



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

ANÁLISIS DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PROHIBIDA Y LA PRUEBA
ILÍCITA COMO ELEMENTO DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES EN EL PROCESO PENAL

Línea de investigación:

Procesos Jurídicos y Resolución de Conflictos

Tesis para optar el Grado Académico de Maestra en Derecho Penal

Autor

Begazo Álvarez, Gladys Jesús

Asesor

Gonzales Campos, Cesar Aladino
(ORCID: 0000-0002-7862-3430)

Jurado

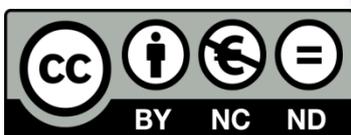
Navas Rondón, Carlos Vicente
Gonzales Loli, Martha Roció
Mendoza la Rosa, Carlos Alfonzo

Lima - Perú

2022

Referencia:

Begazo, G. (2022). *Análisis de la valoración de la prueba prohibida y la prueba ilícita como elemento de vulneración de los derechos fundamentales en el proceso penal* [Tesis de maestría en la Universidad Nacional Federico Villarreal]. <https://repositorio.unfv.edu.pe/handle/20.500.13084/6573>



Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada (CC BY-NC-ND)

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede generar obras derivadas ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**ANÁLISIS DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PROHIBIDA Y LA PRUEBA
ILÍCITA COMO ELEMENTO DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES EN EL PROCESO PENAL**

Línea de Investigación:

Procesos Jurídicos y Resolución de Conflictos

Tesis para optar al Grado Académico de Maestra en Derecho Penal

Autora:

Begazo Álvarez, Gladys Jesús

Asesor:

Gonzales Campos, Cesar Aladino

(ORCID: 0000-0002-7862-3430)

Jurado:

Navas Rondón, Carlos Vicente

Gonzales Loli, Martha Roció

Mendoza la Rosa, Carlos Alfonzo

Lima – Perú

2022

AGRADECIMIENTO

“Ustedes han sido siempre el motor que impulsa mis sueños y esperanzas, quienes estuvieron siempre a mi lado en los días y noches más difíciles durante mis horas de estudio. Siempre han sido mis mejores guías de vida. Hoy cuando concluyo mis estudios, les dedico a ustedes este logro amados padres, como una meta más conquistada. Orgullosa de haberlos elegido mis padres y que estén a mi lado en este momento tan importante.

Gracias por ser quienes son y por creer en mí”

DEDICATORIA

A todos aquellos que han sido una parte integral de mi camino académico y personal. A mis padres, por su amor incondicional y por creer en mí desde el primer día. Por sus sacrificios y su apoyo constante que han sido la clave de mi éxito. A mis profesores y mentores, por su dedicación y pasión por la enseñanza y por guiarme en mi camino. A mis compañeros, por las risas y el estudio. Por las conversaciones estimulantes, y los momentos que compartimos juntos.

ÍNDICE

RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
I. INTRODUCCIÓN	1
1.1. Planteamiento del problema	3
1.2. Descripción del problema.....	6
1.3. Formulación del problema.....	7
1.3.1. Problema general	7
1.3.2. Problemas específicos	7
1.4. Antecedentes	8
1.5. Justificación de la investigación	25
1.6. Limitaciones de la investigación.....	27
1.7. Objetivos.....	27
1.7.1. Objetivo general	27
1.7.1. Objetivos específicos	27
1.8. Hipótesis	28
II. MARCO TEÓRICO.....	29
2.1. Marco conceptual.....	29
III. MÉTODO	44
3.1. Tipo de investigación	44
3.2. Población y muestra	44
3.3. Operacionalización de las variables	45
3.4. Instrumentos	47
3.5. Procedimientos	47

3.6. Análisis de datos.....	48
3.7. Consideraciones éticas.....	48
IV. RESULTADOS.....	49
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	59
VI. CONCLUSIONES.....	61
VII. RECOMENDACIONES.....	62
VIII. REFERENCIAS.....	63
X. ANEXOS.....	66
Anexo A.....	66
Anexo B.....	67
Anexo C.....	68
Anexo D.....	69
Anexo E.....	70
Anexo F.....	72
Anexo G.....	74

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.....	46
Tabla 2.....	49
Tabla 3.....	50
Tabla 4.....	50
Tabla 5.....	51
Tabla 6.....	52
Tabla 7.....	54
Tabla 8.....	55
Tabla 9.....	56
Tabla 10.....	56
Tabla 11.....	57

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1	49
Figura 2	50
Figura 3	51
Figura 4	52
Figura 5	53
Figura 6	54
Figura 7	55
Figura 8	56
Figura 9	57
Figura 10	58

RESUMEN

La investigación tiene como **Objetivo:** Determinar en qué medida la valoración de la prueba prohibida y la prueba ilícita constituye un elemento de vulneración de los derechos fundamentales en el proceso penal. **Método:** Posee una tipología descriptiva y explicativa y se busca el porqué de los hechos estableciendo relaciones de causa-efecto. Se hizo uso de los métodos analítico, deductivo y descriptivo, y se aplicó un diseño no experimental. La técnica utilizada en la recolección de datos fue la encuesta, y se empleó como instrumento el cuestionario estructurado con escala de Likert. La población estuvo compuesta por asistentes y Jueces adjudicados a los Juzgados Penales de la Corte Superior de Lima Norte, así como docentes especialistas en la materia de la UNFV, y luego de un muestreo no probabilístico, la muestra quedó conformada por 40 sujetos. **Resultados:** Se pudo comprobar que la prueba prohibida o ilícita es aquella obtenida mediante la vulneración de derechos fundamentales o en razón a dichas vulneraciones, aunado a ello, por regla general debe ser excluida de valoración, salvo por excepciones a dicha regla de exclusión. **Conclusiones:** La valoración de la prueba prohibida y la prueba ilícita constituye un elemento que vulnera de manera significativa los derechos fundamentales en el proceso penal; en ese sentido, es imperativo que se efectúen reflexiones profundas acerca la manifestación de la adecuada y correcta valoración de las pruebas que realiza el Juez, mediante principios como el de inmediación, concertación y contradicción desarrollados en el juicio oral.

Palabras clave: Prueba ilícita, prueba prohibida, valoración de la prueba ilícita, derechos fundamentales, debido proceso.

ABSTRACT

The **objective** of the investigation is to determine to what extent the evaluation of the prohibited evidence and the illicit evidence constitutes an element of violation of fundamental rights in the criminal process. **Method:** It has a descriptive and explanatory typology and the reason for the events is sought, establishing cause-effect relationships. Analytical, deductive and descriptive methods were used, and a non-experimental design was applied. The technique used in data collection was the survey, and the structured questionnaire with a Likert scale was used as an instrument. The population was made up of assistants and Judges assigned to the Criminal Courts of the Superior Court of North Lima, as well as specialist teachers in the matter from the UNFV, and after a non-probabilistic sampling, the sample was made up of 40 subjects. **Results:** It was verified that the prohibited or illicit evidence is that obtained through the violation of fundamental rights or due to said violations, added to this, as a general rule it must be excluded from valuation, except for exceptions to said exclusion rule. **Conclusion:** The evaluation of the prohibited evidence and the illicit evidence constitutes an element that significantly violates the fundamental rights in the criminal process; In this sense, it is imperative that deep reflections be made about the manifestation of the adequate and correct assessment of the evidence carried out by the Judge, through principles such as immediacy, agreement and contraction developed in the oral trial.

Keywords: Illicit evidence, prohibited evidence, assessment of illicit evidence, fundamental rights, due process.

I. INTRODUCCIÓN

La prueba prohibida se ha convertido en una temática importante que amerita profundos análisis e interpretaciones dentro del nuevo proceso penal peruano. Al estudiar esta materia lo primero que salta son las terminologías que se ha empleado en las doctrinas y en las jurisprudencias para aludir a él con los siguientes términos: confirmación ilegal, prueba prohibida o ilegal, confirmación inválida, verificación impredecible o evidencia defectuosa. Por lo tanto, surge la necesidad de afirmar que, si bien es cierto se busca que toda prueba sea valorada y que su obtención se incorpore al proceso por un procedimiento legítimo, ya que muchas veces en la realidad se generan criterios controvertidos que ocasionan la promoción o evacuación de pruebas prohibidas dentro de la causa penal, conllevando de tal forma a enaltecer la investigación de la verdad frente a las garantías esenciales en el proceso.

El presente trabajo de investigación se busca determinar en qué medida se le otorga validez a la prueba ilícita como elemento de vulneración de garantías fundamentales en el proceso penal. Es preciso enfatizar que, el objetivo principal del Derecho Penal como “Ultima Ratio” que tiene el Estado, para ejercer el control coercitivo es condenar a quién o quiénes han cometido un hecho antijurídico, en donde las actuaciones deben ser legales y lícitas, cuyo resultado del juicio deben ser basados en el prevalecer de la justicia para obtener sentencias condenatorias para el culpable o absolutorias para el inocente.

Para ello, es necesario la existencia de pruebas eficaces que permitan cumplir con la finalidad del proceso, en tal sentido debe entenderse por prueba todo lo que se muestra en la causa judicial para solicitar la seguridad de los componentes esenciales del juicio, de esta manera se puede definir como aquella que afirma o deforma una especulación o proclamación del pasado al mismo tiempo en el transcurso de la investigación, también la actividad probatoria es de suma importancia, ya que por medio de ello se puede demostrar la culpabilidad o

inocencia del imputado, que busca convencer al juez sobre la postura que se tome frente a todo el caso en concreto.

Por otra parte, se debe reseñar que a nivel de la praxis jurídica se tiene claro la importancia y la utilidad de la prueba. En el argot judicial, este mecanismo constituye una pieza clave, ya que no se concibe el desarrollo del juicio sin la promoción y evacuación de elementos probatorios. Las afirmaciones que se plantean o se discuten en el transcurso del debate, sea cual sea su naturaleza, deben ser ratificadas o desvirtuadas por medios probatorios, con el propósito de comprobar la veracidad o falsedad de los enunciados que se han introducido en el proceso judicial.

En este mismo orden, cabe destacar que dentro de la legislación procesal penal peruana se ha establecido la imposibilidad de utilizar pruebas que han sido obtenidas vulnerando derechos fundamentales. Esta consideración, es una garantía que auspicia la democracia y el Estado de Derecho. Su análisis por parte de la dogmática procesal penal ha tenido caminos diversos; por un lado, existe una posición mayoritaria que recepciona y defiende la no utilización de las pruebas obtenidas ilícitamente; por otro lado, hay un sector minoritario que cuestiona hasta cierto punto la invalidez de dichas pruebas.

Por lo antes planteado, se debe advertir que la construcción dogmática que defiende la citada categoría conceptual tiene en cuenta, como punto de inicio de sus reflexiones, dos cuestiones: el primero es la comprensión sobre una teoría general de la prueba, en este sentido, toman en consideración sobre qué es la prueba, cómo es obtenida, cuál es su finalidad y qué rol tiene dentro del proceso penal; el segundo está circunscrito por las garantías constitucional que profesa y protege la Constitución de 1993. Con base en estos aspectos, puntualizan en el papel limitador y garantistas que tienen estos derechos; asimismo, resaltan la incompatibilidad que tienen estos con la prueba obtenida.

En esta investigación, se procedió a esquematizar los aspectos más destacables de las variables a estudiar y se estructura de la siguiente manera: la primera parte compuesta por la Introducción, donde se desarrolla el Planteamiento de la problemática, la Descripción y Formulación de la misma, los antecedentes relacionados al estudio, la justificación, la descripción de las limitaciones presentadas en el transcurso de la investigación, los objetivos y las hipótesis que se desprenden y seguidamente la segunda parte, conformado por el marco teórico, donde se desarrollan las definiciones más importantes del estudio.

En la tercera parte, se desarrolla los aspectos metodológicos, que contiene el tipo de investigación, la población y la muestra a analizar, el cuadro de operacionalización de las variables, los instrumentos de recolección de datos, así como el análisis de los datos. Siguiendo en la cuarta parte con los resultados obtenidos de los instrumentos aplicados; en la quinta parte se muestra la discusión entre las diferentes posturas doctrinarias conjuntamente con los resultados de los instrumentos; por último, se presentan las conclusiones y en la y las recomendaciones, conjuntamente con las referencias y los anexos.

1.1. Planteamiento del problema

Es preciso tomar como punto de partida la premisa jurídica que afirma que la prueba ilícita es un tema complejo y que el problema que se presenta cuando se analiza esta figura jurídica es el de su terminología, tanto la doctrina como la jurisprudencia no se han puesto de acuerdo en su denominación, como consecuencia de esto, se ha generado un variopinto de denominaciones. Este nominativo siempre han estado presente desde el nacimiento de la prueba ilícita, es por ello que se presenta una diversidad de definiciones que apuntan a la misma idea.

Actualmente, diferentes ordenamientos jurídicos de índole acusatorio han incorporado una regla de exclusión probatoria, la cual permite no reconocer los efectos de medios probatorios obtenidos con vulneración de derechos fundamentales. Es por ello, que el último

proceso penal peruano instaurado es preponderantemente de corte acusatorio, y no ha sido ajeno al regular la prueba prohibida. Dentro de la normatividad procesal penal nacional (NCP) existen los artículos VIII del título preliminar (legitimidad de la prueba) y 159 (utilización de la prueba).

Se debe advertir que, el legislador peruano hace énfasis en que la prueba ilícita supone una afectación al contenido de los derechos fundamentales. Sin embargo, desde el marco regulativo constitucional no existe precepto alguno que regule de forma expresa la exclusión y limite a la actividad probatoria, su prohibición es el resultado a partir de una interpretación sistemática entre la Constitución (como garante de derechos fundamentales) y el código procesal penal peruano.

En opinión de Díaz y Martín (2001), la condición de que no se permita que una prueba llevada al proceso, a través de la violación de un derecho humano, pueda provocar efecto procesal alguno es, de hecho, el límite más expreso a la búsqueda de la verdad material como fin del proceso penal, resultado que busca acentuar el carácter acusatorio de nuestro proceso penal y convertirlo, cada vez más, en un proceso garantista: son los derechos fundamentales los que prevalecen. Por lo antes expuestos se enfatiza que, la prueba ilícita es contraria a la Constitución, la ley, la moral o las buenas costumbres, debido a que afecta derechos fundamentales, viola la libertad y la dignidad humana, y su prohibición está determinada ya sea expresa o tácitamente por la ley.

En Perú por medio de los tribunales constitucionales, se establece que los juristas deberán tomar en cuenta que la prueba que no está permitida necesita un mayor desarrollo doctrinario, ya que ella no solo debe ser desarrollada y fundamentada por teorías que no se ajustan a nuestro entorno jurídico, este tema conlleva de un análisis exegético, sistemático y continuo; donde se requiere un estudio profundo sobre la prueba prohibida en el proceso penal

acusatorio, ya que su no admisión pone un límite para llegar a la verdad cuando se contraponen a los derechos fundamentales de cada persona. Las garantías fundamentales deben ser considerados desde un ámbito absoluto, como una barrera infranqueable que el Estado de Derecho debe entender y de esa forma darle el tratamiento adecuado al retiro del medio probatorio ilícito en el nuevo sistema acusatorio contradictorio.

Según Sal y Rosas (2018), la norma procesal peruana del 2004 menciona que es un sistema acusatorio contradictorio que se caracteriza por ser un sistema donde se respeta los derechos fundamentales, y se hace una división de las funciones procesales, que tiene la vigencia plena del principio de contradicción, principio de preclusión, principio de inmediación, principio de oralidad, y el principio de concentración.

Se debe tomar en consideración que, al señalar la necesidad de prohibir la valoración de la prueba ilícita, se está pretendiendo proteger todos los derechos fundamentales configurados expresa o tácitamente en el marco constitucional. Solo que la protección es absoluta cuando está involucrado el derecho a la existencia humana y la seguridad física y psicológica, y es relativa cuando versa sobre derechos a la intimidad, inviolabilidad de domicilio y secreto de las comunicaciones, es decir, que estos derechos pueden ser afectados, siempre en cuando se den las condiciones que el mismo Estado ha señalado para su conculcación (aquí hay una restricción de derechos).

Actualmente existe una interpretación de ciertos sectores de la doctrina que limitan la protección únicamente a los derechos que están ligados a la libertad y dignidad del ser humano, con base a esta consideración solo entrarían los siguientes derechos: integridad física, intimidad, libertad personal e inviolabilidad de domicilio; y quedarían excluidas aquellos derechos que también son fundamentales, pero que tienen relación con el derecho a la propiedad, al trabajo y la salud.

1.2. Descripción del problema

En estos tiempos, una de las instituciones procesales que ha cobrado un rol importantísimo en el derecho es sin duda la prueba prohibida o ilícita dentro del proceso, debido a las diferentes corrientes y teorías que asumen diversas posturas ante su posible admisión y exclusión ya que se ven seriamente afectados los derechos fundamentales; no obstante, según Pareja (2017), la Constitución Política está llamada a defender la protección de los derechos fundamentales. En lo que atañe al proceso, el paradigma del Estado Constitucional se manifiesta en el respeto cabal del conjunto de garantías que conllevan a catalogarlo como un debido proceso. Es en ese sentido que, en materia penal, la prueba de cargo ilícita o prohibida presenta singular relevancia por su impacto en la observancia del debido proceso.

Ante lo planteado se debe hacer énfasis que, estos derechos funcionan como un subsistema dentro del mismo sistema jurídico, entendiéndose ello como los derechos humanos inalterables; lo cual significaría que esa pretensión moral justificada sea plasmada en normas jurídicas que le otorgue el estatus de obligación jurídica a ser respetada, razón por la cual se crea en ella un atributo de garantía o protección estatal y la efectividad de los derechos fundamentales dependerá de las condiciones de la vida social; es decir de factores sociales, políticos, económicos o culturales adecuados a determinados tiempos conforme avanza la vida moderna, por ende, los valores adoptados irán modificándose teniendo en cuenta la moralidad y la justicia en que estos dos aporten en su validez y legalidad.

Por estos motivos, resulta necesario analizar las diversas perspectivas que analizan a la prueba ilícita, debido a que no existe uniformidad de criterios acerca de la aplicabilidad de la misma y su relación a la vulneración de garantías fundamentales; tampoco existe consenso acerca de que si posee una naturaleza jurídica independiente que pueda usarse bajo parámetros que permitan la aplicación de las normas de exclusión.

El derecho fundamental de prohibir un medio probatorio que vulnera algún principio esencial, es un mecanismo autónomo, diferente al derecho a probar, pues consta de una regla negativa que impide que se utilice alguna prueba de cargo que viole otros derechos; hecho que fundamenta en sí mismo su contenido esencial; además de contener la estructura necesaria para ser considerado un derecho fundamental independiente, esto es, que goza de disposiciones, normas y posiciones constitucionales que le dan esta calidad.

Por todo lo expuesto, se debe reseñar que el intérprete de la Constitución debe tener en cuenta las dimensiones de cada derecho fundamental involucrado a la hora de realizar el control constitucional para la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales, asimismo, deberá analizar los bienes jurídicos protegidos en la comisión de delitos a ser investigados y sobre todo de la esencia del derecho a no probar en contracara a otros derechos. Todo ello con la finalidad de ser analizados e interpretados de conformidad al paradigma de Estado Constitucional.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

¿En qué medida la valoración de la prueba prohibida y la prueba ilícita constituye un elemento de vulneración de los derechos fundamentales en el proceso penal?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿En qué medida se vulnera el debido proceso por los efectos de la prueba ilícita en el proceso penal?

- ¿En qué medida las excepciones a la regla de exclusión de la prueba prohibida están debidamente reguladas por el legislador?

1.4. Antecedentes

1.4.1. Antecedentes internacionales

Ibarra (2017), en su artículo titulado “Los efectos de la prueba ilícita en Colombia: Caso Miti – Miti”, tuvo como objetivo analizar y reflexionar la trascendencia de un caso denominado “miti- miti”. Donde fue interceptada una llamada telefónica entre dos ex ministros inmiscuidos en situaciones de corrupción y en donde se abordó lo relacionado con la exclusión de la prueba ilícita en clara violación de derechos fundamentales. El método utilizado fue el documental y de revisión bibliográfica, donde el autor concluye que, el hecho de que se presente en el argot probatorio una prueba obtenida que haya vulnerado uno o varias garantías, no significa que el juez declare nulo el proceso o las decisiones que se tomaron sobre el fondo de la causa; sólo en aquellos casos en que esta prueba sea esencial para motivar la sentencia condenatoria por parte del juez, se declarara nula las actuaciones realizadas, de lo contrario la nulidad solo recae en la prueba que carece de toda validez.

Cayambe (2017), en la tesis de maestría titulada: “La exclusión de medios de prueba en audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. Estudio de casos de la unidad judicial multicompetente de los cantones Cumanda y Pallatanga, provincia de Chimborazo”, presentada en la Universidad Internacional SEK, Ecuador; cuyo objetivo fue investigar si las resoluciones de exclusión de pruebas están debidamente motivadas en base a los preceptos constitucionales; además de analizar como resuelven los jueces garantes de los derechos de las partes frente a una eventual colisión de principios. Desde el punto de vista metodológico el presente trabajo fue de tipo documental y de revisión bibliográfica, utilizando el método básico aplicado, sintético y analítico. El autor pudo concluir que, en el sistema legal y constitucional ecuatoriano no existe norma expresa que refiera a la prueba derivada, por tal motivo es la puerta abierta para que el Juez constitucional valore el medio de prueba que se anuncia y, aplicando criterios de excepción pueda admitir lo que, siendo legal tiene un origen cuestionado y que aun aún

persiste la confusión del juzgador en cuanto al término ilícito e ilegal, lo cual ocasiona grandes equivocaciones al momento de resolver.

Medina (2017), en su artículo titulado: “Prueba ilícita y regla de exclusión en materia penal. Análisis teórico-práctico en derecho comparado”, presentado en la Universidad del Rosario, Colombia, cuyo objetivo fue analizar la prueba ilícita desde su base teórica, abordando la realidad dentro de esta institución a nivel internacional. Se utilizó para el desarrollo del estudio el método básico y documental donde se analizó el concepto de prueba ilícita desde las perspectivas anglosajona e hispánica. El autor pudo concluir que en la búsqueda de la verdad en los procesos penales conlleva que las partes involucradas sus presunciones y tengan la obligación y la necesidad de aportar una serie de elementos, medios y pruebas que sustenten su posición.

1.4.2. Antecedentes nacionales

Villegas (2018), en su tesis de maestría titulada “Criterios jurídicos para valorar a la prueba irregular en el proceso penal peruano”, presentada en la Universidad Nacional de Cajamarca, cuyo objetivo fu: determinar los criterios jurídicos para que la prueba irregular pueda ser valorada en el proceso penal. En el estudio se realizó un análisis documental, tomando en cuenta la doctrina y jurisprudencia, de igual manera se utilizó el método hermenéutico – dogmático. El autor concluye que, entre los criterios que debe usar el juez para valorar la prueba irregular, es que no debe existir vulneración al contenido esencial de derechos fundamentales, además que se pueden aplicar algunas excepciones a la norma de la exclusión de la prueba ilícita, y, en determinadas circunstancias se deberá aplicar el test de ponderación y que al no existir vulneración en estos derechos no se puede excluir a dicha incautación del acervo probatorio, y consecuentemente, esto no afectaría los derechos del imputado.

Gonzáles (2018), en la tesis de maestría titulada: “Estudio de la prueba prohibida y la prueba ilícita como regla de exclusión en el código procesal penal de 2004”, presentada en la UNFV, cuyo objetivo fue estudiar la prueba prohibida e ilícita y la violación de derechos fundamentales del imputado y la aplicación excepcional de la regla de exclusión contemplada en el Código Procesal Penal de 2004. El método fue de tipo explicativo; el autor llegó a la conclusión de que no está permitido introducir al proceso de manera directa o indirecta las pruebas que no están contempladas en la ley procesal, debido a que las mismas causan perjuicio a las garantías constitucionales y violan derechos fundamentales que se vienen ejerciendo de manera constante, por ello es necesario establecer la inaplicabilidad de la prueba prohibida y la prueba ilícita o declararse nulos de pleno derecho.

Pareja (2017), en su tesis titulada “Modelo de control constitucional para la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales en el sistema jurídico peruano”, presentada en la PUCP, cuyo objetivo general fue proponer abordar la temática desde el enfoque del paradigma de Estado Constitucional; en el cual se puede dilucidar un derecho fundamental que casi ha ido pasando desapercibido: el derecho a la prohibición de prueba de cargo con violación a derechos fundamentales. Fue de tipo documental y de revisión bibliográfica, utilizando el método básico, analítico, sintético y comparativo. El autor llegó a la conclusión que, el Control Constitucional en una etapa previa al juzgamiento dentro del proceso penal permitirá no solo que se eviten perjuicios al imputado por someterlo a dilatados procesos judiciales, sino que además evitara que la víctima quede con una sensación de impunidad tras ver como el *Ius puniendi* del derecho penal es obstruido por la exclusión de una prueba de cargo con violación a derechos fundamentales; puesto que el medio probatorio podría resultar relevante para la determinación de responsabilidades en algunos casos de notable interés público; asimismo, este modelo de Control Constitucional a la luz de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales coadyuvaría a evitar costos administrativos

innecesarios, propios de cada proceso y la sobrecarga procesal en un sistema judicial ya recargado como el peruano.

Jurisprudencia norteamericana respecto a la tratativa de la prueba prohibida, más conocida como “regla de exclusión en EE. UU

Acorde a lo expresado por Páucar y Guisado (2022), en su obra “La prueba prohibida y sus parámetros en el Nuevo Código Procesal Penal”, se hace un enfoque comparado respecto a dicha delimitación jurídica, considerando la jurisprudencia extranjera contenida en el sistema *common law*.

Es así, que acorde a la realidad contenida en los EE. UU, se consideran *las reglas de exclusión y reglas de excepción* que en otros lares se le conoce como prueba prohibida, lo que se manifiesta en sus diferentes vertientes teóricas que se esparcen en el mundo del derecho. Mientras que el sistema civil law o derecho de Europa continental se le conoce con la frase “prueba prohibida”, desde que el año 1903 el alemán Beling introduce tal término por vez primera, que pegó en los actores jurídicos españoles, latinoamericanos y centroamericanos.

Cuando se combinan las ideas, tanto del sistema *common law* y del civil law, surgen diferentes teorías del derecho, estando posicionados desde civil law, desarrollándose teorías metafísicas sin desmerecer las genuinas creaciones de la jurisprudencia anglosajona.

En relación a la exclusión total de la prueba prohibida, se tiene que sus antecedentes en el sistema del *common law*, aparecen desde 1763 con las sentencias de jueces ingleses en el caso *Wikes Vs. Wood* y en 1765 en el Caso *Entick vs. Carnington*. En el primer caso Jhon Wikes, como integrante del parlamento inglés publicó criticando a la corona un libelo, provocando se emita una autorización general, con la que fue detenido. Wilkes interpuso una demanda civil por intromisión ilegítima, alegando que la autorización general era una violación

a su derecho a la intimidad, que fue estimada por el tribunal, conforme lo indica también Neyra Flores el año 2015.

La regla de exclusión, entonces, se deduce de la IV enmienda de la Constitución Norteamericana que en castellano indica que el derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y arrestos ilegales, será sagrado, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se sustenten en un motivo verosímil, estén confirmados mediante juramento o protesta y detallen con peculiaridad el contexto que deba ser registrado y las personas o cosas sean detenidas o embargadas. Considerando tal premisa normativa surge la medida de excepción como regla de desarrollo constitucional, que, según Chiesa Aponte, tiene los siguientes fundamentos: i) disuadir y desalentar a los efectivos policiales, ii) por la integridad judicial, en el hecho de que los cortes no deben ser cómplices de la desobediencia constitucional y, iii) el Estado no se beneficie de sus propios actos ilegales, generando desconfianza del pueblo.

Otro precedente en caso del acotado tema, lo tenemos en 1886, con el Caso Boyd vs. EE.UU. Se considera como el primer precedente de exclusionary rule, surgido en un proceso civil sobre confiscación; el hecho es que Boyd y otros fueron demandados por defraudación tributaria al haber ingresado 35 cajas de copas de cristal sin pagar los impuestos; el Juez de Distrito Nueva York, atendiendo el pedido del Procurador Público, basado en una ley estatal que imponía una pena de multa, detención e incautación; le requiere entregar las facturas de dichas cajas, bajo el apercibimiento de que si no lo entrega serían considerados culpables del hecho; obligados por la autoridad pública, por ello, los demandados hicieron la entrega correspondiente dejando constancia de que no estaban de acuerdo con la misma, estando a que no es una entrega voluntaria.

Los demandados fueron pronunciados condenados en base a las facturas entregadas por los propios demandados. Cuya sentencia fue apelada y en segunda instancia la Corte del distrito confirmó la apelada, por lo que mediante recurso extraordinario el caso llegó a la Corte Suprema Federal. En dicha instancia, la Corte Suprema elucubró según la 4ª Enmienda de la Constitución, estableciendo que no debe obligar a nadie a aportar pruebas en su contra, considerándose como un registro irrazonable. El juez Miller señaló que tratándose de un caso criminal dentro del significado de dicha cláusula de la 4ª Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos que declara: no se obligaría a ninguna persona en ningún caso criminal que sean testigos contra sí mismos.

La aplicación de la regla exige dos condiciones: i) La coexistencia de riesgo de autoincriminación y, ii) Los documentos utilizados como prueba deben tener carácter privado, surgiendo la medida de excepción mediante una jurisprudencia civil en el sistema anglosajón.

Es así, que más adelante, se tiene el Caso Weeks vs. EE. UU, Dicho caso se origina con la detención de Weeks y durante el arresto, los agentes federales y estatales actuando conjuntamente, confiscaron correspondencia y otros documentos privados en su negocio y domicilio sin orden judicial que los respaldara.

Con tales pruebas obtenidas transgrediendo las normas constitucionales Weeks fue procesado, acusado y condenado por el delito federal de utilización de servicio público de correos para el transporte de tickets de lotería, mediante la implementación de recursos impugnativos llegó a conocimiento de la Corte Suprema Federal.

La Corte Suprema Federal aplica la exclusionary rule, cuyos fundamentos más difundidos y comentados en el mundo teórico son:

“(…) mientras que los esfuerzos de Cortes y de sus funcionarios de traer el culpable al castigo son loables, no deben ser ayudados sacrificando los grandes derechos fundamentales asegurados por la Constitución (…)”.

“(…) la IV Enmienda no se dirige a la mala conducta individual de los oficiales del Estado. Sus limitaciones alcanzan el gobierno federal y sus agencias (…)” (Palacios, 2011).

Neyra (2015) precisa que la “Constitución exige implícitamente la exclusión de los materiales probatorios obtenidos en violación de los derechos procesales constitucionales, independientemente de las eventuales sanciones (...) que se imponga al responsable de esa violación” (p.442).

En la aplicación de la exclusionary rule, se necesita cumplir ciertos presupuestos como: i) que la IV Enmienda constitucional proporcione protección específica a los ciudadanos; y ii) que la evidencia ilegal obtenida se puede utilizar ante el Tribunal.

La IV Enmienda fue ratificada el 15/12/1791, no es explícita sobre cómo proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos; sin embargo, la Corte mediante interpretación ha deducido ciertas reglas de protección, como la exclusionary rule. Al respecto Fidalgo Gallardo, 2003, refiere que pues “la IV Enmienda no contiene mención alguna sobre las consecuencias que deben seguir a la violación de sus prescripciones. Su mandato no es autoejecutable (...)”, porque es una norma constitucional heteroaplicativa.

Esta medida de excepción extiende sus efectos a odas otras pruebas que pueden surgir o derivar, lo que en derecho civil se conoce como que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, estando a que, si se declara ilícita la prueba matriz, todas las otras pruebas que se derivan de la misma serían también ilegales. Dicha regla de exclusión extendida es reproducida, teorizada por juristas, jueces y académicos en su máxima expresión.

Otra jurisprudencia que amerita nuestra comprensión es sobre las intervenciones telefónicas, la misma que es el tema central del Caso *Olmsted 1928 vs. EE.UU.* En los sucesos tenemos que los agentes federales interceptaron las comunicaciones telefónicas de un contrabandista de licores sin la autorización judicial, detectando la posesión ilegal, el transporte e importación de licores intoxicantes (bebidas alcohólicas) transgrediendo la Ley seca; posteriormente utiliza como prueba implicando a 50 personas de dos barcos que transportaban de la Columbia Británica a Washington.

El Tribunal analiza el hecho a la luz de la 4ª y 5ª Enmienda, citando algunos precedentes como el Asunto de *Boyd vs. EE. UU* de 1886 y otros, en donde no se desarrolla intimidad ni privacidad, optando por el hermetismo sobre la 4ª Enmienda, señalando que la “enmienda en sí demuestra que el registro e incautación son de las cosas materiales del sujeto, a casa, los papeles, o sus efectos; es decir, no de escuchas telefónicas.

Al no haber registros, no había incautación, solo se usó el sentido oído, no hubo ingreso a las casas u oficinas, etc. Es decir, indirectamente sustentan que solamente las cartas o comunicados físicos están amparados y no comunicaciones telefónicas; ésto ocurría luego que se inventó y se puso a servicio el teléfono más de 50 años, seguidamente, refiere “el lenguaje de la enmienda no puede ser extendido y ampliado para incluir los cables telefónicos (...)”.

La Corte, también trasladó al Poder Legislativo, tal criterio, señalando que no pueden recurrir a la discreción, si ello no se ha expresado en la Constitución, señalando que “la exclusión de las pruebas debe limitarse a los casos en que en virtud de la Constitución estarían violando los derechos si fuesen admitidos”.

El caso es complejo cuando se trata de una organización delictiva, si bien, no puede quedar impune porque causaría un escándalo judicial; sin embargo, no se justifica la sentencia por la

magnitud del delito, sino de plano niega a la Constitución la 4ª y 5ª Enmienda, al interpretar en forma restringida, ocultando su discrecionalidad, derivando el problema a la competencia del Congreso, es decir, busca argumentos absurdos desde el punto de vista de la lógica jurídica.

Luego, en 1967, la Corte Suprema Federal de Estados Unidos, luego de transcurridos 39 años, modifica su criterio anterior, en el Proceso Katz vs. EE. UU, por cuanto el hecho se origina cuando Katz estaba comunicando información ilegal sobre el juego por teléfono a los otros clientes en otros estados, los agentes federales conectaron un dispositivo de espionaje en el exterior de una cabina de teléfono público utilizado por Katz y captaron sus mensajes sin orden judicial. En base a dicha prueba obtenida Katz fue condenada por la transmisión ilegal de información de apuestas desde Los Angeles a Boston y Miami.

El Tribunal concedió el certiorari, el Tribunal Supremo analizó la 4ª Enmienda, concluyendo que las pruebas son inadmisibles declarando que Katz tenía protección de la 4ª enmienda, señalando el juez Potter Stewart que la 4ª Enmienda resguarda a las personas y no los lugares, el juez John Marshall Harlan acuñó la frase “expectativa razonable” de la 4ª Enmienda, argumentó completamente opuesto al anterior, el anterior decía “ausencia de intrusión física en la cabina del teléfono” y el segundo señala que la Constitución protege al sujeto y no al lugar, lo que demuestra una argumentación discordante en la Suprema no se condice con la expectativa que se posee en dicha instancia.

También es parte de nuestro análisis relevante, el Caso Wolf vs. Colorado, observamos que Wolf fue condenado por una Corte Estatal por conspirar con otros individuos y por provocar abortos, cuyas evidencias fueron obtenidas vulnerando la cuarta enmienda constitucional extendida a los Estados mediante la décimo cuarta enmienda, teniéndose que por medios impugnativos llega a conocimiento de la Corte Suprema Federal, cuya decisión fue de 6 votos a 3. La Corte estableció la implementación de la 4ª Enmienda a los cincuenta estados

federados de EE.UU, ordenando que estos lo cumplieran, indicando que la exclusionary rule no representaba ningún obstáculo sobre los Poderes del Estado; hasta aquí, no tenía una protección de la medida de exclusión en los cincuenta estados, solamente era regulado en el contexto federal, solo quedándoles dos cosas: i) perseguir mediante reparación civil y, ii) o esperar que el fiscal acusara al agente policial, que la práctica era una escapatoria práctica del sistema.

Según se resalta el considerando el dictamen por Neyra (2015): “Dado que el derecho a la intimidad de la 4ª enmienda ha sido declarado vinculante para los Estados a través de la cláusula de debido proceso de la 14ª, es vinculante frente a ellos mediante la misma sanción de la exclusión que se usa contra el gobierno federal (p. 446).

Se puede notar, con evidente claridad que la regla de exclusión de las pruebas adquiridas violando los derechos constitucionales, no fue de plano obligatoria para todos, sino se desplegaron a todas las Cortes de los 50 Estados de EE. UU, despliegue muy lento.

En el Caso *Rochin vs. California*, originado el 01 de julio de 1949, se tiene que tres sheriffs del Condado de Los Angeles, ingresaron a la habitación de Rochin sin autorización de registro judicial, ubicada en el segundo piso de la residencia. Al ingresar encontraron dos cápsulas en su mesita de noche, las cuales fueron tragadas por Rochin, luego que el oficial le preguntó qué era eso, ante lo cual, el otro oficial cogió por el cuello introduciendo su dedo en la boca de Rochin al no poder provocar la expulsión, llevándole al hospital de emergencia donde lo ataron en una mesa de operaciones, colocando un tubo en su boca hasta su estómago, suministrándole a la fuerza, una solución emética, logrando que expulse las cápsulas en un cubo, siendo analizadas, se descubre que se trataba de morfina. Por estas pruebas ofrecidas, la Corte Superior de California, condenó a sesenta días de prisión por el cargo de posesión de “una preparación de morfina” en contravención del Código de Salud y Seguridad de California.

La prueba principal en su contra eran las dos cápsulas, las que fueron admitidas, pese a la objeción del recurrente, a pesar del medio que fueron obtenidos fuera ilegales, inclusive narrado con franqueza por un subcomisario.

Rochín apeló la sentencia amparando su argumento jurídico en la 5ª y 14ª Enmienda de la Constitución Federal de los Estados Unidos y en los artículos 1, 3 y 19 de la Ley de California, solicitando que dichas pruebas se declaren inadmisibles.

En la instancia de apelación, la Corte de Apelación del distrito, confirmó la condena, a pesar de reconocer que los oficiales a cargo “habían ingresado por la fuerza en forma ilegal en la habitación del recurrente, quienes habían maltratado, castigado y torturado al intervenido en forma ilegal dentro de su dormitorio y eran culpables de arrestarlo y encarcelarlo falsamente en el supuesto hospital, ya que era prueba competente y los tribunales no pueden cuestionar los medios por lo que obtuvo y expresó “la evidencia obtenida ilegalmente no es admisible en un cargo criminal en este Estado”. Es decir, el Tribunal Supremo Federal, revocó la decisión con una abstención, uno de los jueces -Franckfurter-, enfatizó que la brutalidad para extraer la evidencia “conmociona la conciencia” y viola el debido proceso de la décimo cuarta enmienda; y, si bien se reconoce que el término “debido proceso” es nebuloso se debe preservar la equidad e integridad. Los jueces Douglas y Black opinaron señalando que la sentencia debe haber sido anulada en base a la quinta enmienda que garantiza, prohibiendo la auto inculpación. Uno de los tres jueces, determinó que “el expediente de esta causa da muestra de una serie de violaciones de derechos constitucionales escandalizadora”, fallo en concomitancia simplemente porque se sentía forzado por los fallos de su Corte Suprema, los mismos han sido tomados por representativos de la ley como un incentivo, no como una invitación a ejecutar tales actos ilícitos”. Sentencia en la que hubo muchas discrepancias, desde admitir o no las

pruebas ilegalmente obtenidas, aplicando la enmienda 4ª o 14ª porque fue objeto de muchas críticas, alguno inclusive manifestó que votaba a favor por cuestión de obligación cortesana.

En 1961, en el Proceso Mapp vs. Ohio, se desprende que en el Estado de Ohio, luego de un atentado violento, los efectivos policiales buscaban a un sospechoso del delito de terrorismo, posesión de armas y explosivos; por información proporcionada de un informante se sospechaba que se escondían los responsables y se encontraban armas de fuego y explosivos en la casa de la Sra. Dolly Mapp, los efectivos solicitan ingresar y registrar su domicilio, mientras que Mapp, telefónicamente se comunicó con su abogado, negando a los efectivos autorizar el ingreso a su vivienda. Ante la negativa de contar con dicha autorización judicial, ante la demora del juez, los agentes por segunda vez intentaron ingresar con la autorización de la Sra. Dolly y su hija, ante la segunda negativa, ingresaron violentamente dentro del domicilio esposando a sus ocupantes revisaron todas las habitaciones y el patio, con resultado negativo. En lugar de terroristas, armas y explosivos, encontraron libros, revistas y material pornográfico en el sótano, cuya posesión era considerada como delito por la ley estatal, el mismo que fue incautado, siendo procesado, enjuiciado y condenado por el delito de posesión de material obsceno. Este caso es importante porque revocó el precedente establecido en el Caso Wolf vs. Colorado y se extendió el exclusionary rule a todos los procesos penales, con independencia que sea estatal o federal, siendo el hecho que lo suigeneris es que su defensa siempre alegó la violación de la libertad de expresión de la primera enmienda constitucional, pero el caso se tornó en un test case, para derogar el precedente del Caso Wolf y con ello la regla exclusión como única solución frente a violaciones a la Cuarta enmienda constitucional realizada por agentes federales o estatales, cuyo fundamento más esclarecedor es “Es una salvaguarda disuasiva, clara, específica y constitucionalmente exigida de forma implícita sin cuya vigencia la IV Enmienda habría sido reducida a solo palabras”.

En 1963, el Caso Wong Sun vs. United States, se suscita el cuatro de junio de 1959 a las 6 am, un agente federal de narcóticos llamó a la puerta de la lavandería y la casa de James Wah Toy. El oficial dijo estar interesado en el servicio de lavandería entonces Toy le abrió la puerta para decirle que la lavandería abría a las 08.00 am. Entonces, el agente mostró su chapa de agente federal de narcóticos. Toy cerró la puerta de golpe y echó a correr por el pasillo hacia su morada. Los funcionarios abatieron la puerta, encontraron estupefacientes en la casa. Toy insistió en que no vendía narcóticos, pero sabía quién lo hacía, sindicándole a un tal “Johnny”. Los agentes visitaron a Johnny Yee y lo convencieron de que entregara múltiples tubos de heroína. Johnny Yee dijo que Toy y otro hombre llamado Sea Dog le habían vendido las drogas. Los agentes interrogaron a Toy y Toy admitió que el llamado “Sea Dog” era un hombre de nombre Wong Sun, los agentes arrestaron a Wong Sun y inspeccionaron su casa. No encontraron evidencia de narcóticos. Durante los siguientes días, Toy, Yee y Wong Sun fueron procesados y librados bajo su propio reconocimiento. Un agente federal de narcóticos interrogó a cada uno de ellos y preparó declaraciones escritas basadas en notas de sus entrevistas. Toy, Wong Sun y Yee se negaron a firmar las declaraciones preparadas. Se tuvo como pruebas, a pesar de las objeciones del abogado en el juicio, el tribunal de distrito admitió las siguientes pruebas, a pesar de que son “frutos de una entrada ilegal”:

1.Las declaraciones orales de Toy en su dormitorio en el instante de su arresto, 2. La heroína incautada a Johnny Yee; y 3. Declaraciones previas al juicio sin rubricar de Toy y Wong Sun. El Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito revisó el caso, determinando que los agentes no poseían una causa posible para arrestar a Toy o Wong Sun, pero las pruebas obtenidas mediante ingreso ilegal fueron admitidas como prueba en el juicio.

Finalmente, el Tribunal por mayoría 5 - 4 excluyó todas las pruebas, por considerarse ilegales; la minoría señaló que el hecho de correr en el interior de su casa era evidencia de su

responsabilidad. La importancia de esta sentencia es porque surge la teoría denominada “fruto del árbol venenoso”.

El Caso León vs. EE.UU, en 1984, recoge como fundamento relevante, el del juez Brennan, quien precisa en uno de sus considerandos de su voto disidente, expresó contundentemente; “hace diez años, en Estados Unidos vs. Calambra - 1974, expresé el miedo que la decisión de la Corte, en la cual la mayoría de mis colegas se han posesionado para abrir de nuevo la puerta (a la evidencia asegurada por anarquía oficial) a un más y para abandonar en conjunto la regla de exclusión en los casos de búsqueda y asimiento. Desde entonces, caso tras caso, he atestiguado la estrangulación gradual pero resuelta de la corte de la regla de exclusión (...)” texto traducido por (Palacios, 2011).

Si partimos de dichos casos que nacieron exclusionary rule, llegando a un punto, que las reglas de exclusión fueron abandonadas en la jurisprudencia estadounidense; se puede figurar en una hermosa niña (las reglas de exclusión, partiendo de la 4ª, 5ª Y 14ª Enmienda), que suscitó, elogios de sus vasallos, comentarios, discusiones, en diferentes escenarios académicos, ungido de democráticos, de constitucionales, del Estado Constitucional, cual una princesa de la corona inglesa; luego, éste ser tan popular fue “estrangulada” y “abandonada” (usando las palabras del juez Bernnan), cadáver para dejar a su suerte en el mundo de la especulación teóricos si se encuentra en gloria o está en el infierno.

Prueba prohibida para terceros de 1960. La doctrina se crea en un caso de Jones vs. EE. UU de 1960, el Tribunal Supremo sostuvo que “sólo quien ha sido víctima de un allanamiento o secuestro ilegal, en el sentido de ser aquel contra quien se ha dirigido el procedimiento, tiene legitimidad para cuestionar el mismo”, no el tercero.

En el Perú, ocurrió que se encontró en la casa de la amante de Montesinos, los conocidos como “vladivideos”, hallándose cientos de videos que revelaban la inmensa corrupción durante el gobierno de Alberto Fujimori, pero esta señora no era parte del proceso, ni era la directa afectada con los videos, a lo sumo sería llamado como testigo. En este asunto los procesados fueron Fujimori y Montesinos, para ello sirvieron de prueba, pero para la tercera sería Trinidad Becerra que no fue afectada.

Excepción de -atenuación del vínculo o nexo causal atenuado de 1963. El nexo causal atenuado consiste en que no se aplicará la regla de exclusión, porque la conexión entre la prueba ilícita y la obtenida por reflejo se ha atenuado, disipado, se tornó débil, hasta el punto de reducirse a su mínima expresión por otros elementos probatorios

En la práctica, se tiene la sentencia de Wong Sun vs. EE.UU. El año 1963, se produjo un allanamiento ilegal, produciéndose la detención de un sujeto A por TID, quien acusó a B de haberle vendido dicha droga, B implicó al sujeto C quien fue detenido fruto de las diligencias iniciales, tras haber sido liberado bajo fianza C confesó voluntariamente a pesar de que las autoridades le advertían; la Suprema Corte rechazó todas las pruebas salvo la confesión voluntaria, señalando que la confesión era un acto independiente, de modo que rompían la cadena de la lesión inicial (Miranda, 2005).

La excepción de la exclusión es porque el acogimiento voluntario a una confesión, rompe el nexo causal, con los actos que lesionan o afectan derechos fundamentales; es como si emergería otro tronco del árbol envenenado, pero esta vez, limpio y puro para servir en la mesa de la justicia.

En el Perú, esta teoría se practicó en la STC N°2053-2003-HC/TC fs.3, en un caso de hábeas corpus, por el delito de TID, se cuestiona el fundamento de la sentencia sobre el “acta

de entrevista, personas, cuya tacha se declaró fundada”: *“La prueba ilícita es aquella en cuya obtención actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable. Ahora bien, en el proceso penal impugnado ha quedado desvirtuado el alegato del recurrente (que las entrevistas y la investigación que cuestiona hayan determinado el sentido del fallo en su contra), pues se ha acreditado fehacientemente la comisión del delito y su responsabilidad penal, en cuya merituación de las pruebas, los juzgadores no tuvieron en cuenta la documentación que el accionante impugna (...) debe desestimarse la demanda”*.

Teoría del riesgo de 1966. La teoría del riesgo surge del caso Hoffa vs. EE.UU de 1966, Lewis vs. USA, el resumen es que la Cuarta enmienda de la Constitución de EE.UU no protege la “creencia errónea de un delincuente de que la persona a quien voluntariamente hace confidenciar respecto de su delito no vaya a revelarla”; Hender y Gullco citado por Pérez, 2011) al respecto señala que “los actos de una persona que se realizan en la seguridad constitucionalmente protegida contra intrusiones no deseadas en el ámbito del domicilio, de los realizados voluntariamente ante terceros en la errónea confianza que estos no revelarían su delito” (p.44).

Según lo afirma Reaño (2004) que la protección de la intimidad personal en grabaciones y escuchar secretas deberán considerarse pruebas lícitas siempre que: a) Al menos uno de los interlocutores tengan conocimiento de la grabación (o que su conversación están gravándose), b) el contenido de la conversación no pertenezca al ámbito privado o íntimo de los interlocutores; los delitos no son considerados privados porque su persecución es pública.

Los videos o audios que contienen pactos, planes o estrategias, para cometer delitos Contra la Administración Pública, no deben ser considerados como privados, debido a que la

ley de transparencia e información pública obliga su publicad de los actos de gobierno, salvo, los estrictamente reservados por ley.

En el Pleno Jurisdiccional se estableció el riesgo a la delación que voluntariamente asume una persona que ante otra hace revelaciones sobre un delito o realiza actividades relacionadas con este no debe ser premiada con la exclusión probatoria.

Excepción de descubrimiento inevitable de 1984. Nace en el Caso Nix vs. Williams de 1984, el hecho fue que una adolescente desapareció y la policía hizo confesar a un sujeto vulnerando sus derechos fundamentales, quien a consecuencia de la vulneración de sus derechos confesó señalando el lugar exacto donde se encontraba el cadáver de la adolescente.

La autoridad por su parte ya tenía un plan de búsqueda, que estaba comprendida por el lugar donde el sujeto indicó, conformado de 200 voluntarios en el caso la Corte señaló que no cabe la exclusión de la prueba se hubiera descubierto inevitablemente el lugar, se hubiera obtenido lejos de cualquier conjetura o duda.

Un ejemplo ilustrativo que proporciona Pérez (2011), un grupo de policía ingresa a una vivienda provisto de una autorización judicial de allanamiento de domicilio. En un descuido del fiscal, la policía mediante maltrato físico intimida, éste por temor a ser agredido, confiesa la ubicación de la droga, con la que se concluye la diligencia. Como la policía estaba revisando el domicilio era cuestión de tiempo el “descubrimiento inevitable.

Otro ejemplo, sería el Caso United States vs. Wade en 1967, el hecho que los agentes policiales golpearon a un detenido y registrando encontraron droga en una bolsa; el Tribunal supremo señaló que la policía hubiera encontrado inevitablemente la droga como registro obligatorio a todos los detenidos.

Finalmente, el descubrimiento inevitable es cuando, la prueba se hubiera obtenido mediante el uso de medios lícitos o que el descubrimiento se hubiera conocido por otros caminos en un futuro inmediato, además, la obtención de prueba ilícita era de buena fe.

Excepción de las fuentes independientes de 1984. Caso Bynum vs. EEUU en el año 1960.

En una detención ilegal se le tomaron las huellas dactilares, que se practicó la correspondiente prueba pericial cuyo resultado coincidía con las huellas tomadas en el lugar del robo. El juez consideró ilegal esta prueba por la detención ilegal.

La policía presentó posteriormente una nueva prueba pericial dactilar del procesado, pero esta vez, practicado de las huellas existentes en los archivos de FBI, la Corte Suprema aceptó esta última prueba, señalando que por ser una prueba independiente y no tener relación con el acto arbitrario.

Según Miranda (2005), el caso precedente es una verdadera excepción, porque la segunda pericia dactilar no tiene ninguna conexión con la prueba ilícita inicial, tampoco cumple con el requisito de eficacia refleja, es una prueba distinta.

Es el fruto de otro árbol, que no afecta los derechos fundamentales del procesado, porque el fruto no proviene ni del tronco, ni de la flor del árbol envenenado; por lo tanto, tiene sus efectos jurídicos para la valoración en la condena.

1.5. Justificación de la investigación

El estudio permitirá realizar aportes científicos a la comunidad jurídica sobre el análisis de la valoración de la prueba prohibida y la prueba ilícita como elemento de vulneración de los derechos fundamentales en el proceso penal.

1.5.1. Justificación práctica

Esta investigación plantea un medio de reflexión para la aplicación y valoración de la prueba prohibida e ilícita como elemento vulneratorio de derechos fundamentales en el proceso penal, tomando en consideración los conocimientos basados en criterios doctrinarios, jurídicos y jurisprudenciales que garanticen la adecuada praxis judicial por parte de los operadores de justicia.

1.5.2. Justificación teórica

En el transcurso de la investigación se desarrollarán las teorías y conceptos que amplían las variables consideradas en el estudio, donde se toma en consideración la prueba prohibida para su valoración en el derecho procesal penal dentro de la normativa, doctrina y jurisprudencia. En este sentido, se busca que las partes involucradas logren encontrar justicia sin importar clase social, raza, sexo, brindando soluciones oportunas, rápidas y eficaces; y, que los derechos fundamentales no se vean limitados por los jueces, sin analizar los perjuicios que trae esto para la sociedad.

1.5.3. Justificación metodológica

En el desarrollo de las variables se emplearán los métodos e instrumentos de medición, los cuales una vez validados y determinados su confiabilidad, podrán ser utilizados para el desarrollo de las variables, desde diversos contextos o características específicas. Posteriormente, las conclusiones de la presente investigación pueden utilizarse como pauta y fuente de información para la ejecución de futuras investigaciones.

1.5.4. Importancia de la investigación

En este sentido, se plantea un desarrollo conceptual y explicativo el cual constituirá un aporte jurídico, susceptible de ser acogido por quienes integran el sistema de justicia específicamente en el Derecho Penal y procesal penal, permitiendo mejorar los procesos que

permitan facultar de condiciones funcionales de la sociedad. No obstante, la comprensión, predicción y prevención de esta investigación permitirá la toma de decisiones de los operarios de justicia, estimulando el desarrollo profesional y garantizando los derechos fundamentales de los afectados. La aplicabilidad correcta de esta prueba garantizará la eficacia en la valoración de la misma, así como también la motivación, principios que generaran confianza en el sistema de justicia.

1.6. Limitaciones de la investigación

Una de las limitaciones con la cual se ha confrontado el investigador ha sido respecto a la falta de información veraz y objetivo por parte de los órganos de administración de justicia, así como también la poca existencia de información doctrinaria y jurisprudencial actualizada, con el fin de dar explicación a las variables que componen esta esta investigación.

1.7. Objetivos

1.7.1. Objetivo general

Determinar en qué medida la valoración de la prueba prohibida y la prueba ilícita constituye un elemento de vulneración de los derechos fundamentales en el proceso penal.

1.7.1. Objetivos específicos

- Determinar en qué medida se vulnera el debido proceso por los efectos de la prueba ilícita en el proceso penal.

- Establecer en qué medida las excepciones a la regla de exclusión de la prueba prohibida están debidamente reguladas por el legislador.

1.8. Hipótesis

1.8.1. Hipótesis general

La valoración de la prueba prohibida y la prueba ilícita constituye un elemento que vulnera de manera significativa los derechos fundamentales en el proceso penal.

1.8.2. Hipótesis específicas

- El debido proceso se vulnera en una medida significativa por los efectos de la prueba ilícita en el proceso penal.

- Las excepciones a la regla de exclusión no están debidamente reguladas por el legislador, sino que están siendo recogidas y desarrolladas por la jurisprudencia nacional.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Marco conceptual

La historia tiende a corroborar las ideas precedentemente esbozadas. Así, sabemos que el Estado absoluto de la Edad Moderna y los Estados totalitarios de la actualidad han otorgado primacía a los intereses estatales sobre los individuales. En el antiguo Estado absoluto el poder penal residía en el Monarca quien lo ejercía a su arbitrio. En el Estado totalitario de hoy, el poder penal es ejercido por jueces que responden a las directivas de quien detenta el poder o del Partido. En ambos casos, esta acumulación de poderes se reproduce en el proceso penal: el imputado es un simple objeto de la investigación o del procedimiento y es por ello que se busca la “verdad” a toda costa, a través del tormento y la tortura. De otro lado, los papeles de acusador y juzgador recaen en una sola persona.

Por tanto, un proceso penal como el descrito, correspondiente al Estado absoluto, fue reemplazado por los postulados de la Ilustración y el liberalismo. Los cambios en el régimen político y social, paulatinamente se vieron reflejados también en el proceso penal. Así, del principio de división de poderes se derivó la independencia de los jueces y la cesión de la actividad ejecutiva de persecución penal en favor de una institución separada de los tribunales: la Fiscalía. Asimismo, del reconocimiento de derechos fundamentales anteriores al Estado se derivó el reconocimiento del imputado como sujeto del proceso con derechos tales como el respeto a su dignidad humana y a la defensa. Finalmente, del principio de reserva de la ley se siguió la consideración por la cual cualquier injerencia en los derechos y libertades del imputado debe llevarse a cabo de conformidad con las leyes.

Según Prieto (2001), la influencia de la Ilustración en las ideas y valores contemporáneos es innegable. Es por ello que se sostiene que gran parte del bagaje ideológico y valorativo de nuestra época se forjó en el siglo XVIII. Entre tales aportes se encuentran los

derechos humanos, el constitucionalismo y el garantismo penal que, representa la más fecunda proyección a nuestros días de la filosofía jurídica ilustrada”. Pero lo que realmente caracteriza a la nueva época surgida de la Ilustración es la preeminencia de la razón por sobre todas las cosas.

Es por ello, que la filosofía especulativa del siglo XVII había privilegiado la demostración deductiva y los conceptos puros. El pensamiento de la Ilustración, en cambio, ponderó la observación y la experiencia. Además, usó la razón no sólo para comprender el mundo y la naturaleza sino también para transformarlos, esto se tradujo en llevar los principios del Derecho Natural al Estado y al ordenamiento jurídico positivo, con miras a transformar la moral, la política y el derecho, “como tal vez ninguna otra época lo haya hecho”.

Según Roxin (2000), siendo la idea clave o fundamental de la Ilustración la razón, era perfectamente lógico que, enseguida, se postulara no sólo una organización política racional sino también un modelo de justicia de la misma índole. La confianza en la razón es absoluta, motivo por la cual en el plano jurídico se propugna una total secularización del derecho, emancipándolo de cualquier lazo teológico o religioso, en la medida que es concebido como una obra estrictamente humana, libre de todo origen trascendente a la voluntad humana, sea divina, histórica o proveniente de la tradición.

En la actualidad, se debe advertir que, con independencia de este concreto aspecto, el arco de consecuencias derivadas al apreciar la ilicitud probatoria abarca, desde la nulidad absoluta y consecuente exclusión, hasta la permanencia y eventual subsanación o la mera declaración de irregularidad. Por tanto, el tratamiento procesal enfrenta, de hecho, dos intereses contrapuestos, aquél que defiende la exclusión más temprana para evitar los prejuicios derivados del conocimiento, y aquel conforme al cual corresponde a la fase judicial el

conocimiento completo de lo acaecido y recabado en las fases previas, en aras a la garantía jurisdiccional y el más pleno ejercicio del derecho de defensa.

En este sentido, una de las circunstancias que probablemente pueden incidir es cualquier aproximación a la prueba ilícita para asumir que no existe un tratamiento perfecto, ni en el modo, ni en el tiempo, ni probablemente con vocación universal, para todos los supuestos; que cualquier planteamiento jurídico será indefectiblemente parcial e imperfecto.

Por tanto, los derechos y libertades en juego, el garantismo frente a la impunidad, frecuentemente enfrentados, conllevan un equilibrio inestable en el que difícilmente se alcanzará una solución satisfactoria: frente a la lesión injusta de los derechos del acusado o el uso ilegítimo del proceso, surge la posición de la víctima y la propia sociedad que ve pasear libre e impune al delincuente; frente a éstos sentimientos, la también impunidad de la policía que actuó antijurídicamente; frente a la búsqueda de la verdad como fin del proceso, que la verdad no puede alcanzarse a cualquier precio.

2.2. La prueba ilícita

Según Pariona (2018), en el sistema penal peruano, la institución de la prueba prohibida o ilícita ha sido normativizada en el art. VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004, la cual, según la opinión doctrinaria, establece la regla de la exclusión probatoria, tanto para la prueba directamente obtenida por vicios de fondo tales como la violación de derechos fundamentales, como para la obtenida de forma indirecta, donde la eficacia de la misma se refleja a razón de dicha obtención ilícita.

No obstante, la regulación de esta prueba a nivel jurisprudencial, no tiene cierta precisión respecto a la definición correcta de prueba prohibida o ilícita; lo que trae como consecuencia que el fundamento de este medio probatorio sea dado por medio de la práctica

judicial, donde algunas decisiones judiciales, dan a entender de manera tácita que lo correcto es asimilar esta institución conforme a las reglas internacionales; en tanto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha intentado en varias decisiones otorgarle base constitucional a dicha regla procesal, es decir precisar qué garantía o derecho fundamental se relaciona con la prueba prohibida. (Pariona, 2018)

En la norma adjetiva vigente en el Perú, establece como requisito que para considerar a una prueba como ilícita, no basta con una violación de un derecho fundamental, sino que, además, deba recaer en su contenido esencial. El problema se presenta en analizar el contenido de cada derecho fundamental en casos concretos, para poder afirmar que existe una vulneración en la obtención de un medio probatorio.

La situación de la prueba ilícita o prohibida se extiende más allá de su significado, ya que, al ser sinónimos, se entiende como aquella que ha sido obtenida por medio de la vulneración de garantías y derechos fundamentales, así como también a las pruebas que provienen de ella. En ambos casos, ésta carece de validez probatoria, por lo tanto, no es tomada como parte esencial del proceso.

Otra definición es el de la prueba irregular o incompleta, que se produce por inobservancia de las normas procesales establecidas y que su valor dentro del juicio depende de la medida en que sea subsanada, sino se realiza dicha acción, tendrá la misma consecuencia que la prueba ilícita, pero diferenciándose en que ésta no genera efecto reflejo, es decir, que al declararse inválida, no alcanza a las otras pruebas que se deriven de ésta, siempre que se obtengan lícitamente.

En consecuencia, los efectos en materia de prueba ilícita es la eliminación de la misma en el proceso, a través de las reglas establecidas en la ley procesal. Lo que significaría

desaparecer todo elemento probatorio, tales como, extraer los documentos de la carpeta fiscal o el expediente, etc.; es decir, aspectos que no estén previstos y que sean contrarios a las reglas de la ley procesal vigente. (Pariona, 2018)

2.2.1. Valoración de la prueba ilícita

Para Talavera (2009) la Prueba, es un hecho, evidencia, razón o argumento, que se usa para llegar a la verdad o falsedad, sea acción, tesis o teoría. De igual forma, señala que la valoración de la prueba, es un razonamiento intelectual realizado por el juez destinado a establecer la eficacia de las pruebas que se han actuado. La valoración de la prueba se basa en si los hechos y afirmaciones realizadas por las partes han sido contrastados.

Toda prueba obtenida de manera ilícita, no puede ser tomada en cuenta por el Juez dentro del proceso. Esta vulneración se produce generalmente en el transcurso de la investigación, donde se recolectan los principales elementos de convicción y donde están involucrados los organismos de seguridad del Estado, sin embargo, también pueden presentarse en el transcurso del proceso, por ejemplo en el interrogatorio de alguna persona involucrada en los hechos, sin que previamente se le haya notificado, o cuando se recolecta la declaración de un testigo sin poner en conocimiento que por su grado de parentesco no estaba obligado a declarar.

Gonzáles (2017), se apega a la doctrina que establece que la prueba se valora aun ilícita porque se estarían protegiendo otros valores constitucionales trascendentes. Ejemplo, cuando una persona intercepta una conversación telefónica cuya persona acepta haber cometido el delito de terrorismo o genocidio acreditado. Por lo cual esta posición doctrinaria estima que se deben ponderar intereses y derechos, valorando cada caso en concreto, se estimaría el derecho constitucional vulnerado con el derecho constitucional que se pretende proteger.

2.2.2. Buena fe

Esta posición doctrinaria reafirma la posibilidad de considerar una prueba ilícita, siempre que se haya comprobado que se realizó sin intención de violentar algún derecho fundamental, sea por error o por inobservancia. Al respecto Villar (2011) menciona que la regla de exclusión aplicada en estos casos, se refiere a que las pruebas ilícitas, aunque hayan sido admitidas a pesar de saber de la vulneración de derechos no deben ser consideradas bajo ninguna circunstancia.

a. Doctrina de la ponderación. Gonzáles (2018) señala que, según la ponderación, la prueba se valora pese a su ilicitud porque con ello se protegen otros valores constitucionales de mayor relevancia que los vulnerados. Es decir, se debe valorar los intereses y los derechos contenidos en cada caso en particular, esto es, el derecho constitucional vulnerado con el derecho constitucional que se debe proteger.

Por su parte, el Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal (2004), menciona que esta interpretación ha sido analizada por la legislación continental europeo, afirmando que la aplicación de las reglas de exclusión en este tipo de pruebas depende de la relevancia e impacto que tenga el acto ilícito y los efectos negativos de su ineficacia. Esta postura no hace lícita estas pruebas, sino que se toman en cuenta por que otros elementos de jerarquía constitucional más importantes.

2.3.3. Efectos de la prueba ilícita

Pariona (2018), afirma que una de las consecuencias más importante de la prueba prohibida o ilícita en el ordenamiento procesal penal peruano, es el uso indiscriminado que se viene dando en los juzgados especializadas, de las denominadas excepciones a la regla de la exclusión. Los jueces y magistrados admiten cuatro excepciones a dicha regla:

Según Pariona (2018) las excepciones a la regla de exclusión, son 4:

1. No se vulnere el contenido esencial del derecho fundamental sustantivo alegado (interpretación a contrario del art. VIII.2 NCPP).
2. Cuando favorezca al imputado (art. VIII.3 NCPP).
3. Cuando exista una evidente o notoria realidad de los hechos que pretenda demostrar (por primacía del derecho a la verdad de la víctima o agraviado, y el ius puniendi del Estado, la protección de las amenazas contra su seguridad, cuyo fundamento es la justicia, art. 44 Const.).
4. Cuando se refiera a derechos fundamentales de naturaleza procesal (derecho de defensa, derecho a la prueba, etc.) los cuales deben ser tratados mediante las reglas de la nulidad (art. 150.d NCPP).

Como parte del análisis del autor, considera que el fundamento de la exclusión de la prueba ilícita es el derecho a la presunción de inocencia establecido en la carta magna en el art. 2, inc. 24, literal e, el cual señala que toda persona es inocente mientras no se declare judicialmente su responsabilidad.

2.4. Prueba prohibida

Mejía (2009) considera que la prueba prohibida, es concebida como toda actividad probatoria que se obtiene violentando el ordenamiento jurídico vigente, sean normas constitucionales o legales. Aunque otra parte de la doctrina señala que será prueba prohibida aquella incorporada al proceso vulnerando derechos fundamentales o que dañan en su origen o desarrollo los derechos fundamentales de la persona, tal como prescribe el Art. 159° del NCPP: "El Juez no podrá utilizar directa o indirectamente, las fuentes o medios de pruebas obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona." (Gómez, 1996)

2.4.1. Derechos fundamentales

Según la Real Academia Española, los define como aquellos “derechos declarados por la Constitución que gozan del máximo nivel de protección”. Es decir, garantías inviolables que pertenecen al individuo por su condición de humanidad. Así, el Estado a través de sus instituciones, debe respetarlos por encima de cualquier otro derecho en particular.

Los derechos fundamentales y los humanos se diferencian, en un elemento: el ámbito de aplicación. Los primeros están incluidos en la carta magna de toda nación; por su parte, los segundos no tienen limitación territorial. Estos derechos están contenidos en la Constitución Política (1993) en los artículos 43° y 3°, donde se determina que estos lineamientos son la base fundamental del Estado Social y democrático de Derecho, el cual se compromete a protegerlos de todas las personas que integran la sociedad; la esencia del Derecho Procesal Penal, como mecanismo para ser efectivo la protección de estas garantías, debe tener como finalidad la materialización de un proceso eficaz, enfocado en la búsqueda de la verdad, por lo cual no puede realizarse en inobservancia de las reglas básicas a seguir, por tanto el proceso de recojo de medios de prueba tendrá que realizarse según los parámetros establecidos, por el ordenamiento jurídico constitucional y legal. (Mejía, 2009)

La finalidad del proceso penal es la obtención formalizada de la verdad, el acceso a la verdad a través del cumplimiento de los derechos y garantías fundamentales. Es por eso que es esencial para llegar al esclarecimiento de los hechos el respeto por los derechos fundamentales del individuo.

Entre los derechos fundamentales que se ven perjudicados en base a la obtención de fuentes de prueba son: el derecho a la integridad física, la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones, entre otros derechos fundamentales. Díaz y Martín (2001) afirman que también se ven afectados derechos fundamentales que se presentan

durante el proceso judicial, entre ellos está el derecho a ser informado sobre la acusación, a la defensa del abogado defensor, a la presunción de inocencia, a no declarar por razones de parentesco o secreto profesional, etc.

2.4.2. Debido proceso

Hidalgo (2016), establece que dependiendo del marco jurídico o del procedimiento a aplicar, la concepción que existe del debido proceso varía de acuerdo a múltiples factores. Por ejemplo, las garantías del debido proceso en un asunto de tipo penal no son las mismas que en un proceso de naturaleza administrativa. Por ejemplo, en un asunto de índole administrativo, si la persona no cuenta con una defensa técnica, es indicio suficiente de violación al debido proceso. Caso contrario en un procedimiento penal, en el que la ausencia de la defensa técnica produce varios efectos; inclusive, de manera muy factible, la violación al debido proceso.

Ahora bien, es necesario considerar que muchas veces la violación del debido proceso tiene su razón de ser en la admisión y valoración en juicio de pruebas ilícitas, las cuales se obtienen vulnerando derechos fundamentales. Es por ello que, Hidalgo (2016), considera que es importante incorporar las excepciones a la exclusión de la prueba ilícita y, además, deben estar explicitada en el cuerpo normativo vigente.

2.4.3. Criterios jurisprudenciales

El tribunal Constitucional define la prueba ilícita como aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal [Exp. N ° 2053-2003-HC/TC]. La prueba ilícita no solo ha sido regulada por nuestro sistema jurídico nacional, sino también ha sido objeto de manifestación por parte de la jurisprudencia peruana. Con base a la línea trazada por la jurisprudencia nacional, en lo que sigue se hará un análisis de algunas sentencias relevantes que sobre la prueba ilícita se han originado en el ámbito del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema.

Por tanto, el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la constitución, ha intentado, básicamente, fundamentar la exclusión de la prueba ilícita de todo tipo de procesos en la idea que de que la prueba ilícita afecta al derecho del debido proceso y al derecho de la tutela jurisdiccional efectiva. De forma reiterada el Tribunal Constitucional peruano ha traído a colocación dicho argumento en la mayoría de las sentencias que sobre el tema a tratado. Asimismo, el tribunal constitucional en relación a la prueba ilícita ha manifestado su posición en la sentencia [Exp. N° 0655-2010 PHC/TC], la misma que es conocida como el “caso Alberto Quimper”.

El eje central del caso gira alrededor del derecho al secreto de las comunicaciones, el mismo que tiene regulación expresa en la Constitución de 1993. El caso se origina debido a que se inicia apertura de instrucción con base a pruebas ilícitas; y el afectado plantea ante el tribunal constitucional que dicho auto de apertura de instrucción afecta al debido proceso, porque las pruebas ilícitas han sido obtenidas vulnerando el secreto a las telecomunicaciones.

Desde la perspectiva del tribunal constitucional la prueba prohibida y su respectiva exclusión constituyen derechos fundamentales, que en cierta forma garantiza a todas las personas que las pruebas que se obtengan deben de respetar los derechos fundamentales. Como consecuencia, toda prueba que sea considerada ilícita tiene que ser excluida de cualquier proceso o procedimiento.

En este sentido, dice el tribunal constitucional, que debe destacarse que la admisibilidad del medio probatorio en cualquier clase de procedimiento o proceso no se encuentra únicamente supeditaba a su utilidad y pertinencia, sino también a su licitud.

Por otra parte, se enfatiza que, la regla de exclusión de la prueba ilícita en la jurisprudencia se puede encontrar en el expediente N° 11-2001 decisión dada por la Sala Penal

Especial de la Corte Suprema, en la Sentencia de fecha 18 de febrero de 2003 correspondiente al caso de Ernesto Ramón Gamarra Olivares, donde el imputado adujo en su defensa que la prueba en que se sustentan los delitos que se le imputan procedían de un hecho ilícito e irregular, al haber sido obtenido contra la ley pues este era un video denominado “Entrevista Polo Gamarra y amigo Lucho”, que carecía de valor probatorio porque fue obtenido como producto de una incautación llevada a cabo sin autorización judicial.

Ante estos argumentos la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, en su fundamento Décimo Primero consideró que: “sin embargo, teniendo en consideración que tal reunión filmada en dicha prueba videográfica, ha sido reconocida por todos los participantes, tanto en la fecha, circunstancias y secuencias en que ha desarrollado (...) ha sido valorada como medio indiciario, pues ha sido confirmado por las demás declaraciones y testimoniales ya referidas que meritadas en su conjunto, han llevado a la convicción de los integrantes de esta Sala Penal Especial; en ese sentido, se considera que ha quedado probada la comisión de los delitos materia de la acusación, así como la responsabilidad penal del encausado, resultando por tanto irrelevante para el presente caso el origen y modo de obtención de esta prueba (...)”. En tanto la Corte Suprema, aunque liberadamente no aplica la teoría de la fuente independiente para dar validez a la prueba videográfica cuestionada, reconoce que ese cuestionamiento es irrelevante puesto que la participación en la reunión captada y la responsabilidad penal del encausado han sido probados por otros medios de prueba actuados durante el juicio.

La Corte Suprema en una jurisprudencia importante recaída en el Recurso de Nulidad N° 05-02-2008-LIMA de fecha cuatro de mayo del dos mil nueve introduce una definición en el sentido que la prueba prohibida es aquel que se ha obtenido y/o actuado, vulnerando directa e indirectamente los derechos de la persona y las normas contenidas en la constitución política del Perú, vale decir, derechos fundamentales y la constitución.

Del mismo modo, el máximo intérprete de la norma Constitucional, y en el [Exp. N° 2053-2003-HC/TC] utilizó la misma definición de la prueba prohibida, el tribunal constitucional hace dos grandes aseveraciones: el primero se interpreta como aquella prueba en la que puede operar las excepciones a las reglas de exclusión, de ahí se infiere que no es absoluta su prohibición, sino que en un caso concreto excepcionalmente puede ser admitido en el proceso.

2.5. Derecho comparado

España. El texto de la Constitución Española (CE) no señala expresamente el principio de licitud de la prueba y la consecuente exclusión de la prueba ilícita. Ha sido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) la encargada de dar fundamento constitucional a la regla de exclusión, entendiéndola como garantía del derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE), a la igualdad de las partes en el proceso (artículo 14 CE), y de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento (artículo 10.1 de la CE). La jurisdicción constitucional española ha sido receptiva en sus comienzos, al admitir ampliamente la institución en su doctrina y dotarla de contenido, si bien de forma progresiva ha establecido también sus excepciones.

La regla de exclusión tiene fundamento legal expreso en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), que a la letra señala: “No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”. La disposición concretiza en norma positiva lo reconocido un poco antes en el Exp. N° 114/1984, que fue pionera en la recepción de la regla de inutilizabilidad de las pruebas ilícitas. La interpretación del artículo 11.1 es unánime al establecer que el dispositivo prevé también el “efecto reflejo” de exclusión de la prueba derivada, al señalar que la sanción

abarca pruebas resultantes tanto de manera directa como indirecta de violaciones a derechos fundamentales.

Estados Unidos. En el sistema de EEUU, la regla de exclusión de la prueba obtenida ilegalmente tiene una larga tradición. La evolución de la regla de exclusión en los fallos de la Suprema Corte estadounidense, revela una tendencia a la limitación de la regla frente a otros fines procesales, como es primordialmente el de la búsqueda de la verdad, indispensable para evitar que algunos culpables queden en libertad, según la preocupación manifestada de forma expresa en *United States v. Leon*.

En esta línea, la progresiva limitación de la regla bien puede interpretarse como indicador del tránsito en EEUU de un régimen de exclusión, a uno de admisibilidad o cuando menos, de semi-admisibilidad de pruebas de fuente ilegal. No está de sobra recordar que la *exclusionary rule* surgió en la jurisprudencia de la Suprema Corte de EEUU, desde la cual se extendió a otros sistemas jurídicos. Igualmente, el régimen progresivo de excepciones desarrollado por ese órgano judicial ha sido retomado en otras latitudes. De esta suerte, habrá que poner atención en la forma en que las últimas limitaciones a la regla de exclusión influyen en los tribunales en Europa y en Latinoamérica.

México. La exclusión de la prueba ilícita en el sistema jurídico mexicano cuenta ya con fundamento constitucional. Este reconocimiento explícito del principio es relativamente reciente, procede de la amplia reforma de 2008 en materia de principios del proceso penal, que introdujo al artículo 20, A), fracción IX de la Constitución mexicana, la mención expresa de que: “cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”. Este mandato sanciona la ilicitud por contravención de una norma de derecho fundamental, con la nulidad, que implica la pérdida del valor probatorio dentro del proceso de que se trata. En la doctrina mexicana se ha generalizado la denominación de “prueba ilícita”, misma que se

considera como aquella que se obtiene en afectación de derechos y “está prohibida por la ley, misma que no surtirá efectos de valoración por haberse obtenido directa o indirectamente violentándolos”.

La legislación procesal reproduce el principio constitucional. El Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) de 2014 considera prueba ilícita en su artículo 264: “cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad”. En diversos lugares del articulado se ratifica la regla, al señalarse que “los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente” (artículo 263) y que “La prueba no tendrá valor si ha sido obtenida por medio de actos violatorios de derechos fundamentales”, o si no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones del propio Código (artículo 357). De este modo, el derecho mexicano se inscribe en la línea de protección más robusta a los derechos fundamentales, al dar base constitucional a la prohibición de la prueba ilícita y su respectiva regla de exclusión.

Ecuador. En Ecuador la prueba que vulnera garantías constitucionales o derechos fundamentales en su obtención tiene el nombre de prueba ilícita, esta conceptualización recibe una eminente aceptación en la doctrina extranjera que predominantemente identifica al concepto de prueba ilícita con aquella prueba que atenta contra la dignidad de las personas, es decir, contra la dignidad humana. Esta conceptualización no es extraña a lo que dispone el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal de países como Colombia.

4.6. Definición de términos básicos

Derechos fundamentales. Son aquellos inherentes al ser humano, que pertenecen a toda persona en razón a su naturaleza.

Proceso penal. Es aquel de carácter adjetivo que se desarrolla ante el órgano judicial para que aplique la ley de tipo penal en casos concretos. Entre las etapas que contiene esta la investigación, identificación y el posible castigo de aquellas conductas que están tipificadas como delitos por la ley sustantiva.

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)

Prueba prohibida. Sería la consecuencia de la prueba ilícita, esto es, aquella prueba que no puede ser traída al proceso, puesto que en su génesis se ha vulnerado derechos o libertades fundamentales.

Prueba ilícita. Es aquella en la que su origen y/o desarrollo se ha vulnerado un derecho o libertad fundamental.

III. MÉTODO

3.1. Tipo de investigación

Es importante destacar que el tipo de investigación determina los pasos a seguir para el desarrollo de la misma, así como las técnicas y métodos a utilizar. Esta investigación reúne las particularidades metodológicas de una investigación descriptiva y explicativa, puesto que se describen las características de la prueba ilícita o prohibida, y se busca dar explicación a los hechos estableciendo relaciones de causa- efecto.

Al respecto, Hernández et al. (2014) señalan que las investigaciones descriptivas permiten detallar situaciones y eventos, es decir, como es y cómo se manifiesta determinado fenómeno y busca especificar propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis. Es decir, únicamente pretende medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre las variables a las que se refieren. Por su parte, la investigación explicativa es aquella que están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. Por otro lado, es relevante hacer mención que, entre los métodos utilizados se encuentra el analítico, deductivo y descriptivo. A su vez, se hizo uso del diseño no experimental, puesto que no se manipularon las variables, sino que se mostró el fenómeno tal y como sucede en realidad. (Kerlinger y Lee, 2002)

En ese orden, la investigación se enmarcó en un enfoque cuantitativo, el cual, según Hernández et al. (2014) se define como aquella que utiliza la recolección de datos para probar hipótesis con base en la medición numérica y el análisis estadístico, con el fin establecer pautas de comportamiento y probar teorías.

3.2. Población y muestra

Hernández et al., (2014) establecen que la población es el conjunto total finito o infinito de unidades o elementos que son objeto de estudio dentro de una investigación, sobre el cual

se pretende generalizar los resultados. En el presente caso, la misma estuvo compuesta por asistentes y Jueces adjudicados a los Juzgados Penales de la Corte Superior de Lima Norte, así como docentes especialistas en la materia de la UNFV.

En cuanto a la muestra, Arias (2006) la define como un subconjunto representativo y finito que se extrae de la población accesible. Para seleccionar la muestra se utilizan técnicas y procedimientos denominado muestreo, existen dos tipos básicos: el probabilístico y el no probabilístico o no aleatorio. En el caso de la presente investigación se hizo uso del no probabilístico, quedando la muestra conformada por 40 sujetos, entre los que se encuentran: 10 asistentes y 5 jueces de los juzgados penales de la CS de Lima Norte, y 25 docentes de la UNFV especialistas en la materia

3.3. Operacionalización de las variables

- **Variable independiente.** Prueba Ilícita
- **Variable dependiente.** Prueba prohibida

Tabla 1*Operacionalización de las variables*

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
Prueba Ilícita	Es aquella producida por la violación de la esencia de derechos fundamentales de individuo, o aquellas obtenidas indirectamente por razón de dichas vulneraciones	En su origen y/o desarrollo se ha vulnerado un derecho o libertad fundamental	Valoración de la prueba ilícita Efectos de la prueba ilícita	-Vínculo atenuado -Buena fe - Eficacia refleja de la prueba ilícita - Excepciones a la regla de exclusión	Encuesta
Prueba Prohibida	Sería la consecuencia de la prueba ilícita, esto es, aquella prueba que no puede ser traída al proceso, puesto que en su génesis se ha vulnerado derechos o libertades fundamentales	Se define como la que ha sido obtenida quebrantando derechos fundamentales, no pudiendo ser estimada por el juez, ni monopolizada para fundamentar una sentencia	Derechos fundamentales Debido proceso	- A la libertad - La seguridad personal - La intimidad - Derecho de defensa -Garantizar la imparcialidad -Garantiza una justicia justa -Asegura un resultado equitativo	Cuestionario Estructurado

Fuente: El autor (2021)

3.4. Instrumentos

La técnica utilizada en la recolección de datos fue la encuesta, que es el adecuado de acuerdo a las variables propuestas en la investigación y al objetivo de la misma. Tamayo (2008), definen la encuesta como aquella que da soluciones a problemas en términos descriptivos, tras la recolección sistemática de datos de acuerdo a los parámetros establecido previamente que asegure el rigor de la información recabada.

En cuanto al instrumento, se utilizó el cuestionario estructurado con opciones de respuesta previamente delimitadas, con escala de Likert (totalmente de acuerdo, de acuerdo, neutral, en desacuerdo, totalmente en desacuerdo). Al respecto Lundberg (1949), establece que el cuestionario contiene los aspectos del fenómeno que se consideran esenciales; permite, además, aislar ciertos problemas que nos interesan principalmente; reduce la realidad a cierto número de datos esenciales y precisa el objeto de estudio.

Es importante destacar que dicho instrumento fue sometido a un análisis de validez, utilizando el criterio de validez de expertos, donde se evaluó por 3 profesionales en la materia aspectos como la pertinencia, suficiencia, actualidad, etc, del mismo, y así poder hacerle las observaciones y correcciones del caso. Por otro lado, se evaluó la confiabilidad utilizando el coeficiente alfa de Cronbach el cual permitió cuantificar el nivel o grado de fiabilidad del instrumento. Los resultados obtenidos de la prueba y las validaciones de los expertos se encuentran plasmados en los anexos 4 y 5 respectivamente.

3.5. Procedimientos

Los datos han sido obtenidos utilizando un cuestionario estructurado con diez preguntas, los cuales se aplicaron a la muestra objeto de estudio, luego de que los mismos manifestaron su voluntad de participar en la investigación, donde fue respetada su identidad e informados que los resultados obtenidos fueron de uso académico exclusivamente.

3.6. Análisis de datos

Codificado los datos, se procede a transferirlos a una matriz, almacenada en un archivo digital para ser luego depurada. Para ello, se hace una distribución de frecuencias, donde se ordenan las puntuaciones en sus respectivas categorías y se presenta en una tabla, aunado a ello, se plasman los porcentajes. Por su parte, se representaron dichos resultados gráficamente, mediante la elaboración de gráficos de barras.

3.7. Consideraciones éticas

El estudio cumple estrictamente con los aspectos éticos o la ética en la investigación, toda vez que, en su desarrollo, los procedimientos aplicados y los resultados que se obtuvieron no afectan derecho ni intereses de los participantes ni de terceros, más por el contrario, la aplicación del instrumento de recolección de datos se ha efectuado previo consentimiento informado del informante, es decir, con su permiso.

IV. RESULTADOS

Para llegar a las respuestas con profundidad a partir de la aplicación de la técnica y el instrumentó utilizado, a continuación, se detallarán en las tablas y figuras.

4.1. Presentación de los resultados

Pregunta 1. ¿Cree usted que la prueba ilícita es aquella que se obtiene vulnerando derechos fundamentales, o aquella obtenida indirectamente por razón de dichas vulneraciones?

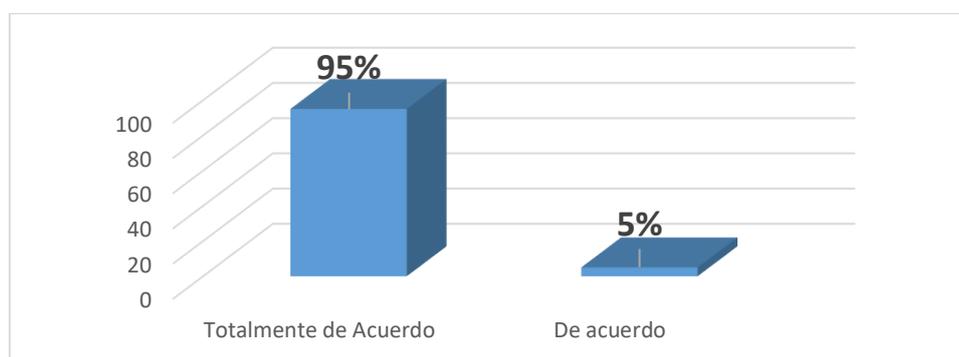
Tabla 2

Pregunta 1. Sobre la prueba ilícita

		Frecuencia	Porcentaje
	Totalmente de acuerdo	38	95%
Válido	De acuerdo	2	5%
	Total	40	100%

Figura 1

Pregunta 1. Sobre la prueba ilícita



Nota. El 95% estuvo totalmente de acuerdo, y el 5% de acuerdo con que la prueba ilícita es aquella obtenida mediante la vulneración de derechos fundamentales, u obtenidas en razón a dichas vulneraciones.

Pregunta 2. ¿Considera usted que la regla general en materia de prueba ilícita es la de la exclusión?

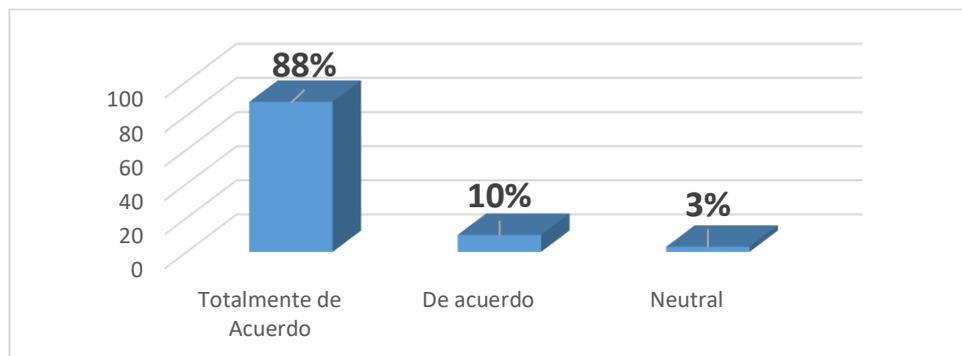
Tabla 3

Resultados de la pregunta 2. Sobre la prueba ilícita

		Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo		35	88%
De acuerdo		4	10%
Válido	Neutral	1	3%
Total		40	100%

Figura 2

Resultados de la pregunta 2. Sobre la prueba ilícita



Nota. Se puede observar que el 88% de los encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo, y el 10% de acuerdo con que por regla general la prueba ilícita debe ser excluida de valoración. El 3% se mantuvo neutral ante la interrogante.

Pregunta 3. ¿Cree usted que la valoración de la prueba es un razonamiento intelectual llevado a cabo por el Juez para establecer la eficacia de las pruebas actuadas?

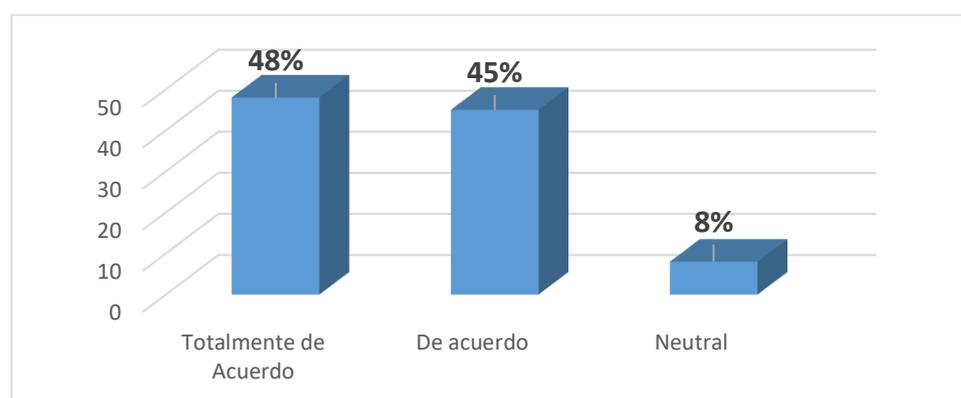
Tabla 4

Resultados de la pregunta 3. Sobre la valoración de la prueba

		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Totalmente de acuerdo	19	48%
	De acuerdo	18	45%
	Neutral	3	8%
	Total	40	100%

Figura 3

Resultados de la pregunta 3. Sobre la valoración de la prueba



Nota. Se puede observar una tendencia de los encuestados muy alta a estar de acuerdo y totalmente de acuerdo con que la valoración de la prueba es un razonamiento intelectual llevado a cabo por el Juez para establecer la eficacia de las pruebas actuadas.

Pregunta 4. ¿Cree usted que toda prueba obtenida con violación de derechos fundamentales debe ser excluida de valoración, salvo por excepciones a dicha regla de exclusión?

Tabla 5

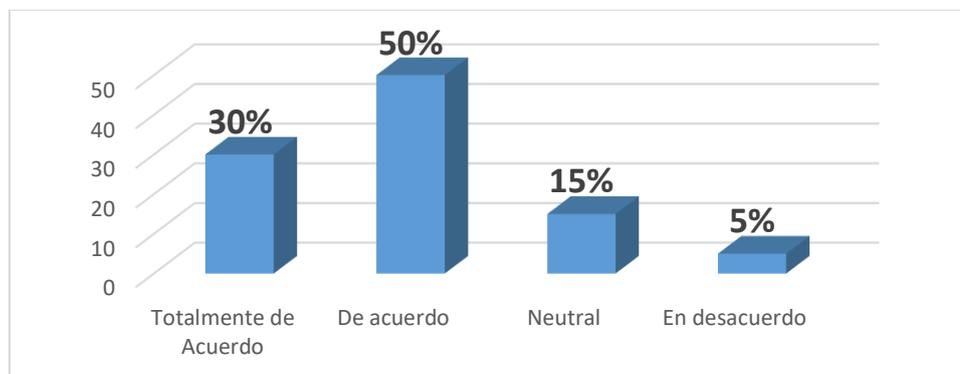
Pregunta 4. Sobre la obtención de la prueba

	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	12	30%
De acuerdo	20	50%

Válido	Neutral	6	15%
	En Desacuerdo	2	5%
	Total	40	100%

Figura 4

Pregunta 4. Sobre la obtención de la prueba



Nota. La población de estudio, en su mayoría, estuvo de acuerdo y totalmente de acuerdo con que existen excepciones a la regla de exclusión de la prueba prohibida o ilícita, que permiten su valoración.

Pregunta 5. ¿Considera usted que se admite la valoración de la prueba ilícita en el proceso penal, tomando en consideración la doctrina de la buena fe, en caso de flagrancia, cuando el Juez realice una apreciación razonada de la justificación que den los funcionarios policiales?

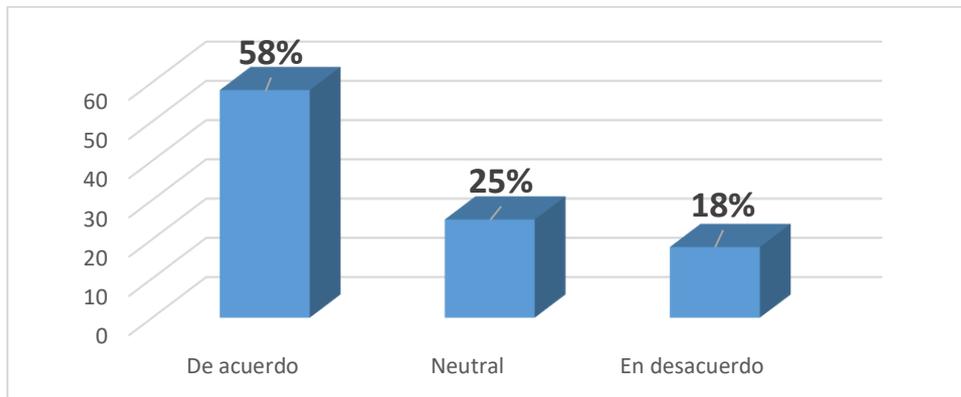
Tabla 6

Pregunta 5. Sobre la valoración de la prueba

		Frecuencia	Porcentaje
Válido	De acuerdo	23	58%
	Neutral	10	25%
	En Desacuerdo	7	18%
	Total	40	100%

Figura 5

Pregunta 5. Sobre la valoración de la prueba

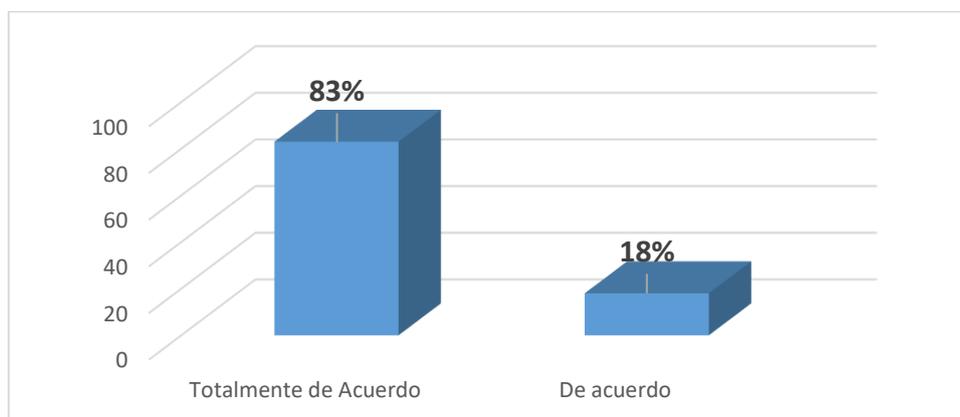


Nota. el 58% estuvo totalmente de acuerdo, y el 25% se mantuvo en una posición neutral en cuanto a la valoración de la prueba ilícita, tomando la doctrina de la buena fe como afirmación, cuando el Juez realice una apreciación razonada de la justificación que den los funcionarios policiales. El 18% mantuvo una posición neutral ante la interrogante.

Pregunta 6. ¿Cree usted que se admite la valoración de la prueba ilícita, siempre y cuando la misma vulnera otros derechos más relevantes?

Tabla 7*Pregunta 6. Sobre la valoración prueba ilícita*

	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de Acuerdo	33	83%
Válido De acuerdo	7	17%
Total	40	100%

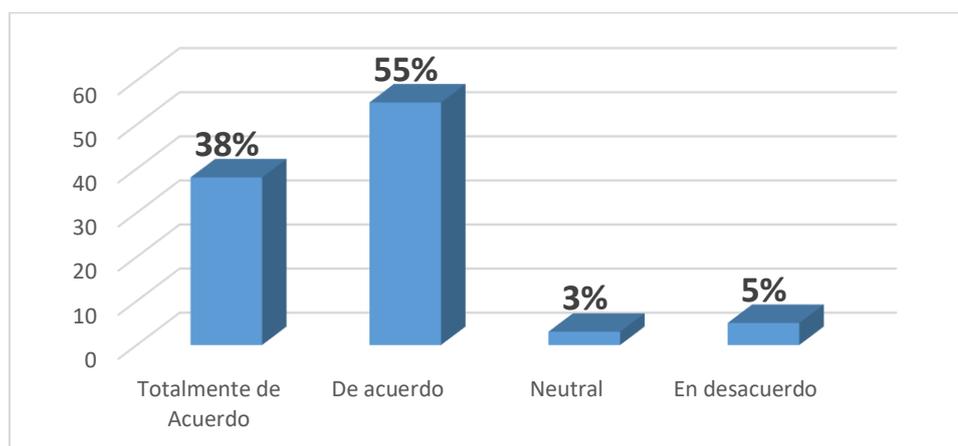
Figura 6*Pregunta 6. Sobre la valoración prueba ilícita*

Nota. En 83% de los encuestados estuvieron totalmente de acuerdo con la admisión de la valoración de la prueba ilícita, siempre y cuando la misma vulnera otros derechos más relevantes.

Pregunta 7. ¿Considera usted que en el proceso penal se admite la doctrina de la ponderación?

Tabla 8*Pregunta 7. Sobre la ponderación de la doctrina*

		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Totalmente de acuerdo	15	38%
	De acuerdo	22	55%
	Neutral	1	3%
	En Desacuerdo	2	5%
	Total	40	100%

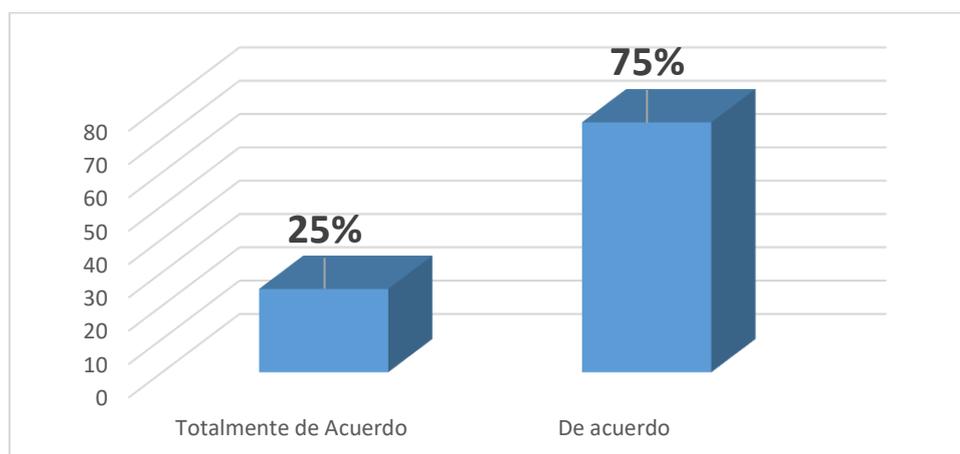
Figura 7*Pregunta 7. Sobre la ponderación de la doctrina*

Nota. Al indagar acerca la doctrina de ponderación, se observa una tendencia de los encuestados a afirmar que en el proceso penal dicha doctrina es admitida, ello se puede decir ya que el 38% estuvo totalmente de acuerdo con ello, el 55% de acuerdo, mientras que el 3% se mantuvo neutral y el 5% dijo estar en desacuerdo.

Pregunta 8. ¿Cree usted que el debido proceso se vulnera en una medida significativa por los efectos de la prueba ilícita en el proceso penal?

Tabla 9*Pregunta 8. Sobre el debido proceso*

		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Totalmente de Acuerdo	10	25%
	De acuerdo	30	75%
	Total	40	100%

Figura 8*Pregunta 8. Sobre el debido proceso*

Nota. Todos los encuestados consideran que el debido proceso se vulnera en una medida significativa por los efectos de la prueba ilícita en el proceso penal; lo cual se puede afirmar puesto que el 25% dijo estar totalmente de acuerdo con ello y el 75% estuvo de acuerdo.

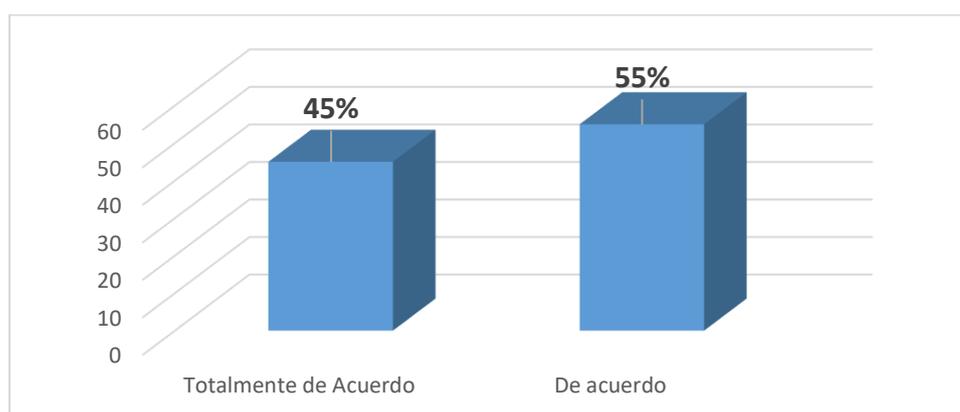
Pregunta 9. ¿Cree usted que los efectos de la regla de exclusión se presentan en diferentes escenarios, como en la prohibición de su admisión, la prohibición de su valoración y la prohibición de la eficacia refleja?

Tabla 10*Pregunta 9. Sobre la regla de exclusión*

		Frecuencia	Porcentaje
	Totalmente de Acuerdo	18	45%
Válido	De acuerdo	22	55%
	Total	40	100%

Figura 9

Pregunta 9. Sobre la regla de exclusión



Nota. Se indagó acerca los efectos de la regla de exclusión y los encuestados afirmaron estar de acuerdo y totalmente de acuerdo con que estos se presentan en diferentes escenarios, como en la prohibición de su admisión, la prohibición de su valoración y la prohibición de la eficacia refleja.

Pregunta 10. ¿Cree usted que las excepciones a la regla de exclusión no están debidamente reguladas por el legislador, sino que están siendo recogidas y desarrolladas por la jurisprudencia nacional?

Tabla 11

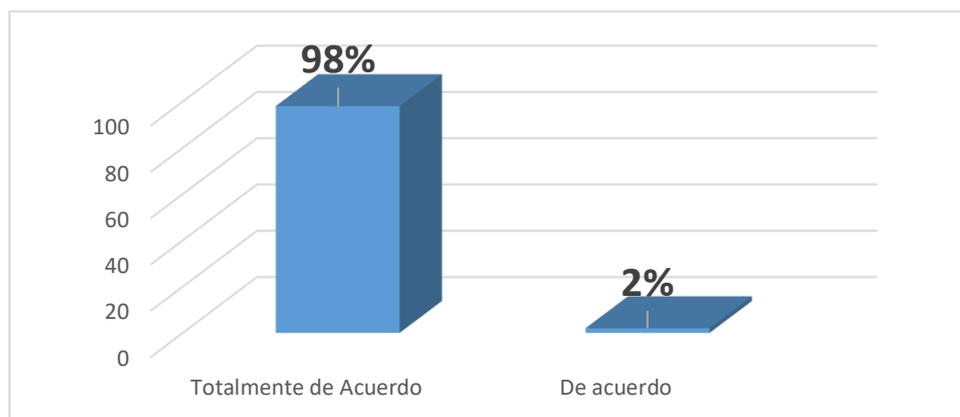
Pregunta 10. Sobre la regla de exclusión

	Frecuencia	Porcentaje
--	------------	------------

		39	98%
	Totalmente de Acuerdo		
Válido	De acuerdo	1	2%
	Total	40	100%

Figura 10

Pregunta 10. Sobre la regla de exclusión



Nota. El 98% de los encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo y el 2% de acuerdo con que las excepciones establecidas para la regla de exclusión no están debidamente desarrolladas en la legislación, sino que están siendo analizadas por las decisiones de los tribunales de la república.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Luego del procesamiento de los datos y la muestra de los resultados, se pudo comprobar que la prueba prohibida o ilícita es aquella obtenida mediante la vulneración de derechos fundamentales o en razón a dichas vulneraciones, aunado a ello, por regla general debe ser excluida de valoración, salvo por excepciones a dicha regla de exclusión. En relación a ello, Ibarra (2017), en su artículo titulado “Los efectos de la prueba ilícita en Colombia: Caso Miti – Miti”, concluye que, el hecho de que se presente en el argot probatorio una prueba obtenida que haya vulnerado uno o varias garantías, no significa que el juez declare nulo el proceso o las decisiones que se tomaron sobre el fondo de la causa; sólo en aquellos casos en que esta prueba sea esencial para motivar la sentencia condenatoria por parte del juez, se declarara nula las actuaciones realizadas, de lo contrario la nulidad solo recae en la prueba que carece de toda validez.

En este mismo orden de ideas, se comprueba que el proceso de valoración probatoria es un razonamiento intelectual manejado por el juez de la causa para establecer la veracidad de las actuaciones, a través de esto, se determina que la valoración probatoria se admite únicamente cuando esta favorece al imputado, tomando como base la doctrina de la buena fe en caso de flagrancia y la doctrina de la ponderación. Villegas (2018), en su tesis de maestría titulada “Criterios jurídicos para valorar a la prueba irregular en el proceso penal peruano”, el autor concluye que, entre los criterios que debe usar el juez para valorar la prueba irregular, es que no debe existir vulneración al contenido esencial de derechos fundamentales, además que se pueden aplicar algunas excepciones a la norma de la exclusión de la prueba ilícita, y, en determinadas circunstancias se deberá aplicar el test de ponderación y que al no existir vulneración en estos derechos no se puede excluir a dicha incautación del acervo probatorio, y consecuentemente, esto no afectaría los derechos del imputado.

Además, todos los encuestados manifestaron estar totalmente de acuerdo con que el debido proceso es violentado considerablemente debido a los efectos de la prueba ilícita. En ese sentido, tomando en cuenta que los resultados de ambas investigaciones guardan similitud, y que la población de estudio de la presente investigación estuvo conformada por especialistas, se acepta la hipótesis específica 1.

Por su parte, se pudo corroborar que las excepciones a la regla de exclusión no están debidamente reguladas por el legislador, sino que están siendo recogidas y desarrolladas por la jurisprudencia nacional, ello debido a que el 98% de la población de estudio manifestó estar totalmente de acuerdo y el 2% de acuerdo con dicha afirmación. Por ello, se acepta la hipótesis 2. En concordancia a ello, Cayambe (2017), en la tesis de maestría titulada: “La exclusión de medios de prueba en audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. Estudio de casos de la unidad judicial multicompetente de los cantones Cumanda y Pallatanga, provincia de Chimborazo”, El autor pudo concluir que, en el sistema legal y constitucional ecuatoriano no existe norma expresa que refiera a la prueba derivada, por tal motivo es la puerta abierta para que el Juez constitucional valore el medio de prueba que se anuncia y, aplicando criterios de excepción pueda admitir lo que, siendo legal tiene un origen cuestionado y que aun aún persiste la confusión del juzgador en cuanto al término ilícito e ilegal, lo cual ocasiona grandes equivocaciones al momento de resolver.

VI. CONCLUSIONES

- La valoración de la prueba prohibida y la prueba ilícita constituye un elemento que vulnera de manera significativa los derechos fundamentales en el proceso penal; en ese sentido, es imperativo que se efectúen reflexiones profundas acerca la manifestación de la adecuada y correcta valoración de las pruebas que realiza el Juez, mediante principios como el de inmediación, concertación y contracción desarrollados en el juicio oral, con el objeto de determinar si se excluye o no la prueba ilícita, para que se logre amparar y proteger los derechos fundamentales.
- Con respecto al primer objetivo específico, se pudo determinar, luego de la aplicación del instrumento de recolección de datos, que el debido proceso se vulnera significativamente por los efectos de la prueba ilícita. Entre los derechos contenidos en el debido proceso que se ven afectados por dichos efectos son principalmente: el derecho probatorio, el de defensa, el de la motivación de resoluciones y el de pluralidad de instancias.
- En cuanto al segundo objetivo específico, se comprobó que las excepciones a la regla de exclusión no están reguladas por la legislación especializada, y están siendo desarrolladas por los tribunales especializados, buscando de esta manera garantizar el debido proceso.

VII. RECOMENDACIONES

- Es necesario que se emitan acuerdos plenarios que permitan unificar criterios en lo referente a la valoración de una prueba ilícita o prohibida, es decir, aquellas obtenidas vulnerando derechos fundamentales; considerando principalmente la regla de exclusión, para evitar así la arbitrariedad o prácticas excesivas o ilegales que atenten contra los derechos de los imputados.
- Los operadores de justicia, deben velar por la tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, cuestionando dentro del ámbito jurídico la actuación y valoración de la prueba prohibida y la prueba ilícita.
- Se sugiere modificar el art. 159-A del C.P.P., en los siguientes términos:
 - *“El juez podrá utilizar aquellas pruebas que han sido obtenidas vulnerando normas procesales que dependen de su confirmatoria y demás validaciones en la instancia correspondiente, en clara aplicación del test de ponderación”.*
- Se sugiere a otros investigadores cuyo interés vaya dirigido a la protección de los derechos fundamentales y la prueba ilícita, que indaguen y profundicen en el análisis de resoluciones judiciales con el objeto de colmar vacíos aún existentes en la doctrina nacional, toda vez que urge unificar criterios de interpretación para favorecer a la comunidad jurídica, ya que si bien es cierto existe una amplia gama de material ilustrativo, los criterios de valoración en el primer nivel, segundo nivel y tercer nivel difieren frecuentemente, lo que genera incertidumbre en el operador de justicia, por cuanto no se discierne apropiadamente si estamos únicamente ante una prueba prohibida o ilícita o irregular.

VIII. REFERENCIAS

- Arias, F. (2006). *El proyecto de Investigación. Introducción a la Metodología Científica*. (6° ed). Editorial Episteme.
- Arroyo, M. (2007). *Las prohibiciones probatorias en el proceso penal: las reglas de exclusión y las reglas de excepción en la actualidad penal*. [Trabajo de investigación elaborado en el marco de la XIII Edición de los Cursos de Postgrado en Derecho de la Universidad de Castilla-La Mancha], Repositorio UCASAL. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/08/doctrina37045.pdf>
- Carnelutti, F. (2000). *La Prueba Civil*. (2°ed). Ediciones Depalma. <http://www.bibvirtual.ucb.edu.bo/opac/Record/100018131>
- Cayambe, R. (2017). *La exclusión de medios de prueba en audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. Estudio de casos de la unidad judicial multicompetente de los cantones Cumanda y Pallatanga, provincia de Chimborazo*. [Tesis de maestría, Universidad Internacional SEK]. Repositorio UI–SEK. <https://repositorio.uisek.edu.ec/handle/123456789/3009>
- Chirinos, J. (2018). *La Prueba en el Código Procesal Penal*. Importadora y Distribuidora Edit. Moreno. <https://isbn.cloud/9786124315282/la-prueba-en-el-codigo-procesal-penal/>
- Díaz, J. y Martín, R. (2001). *La garantía constitucional de la inadmisión ilícita obtenida*. Edit. Civitas. <https://rebiun.baratz.es/rebiun/record/Rebiun09830546>
- Gómez, C. (1996). *Derechos Fundamentales*. Tecnos.
- Gonzales, L. (2018). *Estudio de la prueba prohibida y la prueba ilícita como regla de exclusión en el código procesal penal de 2004*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio Institucional UNFV. <https://repositorio.unfv.edu.pe/handle/20.500.13084/3324>
- González, C. (2017). *Estudio de la Prueba Prohibida y su aplicación como Regla de Exclusión en el Nuevo Código Procesal Penal*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Federico Villarreal] Repositorio Institucional UNFV. <https://repositorio.unfv.edu.pe/handle/20.500.13084/2369>
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación* (6°ed). McGrawHill. <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>

- Hidalgo, H. (4 de mayo de 2016). *Debido proceso, prueba ilícita y la persecución de la justicia*. Blog Derecho y Acción. <http://derechoenaccion.cide.edu/debido-proceso-prueba-ilicita-y-la-persecucion-de-la-justicia/>
- Ibarra, K. (2017). Los efectos de la prueba ilícita en Colombia: Caso Miti – Miti. Caso miti – miti. *Revista Verba Iuris*. 12(38),127-141. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1071/828>
- Kerlinger, F. y Lee, H. (2002). *Investigación del comportamiento. Métodos de investigación en ciencias sociales* (4° ed). McGraw-Hill. <https://padron.entretemas.com.ve/INICC2018-2/lecturas/u2/kerlinger-investigacion.pdf>
- Lundberg, G. (1949). *Técnica de la investigación social*. (4° Ed). Fondo de Cultura Económica.
- Medina, R. (2017). *Prueba ilícita y regla de exclusión en materia penal. Análisis teórico-práctico en derecho comparado*. (1° Ed). Editorial Universidad del Rosario. <https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/pi-prueba-ilicita-baja.pdf>
- Mejía, F. (2009). La prueba prohibida. *Revista de Investigación Jurídica de Estudiantes*, 5(5), 89-98. <https://xdoc.mx/preview/la-prueba-prohibida-flor-albina-mejia-delgado20-resumen-5f87cb9c98707>
- Miranda, M. (2010) La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. *Revista Catalana de Seguretat Pública*. (22), 131-151, <https://raco.cat/index.php/RCSP/article/view/194215>.
- Neyra, J. (2015). *Tratado de derecho procesal penal*. IDEMSA
- Palacio, (2011). *La constitución y la prueba prohibida*. Library. <https://1library.co/article/constituci%C3%B3n-prueba-prohibida-alcances-teor%C3%ADa-prueba-prohibida-per%C3%BA.qv1ddgry>
- 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 de maestría, Pontificia Universidad Católica de Perú], Repositorio PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/9615>
- Pariona, S. (17 de diciembre de 2018). La prueba ilícita conforme al nuevo proceso penal peruano. *Revista Lp Derecho*. <https://lpderecho.pe/prueba-ilicita-conforme-nuevo-proceso-penal-peruano/>
- Pastor, B. (1986). Eficacia en el proceso de las pruebas ilícitamente obtenidas. *Revista de derecho procesal*, 2(1), pp. 337-368. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1418187>

- Paucar, E. y Guisado, E. (2022) *La prueba prohibida y sus parámetros en el nuevo código procesal penal*. Gamarra editores
- Perez, M. (2011) *Análisis de La Nueva Ley Contra El Crimen Organizado*. Procrim
- Prieto, L. (2001). *La filosofía penal de la ilustración española*. Universidad de Castilla- La Mancha. <http://www.cienciaspenales.net/>
- Reaño, J. (2004) ¿Una historia sin fin?: La responsabilidad penal del interesado en el tráfico de influencias. *Ius et Veritas*, 14(28), 100-121. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16049>
- Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal*. Ediciones Didot.
- Sal, R. (2018). *Incidencia de la prueba prohibida en el delito de feminicidio del juzgado penal colegiado supraprovincial de Huaraz del año 2017*. [Tesis de pregrado, Universidad Cesar Vallejo], Repositorio UCV. <https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/2975567>
- Talavera, P. (2009). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal: manual del derecho probatorio y de la valorización de las pruebas en el proceso penal común*. Academia de la Magistratura – AMAG. <http://repositorio.amag.edu.pe/handle/123456789/122>
- Tamayo, M. (2008). *El proceso de la investigación científica*. (4° ed). Limusa. https://www.academia.edu/28636351/el_proceso_de_investigacion_cientifica_mario_tamayo_y_tamayo
- Villar, V. (4 de noviembre de 2011). *La prueba prohibida, el Nuevo Proceso Penal y el Tribunal Constitucional*. Blog Sin Caretas. <http://andresvillarsincaretas.blogspot.pe/2011/11/la-prueba-prohibida-el-nuevo-proceso.html>
- Villegas, S. (2018). *Criterios jurídicos para valorar a la prueba irregular en el proceso penal peruano*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional de Cajamarca], Repositorio UNC. <https://repositorio.unc.edu.pe/handle/20.500.14074/2478>

X. ANEXOS

Anexo A

Matriz de Consistencia

Análisis de la valoración de la prueba prohibida y la prueba ilícita como elemento de vulneración de los derechos fundamentales en el proceso penal.

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Variables	Dimensiones e indicadores	Metodología
<p>Problema General: ¿En qué medida la valoración de la prueba prohibida y la prueba ilícita constituye un elemento de vulneración de los derechos fundamentales en el proceso penal?</p>	<p>Objetivo General: Determinar en qué medida la valoración de la prueba prohibida y la prueba ilícita constituye un elemento de vulneración de los derechos fundamentales en el proceso penal.</p>	<p>Hipótesis General: La valoración de la prueba prohibida y la prueba ilícita constituye un elemento que vulnera de manera significativa los derechos fundamentales en el proceso penal.</p>	<p>V. D La prueba ilícita</p>	<p>Dimensión: valoración de la prueba ilícita Indicadores: Ponderación, Buena fe</p> <p>Dimensión: Efectos de la prueba ilícita Indicadores: Eficacia refleja de la prueba ilícito</p>	<p>Tipo: descriptiva-explicativa Enfoque: Cuantitativo Diseño: No experimental</p>
<p>Problemas Específicos: ¿En qué medida se vulnera el debido proceso por los efectos de la prueba ilícita en el proceso penal?</p> <p>¿En qué medida las excepciones a la regla de exclusión de la prueba prohibida están debidamente reguladas por el legislador?</p>	<p>Objetivos Específicos: Determinar en qué medida se vulnera el debido proceso por los efectos de la prueba ilícita en el proceso penal.</p> <p>Establecer en qué medida las excepciones a la regla de exclusión de la prueba prohibida están debidamente reguladas por el legislador.</p>	<p>Hipótesis Específicas: El debido proceso se vulnera en una medida significativa por los efectos de la prueba ilícita en el proceso penal.</p> <p>Las excepciones a la regla de exclusión no están debidamente reguladas por el legislador, sino que están siendo recogidas y desarrolladas por la jurisprudencia nacional.</p>	<p>V. I La prueba prohibida</p>	<p>Dimensión: Derechos fundamentales Indicadores: A la libertad, La seguridad personal, La intimidad, Derecho de defensa</p> <p>Dimensión: Debido proceso Indicadores: Garantizar la imparcialidad, Garantiza una justicia justa, Asegura un resultado equitativo.</p>	

Anexo B

Instrumento de Recolección de datos

Estimado/os

El propósito de este instrumento es determinar en qué medida se da la valoración de la prueba prohibida y la prueba ilícita como elemento de vulneración de los derechos fundamentales en el proceso penal. Las opciones de respuesta son: (5) totalmente de acuerdo, (4) de acuerdo, (3) neutral, (2) en desacuerdo, (1) totalmente en desacuerdo. Le agradezco contestar con total honestidad. Gracias de Antemano por su colaboración

Ítems	Opciones de Respuesta				
	5	4	3	2	1
1. ¿Cree usted que la prueba ilícita es aquella que se obtiene vulnerando derechos fundamentales, o aquella obtenida indirectamente por razón de dichas vulneraciones?					
2. ¿Considera usted que la regla general en materia de prueba ilícita es la de la exclusión?					
3. ¿Cree usted que la valoración de la prueba es un razonamiento intelectual llevado a cabo por el Juez para establecer la eficacia de las pruebas actuadas?					
4. ¿Cree usted que toda prueba obtenida con violación de derechos fundamentales debe ser excluida de valoración, salvo por excepciones a dicha regla de exclusión?					
5. ¿Considera usted que se admite la valoración de la prueba ilícita en el proceso penal, tomando en consideración la doctrina de la buena fe, en caso de flagrancia, cuando el Juez realice una apreciación razonada de la justificación que den los funcionarios policiales?					
6. ¿Cree usted que se admite la valoración de la prueba ilícita, siempre y cuando la misma resulte beneficiosa para el imputado?					

7. ¿Considera usted que en el proceso penal se admite la doctrina de la ponderación?					
8. ¿Cree usted que el debido proceso se vulnera en una medida significativa por los efectos de la prueba ilícita en el proceso penal?					
9. ¿Cree usted que los efectos de la regla de exclusión se presentan en diferentes escenarios, como en la prohibición de su admisión, la prohibición de su valoración y la prohibición de la eficacia refleja?					
10. ¿Cree usted que las excepciones a la regla de exclusión no están debidamente reguladas por el legislador, sino que están siendo recogidas y desarrolladas por la jurisprudencia nacional?					

Anexo C

Validación de Instrumentos

De acuerdo con Hernández et al. (2012), la validez en términos generales, se refiere al grado en que un instrumento realmente mide la variable que pretende medir. Esta investigación requirió de un tratamiento científico con el fin de obtener un resultado que pudiera ser apreciado por la comunidad científica como tal. En este caso se utilizará la validez de expertos.

Los instrumentos serán aprobados mediante una consulta con expertos, conformado por tres profesionales:

Dra. María Magdalena Céspedes Camacho

Dra. Emilia Faustina Vicuña Cano.

Dr. David Saúl Paulett Hauyón

Anexo D

Confiabilidad de Instrumentos

La confiabilidad. Es definida como el grado de consistencia de los puntajes obtenidos por un mismo grupo de sujetos en una serie de mediciones tomadas con el mismo instrumento. La confiabilidad denota estabilidad y constancia de los puntajes, esperando que no presenten variaciones significativas en el curso de una serie de aplicaciones con el mismo instrumento. El grado en que su aplicación repetida al mismo sujeto u objeto, produce iguales resultados. A fin de proceder a evaluar la confiabilidad del instrumento a utilizarse, se someterá a una medida de coherencia o consistencia interna, el alfa de Cronbach (desarrollado por J. L. Cronbach). El alfa de Cronbach permitirá cuantificar el nivel de fiabilidad de una escala de medida para la magnitud inobservable construida a partir de las variables observadas.

La presente investigación, para calcular la confiabilidad se utilizó el sistema estadístico SPSS versión 25, donde se introdujeron los datos obtenidos luego de realizar una prueba piloto a 10 individuos diferente de la población de estudio, para comprobar que el instrumento mide lo que se está buscando en la tesis. Los resultados obtenidos fueron los siguientes:

Estadísticas de fiabilidad	
Alfa de Cronbach	N de elementos
,817	10

El valor de alfa de Cronbach debe ser cercano a la unidad para que nos permita asegurar que estamos efectuando mediciones estables y consistentes, por lo tanto, el resultado de fue 0,817, denota un coeficiente de confiabilidad muy alto.

Anexo E*Certificado de Validez del Instrumento*

I. Datos Generales

1.1. Apellidos y Nombres del Experto: Céspedes Camacho, María Magdalena

1.2. Cargo e Institución donde labora: Universidad Nacional Federico Villareal

1.3. Apellidos y Nombres de los Autores: Chirinos Fernández Miriam Luzmila, Torres Zata Haydee Victoria

III. Aspectos de Validación

Indicadores	Criterio	Deficiente				Regular				Buena				Muy Buena				Excelente			
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	0	1	1	1	1	1	1	1	1	1	2
Claridad	El lenguaje se presenta de manera clara																				
Objetividad	Expresado para conocer en cuanto al comportamiento de las variables																				
Actualidad	Muestra contenidos de las variables que actualmente se maneja																				
Organización	Existe una organización lógica en la presentación de los ítems respectivos																				
Suficiencia	Comprende los aspectos de cantidad y calidad suficiente																				
Consistencia	Basado en aspectos teóricos y científicos en relación a las variables																				

Coherencia	Entre las áreas de las variables																			
Metodología	La estrategia responde al propósito de la investigación																			
Intencionalidad	Adecuado para determinar sobre el comportamiento de las dimensiones																			

IV. Opinión de Aplicabilidad: _____

V. Promedio de Valoración: Validación Cuantitativa: va: Validación Cualitativa: ma, 2021 _____

Anexo F

Certificado de Validez del Instrumento

I. Datos Generales

1.1. Apellidos y Nombres del Experto: Vicuña Cano, Emilia Faustina.

1.2. Cargo e Institución donde labora: Universidad Nacional Federico Villareal

1.3. Apellidos y Nombres de los Autores: Chirinos Fernández Miriam Luzmila, Torres Zata Haydee Victoria

III. Aspectos de Validación

Indicadores	Criterio	Deficiente				Regular				Buena				Muy Buena				Excelente			
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	0	1	1	1	1	1	1	1	1	1	2
Claridad	El lenguaje se presenta de manera clara																				
Objetividad	Expresado para conocer en cuanto al comportamiento de las variables																				
Actualidad	Muestra contenidos de las variables que actualmente se maneja																				
Organización	Existe una organización lógica en la presentación de los ítems respectivos																				
Suficiencia	Comprende los aspectos de cantidad y calidad suficiente																				
Consistencia	Basado en aspectos teóricos y científicos en relación a las variables																				

Anexo G

Certificado de Validez del Instrumento

I. Datos Generales

1.1. Apellidos y Nombres del Experto: Paulett Hauyón, David Saúl

1.2. Cargo e Institución donde labora: Universidad Nacional Federico Villareal

1.3. Apellidos y Nombres de los Autores: Chirinos Fernández Miriam Luzmila, Torres Zata Haydee Victoria

III. Aspectos de Validación

Indicadores	Criterio	Deficiente				Regular				Buena				Muy Buena				Excelente			
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	0	1	1	1	1	1	1	1	1	1	2
Claridad	El lenguaje se presenta de manera clara																				
Objetividad	Expresado para conocer en cuanto al comportamiento de las variables																				
Actualidad	Muestra contenidos de las variables que actualmente se maneja																				
Organización	Existe una organización lógica en la presentación de los ítems respectivos																				
Suficiencia	Comprende los aspectos de cantidad y calidad suficiente																				
Consistencia	Basado en aspectos teóricos y científicos en relación a las variables																				

Coherencia	Entre las áreas de las variables																			
Metodología	La estrategia responde al propósito de la investigación																			
Intencionalidad	Adecuado para determinar sobre el comportamiento de las dimensiones																			

IV. Opinión de Aplicabilidad: _____

V. Promedio de Valoración: Validación Cuantitativa: Validación Cualitativa: ma, 2021 _____