

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**El criterio de fiabilidad para la admisión o exclusión de la prueba prohibida
en el proceso penal peruano**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

Miriam Heydi Mendoza Alarcon

ASESOR

Fatima del Carmen Perez Burga

<https://orcid.org/0000-0001-7469-3004>

Chiclayo, 2024

**El criterio de fiabilidad para la admisión o exclusión de la prueba
prohibida en el proceso penal peruano**

PRESENTADA POR

Miriam Heydi Mendoza Alarcon

A la Facultad de Derecho de
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de
ABOGADO

APROBADA POR

Gladys Yolanda Patricia Ramos Soto Caceres

PRESIDENTE

Javier Edwin Damian Nepo
SECRETARIO

Fatima del Carmen Perez Burga
VOCAL

Dedicatoria

A Dios, nuestro padre y amigo, por darme la fortaleza y sapiencia para no rendirme en el desarrollo del presente proyecto de investigación. A mi abuelita, que descansa en paz, por ser mi motor y motivo para hacerle frente a cualquier reto. A mis padres y hermano, quienes son los pilares de mi existencia, por ser notables modelos de superación y entrega, y quienes estuvieron a mi lado impulsándome en los momentos más difíciles.

Agradecimientos

A mi familia por ser el soporte y estímulo para hacerle frente a cualquier desafío. A mi asesora y maestros que me orientaron y colaboraron durante el desarrollo de este proyecto de investigación, por su información y aporte valioso para el engrandecimiento del propósito del Derecho Procesal Penal.

ORIGINALITY REPORT

25%

SIMILARITY INDEX

25%

INTERNET SOURCES

8%

PUBLICATIONS

16%

STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	hdl.handle.net Internet Source	10%
2	tesis.usat.edu.pe Internet Source	1%
3	dspace.unitru.edu.pe Internet Source	1%
4	tesis.pucp.edu.pe Internet Source	1%
5	repositorio.unc.edu.pe Internet Source	1%
6	qdoc.tips Internet Source	1%
7	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Student Paper	1%
8	repositorio.uandina.edu.pe Internet Source	1%
9	dokumen.pub Internet Source	1%

Índice

Resumen	6
Abstract	7
Introducción.....	8
Revisión de literatura.....	11
Materiales y métodos	27
Resultados y discusión	27
Conclusiones	40
Recomendaciones	42
Referencias.....	43

Resumen

El presente proyecto de investigación tiene como objetivo general establecer el criterio de fiabilidad para la admisión o exclusión de la prueba prohibida en el proceso penal peruano. Ahora bien, con relación a la metodología empleada es aplicada o tecnológica, de revisión documental, teórica y bibliográfica, utilizando las técnicas de la observación, la ficha textual y las pautas de análisis documental. Entre los resultados se comprende que, en ningún momento se pretende alentar la obtención de pruebas prohibidas en el proceso penal peruano, al contrario, la jurisprudencia contradictoria demuestra el desenvolvimiento desordenado e inconsistente de la regla de exclusión y sus excepciones, considerando que, estas últimas pretenden solucionar la problemática que subyace en la aplicación de la primera. Es por ello que, no debe operar la regla de exclusión, cuando sea manifiesta la realidad de los hechos materia de investigación y no exista duda acerca de su verosimilitud, de haber la duda, opera a favor del acusado, partiendo de la premisa que el Nuevo Código Procesal Penal (NCPP) es garantista no solo para el imputado, sino también para la parte agraviada, toda vez que, ningún Estado Constitucional de Derecho puede exceptuar a la persona de dicha garantía.

Palabras clave: prueba prohibida, regla de exclusión, excepciones y proceso penal.

Abstract

The general objective of this research project is to establish the reliability criteria for the admission or exclusion of prohibited evidence in the Peruvian criminal process. However, in relation to the methodology used, it is applied or technological, of documentary, theoretical and bibliographical review, using the techniques of observation, the textual record, and the guidelines of documentary analysis. Among the results it is understood that, at no time is it intended to encourage the obtaining of prohibited evidence in the Peruvian criminal process, on the contrary, the contradictory jurisprudence demonstrates the disorderly and inconsistent development of the exclusion rule and its exceptions, considering that the latter are intended to solve the problem that underlies the application of the first. That is why, the rule of exclusion should not operate, when the reality of the facts that are the subject of investigation is manifest and there is no doubt about its plausibility, if there is any doubt, it operates in favor of the accused, based on the premise that the New Criminal Procedure Code (NCP) is a guarantee not only for the accused, but also for the aggrieved party, since no Constitutional State of Law can exempt the person from said guarantee.

Keywords: prohibited test, exclusion rule, exceptions and criminal process.

Introducción

La prueba prohibida supone entender una teoría tan controvertida, complicada y con tantas excepciones, “ocasionando que ni los operadores del derecho tengan claro qué es lo que un juez va a decidir cuándo se presente una prueba de este tipo, lo cual genera mucha incertidumbre y desconfianza en el sistema de justicia” (Villegas, 2020); en el Perú, tiene un origen más antiguo (ochenta años antes), considerando que, estaban previstos pequeños bosquejos de la regla de exclusión (en adelante, la regla) desde 1834, y en Estados Unidos surge hasta 1914 en su jurisprudencia, luego, en España, en 1985, a través de su Ley Orgánica. En la práctica, siguiendo a Villegas (2020) existe un doble discurso, por un lado, se tiene que no se debe admitir material probatorio que infringe derechos constitucionales, y por el otro, se aceptan excepciones que relativizan la aplicación de la regla, permitiendo que los derechos fundamentales puedan ser objeto de vulneración sin que nadie sea sancionado, lo que, a su vez, impide la posibilidad de que las personas perjudicadas con dicha vulneración puedan encontrar justicia.

En la jurisprudencia nacional, el mencionado dilema se ha visto reflejado en la existencia de pronunciamientos a favor de la regla y/o a favor de las excepciones, según Ruíz (2018) se tienen fallos contradictorios, en casos en los que concurren presupuestos análogos, tal actuación de los magistrados ha generado una percepción de impunidad e inseguridad en la sociedad peruana, que, en algunas ocasiones se transforman en “manifestaciones sociales peligrosas que han tomado fuerza en los últimos años, como «chapa a tu choro y déjalo paralítico», la percepción de corrupción y la deslegitimación de las instituciones de justicia penal como la Policía Nacional, el Poder Judicial, etc” (Pariona, 2018). Neyra (2017) durante la “Conferencia Internacional: Exclusión de la Prueba Ilícita” sostuvo que: “(...) existen diversos casos que hacen un recorrido sobre la historia de las excepciones a la regla, que, ante la vulneración del derecho a la defensa del imputado(s) produce como decisión final, la nulidad de la condena o pena”.

Un claro ejemplo, el R.N. N°1589-2013/Lima que versa sobre ilegítima entrada y registro domiciliario a ciudadanos de nacionalidad lituana por la presunta comisión del delito tráfico ilícito de drogas, cuya resolución fue la nulidad de la sentencia condenatoria, toda vez que, el allanamiento policial del inmueble que alquilaba uno de los imputados, se desarrolló sin recabar orden judicial. Si bien en el acta recoge que se contó con autorización de estos, ello, fue objeto de severos cuestionamientos, pues si no comprendían el idioma castellano, cuanto menos pudieron prestar su consentimiento para llevar a cabo la citada diligencia. De

otra parte, se tiene el R.N. N°2076-2014, en el cual el máximo órgano jurisdiccional señaló que no se está ante tal figura, en tanto el interlocutor aceptó desarrollar dicha comunicación vía teléfono, no existiendo violación del derecho al secreto de las comunicaciones, cuanto más, si el contenido no era íntimo o particular. De ahí que, conservó su valor probatorio y declaró la nulidad de la sentencia absolutoria, seguidamente, dispuso la ejecución de un nuevo juicio oral.

Ante la disyuntiva se formuló la siguiente hipótesis: Si, en el artículo VIII del Título Preliminar (en adelante, TP) y el artículo 159° del Nuevo Código Procesal Penal (en adelante, NCPP) se encuentra positivizada la exclusión de toda prueba que se haya obtenido con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales, no pudiendo además, el juez utilizarla directa o indirectamente, ni así tampoco la que se deriva de ella; y, a su vez, la jurisdicción nacional ha incorporado, principalmente de la jurisprudencia norteamericana y en un menor grado de la jurisprudencia europea, diversas excepciones a la regla de exclusión de la prueba prohibida; entonces, los fundamentos para la implementación del criterio de fiabilidad para la admisión o exclusión de la prueba prohibida en el ordenamiento procesal penal son:

En primer lugar, no se puede negar la exclusión de aquellas pruebas que vulneren derechos fundamentales de la persona, solo si se puede presumir que las mismas han sido alteradas, o modificadas, por el contrario, no deben ser excluidas si y solo si son irrefutables, es decir, cuando sea evidente y notoria la realidad de los hechos investigados y no quepa duda alguna acerca de su verosimilitud. En segundo lugar, la falta de claridad sobre el tratamiento y la poca paridad en la aplicación de la prueba prohibida, exponen y exigen la necesidad de implementar el presente criterio, a fin de conferir certeza en la decisión final por parte de los magistrados, evitando la desconfianza hacia el sistema de justicia que hoy está inmerso de críticas, así también, en aras de disipar las dudas de los operadores del derecho y ciudadanos.

En tal sentido, si se nos preguntara por qué se realiza la presente investigación, una de las razones que formarían nuestra respuesta sería, porque es un problema con diversidad de posiciones y una amplia gama de soluciones, las cuales no aclaran el panorama general, ello, se realiza con la idea del maestro Peña Cabrera (2017) durante el desarrollo de la “Conferencia Internacional: Exclusión de la Prueba Ilícita”: “No se puede llegar a la verdad, a cualquier precio en un proceso penal”, actualmente, resulta común que existan varios casos, donde se absuelven a las personas sometidas a investigación porque las pruebas han sido obtenidas ilegalmente, así, nos encontramos ante la figura de la prueba prohibida, que, tanto en la

doctrina y jurisprudencia del Perú, no existe claridad respecto a cuál debería ser, en un primer momento, su definición adecuada.

Al revisar el artículo VIII inciso 2) del TP del NCPP, tal vez, permite definirla como aquella prueba obtenida con violación al contenido constitucional, debiendo ser excluida de la admisión y valoración que realiza el magistrado, con el añadido que, tal vulneración puede darse durante la investigación del delito (fase policial), dentro del proceso, cuando se interroga al acusado, sin que previamente se le haya comunicado por qué se le acusa, entre otras situaciones. Al sostener que opera la exclusión de dicho material probatorio, se hace alusión a la regla, en la actualidad, esta última no resulta de aplicación absoluta, toda vez que, a nivel jurisprudencial, se contemplan múltiples excepciones, haciendo realmente imposible garantizar la protección de los derechos fundamentales de la persona.

En atención a concretar un desarrollo claro y preciso se dará respuesta a la problemática planteada, teniendo como objetivo general del presente proyecto de investigación: establecer el criterio de fiabilidad para la admisión o exclusión de la prueba prohibida en el proceso penal peruano; y, como objetivos específicos, los que siguen: explicar la figura de la prueba prohibida teniendo en consideración la norma, la doctrina y la jurisprudencia nacional y comparada, explicar la regla de exclusión de la prueba prohibida teniendo en consideración la norma, la doctrina y la jurisprudencia nacional y comparada, y, fundamentar la posibilidad de implementar el criterio de fiabilidad para la admisión o exclusión de la prueba prohibida en el proceso penal peruano.

I. Revisión de literatura

1.1. Antecedentes de estudio

En cuanto a los antecedentes de estudio, se empieza revisando diferentes fuentes escritas de tesis de pregrado, libros, revistas, así como, artículos científicos, los cuales se relacionan con el trabajo de investigación, para lograr los objetivos que se proponen.

1.1.1. Internacionales.

Alcaide González, J. (2012), en su Tesis de doctorado denominada: “La *exclusionary rule* de EE.UU y la prueba ilícita penal de España. Perfiles jurisprudenciales comparativos”, presentada en la Universitat Autònoma de Barcelona, y, tiene como objetivo el análisis y comparación de la prueba ilícita o prueba inconstitucional de España con su homóloga de los Estados Unidos denominada *exclusionary rule* o regla de exclusión. A modo de englobar las conclusiones del autor, se puede acotar que, la prueba prohibida fue creación de la Corte Suprema del país norteamericano, siendo su antecedente inicial el caso *Boyd vs. Estados Unidos*, objeto de resolución en 1886, el cual proscribió el empleo de toda prueba obtenida de forma ilícita por parte de la autoridad federal. En España, adquirió reconocimiento jurisprudencial alrededor de cien años después que, en Estados Unidos, en su sentencia N°114/1984, un caso laboral común permitió a su Tribunal Constitucional (en adelante, TC) pronunciarse sobre la institución.

Esta investigación nos servirá para conocer sobre el panorama general de la regla frente a la prueba prohibida en los países de Estados Unidos y España, ello, se condice con los antecedentes a nivel mundial, más aún, cuando en el Perú, las excepciones a la regla son una mera recopilación de aquellas de la jurisprudencia norteamericana y en un menor alcance de la jurisprudencia europea, lo cual resulta criticable si se advierte que la realidad norteamericana dista mucho de la realidad peruana, básicamente, no existe siquiera garantía sobre el adecuado funcionamiento de las excepciones en el Perú, generando así, inseguridad jurídica para los ciudadanos, una consecuencia que busca ser contrarrestada al implementar la propuesta del presente proyecto de investigación.

1.1.2. Nacionales.

Camacho Espinoza, O. (2017), en su Tesis de maestría denominada: “Hacia el debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita y sus implicancias en el debido proceso penal”, presentada en la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, tiene como

objetivo establecer las reglas de exclusión de la prueba ilícita, las excepciones a la regla de exclusión, las implicancias en el debido proceso penal y la propuesta legislativa. El mencionado autor arriba a la conclusión que el cimiento principal de la extenuación de las reglas tiene arraigo en el derecho a conocer la verdad, lo cual involucra esclarecer los hechos materia de investigación en tanto se restringe ciertos derechos para hacerle frente a la corrupción sistemática y organizada. En un Estado democrático de derecho, las excepciones a las reglas se encuadran en el principio de proporcionalidad de intereses, entre la protección total de los derechos constitucionales frente al derecho a la verdad que significa entendimiento acabado de la realidad de los hechos.

Esta investigación nos servirá para hacer énfasis en el estado actual de la regla frente a la prueba prohibida, en el cual prima el desconocimiento de su existencia; considerando que, no puede llegarse a la verdad a costa de los derechos fundamentales, cuanto más, si su comprensión exhibe bastante polémica y complejidad, lo anterior, se ha visto reflejado en el Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal de 2004 (en adelante, el Pleno), en donde por acuerdo mayoritario se estableció que las excepciones se desarrollen sólo por la jurisprudencia, lo que para algunos magistrados se ha traducido en aplicación prioritaria, aunque legislativamente no se hace el énfasis necesario sobre dicha figura; a su vez, ha ocasionado que ni los operadores del derecho tengan claro la decisión final del juzgador ante la presencia de la prueba prohibida, y, en último lugar, ha despertado sentimientos de impunidad e inseguridad en la sociedad, obligando a sus miembros a buscar justicia por su propia mano, tal idea últimamente ha visto mayor relevancia.

Neyra Tumpi, A. (2018), en su Tesis de pregrado que lleva por título: “Principios de predictibilidad y certeza en las decisiones judiciales respecto de la aplicación de las reglas de exclusión de la prueba ilícita en los delitos de corrupción de funcionarios, Perú 2016”, presentada en la Universidad Privada de Tacna, y, tiene como propósito determinar si la diversificación de criterios esgrimidos en la jurisprudencia nacional respecto a la aplicación de la regla de exclusión de la prueba ilícita y de sus excepciones, en los delitos de corrupción de funcionarios públicos afecta al principio de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales en cuanto a su manifestación de seguridad jurídica. La autora en mención arriba a la conclusión que, en la jurisprudencia nacional, el desarrollo de la regla y sus excepciones exhibe desorden e inconsistencia. En algunas oportunidades se ha inclinado por aplicar la regla de forma absoluta, lo que ha desencadenado la ineficacia del derecho penal y reflejarse en la impunidad de los delitos sometidos a investigación. Además, en otras ocasiones, los

criterios planteados por parte de los tribunales para validar y admitir la prueba ilícita (teorías sobre la admisibilidad y valoración), han sido endebles que, han acabado, en supuestos similares, inaplicándose.

Esta investigación nos servirá para destacar la carencia de predictibilidad que existe en las decisiones jurisdiccionales que guardan relación con la aplicación de la regla ante la presencia de material probatorio proscrito, todo ello, ha desencadenado indebidamente el alejamiento de los ciudadanos para buscar justicia bajo sus propios términos.

Yupanqui Pérez, C. (2019), en su Tesis de maestría denominada: “La prueba ilícita en el proceso penal: ¿Su exclusión a través de la tutela de derecho o rechazo en su admisión en la etapa intermedia?”, presentada en la Universidad Continental y tiene como objetivo determinar el procedimiento que se debe aplicar para la exclusión de la prueba ilícita en el proceso penal, puede ser a través de la Tutela de Derecho o el rechazo en su admisión en la etapa intermedia en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huancayo durante el 2018. La citada autora concluye que, ante la existencia de pruebas ilícitas en los procesos penales, resulta factible emplear los procedimientos para su exclusión, en la investigación preparatoria, a través de la tutela de derechos, y en la etapa intermedia, durante el control de la legalidad, atendiendo que, tal material probatorio se obtuvo con violación de los derechos fundamentales de la persona.

Esta investigación nos servirá para resaltar la apremiante y urgente necesidad de uniformizar el tratamiento de la prueba prohibida si se pretende desvanecer cualquier incertidumbre que pueda surgir en los operadores de derecho, sin olvidar a los demás miembros de la sociedad, en la medida que, no se puede negar su existencia durante el desarrollo de algunos procesos penales, cuando la duda se extiende a quienes son persecutores del delito y a los acusados, pues la introducción de múltiples excepciones a la regla en el ordenamiento jurídico, aunado a la inexistencia de un criterio que posibilite la uniformidad en la práctica, evidencia la aplicación desordenada que prima en la actualidad; de ser absoluta, puede suponer fuertes cuestionamientos ante la presencia de la prueba prohibida, por cuanto no se tendría certeza, llevando a descartar a veces material probatorio de vital importancia para la consecución de la resolución de un conflicto de intereses, en el cual se encuentran en juego diversos derechos constitucionales.

Villegas Málaga, J. (2020), en su Tesis de maestría denominada “La Fiabilidad de la Prueba Prohibida como Fundamento para su Admisión o Exclusión en el Proceso Penal, Perú

– 2020”, presentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú y tiene como objetivo proponer un modelo sencillo de comprender y aplicar, tanto para los operadores del derecho como para la ciudadanía en general, el mismo que busca lograr una mayor transparencia en la administración de justicia y sobre todo ser una herramienta útil para el derecho. El mencionado autor arriba a la conclusión que, en el Perú, pese al anclaje constitucional de la prueba prohibida, los juzgados y magistrados nacionales sustentan sus dictámenes inspirados en excepciones que tienen fundamento norteamericano, para luego realzar que el uso desproporcionado de la figura produce evidentes injusticias y desvía el sistema constitucional, toda vez que, favorece la prevalencia de este “derecho” en menoscabo de otros, violentando el derecho de las víctimas a conocer la verdad y encontrar justicia, así como, el derecho a probar como parte sustancial del debido proceso.

Esta investigación nos servirá para destacar la posibilidad de implementar el criterio de fiabilidad para la admisión o exclusión del material probatorio proscrito en el desenvolvimiento del proceso penal, exactamente, constituirá el cimiento para el presente proyecto de investigación, con el añadido que, se analizará las excepciones que se contemplan en el ordenamiento jurídico, y a su vez, se buscará ofrecer respuesta porque no resulta pertinente la reducción a una única excepción ante la regla.

1.1.3. Locales.

Ruíz Zavala, H. (2018), en su Tesis de pregrado para optar el título de abogado denominada: “El test de ponderación como única excepción a la regla de exclusión de la prueba prohibida en el proceso penal peruano”, presentada en la Universidad Nacional Pedro Ruíz Gallo, y, tiene como propósito analizar la procedencia de que la prueba obtenida con vulneración de los derechos fundamentales al superar el test de ponderación puede constituirse como única excepción a la regla de exclusión de la prueba prohibida. El autor en mención concluye que, se advierte como justificación para la aplicación del principio de proporcionalidad, la realidad de la jurisprudencia nacional, por cuanto los criterios justificantes para configurar la excepción a la regla de la prueba prohibida se orienten al reconocimiento de figuras que constituyen un compendio de excepciones provenientes del sistema norteamericano, tal actuación resulta reprensible; múltiples criterios que se erigen como inseguridad jurídica al encontrarse con la estructura legal que se contempla en el NCPP y la Constitución Política del Perú (en adelante, CPP).

Esta investigación nos servirá para resaltar el origen de las excepciones a la regla del material probatorio considerado proscrito, cuando estas no son más que una extensa colección de excepciones extranjeras, siendo preocupante que las mismas funcionen en la realidad peruana. Cabe añadir que, establecer el test de ponderación como exclusiva excepción a la regla, sería desconocer la posibilidad que existe material probatorio que por sí mismo resulta irrefutable, siendo que, en donde no cabe duda acerca de su verosimilitud, puede coadyuvar a la consecución de la verdad material inherente al proceso penal, logrando simplificar el uso y aplicación de la regla, así como, disipar las dudas que puedan generarse en torno a esta institución en los operadores de derecho, lo cual a su vez, se vería reflejado en el dictamen final por parte de los magistrados.

1.2. Bases teóricas científicas

1.2.1. Bases conceptuales

Con respecto a las tres variables del problema de la presente investigación, se procederá a presentar algunos conceptos de corte doctrinal y jurisprudencial.

1.2.1.1. La prueba prohibida.

Lechuga (2018) sostiene que es la prueba inconstitucional que se obtiene con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales garantizados por la CPP y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos refrendados por el Estado, lo cual produce de forma automática la imposibilidad de ser utilizada en un proceso penal e invalida aquel material probatorio que deriva de la antes mencionada. Agregando a lo anterior, Castillo (2014), quien recoge la posición de Rosas Yataco, así también, citando a San Martín, afirma que, constituye aquel material probatorio que se obtiene con infracción de derechos constitucionales, debiendo entenderse por obtención, la labor proclive a arribar a un resultado probatorio al proceso, lo que abarca la tarea de buscar la fuente de prueba, y la obtención del resultado desde una fuente de prueba por instrumentos que vulneran tales derechos, aplicación a la fuente de un método ilícito y extracción de un efecto que en sí mismo violenta el contenido esencial del derecho.

En términos generales, Paucar y Guizado (2022) citando a Miranda señalan que la prueba prohibida se suscita en dos momentos, prohibición de recibimiento y prohibición de valoración, guardando relación con fuente y medios, y como fundamento de resolución, con el añadido que, para que exista tal figura no necesariamente la infracción dará lugar a un delito. Ahora bien, en el análisis de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (en

adelante, CSJR) materializado a través del R.N. N°2900-2016, desde la perspectiva jurídica, la citada figura radica en la investigación de la correspondencia entre lo ilícito y lo inadmisibles en el procedimiento probatorio; y, desde la perspectiva de la política legislativa, entre la búsqueda de la verdad en defensa de la sociedad y la respetabilidad de los derechos fundamentales que pueden verse vulnerados; sobre lo mencionado hace hincapié que se tutela la personalidad humana, por lo que, el objeto de la proscripción de la prueba resulta en “garantizar la pureza del proceso y la superioridad moral del Estado; la encrucijada se presenta al enfrentar la prueba prohibida con los intereses del Estado, con un efectivo procedimiento, y los intereses del individuo a la protección de sus derechos personales” (p.8).

A tenor de lo expuesto, podemos definir a la prueba prohibida como aquel material probatorio que ha sido obtenido vulnerando el contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, mismos que se encuentran garantizados por instrumentos nacionales e internacionales, que, a su vez, genera indubitadamente la imposibilidad de su utilización en el proceso penal y de aquellas que son producto de esta última.

1.2.1.2. Regla de exclusión.

Siguiendo el análisis de Arias Orozco, Gutiérrez y Osorio Ramírez (2007), la regla puede conceptualizarse como una sanción de rango constitucional y legal de temple imperioso, “al procedimiento de obtención de las pruebas con violación del debido proceso; que tiene como supuestos de hecho la obtención de la prueba con violación de los derechos fundamentales o afectación o desconocimiento de formalidades legales” (p.112). En la misma línea, Flores Reyes y Vargas Castillo (2013) sostienen que la presente figura resulta una limitación de la facultad valorativa propia del magistrado, toda vez que, deberá prescindir de emplear las pruebas prohibidas como fundamento de valoración. En buena cuenta, consiste en construir una convicción judicial libre de errores, de tal forma que, “no se incurra en un error de derecho por falso juicio de legalidad (dar valor a una prueba que no cumple con los requisitos exigidos por la ley)” (p.43).

Así también, Yupanqui (2019) define la mencionada institución como aquella que imposibilita emplear en el proceso penal toda prueba obtenida con vulneración de una garantía constitucional; tal es el caso que, si se desarrolla un allanamiento sin contar con la orden judicial y se efectúa el secuestro de un objeto, la aplicación de la regla implicará que se ha violado la garantía que consagra la CPP que guarda relación con la inviolabilidad domiciliaria y el secuestro practicado deviene inválido.

En ese orden de ideas, se puede acotar que, la regla constituye aquel precepto general de obligatorio cumplimiento que impera en el proceso penal peruano, ante la posibilidad de obtener y valorar pruebas refutadas prohibidas, con la cual se evita incurrir en un falso juicio de legalidad, siendo sumamente escuetos supone conferir indebidamente valor a aquel material probatorio carente de los requisitos establecidos y obtenido con vulneración de los derechos fundamentales.

1.2.1.3. Las excepciones.

En el análisis de Silva (2009), la jurisprudencia nacional ha desplegado esfuerzos para desarrollar criterios que permiten excepcionar la regla, esto es, si bien se puede corroborar la lesión a un derecho constitucional en la obtención de la fuente de prueba, poder emplear dicho material probatorio en el proceso penal. Por su parte, Talavera (2009) acota que: “la regla de exclusión de la prueba ilícita admite excepciones, que han sido desarrolladas esencialmente por la jurisprudencia norteamericana como formas de atenuar el impacto de la sensación de impunidad que genera la aplicación de las exclusiones probatorias” (p.155). Asimismo, en el análisis de Salas (2005) constituye “(...) un remedio que tanto la doctrina, como la jurisprudencia ha establecido, estas excepciones se han planteado desde diferentes matices y se han expandido”.

De tal manera que, respecto de las excepciones, se puede señalar que, son aquellas que permiten utilizar el material probatorio que se obtiene con violación de los derechos constitucionales, en aras de contrarrestar la impunidad en el proceso penal y satisfacer los ideales de justicia que imperan en cada miembro de la sociedad.

1.2.2. La figura de la prueba prohibida.

1.2.2.1. La prueba prohibida en la norma.

Con relación al presente acápite, no debe olvidarse que la prueba puede constituir la institución más importante y de sumo apasionamiento en el proceso judicial, por cuanto pretende establecer la verdad y formar la convicción suficiente en el magistrado para su dictamen. En términos generales, la teoría de la prueba penal tiene como fuente normativa a la CPP y a los Tratados Internacionales aprobados y refrendados por el Perú (a modo de ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros); así también, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de las Cortes Internacionales, cuyas competencias ha ratificado nuestro país, adquiriendo carácter vinculante. Estando a ello, la

prueba resulta ser la actividad procesal del Ministerio Público (en adelante, MP), cuyas funciones se despliegan a través del fiscal, de las partes y del juez, que son obtenidas o aportadas en la fase de investigación y que permiten al magistrado la formación de la convicción para la absolución o condena.

De cara al tema que nos supone análisis, el desenvolvimiento de la teoría de la prueba prohibida resulta de fecha reciente, pese a la existencia de preceptos que hubieran adelantado su incorporación en el ordenamiento jurídico nacional. En buena cuenta, la CPP contiene dos referencias específicas de la misma, en su Título I, Capítulo I, artículo 2° inciso 10, que recoge sobre el secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, reservándose aquellos asuntos ajenos al hecho que se examina. Además, en el citado artículo se hace hincapié que los documentos privados obtenidos con violación de tal precepto carecen de efecto legal. Asimismo, se cuenta con el inciso 24, literal h, que hace alusión a que nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni mucho menos sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, con el corolario que carecerán de valor dichas declaraciones obtenidas a través de violencia, siendo que quien la ejecuta incurrirá en responsabilidad.

De lo antes expuesto, se debe hacer énfasis en que, el argumento para que la CPP comprenda dos disposiciones específicas en alusión a dicha figura guarda relación con la estimación de los constituyentes de que los mencionados derechos podrían ser objeto de vulneración en el futuro; a su vez, se torna evidente que nuestra Carta Magna actual no contiene precepto expreso de la prueba considerada prohibida; además, como bien señala Palacios Meléndez (2011), también regula supuestos que exhiben la necesidad de cumplir ciertos requisitos para lograr tener injerencia en determinados derechos constitucionales, como son: la inviolabilidad de domicilio, libertad ambulatoria y secreto bancario. De otra parte, establece varios supuestos de protección de derechos constitucionales. En suma, se previene expresamente determinados supuestos de exclusión probatoria, más no existe la conjetura de una cláusula de exclusión genérica de aquellos elementos de convicción obtenidos en violación de los derechos constitucionales de la persona.

1.2.2.2. La prueba prohibida en la doctrina.

En el análisis de Miranda (2010), la teoría de la prueba prohibida es posiblemente una de las materias más complicadas en el área de la dogmática procesal, y a su vez, una de las más cautivadoras, al exhibir implicaciones y connotaciones de corte constitucional, en primer lugar, el inconveniente de la diferente terminología que emplea tanto la doctrina como la

jurisprudencia, la cual dista de ser homogénea. Siendo recurrente que se utilice términos como “prueba prohibida o prohibiciones probatorias, prueba ilegal o ilegalmente obtenida, prueba ilícita o ilícitamente obtenida, prueba ilegítimamente obtenida, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba viciada, prueba irregular, o incluso el de prueba clandestina” (pp.131-132). Tales términos implican, verdades divergencias conceptuales.

En contrapartida, Pariona (2018) hace énfasis en que, pese a las múltiples denominaciones que se le puede asignar a la presente figura, continúa siendo aquella que se obtiene con vulneración de derechos constitucionales, por lo que, el jurista no debe complicar su entendimiento al continuar albergando el mismo fundamento. Ante lo dicho, es importante recordar lo que destacó el maestro Peña Cabrera (2017) durante el desenvolvimiento de la “Conferencia Internacional: Exclusión de la Prueba Ilícita”: “No se puede llegar a la verdad, a cualquier precio en un proceso penal”, lamentablemente, es común que existan en la actualidad varios casos, donde se absuelven a los investigados porque las pruebas han sido obtenidas de manera ilegal, así, nos encontramos ante la prueba prohibida, que valga verdades, la doctrina y la jurisprudencia peruana, no reflejan luminosidad respecto a cuál debería ser, en un comienzo, su conceptualización adecuada.

De acuerdo con Pelaéz Bardales (2014), citando a Ruiz Badillo (2003), acota que, en una concepción amplia, “es aquella que se obtiene mediante violación de derechos tutelados por diversas normas, sean de carácter constitucional o con rango de ley, siempre que impliquen una vulneración de la garantía genérica del debido proceso” (p.871). Por otro lado, en una concepción restrictiva, se origina como “(...) aquella obtenida o practicada con violación de derechos fundamentales, ya sea dentro o fuera del proceso” (p.871). Finalmente, el citado autor arriba a la conclusión que la prueba prohibida es aquella que se obtiene con infracción de derechos reconocidos como fundamentales en la CPP vigente, en tanto se entienda por obtención la faena tendiente a conseguir resultado probatorio al interior del proceso, lo cual aborda la búsqueda de la fuente de prueba, como el resultado a través de mecanismos que violen tales derechos, con aplicación de un procedimiento ilícito, y si dicho resultado en sí mismo, vulnera un derecho constitucional.

1.2.2.3. Las excepciones.

Según el Diccionario de la Real Academia Española (RAE), el término excepción significa “acción y efecto de exceptuar” y/o “cosa que se aparta de la regla o condición general de las demás de su especie”, siendo así, ante la prueba prohibida debe operar la regla;

sin embargo, mediante el Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal nombrado “Problemática en la aplicación de la norma penal, procesal y penitenciaria”, mismo que se desarrolló el día 11 de diciembre de 2004, en la ciudad de Trujillo y expuso diversos temas, para efectos de la presente investigación, resulta de interés el tema tercero titulado “La prueba ilícita y la prueba prohibida”, a través del cual se realizó un análisis de los problemas derivados de la obtención de la prueba ilícita y la prueba prohibida, así también, sus efectos jurídicos sobre la valoración de la prueba, sus reglas y excepciones, tema que ha despertado el interés nacional en aquellos procesos que se siguen a acusados por terrorismo y corrupción, y en su momento, se arribó a acuerdo mayoritario para que la variedad de excepciones sean desarrolladas únicamente por la jurisprudencia.

De allí que, ante la regla existan multiplicidad de excepciones que permiten conservar aquel material probatorio que infringe derechos constitucionales. En ese sentido, se debe mencionar el comentario de Ruíz (2018), quien sostuvo que la consecuencia inmediata frente a la prueba prohibida resulta ser la aplicación de la regla; sin embargo, en la doctrina se ha desarrollado y convertido en preferencia la admisión de excepciones a tal regla, sin olvidar que también resultan de aplicación para las pruebas derivadas, dando prevalencia a la búsqueda de la verdad por fundamentos distintos a costa de algunos derechos fundamentales vulnerados. Siguiendo dicha línea, Villegas (2017) expone que tanto la doctrina como la jurisprudencia han desarrollado excepciones a la regla de la prueba prohibida, considerando el crecimiento de la impunidad generada, siendo su consecuencia directa el aumentar la desconfianza en el sistema de justicia.

Para luego señalar que exceptuar la aplicación de la regla expone dos caminos, por un lado, la afectación al derecho fundamental a la exclusión de la prueba ilícita y por el otro, la exigencia de seguridad por parte de la sociedad. De cara a la realidad, las excepciones tienen un fundamento jurisprudencial, tal como se ha establecido en el Pleno. Además, en el análisis de Hidalgo (2017), entre los argumentos que favorecen emplearlas a la exclusión probatoria se encuentran: el remedio contra las actividades incorrectamente realizadas, la carencia de sentido para conservar los efectos inhabilitantes de la regla cuando esta no alcanza su finalidad, la promoción de resultados exactos, la cuestión ética e integridad judicial, por último, la función preventiva, ante dicho argumento surgen respuestas que es importante resaltar, a modo de ejemplo, la doctrina norteamericana frente ciertos fallos en su sistema de justicia opta por emplear las excepciones.

En adelante, se abordarán las excepciones, para efectos de una mejor comprensión se ha optado por separar en algunas teorías. En primer lugar, la teoría del árbol envenenado o *fruit of the poisonous tree doctrine*, el vicio de la planta se transmite a todos sus frutos; es decir, el restarle méritos a la prueba ilegalmente obtenida afecta a aquellas pruebas que, si bien son en sí mismas legales, están basadas en datos conseguidos por la primera, arribándose a la conclusión de que tampoco pueden ser admitidas (Orrillo, p.60).

Si apelamos a un ejemplo, Barja de Quiroga (1989) cita que un detenido reveló durante el interrogatorio que viola sus derechos fundamentales, el lugar donde se encuentra el arma y el botín producto del robo que ejecuto. De ahí que, el arma y el botín son encontrados en el escondite expuesto por el detenido, durante una entrada y registro desplegado al contar con la orden judicial correspondiente. En el arma se descubren sus huellas dactilares, para posteriormente mediante pericia quedar acreditado que se trata del arma empleada para cometer el hecho materia de investigación. Entonces, se puede decir que estamos ante prueba obtenida lícitamente, cuyo origen es una prueba que se obtuvo de forma ilegal, lo que supone que no debe ser valorada. Siguiendo a Orrillo, en el Perú, el Pleno recogiendo las tesis propuestas en la doctrina, reconoció como excepciones a la teoría bajo comento, las que siguen: la teoría de la fuente independiente que guarda relación con la idea que la prueba es independiente, no proviene de una prueba ilícita.

De conformidad con el Pleno, la mencionada teoría sostiene que se puede valorar la prueba derivada de prueba obtenida con violación constitucional, siempre que tal material probatorio derive de otra fuente independiente o diferente, agregando que, dicha doctrina se encuentra muy extendida. Su origen se encuentra en la jurisprudencia norteamericana, exactamente, en el caso *Bynum vs. Estados Unidos* (1960), en el que, según Neyra (2010) se excluyeron las huellas dactilares de un detenido ilegalmente, las cuales mediante prueba pericial coincidieron con las recabadas en el lugar del robo (hecho materia de investigación). Sin embargo, tal prueba se refutó ilícita por derivar de la detención ilegal, en tanto tal diligencia se había desplegado sin tener causa razonable. A pesar de ello, el personal policial presentó nueva prueba pericial dactilar que coincidía con las huellas dactilares encontradas en el lugar del hecho, con la diferencia que su base constituía las huellas del detenido almacenadas en los archivos del Buró Federal de Investigaciones (FBI), mismas que no tenían conexión con aquellas recogidas durante la detención. La Suprema Corte aceptó la nueva prueba pericial al estimarla independiente.

Al mismo tiempo, en la teoría del hallazgo inevitable, según Yupanqui (2019), si bien puede ser similar a la anterior, se basa en un juicio hipotético que permite mantener el curso de la investigación (flagrancia) hasta la fuente independiente, y, siempre que el cuerpo policial haya actuado de buena fe. La mencionada autora cita el caso *Nix vs. Williams* (1984), mismo que recoge la posición de admitir pruebas derivadas, considerando que, podían obtenerse perfectamente sin tal irregularidad. A modo de ejemplo, Ruíz (2018), citando a San Martín (2014) menciona que la confesión que se obtiene infringiendo derechos constitucionales, durante la citada diligencia (confesión) se expuso el paradero de la víctima de un homicidio, cuando ya existía personal que realizaba la búsqueda en el área que incluía dicha ubicación, entonces, tal material probatorio se habría obtenido de igual forma. En buena cuenta, permite señalar que se pudo recoger este material probatorio sin necesidad de emplear mecanismos que la conviertan en prohibida.

Con relación a la teoría del nexo causal atenuado o tinte diluido, también tiene origen norteamericano, en el caso *Wong Su vs. Estados Unidos*, caso en el que, en comentario de Neyra (2010), se efectuó la detención ilegal de A, quien sindicó a B de comercializarle droga. Es por tal motivo que, se encontró droga a B, el mismo que después implicó a C, para luego este último ser detenido a consecuencia de la ilegalidad inicial. Días después, C fue puesto en libertad bajo fianza, respecto de su actuación se tiene que el nombrado llevó a cabo una confesión voluntaria. En el razonamiento de Lechuga (2018), la teoría bajo comento no niega la existencia de un nexo causal entre la prueba prohibida y prueba derivada, por el contrario, asume que el mismo se presenta tan endeble que autoriza la utilización de esta última en el proceso penal. Estando a ello, se debe resaltar el comentario de Castro (2009), el cual expone que por más debilitada que se considere la causalidad se torna innegable que la prueba proviene de una fuente ilícita.

De conformidad con el Pleno, se somete a regulación una suposición intermedia entre la prueba obtenida ilícitamente y la teoría de la fuente independiente. Hay que hacer notar que, no se aplica la regla pese a la existencia de violaciones constitucionales que se han disgregado en actos posteriores, sólo si la propagación del vicio se ha atenuado, diluido o eliminado por la falta de inmediación entre los últimos actos, y la prueba original se obtuvo ilícitamente. Por otra parte, en la teoría de la exclusión, se tiene que, los Tribunales Federales de los Estados Unidos eliminaron los medios de prueba y/o fuentes de prueba obtenidos en violación de la prohibición de realizar cateos e incautaciones irrazonables. Esta regla ha sido objeto de severos cuestionamientos, toda vez que, en ocasiones, ha dificultado que impere la verdad

material en un proceso e incluso ha generado la liberación de personas que tal vez eran culpables al impedir que el MP pueda utilizar medios y fuentes de prueba recabados de forma ilícita. Siguiendo el análisis de Orrillo, en la doctrina se cita el caso *Mapp vs. Ohio* 367 U.S. 643 (1941), a través del cual la Suprema Corte declaró que la regla forma parte de las enmiendas cuarta y décimo cuarta. En el caso, el personal policial de Cleveland, con la sospecha que un infractor se ocultaba en determinada vivienda, irrumpió en la misma, maltratando a su ocupante Mapp y registró el inmueble sin contar con orden judicial. Durante tal diligencia, se halló un baúl con material obsceno, en consecuencia, la ocupante fue condenada por la posesión de dicho material; pero, la Suprema Corte anuló la condena a mérito de que las pruebas empleadas para formular la acusación fueron incautadas por medios inconstitucionales.

En cuanto a sus propias excepciones, podemos señalar: la doctrina de la buena fe que admite la posibilidad de valorar la prueba obtenida con violación a derechos constitucionales, siempre que se haya realizado sin intención, sea por error o ignorancia, generalmente, resulta de aplicación en allanamientos y requisas. A modo de ejemplo, el cuerpo policial escucha gritos de dolor en el interior de un determinado domicilio, y al ingresar con la intención de salvar a la persona, encuentra a otras consumiendo drogas en compañía de menores. Esta excepción fue elaborada en el caso *León vs. Estados Unidos* (1984), en donde se analizó la validez de la prueba obtenida como consecuencia de una orden de allanamiento no sustentada en causa probable para su emisión, situación que ignoraban los policías que la llevaron a cabo (Talavera, 2009, p.157). De la misma forma, se encuentra la doctrina de la ponderación de intereses desarrollada por el derecho continental europeo, y recoge como argumento que la exclusión de la prueba proscrita está sujeta a la relación de importancia y gravedad que tenga el acto ilegal (violación constitucional) y las consecuencias de su eventual ineficacia (exclusión).

El *balancing test* resulta ser la adaptación estadounidense. Recapitulando, consiste en valorar una prueba prohibida de acuerdo con criterios de proporcionalidad, dados en la correspondencia que existe “entre la gravedad de la infracción a las reglas probatorias, la entidad del hecho objeto del proceso y el daño que derivaría de su extirpación” (Yupanqui, 2019, pp.67-68). En su iniquidad, se valora la prueba proscrita porque otros intereses de jerarquía constitucional más valiosos así lo reclaman. Esta es una tesis controvertida que ha llevado al Tribunal Federal de Alemania a emplearla de manera excepcional. Pellegrini señala que la única forma de aplicar tal excepción sin afectar el derecho del procesado a un debido

proceso es cuando la prueba prohibida lo favorece (Peláez, 2014, p.243). En Alemania, Herrera (2015) sostiene que concreta los intereses a equilibrar, considerando la gravedad del hecho imputado y la infracción al derecho constitucional y/o garantía procesal. Roxín citado por Sánchez (2017), expone que se pondera entre los intereses de la persecución penal y la protección de la personalidad del acusado, en tanto, si se trata de delitos de gravedad, la valoración resulta admisible.

Dicha postura es confirmada por Hurtado (2001) al indicar que se pondera entre intereses personalísimos (respeto de los derechos constitucionales de la persona) e intereses de alcance público (reprimir los delitos para proteger los bienes jurídicos de sociedad). Ahora, con relación a la doctrina sobre la infracción constitucional beneficiosa para el imputado que permite utilizar la prueba prohibida a favor del imputado, porque si "(...) bien es razonable absolver a quien tiene la conciencia de ser culpable, cuando esa culpabilidad se acreditó ilegítimamente (...) repugna condenar a quien se sabe inocente, con aquel mismo argumento". A modo de ejemplificar, el caso de la absolución apoyada en la confesión bajo tormento o narcoanálisis, beneficiosa al acusado, en base al argumento de que ninguna garantía puede operar en detrimento del propio portador.

Continuando con el análisis de las excepciones, en la doctrina de la eficacia de la prueba ilícita para terceros, cuyo origen se remonta al caso Jones vs. Estados Unidos, y esgrime el argumento, según Neyra (2010), sólo quien es víctima de secuestro ilegal o allanamiento, en concreto, aquel contra quien se ha dirigido el procedimiento, tiene legitimidad para cuestionar el mismo. De conformidad con el Pleno, reconoce que su fundamento se encuentra en la no correspondencia entre el titular del derecho constitucional objeto de afectación y aquel que se condena. En la realidad peruana, se puede ejemplificar lo que ocurrió en la casa de Trinidad Becerra, a quien se le encontró vídeos que revelaban la corrupción durante el gobierno de Fujimori, los cuales después serían conocidos como “vladivideos”; sin embargo, la mujer no era parte del proceso ni mucho menos afectada directa con los videos, siendo solamente Fujimori y Vladimiro procesados, a quienes se les formuló acusación haciendo uso de estos.

En atención a la doctrina de la destrucción de la mentira del imputado, siguiendo el Pleno, fue introducida por la jurisprudencia americana, a partir de los casos Walder vs. Estados Unidos (1954) y Harris, la misma sostiene que la prueba ilícita se puede utilizar para atacar la credibilidad de la declaración del imputado durante el desarrollo del juicio, y así probar que miente. En ese sentido, se puede decir que confiere validez a la prueba proscrita para desacreditar la veracidad de la declaración del imputado, pero nunca para probar su

responsabilidad. Sánchez (2017) señala en el sistema norteamericano se vuelve imprescindible que el imputado, durante su declaración, sólo si desea hacerlo, jure decir la verdad, así también, los testigos, en concreto, no pueden narrar hechos distintos a los suscitados en la realidad. En buena cuenta, su finalidad radica en impedir el abuso de la regla por parte del acusado, básicamente, rehusar que mienta ante el tribunal.

A diferencia del sistema jurídico nacional, en el cual el procesado tiene derechos inalienables, toda vez que, su derecho a mentir tiene protección, valga verdades, la constricción de probar le corresponde al denunciante o la carga de la prueba a los fiscales, más no el procesado de acreditar su inocencia, siendo un derecho de probar si lo desea para acreditar su inocencia. Por último, en la teoría del riesgo, según Ruíz (2018), también de origen norteamericano, se hace referencia al caso Hoffa VS. Estados Unidos, en el cual se expone que los actos de una persona que se desenvuelven en la seguridad constitucionalmente protegida de instrucciones indeseadas en el ámbito del domicilio, de los ejecutados de forma voluntaria frente a terceros en la errónea llaneza y/o cercanía de que estos no develaran su hecho ilícito. De conformidad con el Pleno, en la práctica se aplica en confesiones extrajudiciales e intromisiones domiciliarias y sus derivaciones, concretados a través de cámaras y micrófonos ocultos, escuchas telefónicas y grabación de conversaciones sin autorización judicial, informantes, infiltrados, delatores, etc.

En ese orden de ideas, su justificación reside en el riesgo a la delación que de manera voluntaria asume toda persona que ante otra hace revelaciones de un delito o realiza actividades relacionadas con éste; por lo que, si el propio individuo no cuida sus garantías, no puede pretender que lo haga el magistrado. A modo de ejemplificar, durante el desarrollo del foro que tuvo lugar en la ciudad de Trujillo, el día 11 de diciembre de 2004, se sostuvo que se admite la validez de la cámara oculta, cuando uno de los participantes lo consiente o cuando uno de los interlocutores por el teléfono graba la conversación, o sea remitente o destinatario de una carta o comunicación privada, claro ejemplo, en el caso “Gallo” se admitió la validez de una confesión sobre un crimen que fue grabada por periodistas. En resumen, se debe hacer énfasis que, existen múltiples excepciones que, si bien no tienen origen directo en el Perú, las mismas están recogidas en el Pleno; a su vez, debe quedar claro que, no pueden ni deben ser reguladas por el legislador, por el contrario, son recogidas y desarrolladas por la jurisprudencia, toda vez que, ello, garantiza el debido proceso y el análisis exhaustivo de cada caso en concreto.

1.2.3. La regla de exclusión de la prueba prohibida.

1.2.3.1. La regla de exclusión en la norma.

De acuerdo con Yupanqui (2019), en el Perú, la exclusión de la prueba ilícitamente obtenida como garantía procesal no se agota con lo estipulado en los artículos VIII del TP y 159° del NCPP, por el contrario, la búsqueda de la eficacia de los derechos fundamentales en el proceso penal, se retrotrae a la larga data como son las CPP de 1834, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979 y 1993, normas supremas que de forma uniforme han tenido la metódica propia de descartar elementos probatorios que se obtenían con transgresión de derechos constitucionales, aunque se circunscribían a determinados casos (secreto epistolar o integridad física), ello, no era óbice para que la regla se pueda expandir, primordialmente, cuando la dignidad de la persona humana, la posición prioritaria de tales derechos y el debido proceso se encuentren comprometidos, por un acto de investigación de alcance probatorio.

Con relación al contenido de los artículos VIII del TP y 159° del NCPP, en el primero, el legislador creyó por conveniente sentar la idea que todo medio de prueba será valorado solamente si ha sido obtenido e incorporado a la causa a través de un procedimiento constitucionalmente legítimo, para seguidamente enfatizar que carece de impacto legal aquel material probatorio obtenido directo o indirectamente en desmedro de los derechos constitucionales, además, destaca que la inobservancia de cualquier precepto de garantía constitucional a favor del inculpado no puede hacerse valer en su detrimento. En el segundo artículo, expone que el juzgador no puede emplear, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos menoscabando derechos fundamentales. Estando a ello, también se debe mencionar el artículo 155° inciso 2 del NCPP, mismo que prescribe que las pruebas se admiten a solicitud del MP o de los demás sujetos, para luego el magistrado decidir su admisión a través de auto debidamente motivado, con la premisa que, sólo podrá descartar aquellas no pertinentes y prohibidas por ley, con tal acotación se hace alusión a la regla.

En buena cuenta, hace años existen prohibiciones a la actividad probatoria, donde se reconoce a la regla para la intervención de las comunicaciones y la declaración mediante violencia, ello, hubiera generado su desenvolvimiento; sin embargo, tiene un crecimiento novísimo, en tanto el surgimiento de casos mediáticos de corrupción, crimen organizado, narcotráfico y otros en las altas esferas de los poderes del Estado, hechos suscitados en los años 1990 a 2000, durante el mandato de Fujimori, se tiene “los vladivideos que fueron difundidos el 14 de setiembre del 2000, mismos que fueron validados por la Corte Suprema del Perú” (Paucar, 2022, p.166) y el TC, han desembocado reflexión en torno a tal figura.

1.2.3.2. La regla de exclusión en la doctrina.

Siguiendo el análisis de Hairabedian (2002), en el principio, la aplicación absoluta de la regla desencadenó múltiples cuestionamientos destacándose como el factor negativo, la pérdida de prueba relevante y el favorecimiento de los acusados, sumado a los costos que generan tales cuestionamientos de alcance probatorio, el aplazamiento procesal y el entorpecimiento del funcionamiento del sistema de justicia. Y, si bien la regla en su momento fue de absoluta aplicación, en la actualidad, se aceptan múltiples excepciones, las mismas que se han incorporado a través de la jurisprudencia norteamericana y en un menor grado de la jurisprudencia europea, englobadas en el contenido del Pleno. En ese sentido, mediante la citada figura se pretende no incorporar la fuente de prueba que se obtuvo vulnerando derechos fundamentales de la persona, “(...) por ello la mejor forma de conseguir que esas "pruebas" no surtan efecto es impidiendo que ingresen a la causa y si ya han sido incorporadas a la misma, forzando a que salgan de ella, es decir procediendo a su exclusión material” (Hidalgo, 2017, pp.81-82).

II. Materiales y métodos

El proyecto de investigación se realizó a partir de las investigación de tipo aplicada o tecnológica, documental, teórica y bibliográfica, toda vez que, en aras de lograr los alcances de los objetivos planteados al inicio del presente estudio, se debió tener en cuenta el análisis de las bases teóricas y conceptuales que se han ahondado en los contenidos encontrados por las siguientes fuentes: doctrina nacional y extranjera, jurisprudencia, libros nacionales y extranjeros, normas, recursos de internet, repositorios de tesis (pregrado, maestría y doctorado), así como, revistas nacionales y extranjeras, que puedan coadyuvar en el desarrollo del tema objeto de análisis.

III. Resultados y discusión

En el desarrollo de este acápite, se fundamentarán los objetivos del presente proyecto de investigación, analizando y argumentando cada uno de ellos para obtener los resultados esperados. Siendo así, al concluir con el análisis de los datos adquiridos, se presentarán las posibles razones que dieron lugar a los resultados de la investigación.

3.1. La figura de la prueba prohibida.

3.1.1. Ordenamiento jurídico peruano.

En el razonamiento del TC, la prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la CPP, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluido en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizado o valorado para decidir la situación jurídica de una persona (Expediente N°00655-2010-PHC/TC), siendo importante su interpretación, al ser quien controla la constitucionalidad de las reglas y principios, cuanto más, si puede constituir precedentes vinculantes. Lo que se condice con el análisis de Mejía (2014) desplegado en su artículo “La prueba prohibida”, al destacar que parte de la doctrina sostiene que será prueba proscrita aquella obtenida, incorporada o practicada vulnerando derechos constitucionales. Del mismo modo, hace énfasis que otro sector concibe la mencionada figura como “un pensamiento extenso como toda actividad probatoria que se obtiene infringiendo el ordenamiento jurídico, sean las normas con rango constitucional con rango de ley” (p.89).

En suma, el TC asume un criterio sincrético. De un lado, asume que para estar ante prueba prohibida debe existir lesión a un derecho fundamental y, por el otro, cuando se viole la legalidad procesal. En ese sentido, el primero se puede estimar como criterio estricto, y el segundo como un criterio amplio de la idea del material proscrito. En la lectura de los artículos VIII del TP y el artículo 159° del NCPP se observa que dicho cuerpo normativo asume un concepto estricto de la prueba ilícita; sin embargo, con relación a conceptualizarla, no lo ha hecho, solamente de su descripción se arriba a la conclusión que asume tal criterio, cuando las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, vulneran el contenido esencial de los derechos constitucionales. No debe olvidarse que el desarrollo de la prueba prohibida en la legislación nacional se encuentra señalado textualmente desde la CPP de 1834, al igual que las Cartas Magnas posteriores siempre han buscado su permanencia en el contenido hasta la actual CPP de 1993 y el NCPP.

A manera de ejemplificar lo expuesto, en la jurisprudencia de la CSJR, se cuenta con el R.N. N°2764-2012, Lima Norte que versa sobre el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Barrera Salazar contra la sentencia condenatoria, de quien su defensa planteó que el examen toxicológico constituye prueba prohibida, en atención a que se practicó dos días después de acaecido el ilícito objeto de imputación -violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir-; lejos de importar la fecha en que se desarrolló tal diligencia, el máximo órgano jurisdiccional señaló que para ser considerada como tal debe infringir la legalidad ordinaria y/o practicarse sin las formalidades correspondientes, esto es,

aquella cuyo desenvolvimiento no se ajusta al procedimiento previsto en la ley, o cuando ha sido recabada transgrediendo derechos constitucionales. Tal situación no se advirtió en el caso, tanto más, cuando no fue cuestionada con la interposición de tacha, manteniendo su valor probatorio en el proceso.

Esto último resulta de interés, al exhibir la confusión e incertidumbre que albergan la mayoría de los operadores del derecho respecto de la figura bajo comentario. De otro lado, también se advierte el R.N. N°2076-2014, Lima Norte que recoge el recurso de nulidad interpuesto por el MP contra la sentencia que absolvió al encausado Atencio Gonzáles de la comisión del delito de tráfico de influencias, siendo de miramiento que se haya desestimado la conversación telefónica entre Doig Sánchez y el antes mencionado -acta de transcripción de audio, cuyo contenido resulta delictivo-, en el razonamiento de la Sala Superior constituía prueba inducida, sin autorización judicial y la transcripción no contaba con la presencia de defensor. En sentido contrario, la CSJR señaló que no se está ante tal figura, en tanto el interlocutor aceptó desarrollar dicha comunicación vía teléfono.

No existiendo violación del derecho al secreto de las comunicaciones, cuanto más, si el contenido no era íntimo o particular. De ahí que, al estar ante un delito de tracto sucesivo para obtener determinada suma de dinero, teniendo como fin presuntamente simulado influenciar al juez que tenía un caso a su cargo, no cabe la posibilidad de instar al encausado a desarrollar hecho ilícito, además, al ser una conversación donde una persona aceptó la grabación, no refleja ciertamente la necesidad de autorización judicial. Adicionalmente, el máximo órgano jurisdiccional sobre la transcripción judicial señaló que no forma parte de su eficacia procesal, la intervención del defensor, considerando que, los testigos de cargo han corroborado la intervención delictiva del encausado Atencio Gonzáles; por lo que, conservó su valor probatorio y se declaró nula la sentencia de absolución, para seguidamente disponer la realización de un nuevo juicio oral.

3.1.2. Legislación comparada.

Paucar y Guizado (2022) mediante su libro “La prueba prohibida y sus parámetros en el Nuevo Código Procesal Penal” señalan que la institución de la prueba prohibida aparece en el siglo XIX, en la jurisprudencia norteamericana, en tanto pauta y/o precepto general de exclusión del material probatorio, para seguidamente, ser transportada al país de Alemania, en 1903, donde una conferencia teórica le otorga la denominación de “prueba prohibida”; después, se extiende por el país de España, lugar de donde se difunde a todos los países de

habla hispana, especialmente a Latinoamérica. En otras palabras, se puede acotar que, la prueba prohibida nace como pauta jurídica de la “jurisprudencia creativa de Estados Unidos al estilo kelseniano y en Alemania se traslada a las canteras teóricas, elevándose a la categoría de principios al estilo alexiano; en tanto, en el Perú, surge como regla jurídica constitucional establecido por el constituyente” (p.165).

3.2. La regla de exclusión de la prueba prohibida.

3.2.1. Ordenamiento jurídico peruano.

A manera de reflexión, Sánchez (2017) a través de su libro denominado “La prueba prohibida y la nulidad de actuados en el proceso penal peruano” refiere que la doctrina peruana se basa en la doctrina extranjera, en especial de España, quien ciertamente tiene un desenvolvimiento similar al país norteamericano, “se inicia de forma inesperada llegando a un apogeo y luego se va limitando a través de excepciones hasta casi acabar con la regla” (p.53), por otro lado, también manifiesta que, en Alemania e Italia se hace hincapié en la norma probatoria, más que en la regla, siendo de atención la no valoración de la prueba, más no su inadmisión. De igual forma, el mencionado autor expone que los esbozos de un fundamento para excluir prueba prohibida tienen desaciertos, pero se reconducen hacia reconocer límites a la investigación por parte del aparato estatal, por lo que, “se debe respetar la integridad estatal y ponderar el valor preferente de los derechos fundamentales. El único fundamento no legítima es el efecto disuasivo” (p.54)

Ruiz (2018) hace énfasis en que el NCPP, en el artículo VIII del TP y en el artículo 159° conviene la expulsión de toda prueba que se haya obtenido infringiendo los derechos fundamentales de la persona -derechos constitucionales-, con el hincapié de que el magistrado y/o juzgador no puede utilizarla directa o indirectamente, ni mucho menos la que emana de esta última, lo que significa que “nuestro sistema ha asumido la posición de la rígida “regla de exclusión”. En otras palabras, nuestro ordenamiento jurídico recoge la institución de la prueba prohibida, como sanción a la obtención de la prueba con vulneración de los derechos fundamentales” (p.219), con lo cual, se puede afirmar que la verdad judicial no puede ser obtenida a cualquier precio. Por mencionar algunos ejemplos para exhibir ciertamente el panorama actual, al revisar con detenimiento la jurisprudencia de la CSJR, se cuenta con el R.N. N°1589-2013, Lima presentado por la defensa de los encausados Aurisma Brasas o Tomas Butkus y Martinas Bambalas o Darius Krudauskas contra la sentencia condenatoria como autores del delito de tráfico ilícito de drogas.

En el caso bajo comentario, sobresale la indefensión material que significó que los encausados de nacionalidad lituana debieran suscribir actas sin conocer el idioma oficial - castellano-, al igual que, el allanamiento policial del inmueble sin cumplir las imposiciones establecidas en el artículo 2° inciso 9 de la CPP, atendiendo que, se desarrolló sin recabar orden judicial, y a su vez, si bien en el acta correspondiente recoge que se contó con autorización de los mencionados encausados, ello, resulta plausible de cuestionamiento, pues si no comprendían tan siquiera el idioma castellano, cuanto menos pudieron otorgar su consentimiento para llevar a cabo la citada diligencia. En concreto, se arribó al análisis de que la entrada y registro domiciliario determina que lo incautado -prueba originaria- y las pericias desplegadas -prueba derivada- no sean aprovechables, quitándole todo valor legal de prueba. De ahí que, se resolvió declarar la nulidad de la sentencia condenatoria y absolverlos de la acusación en todos sus extremos.

En el R.N. N°2900-2016, Lima interpuesto por el encausado Alminco Ramírez contra la sentencia que lo condenó como coautor del delito de tráfico ilícito de drogas agravado. En cuanto a la diligencia de intervención policial en el inmueble alquilado por el mencionado encausado, los efectivos policiales se entrevistaron con la propietaria del inmueble, quien abrió la puerta y en su presencia se realizó el registro de las habitaciones donde más tarde se encontró la droga, pese a la ausencia del inquilino. En comparación con la manifestación de la propietaria -testigo-, si bien se le solicitó que abra la puerta, el personal policial le indicó que romperían la puerta de no hacerlo, ante tal situación, buscó la llave y abrió la puerta, retirándose del lugar. Ahora bien, en el razonamiento del máximo órgano jurisdiccional, la prueba que realza la legalidad o ilegalidad del allanamiento al inmueble, resulta la declaración de la propietaria, en tanto reflejaría la apariencia de que el ingreso se ejecutó con la autorización de la misma; sin embargo, de la revisión de su declaración preliminar se advirtió que el cuerpo policial ingresó utilizando temor e intimidación, al sostener el presunto secuestro de una menor de edad.

De lo expuesto líneas arriba, se concluyó que el allanamiento de la vivienda no fue realizado con las garantías de ley, por ende, el hallazgo de la droga constituye prueba ilegal, al haberse ejecutado sin la participación del MP, sin autorización de la propietaria del inmueble y sin la acreditación de un escenario de flagrancia, lo que supone la afectación a la funcionabilidad del proceso penal, en atención a lo cual, se resolvió declarar haber nulidad en la sentencia, y reformándola, absolvió al encausado.

3.2.2. Legislación comparada.

Gonzales (2018) hace real énfasis sobre los “diversos ordenamientos nacionales y uniforme jurisprudencia nacional e internacional, señalan que la prueba prohibida no puede ser objeto de valoración por los juzgados o tribunales penales” (p.6); tal es el caso de Estados Unidos, donde la mencionada figura fue creación de su Suprema Corte siendo su primer precedente el caso *Boyd vs. Estados Unidos* resuelto en 1886, en el cual quedó sentado el empleo de toda prueba que fue obtenida ilícitamente por parte del agente federal, en el análisis de Orrillo, para la jurisprudencia norteamericana, el fundamento de descartar una prueba refutada proscrita tiene su base en una función disciplinaria, a lo cual cita el Caso *Manis vs. Estados Unidos* (1976), a través del cual el tribunal sostuvo que “el principal propósito de la exclusión de las pruebas ilícitas, si no el único, es evitar las conductas policiales ilícitas” (p.57). En la actualidad, distintos operadores del derecho reflexionan que la tendencia del país norteamericano se dirige hacia la eliminación de la regla, en aras de sustituirla por remedios civiles o disciplinarios apropiados.

Es así como, en la medida que las funciones esenciales de la incorporación de la regla constituyen el efecto disuasorio (*deterrent effect*) y la integridad judicial (*judicial integrity*), y tales objetivos pueden verse alcanzados por la creciente profesionalización de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, la regla deviene en innecesaria. En España, Alcaide (2012) señala que el reconocimiento jurisprudencial de la prueba prohibida llegó después de Estados Unidos, en su sentencia de fecha 29 de noviembre de 1984, a lo largo de su contenido recoge materia laboral común, a través de la cual se pronunció por primera vez de esta, oscilando su exclusión sobre la tutela de derechos fundamentales. A manera de reflexión, Peláez (2014) resalta que el TC español postula la inadmisibilidad y la proscripción de valoración de la prueba prohibida en tanto se obtenga burlando derechos constitucionales, ordenando que no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos o libertades fundamentales. No por menos queda resaltar que este país es la inspiración más directa para el tratamiento de la presente institución en el Perú, al coincidir la literatura en los instrumentos jurídicos.

Estando a ello, el mismo autor citando a Ortells (2000) conviene que se enmarca en las nulidades de actuaciones, consecuencias jurídicas que no tienen coincidencia doctrinaria ni tampoco claridad a sí solamente comprende a la vulneración de derechos constitucionales que se cometa al obtener pruebas, o también a la que se produzca en el momento de su admisión o práctica en el proceso judicial. En Brasil, la mencionada figura vio la luz “después de la Constitución de 1988, se vino a consolidar la posición del Supremo Tribunal Federal,

apartando del proceso brasileño de cualquier naturaleza, la admisibilidad de pruebas ilícitas; artículo 5° L.VI: “Son inadmisibles en el proceso las pruebas obtenidas por medios ilícitos” (Orrillo, p.68). Así también, en el caso chileno, se tiene que el Código Procesal Penal del 2000, en su artículo 276° que lleva por título “Exclusión de pruebas para el juicio oral”, recoge que: “(...) el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales”.

En Colombia, inicialmente su Constitución Política (1991) en su artículo 29° al referirse al debido proceso y otras garantías procesales contiene en su quinto párrafo: “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, bajo tal premisa, su propio Código Procesal Penal (2004), en su artículo 23° contempla la cláusula de exclusión, bajo los siguientes términos: “toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal” (Ruíz, 2018, p.125). Además, según Monsalve (2010), el alcance de la regla se ve limitado con la adopción de las excepciones, a diferencia de nuestro país, el legislador colombiano también las incluye en dicho cuerpo normativo, exactamente, en el artículo 455° con la directriz que “a efectos del art.23 deberán considerarse los criterios de vínculo atenuado, fuente independiente y descubrimiento inevitable” (p.357).

Adicionalmente, desataca que la jurisprudencia constitucional delimitó con mayor claridad el alcance del mandato de nulidad que desprende el artículo 29°, especialmente a partir de la sentencia SU-159 (2002), un caso que tuvo bastante repercusión nacional, al contener una conversación entre dos ministros, misma que fue ilícitamente obtenida y publicada en un medio de circulación nacional, en consecuencia, originó la investigación a un ministro del Gobierno, y finalizó con sentencia condenatoria del máximo tribunal, ello, después de estudiar las actas de asamblea constituyente que construyeron dicho artículo, paso a adherirse a la tradición angloamericana de tratamiento de la prueba prohibida, y haciendo mención de las excepciones elaboradas por la jurisprudencia norteamericana, resolvió que la prueba de la interceptación ilegal fue bien excluida; pero, aquellas subsistentes que tuvieron relación de causalidad con la originaria -ilícita- fueron aceptadas, bajo el argumento de ser pruebas independientes, o con vínculo atenuado.

Hasta el momento, queda claro, que algunos países hacen hincapié expreso en un precepto de nulidad, a diferencia del Perú, que, en sus instrumentos jurídicos expone la terminología de carecer de efecto legal y/o no utilización del material probatorio proscrito por

parte del juzgador, no existiendo mención directa a la abolición de este tipo de pruebas. Igualmente, en Guatemala, según Tohom y Vicente (2021), el artículo 183° del Código Procesal Penal (Decreto 51-92) establece que las pruebas prohibidas son inadmisibles, en especial, “los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados” (p.185), ello, guarda semejanza con los supuestos de exclusión probatoria contenidos en la Carta Magna peruana. Incluso, el artículo 186° del mismo cuerpo normativo, expone que todo elemento de prueba “para ser valorado debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este código” (p.185).

En contrapartida a lo vertido, en el Perú, se cuenta con el inciso 1 del artículo VIII del Código Procesal Penal (2004) que recoge la valoración de todo medio de prueba solamente si ha sido obtenido e incorporado mediante un procedimiento constitucionalmente legítimo, haciendo alusión expresa y directa a la Carta Magna actual. Asimismo, en Italia, según Paucar y Guizado (2022) citando a Neyra (2015) de la sentencia 34/1993, en un hecho sobre interceptación telefónica sin autorización judicial, el TC resolvió la inutilización de las pruebas recabadas a través de métodos o comportamientos en desprecio de los derechos considerados fundamentales. Como aporte adicional, el autor señala que la Carta Magna italiana en lugar de hacer uso de la frase “debido proceso” “tutela jurídica”, emplea la proposición “justo proceso regulado por ley” y “razonable duración”, en concreto, tales premisas se regulan en el artículo 111.

3.3. El criterio de fiabilidad para la admisión o exclusión de la prueba prohibida en el proceso penal peruano.

En primer lugar, se debe enfatizar que la prueba constituye la mejor forma de llegar a descubrir la verdad de un hecho o de una afirmación. La doctrina y la jurisprudencia son coincidentes en afirmar su importancia en el proceso penal y su trascendencia en los casos de interés público (Sánchez, 2022, p.207). En ese sentido, el legislador elaboró una sección de artículos dedicados a la teoría general de la prueba, destacando la forma de obtención y valoración, lo cual ha conllevado a exhaustivos análisis de la prueba permitida de aquella proscrita. De acuerdo con Talavera (2009), el derecho a la prueba no es un derecho consagrado expresamente por la CPP; pero, se reconoce su arraigo constitucional, y así lo ha hecho el TC en su sentencia normativa de fecha 03 de enero del 2003, Expediente N°010-2022-AI/TC, al establecer: “El derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se

trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139°, inciso 3) de la Constitución Política del Perú”.

En consecuencia, resulta evidente que se asegura la oportunidad de formular alegaciones, presentar pruebas y contradecir aquellas de la otra parte en el cauce del proceso penal, con la seguridad de que serán valoradas en la sentencia; claro está, como todo “derecho” no puede erigirse absoluto, por el contrario, tiene límites previstos en la propia CPP, en los principios y garantías del debido proceso y en el respeto a la dignidad de la persona. Lamentablemente, tales límites se ven en algunas ocasiones trastocados, dando nacimiento a la figura de la prueba prohibida; en el Perú, tiene un origen más antiguo (ochenta años antes), considerando que, existían esbozos constitucionales de la regla desde 1834. Un problema que es caracterizado por la Corte Suprema Federal Alemana con la siguiente cita: “No es un principio de la Ordenanza Procesal Penal alemana que la verdad deba ser investigada a cualquier precio” (Talavera, 2009, p.148), lo que se traduce en la premisa que la búsqueda de la verdad material o histórica inherente al proceso penal no debe sobrepasar el límite de los derechos constitucionales.

En la misma línea, Orrillo afirma que “la búsqueda de la verdad no autoriza a nadie a conseguir la verdad a cualquier precio, se deben respetar límites legales, éticos y sobre todo no afectar la dignidad humana” (p.78). Entonces, se puede inferir y afirmar que el Estado debe tener límites en la búsqueda de la verdad dentro del proceso penal; sin embargo, excluir material probatorio indiscutible no puede ser la mejor opción, cuanto más, si la aplicación de la regla que limita el derecho a la prueba y el derecho de las víctimas a conocer la verdad no resulta comprensible en comparación con su finalidad (proteger y restituir el derecho fundamental). A ello debe acotarse que, Flores Reyes y Vargas Castillo (2013) dejan por sentado la idea de la necesidad de una regulación diferente para la figura de la prueba prohibida, lo cual abordaría las excepciones frente a la regla, una posición que respalda Neyra (2018) al exponer que la preocupación radica en la aparente falta de predictibilidad en las resoluciones judiciales respecto a la prueba prohibida genera incertidumbre en los agentes persecutores del delito y los acusados.

Por tanto, entre la aplicación de la prueba proscrita de modo restringido y la pervivencia de excepciones se crea un escenario de suma desorganización traducido, en la ineficacia de la actuación policial o fiscal (por desconocimiento o incertidumbre) y, en la sensación de indefensión e inseguridad jurídica para la sociedad. Estando a ello, hemos visto que, en la jurisprudencia nacional, la aplicación de la regla y sus excepciones reflejan un

desenvolvimiento desordenado e inconsistente, en algunas oportunidades se ha recurrido a la absolutidad de la regla, generando la impunidad de los delitos sometidos a investigación. Y, del otro lado, el contemplar muchas excepciones para validar y admitir la prueba prohibida, siguiendo a Neyra (2018): “han sido muchas veces inconsistentes que, han terminado en supuestos análogos, inaplicándose” (p.22), cuanto más, si estas últimas pretenden solucionar la problemática que subyace en la aplicación de la primera, generada por la limitación a la averiguación de la verdad en el proceso penal y la exigencia social de satisfacer los ideales de justicia que albergan cada miembro de la sociedad.

Atendiendo lo expuesto, para Villegas (2020): “(...) la “fiabilidad” de la prueba prohibida como aspecto principal para tener en cuenta al momento de decidir si una prueba debe ser excluida o no, nos permite que esta figura pueda ser mejor comprendida y (...) mejor aplicada, debido a que solo cuenta con una única excepción”. En buena cuenta, el citado autor pretende implementar un modelo de admisión de la prueba prohibida basado en su fiabilidad, en tanto la misma al no tener control en su obtención puede ser modificada y/o alterada; haciendo hincapié que debe dejarse de lado la premisa que tal figura nace ante la vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales, pues supone una teoría que no han hecho propia los operadores de justicia, quienes encuentran severos problemas de interpretación, en la práctica, se ha exteriorizado a través de jurisprudencia contradictoria. Además, plantea que resulta suficiente una excepción, cuando resulte irrefutable, en concreto, la relaciona con la notoria realidad de los hechos investigados y no se puedan negar de ninguna forma, frente al escenario de excepciones que coexisten y presentan incongruencias.

A propósito de la violación o vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales, si bien para otros operadores de derecho también supone un problema dogmático, según Talavera (2009) debe entenderse como el contenido determinable de un derecho constitucional, erigiéndose como límite absoluto frente a la actuación de los poderes públicos, que nunca pueden vulnerar, limitar o restringir. El mismo autor citando a Castillo (2003), precisa que adquiere la calidad de “esencial” en tanto atañe a la propia esencia del derecho, de modo que todo el contenido es en sí mismo necesario por esencial, para luego considerar que se viola dicho contenido, en tanto se afecta el contenido delimitado de su ámbito de protección. Es de añadirse que, estos derechos garantizan una esfera vital al individuo, pues protege un ámbito del cual es habilitado solo su titular, pero dentro de la esfera que le es permitido. De igual manera, también persiguen como objeto una prohibición

como poder público, el no hacer algo. A modo de ejemplo, intervenir comunicaciones privadas, al no existir autorización, estaremos ante una clara vulneración.

En ese sentido, supone una menor restricción del derecho a probar para alcanzar la finalidad inherente al proceso penal, pero una mayor restricción para el concepto de la prueba prohibida. Así pues, proponer la admisibilidad y valoración de la prueba proscrita, puede suscitar innumerables críticas; según Neyra (2018), de un lado, la afectación de derechos constitucionales que le asisten al imputado y de la posible manipulación de la evidencia, y, de otro lado, el desapego que la aplicación de la regla genera en cuanto a los derechos de la víctima y de la sociedad. Luctuosamente, la falta de claridad respecto del criterio asumido por parte de los magistrados, cuya consecuencia más grave emerge contra los ciudadanos, y se extiende sobre su confianza hacia el sistema de justicia; demuestra y reclama la premura de implementar el criterio de fiabilidad para la admisión o exclusión de la prueba prohibida, por cuanto, se busca beneficiar a los operadores del derecho y ciudadanos, a efectos de que tengan certeza del dictamen final, contribuyendo de tal manera, a uniformizar el tratamiento de la prueba prohibida en nuestro país. Y, de hacerlo, podría ser mediante un Acuerdo Plenario, considerando que, las excepciones fueron desarrolladas a través de un Pleno Jurisdiccional.

Con el añadido que, lejos de intentar modificar el modelo actual que acoge como fundamento la violación del contenido esencial de los derechos fundamentales, en aras de transformarse la prueba en proscrita, sumado a la variedad de excepciones recogidas en el Pleno, que no hacen más que enaltecer que el ordenamiento jurídico peruano no asume completamente la regla, una perspectiva que confirma San Martín (2001), al precisar que resulta “errónea la postura que afirma que la única sanción eficaz para reprimir la utilización de medios y/o fuentes de prueba obtenidos ilícitamente es no dándoles eficacia probatoria”. Por lo explicado, mediante este proyecto de investigación se busca acoger la fiabilidad como criterio, en tanto guarde relación con su credibilidad o autenticidad, si bien no se niega la exclusión de aquellas pruebas que vulneren derechos constitucionales, sólo no debe operar la regla, si y solo sí son irrefutables, es decir, cuando sea manifiesta la realidad de los hechos investigados y no exista duda acerca de su verosimilitud.

Simultáneamente, el magistrado debe hacer una interpretación lo más restrictiva posible, pues existirá el riesgo de la deformación de la verdad, al no seguirse los protocolos para la obtención de pruebas, de lo contrario, si existe alguna duda respecto a la realidad de lo que se imputa, se activará el criterio legal de valoración establecido en el último párrafo del artículo II del TP del NCPP, que precisa como sigue: “en caso de duda sobre la responsabilidad penal

debe resolverse a favor del imputado”. Partiendo de la idea que, al imputado le asiste la presunción de inocencia, un principio que se puede enervar de existir prueba suficiente que demuestre su responsabilidad y que haya sido obtenido y actuado con todas las garantías constitucionales; sin embargo, cuando la realidad resulta notoria e innegable que una prueba prohibida demuestra, lo contrario, siguiendo a Pariona (2018) supone que estaríamos “negando también el deber del Estado para con las víctimas o agraviados de un delito. Debemos entender de una vez por todas que el NCPP es garantista no solo para el imputado, sino también para el agraviado”.

En ningún momento, claro está, se alienta la obtención de pruebas prohibidas, antes bien, se critica las mencionadas, partiendo de la premisa que el NCPP es garantista no solo para el imputado, sino también para la parte agraviada, toda vez que, ningún Estado Constitucional de Derecho puede excluir a la persona de tal garantía, ello, se condice con el análisis de Villegas (2020), quien resalta que los derechos del procesado no son los únicos bienes de importancia para el derecho, debiendo existir la posibilidad de proteger los derechos fundamentales de las víctimas, el bien público, y la coherencia del proceso. En adelante, de emplearse el criterio de fiabilidad, se debe llevar a cabo bajo el recurso del método de corroboración y refutación de hipótesis, lo que se traduce en que aquella prueba prohibida debe ser valorada en conjunto con otras pruebas obtenidas lícitamente, y a su vez, de manera individualizada, al lograr extraer hipótesis de la misma para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación; en algunas oportunidades, no se verifica la ilicitud del material probatorio hasta que el mismo ya fue puesto en contacto con el magistrado, lo que supone afectación en su convicción para el dictamen final.

Ante tal circunstancia, la propuesta del presente proyecto de investigación podría ser una opción a contemplarse, al advertirse que el magistrado ya tiene conocimiento del supuesto que contiene la prueba prohibida, pues sería haber sopesado todas las posibilidades, aunque no esté en observación la disyuntiva de qué momento se debería aplicar la regla -a través de la tutela de derecho o el rechazo en su admisión en la etapa intermedia-, valga verdades, somos de la opinión que dicho juzgador no dejará de lado la información proveniente del material probatorio proscrito, haciéndola primordial para su veredicto. Recapitulando, conviene meditar que tan adecuado resulta no admitir dicha información, cuando la regla no evita su quebrantamiento, puesto que, se aplica cuando el derecho ya ha sido afectado, siendo imposible cumplir su finalidad si el mismo juez que conoce de la ejecución de un hecho delictivo a través de la prueba prohibida, la cual indubitablemente puede coadyuvar a

demostrar la culpabilidad de un individuo, “éste difícilmente podrá borrarlo de su memoria, ni tampoco podrá emitir una decisión omitiendo esta información sin poder dejar de sentir que está cometiendo una injusticia” (Villegas, 2020, pp.49-50).

Siendo lo correcto, que se llegue a descartar algunas hipótesis al ser enfrentadas entre sí, tomando en consideración aquella que expone la prueba prohibida, deviniendo en irrazonable que opere solamente la exclusión de aquel material probatorio obtenido de forma ilegal. A tener en cuenta, sería asumir la posición que privilegia arbitrariamente los derechos fundamentales del imputado, siendo antepuesto a los derechos constitucionales de la víctima y la sociedad que queda en estado de indefensión para hacerle frente a cualquier amenaza a su seguridad. Y, es que el término “fiabilidad” no resulta del todo ajeno para el ordenamiento jurídico peruano, siguiendo el análisis de Talavera (2009) se puede distinguir dos grandes fases en la valoración de la prueba, el examen individual de la prueba y el examen global de todos los resultados probatorios, de modo particular, el primero guarda relación con el descubrimiento y valoración del significado de cada prueba practicada en la causa, encontrándose compuesto por diferentes actividades racionales: “juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios” (p.115). Siendo de interés el juicio de fiabilidad, el cual no supone un juicio sobre la veracidad del hecho que constituya el objeto de un medio de prueba, por el contrario, se reduce a ser un juicio sobre la posibilidad de emplear un medio de prueba como instrumento para acreditar un hecho.

A manera de reflexión, como dato adicional para tenerse en cuenta, en Estados Unidos, aquel país que vio el surgimiento de la prueba prohibida, en la actualidad, se conduce hacia la eliminación de la regla, misma que sería sustituida por remedios civiles o disciplinarios para los agentes federales, considerando que, a través de la exclusión de dicho material probatorio se pretendía conseguir el efecto disuasorio de tales conductas, hoy en día, existe una creciente profesionalización del cuerpo policíaco, incluyendo un nuevo interés en la disciplina policial interna. Lo que nos conduce a destacar con real hincapié, si el país norteamericano que puso en conocimiento sobre la figura se decanta por la conservación del material probatorio obtenido de forma ilícita en el proceso, no debería barajarse siquiera tal posición en nuestro país, obligando a los operadores del derecho a buscar soluciones que se encaminen hacia tal objetivo, en la medida que, si bien en nuestro país se pretende su “exclusión”, vía jurisprudencial se contemplan multiplicidad de excepciones para intentar conservarlo.

Conclusiones

En correspondencia con lo expuesto, se puede concluir que, los operadores del derecho no deben complicar la comprensión de la prueba prohibida, siendo aquella que se obtiene directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos constitucionales, si bien existían preceptos que pudieron adelantar su incorporación en el ordenamiento jurídico peruano, resulta de desenvolvimiento reciente. En la CPP vigente se tienen dos referencias específicas a tal figura, el secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados recogidos en el artículo 2 inciso 10, y a su vez, el inciso 24 literal h que alude a las declaraciones obtenidas con violencia carecen de todo valor, más en ningún momento se regula expresamente la misma, incluso, algunos juristas reflexionan arduamente que existen otros supuestos que exigen el cumplimiento de determinados requisitos para tener injerencia en los derechos fundamentales, como son: la inviolabilidad de domicilio, secreto bancario y libertad ambulatoria.

De conformidad con el segundo objetivo planteado, se arriba a la conclusión que, la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente no se agota con lo regulado en los artículos VIII del TP y el artículo 159° del NCPP, más, por el contrario, se retrotrae a la extensa data de las Cartas Magnas en nuestro país, las mismas que han descartado tal material cuando se circunscribía a la intervención de las comunicaciones y la declaración mediante violencia, obteniendo auge al surgimiento de casos mediáticos. En el principio, era de aplicación absoluta generando severos cuestionamientos, en especial la pérdida de prueba relevante y el favorecimiento de los encausados, más los costos, el aplazamiento procesal y el entorpecimiento del funcionamiento del sistema de justicia. En la actualidad, a través del Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal que lleva por título “Problemática en la aplicación de la norma penal, procesal y penitenciaria” recoge varias excepciones que permiten conservar aquel material probatorio considerado proscrito.

A continuación, visto el tercer objetivo propuesto, se arriba a la conclusión que la aplicación de la regla de exclusión frente al material probatorio considerado proscrito y sus excepciones exhiben un desarrollo sumamente desorganizado y endeble, lo que ha quedado reflejado en jurisprudencia contradictoria, cuanto más, si estas últimas pretenden solucionar la problemática que subyace en la aplicación absoluta de la primera, generada por la limitación a la averiguación de la verdad en el proceso penal y la exigencia social de satisfacer los ideales de justicia que imperan en los miembros de la sociedad.

Finalmente, la propuesta que abraza este proyecto, el criterio de fiabilidad no supone un cambio en el fundamento de la prueba prohibida, si bien no se puede negar la exclusión de aquellas pruebas que vulneren derechos constitucionales, sólo no debe operar la regla, si y solo si son irrefutables, en concreto, cuando sea manifiesta la realidad de los hechos materia de investigación y no exista duda acerca de su verosimilitud. En contrapartida, el magistrado debe hacer una interpretación lo más restrictiva posible, entendiendo que existirá el riesgo de la deformación de la verdad, al no seguirse las etiquetas para la obtención de pruebas, en caso de duda debe operar a favor del acusado. El mencionado criterio debe emplearse bajo el recurso del método de corroboración y refutación de hipótesis, en conjunto con otras pruebas obtenidas de forma lícita, y es que deviene en irrazonable solamente excluir aquel material probatorio obtenido de manera ilegal, una perspectiva que coincide con algunos juristas, partiendo de la premisa que el NCPP es garantista para el imputado y el agraviado. De llevarse a cabo la implementación de este criterio, podría ser mediante un Acuerdo Plenario.

Recomendaciones

Se recomienda una amplia capacitación respecto de esta materia para el personal del Poder Judicial, con especial énfasis en los magistrados, durante las cuales se aborden casos de la realidad nacional, todo ello, en aras de consolidar finalmente, las decisiones judiciales fundamentadas en la doctrina ante la regla de exclusión en la ley adjetiva, atendiendo a que, su exclusión o no, queda sujeta a la absoluta discrecionalidad de los juzgadores, con lo cual también, en buena cuenta, se busca cesar la vulneración al principio de predictibilidad de los pronunciamientos jurisdiccionales y la sensación de impunidad e inseguridad en la sociedad.

Así también, se sugiere un instrumento de evaluación anual, a efectos de verificar la correcta aplicación de los conocimientos adquiridos durante los talleres y/o seminarios impartidos a los trabajadores públicos.

Referencias

Libros

- Alvitres, V. (2000). Método Científico. Planificación de la Investigación. Chiclayo: Editorial Ciencia.
- Bernal, C. (2010). Metodología de la investigación. Bogotá: Pearson Educación.
- Campos, M. (2017). Métodos de Investigación Académica. Fundamentos de Investigación Bibliográfica. Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
- Castillo Gutiérrez, L. (2014). La prueba prohibida, su tratamiento en el nuevo Código Procesal Penal y en la jurisprudencia. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.
- Lechuga, P. (2018). La prueba inconstitucional (Primera edición). Lima: A&C Ediciones.
- Malca, N.; & Vidaurre, C. (2010). Metodología del trabajo intelectual: guía de estudio. Chiclayo: Usat.
- Miranda Estrampes, M. (2019). Prueba ilícita y regla de exclusión en el sistema estadounidense. Crónica de una muerte anunciada. España: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Muñoz, C. (2011). Cómo elaborar y asesorar una investigación de tesis. México: Pearson Educación de México, S.A. de C.V. <http://www.indesgua.org.gt/wp-content/uploads/2016/08/CarlosMu%C3%B1oz-Razo-Como-elaborar-y-asesorar-una-investigacion-detesis-2Edicion.pdf>
- Ñaupas H., Mejía, E., Novoa E. y Villagómez, A. (2014). Metodología de la investigación cuantitativa-cualitativa y redacción de la tesis. Bogotá: Ediciones de la U. <https://fdiazca.files.wordpress.com/2020/06/046.-mastertesis-metodologicc81a-de-la-investigaciocc81n-cuantitativacualitativa-y-redacciocc81n-de-la-tesis-4ed-humberto-ncc83aupaspaitacc81n-2014.pdf>
- Neyra Flores, J. A. (2010). Manual del proceso penal & de litigación oral. Lima: Idemsa.
- Paucar Roja, E.; & Guizado Moscoso, E. (2022). La prueba prohibida y sus parámetros en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Gamarra Editores.
- Peláez Bardales, J. (2014). La prueba penal. Lima: Editora y Librería Grijley.
- Pérez Arroyo, M.; Palacio Meléndez, R.; Rueda Borrero, A.; Sánchez Córdova, J.; & Bonifacio Mercado, C. (s.f.). La prueba en el proceso penal. Lima: Gaceta Jurídica. Recuperado en: <https://issuu.com/joelyufra/docs/la-prueba-en-el-proceso-penal>
- Sánchez Córdova, J. (2017). La Prueba Prohibida y la Nulidad de Actuados en el Proceso Penal Peruano. Primera edición. Lima: Gaceta Jurídica. https://www.academia.edu/52304046/LA_PRUEBA_PROHIBIDA_Y_LA_NULIDAD_DE_ACTUADOS_EN_EL_PROCESO_PENAL_PERUANO
- Sánchez Velarde, P. (2022). Código Procesal Penal comentado. Lima: Editorial Iustitia S.A.C.
- Talavera Elguera, 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. Lima: Academia de la Magistratura.

http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/122/la_prueba_nuev_proc_penal.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Talavera Elguera, P. (2009). La Prueba. Lima: Academia de la Magistratura.

Tamayo, M. (2004). El proceso de la Investigación Científica. México: Limusa.

Tesis

Alcaide González, J. (2012). La exclusionary rule de EE.UU y la prueba ilícita penal de España. Perfiles jurisprudenciales comparativos. (Tesis de doctorado). Universitat Autònoma de Barcelona. Barcelona, España.

<https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/97362/jmag1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y&fbclid=IwAR34eYtyWjBizyxvXaRMWiEK700MgROWgUBfZHeOUWMRtiQik5IMGU6HD7U>

Arias Orozco, N.; Gutiérrez, J.; & Osorio Ramírez, J. (2007). La prueba ilícita en el sistema acusatorio colombiano. (Tesis de pregrado). Universidad de Manizales. Manizales, Colombia.

https://ridum.umanizales.edu.co/xmlui/bitstream/handle/20.500.12746/388/140_Arias_Orozco_Norma_Lucia_2007.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Bautista Fernández, J. (2018). “Valoración de la prueba ilícita e impunidad en el proceso penal”. Una aproximación a la necesidad de valorar excepcionalmente la prueba ilícita para contrarrestar la impunidad en el proceso penal. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga. Ayacucho, Perú.

http://repositorio.unsch.edu.pe/bitstream/handle/UNSCH/3296/TESIS%20D87_Bau.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Camacho Espinoza, O. (2017). Hacia el debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita y sus implicancias en el debido proceso penal. (Tesis de maestría). Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez. Juliaca, Perú.

<http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/913>

Flores Reyes, C.; & Vargas Castillo, E. (2013). Excepciones de la prueba ilícita como protección de los derechos fundamentales en el proceso penal. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de Trujillo. Trujillo, Perú.

https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8254/FloresReyes_C%20-%20VargasCastillo_E.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Gonzales Campos, C. (2018). “Estudio de la prueba prohibida y su aplicación como regla de exclusión en el nuevo Código Procesal Penal”. (Tesis de maestría). Universidad Nacional Federico Villareal. Lima, Perú.

<https://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/2369/GONZALES%20CAMPOS%20%20CESAR%20ALADINO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Hidalgo Perea, J. (2017). “Criterios para la admisión de la prueba ilícita en el proceso civil peruano”. (Tesis de pregrado). Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo, Perú.

https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/2788/1/REP_DERE_JORGE.HIDALGO_CRITERIOS.ADMISI%C3%93N.PRUEBA.IL%C3%8DCITA.PROCESO.CIVIL.PERUANO.pdf

- Neyra Tumpi, A. (2018). “principios de predictibilidad y certeza en las decisiones judiciales respecto de la aplicación de las reglas de exclusión de la prueba ilícita en los delitos de corrupción de funcionarios, Perú 2016”. (Tesis de pregrado). Universidad Privada de Tacna. Tacna, Perú.
<https://repositorio.upt.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12969/664/Neyra-Tumpi-Ana.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Pareja Mujica, B. (2017). Modelo de Control Constitucional para la Admisión de la Prueba de Cargo con Violación a Derechos Fundamentales en el sistema Jurídico Peruano (Tesis Grado de Magíster) Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9615/PAREJA_MUJICA_MODELO_DE_CONTROL_CONSTITUCIONAL_PARA_LA_ADMISION_DE_LA_PRUEBA_DE_CARGO_CON_VIOLACION_A_DERECHOS_FUNDAMENTALES_EN_EL_SISTEMA_JURIDICO_PERUANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ruíz Zavala, H. (2018). “El test de ponderación como única excepción a la regla de exclusión de la prueba prohibida en el proceso penal peruano”. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional Pedro Ruíz Gallo. Lambayeque, Perú.
<https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/4193/BC-TES-TMP-2976.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Salas Ortiz, H. (2018). “Análisis descriptivo y propositivo del fundamento de la prueba prohibida en el Código Procesal Penal de 2004”. (Tesis de maestría). Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa. Arequipa, Perú.
<http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/7357/DEMabarga.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Silva Gonzáles, P. (2019). Regulación de la prueba prohibida en el proceso penal peruano (interpretación y desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia). (Tesis de pregrado). Universidad Andina del Cusco. Cusco, Perú.
https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/3976/Pablo_Tesis_bachiller_2020.PDF?sequence=1&isAllowed=y
- Villegas Málaga, J. (2020). La Fiabilidad de la Prueba Prohibida como Fundamento para su Admisión o Exclusión en el Proceso Penal, Perú – 2020. (Tesis de maestría), Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/17115/VILLEGAS_M%c3%81LAGA_JAVIER.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Villegas Salazar, S. (2017). “La incautación de teléfonos, celulares o fijos y sus accesorios, en centros penitenciarios, practicada por los agentes penitenciarios y su consideración como prueba ilícita o irregular”. (Tesis de pregrado), Universidad Nacional de Cajamarca. Cajamarca, Perú.
https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/1328/T016_46865487_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Yupanqui Pérez, C. (2019). La prueba ilícita en el proceso penal: ¿Su exclusión a través de la tutela de derecho o rechazo en su admisión en la etapa intermedia?. (Tesis de

maestría). Universidad Continental. Huancayo, Perú.
https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/7168/3/IV_PG_MDDP_TE_Yupanqui_Perez_2019.pdf

Recursos de internet.

- Castillo, L. (2004). Análisis documental. Biblioteconomía. <https://www.uv.es/macas/T5.pdf>
- Henderson García, A. (2014). El arte de elaborar el estado del arte en una investigación. Serie técnica de manuales prácticos para el investigador. CIADEG-TEC. <https://repositoriotec.tec.ac.cr/bitstream/handle/2238/9145/El%20estado%20del%20arte%202017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Lp. Pasión por el derecho. (2017). Conferencia Internacional: Exclusión de la Prueba Ilícita”. <https://lpderecho.pe/exclusion-prueba-ilicita-conferencia-jordi-nieva-fenoll-peru/>
- Lp. Pasión por el Derecho. (2020). Prueba ilícita y prueba prohibida: efectos jurídicos sobre la valoración probatoria, reglas y excepciones. <https://lpderecho.pe/prueba-ilicita-prueba-prohibida-efectos-juridicos-valoracion-probatoria-reglas-excepciones/>
- Pariona Canales, S. (2018). La prueba ilícita conforme al nuevo proceso penal peruano. Desmitificando la regla de la exclusión. LP. Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/prueba-ilicita-conforme-nuevo-proceso-penal-peruano/>
- Ruíz Limón, R. (2007). Historia y evolución del pensamiento científico. Eumed.net. <https://www.eumed.net/libros-gratis/2007a/257/7.1.htm>
- Salas Paños, D. (2005). Encaje legal de la prueba prohibida en el proceso penal español, España. <http://www.domingomonforte.com/prueba-ilicita-y-reglas-de-exclusion/>

Revistas.

- Bustamante Alarcón, R. (2001). El problema de la “prueba ilícita”: un caso de conflictos de derechos. Una perspectiva constitucional procesal. Themis 43. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109800.pdf>
- Iriarte, P. (2019). La prueba de la prueba. A propósito del juicio de culpabilidad (II). Enfoque Derecho | El Portal de Actualidad Jurídica de Themis. <https://www.enfoquederecho.com/2019/01/11/la-prueba-de-la-prueba-a-proposito-del-juicio-de-culpabilidad/>
- Gascón Abellán, M. (2005). ¿Freedom of proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión probatoria. Jueces para la democracia. (52), 74-86. <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2005/03/revista-52-marzo2005.pdf>
- Gómez Vargas, M., Galeano Higueta, C.; & Jaramillo Muñoz, D. A. (2015). El estado del arte: una metodología de investigación. Revista Colombiana de Ciencias Sociales, 6(2), 423-442. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5212100.pdf>
- Mejía Delgado, F. (2014). La prueba prohibida. Revista de Investigación Jurídica de Estudiantes. Volumen V. Número 05. <https://revistas.upagu.edu.pe/index.php/NU/issue/view/27>

- Miranda Estrampes, M. (2010). La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. España: Revista Catalana de Seguretat Pública. <https://www.raco.cat/index.php/RCSP/article/download/194215/260389/0>
- Monsalve Correa, S. (2010). La prueba ilícita en el proceso penal colombiano a partir de la Constitución de 1991. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 40(113), 351–379. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/3767>
- Orrillo Carhuajulca, J. (s.f.). Algunos apuntes sobre prueba ilícita y su tratamiento en la jurisprudencia peruana. ¿Debe conseguirse la verdad a cualquier precio?. Revista Do Mestrado em Direito. 3(1), 51-79. <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/2568/1561>
- Pérez Arroyo, M. (2000). La Prueba Provocada como Supuesto de Prueba Prohibida desde el Proceso Penal Alemán y Español: Propuestas y Desafíos al Modelo del Proceso Penal Peruano y Latinoamericano. Derecho & Sociedad, (14), 103-130. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17197>

Instrumentos legislativos.

Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal (2004)
Constitución Política del Perú.
Nuevo Código Procesal Penal.
Expediente N°010-2022-AI/TC.
Expediente N°00655-2010-PHC/TC.
R.N. N°2764-2012, Lima Norte.
R.N. N°2076-2014, Lima Norte.
R.N. N°1589-2013, Lima.
R.N. N°2900-2016, Lima.