



Universidad Nacional
Federico Villarreal

Vicerrectorado de
INVESTIGACION

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**“ESTUDIO DE LA PRUEBA PROHIBIDA Y SU APLICACIÓN
COMO REGLA DE EXCLUSIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO
PROCESAL PENAL”**

**MODALIDAD PARA OPTAR EL GRADO:
MAESTRO EN DERECHO**

**AUTOR:
GONZALES CAMPOS CESAR ALADINO**

**ASESOR:
DRA. WILMA YECELA LIVIA ROBALINO**

**JURADO:
MG. VICTOR JUBRE MOSCOSO TORRES
DR. JUAN CARLOS JIMENEZ HERRERA
DR. JOSE MIGUEL ALARCON MENENDEZ**

LIMA – PERU

2018

ÍNDICE

TITULO	3
AUTOR	3
LUGAR	3
RESUMEN	4
PALABRAS CLAVES	
ABSTRACT	5
KEY WORDS.	5
INTRUDUCCION	6

CAPITULO I

PLANTAMIENTO DEL PROBLEMA	7
1.1. ANTECEDENTES	7
1.2. PROBLEMA Y DISCRIPCION DEL PROBLEMA	10
1.3. OBJETIVOS	11
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA	12
1.5. ALCANCES Y LIMITACIONES	12
1.6. DEFINICIÓN DE LA VARIABLES	14

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO	15
2.1. ANTECEDESTES	15
2.2. TEORÍAS GENERALES	19
2.3. BASES TEORICAS ESPECIALIZADAS	25
2.4. MARCO COCEPTUAL	49
2.5. HIPOTESIS	51

CAPITULO III METODO

3.1. TIPO DE METODO	54
3.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACION	54
3.3. ESTRATEGIA DE LA PRUEBA DE HIPOTESIS	55
3.4. POBLACIÓN Y MUESTREO	56
3.5. TECNICAS DE LA INVESTIGACION	58
3.6. INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS	59
3.7. PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS	62

CAPITULO IV

PRESENTACION DE RESULTADOS	66
ANÁLISIS DE INTERPRETACION Y RESULTADOS	67

CAPITULO V

DISCUSIÓN	72
CONCLUSIONES	73
RECOMENDACIONES	74
REFERENCIA BLIGRAFICAS	75

ANEXOS	83
FICHA TECNICA DE LOS INSTRUMENTOS A UTILIZAR	
DEFINICION DE TERMINOS	
MATRIZ DE CONSISTENCIA	

TÍTULO

“ESTUDIO DE LA PRUEBA PROHIBIDA Y SU APLICACIÓN COMO REGLA DE EXCLUSIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL”.

AUTOR:

CESAR ALADINO GONZALES CAMPOS

LUGAR

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE

Resumen

La tesis materia de investigación está referida a los temas probatorios más complejos que se plantean en la actualidad, en tal sentido debe de considerarse que la prohibición de admisión está referida, a que la regla de exclusión debe invocarse cuando la ilicitud se haya producido en el momento de la obtención de las fuentes de prueba.

En tal sentido es necesario estudiar y analizar la prueba prohibida que vulnera los derechos fundamentales del procesado, y su aplicación excepcional como regla de exclusión en el Nuevo Código Procesal Penal. Motivo por el cual la pregunta planteada en la presente investigación es ¿En qué medida la regla de exclusiones de la prueba prohibida referida a las excepciones de buena fe y eficacia refleja, puede ser aplicada en el Nuevo Código Procesal Penal Peruano?, por cuanto la indagación, como en la identificación y en el recojo de pruebas, las actividades tienen que ejecutarse sin vulnerar ningún derecho fundamental de la persona.

La interrogante de la presente investigación es de tipo descriptiva- correlacional, no experimental transaccional, recolectándose datos en un solo momento, con el propósito es describir variables, y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado.

Por tanto, los resultados obtenidos reflejan las tendencias observadas en la muestra y población que describimos en el Diseño del Muestreo, que hacemos desde la descripción y formulación del problema y la formulación de nuestras hipótesis, sustentándose la tesis referida al “Estudio de la prueba prohibida y su aplicación como regla de exclusión en el nuevo código procesal penal”.

Teniendo en consideración lo señalado, la presente investigación está abierta para el enriquecimiento y mejora de la investigación, acorde a los nuevos acontecimientos y el avance científico y tecnológico.

Palabras Claves: Prueba, Prueba ilícita, Prueba Prohibida, Verdad Material, Derecho de intimidad y Reglas de exclusión.

Abstract

The thesis subject of investigation refers to the more complex probatory issues that are currently being considered, in this sense it should be considered that the prohibition of admission is referred to, that the rule of exclusion must be invoked when the wrongfulness has occurred in the moment of obtaining the sources of evidence.

In this sense, it is necessary to study and analyze the prohibited evidence that violates the fundamental rights of the accused, and its exceptional application as a rule of exclusion in the New Code of Criminal Procedure. Reason for which the question posed in the present investigation is: To what extent the rule of exclusions of the prohibited test referred to the exceptions of good faith and reflected efficacy, can be applied in the New Peruvian Criminal Procedure Code?, Because the Inquiry, as in the identification and collection of evidence, the activities must be carried out without violating any fundamental right of the person.

The question of the present investigation is descriptive-correlational, not experimental transactional, collecting data in a single moment, with the purpose of describing variables, and analyzing their incidence and interrelation at a given time.

Therefore, the results obtained reflect the trends observed in the sample and population that we describe in the Sampling Design, which we do from the description and formulation of the problem and the formulation of our hypothesis, supporting the thesis referred to the "Study of the prohibited test" and its application as a rule of exclusion in the new criminal procedure code "

Taking into consideration what has been pointed out, this research is open to the enrichment and improvement of research, according to new developments and scientific and technological progress.

Key Words: Proof, Illicit evidence, Prohibited evidence, Material truth, Right of privacy and Exclusion rules.

Introducción

La tesis materia de investigación tiene como objeto, estudiar y analizar la prueba prohibida que vulnera los derechos fundamentales del procesado y su aplicación excepcional como regla de exclusión en el Nuevo Código Procesal Penal, por ello es importante el estudio de la prueba prohibida y su aplicación como regla de exclusión en el nuevo Código Procesal.

Diversos ordenamientos nacionales y uniforme jurisprudencia nacional e internacional, señalan que la prueba prohibida no puede ser objeto de valoración por los juzgados o tribunales penales; sin embargo, a pesar de lo significativo que es la ineficacia de la prueba obtenida infringiendo el principio de legalidad, en la actualidad somos testigos como algunos medios probatorios con carácter de ilícitos están siendo valorados por el sistema judicial peruano, en razón de la aplicación del test de ponderación o en aplicación de las reglas de exclusión.

En tal sentido la presente investigación se desarrolla de acuerdo a los capítulos siguientes:

Capítulo I.- Se funda el planteamiento del problema, antecedentes, problema y descripción, objetivos, justificación e importancia, alcances y limitaciones, definición de las variables.

Capítulo II.- Se funda el marco teórico, antecedentes, teorías generales, bases teóricas, marco conceptual, hipótesis,

Capítulo III.- Se funda el método, tipo de método, diseño de la investigación, estrategia de la prueba de hipótesis, población y muestreo, técnicas de la investigación, instrumentos de recolección de datos, procesamiento y análisis de datos

Capítulo IV.- Se funda la presentación de resultados, análisis de interpretación,

Capítulo V.- Se funda la discusión, conclusiones, recomendaciones, referencias bibliográficas

Capítulo I

1. Planteamiento Del Problema

1.1. Antecedentes

Ferrada, F. (s/f) en su investigación realizada de su tesis de magister en derecho sostiene que:

La regla por la cual la prueba ilícita no produce efectos al interior de un proceso puede o no verse reflejada en las normas de la Constitución o en las leyes dictadas a su conformidad. Nos atrevemos a sostener que eso es más bien secundario. Antes, debemos aclarar la duda de si existe una garantía constitucional o derecho fundamental autónomo a la no admisión o no valoración de la prueba ilícita. En caso de que concluyamos que no existe, debemos determinar cuál es la garantía o derecho fundamental detrás de la inutilizabilidad. Esta tarea resulta importante: cuando las partes y el juez se vean enfrentados al problema de la ilicitud, ¿qué garantía o derecho debieran estimar se vulnera con la incorporación de la prueba al proceso? (P.59).

Luengo, T. (2008). Es importante destacar en su tesis que:

“La Prueba ilícita “material” sería todo aquel elemento físico o corporal que viene a ser, directa o indirectamente recogido. Así, por ejemplo, los estupefacientes hallados en el domicilio del imputado al cabo de un allanamiento ilegítimo”.

Prueba ilícita “testimonial”, a su turno, sería aquella que proviene directamente de las personas a través de sus dichos.

Esta distinción reviste importancia en el sentido de que, si se trata de testimonios que se hallen provistos de “voluntad autónoma”,

existirán mayores probabilidades de atenuar la rigurosidad de la regla de exclusión probatoria (P.17).

Campaner, J. (2015). desde el punto de vista en su tesis de doctor mencionado en su investigación afirma que:

Por lo tanto, debe darse una relación causal entre la prueba lícita y la prueba obtenida de manera inconstitucional, a los efectos de que aquélla pueda ser considerada refleja. La conexión causa/efecto ha de ser, así, el primer, y a nuestro juicio único, requisito de una prueba ilícita indirecta. De lo contrario, no concurriendo tal relación de causalidad, se reputa prueba independiente o autónoma, plenamente válida (p. 47).

Siguiendo esta afirmación que el fundamento constitucional de la regla de exclusión en el derecho fundamental a la presunción de inocencia y, a partir de ahí, considera que no se está ante una inexistencia del hecho. Desde nuestra perspectiva, debiera cuestionarse, en primer lugar, ese fundamento excluyente de la regla de exclusión en la presunción de inocencia del que parece partir la jurisprudencia, pues ya hemos defendido supra³⁸⁴ que sólo en un tercer estadio puede considerarse que el derecho afectado sea la presunción de inocencia, resultando que previamente habrá sido vulnerado un derecho material y, acto seguido, el derecho a un proceso con todas las garantías (P. 194)

Castro, H. (2008). lo afirma desde su punto de vista:

La Exclusión de prueba, la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales, sea de manera directa o indirecta, genera una consecuencia en el ámbito jurídico, cual es la prohibición de tenerla en cuenta o valorarla en el marco del proceso. Circulan en la doctrina y la jurisprudencia, como se sabe, diversas etiquetas

terminológicas para referirse a esta consecuencia, a saber: ineficacia, nulidad, inaprovechabilidad, inutilizabilidad, inadmisibilidad, inapreciabilidad, etc. (P.82).

En relación, ¿acaso la nulidad de los actos procesales no produce también la ineficacia de los actos viciados? ¿Cuál es la diferencia entre nulidad e ineficacia en virtud de la obtención de prueba ilícita? De acuerdo con la doctrina tradicional la nulidad alude a la inobservancia de las formas establecidas por la ley para el cumplimiento de un acto procesal (P. 83)

Araujo, F. (2015). Lo precisa en su tesis de abogado que:

La finalidad de la prueba también existe dos posiciones bien definidas, la que sostiene que la finalidad de la prueba es buscar la verdad histórica de los hechos; y la otra, que manifiesta que la finalidad de la prueba es lograr la convicción del juez sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones que las partes hacen sobre los hechos (P.36)

Siguiendo a Araujo Ignacio, Fanny, Esta posición parte del error de conceptualizar a la prueba señalando a la verdad como finalidad esencial de la prueba procesal, afirmando que la prueba consistía en la demostración o averiguación de la verdad de un hecho (P.37)

Pareja, B. (2017). En la tesis de su grado de magister lo define en lo siguiente:

La Prueba Prohibida o ilícita puede ser un tema muy discutible en la actualidad debido a ciertos problemas en delimitar sus alcances, diferencias e incluso su aplicación y efectos respecto a las reglas de exclusión, más aun en un sistema jurídico tan variado como es el nuestro, siendo una clara muestra el papel de la prueba ilícita y las reglas de exclusión a la luz del nuevo Código Procesal Penal, en la

que confluyen elementos esenciales del derecho probatorio como garantía en la práctica judicial. Empero, resulta necesario analizar las diversas perspectivas que hacen alusión a la prueba ilícita ya que como bien sabemos, no existe una postura clara y uniforme acerca de si su aplicación conlleva a la vulneración de derechos fundamentales o que por tener una naturaleza jurídica independiente puede utilizarse bajo límites y parámetros que permitan la admisión de las excepciones en las reglas de exclusión (P. 57).

1.2. Problema

1.2.1. Descripción del Problema

Si bien es cierto que la prueba prohibida o ilícita es aquella prueba cuya obtención o actuaciones, lesionan derechos fundamentales o se violan normas constitucionales. Esta definición es la misma que utilizó el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° (2053-2003-HC/TC) el 15 de setiembre de 2003, de tal manera que se reconoce a la prueba prohibida como un tipo de prueba en caso opere alguna de las excepciones a las consecuencias jurídicas de la prueba prohibida.

Asimismo, debe tenerse en consideración que:

La prueba debe ser conceptuada integralmente, es decir, como una actividad finalista, con resultado y consecuencia jurídica, que le son inherentes; y que procesalmente, “la prueba consiste en una actividad cognoscitiva metódica, selectiva, jurídicamente regulada, legítima y conducida por el funcionario con potestad para descubrir la verdad concreta sobre la imputación o, en su caso, descubrir la falsedad o el error al respecto, que permita un ejercicio correcto y legítimo de la potestad jurisdiccional penal. (Mixán, 1996, p. 303).

En tal sentido se tiene que Nuestra legislación Procesal Penal vigente, ha contemplado la Prueba Prohibida, en el artículo VIII de Título Preliminar, que a la letra dice:

“Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo”, “Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”; y, “La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio”, sin embargo es sabido que, al no valorarse los medios probatorios adecuadamente se vulnera los derechos fundamentales del procesado.

1.2.2. Formulación del problema

1.2.2.1. Problema general

¿Es posible estudiar y analizar la prueba prohibida que vulnera los derechos fundamentales del procesado y su aplicación excepcional como regla de exclusión en el Nuevo Código Procesal Penal Peruano?

1.2.2.2. Problema Específico

¿En qué medida la regla de exclusiones de la prueba prohibida referida a las excepciones de buena fe y eficacia refleja, puede ser aplicada en el Nuevo Código Procesal Penal Peruano?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Estudiar y analizar la prueba prohibida que vulnera los derechos fundamentales del procesado, y su aplicación excepcional como regla de exclusión en el Nuevo Código Procesal Penal.

1.3.2. Objetivo Específico

Determinar si la regla de exclusiones de la prueba prohibida referida a excepciones de buena fe y eficacia refleja, pueden ser aplicadas en el Nuevo Código Procesal Penal Peruano.

1.4. Justificación e importancia

1.4.1. Justificación teórica.

La presente investigación se justifica en la medida en que se asume las teorías y enfoques vigentes sobre el desconocimiento por los operadores de justicia de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba prohibida, desconocimiento que viene causando grave perjuicio a los procesados, en razón a que se vulneran derechos fundamentales de los mismos, sin tener presente que su aplicación excepcional como regla de exclusión en el Nuevo Código Procesal Penal Peruano, sería un mecanismo de garantía al procesado.

1.4.2. Justificación metodológica.

“La presente investigación se justifica metodológicamente por considerar el diseño correlacional, el mismo que establece una relación entre ambas variables; el estudio de relaciones y asociaciones es relevante en la investigación debido a que aporta elementos para estimar la eficacia de una variable frente a la otra, asimismo debido a la muestra considerada el presente estudio puede considerarse de muestra grande ya que el estudio corresponde a una muestra a nivel” (judicial del cono norte).

1.5. Alcances y limitaciones

1.5.1. Alcances

La presente investigación, parte del análisis de estudios descriptivos y correlacionales y se proyecta fundamentar estudios cuasi experimentales o causales de las variables en estudio, asimismo en cuanto a la profundidad del análisis teórico, se consideran los aportes de autores clásicos que aportaron a la investigación, a su vez los antecedentes de investigación sobre esta variable muestran que no se ha cerrado la discusión, existiendo diferentes propuestas de análisis y modelos que explican el estilo de la valoración de las pruebas., para ello se parte del contexto internacional, para luego llegar al análisis de normas en el contexto nacional, sobre todo con énfasis en el sector público que es donde se presentan los mayores desafíos. ¹

1.5.2. Limitación metodológica

“El presente estudio encuentra una restricción metodológica en cuanto a los datos obtenidos, pues, como se sabe, las encuestas recogen una percepción del momento en relación a los agentes entrevistados, y se advierte por el comportamiento psicológico diverso, que las personas suelen señalar en muchos casos, más de lo que en realidad perciben o menos de lo que en realidad ocurre, por lo tanto los posteriores estudios sobre estas variables deberán buscar complementar las observaciones realizadas con visitas de campo, análisis de caso u otros que permitan una mejor aproximación a las medidas reales de dichas variables”. Pino Loza, (2012)

1.5.3. Limitación laboral

“Asimismo, una dificultad es percibida por el investigador fue la recarga laboral, la que asociada a las altas exigencias de la Escuela

¹ La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH 1948)

de Post Grado de la Universidad Federico Villarreal se manifestaron en la postergación de los plazos, para mitigar este efecto fue necesario conseguir ayuda externa de asesor estadístico y metodológico para temas puntuales que requieren mayor amplitud y precisión como la validación de instrumentos”.

1.5.4. Limitación económica

“Debido a la amplitud del presente estudio, se han tenido que hacer algunos ajustes, pues el proceso de recojo de datos ha significado un costo, el mismo que ha sido asumido por el tesista, así también ha habido limitaciones logísticas que fueron suplidas por el apoyo de colaboradores anónimos, sobre todo en el recojo de datos”.

1.5.5. Limitación de recursos bibliográficos

“Este estudio está limitado por la disponibilidad de información y recursos. Entre las más relevantes podemos mencionar: Limitado acceso a la información y producción investigativa el cual hizo difícil la obtención de mayor información, por lo que se tuvo que recurrir a diversas bibliotecas o repositorios de universidades y recurrir a diversas páginas de internet”.

1.6. Definición de variables.

Definición conceptual de la variable: La Prueba Prohibida. - La valoración de la prueba prohibida como como garantía de los derechos fundamentales.

Definición conceptual de la variable: Excepciones como regla de exclusión de la prueba prohibida. - La regla de exclusión de la prueba ilícita por vulneración de los derechos fundamentales no es absoluto ni severo, dado que progresivamente, se han ido introduciendo excepciones.

Capítulo II

2. Marco Teórico

2.1. Antecedentes

“La prueba prohibida, tiene su origen en una construcción constitucional del TCE, concretamente en la legislación española, no contempla la doctrina de la prueba indebida sino hasta el año 1984, donde a partir de un proceso laboral, en el cual se utilizó una grabación subrepticia de una conversación de uno de los interlocutores, que fue luego utilizada para justificar el despido de la persona es que se incorpora la teoría de la prueba prohibida”.

López barja de Quiroga, (s/f). Por otra parte, señala que tiene como base el lugar preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico pues de admitirse una prueba prohibida se violaría las garantías propias del proceso y se institucionalizaría la desigualdad de las partes.

López barja de Quiroga (s/f) en términos generales precisa que:

La teoría de la prueba indebida tiene rasgos distintos en base a la fundamentación que cada sistema le dé, el sistema norteamericano se fundamenta en el efecto disuasivo que quiere lograr, pero no un efecto disuasivo en pos de proteger los derechos fundamentales de las personas, sino uno que persuade a los agentes policiales a cumplir sus labores respetando los derechos fundamentales, lo cual siendo un aspecto muy subjetivo no se llega a verificar sino que el tribunal en su caso decidirá según su arbitrio.

Gimeno (2002), afirma que:

En contrario en el ámbito euro continental el origen y el fundamento aún se mantienen: el lugar preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, pero como dice “estamos en una

constante norteamericanización, pues se ve cómo influye en nuestro sistema las diversas teorías que se desarrollan a partir de la prueba prohibida”.

Carbonell, M. (s/f) sostiene que una de estas, es la doctrina del fruto del árbol envenenado cuyas excepciones son las que ha tomado nuestra jurisprudencia para resolver casos de prueba prohibida que pasaremos a detallar enseguida.

“La esencia de una provisión que prohíbe la obtención de material probatorio de una cierta manera no es sencillamente que el material probatorio adquirido de esa manera no sea utilizado ante la corte, sino que no sea utilizado en absoluto”.

Por esta sentencia los materiales probatorios obtenidos lícitamente, pero como consecuencia del aprovechamiento de la información contenida en materiales probatorios obtenidas previamente en violación de derechos constitucionales del acusado, están igualmente viciados y deben ser inadmitidos. (Brown VS Illinois, 1975).

Díaz y Morales, (2008) lo comentan, como expusimos:

Esta teoría se desarrolla en Estados Unidos, pero también es aplicable a nuestro sistema y con mucha más razón pues como declaran, no es posible la existencia de garantía constitucional si se le niega su extensión a la prueba refleja.

“Sin embargo, esta posición radical no pudo ser sostenida la protección a ultranza de los derechos fundamentales- en la jurisprudencia norteamericana ni tampoco en nuestro sistema muestra de ello son las excepciones que se crearon a la regla”.

En tal sentido el artículo 2º inciso 24, párrafo h, de nuestra Constitución que a la letra dice:

Que nadie puede ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a torturas o a tratos inhumanos o humillantes (...). Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia». Esta

norma constitucional no solo es válida intra-proceso sino, sobre todo, extra-proceso (investigación policial).

En el código procesal penal peruano, en el Título II. Los medios de prueba y capítulo II el testimonio, en el artículo 165 inciso 1. Que textualmente lo señala.

Podrán abstenerse de rendir testimonio el cónyuge del imputado, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y aquel que tuviera relación de convivencia con él. Se extiende esta facultad, en la misma medida, a los parientes por adopción, y respecto de los cónyuges o convivientes aun cuando haya cesado el vínculo conyugal o convivencial. Todos ellos serán advertidos, antes de la diligencia, del derecho que les asiste para rehusar a prestar testimonio en todo o en parte.

Cuando el testigo declara sin que previamente el juez le advierta que no está obligado, la declaración no podrá ser utilizada como medio de prueba por ser prueba ilícita. Así en una antigua Ejecutoria Suprema del 09 de diciembre de 1939, se sostuvo que: “es nula la declaración prestada por la hermana de un acusado a quien no se le advirtió del derecho que le asiste conforme a ley, para rehusar la declaración”. (Revista del Foro N° 1-6, Lima, 1940, p. 384).

El inciso 2 del artículo 165° del Código. Procesal Penal, en definitivo lo señala: “deberán abstenerse de declarar, con las precisiones que se detallarán, quienes según la Ley deban guardar secreto profesional o de Estado”.

Si por decisión judicial el testigo es obligado a declarar en contra de su decisión, dicha declaración es nula, sin embargo, si decide declarar voluntariamente respecto al secreto, su declaración es válida, pero responderá por la divulgación del secreto que se le confió. “en el caso

materia de autos, se puede apreciar que la relación que han mantenido el testigo y procesado ha sido estrictamente de carácter laboral, por lo que no está obligado a declarar este último, más aún si éste lo ha representado en los diversos juicios penales en donde ha actuado como abogado defensor”. Exp. N° 1380-91 (Gaceta Jurídica, T. 11, Lima 1992, p. 20-A

Miranda, (1999) prescribe que no se pueden utilizar preguntas indirectas, capciosas o sugestivas. Lo que se persigue con esta norma es no limitar la libertad y espontaneidad de la declaración del imputado o acusado” (p. 34).

Por lo tanto, en el inciso 2 del art. 166° del Código Procesal Penal, que a la letra dice:

Si el conocimiento del testigo es indirecto o se trata de un testigo de referencia, debe señalar el momento, lugar, las personas y medios por los cuales lo obtuvo. Se insistirá, aun de oficio, en lograr la declaración de las personas indicadas por el testigo de referencia como fuente de conocimiento. Si dicho testigo se niega a proporcionar la identidad de esa persona, su testimonio no podrá ser utilizado. (P.468).

Una prueba es ilícita en general cuando su modo de adquisición, su ofrecimiento o su producción y efectos traspasa el límite que el ordenamiento jurídico o el conocimiento científico han fijado, la forma de adquisición de esta prueba se hace con la vulneración de derechos fundamentales tutelada constitucionalmente.

La doctrina del Tribunal constitucional la, (STC. Exp. No. 6712 – 2005-HC). al establecer los requisitos de la prueba hace referencia al principio de licitud, por el cual no pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida.

En el Código Procesal Penal, hay una referencia a la prueba prohibida o prueba ilícita en el artículo 159°, que dice a la letra:

“El juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidas con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”. (p.466).

“A nivel jurisprudencial existen plenarios sobre la prueba prohibida o indebida, ya que esta decisión guarda relación con pronunciamientos contrarios a que en audiencia de tutela se decida sobre la exclusión de prueba prohibida como la siguiente”

(Expediente No. 00017-2008-15)- “Sala de Apelaciones de Moquegua del 20/06/2008; “si es que se obtienen fuentes de prueba con violación de contenido esencial de los derechos fundamentales, el momento para cuestionar dicho material probatorio no es la fase de investigación sino la fase intermedia o el juicio oral, por lo que, en otros casos, debe declararse improcedente el medio de prueba”

2.2. Teorías Generales

Nuestra actual Constitución en su (Título I)

Regula hace referencia a la prueba prohibida o ilícita en forma específica en los artículos 2 inciso 10. A la letra dice:

Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones

que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.

Adicionalmente, el Artículo 2.24.h de la Constitución referido a la libertad y seguridad personal, que a la letra dice:

“Nadie debe ser víctima de la violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. (...) Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad” en el cual, una excepción a dicho derecho es la prueba prohibida.

2.2.1. El Derecho Penal y el Ejercicio del Ius Puniendi.

Polaino (2004), lo afirma que:

La sentencia penal, es un acto que importa la materialización del derecho penal a un caso específico y concreto, habilitando a través del mismo, el debido ejercicio del Ius Puniendi del Estado; esto es, que sirve a la función del ordenamiento jurídico penal estatal, que como mecanismo de control social (Muñoz, 1985), su lógica estriba en sancionar determinadas acciones humanas (matar, lesionar, violar, etc.) con un pena (prisión, multa, inhabilitación, etc.), o una medida de seguridad, cuando estas lesionan o ponen en peligro un bien jurídico penalmente tutelado(vida, integridad física, libertad sexual, etc.).

Que, su materialización sólo se puede hacer efectiva dentro de un proceso penal, definido como el conjunto de actos y formas, mediante los cuales los órganos jurisdiccionales fijados y preestablecidos en la ley, previa observancia de determinados principios y garantías, aplican la ley penal en los casos singulares concretos. Sánchez (2004)

2.2.2. Principios Aplicables a la Función Jurisdiccional en Materia Penal

Dichos principios, se encuentran consagrados en el art. 139 de la Constitución Política del Perú de 1993, así como han sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia nacional, siendo entre otros, los siguientes:

2.2.3. Principio de Legalidad

Muñoz (2003), refiere que este principio:

La intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el “imperio de la ley”, entendida esta como expresión de la “voluntad general”, que tiene la función de limitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal.

2.2.4. Principio de Presunción de Inocencia

En el 2008, (Balbuena & Tena) afirman que:

Este principio consiste en que toda persona es considerada inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada de modo fehaciente, la que se haya materializado en una sentencia definitiva que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

2.2.5. Principio de Debido Proceso

Fix (1991). En primer lugar, que “es una garantía de los derechos de la persona humana que implica una protección procesal a través de los medios procesales por conducto de los cuales es posible su realización y eficacia” (p.20).

2.2.6. Principio de Motivación

Rodríguez, V. (2016) lo define que:

Este principio consiste en la exigencia de fundamentación y explicación que debe tener toda resolución judicial, la que debe estar amparada en una base construida de referentes de derecho y razonamiento, que expliquen la solución que se da un caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico.

2.2.7. Principio del Derecho a la Prueba

Desde el punto de vista, (Bustamante, 2001, p.102-103). Cuando afirma que:

Se trata de un derecho complejo, en vista de que su contenido se encuentra integrado por los siguientes derechos: 1) el derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba; 2) el derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos; 3) el derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador; 4) el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, 5) el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento. (Talavera, 2009, p. 23).

2.2.8. Principio de Lesividad

Polaino (2004) en la conclusión de su tesis refiere:

Este principio consiste en que el delito requiere para ser considerado como tal, requiere de la vulneración de un bien jurídico protegido, es decir, que el comportamiento constituya un verdadero y real presupuesto de antijuricidad penal.

2.2.9. Principio de Culpabilidad Penal

Ferrajoli (1997) señala que:

Este principio supone que las solas lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos que el Derecho penal protege no son suficientes para que sobre el autor pese la carga de una pena, puesto que para ellos es necesario que exista dolo o culpa, es decir, que además de la verificación objetiva de estas lesiones o puestas en peligro, corresponde posteriormente la verificación subjetiva, es decir, si el autor ha actuado con una voluntad propia del dolo o si ha actuado imprudentemente, ya que sin éstos componentes subjetivos, la conducta resulta atípica.

2.2.10. Principio acusatorio

Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesa penal, al respecto, apunta Bauman (2000), se entiendo por principio acusatorio a que según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés. San Martin (2006).

2.2.11. Principio de Correlación entre Acusación y Sentencia

San Martín (2011) refiere que: Este principio surge de los mandatos constitucionales establecidos en: a) el derecho fundamental de defensa en juicio (art. 139, inc. 14 de la Constitución Política del Perú), que impide válidamente que el juez resuelva sobre algo que no ha sido objeto de contradicción; b) el derecho a ser informado de la acusación (art. 139 inc. 15 de la Constitución), que es previo al anterior pues la contradicción efectiva requiere el previo conocimiento de los cargos, sobre los cuales se ha de estructurar la defensa; y, c) el derecho a un debido proceso (art. 139, inc. 3 de la Constitución Política).

2.2.11. La Jurisdicción y la Competencia

2.2.11.1. La Jurisdicción.

Es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias con relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. (Apuntes Jurídicos, *En la Web*).

2.2.11.2. La Competencia.

Es la suma de facultades que la ley le, otorga al juzgador para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino sólo en aquellos para los que está facultado por ley; de ahí que se diga en los que es competente. Rodríguez, V. (2016)

En el Sistema Legal Peruano, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el Principio de Legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y otras leyes. En lo que respecta a los Juzgados Especializados penal está contemplada en el artículo 77 de la LOPJ.

La competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de tribunales dentro de un territorio jurisdiccional. Así, las reglas de competencia tienen como objetivo determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, de una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad. o, dicho de otro modo, los jueces ejercen su jurisdicción en la medida de su competencia. (MIKIPEDIA. la enciclopedia libre, en la Web),

2.3. Bases teóricas especializadas

2.3.1. La Prueba.

Villar, A. (2010). En resumen, a firma:

La prueba en sentido extenso y dentro el procedimiento penal, es todo aquello que puede servir de medio para formar convicción con relación a los hechos ilícitos que se investigan y juzgan; con los autores o partícipes, con la responsabilidad de los mismos, con su personalidad y con los daños y perjuicios ocasionados. Es decir, la prueba viene a constituir todo medio que permita

descubrir la verdad acerca de los hechos que son investigados y que se pretenden tipificar.

Villar, A. (2010) comenta:

En la investigación de la revista que para el recientemente desaparecido maestro de derecho penal y procesal penal Florencio **Mixán Máss**, la prueba debe ser conceptuada integralmente, es decir, como una actividad finalista, con resultado y consecuencia jurídica, que le son inherentes; y que procesalmente, “la prueba consiste en una actividad cognoscitiva metódica, selectiva, jurídicamente regulada, legítima y conducida por el funcionario con potestad para descubrir la verdad concreta sobre la imputación o, en su caso, descubrir la falsedad o el error al respecto, que permita un ejercicio correcto y legítimo de la potestad jurisdiccional penal (Mixán, F. 1996, p.303).

En definitiva, “esta relevancia de incorporación de la prueba al momento que el juzgador realice el juicio valorativo, no puede ser ilimitada e irrestricta; sino por el contrario, tiene que incorporarse y valorarse lícitamente, sin contravenir disposición normativa alguna”. (Villar, V. 2010 párrafo 2)

Villar, V. (2011) señala:

“Siguiendo los postulados esgrimidos, la doctrina distingue dos momentos esenciales para delimitar conceptualmente el tratamiento de la prueba, la obtención y la incorporación, en otros términos, la diferenciación entre fuente y medio de prueba que hace” CARNELUTTI. (Párrafo, 5)

En segundo aspecto Villar, V. (2011) señala:

La obtención o fuente de prueba, se produce cuando se afecta una norma de orden constitucional por la afectación de un derecho fundamental del procesado. La incorporación o medio de prueba, se presenta cuando se viola una norma de carácter procesal. En razón de lo argumentado, existe la diferencia entre la ilegalidad en la obtención de la prueba (con quebrantamiento constitucional) de la ilicitud en la incorporación de la prueba (con violación de formalidad procesal). (Párrafo, 6)

Gómez (1985) afirma que, “la prueba en sentido general, se puede definir como el camino que proporciona al juez el convencimiento de la existencia de un hecho” (p.128).

Silva, (1993) afirma que la prueba debe valorarse, “En sentido restringido dado que “la prueba penal es el medio o elemento que proporciona al Juez el convencimiento sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal del autor” (p.69).

Empero las pruebas que conducen a la verdad no pueden obtenerse a cualquier costo, ellas tienen como límite como ya se dijo los derechos fundamentales, las garantías procesales y normas procesales, pues aún, a los grandes delincuentes les alcanza las delicadezas que proporciona todo Estado de Derecho. Rabanal, w. (2008).

2.3.2. Prueba Ilícita

En doctrina no existe unanimidad de lo que se debe entender por prueba ilícita. Existen concepciones amplias y restringidas. Rabanal, w. (2008)

2.3.2.1. Concepción amplia.

Silva (1963) observo que “unos autores consideran que la prueba ilícita es aquella que atentan contra la dignidad de las personas, contra la dignidad humana” (p.69).

Rabanal, W. (2008) precisa que es importante destacar lo que define el autor de la investigación:

Así todo medio de prueba que se obtenga o se incorpore al proceso violando la dignidad humana, es ilícita, y consecuentemente, inadmisibile. Otros autores señalan que es prueba ilícita aquella que está expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atenta contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley amparan. (Echandia, 1981, p. 539).

Vescovi (1970) menciona que, hay autores que también sostienen que es prueba ilícita aquella que es contraria a una norma jurídica, ya sea procesal, sustantiva o constitucional. (pg.2y 345).

Finalmente, hay quienes sustentan que la prueba ilícita viola normas procesales sobre obtención y práctica de la prueba. En conclusión, los seguidores de esta concepción, consideran que la prueba ilícita es aquella que no sólo viola una norma procesal, sino también cualquier norma jurídica, incluso principios generales. Rabanal, W. (2008).

2.3.2.2. Concepción restringida.

Rabanal, W. (2008) en términos generales afirma:

Para la concepción restringida la prueba ilícita es aquella que viola únicamente derechos fundamentales en la obtención o incorporación de medios probatorios.

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

En conclusión, la prueba ilícita es cuando se obtiene violando derechos y libertades fundamentales, garantías establecidas en las normas procesales y normas procesales que regulan la actividad probatoria. Por derechos fundamentales no sólo entendemos aquellos que se encuentran consagrados en la Constitución Política sino también aquellos que se encuentran previstos en los tratados internacionales, incluso en las normas de *ius cogens*. (Talavera, y Moyano 2000)

Asimismo, cuando se hace referencia a derechos fundamentales no solo son los previstos en el capítulo I del Título I de la Constitución de 1993 (arts. 1-3), sino a todos los derechos constitucionales que se encuentran consagrados en la misma Carta Magna, por ejemplo: el derecho de defensa (art. 139.14).

Siguiendo en su afirmación de Rabanal que:

La garantía procesal hace referencia a los principios-garantías que rigen el proceso penal como son: la publicidad, oralidad, inmediación, contradicción etc. La incorporación de un elemento de prueba violando este principio constituye prueba ilícita. Respecto a las normas que regulan la actividad probatoria, no se trata de cualquier norma procesal sino de aquellas que cumplen una función de garantía para el procesado. Es decir, si la norma vulnerada no es una garantía para el imputado o acusado, dicha prueba debe ser considerada como lícita; por el contrario, si la norma procesal cumple la función de garantía, entonces la prueba debe ser considerada ilícita. Por ejemplo, el reconocimiento del acusado que se realiza sin descripción previa y sin rueda de presos. La descripción previa y la rueda de presos son una garantía para determinar con certeza si el reconocido es la persona que cometió el delito o el grado de participación. (Rabanal, W. 2008)

2.3.3. La prueba prohibida.

Según, Villar, V. (2010), que de esta forma sostiene que:

“La doctrina no ha concluido en una delimitación precisa o uniforme respecto a la definición de las pruebas obtenidas vulnerando derechos, contraviniendo normas de diferente jerarquía, o las que son obtenidas como resultado de acciones de ésta naturaleza”.

Que la prueba ilícita viola los derechos constitucionales:

“Un sector de la doctrina clasifica a la prueba prohibida como la contravención a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política, y a la prueba ilícita como aquella que es obtenida vulnerando disposiciones

normativas de menor jerarquía a la Constitución” (párrafo, 8).

Otra clasificación que ha establecido la doctrina, es la concerniente a prueba irregular, defectuosa o incompleta, que se da mediante la inobservancia de formalidades (violación de regla procesal), que puede ser valorada en la medida que sea subsanada, de lo contrario, tendrá efecto similar a la prueba prohibida, pero con la diferencia, que esta modalidad de prueba ilícita, no genera efecto reflejo; es decir, su invalidez no alcanza a las que se pudieran derivar de ésta, siempre que se obtengan o se incorporen lícitamente.²

En relación de Villar, V. (2011) comenta:

La clasificación entre fuente y medios de prueba, el Pleno Jurisdiccional Penal del año 2004, en el Tema Tres ha definido, establecer que existen diferencias entre prueba ilícita y prueba irregular. Para comprender a plenitud las diferentes teorías sobre la ilicitud de la prueba, es necesario distinguir entre obtención de la prueba (fuente) e incorporación de la prueba (medio de prueba). La primera se da cuando en la obtención de la fuente de prueba se transgrede un derecho fundamental del imputado. La segunda, se produce cuando se viola una norma del carácter procesal al momento de la incorporación de una prueba al proceso. Para el caso de la obtención de pruebas con violación de derechos fundamentales la doctrina y la jurisprudencia a han denominado indistintamente como

² Villar, V. (2011). (SIN CARETAS), la Prueba Prohibida, el Nuevo Proceso Penal y el Tribunal Constitucional.

prueba ilícita, prueba prohibida, prueba ilegítimamente obtenida, ilegalmente obtenida. Y para el caso de las pruebas irregularmente incorporadas, también se le ha llamado ilícita, incompleta o defectuosa, pero entendida como prueba ineficaz, si no es subsanada, en relación, Villar, V. (2011)

2.3.4. La prueba prohibida en el nuevo Código Procesal Penal

Villar señala que la prueba en nuestro código que:

El Artículo VIII de Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, NCPP, establece que: *“Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo”, “Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”*; y, *“La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio”*. Villar V. (2011)

Finalmente, Por lo que concluimos que, para nuestro sistema procesal penal, la prueba ilícita o prueba prohibida, son sinónimos, si se les entiende como la prueba que ha sido originalmente obtenida mediante la violación de derechos constitucionales, así como también a la prueba que se deriva de ella. Es decir, bajo lo establecido en el Nuevo Código Procesal Penal nos referiremos a la legitimidad de la prueba, o a la prueba legítima o ilegítima. Villar, V. (2011)

Villar, V. (2011) es importante destacar que:

Se puede conceptualizar como la ilegitimidad de la prueba o la prueba ilegítima, tendremos siempre latente

el conflicto entre la averiguación de la verdad en el proceso penal y la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana. Por lo que el NCPP mediante el artículo VIII del título preliminar introduce una regla de exclusión, o una prohibición de valoración probatoria.

Por lo tanto, La Regla de exclusión de la prueba tiene su origen en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal Norteamericano en un caso conocido como (Weeks v. US), asunto en el que el Tribunal declaró la inadmisibilidad como prueba de la correspondencia epistolar confiscada al acusado sin autorización judicial, sobre la base de que su incorporación y valoración implicaría una vulneración a las garantías contenidas en la IV Emenda Constitucional. Villar, V. (2011).

Villar, V. (2011) señala por otra parte que:

El Nuevo Código Procesal Penal, presenta una novedad con relación a la regulación procesal del sistema anterior, en el que no se hacía ninguna referencia a la ilicitud o ilegitimidad de la prueba; éste significativo aporte no solo es estipulado en el título preliminar, sino que es confirmado de modo exacto en el artículo 159° del citado cuerpo normativo, en lo sumillado bajo el título de utilización de prueba, cuyo texto dispone que, y a la letra dice: *el juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, la fuentes o medio de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona;* significando ambos articulados, VIII° del Título

Preliminar y 159°, normas de carácter prohibitivo, que incorporan consecuencias derivadas de incumplimiento.

Villar, V. (2011) en términos generales precisa que:

Con la aparición del modelo de Estado Constitucional de Derecho en el siglo XIX, la argumentación jurídica estuvo siempre encaminada a la defensa de los derechos fundamentales de la persona, o la argumentación (*pro homine*), es decir en la argumentación pro hombre, o pro derechos del hombre; es así que la introducción de reglas de exclusión o la prohibición probatoria es propia de modelos de Estados que anteponen el respeto a los derechos fundamentales frente al poder penal estatal.

Villar, V. (2011) reafirma en la investigación publicado el 4 de noviembre del mencionado:

Este modelo adoptado por nuestro sistema procesal penal, lleva en la práctica a que una prueba obtenida con violación de derechos fundamentales debe ser excluida del proceso como mecanismo tutelar de los derechos fundamentales; el Nuevo Código Procesal Penal, ha avanzado en reconocer reiteradamente ésta regla, resaltándolo también en el caso de las pruebas atípicas; es así, que en el art. 157.1° se precisas que a la letra dice: *los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por medio de prueba permitido por ley, añadiendo que “Excepcionalmente pueden acreditarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona”*.

Villar, V. (2011) precisa que:

La regla de exclusión de la prueba ilegítima contenida en nuestro novísimo ordenamiento procesal penal impone

dos momentos de prohibición, una prohibición de admisión y otra prohibición de valoración de las pruebas que se obtengan vulnerando derechos fundamentales.

Es importante destacar. La prohibición de admisión está referida, a que la regla de exclusión debe invocarse cuando la ilicitud se haya producido en el momento de la obtención de las fuentes de prueba; ello a su vez significa el análisis de tres escenarios, durante la labor de búsqueda, la identificación y el recojo de las fuentes de prueba; es decir tanto en la búsqueda, como en la identificación y en el recojo de pruebas, las actividades tienen que ejecutarse sin vulnerar ningún derecho fundamental de la persona. En este momento de la obtención de pruebas también se debe tener presente el actuar regular durante las diligencias de investigación penal y en el momento de la incorporación al proceso mismo. Villar, V. (2011) esto indica.

2.3.5. Valoración y efectos de la regla de exclusión de la prueba ilegítima

En el presente estudio desde el punto de vista, en lo referente a la valoración de la prueba, sin duda la doctrina más difundida es la denominada como la Teoría de los Frutos del Árbol Envenenado, en razón de la cual, toda prueba que ha sido obtenida con violación de derechos constitucionales es inválida, así como toda fuente que se origine en ella, pues dicha ilicitud se extiende a toda prueba derivada. Si la raíz del árbol está envenenada; entonces los frutos que produce también. El fundamento de la invalidez de la prueba derivada se encuentra en el nexo causal entre la prueba directa y la derivada, y ahí también radica, la fuente de sus excepciones.

En cuanto a la invocación de la regla de exclusión para la valoración, significa que las pruebas ilegítimas, aunque hayan pasado el filtro de la admisión al hacerse visibles conteniendo una vulneración de derechos no deben ser consideradas bajo ninguna circunstancia. Villar, V. (2011).

En el año (2011) Villar, desde el punto de vista, de acuerdo a lo establecido, los efectos de la regla de exclusión en comentario, se presenta en tres escenarios, en la prohibición de su admisión, pues el juzgador deberá controlar la calidad constitucional de la prueba propuesta y declarar inadmisibles aquellas que vulneran derechos fundamentales; la prohibición de valoración, concerniente a que en el caso de que la prueba ilícitamente obtenida hubiera pasado el filtro de admisibilidad ésta no deberá ser tomada en cuenta por el juzgador en el momento de formar su juicio valorativo; y la prohibición de la eficacia refleja, es decir que los efectos reflejos o pruebas que se obtengan (prueba derivada) como consecuencia de una obtenida con vulneración de derechos (prueba originaria) también deben ser considerados como pruebas ilegítimas. Villar, V. (2011).

2.3.6. Excepciones a la regla de exclusión

En términos generales, Villar comenta que:

Las excepciones a la regla de exclusión se han desarrollado a partir de dos campos o escenarios, el primero referido a excepciones a la prohibición de valoración de la prueba ilegítima; y el segundo escenario, concerniente a la excepción a la eficacia refleja (o prueba derivada). Villar, V. (2011).

Villar en su publicación 4 de noviembre (2011) de su investigación precisa:

En el primer segmento de clasificación de las excepciones, encontramos la excepción de buena fe, cuando la vulneración de derechos se realiza con creencia de que se actúa en el marco de la ley; la prueba ilícita en favor del imputado, pues la descripción hecha en el código procesal penal se limita a las pruebas de contenido incriminatorio, por lo tanto no excluye su actuación y valoración si va a coadyuvar para reconocer la inocencia del imputado; y lo que la doctrina a denominado los cursos de investigación hipotéticos, referidos a pruebas que su descubrimiento es inevitable, basada en un juicio hipotético que permite continuar la investigación hasta la fuente independiente por hallarse una investigación en curso (flagrancia) y, siempre que se actúe de buena fe. Villar, V. (2011).

Siguiendo a (Villar) señala que:

En el segundo escenario de la clasificación propuesta, “encontramos las excepciones a la eficacia refleja, y dentro de ellas a la excepción de fuente independiente, concerniente a la prueba derivada obtenida sin ningún tipo de conexión con la prueba ilícita inicial, es decir, es procedente valorar la prueba derivada de una directa obtenida con violación constitucional, siempre que dicha evidencia provenga de otra fuente diferente e independiente; la excepción de descubrimiento inevitable, ligada a los cursos de investigación hipotéticos cuando no cabe la exclusión de la prueba si la misma hubiera sido descubierta inevitablemente por una conducta respetuosa de los derechos fundamentales

e independientes de la actuación inicial; la Excepción del nexo causal atenuado, excepción variante de la fuente independiente; y, la excepción de la conexión de antijuricidad, doctrina que establece que para el reconocimiento de la eficacia refleja no es suficiente con la existencia de la relación causal – natural entre la prueba ilícita y la prueba lícita derivada, sino que es necesario además la existencia de una conexión de antijuricidad. Villar, V. (2011).

El maestro Villar sostiene:

Adicionalmente a lo desarrollado, la doctrina europea a partir de lo desplegado en el seno de la jurisprudencia alemana, ha planteado la Teoría de la Proporcionalidad, el Test de Ponderación o balancing test, como una regla de exclusión a la teoría de la prueba prohibida. Esta posición teórica sostiene que la aplicación de la exclusión de la prueba prohibida está subordinada a la relación de importancia y gravedad que tengan el acto ilegal (infracción constitucional) y las secuelas negativas de su eventual ineficacia (exclusión). Villar, V. (2011).

Ciertamente, esta teoría consiste en “hacer valer una prueba ilícita en base a criterios de proporcionalidad, dados en la relación existente entre la gravedad de la infracción a las reglas probatorias, la entidad del hecho objeto del proceso y el daño que derivaría de su eliminación del proceso. Es importante resaltar que ésta doctrina no postula hacer lícita la prueba prohibida, sino que más allá de su ilicitud, se le valora por que otros intereses de jerarquía constitucional más importantes así lo exigen. Esto indica Villar, V. (2011)

2.3.7. Tratamiento nacional de la regla de exclusión y sus excepciones.

Villar, V. (2011), comenta que en nuestra constitución de 1993 que: Es importante resaltar que la Constitución Política del Perú en el artículo 2°, numerales 10 y 24.h); aborda taxativamente la ineficacia probatoria de aquel medio que se obtenga vulnerando derechos.

Por tanto, en nuestra judicatura nacional, en el citado **(Pleno Jurisdiccional Penal 2004)**, ha concluido en, admitir la doctrina de la Ponderación de intereses, entendiendo que un interés mayor prevalece sobre un interés menor. Y si bien, toda violación a derechos fundamentales, por si ya es grave y acarrea la ilicitud de la prueba, el asunto cambia si lo entendemos a la ponderación de interés de mayor intensidad como los que se valoran cuando de por medio están los bienes jurídicos concurrentes en la criminalidad organizada o en delitos de estructura compleja. Villar, V. (2011)

El doctor Pablo Sánchez Velarde (sf) refiere que:

“Las reglas de exclusión constituyen una opción política por parte de los Tribunales de Justicia – cuyo fundamento es la eficiencia del sistema penal, evitar la impunidad – las cuales se van adecuando y desarrollando conforme va evolucionando los criterios sociales. Siempre deben ser tomadas como excepciones, sin olvidar que, en la noción de prueba, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental de presunción de inocencia” Villar, V. (2011)

El NCPP, en el citado artículo VIII del Título Preliminar instituye las dos reglas vinculadas a la obtención y a la incorporación de la prueba, consignando que exclusivamente se podrá valorar la prueba si ha sido obtenida e incorporada al proceso mediante un procedimiento constitucionalmente lícito; adicionalmente, sostiene que no poseen efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación de los derechos fundamentales. Villar, V. (2011)

Como señala Villar, V. (2011)

“Una interpretación literal del citado artículo, nos incitaría a afirmar una recepción radical y absoluta de las reglas de exclusión y de la teoría del fruto del árbol envenenado, situación que no es concurrente con los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales actuales”.

Villar, V. (2011). Esto significa que, en cierto sentido el Tribunal Constitucional en:

El (EXP. N° 00655-2010-PCH/TC) (caso Alberto Quimper Herrera), numeral 2.2) ha establecido que, en nuestro ordenamiento jurídico una prueba será considerada prohibida cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental, mas no de los derechos de rango legal o infra legal. Por lo que inferimos, se trata de aquella modalidad de prueba prohibida que no genera efecto reflejo; es decir, su invalidez no alcanza a las que se pudieran deriva de ésta, siempre que se obtengan o se incorporen lícitamente, modalidad desarrollada en el dogmática comparada como prueba ilícita”³.

³ <http://andresvillarsincaretas.blogspot.pe/2011/11/la-prueba-prohibida-el-nuevo-proceso.html>

2.3.8. Clases de prueba prohibida o ilícita.

Siguiendo a CAFFERATA NORES (1986p.154) podemos clasificar las pruebas ilícitas, de un lado, las obtenidas de modo ilegal o irregular y, de otro, las incorporadas de forma irregular al proceso. Rabanal, W. (2008 párrafo 2.2).

a.) Obtención ilegal o irregular. Son los elementos de prueba obtenidos antes del proceso.

a.1. Se considera prueba prohibida cuando el elemento de prueba viola derechos fundamentales. Tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial se ha establecido que la tutela de las garantías individuales constitucionalmente reconocidas exige que cualquier dato probatorio que se obtenga en violación de ellas sea considerado ilegal y, por ende, carezca de valor para fundar la convicción del Fiscal o Juez. En este sentido, por ejemplo, la prueba recogida infringiendo la garantía de la inviolabilidad del domicilio carece de valor probatoria, y corresponde dejar sin efecto la resolución dictada en contra del imputado si en ella se meritúan pruebas recogidas mediante un allanamiento o un secuestro ilegal, (Cafferata, 1994, p.14)

Rabanal, W. (2008) precisa que:

En cuanto al derecho de violación de domicilio, en nuestra jurisprudencia se ha establecido que es ilícita la prueba obtenida mediante registro de domicilio e incautación de papeles privados sin orden del juez, violándose el art. 2º inc. 9) de la Constitución de 1993 (inviolabilidad de domicilio), más aún si la persona intervenida tiene la condición de abogada, y por lo

tanto está amparada por el secreto profesional. Exp. N° 16-90-Lima (PAREDES: 1998, p. 44)

En la Ejecutoria Suprema del 07 de noviembre. (1988) se ha delineado que: “las excepciones al derecho constitucional de inviolabilidad de domicilio lo constituyen.

- a. Que se esté cometiendo delito flagrante.
- b. Que haya peligro inminente de la perpetración de un delito.
- c. Que se presenten razones de sanidad.
- d. Que, se presenten motivaciones de grave riesgo.

Por ello, si durante la secuela del proceso penal se ha llegado a probar de manera categórica que el arma incautada al procesado se ha realizado violándose el artículo 2° inciso 8) de la Constitución Política vigente (inviolabilidad de domicilio); dicha incautación carece de mérito probatorio para emitir una sentencia condenatoria por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego”.

a.2. Se considera prueba prohibida cuando se utiliza métodos ilegítimos para la obtención de la verdad. - Está prohibida toda forma de coacción directa, física o síquica, sobre las personas, que sea utilizada para forzar a proporcionar datos probatorios. (GUARIGLIA: 1993, p, 18).

La Corte Suprema ha sostenido que: «La presencia del Fiscal Provincial no garantiza los momentos anteriores a la manifestación policial del inculcado, en que se han podido ejercitar actos coaccionantes, más aún si no se contó con la presencia de un defensor, por lo que dicha manifestación no constituye prueba». (Exp. N° 100-89, Lima)

En otra Ejecutoria Suprema se estableció que: “La alegación de haberse auto inculcado por la tortura inflingida es creíble

dado que la declaración fue realizada en una base contrasubversiva, donde aún la presencia del representante del Ministerio Público no es garantía suficiente para la seguridad del procesado”. (Ejecutoria N° 755-94 JUNIN 28/06/95)[7]⁴

2.3.9. Incorporación Ilegal

2.3.9.1. Pruebas prohibidas por Ley

Son las pruebas que se incorporan al proceso pese a estar expresamente prohibidas por ley, Así: El artículo 2° inciso 24) párrafo h) de nuestra Constitución establece, que a la letra dice: que nadie puede ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a torturas o a tratos inhumanos o humillantes.

Ernales (1997) define a la Violencia moral, como:

Aquella que se ejerce sobre la parte espiritual de la persona: sus valores, sus convicciones, sus creencias religiosas. Violencia psíquica. Es la que se ejercita sobre las funciones psicológicas de la persona, quitándole capacidad de discernimiento. Es violencia psicológica, por ejemplo, el confundir a la persona, desorientarla en el tiempo, impedir dormir, etc. Violencia física, es el daño concreto al cuerpo de la persona, que se puede materializar en golpes, heridas, o cualquier otra agresión ilegítima. Otro tipo de agresión ilegítima es la agresión. Tortura, es el

⁴ El nuevo Proceso Penal Peruano - Sistema Acusatorio: la Prueba Prohibida desde la Doctrina y la Jurisprudencia

maltrato sistemático, organizado y ejecutado intencionalmente y premeditadamente para ocasionar sufrimiento. Trato Inhumano. - Trato inhumano puede ser por ejemplo el dar a la persona condiciones de vida contraria a sus derechos elementales. Trato humillante, es aquel que desmerece el honor de la persona.

Cuando el testigo declara sin que previamente el juez le advierta que no está obligado, la declaración no podrá ser utilizada como medio de prueba por ser prueba ilícita. Así en una antigua Ejecutoria Suprema del 09 de diciembre de 1939, se sostuvo que: “es nula la declaración prestada por la hermana de un acusado a quien no se le advertido del derecho que le asiste conforme a ley, para rehusar la declaración”. Revista del Foro (Nº 1-6, Lima, 1940, p. 384).

El inciso 2 del artículo 265º del C.P.P. (2004) prescribe que Deberán abstenerse de declarar, con las precisiones que se detallarán, quienes según la Ley deban guardar secreto profesional o de Estado, Rodríguez, R. (2017). Si por decisión judicial el testigo es obligado a declarar en contra de su decisión, dicha declaración es nula, sin embargo, si decide declarar voluntariamente respecto al secreto, su declaración es válida, pero responderá por la divulgación del secreto que se le confió. En este sentido nuestra jurisprudencia ha establecido que: “en el caso materia de autos, se puede apreciar que la relación que han mantenido el testigo y procesado ha sido

estrictamente de carácter laboral, por lo que no está obligado a declarar este último, más aún si éste lo ha representado en los diversos juicios penales en donde ha actuado como abogado defensor”.

El Código Procesal (2004) “prescribe que no se pueden utilizar preguntas indirectas, capciosas o sugestivas. Lo que se persigue con esta norma es no limitar la libertad y espontaneidad de la declaración del imputado o acusado). (Miranda, 1999, p.29).

El inciso 2 del art. 166° del C.P.P. a la letra dice: Si el conocimiento del testigo es indirecto o se trata de un testigo de referencia, debe señalar el momento, lugar, las personas y medios por los cuales lo obtuvo. Loaiza, A.(2016). Se insistirá, aun de oficio, en lograr la declaración de las personas indicadas por el testigo de referencia como fuente de conocimiento. Si dicho testigo se niega a proporcionar la identidad de esa persona, su testimonio no podrá ser utilizado.

2.3.10. Pruebas irregulares.

Instituto de Defensa Legal, (1996)

Son aquellas que se incorporan al proceso sin las formalidades previstas por la ley ordinaria. Por ejemplo, si se tratara de la declaración de un testigo, éste deberá prestar juramento. En caso de reconocimiento de personas se deberá describir previamente, así el imputado deberá ser presentado junto a otras personas que tengan similares características físicas. Sobre el particular en la

sentencia 94-93-Lambayeque 09/12/93 se estableció que: “No tiene valor probatorio la diligencia de reconocimiento de la persona cuando junto al inculpado no se presentan a otras con similares características Físicas”. (p. 71).

Como señala MIRANDA. E, (1999):

La vulneración de derechos fundamentales puede tener lugar no solo en el momento de la obtención de la fuente de prueba sino también en el momento de la incorporación y producción del proceso. Dentro de estas últimas se encuentran aquellas pruebas en cuya práctica no se han respetado las garantías constitucionales de contradicción, oralidad, publicidad e inmediatez y conectadas con el derecho fundamental de presunción de inocencia. (P.49).

2.3.11. Efectos de la prueba prohibida.

Sobre los efectos de la prueba ilícita existen dos posiciones. La primera posición sostiene que la prueba ilícitamente obtenida debe tener valor probatorio en el proceso penal, debiéndose sancionara únicamente al funcionario o servidor público que participó en su obtención o incorporación irregular. Esto se fundamenta en el hecho que el proceso tiene como finalidad encontrar la verdad histórica o material no importando el costo de la misma.

La segunda afirma que las pruebas obtenidas violando derechos fundamentales o procedimientos constitucionales carecen de validez y eficacia probatoria, puesto que la verdad no se puede encontrar a cualquier precio y menos violándose derechos esenciales. Señala que solo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas

por los derechos fundamentales delimita el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos. VIVES ANTÓN (1999)

Nuestro Tribunal Constitucional, (Exp. N° 2053-2003-HC/TC) ha sostenido que la prueba es procesalmente inefectiva e inutilizable si en su obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal. Rodríguez, R. (2017).

Por nuestra parte, precisamos que no tienen efectos probatorios los elementos de prueba obtenidos o incorporados al proceso violando derechos y libertades fundamentales, garantías establecidas en las normas procesales y normas procesales que regulan la actividad probatoria.

2.3.12. La teoría de la exclusión

Palacios (2008) confirma:

Especialmente con este caso, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos prohibió la utilización en un proceso penal de prueba obtenida mediante búsqueda y secuestros ilegales, por entender que la admisión de dicha prueba vulneraría el derecho constitucional de protección del domicilio y papeles privados.

Según esta teoría las pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales o vulnerando el procedimiento establecido por la ley deben ser excluidas y apartadas del proceso (Uriarte Medina, (1999) por cuanto la excepción a la exclusión de la

prueba directa está determinada fundamentalmente por la inobservancia de garantía constitucional beneficiosa para el imputado. Si bien la inobservancia de alguna garantía no puede perjudicar al imputado, si a partir de esta irregularidad se obtuviera información o elementos probatorios favorables a éste, no existe ningún impedimento para utilizarlos en el proceso a su favor.

El Código Procesal (2004) solo prescribe la inobservancia de garantía constitucional beneficiosa para el imputado como la única excepción a la teoría de la exclusión de la prueba prohibida, sin embargo, en doctrina se han desarrollado otras excepciones como las que se enuncian a continuación. (p. A-53).

a) la doctrina de la buena fe. -Se admite la posibilidad que la prueba obtenida violando derechos constitucionales sea valorada siempre y cuando el funcionario del Estado haya actuado de buena fe o sin dolo.

b) la doctrina de la ponderación. - Según esta doctrina la prueba se valora pese a su ilicitud porque con ello se protegen otros valores constitucionales de mayor relevancia que los vulnerados. Por ejemplo, cuando un particular intercepta una conversación telefónica donde determinado individuo acepta su responsabilidad por delito de terrorismo o genocidio debidamente comprobado. Según esta doctrina se debe ponderar los intereses y los derechos en juego caso por caso, esto es, el derecho constitucional vulnerado con el derecho constitucional que se pretende proteger.

2.3.13. Teoría del fruto del árbol prohibido.

Villa y García, (2013) afirman que:

La teoría del fruto del árbol prohibido se aplica a las pruebas derivadas; es decir, a aquellas otras que se originan u obtienen de una prueba prohibida y persigue que las mismas –al igual que la prueba prohibida- sean excluidas del proceso y no sean valoradas por el Juez.

La teoría del fruto del árbol prohibido se sustenta en que la prueba prohibida no sólo debe ser excluida y no valorada en el proceso, sino que, además, la misma no debe ser utilizada en lo absoluto en el proceso. De esa manera todo elemento probatorio (sean objetos tangibles, declaraciones o información) que se origine o se obtenga como consecuencia de la prueba prohibida debe quedar excluida del proceso y tampoco ser valorada por el Juez.

Para que un elemento probatorio sea considerado fruto del árbol prohibido es necesario exista una conexión o relación de causalidad entre la prueba prohibida y la derivada. La prueba prohibida debe ser motor o causa de la derivada de forma tal que, sin la prueba prohibida no se hubiera tenido acceso o conocimiento de la prueba derivada. (párrafo. 5)

2.4. Marco conceptual

Derecho

Conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva.

Proceso Penal

Es el procedimiento de carácter jurídico que se lleva a cabo para que un órgano estatal aplique una ley de tipo penal en un caso específico. Las acciones que se desarrollan en el marco de estos procesos están orientadas a la investigación, la identificación y el eventual castigo de aquellas conductas que están tipificadas como delitos por el código penal. (Pérez Porto, J. y Merino, M. 2013)

Acción Penal.

La acción penal es aquella que se origina a partir de un delito y que supone la imposición de un castigo al responsable de acuerdo a lo establecido por la ley. De esta manera, la acción penal es el punto de partida del proceso judicial. (Pérez Porto y Gardey, A. 2009).

Principio de legalidad.

El principio de legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Si un Estado se atiene a dicho principio entonces las actuaciones de sus poderes estarían sometidas a la constitución y al estado actual o al imperio de la ley.

La prueba

Es el camino que proporciona al juez el convencimiento de la existencia de un hecho. En sentido restringido la prueba penal es el medio o elemento que proporciona al Juez el convencimiento sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal del autor. (florian: 1968, p. 49)

La prueba indebida.

La prueba prohibida o ilícita es aquella prueba cuya, obtención o actuaciones, lesionan derechos fundamentales o se violan normas constitucionales, (blog legal García Sayán Abogados)

Derechos fundamentales

Bermúdez, A. (2011). Por lo tanto “De este modo, en nuestro ordenamiento jurídico una prueba será considerada prohibida cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental, mas no de los derechos de rango legal o infralegal”. (párrafo, 15).

Siguiendo a, Ramírez, A. (2014), la reconstrucción de la verdad histórica, o simplemente la búsqueda de la verdad, no es ya concebida como un valor absoluto dentro del proceso penal, sino que, frente a ella, se erigen determinadas barreras que el Estado no puede franquear. Nos referimos a los derechos fundamentales y las garantías procesales. Estos frenos se convierten en el límite a la actuación del Estado dentro del Proceso Penal. Cualquier actuación fuera de los límites impuestos se convierten en ilegales, y cualquier medio de prueba que se recabe en el proceso, violando dichos límites se convierte en prueba ilegítima o prueba prohibida, (p.11).

Excepción a la eficacia refleja.

A pesar de su formulación inicial, pronto la jurisprudencia norteamericana admitió algunas excepciones a la eficacia refleja de la prueba ilícita, que se han ido reconociendo también en otras legislaciones y ordenamientos jurídicos, como manifestación de un fenómeno de progresiva norteamericanización de la regla de exclusión. (Miranda, 2010)

2.5. Hipótesis

2.5.1. Hipótesis general

El estudio y análisis de la prueba prohibida que vulnera los derechos fundamentales del procesado, concluye que es aplicable

excepcionalmente como regla de exclusión referida a la buena fe y la eficacia refleja en el Nuevo Código Procesal Penal Peruano.

2.5.2. Hipótesis específicos

El estudio concluyó que la regla de exclusiones de la prueba prohibida referido a excepciones de buena fe y la excepción a la eficacia refleja, puede ser aplicado en el **(Nuevo Código Procesal Penal Peruano)**; el primero, cuando no excluye su actuación y valoración si va a coadyuvar para reconocer la inocencia del imputado; y el segundo, cuando no es suficiente la existencia de la relación causal – natural entre la prueba ilícita y la prueba lícita derivada, sino que es necesario además la existencia de una conexión de antijuricidad.

2.5.3. Variables

V.I. La prueba prohibida

V.D. Excepciones como regla de exclusión de la prueba prohibida

Operacionalización de variables, dimensiones e indicadores.

Definiciones	Variables	Dimensiones	Indicadores	Técnicas	Instrumentos
La prueba prohibida.- La prueba prohibida o ilícita es aquella prueba cuya, obtención o actuaciones, lesionan derechos fundamentales o se violan normas constitucionales	V.I. La prueba prohibida	Aplicación de la prueba prohibida	<ul style="list-style-type: none"> • La vulneración de los derechos fundamentales del procesado • La prueba prohibida en el Nuevo Código procesal Penal 	Entrevista Encuestas	Guía de entrevista Cuestionario
Excepciones como regla de exclusión de la prueba prohibida. - Son la buena fe y la excepción a la eficacia refleja	V.D. Excepciones como regla de exclusión de la prueba prohibida	Aplicación de las excepciones como regla de exclusión de la prueba prohibida	<ul style="list-style-type: none"> • Excepciones de la aplicación de la prueba prohibida • La Reglas de exclusión de la prueba prohibida • La buena fe • La eficacia refleja 	Entrevista Encuestas	Guía de entrevista Cuestionario

Capítulo III

3.1. Tipo Método

La investigación es de tipo descriptiva- correlacional, no experimental transaccional, según Hernández, Fernández y Baptista (2010). Esta investigación recolecta datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito es describir variables, y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado.

3.2. Diseño de investigación

El diseño de investigación constituye el plan general del investigador para obtener respuestas a sus interrogantes o comprobar la hipótesis de investigación. El diseño de investigación desglosa las estrategias básicas que el investigador adopta para generar información exacta e interpretable. Los diseños son estrategias con las que intentamos obtener respuestas a preguntas como, contar, medir y describir. (Colaboración de Nieves Martínez López. Profesores de la asignatura)

Por lo tanto, el diseño de la investigación es una planificación comprendida de lo que se debe hacer para lograr los objetivos del estudio. Un diseño cuidadoso del estudio es fundamental para determinar la calidad de la investigación clínica.

Si se trata de un diseño estadístico, el mismo debe tener en cuenta la estructura del estudio, y todos los aspectos concernientes a la recolección de datos, incluido el tipo de mediciones a realizar y la frecuencia de las mismas.⁵

Según Hernández y Otros (2010) el diseño es “el plan o estrategia que se desarrolla para obtener la información que se requiere en una investigación” (p. 120).

En este sentido, se determina que el diseño de la investigación es no experimental. De acuerdo a lo mencionado por Hernández y otros (2010)

⁵ Recuperado: <http://www.fmed.uba.ar/depto/metodologia/disenos.ppt>.

la investigación no experimental corresponde a “estudios que se realizan sin la manipulación deliberada de variables y en las que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural para después analizarlos” (p. 149).

Método de investigación

De acuerdo con Hernández y otros (2010) la investigación sigue el método científico de investigación de enfoque cuantitativo no experimental transeccional y correlacional, dado que se procede a analizar datos en un momento determinado del tiempo, sin alterar expresamente las variables en estudio en el ambiente natural en que se desarrolla la unidad objeto de estudio, de la prueba prohibida y su aplicación como regla de exclusión en el nuevo código procesal penal.

En lo correspondiente al marco teórico se ha procedido a sintetizar la información considerada pertinente, a partir de la cual se realiza análisis deductivo; ya que, a partir de la teoría existente se ha procedido, a plantear conjeturas acerca de las variables en estudio, como es el hecho de plantear la existencia de una relación entre ellas.

3.3. Estrategia de la prueba de hipótesis

El procedimiento de la prueba de hipótesis consiste en la contratación de las hipótesis con los datos o hechos de la realidad, Tenemos que empezar por definir que es una hipótesis y que es prueba de hipótesis.

Hipótesis es una aseveración de una población elaborado con el propósito de poner a prueba, para verificar si la afirmación es razonable se usan datos.

En el análisis estadístico se hace una aseveración, es decir, se plantea una hipótesis, después se hacen las pruebas para verificar la aseveración o para determinar que no es verdadera.

Por tanto, la prueba de hipótesis es un procedimiento basado en la evidencia de la muestra y la teoría de probabilidad; se emplea para determinar si la hipótesis es una afirmación razonable, de la prueba prohibida y su aplicación como regla de exclusión en el nuevo código procesal penal, RÍOS ZAMORA (sf)

3.4. Población y muestra

Características de la población

Dimensiones:

- Dimensión Espacial: La Corte Superior de Justicia de CONO-NORTE, Lima.
- Dimensión Social: Especialistas Legales, Asistentes y Magistrados de las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.
- Dimensión Temporal: 2017-2018

Población

Se define población como “agregado de elementos respecto del cual se recaba información. Los elementos son unidades elementales sometidas a medición” (Vivanco, 2005, p. 23). En el caso particular de la investigación planteada en la presente tesis, se ha considerado como población el total de Especialistas, Asistentes y Magistrados de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de CONO-NORTE. Lima, que son 355 profesionales.

Población de especialistas legales, asistentes y magistrados de la Corte Superior de Justicia de Lima-Norte.

Modalidad de Contrato	Nº
Asistentes	70
Magistrados	35
Especialistas Legales	250
Total	355

Fuente: Portal de Transparencia del Ministerio de Justicia.
Elaboración Propia

Población objetivo

Se define población objetivo como aquel que “corresponde a una parte de la población. La población objetivo excluye de la población elementos que son de difícil acceso o muy onerosos de encuestar” (Vivanco, 2005, p. 23).

Para efectos de esta investigación se está determinando como población objetivo al personal de los Juzgados penales de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte que consta de 90 personas.

Muestra

De acuerdo con Hernández y otros (2010) al realizarse una investigación que involucre el análisis de la variable motivación, se debe encuestar al total de la población, ya que no se puede excluir a nadie de participar.

En este sentido, para ser coherentes con la teoría, se procederá a encuestar al total de Especialistas, Asistentes y Magistrados de los Juzgados Penales de la Corte Superior de CONO-NORTE. LIMA.

Por lo tanto, se procederá a seleccionar a la muestra considerando que se trata de un muestreo no probabilístico en la que “la selección de elementos no depende de la probabilidad, sino de causas relacionadas con las características de la investigación o de quien hace la muestra” (Hernández y otros (2010, p. 176). En particular, se procedió a utilizar el muestreo intencional o sesgado el cual se define a continuación.

Muestreo intencional o sesgado donde el investigador selecciona los elementos que a su juicio son representativos, lo cual exige un conocimiento previo de la población que se investiga para poder determinar categorías o elementos que se consideran

como tipo o representativos del fenómeno que se estudia (Tamayo citado por Cazau, 2006, p.88).

Por lo tanto, se establecieron ciertos criterios de selección de la muestra, de manera que los resultados obtenidos sean consistentes con lo propuesto en la investigación.

Criterios de selección

1. Asistentes judiciales, al menos con cinco años de tiempo de servicio.
2. Especialistas Legales, contratados en la modalidad del Decreto Legislativo 276 y Contrato Administrativo de Servicio.
3. Magistrados, que no se encuentren en proceso administrativo por la institución.

Se procedió a encuestar al total de Magistrados, Especialistas legales y Asistentes Judiciales, que estaban activos en la fecha de realización de la encuesta, más por disponibilidad del personal, no se pudo obtener información del personal que estaba de vacaciones. Asimismo, se procedió a obtener información del personal que acepto participar de la encuesta, obteniéndose una muestra final de 58 trabajadores con al menos cinco años de servicio, sin procesos administrativos con la institución y que pertenecen a los regímenes laborales del Decreto Legislativo N° 276 y el Contrato Administrativo de Servicios.

3.5. Técnicas de investigación

La técnica a utilizarse en la recolección de datos será la encuesta, que es el adecuado de acuerdo a las variables propuestas en la investigación, así como la metodología del estudio, de la prueba prohibida y su aplicación como regla de exclusión en el nuevo código procesal penal.

Asimismo, se realizará el levantamiento de información concerniente a la materia en estudio. Contrastando los resultados obtenidos en estudios similares realizados tanto a nivel nacional como internacional. Así como, se procederá a realizar un análisis doctrinal en el campo de la investigación realizada, centrándonos en las variables en estudio, para lo cual se hará referencia a lo señalado por los estudiosos en el marco teórico.

Finalmente recopilará la opinión de 03 expertos, respecto a la materia de investigación

3.6. Instrumentos de recolección de datos

Hernández y otros (2010) define como instrumento de medición como aquel “recurso que utiliza el investigador para registrar información o datos sobre las variables que tiene en mente” (p. 200).

El instrumento de recolección de datos utilizado para la presente investigación son dos cuestionarios con preguntas cerradas, conjunto para cada variable de estudio, y se aplicaron a la muestra de la población objetiva, se dice que son preguntas cerradas, ya que, “son aquellas que tienen opciones de respuesta previamente delimitadas” (Hernández y otros, 2010, p. 217).

Por lo pronto, se ha aplicado la encuesta a los de Especialistas, Asistentes y Magistrados de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de CONO-NORTE. Lima, con la finalidad de realizar una prueba piloto del cuestionario elaborado y analizar su fiabilidad.

Los cuestionarios tienen como finalidad medir las escalas de actitudes tipo Likert en tres categorías: De acuerdo, en desacuerdo, ni de acuerdo ni en desacuerdo.

3.6.1. Validez del instrumento

Por la característica del estudio, el instrumento se construyó por la autora de la tesis en base a las definiciones y teorías desarrolladas en el marco teórico. La construcción del instrumento se ha realizado, con el debido criterio con la finalidad de que sea pertinente para la investigación realizada, de manera que se realice la recolección de datos adecuada para el análisis correspondiente de la relación de las dos variables planteada en la investigación.

3.6.2. Validación por juicio de expertos

Para la validación de los instrumentos se acudió a expertos con la finalidad de obtener la confiabilidad de los procedimientos de recolección de datos y se contó con la participación del Doctor Walter Gonzales Uceda, el Abogado, Líder Gonzales Lara y la Dra. Rosmery Orellana Vicuña, quienes realizaron las observaciones que creían pertinentes sobre los lineamientos metodológicos y estructuración de los ítems, precisando sus observaciones para realizar las correcciones del caso.

Juicio de expertos

EXPERTO	GRADO	SUFICIENCIA	APLICABLE
Dr. Walter Gonzales Uceda	abogado	SI	SI
Dr. Líder Gonzales Lara	Abogado	SI	SI
Mg. Rosmery Orellana Vicuña	Magister	SI	SI

Elaboración propia

Se resume el resultado obtenido de la pertinencia del instrumento sometido al análisis del juicio de expertos. Los expertos concluyeron que el instrumento es el adecuado, y por lo tanto, consintieron en que el instrumento es aplicable para medir lo necesario y relevante, de acuerdo a los fines de investigación propuestos.⁶

Prueba de confiabilidad

Con la finalidad de determinar la confiabilidad del instrumento utilizado, este se sometió a una medida de coherencia o consistencia interna, el alfa de Cronbach (**desarrollado por J. L. Cronbach**). El alfa de Cronbach permite cuantificar el nivel de fiabilidad de una escala de medida para la magnitud inobservable construida a partir de la n variables observadas.⁷

A partir de las varianzas, el alfa de Cronbach se calcula así:

$$\alpha = \left[\frac{k}{k-1} \right] \left[1 - \frac{\sum_{i=1}^k S_i^2}{S_t^2} \right]$$

Donde

S_i^2 es la varianza del ítem i,

S_t^2 es la varianza de los valores totales observados y

Que es el número de preguntas o ítems.

Resultados de la prueba estadística de fiabilidad de alfa de Cronbach

Se procesó el alfa de Cronbachs sobre el total de la muestra, utilizando el software estadístico SPSS obteniendo por cada variable el siguiente índice de fiabilidad.

Variable 1: 0,851

⁶La validación por juicio de expertos: dos investigaciones cualitativas en Lingüística aplicada

⁷ <https://www.uv.es/~friasnav/AlfaCronbach.pdf>

Variable 2: 0,914

Alfa de Cronbach: Variable de la prueba prohibida y su aplicación como regla de exclusión en el nuevo código procesal penal.

Alfa de Cronbach	N de elementos
.851	30

Fuente: SPSS 21.0

Alfa de Cronbach: Variable de El derecho fundamental a la libertad del detenido

Alfa de Cronbach	N de elementos
.914	20

Fuente: SPSS 21.0

El alfa de Cronbach hallado para cada variable nos confirma la confiabilidad del instrumento utilizado, ya que se considera aceptable, considerando que el valor dicho estadístico oscila entre 0 y 1, y mientras más cercano está del número 1, más fiable se considera el instrumento.⁸

3.7. Procesamiento y análisis de datos

a. Procesamiento de datos

Los datos han sido obtenidos utilizando un cuestionario estructurado con 05 preguntas, los cuales se aplicarán total magistrados y especialistas legales y asistentes de Juzgados penales de la Corte Superior de Justicia de Huacho, cuyas encuestas se realizarán en forma sectorizada territorialmente por 05 encuestadores.

b. Análisis de datos.

“De acuerdo a la investigación realizada corresponde aplicar el método de análisis cuantitativo, para proceder a realizar análisis

⁸ Alfa de Cronbach y consistencia interna de los ítems de un instrumento de medida

estadísticos inferenciales respecto a las hipótesis planteadas”. El análisis se realiza tomando en cuenta los niveles de medición de las variables y mediante la estadística, para realizar inferencias que sirven para estimar parámetros y probar hipótesis. El estadístico adecuado para realizar dichas inferencias se determinará una vez hallado el tipo de distribución muestral de los datos recolectados. (Gonzalez, hernandez y otros)

Corresponde, aplicar el test de Kolgomorov – Smirnov para determinar si se aplica el análisis inferencial correspondiente es paramétrico, o sea corresponde a una distribución normal.

Test de Kolgomorov – Smirnov

Este test realiza el supuesto de que la distribución que estamos sometiendo a análisis es normal.

$$H_0: X \equiv N(\mu, \sigma)$$

$$H_1: X \neq N(\mu, \sigma)$$

$$D_n = \text{Sup}_x |F_n(x) - \hat{F}(x)|$$

Donde $\hat{F}(x) = N(M, DE)$

Se rechaza H_0 si supera el valor α_α de la tabla de Lilliefors.

Una vez determinado el test que debemos aplicar para probar la normalidad de la serie de datos de las variables en análisis, procedemos a ingresar la información en el programa estadístico SPSS y Excel, que presentamos los resultados a continuación.

Prueba de normalidad: variable La prueba prohibida en el nuevo código procesal penal.

	Kolmogorov-Smirnov ^a		
	Estadístico	gl	Sig.
<i>Variable</i> La prueba prohibida en el nuevo	.131	50	.031

código procesal penal.

a. Corrección de la significación de Lilliefors

Fuente: SPSS 21.0⁹

El análisis de la distribución de la variable La prueba prohibida en el nuevo código procesal penal., mediante el estadístico de Kolgomorov – Smirnov, concluye que dicha variable no tiene distribución normal ya que el $p=0.000$ es menor a 0.05, y por lo tanto se rechaza la hipótesis nula que indica que la variable clima organizacional tiene distribución normal.

Prueba de normalidad: variable El derecho fundamental a la exclusión de la prueba prohibida.

	Kolmogorov-Smirnov ^a		
	Estadístico	Gl	Sig.
V. El derecho fundamental de la prueba prohibida	.168	50	.001

a. Corrección de la significación de Lilliefors

Fuente: SPSS 21.0

El análisis de la distribución de la variable, El derecho la exclusión de la prueba prohibida.

Mediante el estadístico de Kolgomorov – Smirnov, concluye que dicha variable no tiene distribución normal ya que el $p=0.000$ es menor a 0.05, y por lo tanto se rechaza la hipótesis nula en relación al derecho fundamental de la prueba prohibida.

Sometido a análisis en el paquete estadístico SPSS 21, obtenemos como resultado que se rechaza la hipótesis nula, y se acepta la hipótesis alterna que indica, en el caso de ambas variables en análisis,

⁹ IBM SPSS Statistics 21

no tienen distribución normal. De esta manera no corresponde evaluar la correlación entre las variables utilizando métodos paramétricos, y corresponde utilizar la estadística no paramétrica. Por lo tanto, corresponde utilizar el coeficiente de correlación de Spearman para efectuar el análisis inferencial acerca de la relación entre las variables flagrancia delictiva en el nuevo código procesal penal y el derecho fundamental a la libertad del detenido

Prueba de Correlación

Una vez demostrado que la distribución de la muestra no es normal, la correlación se determina mediante el coeficiente de correlación de Spearman.

(rho).

En estadística, el coeficiente de correlación de Spearman, ρ (rho) es una medida de la correlación (la asociación o interdependencia) entre dos variables aleatorias continuas. Para calcular ρ , los datos son ordenados y reemplazados por su respectivo orden.

El estadístico ρ viene dado por la expresión:

$$\rho = 1 - \frac{6 \sum D^2}{N(N^2 - 1)}$$

Donde D es la diferencia entre los correspondientes estadísticos de orden de x - y. N es el número de parejas.

Se tiene que considerar la existencia de datos idénticos a la hora de ordenarlos, aunque si éstos son pocos, se puede ignorar tal circunstancia.

Nivel de Significancia

Para efectos de la investigación se ha considerado un nivel de significancia de 0.05.

Capítulo IV

4.1. Presentación de resultados

4.1.1. Contrastación de hipótesis

La contrastación, como nos dice el epistemólogo Karl Popper, significa probar la validez de las hipótesis con los datos de la realidad, datos que fueron obtenidos mediante los instrumentos de medición en el trabajo de campo.

Los resultados de nuestra encuesta reflejan las tendencias observadas en la muestra población que describimos en el Diseño del Muestreo.

Debiendo establecerse que el estudio del problema planteado en nuestra tesis, por una parte, se sustenta en el análisis doctrinal que hacemos desde la descripción y formulación del problema hasta el Marco teórico y la formulación de nuestras hipótesis, partes en las que describimos y explicamos las diversas doctrinas del Derecho que sustentan nuestra tesis referida a **“Estudio de la prueba prohibida y su aplicación como regla de exclusión en el nuevo código procesal penal”**

Prueba de Hipótesis

Para determinar la prueba de hipótesis se ha previsto las siguientes medidas:

Nivel de confianza al 95%

Nivel de significancia $\alpha=0,05$

Regla de decisión

$p >,05$ H_0

$p <,05$ H_1

En este sentido, para la prueba de hipótesis se utilizó la estadística inferencial con el fin de procesar y usar la información de la muestra para describir el estado de la población.

A la premisa formulada respecto al estudio y análisis de la prueba prohibida en su aplicación como regla de exclusión, en el nuevo Código Procesal Penal.

La hipótesis estadística llamada hipótesis nula, se denota como H_0 , esta premisa se pronuncia sobre la naturaleza de la población. H_0 :

Se determinó que H_0 tiene el valor de 0.05, por lo que la hipótesis queda confirmada. Es importante explicar 0.05 vendría hacer el indicador de ineficiencia en la gestión y si la relación es inversamente proporcional el 0.05 denota también el nivel de incidencia en la institucionalidad política.

La premisa alterna a la hipótesis nula se llama hipótesis alterna y se representa por H_1 . Se indica si la H_0 , es falsa.

Por lo que, en la presente investigación se confirman las hipótesis, toda vez que, H_0 corresponde 0.05.

4.2. Análisis e interpretación de los resultados

Si los datos confirman las hipótesis, entonces con la interpretación se logra la explicación de los resultados, utilizando los criterios dados por la lectura correcta de ellos. Veamos los resultados obtenidos con su análisis e interpretación que se completa en la discusión, Se entrevistaron 34 especialistas, 12 asistentes y 12 Magistrados, total 58 personas.

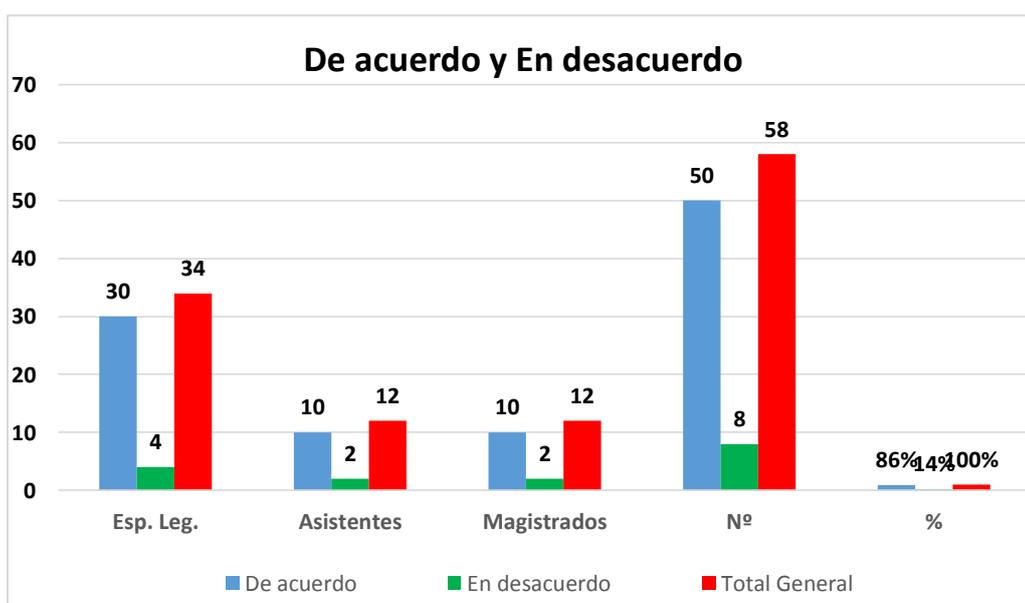
Resultados

Cuadro 1

Usted cree que el, “Estudio de la prueba prohibida y su aplicación como regla de exclusión en el nuevo código procesal penal” vulnera derechos fundamentales de la persona.

Opinión	Esp. Leg.	Asistentes	Magistrados	Nº	%
De acuerdo	30	10	10	50	86
En desacuerdo	4	2	2	08	14
Total General	34	12	12	58	100

Figura de descripción de estilo



Fuente: Elaboración del autor

Interpretación

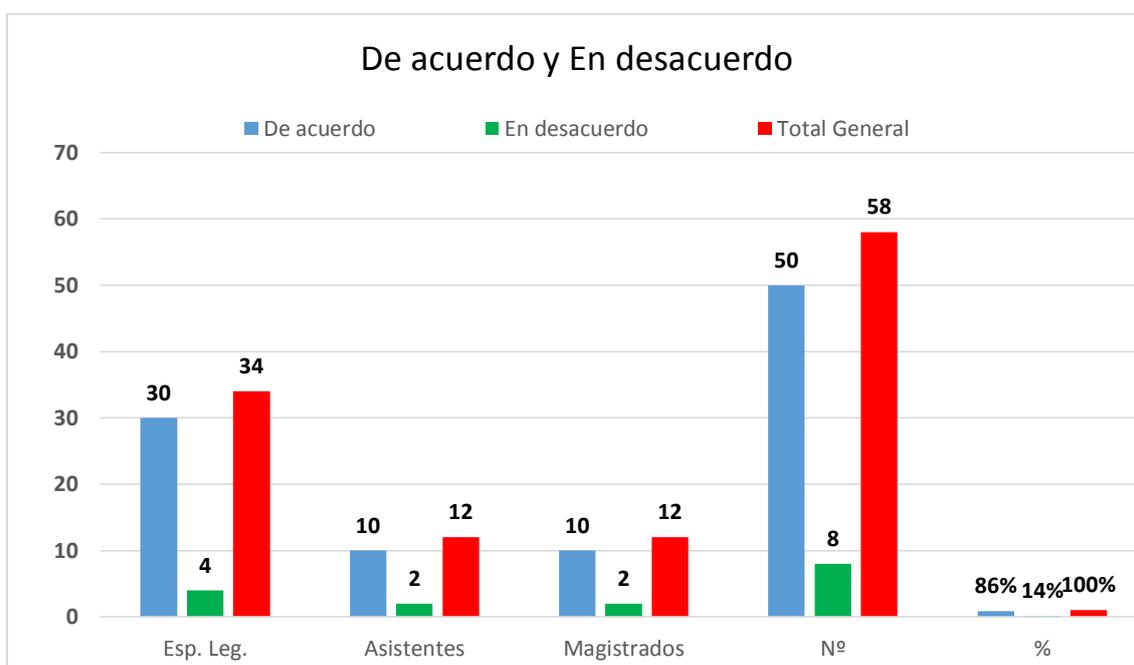
Según se aprecia en el cuadro 1 y Figura 1, un 86% de encuestados se encuentran de acuerdo que el Estudio de la prueba prohibida y su aplicación como regla de exclusión en el nuevo código procesal penal” vulnera derechos fundamentales de la persona el 14%, se encuentran en desacuerdo; esto puede considerarse como una evidencia de que la prueba prohibida vulnera los derechos de la persona, por tanto podemos verificar que hay una marcada tendencia de los encuestados al afirmar que, la prueba prohibida como regla de exclusión establecida en el Código Procesal Penal, vulnera derecho fundamental.

Cuadro 2

Considera usted que, al estar establecido en nuestra legislación nacional la prueba prohibida viola los derechos fundamentales del detenido.

Opinión	Esp. Leg.	Asistentes	Magistrados	Nº	%
De acuerdo	30	10	10	50	86
En desacuerdo	4	2	2	08	14
Total General	34	12	12	58	100

Figura de descripción de estilo



Interpretación

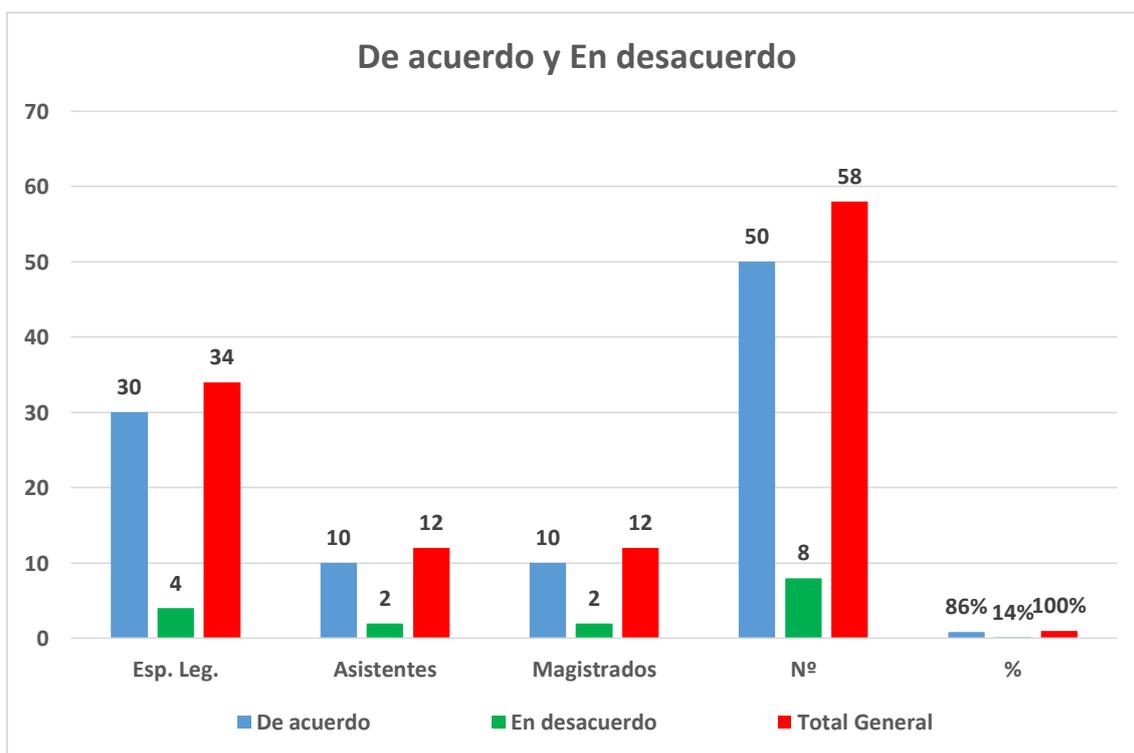
Según se aprecia en el cuadro 2 y Figura 2, un 86% de encuestados se encuentran de acuerdo que en nuestra legislación nacional la prueba prohibida viola los derechos fundamentales el 14%, se encuentran en desacuerdo; esto puede considerarse como una evidencia de que la en nuestra legislación nacional la prueba prohibida viola los derechos fundamentales del detenido, por cuanto, se evidencia que la mayoría de los encuestados consideran, que al estar establecido en nuestra legislación nacional la prueba prohibida como regla de exclusión establecida en el Código Procesal Penal afecta negativamente los derechos fundamentales del detenido.

Cuadro 3

Cree usted necesario, que los derechos fundamentales del detenido son inalienables.

Opinión	Esp. Leg.	Asistentes	Magistrados	Nº	%
De acuerdo	30	10	10	50	86
En desacuerdo	4	2	2	08	14
Total General	34	12	12	58	100

Figura de descripción de estilo.



Interpretación

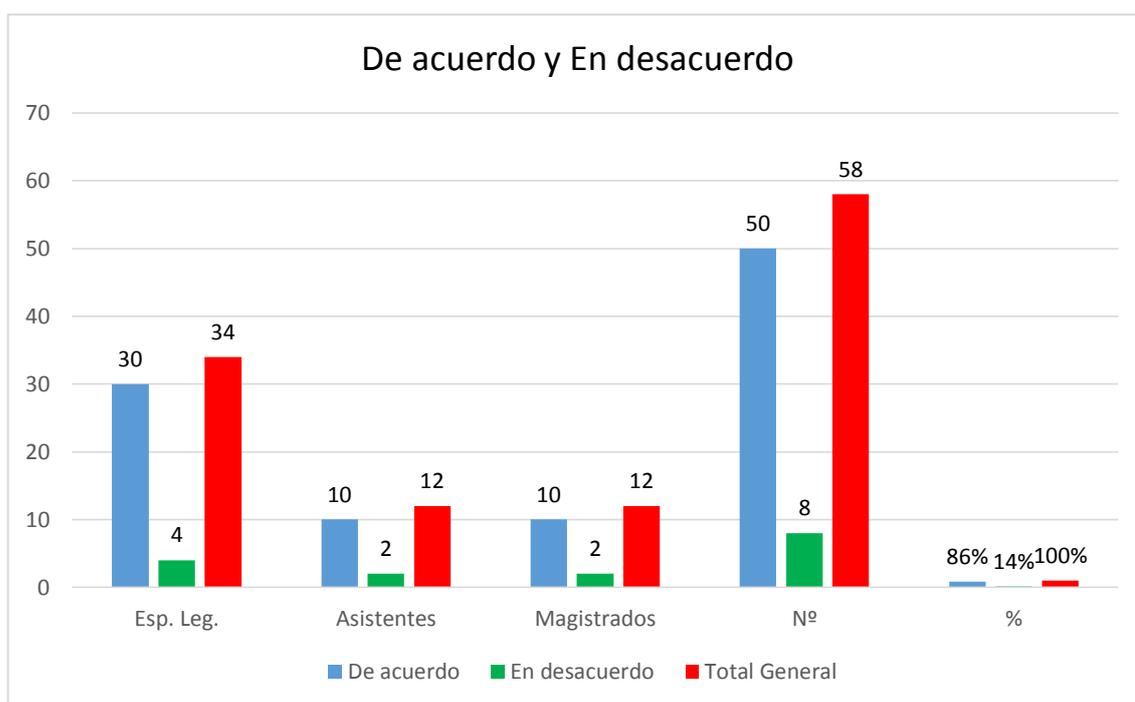
Según se aprecia en el cuadro 3 y Figura 3, un 86% de encuestados se encuentran de acuerdo que los derechos fundamentales del detenido son inalienables el 14%, se encuentran en desacuerdo; esto puede considerarse como una evidencia de que los derechos fundamentales del detenido son inalienables, por cuanto, se evidencia que es sumamente seleccionadora, que una absoluta mayoría de los encuestados consideran que los derechos fundamentales del detenido son inalienables.

Cuadro 4

Usted cree que, debería de aplicarse de manera irrestricta lo dispuesto en el Artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal Vigente, a fin de evitar la vulneración de los derechos fundamentales.

Opinión	Esp. Leg.	Asistentes	Magistrados	Nº	%
De acuerdo	30	10	10	50	86
En desacuerdo	4	2	2	08	14
Total General	34	12	12	58	100

Figura de descripción de estilo



Interpretación

Según se aprecia en el cuadro 4 y Figura 4, un 86% de encuestados se encuentran de acuerdo que debería de aplicarse de manera irrestricta lo dispuesto en el Artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal Vigente, a fin de evitar la vulneración de los derechos fundamentales. el 14%, se encuentran en desacuerdo; esto puede considerarse como una evidencia de que debería de aplicarse de manera irrestricta lo dispuesto en el Artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal Vigente, a fin de evitar la vulneración de los derechos fundamentales.

Capítulo V

Discusión

En esta etapa se efectuó el análisis de la información recabada, con el objeto de comprobar las hipótesis y el logro de los objetivos establecidos, para lo cual se procesó la información empírica, procediéndose de la siguiente forma.

El 86 % frente al 14% de los encuetados sostienen que el “Estudio de la prueba prohibida y su aplicación como regla de exclusión en el nuevo código procesal penal”, vulnera el derecho fundamental del detenido, afectando negativamente los derechos fundamentales del detenido, que son derechos inalienables, en ese sentido, sugieren que debería de aplicarse de manera irrestricta lo dispuesto en el Artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal Vigente, a fin de evitar la vulneración de los derechos fundamentales.

Con la que se confirma nuestra hipótesis planteada.

Conclusiones

1. En la presente investigación, se ha podido acreditar que la prueba prohibida en su aplicación como regla de exclusión, en el nuevo Código Procesal Penal, viene vulnerando los derechos fundamentales del procesado, creando una serie de desconfianza en la administración de Justicia.
2. Se evidencia que si bien es cierto los derechos fundamentales del detenido son inalienables, sin embargo, se ha determinado que los mismos son vulnerados constantemente dado a la valoración indebida de la prueba prohibida y/o ilícita.
3. Se ha determinado que debería de aplicarse de manera irrestricta lo dispuesto en el Artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal Vigente, a fin de evitar la vulneración de los derechos fundamentales de los procesados de ser el caso establecerse ordenamientos específicos respecto de la prueba prohibida.

Recomendaciones

1. Teniendo en consideración que, en la presente investigación, se ha podido acreditar que la prueba prohibida en su aplicación como regla de exclusión, en el nuevo Código Procesal Penal, ha venido vulnerando los derechos fundamentales del procesado, creando una serie de desconfianza en la administración de Justicia, correspondería es el rechazo provisional de la prueba irregular concediéndose, a la parte que la propuso, un plazo para subsanar el vicio o defecto encontrado.
2. Estando que se ha determinado que los derechos fundamentales son vulnerados constantemente dado a la valoración indebida de la prueba prohibida y/o ilícita, debería de establecerse prohibiciones o limitaciones en cuanto a la adquisición y valoración de la prueba.
3. Sugiero a otros investigadores, que el estudio de la presente tesis: “Estudio de la prueba prohibida y su aplicación como regla de exclusión en el nuevo código procesal penal”, conlleva a evaluar la importancia de la valoración de los medios probatorios teniendo en consideración la forma de adquisición.

Referencias bibliográficas.

- Alcaide, J. (2012). *“La exclusionary rule de EE.UU. y la prueba ilícita penal de España”*. (tesis doctoral) Universidad Autónoma de Barcelona.
- Andrés, I. (1996), *La función de las garantías en la actividad probatoria, en AA. VV. Valoración de la prueba*. F&G. Editores, Guatemala, (p. 78).
- Arango, J. (1996) *“Valoración de la Prueba en el proceso penal”* 1ª. ed., Fundación Myrna Mack, Guatemala.
- Araujo, I. y Fany, M. (2015). *“pruebas ilicitas afectan los derechos fundamentales en el nuevo proceso penal del distrito judicial de Huancavelica”* (Tesis de Abogado) Universidad Nacional de Huancavelica. Perú. recuperado de <http://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/502/TP%20-%20UNH%20DERECHO%200031.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Ascencio, J. (1989). *“Prueba Prohibida y Prueba Reconstituida”*, Trivium, Madrid
- Asencio, J. (1989) *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Madrid: Trivium.
- Barranco, M.(sf) *Excepciones a la Conexión de Antijuridicidad para el Tribunal Constitucional*
- Bernales, E. (1997), *La Constitución de 1993, Constitución y Sociedad*.
- Bermúdez, A. (Publicado el 13 febrero, 2011) *Constitución Política Comentada. TC y la prueba prohibida*. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2011/02/13/tc-y-la-prueba-prohibida/>
- Bustamante, R. (2001). *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*. Lima: Ara Editores. págs. 102-103.
- Cabrera, J. (sf) *algunos apuntes doctrinarios sobre la prueba y la prueba prohibida*, (Derecho & Cambio Social). Recuperado en: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista004/probanza.htm>
- Cafferata, J. (1988) *La Prueba en el Proceso Penal*. De palma, Buenos Aires.

- Campaner, J. (2015). *La confesión precedida de la obtención inconstitucional de fuentes de prueba*. (Tesis Doctoral) universidad complutense de Madrid, España.
- Carbonell, M. (2008), *No admitamos las pruebas ilícitas*, recuperado en: http://www.miguelcarbonell.com/escritos_divulgacion/No_admitamos_las_pruebas_ilicitas.shtml, 01 de febrero de 2009.
- Carmona, M. (1996) «*De nuevo la nulidad de la prueba: ¿es indiferente el momento en que puede declararse?*». *Jueces para la Democracia*, núm. 25, julio, (p. 95) y ss.
- Castro, H. (2008). *Criterios para la determinación de la prueba ilícita en la jurisprudencia penal peruana* (Tesis Magíster en Derecho). Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima-Perú. Recuperado de: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/203/1/Castro_th.pdf.
- Chanjan, R. (1994) *La Prueba Prohibida en la Jurisprudencia de la Corte. Derecho Internacional Público*, Tomo I Introducción y Fuentes-, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Cubas, V. (2003) *El Proceso Penal Teoría y Práctica*, 5ª Edición, Palestra Editores.
- Cubas, V. (2006). “*El Proceso Penal. Teoría y Jurisprudencia Constitucional*”. Lima. Perú: Palestra Editores.
- De la Cruz, M. (1996) *Derecho Procesal Penal*, Editora “FECAT” E.I.R.L., Lima – Perú.
- De la oliva, A., Aragonese, S., Hinojosa, R., Muerza, J. & García, J. (1993) *Derecho Procesal Penal*, Centro de Estudios Ramon Areces, Madrid.
- Díaz, & Morales, R. (2001) *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*.
- Díaz, J. (sf) *La Admisión y Práctica de la prueba en el Proceso Penal*.
- Echandia, H. (1976) *Teoría General de la Prueba Judicial*. Víctor Zavalía, Editores, Buenos Aires.
- Eugenio, F. (1968): “*De las Pruebas Penales*”. T. I y II, Temis, Bogota.

- Fairen, V. (1955) *Estudios de Derecho Procesal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- Fenech, M. (1982) *El Proceso Penal*, Editorial Artes Gráficas y Ediciones, Madrid.
- Fernández, J. (1996) «*Las reglas del juego. Prohibido de hacer trampas; la prueba ilegítimamente obtenida*». En: *La prueba en el proceso penal (II)*. «Cuadernos de Derecho Judicial». Madrid: Consejo General del Poder Judicial, (p. 170).
- Ferrada, F. (sf). *La prueba ilícita en sede civil*. (tesis de Magíster en Derecho) Universidad de Chile, CHILE. Recuperado de: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111056/de-ferrada_f.pdf;sequence=1.
- Ferrajoli, L. (1995) *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, (p. 537) y ss.
- Fidalgo, C. (2003) «*La regla de exclusión de pruebas inconstitucionalmente obtenidas de los Estados Unidos de América*». *Tribunales de Justicia*, 5, mayo.
- Gascón, M. (2005) «*¿Freedom of proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita*». *Jueces para la Democracia*, núm. 52, marzo, (p. 82).
- Gimeno, S., Moreno, Catena y otros. (1990) *Derecho Procesal (Procesal Penal)*. T. II, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Giner, C. (2008). *análisis de derecho prueba prohibida y prueba ilícita*. Universidad Murcia, España.
- Gomez, J. (1993) «*El Proceso Penal Español*». En: *Revista Peruana de Ciencias Penales*. Año 1, N°. 1, enero – Junio, cultural Cuzco, Lima.
- Gomez, J. (2013) «*Prueba Prohibida e Interpretación de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo Españoles*

- Guariglia, F. (1993). *Las prohibiciones probatorias en AA.VV.*: El Nuevo código procesal de la Nación, Editores Del Puerto, Buenos Aires.
- Gutierrez, W. (2005). *“La Constitución Comentada”*. T II. Lima Perú: ED Gaceta Jurídica.
- Ibarra, K. (2017). *Los efectos de la prueba ilícita en Colombia: Caso miti - miti*. Revista Verba Iuris, 12(38), pp. 127-141. Recuperado de: <http://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/download/1071/828/>
- Ibañez, A. (1996) *La Función de las garantías en la Actividad Probatoria*, en AA.VV.: valoración de la prueba, F&G Editores, Guatemala.
- Jorge, A. (1993) «*La prueba ilícita en el proceso penal*». En: Recopilación de Ponencias y Comunicaciones. Planes Provinciales y Territoriales de Formación. Volumen II (1992). Madrid: Consejo General del Poder Judicial, (p. 1.237).
- López, J. (1989). *Las escuchas Telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, Akal, Madrid.
- López, J. (1999). *“instituciones del derecho procesal penal”* madrid: akaliure.
- Luengo, T. (2008). *“Excepciones a la Regla de Exclusión de Prueba obtenida con Inobservancia de Garantías Fundamentales”* (Depto. de Derecho Procesal) Universidad de Chile, Santiago, Chile. Recuperado de http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-luengo_t/pdfAmont/de-luengo_t.pdf
- Miranda, M. (1997) *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, José María Bosch editor, Barcelona.
- Miranda, M. (1999) *“El Concepto de Prueba ilícita y su tratamiento den el Proceso Penal”*. Bosch, Barcelona.

- Miranda, M. (2010), *La prueba ilícita, la regla de exclusión probatoria y sus excepciones*, Revista Catalana de Seguretat Pública, p. 139. Recuperado de: [file:///C:/Users/User/Downloads/194215-260507-1-PB%20\(6\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/194215-260507-1-PB%20(6).pdf)
- Mixan, F. (1990) *La prueba en el procedimiento penal*. T. IV, Ediciones Jurídicas, Lima.
- Mixan, F. (1995). *El debido proceso y el procedimiento penal*. VOX Juris, abril, UPSM, Lima.
- Mixán, F. (1996) “*Categorías y Actividad Probatoria en el Procedimiento Penal*”. Ediciones BGL, Trujillo. Ed. Pp 303.
- Montero, J. (1997) *Principios del Proceso Penal*. Una explicación basada en la razón, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Paredes, J. (1998). “*Para conocer el Código Procesal Penal*”. Grijley, Lima.
- Pareja, B. (2017). *Modelo de Control Constitucional para la Admisión de la Prueba de Cargo con Violación a Derechos Fundamentales en el sistema Jurídico Peruano* (Tesis Grado de Magíster) Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.
- Parra, J. (sf) “*Ideología y Nuevas Perspectivas de las Pruebas Ilícitas*”. En: Revista de Derecho Procesal No. 14. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15704/16140>
- Peña Cabrera, F. (2010). “*Manual de Derecho Proceso Penal*”. Lima. Perú: ED Rodhas.
- Peña, A. (2009). “*El Nuevo Proceso Penal Peruano*”. Lima. Perú: ED. (Gaceta Jurídica)
- Pérez Porto, J. & Merino, M. (2013-2015) Publicado, Actualizado:.. Definiciones Definición de proceso penal. En: (<https://definicion.de/proceso-penal/>).

- Rabanal W. (2008). *la prueba prohibida desde la doctrina y la jurisprudencia.*(mensaje en un blog). Recuperado de: <http://reformaprocesal.blogspot.pe/2008/09/la-prueba-prohibida-desde-la-doctrina-y.html>.
- Rivas, A. (1996). *La prueba en el Proceso Penal*, Arazandi, Pamplona.
- Rodríguez, B. (1999) «*El coste de los derechos fundamentales*. Un comentario a la STC 49/1999, de 5 de abril». *Teoría y Realidad Constitucional*, número. 3, (P. 332).
- Rosas, J. (2009). “*Manual de Derecho Procesal Penal*”. Lima. Perú: Jurista Editores.
- Roxin, C. (2000) *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, (p. 192 y ss).
- Ruiz, E. (1987). “*La Actuación del Ministerio Fiscal en el Proceso Penal*”, en: Poder Judicial, Nº 2 (Especial), Madrid.
- San Martín, C. (1999). “*Derecho Procesal Penal*”. Primera edición, T. I y T. II Grijley, Lima.
- San Martín, C. (1999). *El nuevo proceso penal peruano - sistema acusatorio*. Vol ,II, p.655.
- Talavera, P. (2015). la prueba ilícita. (PowerPoint). Recuperado de: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4055_prueba_ilicita.pdf
- San Martín, C. (2001). *Derecho Procesal Penal*, Vol. II, Grijley, lima
- Sanchez Velarde, P. (1995). “*La Investigación en el Nuevo Código Procesal Penal*”. En: cuadernos Jurídicos. Nº. 1, Lima.
- Sánchez, P. (2009). “*El Nuevo Proceso Penal*”. Lima Perú: ED IDEMSA.
- Silva Melero (1963.) “*La prueba procesal*”, Ed, Barcelona.
- Solís, A. (1991). *Metodología de la Investigación jurídico social*, U.N.M.S.M., “Lima”.
- Talavera, A. (2009) *la prueba* (Academia de la Magistratura) lima, (p.23)

Ugaz zegarra, F. (2013). *Prueba ilícita*. Obtenido de EXP. N.º 00655- 2010- PHC/TC, (FJ. 7..

Uriarte, C. (1999). “*La Prueba Ilegalmente obtenida en el Proceso Penal*”. En: Normas Legales, Tomo 275.

Velasco, E. (1996) «*Doctrina y limitaciones a la teoría del fruto del árbol envenenado en la prueba ilícita (EE.UU. y España)*». Revista General de Derecho, núm. 624, septiembre, (pp. 10164-10165).

Vilar, V. (publicado jueves, 12 de agosto de 2010). *la prueba prohibida y su tratamiento en el marco del nuevo proceso penal*. (sin caretas). Recuperado de: <http://andresvillarsincaretas.blogspot.pe/2010/08/la-prueba-prohibida-y-su-tratamiento-en.html>.

Villa y García, (2013). *Las Garantías del Justo Proceso*. Palestra Editores, Edición Mayo (Pag. 385) Recuperado de: <http://www.garciasayan.com/blog-legal/2013/09/16/la-prueba-prohibida-en-el-proceso-civil/>

Villar, V. (publicado viernes, 4 de noviembre de 2011). *la prueba prohibida, el nuevo proceso penal y el tribunal constitucional (Sin Caretas)*. Recuperado de: <http://andresvillarsincaretas.blogspot.pe/2011/11/la-prueba-prohibida-el-nuevo-proceso.html>.

Villar, V. (2011). *la prueba prohibida, el nuevo proceso penal y el tribunal constitucional. (SIN CARETAS)*. Recuperado de <http://andresvillarsincaretas.blogspot.pe/2011/11/la-prueba-prohibida-el-nuevo-proceso.html>

Walter, G. (1985) *Libre apreciación de la prueba*. Bogotá: Temis, (p. 315).

Revistas:

(Revista 1940) del Foro N° 1-6, Lima, 1940. Recuperado de:

<http://www.cal.org.pe/v1/wp-content/uploads/2014/08/revista102comprimido.pdf>

Páginas web.

1. Recuperado en: <https://es.scribd.com/document/228923782/Prueba-Pohibida>
2. Recuperado en: <https://pt.scribd.com/document/246410828/Prueba-Prohibida-Dr-Neyra>
3. Recuperado en: *En:* <https://es.scribd.com/document/228923782/Prueba-Pohibida>
4. Recuperado: https://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_legalidad
5. http://fido.palermo.edu/servicios_dyc/blog/images/trabajos/5761_18722.pdf.

A N N E X O S

Anexo 1: Matriz de Consistencia de la investigación

Título: “Estudio de la prueba prohibida y su aplicación como regla de exclusión en el nuevo código procesal penal”

Autor: Cesar Gonzales Campos

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Variables e indicadores	Instrumentos
<p>Problema General ¿Es posible estudiar y analizar la prueba prohibida que vulnera los derechos fundamentales del procesado, y su aplicación excepcional como regla de exclusión en el Nuevo Código Procesal Penal Peruano?</p> <p>Problemas Específicos ¿En qué medida la regla de exclusiones de la prueba prohibida referida a las excepciones de buena fe y eficacia refleja, puede ser aplicada en el Nuevo Código Procesal Penal Peruano?</p>	<p>Objetivo General Estudiar y analizar la prueba prohibida que vulnera los derechos fundamentales del procesado, y su aplicación excepcional como regla de exclusión en el Nuevo Código Procesal Penal.</p> <p>Hipótesis Específicas Determinar si la regla de exclusiones de la prueba prohibida referida a excepciones de buena fe y eficacia refleja, pueden ser aplicadas en el Nuevo Código Procesal Penal Peruano.</p>	<p>Hipótesis General El estudio y análisis de la prueba prohibida que vulnera los derechos fundamentales del procesado, concluye que es aplicable excepcionalmente como regla de exclusión referida a la buena fe y la eficacia refleja en el Nuevo Código Procesal Penal Peruano.</p> <p>Hipótesis Específicos El estudio concluyó que la regla de exclusiones de la prueba prohibida referido a excepciones de buena fe y la excepción a la eficacia refleja, puede ser aplicado en el (Nuevo Código Procesal Penal Peruano); el primero, cuando no excluye su actuación y valoración si va a coadyuvar para reconocer la inocencia del imputado; y el segundo, cuando no es suficiente la existencia de la relación causal – natural entre la prueba ilícita y la prueba lícita derivada, sino que es necesario además la existencia de una conexión de antijuricidad.</p>	<p>V.I. La prueba prohibida</p> <p>V.D. Excepciones como regla de exclusión de la prueba prohibida</p>	<p>Instrumentos de recolección de datos e informaciones: Fuentes bibliográficas Técnicas de Observación Fuentes Hemerográficas Hemerotecas especialidades Análisis de contenido.</p>

Ficha técnica:

Encuesta N° 01

Escala de la interpretación de: La flagrancia delictiva en el nuevo código procesal penal

Marque y complete sus datos a continuación:

Nombre y apellido: _____ Edad: _____

Profesión: _____

Estimado(a) Señor(a), este cuestionario contiene preguntas que pretende medir opiniones sobre la prueba prohibida en el nuevo código procesal penal. Ruego responder con la mayor paciencia y sinceridad posible de acuerdo a su punto de vista.

El cuestionario está compuesto por 4 ítems y tiene 5 alternativas. Marque en la casilla adecuada, de acuerdo con su punto de vista (solo marque un casillero por ítem)

Tabla de Valoración	
1	Totalmente en desacuerdo
2	En desacuerdo
3	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
4	De acuerdo
5	Totalmente de acuerdo

Cuestionario:

N°	ITEMS	CATEGORÍA				
		1	2	3	4	5
1	Cree usted que, la figura jurídica de la prueba prohibida vulnera los derechos fundamentales de la persona.					
2	Usted cree necesario ser estudiada los externos de la prueba prohibida a fin determinar su inconstitucionalidad.					
3	Cree usted necesario que la prueba prohibida en el nuevo código procesal penal, determinada por las normas modificadoras, debe ser declarada la prueba prohibida inconstitucional como regla de exclusión.					
4	Considera usted que, la prueba prohibida establecida en el código procesal penal, vulnera los derechos fundamentales relacionados con la obtenida ilícitamente.					

Encuesta N° 02

Escala de la derogación de: El derecho fundamental del procesado.

Marque y complete sus datos a continuación:

Nombre y Apellido: _____ Edad: _____

Profesión: _____

Estimado(a) Señor(a), este cuestionario contiene preguntas que pretende medir opiniones sobre el derecho fundamental de la prueba prohibida. Ruego responder con la mayor paciencia y sinceridad posible de acuerdo a su punto de vista.

El cuestionario está compuesto por 3 ítems y tiene 5 alternativas. Marque en la casilla adecuada, de acuerdo con su punto de vista (solo marque un casillero por ítem)

Tabla de Valoración	
1	Completamente en desacuerdo
2	En desacuerdo
3	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
4	De acuerdo
5	Completamente de acuerdo

Cuestionario:

N°	ITEMS	CATEGORIA				
		1	2	3	4	5
1	Usted cree que, la l prueba prohibida establecida en el código procesal penal, vulnera derecho fundamental.					
2	Considera usted que, al estar establecido en nuestra legislación nacional la prueba prohibida es un derecho constitucional.					
3	Cree usted necesario que los derechos fundamentales violan la intimidad como prueba prohibida.					
4	Usted cree que, Tribunal Constitucional, debe declarar sin efecto el Decreto Legislativo N° 983, que modifica la fórmula penal del artículo 259, del Código Procesal Penal y el Decreto Legislativo N° 989 que modifica la fórmula del artículo 4 de la Ley 27934, por ser inconstitucional.					