita	74	93.67 %
No se excluyó la prueba ilícita	05	06.32 %

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

- a) El 93.67 % de las audiencias de control de acusación en la que se cuestionó la prueba ilícita se excluyó la referida prueba del proceso penal.
- b) En el 06.32 % de las audiencias de control de acusación en la que se cuestionó la prueba ilícita no se excluyó la referida prueba del proceso penal, por lo tanto, ha sido admitida por el juez de investigación preparatoria a fin de que en la etapa del juicio oral sea actuada.

ANALISIS DE LOS RESULTADOS:

Se corrobora en un mayor porcentaje que la prueba ilícita cuestionada en la audiencia preliminar de control de acusación, son inadmitidas por el juez de investigación preparatoria. Sin embargo, aún falta determinar si se empleó el principio de proporcionalidad.

Tabla 15

Audiencias de Control de Acusación, donde el abogado defensor ha cuestionado la exclusión de la Prueba Ilícita

NÚMERO TOTAL DE AUDIENCIAS	79	100%
El abogado si alegó la exclusión de la prueba ilícita fundamentando que se vulneró el contenido esencial de los derechos fundamentales.	5	06.32 %
El abogado no alegó la exclusión de la prueba ilícita fundamentando que se vulneró el contenido esencial de los derechos fundamentales.	74	93.67 %

INTERPRETACION DE RESULTADOS:

- a) El 06.32 % de las audiencias de control de acusación en la que se cuestionó la prueba ilícita el abogado defensor del imputado alego la exclusión de la prueba ilícita fundamentando que se ha vulnerado el contenido esencial de los derechos fundamentales.
- b) El 93.67 % de las audiencias de control de acusación en la que se cuestionó la prueba ilícita el abogado defensor del imputado no argumentó la exclusión de la prueba ilícita fundamentando que se ha vulnerado el contenido esencial de los derechos fundamentales.

ANALISIS DE LOS RESULTADOS:

Se corrobora en un gran porcentaje que los abogados defensores de los imputados no argumentan la exclusión de la prueba ilícita fundamentando que se ha

vulnerado el contenido esencial de los derechos fundamentales. El mismo que es un dato objetivo, por lo tanto, si bien en la encuesta a los abogados penalistas, en su gran mayoría respondieron que, si postulan fundamentando el principio de proporcionalidad, en cuanto a la exclusión de la prueba ilícita, vemos que objetivamente ello no se da en la práctica jurídica.

Tabla 16

Audiencias de Control de Acusación, donde el Fiscal a absuelto la exclusión de la Prueba Ilícita

NUMERO TOTAL DE AUDIENCIAS	79	100%
El Fiscal absolvió la exclusión de la prueba ilícita fundamentando que no se vulneró el contenido esencial de los derechos fundamentales.	5	06.32 %
El Fiscal no absolvió la exclusión de la prueba ilícita fundamentando que no se vulneró o no el contenido esencial de los derechos fundamentales.	74	93.67 %

INTERPRETACION DE RESULTADOS:

- a) En el 06.32 % de las audiencias de control de acusación en la que se cuestionó la prueba ilícita el Fiscal absolvió la exclusión de la prueba ilícita fundamentando que no se ha vulnerado el contenido esencial de los derechos fundamentales.

- b) En el 93.67 % de las audiencias preliminares de control de acusación en la que se cuestionó la prueba ilícita el Fiscal no absolvió la exclusión de la prueba ilícita fundamentando que se ha vulnerado el contenido esencial de los derechos fundamentales.

ANALISIS DE LOS RESULTADOS:

Se corrobora en un gran porcentaje que los Fiscales no absuelven la exclusión de la prueba ilícita fundamentando que se ha vulnerado el contenido esencial de los derechos fundamentales, por lo tanto, en su gran mayoría tampoco fundamentan el principio de proporcionalidad.

Tabla 17

Audiencias de Control de Acusación, donde el Juez de Investigación Preparatoria ha excluido la Prueba Ilícita

NUMERO TOTAL DE AUDIENCIAS	79	100%
El Juez si resolvió la exclusión de la prueba ilícita fundamentando que no se vulneró el contenido esencial de los derechos fundamentales.	0	0%
El Juez no resolvió la exclusión de la prueba ilícita fundamentando que se vulneró o no el contenido esencial de los derechos fundamentales. (inaplicando el principio de proporcionalidad)	79	100%

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

- a) En el 0% de las audiencias preliminares de control de acusación en la que se cuestionó la prueba ilícita el Juez si resolvió la exclusión de la prueba ilícita fundamentando que no se ha vulnerado el contenido esencial de los derechos fundamentales.

- b) En el 100% de las audiencias preliminares de control de acusación en la que se cuestionó la prueba ilícita el Juez no resolvió la exclusión de la prueba ilícita fundamentando que se ha vulnerado o no el contenido esencial de los derechos fundamentales.

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS:

Se verifica en su totalidad que los Jueces de los Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz al momento de resolver la exclusión de la prueba ilícita no determinan si en su obtención se ha vulnerado o no el contenido esencial de los derechos fundamentales. (No se aplica el Principio de Proporcionalidad).

4.3. Discusión

Discusión de los resultados obtenidos

El CPP, establece etapas en la investigación penal, específicamente nos referimos a la etapa intermedia *–el control de acusación–*, etapa en cual consideramos de forma humilde se debe cuestionar si una prueba cumple con los estándares de legalidad o presenta grados de ilicitud que deben ponderarse, a fin de ser actuados en la etapa estelar de juicio oral.

Es en este estadio se analiza lo correspondiente a la idoneidad del juzgador para recurrir sus conocimientos en materia de “ponderación” y “prueba ilícita”, con la finalidad de remediar el conflicto que se presenta entre principios al instante de solucionar un caso en particular.

La ponderación implica aquel método de resolución de controversias en sede constitucional, que reconoce un “conflicto” o “una colisión” entre derechos fundamentales. Al respecto debemos precisar, conforme señala Bernal (2009):

Que los ordenamientos jurídicos no están combinados de modo exclusivo por reglas, como indicaba Kelsen, para quien de manera particular el hecho de aplicación de la norma jurídica era la subsunción (...) A partir de las investigaciones de Dworkin en el mundo anglosajón y de Alexy en el germánico, se agregan los principios y la ponderación. La ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que pueden presentarse entre ellos y los principios o razones que jueguen en sentido contrario. (pp. x-xii)

Indica de manera reiterativa el citado autor:

Dworkin señala que los principios están conferidos de una propiedad que las reglas no conocen: el peso. Al ponderarse, se establece cuál principio pesa más en el caso concreto. El principio que tenga un mayor peso será el que pueda triunfar en la ponderación y aquel que determine la solución para el caso concreto. (...) La ponderación es entonces la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas. La estructura de la ponderación queda así integrada por la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación. (Bernal, 2009, p. xi)

Por la ley de la ponderación, asumimos que: Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. A su vez, con la fórmula del peso, Robert Alexy refiere que a los principios se les puede atribuir un valor en la escala triádica: leve, medio, intenso. Ejemplo: en un caso de transfusión urgente de sangre, el peso del derecho a la vida es mayor que la convicción religiosa de no recibir una transfusión. Finalmente, las cargas de argumentación operan cuando existe un empate entre los valores que resultan de la aplicación de la fórmula del peso.

Luis Castillo Córdova efectúa una posición contraria, expresando una crítica frontal a lo que él denomina una posición conflictivista (aludiendo a la ponderación) (Castillo, 2005). Señala que: concebir a los derechos

fundamentales como realidades confrontadas, trae como resultado de la existencia de unos derechos de primera categoría y otros de segunda (...) (Castillo, 2005). Si las posiciones conflictivistas termina por afectar, vulnerar o lesionar derechos reconocidos en la Constitución, ¿cómo queda entonces el principio de unidad de la Constitución? (...) (Castillo, 2005). El asunto se agrava cuando nos percatamos que la norma constitucional cuya vulneración se intenta justificar, es una norma iusfundamental (Castillo, 2005).

Otra posición de carácter **antagónica** referente a la ponderación judicial, y es el profesor Juan García Amado, para quien opina que la ponderación no constituye un método garantista de derechos fundamentales, más bien, lo que hace es legitimar constitucionalmente la afectación de un derecho fundamental (García, 2019). Por ende, se da un margen muy amplio al juzgador a determinar qué principio o derecho debe prevalecer, y cuyo mecanismo es peligroso porque atenta contra la legitimidad de quienes realizan y producen las leyes (constituyente), llegando a enmarcarse a un iusmoralismo a ultranza (García, 2019).

En base a lo indicado, para García Amado, no puede haber una contienda entre los derechos y principios, y que no es legítimo ni válido que los derechos fundamentales queden a merced de una balanza que deban efectuar los jueces, dejando una gran amplitud de la discrecionalidad judicial sustentada en un excesivo aspecto moral (García, 2019).

Entonces, para García Amado existe una interrogante ¿cuándo se podrá ponderar? Ya que, si hay conflicto entre reglas, el conflicto, se arregla en términos de validez, ya que para Alexy casi todas las normas iusfundamentales no son

reglas sino principios; por consiguiente, estos principios en conflicto se acaban ponderando. Pero la crítica de García Amado es: ¿Qué pasa en casos en donde solo se observa un principio? Dicha situación se torna muy dificultoso desde la óptica de Alexy, ya que García Amado lo menciona como una trampa ya que se sabe que es muy fácil encontrar principios que puedan ponderarse de manera directa (García, 2019). En definitiva, García Amado defiende que no existe una teoría de la norma seria, por lo que la ponderación constituye una teoría de la norma perfectamente funcional en torno a la decisión judicial abiertamente judicialista y tendente a alterar el sistema constitucional de poderes legítimos.

Sin perjuicio de lo expresado y conforme a la razonabilidad, se debe describir en un enfoque de tendencia armonizadora, donde creemos que el perfeccionamiento de la jurisprudencia efectuada por el TC alemán y peruano, ha venido imprimiendo una perspectiva que guía el desarrollo de mecanismo de ponderación y proporcionalidad, como métodos para el análisis y aplicación de carácter jurisprudencial (Castillo, 2005). En tanto, el desarrollo jurisprudencial de la “teoría armonizadora” podría casualmente despuntar la suposición de ponderación que acoge el TC actualmente, pues se demandará siempre un tiempo prudencial.

En la audiencia de control de acusación, específicamente en la exclusión de una prueba ilícita, se puede advertir confrontaciones entre la vulneración de garantías constitucionales y la búsqueda de la verdad procesal, que se presentan como principios y la forma de llegar a una solución es aplicando justamente la ponderación.

Por eso, lo que corresponde realizar es determinar el contenido de cada uno de los derechos que se encuentran inmersos en conflicto. Ya que de esa manera se podrá llegar a la demarcación apropiada de sus confines. En tal sentido, será ineludible preferir por el método de la ponderación, con un manejo mixto de los juicios de razonabilidad (propios de cualquier relación entre derechos fundamentales) y de desarrollo colectivo (exclusivo de los derechos de respeto de la persona y los comunicativos).

Es pertinente señalar que cuando hay una confrontación de derechos y se asume que la solución debe darse en el sentido de que uno de los derechos tiene un apremio en un caso en particular; encontrándonos siempre en un momento de “derrotabilidad” de uno de los derechos o principios. Sin embargo, dicha derrotabilidad de uno de los derechos en conflicto debe darse mediante una debida justificación (razón suficiente).

En la realidad jurídica del Perú, no existe una debida sustentación en el sentido de optar por un derecho o principio. Naturalmente la labor de los órganos jurisdiccionales que resuelven conflictos de derechos o principios quedan en el plano de la “subsunción”. Se debe incidir que los jueces nacionales únicamente están formados, influenciado y apelan a un arraigado positivismo jurídico extremo. Sin salir de ese contexto doctrinal. De modo que se comprende las normas como cuestiones de carácter escrito y por ende como reglas y no como principios que deben resultar –si fuera el caso de conflicto– de la ponderación.

CONCLUSIONES

1. Se aplica de forma deficiente el principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018; debido a problemas cognitivos en general, en especial de falta de dominio de los sub principios del test de ponderación.
2. Los magistrados de los Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, vienen interpretando de manera formal y automática los derechos fundamentales para argumentar y resolver la exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de control de acusación, año 2015-2018, lo cual genera una indebida inadmisión de elementos probatorios.
3. La inaplicación del principio de proporcionalidad como argumento de exclusión de la prueba ilícita en las audiencias de control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018, vulneran los principios de interdicción de la arbitrariedad, la motivación de las resoluciones judiciales, principio de carácter de norma jurídica de la Constitución.
4. La aplicación del principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en las audiencias de control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018, brindan ventajas jurídicas como la de una interpretación sistemática orientada a la comprensión de las sentencias, la debida admisión de los medios de prueba en la etapa intermedia, a tener un lenguaje coherente con

fundamentos suficientes que respalden la decisión final y ventajas a nivel académico.

5. El manejo de la ponderación y argumentación jurídica en el proceso penal actual es elemental, necesaria e indispensable, a fin de emitir resoluciones debidamente motivadas, evitando posibles cuestionamientos. Por tanto, la labor de los operadores de justicia es saber interpretar el texto constitucional, emitir juicios de valor en base a una adecuada valoración de los conflictos generados entre principios.
6. La falta de capacitación y/o conocimiento de los fundamentos jurídicos de la ponderación jurídica es un tema latente en los magistrados. Se advierte que ocasiona insuficiencia o falta de motivación al momento de emitir resoluciones materia de investigación.

RECOMENDACIONES

1. El resultado de la investigación nos permite recomendar que el Poder Judicial, así como el Ministerio de Público necesitan estar actualizados respecto al manejo de los fundamentos de la ponderación que deben aplicarse en la exclusión de la prueba ilícita, en las audiencias preliminares de control de acusación.
2. Promover e incentivar en todos los operadores del derecho, la importancia de la ponderación en la exclusión de la prueba ilícita. Con ello se estaría mejorando la motivación de las decisiones judiciales y enervando en parte la discrecionalidad judicial.
3. Promover diferentes mecanismos de difusión de la normatividad sobre los fundamentos de la ponderación que deben aplicarse en la exclusión de la prueba ilícita, en las audiencias preliminares de control de acusación por medios de cursos cortos, diplomaturas, conferencias, entrevistas en radio y televisión, así como campañas informativas dirigidos a los abogados y lapoblación en general.
4. Las facultades de Derecho o Universidades que tienen la carrera profesional de Derecho deben actualizar e incorporar los fundamentos de la ponderación que deben aplicarse en la exclusión de la prueba ilícita, en las audiencias preliminares de control de acusación 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.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (1997). *Teoría de la argumentación jurídica*. (Trad. Atienza, M. y Espejo, I.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alexy, R. (2012). *Teoría de los Derechos Fundamentales*.(Trad. Bernal, C.) (2^a ed.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ampuero, A. (2021). *Guía para la elaboración de textos académicos según la norma APA 7^a edición*. Esan Ediciones.
- Atienza, M. (1981). La Filosofía del Derecho de Felipe Gonzáles Vicén. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, (62).
- Atienza, M. (1991). *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Atienza, M. (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*. Editorial Trotta.
- Barnes, J. (1998). *El Principio de Proporcionalidad. Estudio Preliminar*. Instituto Nacional de Administración Pública, España.
- Bernal, C. (2014). *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Editorial Nomos.
- Campos, H. (2016). *Límites de la prueba prohibida a partir del nuevo sistema de justicia penal en México* [Tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Nuevo León]. <http://eprints.uanl.mx/13742/1/1080238094.pdf>

- Castillo, L. (2005). ¿Existen los llamados conflictos entre Derechos Fundamentales? *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* (12), 99-124.
<https://www.redalyc.org/pdf/885/88501204.pdf>
- Castillo, L. (2014). *La Prueba Prohibida. Su tratamiento en el nuevo Código Procesal Penal y en la jurisprudencia*. Gaceta Jurídica.
- Castro, H. (2009). *La prueba ilícita en el proceso penal peruano*. Jurista Editores.
- Del Río, G. (2018). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. Ara Editores.
- El Khayat, F. (2022). *La prueba ilícita en el proceso penal: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones* [Trabajo de final de grado, Universidad Miguel Hernández].<http://dspace.umh.es/bitstream/11000/28646/1/TFG-El%20Khayati%2C%20F%C3%A1tima.pdf>
- García Amado, J. A. (2007). *El Juicio de Ponderación y sus partes. Una Crítica*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- García Amado, J. A. (2019). *Ponderación judicial. Estudios críticos*. Zela.
- García Pablos, A. (1985). *La Protección Penal del Honor y la Intimidación como Límite al Ejercicio del Derecho a la Libre Expresión*. Edersa.
- Gascón, M. y García, A. (2016). *La argumentación en el Derecho*. (2ª ed.). Palestra.

- Hernández-Sampieri, R. & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. McGraw-Hill.
- Hernández-Sampieri, R.; Fernández, C. & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. (6ª ed.). McGraw-Hill.
- Jauchen, E. (2017). *Tratado de la Prueba Penal en el Sistema Acusatorio Adversarial*. Rubinzal - Culzoni Editores.
- López, F. (2018). *La regla de exclusión de la prueba ilícita en España, estudio comparado con la actualidad mexicana* [Tesis doctoral, Universitat de Girona]. https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/659086/tfalc_20180525.pdf?sequence=9&isAllowed=y
- Martínez-Pujalte, A. L. (2010). *Los Derechos Fundamentales en el Sistema Constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas*. Palestra.
- Miranda Estrampes, Manuel. (2012). *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio. Reflexiones adaptadas al Código Procesal Penal peruano de 2004*. Juristas Editores.
- Neyra, J. (2010). *Manual del nuevo código procesal penal de litigación oral*. IDEMSA.
- Peces-Barba, G. (1999). *Curso de Derechos Fundamentales*. Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado.
- Pérez Luño, A. (1998). *Los Derechos Fundamentales*. (7ª ed.). Editorial Tecnos.

- Pino, G. (2009). Conflictos entre derechos fundamentales. Una Crítica a Luigi Ferrajoli. *Revista Internacional de la Universidad de Alicante*, (65), 25-41.
- Pisfil, D. A. (2018). *La prueba ilícitamente obtenida en el proceso penal*. Editores del Centro.
- Ramos, C. (2007). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Gaceta Jurídica.
- Robles, L. (2014). *Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*, Editorial Ffecaat.
- Robles, L.; Robles, E. y Flores, E. (2016). *El paradigma neoconstitucionalista en la configuración del Estado Constitucional. El caso peruano según la Constitución de 1993*. Ffecatt.
- Robles, L; Robles, E.; Sánchez, R. y Flores, E. (2012). *Fundamentos de la Investigación Científica y Jurídica*. Editorial Ffecatt.
- San Martín Castro, C. (2017). *Delito & Proceso Penal. Nuevas Perspectivas a Cinco Instituciones Penales*. Juristas Editores.
- San Martín, C. (2020). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. (2ª ed.). Inpeccp-Cenales.
- Sánchez, J. (2017). *La prueba prohibida y la nulidad de actuados. En el proceso penal peruano*. Gaceta Jurídica.
- Sánchez, P. (2009). *El nuevo proceso penal*. Idemsa.

Serna, P., & Toller, F. (2000). *La Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales. Una Alternativa a los Conflictos de los Derechos*. La Ley.

Solís, A. (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Princeliness.

Zelayaran, M. (2000). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Ediciones Jurídicas.

Anexo 1: Matriz de consistencia

“PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL CONTROL DE ACUSACIÓN EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA PROVINCIA DE HUARAZ, AÑO 2015-2018”

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES	ASPECTOS METODOLÓGICOS
<p>P. General:</p> <p>¿Se aplica el principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018??</p> <p>P. Específico:</p> <p>a) ¿Cuál o cuáles son los argumentos centrales que vienen alegando los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz en la exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de control de acusación, año 2015-2018?</p> <p>b) ¿Qué principios vulnera la no aplicación del test de ponderación en la exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de control de acusación en los Juzgados de</p>	<p>O. General:</p> <p>Determinar si se aplica el principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018.</p> <p>O. Específicos:</p> <p>a) Identificar cuál o cuáles son los argumentos que han determinado los magistrados de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, en la exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de control de acusación, año 2015-2018</p> <p>b) Determinar los principios que vulnera la inaplicación del test de ponderación en la exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de control de acusación en los</p>	<p>H. General:</p> <p>Se aplica de forma deficiente el principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en el control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018; debido a problemas cognitivos en general, en especial de falta de dominio de los sub principios del test de ponderación.</p> <p>H. Especificas:</p> <ul style="list-style-type: none"> Los magistrados de los Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, vienen interpretando de manera formal y automática los derechos fundamentales para argumentar y resolver la exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de control de acusación, año 2015-2018, lo cual 	<p>Variable independiente (X): Principio de proporcionalidad y exclusión de la prueba prohibida.</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Código Penal y Procesal Penal. - Código civil. - Jurisprudencia. - Derecho comparado. - Doctrina. <p>Variable dependiente (Y): Registro de audiencias de control de acusación (resoluciones – autos).</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Resoluciones judiciales que resuelven la exclusión de la prueba ilícita en la etapa intermedia. -Jurisprudencia. -Cantidad de resoluciones. 	<p>Tipo de investigación: Investigación Empírica - Dogmática.</p> <p>Tipo de diseño: Correspondió a la denominada: No Experimental.</p> <p>Diseño General: Se empleó el diseño Transversal.</p> <p>Diseño específico: Se empleará el diseño descriptivo-explicativo</p> <p>Métodos de investigación: Método analítico, dogmático, método hermenéutico, método exegético, método estadístico.</p> <p>Técnicas instrumentos de recolección de la información Técnica documental y fichaje: Fichas bibliográficas, fichas de resumen, fichas Textuales y fichas mixtas. Encuestas y entrevistas</p> <p>Plan de procesamiento y análisis de la información: Se realizó a través del enfoque cualitativo. Para lo cual se</p>

<p>Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018?</p> <p>c) ¿Cuáles son las ventajas de la aplicación del principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018?</p>	<p>Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018.</p> <p>c) Explicar cuáles son las ventajas de la aplicación del principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en la audiencia de control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018.</p>	<p>genera una indebida inadmisión de elementos probatorios.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La inaplicación del principio de proporcionalidad como argumento de exclusión de la prueba ilícita en las audiencias de control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018, vulneran los principios de interdicción de la arbitrariedad, la motivación de las resoluciones judiciales, principio de carácter de norma jurídica de la Constitución. • La aplicación del principio de proporcionalidad en la exclusión de la prueba ilícita en las audiencias de control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, año 2015-2018, brindan ventajas jurídicas como la de una interpretación sistemática orientada a la comprensión de las sentencias, la debida admisión de los medios de prueba en la etapa intermedia, a tener un lenguaje coherente con fundamentos suficientes que respalden la decisión final y ventajas a nivel académico. 	<p>Variable Interviniente (Z): Operadores del Derecho (Jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, litigantes).</p>	<p>empleará el método deductivo y analítico. Así como el uso de doctrina, Derecho comparado, jurisprudencia y normatividad.</p> <p>Técnica de validación de la hipótesis: Se empleó el método de la argumentación jurídica.</p>
--	--	---	--	--

Anexo 2: Encuesta dirigidos a magistrados

CUESTIONARIO ESTRUCTURADO DIRIGIDO PARA LOS MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL

INSTRUCCIÓN: El cuestionario estructurado es parte de la investigación jurídica referida al “PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL CONTROL DE ACUSACIÓN EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA PROVINCIA DE HUARAZ, correspondiente al período 2015 - 2018”. Por este motivo solicito a usted se digne a contestar a las interrogantes que a continuación se indican.

Lea atentamente las preguntas y marque con un aspa “X” la respuesta que considere correcta:

1. **¿Conoce los fundamentos jurídicos de la figura de prueba ilícita?**
 - a) Si
 - b) No
 - c) Un poco

2. **¿A su criterio existe uniforme doctrina y jurisprudencia a nivel nacional respecto a la Prueba Ilícita?**
 - a) Si
 - b) No
 - c) Un poco

3. **¿Conoce los fundamentos jurídicos del denominado Principio de Proporcionalidad el cual surge ante la colisión de dos principios constitucionales?**
 - a) Si
 - b) No
 - c) Un poco

4. **¿Ha realizado algún curso o capacitación sobre los fundamentos jurídicos de la ponderación en caso de conflicto de derechos fundamentales?**
- a) Si
 - b) No
 - c) Un poco
5. **¿A su criterio en los casos donde participa como magistrado en las Audiencias de Control de Acusación, se presenta el conflicto de derechos fundamentales ante la admisión de una prueba ilícita?**
- a) Si
 - b) No
 - c) Un poco
6. **¿Ud. aplica el principio de proporcionalidad cuando se presenta en las audiencias de control de acusación, la colisión de principios constitucionales?**
- a) Si
 - b) No
 - c) A veces
7. **¿Ud. al aplicar la ponderación en un caso concreto, sacrificas un principio constitucional a favor de otro cuando resuelves exclusiones de prueba ilícita?**
- a) Si
 - b) No
 - c) A veces

Anexo 3: Encuesta dirigidos a abogados

CUESTIONARIO ESTRUCTURADO DIRIGIDO PARA ABOGADOS PENALISTAS

INSTRUCCIÓN: El cuestionario estructurado es parte de la investigación jurídica referida al “PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL CONTROL DE ACUSACIÓN EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA PROVINCIA DE HUARAZ, correspondiente al período 2015 - 2018”. Por este motivo solicito a usted se digne a contestar a las interrogantes que a continuación se indican.

Lea atentamente las preguntas y marque con un aspa “X” la respuesta que considere correcta:

- 1. ¿Conoce los fundamentos jurídicos de la prueba ilícita?**
 - a) Si
 - b) No
 - c) Un poco

- 2. ¿A tu criterio existe uniformidad doctrinaria y jurisprudencial a nivel nacional respecto a la Prueba Ilícita?**
 - a) Si
 - b) No
 - c) Un poco

- 3. ¿Conoce los fundamentos jurídicos del denominado Principio de Proporcionalidad, el cual surge ante la colisión de dos principios constitucionales?**
 - a) Si
 - b) No
 - c) Un poco

4. **¿Considera Ud. que los magistrados aplican los fundamentos jurídicos del Principio de Proporcionalidad al momento de emitir sus resoluciones respecto al control de acusación, específicamente en la exclusión de la Prueba Ilícita?**
- a) Si
 - b) No
 - c) Un poco
5. **¿Considera Ud. que los magistrados de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz se encuentran capacitados para aplicar los fundamentos jurídicos de la ponderación?**
- a) Si
 - b) No
 - c) Un poco
6. **¿A su criterio en las audiencias de Control de Acusación donde participa como abogado, se presenta el conflicto de derechos fundamentales?**
- a) Si
 - b) No
 - c) A veces
7. **¿Alegas o postulas la ponderación de derechos constitucionales cuando se presenta una colisión de principios, en la audiencia de Control de Acusación específicamente en la exclusión de la Prueba Ilícita?**
- a) Si
 - b) No
 - c) A veces