



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**

**Escuela Profesional de Derecho**

**TESIS:**

**LA PRUEBA ILÍCITA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN  
LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PASCO 2018**

**PRESENTADO POR:**

**Br. MACLENNAN NIETO, LILIANA CAROLINA**

**ASESORES:**

**Dr. EDWIN BARRIOS VALER (METODÓLOGO)**

**Dr. SEGUNDO FÉLIX QUESQUÉN RÍOS (Temático),**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LIMA, PERÚ**

**2019**



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

DICTAMEN DE EXPEDITO DE TESIS  
N° 008-T-2020-UI-FDYCP-UAP

Visto, el Oficio N° 581-2019-OGYT-FDYCP-UAP, de fecha 20 de noviembre de 2019 de la Oficina de Grados y Títulos, en el que se solicita la revisión final del trabajo de Investigación presentado por la bachiller **LILIANA CAROLINA MACLENNAN NIETO** a fin que se declare expedita para sustentar la tesis titulada "**LA PRUEBA ILICITA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PASCO 2018**".

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** El Reglamento de Grados y Títulos aprobado por Resolución Rectoral N° 15949-2015.R-UAP de fecha 28.12.2015, contempla las disposiciones normativas correspondientes a las funciones de las Oficinas de Investigación, el mismo que concuerda con lo dispuesto por el Reglamento de Investigación e Innovación Tecnológica aprobado por Resolución Rectoral N° 17483-2017-R-UAP de fecha 15.12.2016.

**Segundo:** De la revisión de la tesis, se aprecia que esta cuenta con el informe del asesor metodológico Dr. Edwin Barrios Valer de fecha 15 de julio de 2019 y el informe del asesor temático Dr. Segundo Felix Quesquén Ríos de fecha 16 de julio de 2019, quienes señalan que la tesis ha sido desarrollada conforme a las exigencias requeridas para el trabajo de investigación correspondiente al aspecto temático y procedimiento metodológico.

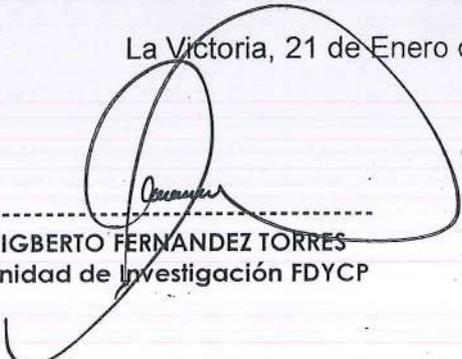
**Tercero:** Asimismo, el presente trabajo ha sido revisado por el programa Antiplagio Turnitin asignando un índice de similitud del **22%**.

**DICTAMEN:**

Atendiendo a estas consideraciones y al pedido del bachiller, esta Jefatura **DECLARA EXPEDITA LA TESIS**; titulada "**LA PRUEBA ILICITA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PASCO 2018**". Debiendo la interesada continuar y cumplir con el proceso y procedimiento para que se le programe el examen oral de sustentación de Tesis.

La Victoria, 21 de Enero de 2020.

Atentamente.-

  
-----  
DR. LUIS WIGBERTO FERNANDEZ TORRES  
Jefe de la Unidad de Investigación FDYCP

INFORME N° 011-EBV-T-2019

AL : Dr. Jesús Manuel Galarza Orrilla  
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : Dr. Edwin Barrios Valer  
Docente Asesor  
Código N° 022715

REFERENCIA: Resolución Decanal N° 02465 – 2018 – FDYCP - UAP

ASUNTO : Asesoría metodológica: Tesis

BACHILLER : MACLENNAN NIETO, LILIANA CAROLINA  
Título: “LA PRUEBA ILÍCITA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PASCO 2018”

FECHA : 15 de julio de 2019.

---

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento el presente informe, la evaluación de los aspectos de forma y fondo, a la tesis de la Br. MACLENNAN NIETO, LILIANA CAROLINA:

**1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA**

Se ha considerado la Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP, que regula la estructura del proyecto de Tesis, la estructura de la Tesis, y que hace referencia a las normas del APA.

**2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO**

**TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN**

Con relación al título del tema de investigación: “LA PRUEBA ILÍCITA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PASCO 2018” consideramos, que cumple con los requisitos para un trabajo de investigación a nivel de pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Alas Peruanas.

**DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Con referencia a este punto, metodológicamente consideramos trascendental, ya que de éste se deriva todo el desarrollo del trabajo de investigación, en consecuencia, describimos los puntos más resaltantes:

- Descripción de la realidad problemática, este acápite del trabajo de investigación cuenta con los requisitos y naturaleza de un estudio coherente, el mismo que obedece a los métodos deductivo y a la observación.
- Delimitación de la Investigación, se hizo de acuerdo a los parámetros de la Universidad Alas Peruanas, tomando en cuenta la delimitación espacial, temporal, social y conceptual.
- Problemas de la Investigación, respecto a este punto neurálgico, la Br. MACLENNAN NIETO, LILIANA CAROLINA, ha desarrollado tanto el problema general como los problemas específicos, de acuerdo a una adecuada operacionalización de las categorías.
- Objetivos de la investigación, se observa un planteamiento adecuado de los mismos, tanto del objetivo general, como de los específicos, además fueron redactados con verbos en infinitivo, tal como advierte la teoría.
- Respecto al diseño de investigación, éste corresponde a la Teoría fundamentada, por ser un trabajo de naturaleza cualitativa.
- Supuestos y Categorías de la investigación, existe un planteamiento adecuado de las mismas, obedeciendo a la formulación del problema.
- Metodología de la investigación, expresa un planteamiento metodológico adecuado de acuerdo a los parámetros de la Universidad Alas Peruanas.
- Justificación e importancia de la investigación, referente a este punto, la tesista considera su justificación de acuerdo a los criterios establecidos por la teoría de la investigación científica.

## EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

- Todo el contenido del Marco Teórico se ha desarrollado, tomando en cuenta el sistema de referencias bibliográficas APA, en sexta edición y los contenidos se adecúan a los requisitos de un trabajo de investigación en el campo del Derecho, de ahí su importancia al estar constituido por las teorías que dilucidan los aspectos fundamentales del estudio jurídico social.

## DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Este capítulo representa un punto neurálgico en la realización de un trabajo de investigación, en tal sentido está constituido por los siguientes puntos:

- Análisis de Resultados, cumple con los requisitos de la Universidad Alas Peruanas.

- Discusión de Resultados, desarrolló de acuerdo a las exigencias de un trabajo de investigación de nivel universitario.
- Conclusiones: guardan relación directa con los objetivos de investigación.
- Recomendaciones, guardan relación directa con las conclusiones.
- Fuentes de información, fueron desarrolladas, tomando en cuenta el sistema de referencias bibliográficas APA, en sexta edición

#### ANEXOS

Matriz de Consistencia, se observa en los anexos.

Instrumento(s), se observan en los anexos, específicamente una guía de entrevista, sobre la prueba ilícita y los derechos fundamentales.

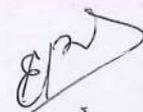
Validación de instrumento por expertos (Ficha de validación del instrumento. Juicio de expertos), que se observa en los anexos.

Anteproyecto de Ley.

#### CONCLUSIÓN:

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al **Aspecto Metodológico de la tesis titulada: "LA PRUEBA ILÍCITA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PASCO 2018"** considero que la Br. **MACLENNAN NIETO, LILIANA CAROLINA** ha realizado la tesis conforme a las exigencias establecidas por la Facultad, para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentada.

Atentamente,

  
Dr. EDWIN BARRIOS VALER  
Asesor Metodológico  
Código N° 022715

## INFORME N° -T-2019

**AL** : **Dr. Jesús Manuel Galarza Orrilla**  
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

**DE** : **Dr. Segundo Félix, QUESQUEN RIOS**  
Docente Asesor  
Código N°

**REFERENCIA:** Resolución Decanal N° 02465 – 2018 – FDYCP - UAP

**ASUNTO** : Asesoría Temático: Tesis

**BACHILLER** : MACLENNAN NIETO, LILIANA CAROLINA

**Título:** “LA PRUEBA ILÍCITA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PASCO 2018”

**FECHA** : 16 de julio de 2019.

---

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento el presente informe, la evaluación de los aspectos de forma y fondo, a la tesis de la Br. MACLENNAN NIETO, LILIANA CAROLINA:

### 1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la **Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP**, que regula la estructura del proyecto de Tesis, la estructura de la Tesis, y que hace referencia a las **normas del APA**.

### 2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

#### TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Con relación al título del tema de investigación: “LA PRUEBA ILÍCITA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PASCO 2018” consideramos, que cumple con los requisitos para un trabajo de investigación a nivel de pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Alas Peruanas.

## **DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Con referencia a este punto, metodológicamente consideramos trascendental, ya que de éste se deriva todo el desarrollo del trabajo de investigación, en consecuencia describimos los puntos más resaltantes:

- Descripción de la realidad problemática, este acápite del trabajo de investigación cuenta con los requisitos y naturaleza de un estudio coherente, el mismo que obedece a los métodos deductivos y a la observación.
- Delimitación de la Investigación, se hizo de acuerdo a los parámetros de la Universidad Alas Peruanas, tomando en cuenta la delimitación espacial, temporal, social y conceptual.
- Problemas de la Investigación, respecto a este punto neurálgico, la Br. MACLENNAN NIETO, LILIANA CAROLINA, ha desarrollado tanto el problema general como los problemas específicos, de acuerdo a una adecuada operacionalización de las categorías.
- Objetivos de la investigación, se observa un planteamiento adecuado de los mismos, tanto del objetivo general, como de los específicos, además fueron redactados con verbos en infinitivo, tal como advierte la teoría.
- Respecto al diseño de investigación, éste corresponde al Diseño de la Teoría Fundamentada, por ser un trabajo de naturaleza cualitativa.
- Supuestos y Categorías de la investigación, existe un planteamiento adecuado de las mismas, obedeciendo a la formulación del problema.
- Metodología de la investigación, expresa un planteamiento metodológico adecuado de acuerdo a los parámetros de la Universidad Alas Peruanas.
- Justificación e importancia de la investigación, referente a este punto, el tesista considera su justificación de acuerdo a los criterios establecidos por la teoría de la investigación científica.

## **EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

- Todo el contenido del Marco Teórico se ha desarrollado, tomando en cuenta el sistema de referencias bibliográficas APA, en sexta edición y los contenidos se adecúan a los requisitos de un trabajo de investigación en el campo del Derecho, de ahí su importancia al estar constituido por las teorías que dilucidan los aspectos fundamentales del estudio jurídico social.

### **DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Este capítulo representa un punto neurálgico en la realización de un trabajo de investigación, en tal sentido está constituido por los siguientes puntos:

- Análisis de Resultados, cumple con los requisitos de la Universidad Alas Peruanas.
- Discusión de Resultados, desarrolló de acuerdo a las exigencias de un trabajo de investigación de nivel universitario.
- Conclusiones: guardan relación directa con los objetivos de investigación.
- Recomendaciones, guardan relación directa con las conclusiones.
- Fuentes de información, fueron desarrolladas, tomando en cuenta el sistema de referencias bibliográficas APA, en sexta edición

### **ANEXOS**

Matriz de Consistencia, se observa en los anexos.

Instrumento(s), se observan en los anexos, específicamente dos cuestionarios, uno sobre convenciones probatorias y el otro sobre el principio de celeridad procesal penal.

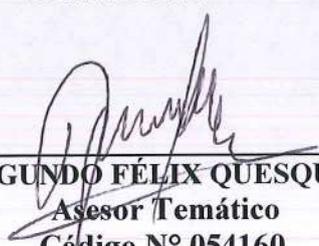
Validación de instrumento por expertos (Ficha de validación del instrumento. Juicio de expertos), además del Alfa de Cronbach, que se observan en los anexos.

Anteproyecto de Ley.

### **CONCLUSIÓN:**

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al **Aspecto Temático de la tesis titulada: “LA PRUEBA ILÍCITA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PASCO 2018”** considero que la Br. **MACLENNAN NIETO, LILIANA CAROLINA** ha realizado la tesis conforme a las exigencias establecidas por la Facultad, para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentada.

**Atentamente,**

  
Mg. SEGUNDO FÉLIX QUESQUEN RÍOS  
Asesor Temático  
Código N° 054160



**DEDICATORIA.**

Dedico este trabajo de investigación, a mis padres, por estar siempre a mi lado y creer en mí, lo que me impulso para seguir adelante dándome ánimos para continuar y encausarme en este proyecto de vida que me enrumbe y ayudándome a alcanzar este sueño tan anhelado para mí.



**Liliana Carolina.**

### **Agradecimientos:**

Mis más sinceros agradecimientos a:

Mis padres quienes fueron los que me enseñaron a nunca renunciar ni rendirme por un anhelo.

La Universidad Alas Peruanas, a las autoridades, a los docentes, por acogerme durante el periodo de estudios.

A la Facultad de Derecho y Ciencia Política.



**La autora.**



## RECONOCIMIENTO

Mi mayor gratitud a la comunidad educativa de la Universidad Alas Peruanas por su constante apoyo a los estudiantes que formamos parte de la gran familia de la UAP, también un agradecimiento especial a mis asesores: Dr. Edwin Barrios Valer (metodólogo) y al Dr. Segundo Félix Quesquén Ríos (Temático), quienes con mucha paciencia pudieron orientarme para poder llegar a concluir con este trabajo de investigación. A los académicos que buscan en la ciencia la solución de los problemas más trascendentales de la humanidad, para de esta manera facilitar su estadía en este mundo.

La autora.

## ÍNDICE

Caratula.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos.....	iii
Reconocimiento.....	iv
Índice.....	v
Resumen.....	viii
Abstract.....	ix
Introducción.....	x

### CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

<b>1.1 Descripción de la Realidad Problemática.....</b>	<b>12</b>
<b>1.2 Delimitación de la Investigación.....</b>	<b>15</b>
1.2.1 Delimitación Espacial.....	15
1.2.2 Delimitación Temporal.....	15
1.2.3 Delimitación Social.....	15
1.2.4 Delimitación Conceptual.....	15
<b>1.3 Problema de Investigación.....</b>	<b>15</b>
1.3.1 Problema Principal.....	15
1.3.2 Problemas Específicos.....	15
<b>1.4 Objetivo de la Investigación.....</b>	<b>16</b>
1.4.1 Objetivo Generación.....	16
1.4.2 Objetivos Específicos.....	16
<b>1.5 Supuestos y Categorías de la Investigación.....</b>	<b>17</b>
1.5.1 Categorías. Definición conceptual y operacional.....	17
1.5.2 sub categoría.....	17
<b>1.6 Metodología de la Investigación.....</b>	<b>18</b>
<b>1.6.1 Tipo y Nivel de la Investigación.....</b>	<b>18</b>
a) Tipo de Investigación.....	18
b) Nivel de Investigación.....	18
<b>1.6.2 Método y Diseño de la Investigación.....</b>	<b>19</b>

a) Método de la Investigación.....	19
b) Diseño de Investigación.....	19
<b>1.6.3 Población y Muestra de la Investigación.....</b>	<b>20</b>
a) Población.....	20
b) Muestra.....	20
<b>1.6.4 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.....</b>	<b>21</b>
a) Técnicas.....	21
b) Instrumentos.....	21
<b>1.6.5 Justificación, Importancia y Limitación de la Investigación.....</b>	<b>22</b>
a) Justificación.....	22
b) Importancia.....	22
c) Limitaciones.....	23

## **CAPITULO II: MARCO TEÓRICO**

<b>2.1 Antecedentes de la Investigación.....</b>	<b>24</b>
2.1.1 Antecedentes Internacional.....	24
2.1.2 Antecedentes Nacionales.....	27
<b>2.2 Bases Legales.....</b>	<b>30</b>
2.2.1 Internacionales.....	30
2.2.2 Nacionales.....	35
<b>2.3 Bases Teóricas.....</b>	<b>37</b>
<b>2.4 Definiciones de Términos.....</b>	<b>76</b>

## **CAPITULO III: PRESENTACION, ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS**

3.1 Análisis de Tablas y Gráficos.....	78
3.2 Discusión de Resultados.....	83
3.3 Conclusiones.....	87
3.4 Recomendaciones.....	89
3.5 Fuentes de Información.....	90

## **ANEXOS**

Anexo: 1 Matriz De consistencia

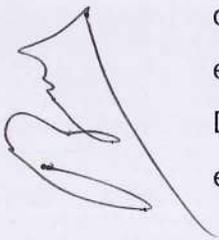
Anexo: 2 Instrumento. Guía de la entrevista

Anexo: 3 Ficha de Validación de instrumentos

Anexo: 4 Anteproyecto de Ley.



## RESUMEN:



La presente tesis titulada: La prueba ilícita y los derechos fundamentales en la corte superior de justicia de Pasco 2018; en líneas generales busca: Determinar en qué medida la prueba ilícita infiere en los derechos fundamentales, en el Distrito Judicial de Pasco - 2018, por ello se ha seguido todos los pasos estipulados en un trabajo de investigación a nivel universitario.

Esta tesis en el aspecto metodológico presenta las siguientes características: el enfoque; pertenece al cualitativo, el tipo de investigación corresponde a la investigación básica, el nivel es el descriptivo; el método empleado fue el inductivo, analítico, además de la observación como método empírico; la población estuvo constituida por: abogados especialistas en derecho penal del Distrito Judicial de Pasco y como muestra: 5 abogados especialistas en derecho penal del Distrito Judicial de Pasco, se utilizó como técnica la entrevista y como instrumento, la guía de entrevista, que a su vez fue sometida al juicio de expertos.

Al finalizar la investigación se obtuvo el siguiente resultado: Se determinó que la prueba ilícita infiere significativamente en los derechos fundamentales de las personas, en el Distrito Judicial de Pasco - 2018, tal como se corrobora a través de la opinión de los entrevistados, abogados especialistas en derecho penal.

**Palabras claves:** Prueba ilícita, derechos fundamentales, inmediatez, celeridad, economía, ahorro de recursos, debido proceso, derecho a la defensa, presunción de inocencia, legalidad.



## ABSTRACT

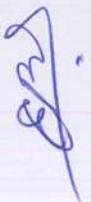


The present thesis entitled: The unlawful proof and the fundamental rights in the superior court of justice of Pasco 2018; In general, it seeks to: Determine to what extent the illegal evidence infers in the fundamental rights, in the Judicial District of Pasco - 2018, for that reason it has followed all the stipulated steps in a research work at the university level.

This thesis in the methodological aspect presents the following characteristics: the approach; belongs to the qualitative, the type of research corresponds to basic research, the level is descriptive; the method used was inductive, analytical, in addition to observation as an empirical method; the population was constituted by: lawyers specializing in criminal law of the Judicial District of Pasco and as sample: 5 lawyers specializing in criminal law of the Judicial District of Pasco, the interview was used as a technique and as an instrument, the interview guide, that She was once subjected to expert judgment.

At the end of the investigation, the following result was obtained: It was determined that the illegal evidence infers significantly in the fundamental rights of persons, in the Judicial District of Pasco - 2018, as corroborated through the opinion of the interviewees, specialist lawyers in criminal law.

**Keywords:** Illicit evidence, fundamental rights, immediacy, speed, economy, saving of resources, due process, right to defense, presumption of innocence, legality.



## Introducción



El tema de la prueba ilícita es en la actualidad, tanto desde el punto de vista teórico como práctico, uno de los más importantes y debatidos del proceso penal. Determinar en qué consiste la ilicitud probatoria, sus causas y efectos, tanto propios como derivados de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales, son cuestiones básicas y esenciales, muchas veces resueltas por los Tribunales de forma insatisfactoria. La doctrina de la prueba ilícita se desarrolló principalmente en los Estados Unidos, por la jurisprudencia de su Tribunal Supremo, en la que pueden distinguirse distintos períodos, desde el inicial de expansión de la exclusionary rule, que prohibía la utilización de la prueba obtenida de forma ilícita, que llega en 1961 a constituir una prohibición absoluta; pasando después por la introducción de ciertos elementos correctores que reducen su alcance : primero en el arbitrio judicial, que tiene la capacidad de sopesar en cada caso los supuestos en los que se debe aplicar la exclusionary rule; y desde 1984 - con la goodfaith exception , que admite UNA EXCEPCIÓN - la validez procesal de ciertas pruebas obtenidas por los agentes de policía, siempre que su actuación haya sido razonable y en la creencia de obrar de forma legal. En la legislación extranjera a la doctrina de la prueba ilícita se conoce como: doctrina de los frutos del árbol envenenado, en razón a que alcanza tanto a la prueba de cuya obtención se haya vulnerado un derecho fundamental, como a aquellas otras que habiéndose obtenido ilícitamente, se basen, en apoyar o deriven de la anterior (directa o indirectamente), pues sólo de este modo se asegura que la prueba ilícita no surta efecto alguno en el proceso penal, en tal sentido existe una colisión de la prueba obtenida ilegalmente y los derechos fundamentales de los ciudadanos involucrados.

El presente trabajo de investigación consta de tres capítulos que se detallan a continuación:



El Capítulo I: planteamiento del problema, en el cual realizamos una descripción de la realidad problemática desde donde se origina las personas intervinientes, delimitando la investigación en el aspecto social, temporal y conceptual;



consecuentemente realizamos la formulación del problema de investigación que la dividimos en problema general y problemas específicos, seguidamente desarrollamos los objetivos tanto el general, como los específicos; realizamos la justificación de la investigación y señalamos las limitaciones que se dieron en la presente investigación.

En el Capítulo II, no referimos al marco teórico, que a su vez contiene los antecedentes de la investigación de nuestro tema, donde consideramos investigaciones realizadas por autores de universidades extranjeras y nacionales, dentro de las bases legales señalamos a la constitución política del Perú, ley orgánica del poder judicial, ley orgánica del ministerio público, código procesal penal, en las bases teóricas se citó a investigadores de diversas nacionalidades, especialistas del tema, para un mejor entendimiento realizamos definiciones legales de los términos que se utilizaron.

En el capítulo III denominado: Presentación, análisis e interpretación de resultados, que a su vez contiene, el análisis de resultados, la discusión de resultados, las conclusiones, recomendaciones y fuentes de información.

Finalmente, el informe de tesis considera los anexos y los documentos que corroboran la realización del trabajo de investigación, los mismos que son: la matriz de consistencia, los instrumentos de investigación, además de validez y confiabilidad de los instrumentos y el anteproyecto de ley, que viene a ser el colofón de la tesis.



## CAPÍTULO I:

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 1.1. Descripción de la realidad problemática

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar la prueba ilícita teniendo como punto de partida de su conceptualización y posteriormente su admisión en el proceso penal, siendo definida esta como aquellas que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley ampara. La terminología que viene utilizando tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se emplea distintos términos, como el de prueba prohibida o prohibiciones probatorias, prueba ilegal o ilegalmente obtenida, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba viciada, o incluso prueba clandestina. Las razones que pueden inspirar los diferentes términos de ella respecto a la prueba ilícita pueden tener fundamento en tanto que existen pruebas que son lícitas pero su obtención y posterior valoración se deba a mecanismos ilícitos y ellas sean introducidos en el proceso penal.



Lo que se plantea abordar en este presente trabajo de investigación se enfoca básicamente desde una norma fundamental como es la constitución que en ella (Estrampes, 2011) Se reconocen derechos fundamentales de la persona así

como la exclusión de todo tipo de prueba que se ha obtenido violando o transgiriendo derechos mencionado esta exclusión se encuentra reglada entendiéndose así misma que no deberán ser admitidas ni valoradas en el sistema penal.

Al incurrirse a estas mismas serían inconstitucional ya que en nuestra legislación o sistema no existe excepciones a la regla de admisión expresamente, así como un desarrollo doctrinario y normativo para que se puedan admitir ellas mismas en el proceso penal ya que el punto de que esta excepción a la regla de exclusión, parte de una copia al sistema Norteamericano y Europeo tanto como nacimiento del sistema Euro continental para nuestro país. En este sentido, se evidencia tanto en el ámbito doctrinario como jurisprudencial la influencia del Derecho Norteamericano al momento de elaborar las construcciones sobre este tema.

Así tenemos, por ejemplo, que la corte superior de justicia de Lima ha realizado un pleno jurisdiccional asumiendo acríticamente las consecuencias en el ámbito excepciones a la regla de exclusión del sistema norteamericano, sin tomar en cuenta un verdadero análisis de nuestro sistema procesal garantista y respeto a los derechos fundamentales y de los principios constitucionales que informan todo proceso (y en especial el proceso penal) y la lógica garantista, exige que se construyan sistemas legales de orden procesal tendientes a fortalecer dichos derechos y principios a la vez que limitar toda práctica procesal por parte de los órganos de control penal, tendientes a violar dichos derechos y garantías.

Si es bien es cierto que la pruebas no se pueden conseguir a cualquier precio ni estar en contra de estos derechos fundamentales que consagra nuestra Constitución Política del Perú pero éstas a la vez con una fundamentación valorativa por parte de persecutor de la acción penal que es el fiscal este medio de convicción o medio de prueba podría admitirse entendiéndose como una admisión a la regla de exclusión con esta debida fundamentación no en todos los casos Incluso tal verdad material antes esbozada, tendrá su dosis de formalidad, en concordancia con lo antes esbozado sobre el respeto a los derechos fundamentales y demás garantías constitucionales como el derecho a la prueba.



Por ello la verdad real, material o histórica que se trata de descubrir en el proceso penal no puede conseguirse a cualquier precio como habíamos mencionados, si no al precio legítimo de lo que es viable y hacedero de acuerdo con los altos principios que gobiernan al estado de Derecho.

Es por eso el tema objeto de investigación tiene como finalidad la admisión a la regla de exclusión en determinados casos con una debida fundamentación valorativa para que este medio de prueba pueda admitirse en el juicio oral.

### **1.1.1 Delimitación de la investigación**

#### **1.1.1. Social**

El grupo social objeto de estudio está constituido por abogados especialistas en Derecho Penal del Distrito Judicial de Pasco.

#### **1.1.2. Espacial**

La presente investigación se realizó en el ámbito de la Corte Superior de Justicia de Pasco.

#### **1.1.2. Temporal**

La presente investigación se desarrolló en el periodo de tiempo correspondiente al año 2018.

#### **1.1.3. Conceptual**

El tribunal constitucional define la prueba ilícita como aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal. Son pruebas prohibidas las obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. (Talavera, 2015).



El nuevo Código Procesal Penal asume un concepto estricto de prueba ilícita cuando señala en el artículo VIII.2 del Título Preliminar: "Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona." Y el artículo 159° del mismo código señala "El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la

persona". Por lo que podemos concluir señalando que la prueba ilícita debe entenderse como aquella prueba obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales son una pretensión moral justificada, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal, enraizada en las ideas de libertad e igualdad con los matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica, y construida por la reflexión racional en la historia del mundo moderno, con las aportaciones sucesivas e integradas de la filosofía moral y política moral, democrática y socialistas (Peces Barba, 2012).

### **1.3. Formulación Del Problema De Investigación**

#### **1.3.1. Problema general**

¿En qué medida la prueba ilícita infiere en los derechos fundamentales, en la Corte Superior de Justicia de Pasco 2018?

#### **1.3.1. Problemas Específicos**

- a) ¿En qué medida la prueba ilícita infiere en el debido proceso, en la Corte Superior de Justicia de Pasco 2018?
- b) ¿En qué medida la prueba ilícita infiere en el derecho a la defensa, en la Corte Superior de Justicia de Pasco 2018?
- c) ¿En qué medida la prueba ilícita infiere en la presunción de inocencia, en la Corte Superior de Justicia de Pasco 2018?

### **1.4. Objetivos**

#### **1.4.1. Objetivo General**

Determinar en qué medida la prueba ilícita infiere en los derechos fundamentales, en la Corte Superior de Justicia de Pasco 2018.

#### **1.4.2. Objetivos Específicos**

- a) Determinar en qué medida la prueba ilícita infiere en el debido proceso, en la Corte Superior de Justicia de Pasco 2018.
- b) Determinar en qué medida la prueba ilícita infiere en el derecho a la defensa, en la Corte Superior de Justicia de Pasco 2018.

- c) Determinar en qué medida la prueba ilícita infiere en la presunción de inocencia, en la Corte Superior de Justicia de Pasco 2018.

## **1.5. Supuestos y Categorías de la investigación**

### **1.5.1. Supuestos de la investigación:**

#### **Supuesto General:**

La prueba ilícita infiere significativamente en los derechos fundamentales, en la Corte Superior de Justicia de Pasco 2018.

### **1.5.2. Supuestos Específicos:**

- a) La prueba ilícita infiere significativamente en el debido proceso, en la Corte Superior de Justicia de Pasco 2018.
- b) La prueba ilícita infiere significativamente en el derecho a la defensa, en la Corte Superior de Justicia de Pasco 2018.
- c) La prueba ilícita infiere significativamente en la presunción de inocencia, en la Corte Superior de Justicia de Pasco 2018.

### **1.5.3. Categorías:**

#### **Categoría 1:**

Prueba ilícita

#### **Categoría 2:**

Derechos fundamentales

## **Justificación De La Investigación**

### **1.5.1. Justificación Teórica**

El lema de “Justicia rápida y furiosa” sería un buen término para esta medida, que ciertamente tuvo su génesis en el ámbito político-criminal, por lo que debería preocuparnos la celeridad procesal con la que se utiliza, pudiendo ser una herramienta con un fin meramente político. Visto ello así, el desarrollo del Proceso Inmediato tiene como plazo máximo 72 horas, por lo que el Fiscal prestará mayor atención al tiempo y no a la configuración de la imputación concreta, evidenciándose una deficiencia grave en el

juicio oral, como en el caso por violación contra la libertad sexual recaído en el Exp. 2868-2016, en la que se formuló sentencia absolutoria por el Juzgado Supra provincial de Tacna. Al respecto (Rescia, 2014):

*“Este derecho de petición es de vital importancia al constituirse en un instrumento fundamental para canalizar la defensa en cualquier tipo de proceso, planteando ante la autoridad judicial competente las gestiones o recursos pertinentes. Además, es un derecho que debe interpretarse en forma amplia, no sólo en la posibilidad de plantear recursos ante el despacho en que se tramita el proceso, sino ante toda oficina judicial en la cual se pueda interponer un recurso (Tribunales o Salas Constitucionales para el ejercicio de los recursos de hábeas corpus y de amparo, o de habeas data, donde esté permitido).”*

En ese sentido la importancia de no menoscabar nuestra normativa vigente, es vigilando la legalidad y la correcta aplicación de justicia, teniendo presente nuestros principios fundamentales y derechos a un debido proceso.

### **1.5.2. Justificación Metodológica**

Este instrumento utilizado será el de la recopilación de fallos emitidos por los administradores de justicia, así como la doctrina y el sistema comparado del derecho, al respecto (Rescia, 2014) afirma:

*“el debido proceso tiene, ante todo, dimensiones programáticas, no por esto menos vinculantes jurídicamente, que exigen la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar ese derecho fundamental a la justicia, que no es, más que una consecuencia del monopolio del poder asumido por el Estado y la más importante manifestación del derecho de petición, que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se consagra en el artículo 25”*

### 1.5.3. Justificación Social



Si bien es cierto hoy en día, somos testigos de la inseguridad que se vive en diferentes lugares del país, es por ello que, con la intención de disminuir el índice de la comisión de delitos el legislador ha propuesto una solución desde el ámbito político-criminal, siendo el Decreto Legislativo 1194, mediante el cual se regula el Proceso Inmediato en casos de flagrancia. La Constitución Política del Perú, en el numeral 3 del Art. 139° establece: "La observación del debido proceso (...)"; sin embargo, con el Proceso Inmediato se identificará la existencia de una vulneración el mismo, todo ello en mérito al plazo que se le brinda al representante del Ministerio Público, quien tiene 24 horas para la incoación del proceso; con lo cual se podría atentar contra los principios del Derecho Procesal Penal. Es así que este trabajo pretende analizar e identificar la existencia de una vulneración de principios fundamentales, dirigido a la sociedad y a los ciudadanos de derecho que se encuentran bajo el amparo del decreto legislativo 1194 que no contempla derechos garantizados y protegidos en nuestra carta magna, inclusive tratados internacionales, de los cuales el Perú es parte.

### 1.5.4. Justificación Práctica

Asimismo, refiere (Zegarra, 2016)" *En la correcta aplicación de un mecanismo de simplificación procesal no solo confluye que tan bien redactada se encuentre la norma, sino también que tan capacitados se encuentran los actores para aplicarla.*"



En torno a este comentario se podría prescindir de la importancia de los actores de justicia, que sien esta medida de simplificación procesal acelera y disminuye la carga procesal, con el presente trabajo se pretende determinar, si con la misma facilidad se vulneran derechos fundamentales de una persona que comparece o es parte de un proceso netamente penal en el Perú.

#### 1.6. Limitaciones de la Investigación

En este tipo de trabajos la limitación más relevante es el aspecto económico, por lo mismo que estos trabajos no cuentan con el financiamiento del estado, ni mucho menos por organizaciones privadas, por ende, los gastos serán afrontados en su totalidad por el investigador.

Cabe recalcar que estas limitaciones fueron superadas por el propio investigador en el desarrollo de la investigación.





## CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

### 2.1 Antecedentes Del Estudio De Investigación

#### 2.1.1 Antecedentes Nacionales

(González, 2012) Título de tesis “la exclusionary rule de EE.UU y la Prueba Ilícita Penal de España”, para obtener el grado de Dr. en Derecho procesal en la Universidad Autónoma de Barcelona, escribe lo siguiente:

#### Conclusiones:

- 
- a) En España, el reconocimiento jurisprudencial de la prueba ilícita llego casi cien años después que en EE.UU. sucede en 1984 cuando el tribunal constitucional en su sentencia de 29 de noviembre (stc.114/1984) valiéndose de un caso laboral común se pronuncia sobre la prueba ilícita. (pág.89)
  - b) Uno de los temas centrales que han generado enfrentados debates en torno a la exclusionary rule ha sido la cuestión de la búsqueda de sus raíces y fundamentación constitucional. (pág.90)
  - c) La regla de ineficacia de la prueba refleja o derivada surge en el derecho norteamericano si se acredita la concurrencia de los siguientes hechos: la
  - d) independencia de la fuente de la prueba derivada y la obtención de las pruebas directas. (pág.92)



(Díaz, 2010) Título de tesis "la prueba ilícita en el procedimiento laboral, para obtener el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales" en la Universidad de Chile facultad de Derecho Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, escribe lo siguiente:

**Conclusiones:**

- a) La prueba ilícita se puede clasificar de diversas formas, lo que lleva a concluir que se trata de un concepto que abarca una serie de situaciones distintas en la práctica. La diferenciación ayuda también a lograr una mejor comprensión del concepto. (pág.102)
- b) La regulación que proscribe la exclusión de la prueba obtenida en vulneración a los derechos fundamentales de las personas resulta novedosa, puesto que en el procedimiento laboral anterior a la entrada en vigencia de la ley no se contemplaba expresamente la posibilidad de sustraer de la valoración realizada por el juez antecedentes probatorios, podrían utilizar frente a la incorporación de la prueba ilícita dentro del procedimiento. (pág.103)
- c) Con todo, la norma que alude a la prueba ilícita en el procedimiento laboral chileno posee la desventaja de que, al igual como ocurre en otros ordenamientos, genera el problema del efecto psicológico de la prueba ilícita en el juzgador, debido a que cuando las partes presentan evidencia de este tipo en el proceso y el juez debe evaluar si son contrarias a los derechos fundamentales o no, este ya está tomando conocimiento acerca de lo que versan datos difícilmente no influirán en su decisión al momento de juzgar. (pág.104)



(Vargas, 1999) Título de tesis "la Prueba Ilícita en el Proceso Penal", para obtener el grado de Licenciado en Derecho en la Universidad de Costa Rica, escribe lo siguiente:



**Conclusiones:**

- a) Se puede indicar como conclusión que hay una concepción democrática de la actividad probatoria donde se garantiza que tanto en los momentos de producción, recepción y valoración de la prueba se garantiza a las partes su efectivo derecho a ofrecer prueba, aun cuando no desaparezcan totalmente los poderes del juez respecto a la iniciativa de la prueba. (pág.42)
- b) Se logra determinar que, en nuestro sistema procesal penal, en referencia a la prueba ilícita, se tiene como efecto principal el que el juez se encuentre limitado para valorar este tipo de prueba, no siendo válidas para fundamentar ninguna sentencia. (pág.44)
- c) Son muy variadas las respuestas que brinda la justicia constitucional a la prueba ilícita. No obstante, existe consenso sobre que la prueba obtenida con violación de normas constitucionales no debe admitirse ni valorarse en el proceso penal. (pág.44)

(Rodriguez, 2004) Título de la tesis "Excepciones a la exclusión de la prueba ilícita en el sistema procesal penal con tendencia acusatoria", para obtener el título de especialista en Derecho Procesal Penal y Criminalística de la Universidad de San Buenaventura facultad de derecho y ciencias políticas especialización en derecho procesal penal y criminalística Santiago de Cali, escribe lo siguiente:

**Conclusiones:**

- 
- a) Las pruebas ilícitas están sometidas a la regla de exclusión, esto por cuanto el Constituyente ha incorporado la nulidad de la prueba obtenida por fuera del debido proceso. Sin embargo, este mandato es limitado ya que se tiene previstos excepciones que contribuyen a subsanar las ilicitudes que los entes de investigación y los particulares incurran en la obtención de la prueba. (pág.22)
  - b) Las excepciones de la prueba ilícita posibilitan potencialmente la valoración de la prueba obtenida, con violación del debido proceso, esto dado que el sistema procesal penal al incorporarlas busca eficacia en la persecución penal y tal como se encuentran previstas; por tal razón podemos concluir que



las excepciones del “descubrimiento inevitable, fuente independiente y vinculo atenuado”, dan lugar a que se valore las pruebas ilícitas en casos particulares. (pág.22)

- c) El Juez debe tener en cuenta las reglas de la experiencia y de la sana crítica, dado que será preciso examinar la presencia o no de un nexo causal entre una prueba y otra, al igual que entrar a ponderar entre diversos factores, tales como los derechos fundamentales del procesado, aquellos de las víctimas y terceros, al igual que el cumplimiento estatal de investigar y sancionar efectivamente el delito. (pág.22)

(Durarte, 2009) Título de tesis “Prueba ilícita y su ineficacia probatoria en el sistema procesal penal ecuatoriano, como garantía básica del debido proceso”, para obtener el título de abogada de los juzgados y tribunales de la Universidad Católica de Loja escuela de ciencias jurídicas de Ecuador, escribe lo siguiente:

**Conclusiones:**

- a) La prueba ilícita produce nulidad absoluta del proceso, la naturaleza de garantía, la convierte en imperativa, de ahí que cada vez que la prueba venga vulnerada y se le niegue este carácter de garantía en el proceso penal, la consecuencia lógica es la nulidad absoluta y los efectos que conlleva la nulidad. (pág.55)
- b) Para asegurar el debido proceso deberán observarse las garantías básicas sin menoscabo lo que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia, como lo prevé el Art. 76 numeral 4, de la Constitución Política del Estado, que refiere que las pruebas obtenidas o actuadas, con violación de la Constitución o la Ley, no tendrá validez alguna. (pág.56)
- 
- c) La prueba ilícita, esta conceptualización recibe una eminente aceptación en la doctrina extranjera que predominantemente identifica al concepto de prueba ilícita con aquella prueba que atenta contra la dignidad de las personas, prueba ilícita entonces, es la que se obtiene como producto o resultado de la violación de un derecho fundamental o garantía constitucional. (pág.57).

### 2.1.2. Antecedentes internacionales

(Correa, 2011) Título de Tesis "la prueba ilícita penal en la administración de justicia en el Perú", para obtener el grado de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Trujillo, escribe lo siguiente:

#### Conclusiones:

- a) En el Perú como Estado Democrático de Derecho la administración de justicia penal se rige por el principio de legalidad, basada en uno de los principios esenciales el denominado debido proceso o proceso justo que constituye una exigencia normativa tanto ética como jurídica, que es garantía del respeto y la preservación de la dignidad humana. (pág.63)
- b) La prueba ilícita ha ingresado en nuestro orden normativo a través de la doctrina que ha recogido tanto el Derecho Constitucional como el Derecho Procesal Penal y otros, contenida en ciertas limitaciones y prohibiciones que ha recogido los tratados internacionales. (pág.65)
- c) En el Derecho Comparado resulta relevante precisar que si bien los sistemas de justicia en la mayoría de los países han desarrollado mecanismos para rechazar la prueba ilícitamente obtenida y que ha conllevado a la aplicación de la denominada democratización y humanización de la justicia penal, empero el incremento de la criminalidad y a veces con un criterio político se ha actuado en prácticas de ilicitud respecto a la obtención de pruebas y en muchos casos se han admitido y valorados dichos pruebas obtenidas. (pág.65)

(Quevedo, 2015) Título de tesis "Obtención de la Prueba Ilícita en el Ordenamiento Procesal Penal Peruano y la Vulneración a los Derechos Fundamentales", para obtener el grado de Maestro en Derecho Penal de la Universidad Pedro Ruiz Gallo-Lambayeque, escribe lo siguiente:

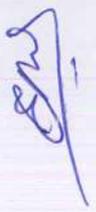
#### Conclusiones:

- a) a). -La prueba ilícita es aquella que ha sido obtenida mediante la vulneración de derechos fundamentales, y constituye un límite para el principio de averiguación de la verdad en proceso. Siendo susceptibles de ser violentados los derechos

- 
- b) fundamentales contenidos en el Capítulo 1 Título 1 de la Constitución Política; así como los derechos no enumerados que también se garantizan, otros de naturaleza análoga o lo que deriven de la dignidad humana, en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno, regulados en el artículo 30 del texto constitucional. (pág.69)
  - c) Las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita deben ser reguladas expresamente por el legislador, por ser ello lo más idóneo para nuestro ordenamiento jurídico. (pág.69)
  - d) Al existir un insuficiente conocimiento del tratamiento de la prueba ilícita, los operadores jurídicos no han desarrollado suficientes criterios para la admisión o exclusión en el proceso de material probatorio que afecte derechos fundamentales de las personas. (pág.70)

(Rios, 2014) Título de tesis "La exclusión Probatoria de la Prueba Ilícita como garantía constitucional en el Proceso Penal Peruano", para obtener el grado de Maestro en el Derecho Penal de la Universidad Nacional Antúnez de Mayolo, escribe lo siguiente:

**Conclusiones:**

- 
- a) Mediante la regla de la exclusión de la actividad probatoria, se exige que aquella prueba reputada como ilícita no puede ni debe ser admitida ni valorada, en tanto que en su obtención se ha vulnerado derechos o libertades fundamentales. Es decir cuando el medio probatorio utilizado constituya una materialización directa de la vulneración de derechos fundamentales, y se pretenda aducir en un proceso penal contra quien fue víctima de tal vulneración, se afirma por regla general que, tanto la necesidad de tutela por medio de la prohibición de valoración como la efectividad de dicha prohibición, resultan indispensables para que el proceso no quede desequilibrado en contra del reo, a causa de la limitación de sus derechos fundamentales. (pág.73)
  - b) Se ha podido establecer que la regla de exclusión no es absoluta, sino que cuenta con una serie de excepciones que permitirán incorporar

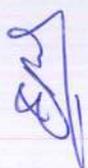


tales medios probatorios al proceso; entre los que destacan: Fuente independiente, el Descubrimiento inevitable, la Buena fe, la Doctrina del "tinte diluido", y el principio de Proporcionalidad. (pág.75)

- c) La exclusión de prueba ilícita puede ser presentada en la fase intermedia o en la de enjuiciamiento, sin embargo, el estadio procesal más oportuno es en la primera; Y puede ser solicitada la exclusión de un medio procesal que se reputa ilícito tanto por quien sufrió el acto violatorio de sus derechos como por el procesado, aunque este sea diferente de aquel. (pág.75)

(Mujica, 2017) Título de tesis "Modelo de control constitucional para la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales en el sistema jurídico peruano", para obtener grado de Magister en Derecho Procesal de la Universidad Católica del Perú, escribe lo siguiente:

**Conclusiones:**

- a) En el marco del paradigma de Estado Constitucional, es posible la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales a través de una adecuada interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales que de ella derivan, pues si bien es importante garantizar el respeto a todos los derechos de los imputados, pues es menester del juez constitucional adoptar los mecanismos jurídicos necesarios que también prevean efectivamente el respeto a los derechos de la contraparte, de modo tal que la exclusión de la "prueba ilícita" no sea una regla absoluta en consecuencia de una interpretación literal de la norma y que no sea un blindaje para la impunidad. (pág.32)
- b) Los derechos fundamentales se constituyen como la piedra angular sobre la cual se erige nuestro ordenamiento legal y en consecuencia nuestra vida en sociedad; por ello es menester reconocer a plenitud la dimensión subjetiva de los derechos, así como sus posibles matices colectivos y el impacto que ellos podrían sufrir ante una posible exclusión de medios probatorios de cargo con violación a otros
- 

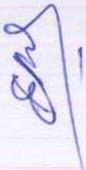


derechos fundamentales, que afectan no solo a los derechos e interés de las víctimas, sino que además aporta una seria lesión a los intereses públicos del Estado. (pág.32)

- c) Es necesario que se reconozca la potestad del juez para realizar el modelo de control constitucional para la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales en la etapa de investigación e incluso en la etapa intermedia del proceso penal, pues es necesario que el juzgador pueda pronunciarse sobre la licitud de la prueba no solo hasta la conclusión del proceso sino en la etapa donde realmente contiene un aporte sobre los hechos cuestionados. En ese sentido, la facultad de realizar el control constitucional planteado en la presente debe ser permitido mediante una norma que reconozca la discrecionalidad del juez en determinados casos donde impere el interés público o el derecho a la verdad frente una posible prueba de cargo con violación a derechos fundamentales. (pág.34)

(Arauj, 2015) Título de tesis "Pruebas ilícitas afectan los derechos fundamentales en el nuevo proceso penal del distrito judicial de Huancavelica", para optar el título profesional de abogado de la Universidad nacional de Huancavelica, escribe lo siguiente:

**Conclusiones:**

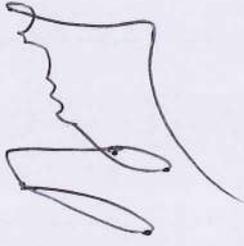
- 
- a) Hemos determinado que el factor doctrinal tiene una prevalencia de influir en un 40% para la obtención de pruebas ilícitas de tal manera que afecten los derechos fundamentales en el nuevo proceso penal del distrito judicial de Huancavelica, asimismo este resultado está en relación con la percepción de los Jueces y Fiscales. (pág.48)
- b) Hemos determinado que el factor normativo tiene una prevalencia de influir en un 20% para la obtención de pruebas ilícitas que afecten los derechos fundamentales en el nuevo proceso penal del distrito judicial de Huancavelica, de la misma manera este resultado está en relación con la percepción de los Jueces y Fiscales. (pág.48)

- 
- c) Hemos determinado que el factor jurisprudencial tiene una prevalencia de influir en un 20% para la obtención de pruebas ilícitas que afecten los derechos fundamentales en el nuevo proceso penal del distrito judicial de Huancavelica,
- d) de la misma manera este resultado está en relación con la percepción de los Jueces y Fiscales. (pág.50)

(Espinoza, 2017) Título de tesis "Hacia el debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita y sus implicancias en el debido proceso penal" para optar el grado académico de magíster en derecho de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, escribe lo siguiente:

**Conclusiones:**

- a) Las reglas de exclusión están referidas a los siguientes presupuestos; afectación al contenido esencial de los derechos fundamentales, que la irregularidad (en la obtención y la incorporación) sea suficiente para comprometer el debido proceso y aquella prueba que se deriva a partir de una fuente ilícita, supuestos que deben ser evaluados en función a los fines, las garantías y la eficacia del proceso penal. Mientras que las excepciones a las reglas de exclusión están determinadas por los siguientes criterios; fuente independiente, el vínculo atenuado, descubrimiento inevitable; ahora bien, la prueba de origen ilícito que se admite e incorpora válidamente en el proceso penal, y la prueba de fuente ilícita que se excluye por atentar los derechos fundamentales tiene una implicancia directa en el debido proceso. (pág.21)
- e) Las reglas de exclusión de la prueba ilícita tienen su fuente principal en la protección del sistema constitucional y la operatividad de las agencias policiales vinculadas con la persecución del delito, y a partir de ello se derivan las reglas de exclusión probatoria que se debe aplicar para excluir una determinada prueba que afecte el núcleo del derecho fundamental: A.- Que la irregularidad en la obtención y la incorporación sea suficiente para comprometer el debido proceso, B.-
- 



Aquella prueba que se deriva a partir de una fuente ilícita, C.- Afectación al contenido esencial de los derechos fundamentales, 143 D.- La condición de prueba ilícita para que no tenga efectos en el proceso debe ser declarada judicialmente, E.- Afectación a la dignidad de la persona, F.- Mala fe en la incorporación de la prueba ilícita a fin de generar derechos y obtener ventaja; y el fundamento central del debilitamiento de las reglas de exclusión radica en el derecho a conocer la verdad, que implica el esclarecimiento de los hechos al derecho a la verdad que implica el cabal conocimiento de la realidad de los hechos; los mismos que deben ser aplicadas verificando estrictamente las siguientes reglas o supuestos de excepción: A.- Notoria realidad de los hechos descubiertos, B.- El vínculo atenuado, C.- El descubrimiento inevitable, D.- Derecho a la verdad, E.- Buena Fe, F.- Fuente independiente, G.- Urgencia y necesidad, H.- Consentimiento; y el fundamento de las excepciones a la exclusión probatoria, radica en el derecho a la verdad, y la eficacia probatoria para enfrentar las olas de la criminalidad organizada nacional y transnacional. (Pág.23).

## **2.2. Bases Legales**

### **2.2.1. Base legal internacional**

#### **Colombia, artículo 29 de la Constitución Política**

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias en cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento, a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y a controvertir las que





se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

### **Chile, Capítulo III: regulación en Chile de la Prueba Ilícita**

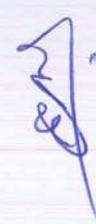
1) Aspectos Generales El nuevo sistema procesal penal contempla en el artículo 276 del Código Procesal Penal una serie de hipótesis que dicen relación con la exclusión de pruebas para el juicio oral.

1.- Supuestos de exclusión de prueba contemplados en el artículo 276 del Código Procesal Penal. En nuestro concepto, esta norma legal distingue las siguientes situaciones:

a) Pruebas que son excluidas porque son manifiestamente impertinentes o que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios (276 inciso V).

En cuanto a la pertinencia de las pruebas, el juez de garantía debe rechazar toda prueba que no esté relacionada con los hechos contenidos en la acusación o en la defensa del acusado, como, por ejemplo, si el fiscal pretendiera rendir prueba sobre un hecho delictuoso respecto del cual no formalizó la investigación y comprendió en la acusación; o si el defensor instara por probar hechos ajenos a la acusación del fiscal o del querellante.

### **México**



El Código Procesal Penal Federal no contiene explícitamente una regulación sobre la ilicitud probatoria referente a la renta de exclusión: sin embargo tal carencia no impide la aplicación de normas y garantías constitucionales cuando se contemple que la obtención de pruebas que violen las mismas serán acreedoras a la nulidad por vulnerar derechos fundamentales; por ejemplo, la declaración del inculcado, las reglas constitucionales que limitan los actos de investigación de las policías (entradas y registro de domicilios, intervención de comunicaciones).

La vía para denunciar estas violaciones, tanto a la Constitución como



procesales, es la interposición del amparo<sup>1</sup>, si bien es cierto es amplia en los artículos 14 y 16 de la CPEUM (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), los cuales, entre otras cosas, nos llevan a que la obtención de una prueba, con la violación de cualquier tipo de norma, incluidos los principios generales, puede alegarse como violación en el amparo, porque pudiera constituir una vulneración a las mismas. Es decir, se puede impugnar cualquier infracción contenida en la propia Constitución o no.

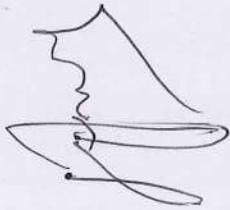
### **En México la regla de Exclusión**

Se encuentra positivizada de forma implícita en la propia Constitución, en el artículo 20, apartado a, fracción ix, es decir, se encuentra constitucionalizada, lo que fortalece un Estado de derecho.

La única excepción a la regla de exclusión se encuentra contenida en el artículo 16 constitucional, en concordancia con la interpretación de la Suprema Corte de Justicia, al establecer que las grabaciones son inviolables; sin embargo, cuando se aporten grabaciones de forma voluntaria por algún particular que participe en la misma y esté relacionado con la comisión de un delito, será posible la admisión de estas pruebas bajo dichas condiciones; el caso contrario ocurre cuando estas mismas grabaciones son aportadas por alguna autoridad, con lo cual están vulnerando el derecho a la intimidad de las personas, es decir, deben ser excluidas del proceso penal. Por lo anterior, concluimos que la fórmula legal utilizada por el legislador es absoluta en el sentido de ordenar al órgano jurisdiccional que se excluyan aquellas pruebas obtenidas con inobservancia de los derechos fundamentales y procesales, al tener independencia de la responsabilidad administrativa, civil y hasta penal en que han incurrido los agentes responsables de la misma.



En este sentido, en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Aguascalientes se puede destacar que en su artículo 240 define la nulidad de la prueba ilícita y sus modalidades: cualquier dato o prueba obtenida con violación de los derechos humanos y fundamentales será



nulo, además de realizar una cita detallada de situaciones que pueden generar la obtención de pruebas ilícitas; por ejemplo, las pruebas ilícitas reflejas, mediatas, por derivación o por conexión de ilicitud, excepto aquellas que provengan de fuente independiente o de naturaleza autónoma, o que se pueda llegar a ellas por otros medios legales sin nexo de causalidad. De este texto se colige que se encuentra definida la nulidad de la prueba ilícita, al abarcar algunas modalidades tanto de ilicitud como de excepciones a la regla de exclusión para aquellos casos en que no se violen derechos fundamentales, cuando las pruebas no se encuentran contaminadas de ilicitud. Por otra parte, en el mismo texto normativo, el dispositivo 357 contempla la exclusión de los medios de prueba para la audiencia del debate. El juez examinará los medios de prueba ofrecidas y escuchará a las partes en la audiencia intermedia, ordenará se excluyan aquellos medios de prueba impertinentes, ilícitos y los que tengan por acreditar hechos públicos y notorios, excluyendo también los medios de prueba que provengan de actuaciones y diligencias declaradas ilícitas, por haber sido obtenidos con inobservancia de derechos humanos y fundamentales, a la vez que debe fundar y motivar oralmente su decisión. De donde se desprende que la regla de exclusión está objetivamente más definida para evitar confusiones e interpretaciones equívocas y que en un momento dado son contrarias a derecho.

### 2.2.2. Base legal nacional

#### **Perú, Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957) Título preliminar Artículo VIII**

1.-Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.

2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.



3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

**Perú, Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 41 B-C)**

Artículo 41 B.- En materia de preparación de juicio, los jueces de control tendrán las siguientes atribuciones:

I.- Conocer personalmente de las actuaciones y audiencia intermedia o de preparación del juicio oral una vez que se formule la acusación;

II.- Admitir los medios de prueba ofrecidos legalmente;

III.- Autorizar acuerdos probatorios;

IV.- Conocer y resolver del procedimiento abreviado;

V.- Conocer de la solución del conflicto a través de medios alternos, conforme a lo dispuesto en las leyes; y

VI.- Las demás que establezcan las leyes.

Artículo 41 C.- Los jueces de Juicio Oral tendrán las siguientes atribuciones:

I.- Conocer personalmente las audiencias en la etapa de Juicio Oral;

II.- Resolver todas las cuestiones que se presenten durante el Juicio Oral;

III.- Dictar sentencia con base en las pruebas presentadas durante la audiencia de Juicio; (Última reforma poe-25 de enero de 2016)

**Perú, Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Legislativo N° 052, Ley N° 29286, publicada el 04 diciembre de 2008)**

**Artículo 9.- Intervención del Ministerio Público en etapa policial**

El Ministerio Público, conforme al inciso 5 del Artículo 250 de la Constitución Política, vigila e interviene en la investigación del delito desde la etapa policial. Con ese objeto las Fuerzas Policiales realizan la investigación. El Ministerio Público interviene en ella orientándola en cuanto a las pruebas que sean menester actuar y la supervigila para que se cumplan las disposiciones legales pertinentes para el ejercicio oportuno de la acción penal. Igual función

corresponde al Ministerio Público en las acciones policiales preventivas del delito.

#### **Artículo 14.- Carga de la Prueba**

Sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba en las acciones civiles, penales y tutelares que ejercite, así como en los casos de faltas disciplinarias que denuncie. Los jueces y demás funcionarios públicos, sin perjuicio de las atribuciones que al respecto les otorga la ley, citarán oportunamente, bajo responsabilidad, al Fiscal que actúe en el proceso de que conocen a sus diligencias fundamentales y a las de actuación de pruebas ofrecidas por cualquiera de las partes u ordenadas de oficio. También será notificado dicho Fiscal con las resoluciones que se expidan en el proceso, bajo pena de nulidad.

#### **Artículo 80-A.- Designación de Equipo de Fiscales para casos complejos**

El Fiscal de la Nación, según lo estime conveniente, podrá designar, cuando las circunstancias lo requieran y por la complejidad de los casos, un equipo de Fiscales Provinciales Penales y Adjuntos para que bajo la coordinación de un Fiscal Superior se avoque a la investigación preliminar y participe en 46 Ley Orgánica del Ministerio Público el proceso penal en la etapa correspondiente. En estos supuestos, podrá igualmente designar un Fiscal Superior para que intervenga en las etapas procesales de su competencia. Para que el Fiscal de la Nación ejerza esta atribución se requerirá: a) Que los hechos delictivos estén sancionados con pena privativa de libertad no menor de cuatro años; b) Que haya conexión entre ellos; c) Que se sigan contra más de diez investigados, o en agravio de igual número de personas; y, d) Que por las características de los hechos se advierta una especial dificultad en la búsqueda de pruebas. Artículo incorporado por el Artículo único de la Ley N° 27380, publicada el 21-12-2000.

#### **Artículo 92.- Atribuciones del Fiscal Superior en lo Penal Recibida que sea la instrucción, el Fiscal Superior en lo penal puede:**

**INCISO 1-** Pedir su ampliación, si la estima incompleta o defectuosa. En estos casos señalará las pruebas omitidas o las diligencias que deben

rehacerse o completarse en el plazo de ampliación; e instruirá específicamente al Fiscal Provincial en lo Penal.



**INCISO4-** Formular acusación sustancial si las pruebas actuadas en la investigación policial y en la instrucción lo han llevado a la convicción de la 4 Formular acusación sustancial si las pruebas actuadas en la investigación policial y en la instrucción lo han llevado a la convicción de la Ley Orgánica del Ministerio Público 59 imputabilidad del inculpado; o meramente formal, para que oportunamente se proceda al juzgamiento del procesado, si abrigase dudas razonables sobre su imputabilidad. En ambos casos la acusación escrita contendrá la apreciación de las pruebas actuadas, la relación ordenada de los hechos probados y de aquellos que, a su juicio, no lo hayan sido; la calificación del delito y la pena y la reparación civil que propone. En la acusación formal ofrecerá las pruebas que estime necesarias para establecer plenamente la responsabilidad del acusado y señalará el plazo en que se actuarán. Para este último efecto instruirá, independiente y detalladamente, al Fiscal Provincial que intervino en el proceso penal o al titular o al Adjunto que designe en su reemplazo, para la actuación de las pruebas en la investigación policial ampliatoria que se llevará a cabo en el plazo señalado, con la citación oportuna, bajo responsabilidad, del acusado y su defensor. Las pruebas así actuadas serán ratificadas en el acto del juzgamiento.

**Artículo 94.- Obligaciones del Fiscal Provincial en lo Penal**

**Son obligaciones del Fiscal Provincial en lo Penal:**

Son obligaciones del Fiscal Provincial en lo Penal:



1- Proceder como se dispone en el artículo 10 de la presente Ley. Si el detenido rehúye nombrar defensor, el Fiscal llamará al de oficio o, en su defecto, designará a uno de los que integran la lista que el Colegio de Abogados correspondiente formulará, en su oportunidad, para este efecto. El Fiscal hará saber su llamamiento o su designación al defensor y, en su caso, al Colegio de Abogados, de inmediato y en la forma que permitan las circunstancias, dejando

constancia de todo ello en el atestado policial.



2- Denunciado un hecho que se considere delictuoso por el agraviado o cualquiera del pueblo, en los casos de acción popular, se extenderá acta, que suscribirá el denunciante, si no lo hubiese hecho por escrito, para los efectos a que se refiere el artículo 11 de la presente ley. Si el Fiscal estima procedente la denuncia, puede, alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizarla ante el Juez Instructor. En este último caso, expondrá los hechos de Ley Orgánica del Ministerio Público que tiene conocimiento, el delito que tipifican y la pena con que se sanciona, según ley; la prueba con que cuenta y la que ofrece actuar o que espera conseguir y ofrecer oportunamente. Al finalizar el atestado policial sin prueba suficiente para denunciar, el Fiscal lo declarará así; o cuando se hubiese reunido la prueba que estimase suficiente procederá a formalizar la denuncia ante el Juez Instructor como se deja establecido en el presente artículo.

3- Denunciar ante el Fiscal Superior a los Jueces Instructores que incurran en parcialidad manifiesta o culpa inexcusable. Si el Fiscal Superior hace suya la denuncia, el Tribunal Correccional mandará regularizar el

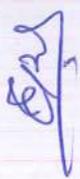
4- procedimiento o designará al Juez Instructor reemplazante.

5- Participar en la instrucción para el efecto de actuar la prueba ofrecida,

exigir que se observen los plazos establecidos en la ley e interponer los recursos que ésta le conceda.

6- Participar e interponer los recursos procedentes en los casos pertinentes a que se refiere el artículo 91 de la presente ley,

7- Las demás que establece la ley..



### 2.3 Bases Teóricas

#### Estado Constitucional

Hoy desde el paradigma del "Estado constitucional" parece claro que los principios, garantías y derechos plasmados en las Constituciones Políticas de los Estados merecen ser reevaluados

(Asencio, 1993) Afirma:

La prueba prohibida, para que sea aplicable con cierta certeza, debe ser regulada a nivel constitucional o bien ser dispuesta mediante normas expresas en la legislación ordinaria. En todo caso, la consecuencia de la ilicitud ha de ser reclamable de todos los derechos fundamentales, no de unos con exclusión de otros... (pág.13)

El autor manifiesta que la prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluido en cualquier clase de procedimiento.

### **Prohibiciones escritas de utilización de pruebas**

En general hay consenso en el hecho de que la existencia de una prohibición de utilización probatoria no depende en el sentido formal de su expresa codificación, sino que más bien ello está determinado en sentido material de acuerdo con la razón de ser de la norma procesal violada y en consideración a aquellos intereses contrapuestos que obstaculizan la averiguación de los hechos.

(Gallardo, 2008) Afirma:

Las prohibiciones de producción probatoria limitan la actividad de las autoridades de investigación penal en el esclarecimiento de los delitos, al igual que las prohibiciones de utilización de pruebas impiden que los tribunales penales realicen una valoración de conjunto sobre el material probatorio recopilado... (pág.17)

El autor manifiesta que las prohibiciones probatorias no son una medida adecuada para disciplinar a los órganos de persecución penal, es una manera de afirmar que debe ser demostrado empíricamente.

### **Excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita**

Y es que, en algunos casos excepcionales, en función de las circunstancias que concurren, y a pesar de que haya habido lesión de derechos fundamentales, los tribunales, acudiendo a una motivación determinada y al principio de proporcionalidad.

(Fernández, 2008) Afirma:

El fundamento inicial de la regla de la exclusión de la ilicitud probatoria tiene un claro alcance constitucional, supone una garantía reforzada para los derechos individuales y trata de evitar que accedan al proceso todas aquellas pruebas que se obtengan por las autoridades policiales conculcando derechos constitucionales de las personas... (pág.28)

El autor afirma que la regla de la exclusión tiene un carácter general y por la misma finalidad que cumple, la protección de los derechos fundamentales de la persona en el proceso, puede aplicarse a todo tipo de proceso, en cuanto al derecho penal presupone la existencia la tensión entre dos intereses jurídicos.

### **La prueba ilícita en un estudio comparado**

La prueba ilícita, tras un plazo de tiempo relativamente breve, enfoca, por una parte, acometer temas omitidos en la primera edición como el tratamiento procesal en los diversos procedimientos.

(Deu, 2011) Afirma:

*... A las causas de ilicitud se añaden los nuevos métodos probatorios conectados mayoritariamente con el uso de nuevas tecnologías en la investigación y los elementos comparativos, así como las novedades normativas de la Unión Europea en materia de prueba, completada con las más recientes resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que sigue actuando como crisol a efectos de servir de orientación para una configuración legal armonizada en Europa. Finalmente, se incorpora la doctrina y jurisprudencia norteamericana tras el decisivo Hudson vs. Michigan y sus consecuencias... (pág.219)*

El autor manifiesta que actualmente, en el ámbito internacional, muchas categorías procesales, y desde luego entre ellas la prueba ilícita, son susceptibles y en todo caso se benefician de la investigación contrastada, tanto por ofrecer una perspectiva más amplia de la plural realidad, como para alentar el análisis y la crítica que ilustre futuras reformas legales.

### **Prueba prohibida y valoración de las grabaciones**

No obstante, a efectos de su valoración como prueba de los datos

obtenidos a través de la comisión de este delito, no se puede hacer una declaración general sobre cuándo puede admitir y cuando no.

(Muñoz, 2007) Afirma:

...la admisión de la valoración como prueba de este tipo de grabaciones entre particulares, dependería sobre todo de la gravedad del delito que se esté juzgando. En caso de un delito grave (con pena de, por ejemplo, quince años de prisión), debe darse la primacía del interés en la averiguación de la verdad... (pág.23)

El autor manifiesta que es un criterio adicional, doctrinal y jurisprudencialmente admitido, cuando se trata de admitir la valoración de pruebas obtenidas con violación indirecta de algún derecho fundamental o simplemente con hechos antijurídicos que no lesionan directamente un derecho fundamental.

#### **Libre apreciación de la prueba**

La valoración o apreciación de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto, también en el proceso penal.

(Struense, 2017) Afirma:

...que la libertad de apreciación de los operadores de Justicia debe ser aplicada únicamente a los medios de prueba lícito, y de ningún modo puede apreciarse aquellas pruebas que han sido obtenidas transgrediendo el marco legal permisivo y que vulneren Derechos Fundamentales de la Persona Humana... (pág.217)

El autor afirma que el significa que el Juez debe apreciar las percepciones durante el juicio según las reglas del criterio racional, es decir, según las reglas de la lógica, y, dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia.

#### **La actividad probatoria y la libertad de medios de prueba**

La actividad probatoria supone la exigencia de la necesidad de prueba para formar el convencimiento del juzgador.

(Sentís, 2002) Afirma:

Permite comprender con mayor precisión y claridad el complejo fenómeno probatorio; pero además no se trata de una simple cuestión teórico doctrinal ya que tiene importantes consecuencias prácticas en el ámbito del derecho probatorio como

tendremos ocasión de señalar... (pág.58)

Manifiesta el autor que la ley no debe limitar los medios admisibles, sino dejar al juez esta decisión, dependiendo de si el proceso en específico tiene relevancia probatoria. Puede probarse todo hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso y que las partes puedan practicar.

### **Principio de la libre valoración de la prueba**

El principio de la íntima convicción de la cual se atribuía al juzgador una libertad absoluta para valorar las pruebas sin sujeción a regla alguna, ni siquiera a las reglas de la lógica, fue objeto de duras críticas por parte de la mayoría de la doctrina científica.

(Arroca, 2015) Afirma:

*En consonancia con esta declaración de principios, la mayoría de la doctrina procesalista señalaba que el sistema de prueba libre no debía interpretarse como prueba arbitraria o caprichosa y que la libre convicción no equivalía a arbitrariedades o discrecionalidad en la apreciación de las pruebas; el contrario, la convicción del juez debía ser siempre una convicción razonada y racional. Si bien el juzgador en el momento de la valoración de la prueba puede formar libremente su convencimiento, sin someterse a reglas legales establecidas previamente por el legislador que fijen la eficacia de cada medio de prueba... (pág. 185)*

El autor afirma que el límite de la libertad del juez para apreciar las pruebas lo constituyen las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La libre convicción se caracteriza, por la posibilidad de que el juez arribe a sus conclusiones, valorando la prueba con total libertad, pero respetando los principios de la recta razón, sea, las normas de la lógica, la psicología y la experiencia común. El principio de valoración razonable de la prueba, atiende al hecho de que ésta no puede ser valorada arbitrariamente, sino que se deben seguir las reglas del raciocinio, así como las máximas de la experiencia. El juzgador tiene la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las normas o máximas de la experiencia común, que somete el criterio del juez a parámetros objetivos, los cuales pueden ser invocados al impugnar una sentencia por valoración arbitraria o

errónea.

### **La racionalidad económica de la exclusión probatoria**

Si bien en el contexto norteamericano se ha postulado más de una justificación para excluir aquellas pruebas obtenidas de manera ilícita.

(García, 2013) Afirmo:

*Por su puesto, desde el propio análisis económico del derecho se han realizado diversas críticas a la regla de exclusión probatoria, no siendo pocos quienes directamente abogan por su eliminación. En primer lugar, se ha cuestionado la idea de que esta tendría un efecto disuasivo, habiendo quienes han realizado estudios empíricos con resultados que parecerían indicar que no existe efecto disuasivo alguno, por lo menos, este no puede (ni podría) ser medido... (pág. 215)*

Manifiesta el autor que las fuerzas policiales saben que las pruebas que obtengan de manera ilícita no tendrán ningún efecto, dejarán de incurrir en tales comportamientos, pues hacerlo carecería de sentido. Si el jurado y/o los jueces no podrán valorar tales pruebas y tendrán que excluirlas, el cuerpo policial dejará, sencillamente, de buscarlas.

### **Prueba anticipada y prueba pre constituida**

La prueba en el proceso penal únicamente tiene lugar en el juicio oral, pero dicha práctica procesal no implica que deba de negarse eficacia probatoria a las diligencias realizadas en las fases preparatoria e intermedia.

(Guardia, 2007) Afirmo:

*...deberá observarse el cumplimiento de los principios de inmediación, contradicción y publicidad, para así otorgar por vía excepcional valor probatorio a elementos producidos antes de juzgamiento, correspondiendo a estos casos excepcionales la prueba anticipada y la prueba pre constituida... (pág.93)*

El autor manifiesta que la finalidad del aseguramiento de la prueba es evitar la destrucción o alteración de aquellos objetos materiales o estados de cosas, para que, en su momento, se pueda practicar una prueba relevante y que la petición de la práctica de la misma no devenga carente ni de sentido ni de esa propia relevancia.

### **Importancia de la prueba en el proceso penal**

Toda sentencia que pone fin a un proceso penal implica



invariablemente determinar la existencia o inexistencia del hecho que constituye objeto del mismo.

(Castro, 2001) Afirma:

*Remarca la importancia de la prueba al decir que "sin prueba, en tanto no se haya podido reconstruir históricamente los hechos objeto de la imputación, no es posible dictar resolución judicial alguna que afecte el entorno jurídico de las partes, en especial del imputado... (pág.29)*

El autor manifiesta que la importancia de la prueba, cuando dice que "en primer lugar, es la base de la administración de justicia, pues sin prueba no es posible todos los tópicos que constituyen el objeto proceso penal; en segundo lugar, permite la aplicación de las normas jurídicas, en tanto que él. supuesto de hecho de la norma jurídica, a la que une la consecuencia jurídica, necesita acreditarse por medio de la prueba; y, en tercer lugar, da eficiencia al ejercicio del derecho de defensa, porque cualquier pretensión procesal no puede afirmarse si no se prueba previamente.

### **Doctrina del fruto del árbol venenoso**

Toda vez que una prueba es obtenida violando, superando o transgrediendo los límites éticos y legales colocados en el proceso y sensibles a la dignidad humana.

(Midon, 2016) Afirma:

*...dicha prueba resulta procesalmente inadmisibile y, por consiguiente, debe ser apartada o excluida como elemento de juicio. Sentado ello, resta precisar el alcance o extensión de la máxima de supresión. Esto es, hasta qué punto y con qué límites la existencia de una irregularidad inicial en la instrucción se proyecta y contamina otros actos, diligencias o probanzas cumplidos u obtenidas a partir de aquella irregularidad inicial. (pág.14)*



El autor manifiesta que la lógica de la frase es que, si la fuente de la prueba se corrompe, entonces cualquier cosa que se gane de él también lo está.

### **Corte interamericana de los derechos humanos**

A nivel de sistemas internacionales de protección de derechos humanos, el sistema interamericano hace no mucho tiempo tuvo

la oportunidad de pronunciarse sobre el tema central de este trabajo.

(Lockhart, 2016) Afirma:

*...considera que excluir la prueba que haya sido encontrada o derivada de la información obtenida mediante coacción, garantiza de manera adecuada la regla de exclusión.... (Pág.167)*

El autor manifiesta que lo razonable de la corte es de gran relevancia ya que extiende del mandato cuando se trata de declaraciones coactivamente obtenida.

### **Principio de adquisición o comunidad de la prueba**

Según este principio si una prueba es ofrecida y admitida en el proceso ya no pertenece a la exclusivamente a la parte que lo ha aportado, sino que se convierte en un interés común.

(Sendro, 1997) Afirma:

*el principio de contradicción se construye sobre la base de aceptar a las partes del proceso penal, "acusadora y acusada", la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones mediante la introducción de los hechos que las fundamente y su correspondiente práctica de pruebas, así como cuando se le reconoce al acusado su derecho a ser oído con carácter previo a la condena. (Pág.25)*

El autor manifiesta que una vez aportadas las pruebas por las partes, estas no son de quien las promovió, sino que serán del proceso, en otras palabras, pueden decirse que al momento de que las partes introduzcan de manera legal las pruebas en el proceso su función será de probar la existencia o inexistencia de los hechos del proceso.

### **Principio de legalidad**

Significa que dentro del proceso solo pueden ejercer el derecho a la prueba aquellos sujetos que son distintos al juzgador y que están legitimados para intervenir en la actividad probatoria.

(Bustamante, 2001) Afirma:

*"La legitimidad es un concepto de relación que nos lleva a una delimitación mayor, teniendo en cuenta la calidad con que un sujeto*



*participa o participará en un proceso o procedimiento; su derecho a producir prueba se encuentra circunscrito a determinado objeto concreto de prueba (Trátase del objeto de prueba principal o de algún objeto de prueba incidental o secundario) ... (Pág.26)*

El autor manifiesta que es un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio de potestades debe sustentarse en normas jurídicas que determinen un órgano competente y un conjunto de materias que caen bajo su jurisdicción.

### **Principio de racionalidad y humanidad de la actuación probatoria**

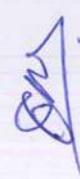
Este precepto es compatible con el principio y también derecho fundamental "del debido proceso legal" que tiene una finalidad dual: atender la necesidad de justicia y de paz social y cuando la necesidad de convivencia humana en sociedad se hace indispensable, para el desarrollo social, el manejo racional del conflicto de derechos y sus integrantes.

(Quiroga, 2003) Afirma:

*...a través del debido proceso legal podemos hallar ciertos mínimos procesales que nos permite asegurar que el proceso como instrumento sirva adecuadamente para su objeto y finalidad, así como para sancionar al que no cumpla con ello, posibilitando la corrección y subsanación de los errores que se hubiesen cometido; .... (Pág.30)*

El autor manifiesta que la valoración de la prueba se basa en la legalidad que es el instrumento necesario para la obtención de la tutela judicial por parte del órgano jurisdiccional.

### **Fin y objeto del proceso penal**



El fin del proceso penal es investigar los hechos para alcanzar la verdad, es decir lo que realmente ha ocurrido para obtener siempre una sentencia justa y castigar al auténtico culpable o absolver al verdaderamente inocente. Dada nuestra condición humana, ello no es siempre posible por lo que el proceso penal debe reunir las suficientes condiciones para que sea justa, y a esa condena se debe haber llegado cumpliendo todos los principios procesales penales propios



de un Estado de Derecho, garantizando todos los derechos que protegen al imputado, constitucionalmente o por ley ordinaria.

(Gómez, 1999) Afirma:

*el Derecho procesal penal se muestra como el producto de un compromiso público entre eficacia de la persecución penal y respeto a la dignidad humana, lo que interrelaciona definitivamente el Derecho procesal penal con la Constitución.... (Pág.33)*

El autor manifiesta que fijar los límites de la investigación y para ello la Constitución nos sigue prestando una valiosa ayuda. Una de las consecuencias más fructíferas del Estado de Derecho es que los poderes del mismo no pueden investigar los hechos criminales sin límite alguno.

#### **Libertad de la prueba**

Por este principio la actividad probatoria se realiza dentro de un campo de libertad, se sustenta en el criterio de que todo se puede probar y por cualquier medio; es decir, no se requiere de un medio de prueba determinado y que todos son admisibles para obtener la verdad concreta y con la finalidad del proceso.

(Caferatta, 1988) Afirma:

*La libertad de los medios de prueba no significa de ningún modo utilizar arbitrariedad en el procedimiento probatorio, pues éste supone una forma de asegurar la eficacia de la prueba y los derechos de los sujetos procesales. Además, agrega que cuando se quiere optar por un medio probatorio no previsto, se deberá utilizar el procedimiento señalado para el medio expresamente regulado, que sea analógicamente aplicable (Pág.47)*

El autor manifiesta que la libertad de valoración de la prueba, puesto que ésta debe ser objeto de valoración en cuanto a su mérito para formar convicción en el Juzgador, respecto de los hechos que interesan al proceso. Con la evaluación y valoración de la prueba, mediante reglas de la sana crítica y de razonamiento lógico jurídico, el Juez decide la controversia.

### **Pertinencia de la prueba**

Consiste en una relación vinculante y lógica entre el medio de prueba y el hecho en concreto materia de probanza.

(Mixan, 1999) Afirma:

*La pertinencia de la prueba consiste en la necesaria relación directa o indirecta que deben guardar las fuentes de prueba, el medio de prueba y la actividad probatoria con el objeto de prueba. (Pág.47)*

El autor manifiesta que una prueba será pertinente cuando el medio está referida directamente al objeto del procedimiento.

### **Limitaciones a la regla de exclusión**

Como se ha indicado, el fundamento principal de la regla de exclusión es disuadir a los funcionarios del orden público u operadores de justicia respecto a realizar violaciones a la protección Constitucional.

(Chieza, 2001) Afirma:

*La regla de exclusión ata las manos a la policía y también al orden normativo, lo cierto es que la aplicación a esta regla menoscaba a la más efectiva investigación del crimen y favorece al criminal en cuanto se beneficia con dicha exclusión en la valoración probatoria para demostrar su culpabilidad; en tanto, no podrá utilizarse la evidencia ilegalmente obtenida como prueba contra un acusado. (Pág.29)*

El autor manifiesta que tiene un carácter general y por la finalidad que cumple, la protección de los derechos fundamentales de las personas en el proceso, puede aplicarse a todo tipo de procesos (penal, civil, contencioso administrativo o laboral).

### **Teoría del descubrimiento inevitable**

(Cortés, 1996) Afirma:

*Consiste en que, si se demuestra que la evidencia excluida por derivar de un quebrantamiento constitucional, se habría descubierto en forma casi inevitable de acuerdo con las investigaciones que ya se estaban llevando a cabo por parte de la policía, la evidencia es válida. (pág.9-10)*



El autor manifiesta que se aplica cuando las consecuencias del acto irregular se hubieran obtenido por otros caminos que indefectiblemente se hubiesen presentado.

### **La excepción de la buena fe**

Se aplica cuando las consecuencias del acto irregular se hubieran obtenido por otros caminos que indefectiblemente se hubiesen presentado tanto; tomando en cuenta el enorme costo asociado como la exclusión, no debe operar la regla para excluir la evidencia en juicio.

(De marino, 1983) Afirma:

*Esta excepción consiste en valorar las pruebas obtenidas ilícitamente cuando, si es que tales hechos estuvieron recubiertos de apariencia de legalidad. Esta excepción pretende salvar aquellas pruebas ilícitas que fueron obtenidas de buena fe. Implica que el medio de prueba ilícito ha sido obtenido sin intención dolosa de acometerlo, y al creerse que se ha actuado en derecho puede ser valorado ya que el efecto disuasivo que contiene la regla de exclusiones probatorias (convencer a las agencias policiales de no violar derechos fundamentales) .... (Pág.210)*

El autor manifiesta que se deben proteger y salvaguardar aquellas pruebas ilícitas que fueron obtenidas de buena fe y fundamentarlas en un proceso judicial.

### **La regla del standing**

La regla del "Standing" o legitimación procesal para poder atacar la prueba ilícitamente obtenida, es otra de las atenuantes sufridas por la regla de la exclusión especialmente en la jurisprudencia estadounidense.

(De marino, 1983) Afirma:

*El Standing se hace depender, en principio de la coincidencia entre el sujeto imputado e interesado en la admisibilidad de la prueba ilícita y el sujeto titular del derecho constitucionalmente vulnerado. (Pág.17)*



El autor manifiesta que la prueba ilícita podrá ser producida válidamente contra el imputado, si el acto de ilícita obtención tuvo incidencia sobre los derechos constitucionales garantizados a un tercero.



### **Prohibición de emplear medios ilícitos**

Toda la tarea investigativa tendiente a recopilar los elementos de prueba debe efectuarse de manera transparente.

(Edwards, 2000) Afirma:

*las garantías que la Constitución Nacional consagra a favor del imputado; esa labor de compilar la prueba los investigadores no pueden valerse de ningún medio ilícito que implique violentar una garantía constitucional... (Pág. 57)*

El autor manifiesta que la regla de exclusión vendría a jugar como una especie de estímulo para desalentar el empleo de medios ilícitos durante la investigación de un delito, ya que la prueba lograda esas circunstancias carece de todo valor jurídico.

### **Efecto disuasorio**

Consiste en evitar las prácticas abusivas por parte de los investigadores en la tarea de recopilar la prueba.

(Edwards, 2000) Afirma:

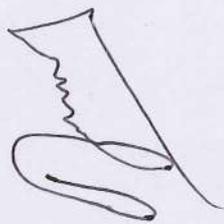
*Tiene un objetivo trascendente, desalentar los abusos funcionales en la investigación de delitos...(pág.59-60)*

El autor manifiesta que el mecanismo disuasorio operaría de la siguiente manera: si el investigador sabe que, si obtiene una prueba violando una garantía constitucional, la misma no podría ser aprovechada en el proceso penal para el futuro, tanto él como sus colegas observarán la ley en su labor de recopilar la prueba respetando las garantías constitucionales, a fin de que su tarea tenga valor en el procedimiento penal.



### **Elemento de Prueba**

En tal sentido, una determinada versión de los hechos es un elemento de prueba, el mismo que necesitará un medio legal de prueba para ser incorporado dentro del proceso.



(Cafer, 2005) Afirma:

*La única diferencia entre elemento de prueba y fuente de prueba es que ésta, aun cuando tiene la aptitud de convertirse en argumento probatorio, no ha ingresado todavía en el proceso; mientras que aquel es todo dato proveniente de la realidad y que ya ha sido incorporado al proceso. (Pág.16)*

El autor manifiesta que el elemento de prueba es todo hecho o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso.

### **La prueba desde la perspectiva de la constitución**

Este fenómeno tiene su origen desde la Revolución Francesa que consagró límites concretos al poder punitivo al establecer la proporcionalidad de las penas y el nullum crimen, nulla poena sine lege en el artículo 8 de la Declaración de 1789.

(Rodríguez H. P., 2007) Afirma:

*... el proceso penal no sólo se organiza de una determinada manera, según las pautas de la Constitución, sino también es constatable que la carta Fundamental contiene un programa procesal penal que proyecta un determinado modelo de proceso. A un modelo de Estado Democrático debería corresponder un proceso penal de la misma índole, respetuoso de una serie de garantías derivadas de la dignidad del ser humano de la que goza el imputado... (Pág.258)*

El autor manifiesta que el derecho a probar constituye un componente elemental del más amplio derecho a la tutela judicial efectiva puesto que la persona que dentro del proceso solicita la actuación de un medio probatorio o su valoración adecuada lo hace con miras a lograr que su pretensión sea tutelada o acogida como válida por el órgano jurisdiccional.

### **Valoración de la prueba**

Este es el momento culminante del desarrollo procesal, en el cual el órgano jurisdiccional debe de tener un análisis crítico razonado, sobre el valor acreditante que los elementos probatorios





introducidos tengan.

(Ore, 1996) Afirma:

*define como el análisis razonado de la prueba que se plasma en el veredicto discrecional del juez. (Pág. 48)*

El autor manifiesta que la valoración de la prueba son todas las consideraciones que permiten llegar a la conclusión de hechos a partir del material probatorio válidamente incorporado al proceso.

### **Sistemas de valoración**

Tradicionalmente la doctrina ha distinguido solo dos tipos de sistemas en orden a la valoración de la prueba: El sistema de la prueba legal o tasada denominado también de la tarifa legal y el sistema de la íntima convicción o de la libre valoración de la prueba o de apreciación en conciencia.

(Caferatta, 2001) Afirma:

*son tres los sistemas de valoración, tales son: íntima convicción, prueba legal y libre valoración de la prueba.... (pág.56)*

El autor manifiesta que existen tres sistemas de valoración para la convicción de la prueba o su obtención.

### **Sistema de prueba tasada**

También llamado sistema legal, consistía en el establecimiento de ciertas reglas rígidas, que aseguraban el resultado del proceso y tenía por finalidad formar el conocimiento del juez sobre determinado hecho a través de estas normas rígidas.

(Ore G. 2001) Afirma:

*se identifica con el proceso inquisitivo, y que consiste en que la ley, con carácter previo y general, se pronuncia sobre la amplitud de la prueba, con independencia del proceso concreto donde se practique. (pág. 446)*



El autor manifiesta que a ley procesal fija las condiciones que debe reunir la prueba para que sea idónea, "estableciendo bajo qué condiciones el Juez debe darse por convencido "de la existencia de un hecho o



circunstancia (aunque íntimamente no lo esté) o viceversa, señalando los casos en que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo esté)".

### **Sistema de íntima convicción**

Surge como reacción al sistema de prueba tasada. Se entiende por íntima convicción a la apreciación personal que realiza el Juez de las pruebas aportadas, en este sistema, se entiende que no existe un examen de los hechos sometidos a prueba y no aparece una apreciación crítica de las circunstancias, toda labor probatoria queda librada al buen criterio que tengan los juzgadores al momento de apreciar el valor de la prueba con relación al proceso.

(Castro W., 2001) Afirma:

*sostiene que la íntima convicción implica: i) La inexistencia de toda norma legal acerca del valor que el juzgador debe otorgar a los elementos de prueba, y ii) que él no está obligado a explicar las razones determinantes de su juicio. Se trata de un sistema propio del jurado de conciencia, de jurados populares, donde el juez está eximido de observar las reglas para la apreciación de las pruebas, así como de fundamentar sus fallos o conclusiones. (pág.55)*

El autor manifiesta que este sistema es característico del juicio por jurados, adoptado, por ejemplo, en el sistema norteamericano y el anglosajón. Además, importa la ausencia total de un orden normativo sobre la forma de otorgarle valor a un determinado medio probatorio, y por otro lado el órgano decisor no tiene el deber de dar los fundamentos y razones que lo motivaron para dictar la sentencia.



### **Sistema de la sana crítica o de libre convicción**

El sistema de la sana crítica implica una apreciación razonada, la valoración del magistrado en este sistema, debe ser efectuada de una manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el derecho y las máximas de la



experiencia aplicables al caso; de este modo una valoración contraria a estas reglas será considerada una valoración defectuosa y la resolución nula, hay que tener en cuenta que este sistema no es una libertad para el absurdo o la arbitrariedad.

(Castro W., 2001) Afirma:

*Las características fundamentales de este sistema son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos y sobre el valor acreditante que debe otorgársele a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.*  
(pág. 56)

El autor manifiesta que este sistema presupone la "libre valoración de los elementos producidos, en tanto la ley no le preestablece valor alguno, y a su vez, la libertad de escoger los medios probatorios para verificar el hecho.

#### **Delimitación de la prueba ilícita**

(ROXÍN, 2000) Afirma:

*El esclarecimiento de los hechos punibles no sujetos a límite alguno entrañaría el peligro de destruir muchos valores colectivos e individuales. Por ello la averiguación de la verdad no es un valor absoluto, en el procedimiento penal, antes bien, el propio proceso penal está impregnado por las jerarquías éticas y jurídicas de nuestro Estado.* (pág.61)



El autor manifiesta que la invalidez de los actos obtenidos en violación de derechos y garantías constitucionales, así como también la transmisión de ese efecto a los que sean su consecuencia, tuvo su origen en la jurisprudencia conforme ha sido desarrollado en el acápite anterior, puesto que las constituciones y legislaciones no contenían expresamente a la prueba ilícita.

(Martínez, 2003) Afirma:

*que los derechos fundamentales que nacieron, como derechos de alcance universal pasan a ser catalogados como derechos de*



*ciudadanía, pasando ésta a convertirse en presupuesto de los mismos derechos fundamentales. (pág. 35)*

(Zafaroni, 2006) Afirma:

*ha escrito que "en la medida en que legitime (el derecho penal) el trato como enemigos de algunas personas, renuncia al principio del estado de derecho y con ello acuerda espacios de avance del poder punitivo todos los ciudadanos y abre el espacio al Estado de Policía... (pág. 246)*

Los autores manifiestan que es posible sostener que la flexibilización de la regla de exclusión de la prueba ilícita y la elaboración de numerosas excepciones a la misma, podrían ser expresiones del derecho penal del enemigo, en tanto avances de una forma autoritaria de derecho procesal penal.

### **Nulidad y exclusión probatoria**

La incorporación de la regla de exclusión en el artículo VIII, introduce cierta claridad en la regulación procesal de la prueba ilícita pues permite diferenciar su régimen legal específico de del régimen nulidades procesales.

(López, 1989) Afirma:

*...pone como ejemplo una diligencia de reconocimiento en rueda para la identificación del autor del delito, en la que el sospechoso no ha sido colocado con otras personas de similares características físicas y los identificadores han hecho el reconocimiento de manera conjunta y comunicándose entre sí. En este caso lo que ha sido transgredido es el precepto legal que reglamenta la práctica del reconocimiento en rueda, que no es una norma constitucional que reconozca derechos fundamentales. (pág. 127)*



(Díaz, 2001) Afirma:

*con relación a la primera interrogante, proponen el ejemplo de aquel drogodependiente que, a cambio de una cantidad de droga como*



*pago, brinda información documental a las autoridades que posteriormente es utilizada como fuente de prueba en el proceso. En este caso se vulnera una norma constitucional que prevé el derecho general a la protección de la salud que en la Constitución española no está bajo la rúbrica de los derechos fundamentales. (pág.206)*

Los autores manifiestan que es por ello que no es necesario que la regla de exclusión esté expresamente prevista en el ordenamiento. De lo expuesto precedentemente, se justifica la autonomía de la exclusión probatoria y la diferencia clara del instituto jurídico-procesal de la nulidad.

### **El Nexo Causal Atenuado o doctrina del "purgedtainf"**

(Gascon, 2006) Afirma:

*manifiesta que esta excepción se aplica cuando ha transcurrido mucho tiempo entre el acto primigenio viciado y la prueba derivada, o cuando existe gran cantidad de eslabones de la cadena causal o cuando se presenta el supuesto de la confesión voluntaria. (pág. 85)*

El autor manifiesta que el planteamiento de la atenuación o debilitamiento del nexo causal entre el acto ilícito inicial y la prueba derivada que se pretende hacer valer no parece del todo plausible.

### **La Prueba Ilícita a favor del Imputado o Prueba Ilícita in bonam partem**

La idea que subyace a esta regla es que ningún inocente puede ser condenado sobre la base de dicha prueba ilícita.

(Díaz, 2001) Afirma:

*que se pervierte el sistema cuando una garantía que se instaura con esa finalidad produce el efecto inverso en nombre de los derechos fundamentales, el iuspuniendi del Estado priva de libertad a un inocente o, al menos, a una persona sobre la que no hay pruebas de su culpabilidad. (pág.198)*



El autor manifiesta que, en conclusión, no parece haber mayor problema en aceptar la validez de esta excepción en el proceso penal. Sin embargo, la doctrina ha hecho referencia a algunos casos en los que no debería operar la excepción, mencionándose, en este sentido, los supuestos en los que es el propio imputado quien provoca la ilicitud para neutralizar el jus puniendi por parte del estado.

### **La prueba como expresión judicial**

El tema al cual se hace referencia con el derecho a la prueba es de la prueba judicial. Por ello, es imprescindible expresar el concepto del cual se parte para efectos de delimitar de mejor manera el objeto de este derecho.

(Ruiz, 2007) Afirma:

*en este concepto se reúnen las tres acepciones como puede ser entendida la prueba judicial: como argumentos sobre la existencia de los hechos, como instrumentos que contienen tales argumentos y como convicción del juez sobre los hechos que se forman a partir de los argumentos. La prueba como instrumento hay que entenderla como fuente o como medio; el uno y el otro son el mismo, pero en momentos diferentes; la fuente es el momento principalmente sensible y el medio es esencialmente la formalización legal... (pág. 38)*

El autor manifiesta que la prueba judicial puede entenderse como los argumentos o motivos que se desprenden de las fuentes o medios de conocimiento de los que hacen uso las partes o los intervinientes en el proceso para conformar la convicción del juez sobre los hechos que son los presupuestos de sus intereses materiales perseguidos.

### **Importancia en el derecho fundamental a la prueba en el proceso civil**

Una buena noticia para nuestra disciplina es que la elevada importancia del debido proceso para la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico político en su conjunto ha llevado a la mayor parte de constituciones del mundo jurídico occidental y de instrumentos internacionales sobre derechos humanos a

87

reconocerlo como un derecho humano o fundamental, con todo lo que ello implica de cara al proceso.

(Bustamante A., 2001) Afirma:

*su finalidad inmediata es producir en la mente del juzgador la convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba, mientras que su finalidad mediata y no por ello menos importante es asegurar y lograr la obtención de la verdad jurídica objetiva en cada caso concreto, más allá de que sea un proceso civil o de cualquier otra índole... (pág. 167)*

(Ruiz, 2007) Afirma:

*la fundamentalidad del derecho a la prueba está en que es un "derecho típicamente individual, inherente a la persona, de aplicación directa, justiciable mediante la acción de tutela... (Pág.181)*

Los autores manifiestan que el contenido esencial del derecho a la prueba es la posibilidad que tiene la persona de utilizar todos los medios posibles en aras de convencer al juez sobre la verdad del interés material perseguido.

### **Límites al derecho de prueba**

El contenido esencial o contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la prueba no fue primigeniamente desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sino por la doctrina nacional y la doctrina y jurisprudencia extranjeras. No obstante, se debe puntualizar que la delimitación o alcance del derecho fundamental a la prueba se ha ido perfilando en nuestro país a través de la jurisprudencia de nuestro máximo intérprete de la Constitución.

(Hurtado, 2010) Afirma:

*El derecho a la prueba, como cualquier otro derecho constitucional, y como ya hemos apuntado en el apartado anterior, tiene límites, los mismos que se encuentran previstos en la propia Constitución, en los principios y garantías de un debido proceso y en el respeto a la dignidad de la persona... (pág. 234)*



El autor manifiesta que las grandes líneas evolutivas de los derechos fundamentales, después del liberalismo, acentuaron la transformación de los derechos individuales en derechos humanos inscritos en la sociedad. De tal modo que no es más en relación exclusivamente con el individuo, sino en el enfoque de su inserción en la sociedad que se justifican, en el Estado social de Derecho, tanto los derechos como sus limitaciones.

### **Prueba prohibida y prueba irregular**

(Castro, 2011) Afirma:

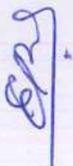
*que en las sentencias emitidas por la Corte Suprema abordan la diferenciación entre la prueba prohibida o ilícita y la prueba irregular:*

*1.-Para el Supremo Tribunal la prueba prohibida es reflexionada como aquella que se ha incorporado y actuado con violación al núcleo central de los derechos fundamentales, esto es el primer escenario.*

*2.-Cabe señalar de manera diligente que puede haber pruebas ilícitas que no vulneran normas constitucionales en su incorporación, sino vulneran aquellas normas de rango infra constitucional que están debajo de la constitución, a este último el Supremo tribunal lo llama prueba irregular; ello en la ejecutoria suprema N° 342-2001-LIMA. (pág. 211-225).*

(Ugaz, 2008) Afirma:

*que la Ejecutoria Suprema donde se ha emitido el Recurso de Nulidad N° 9-2006 emitida en fecha 14-04-2007, ¿Qué hace esta Ejecutoria?, esta ejecutoria distingue dos conceptos de suma importancia: en su primer momento señala que con la prueba irregular lo que se cuestiona son los vicios y formalidades esenciales, en otras palabras, lo que se cuestiona es la vulneración a una norma legal (infra constitucional). En su segundo momento, esta Ejecutoria Suprema señala que con la prueba prohibida lo que se cuestiona es la vulneración a una norma constitucional o normas de rango constitucional. (pág.228)*



(Ugaz, 2013) Afirmo:

*para este jurista el debido proceso ampara la tutela de las normas constitucionales que buscan un orden justo a fin de resguardar los derechos fundamentales; asimismo, asegura que el poder público se sujete a la constitución y la Ley tanto en los actos jurisdiccionales y los actos administrativos. (pág.228)*

(Tafur, 2012) Afirmo:

*establece una conexión entre el debido proceso y la función jurisdiccional del Estado, prevista por el artículo 228 de la Constitución Colombiana, para establecer esta conexión primero, señala que todo proceso debe estar ajustado a las formas que establece la Constitución, a fin de posibilitar a que las partes del proceso tengan igualdad en sus derechos y también en sus intereses, el segundo presupuesto que establece el autor es que las reglas establecidas en un determinado proceso deben ser siempre conducir a la finalidad que las partes se proponen en el proceso esto es, resolver el conflicto de intereses sea en materia penal u otra materia; ello deriva del mandato del principio de la administración de justicia estatal. (pág. 819)*

Los autores manifiestan que la exclusión normativa relativa al secreto de las comunicaciones postales. Autorización administrador aduanas para su examen por scanner. Diferencia entre prueba ilícita y prueba irregular. Valoración pericial de la droga por remisión a los datos de la oficina Central Nacional de Estupeficientes. Conocimiento del contenido de los paquetes.

### **El debido proceso adjetivo o formal**

El debido proceso adjetivo se reflexiona como aquellas condiciones que deben efectuarse con la finalidad de asegurar una defensa eficaz en el proceso, donde los derechos y obligaciones están discutiéndose en sede judicial, adicionalmente este mismo constitucionalista indica que esta garantía procesal otorga a la persona respeto de sus derechos en igualdad de condiciones.

(Sáenz, 1999) Afirmo:

*...el debido proceso adjetivo indica la estructura de principios y derechos, que deben ser respetarse en un juicio justo... (pág.483)*



El autor manifiesta que es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.

### **Efectos negativos (reflejos) de la prueba prohibida**

Son aquellos medios probatorios que se producen por derivación directa de las pruebas que se han obtenido de manera ilícita, en si misma estas pruebas son licitas, el asunto es que derivan o tienen una fuente ilícita en su obtención en el recojo; por ejemplo, tenemos aquella situación donde el imputado ha sido sometido a una tortura mediante violencia física y psicológica y mediante este método ha confesado donde se encuentra el producto o los hallazgos del delito, y con este dato el ministerio público ha recabado regularmente el producto o los efectos del delito, sin embargo la confesión ha sido realizado con tortura, por ello desde nuestro punto de vista ello no debe ser valorado ni incorporado al proceso penal.

(Talavera, 2015) Afirmo:

*el mencionado autor haciendo alusión al Código Procesal Penal, indica que las pruebas derivadas carecen de todo efecto legal, ello por mandato legal regulada en el Título Preliminar del artículo VIII, no solamente ello sino no pueden ser utilizadas en un proceso sea penal o civil ello en el marco del Artículo 159 del Código Procesal Penal, la condición básica es que no debe ser obtenida ni directa ni indirectamente con transgresión al núcleo central de los derechos constitucionales. (pág.256)*



El autor manifiesta que lo dispuesto por la norma legal por la prueba ilícita se manifiesta por dicha obtención probatoria.

### **Teoría de la conexión atenuada**

Las actuaciones posteriores que se realizan a partir de la prueba ilícita van perdiendo la intensidad, los efectos venenosos se van subsanando, la propagación del vicio se atenúa o diluye ya por completo.

(Gallardo, 2002) Afirмо:

*señala tres criterios para identificar en qué circunstancias se configura la teoría de la conexión atenuada, los mismos que desarrolla de la siguiente manera: a) el primer criterio adopta un elemento temporal, donde señala que el tiempo que ha transcurrido de la primera ilicitud probatoria respecto de las pruebas derivadas, a mayor tiempo transcurrido es lo más probable que el juez admita la prueba derivada. b) el segundo criterio plantea un elemento factico, donde se indica que, si los acontecimientos entre la primera prueba ilegal y la prueba derivada es extensa, es probable que sea admitida por el juez, pero si el acontecimiento es corta entonces lo más probable es que sea inadmitida. (pág.244)*

El autor manifiesta que se advierte que una persona arrestada ha sido puesta en libertad, después se presenta a confesar en forma voluntaria sobre los hechos. Ejemplo: se da el caso que primeramente es recibida la declaración de un testigo, pese a que la información que lo relaciona con los hechos investigados había sido obtenida mediante un allanamiento ilegal, es decir el allanamiento no ha sido autorizado judicialmente, porque es brindada libre y espontáneamente por él, donde no media error ni dolo, entonces se convalida la prueba.

### **Teoría del descubrimiento inevitable**

Esta teoría se utiliza cuando las consecuencias del acto irregular se hubieran obtenido por otros caminos que ineludiblemente se hubiesen presentado, se puede llegar por otro camino, a través de pruebas alternativas.

(Hairebedián, 2002) Afirma:

*en este caso se admitió la evidencia, el cuerpo de la víctima, obtenida mediante una confesión ilícita (sin perjuicio de que se ha excluido la confesión misma), si bien el dato de la confesión era clave, sin*

*embargo, haciendo una exhaustiva investigación se hubiera llegado a los mismos resultados. (pág. 73)*



El autor manifiesta que consiste en que, si se demuestra que la evidencia excluida por derivar de un quebrantamiento constitucional, se habría descubierto en forma casi inevitable de acuerdo con las investigaciones que ya se estaban llevando a cabo por parte de la policía, la evidencia es válida.

### **Momento procesal de la denuncia y declaración de la exclusión de la prueba**

(Asencio M. M., 2011) Afirмо:

*que aparece con claridad la necesidad de un procedimiento específico que encausara la denuncia y acuerdo de la ilicitud de una prueba obtenida con infracción de derechos fundamentales, pero mientras ello no se haga así, no cabe duda que, entendiendo el concepto en su correcta dimensión y no refiriéndolo ni a la nulidad de los actos procesales ni a meras prohibiciones probatorias, exigen mecanismos sobrados para conseguir que no produzcan efecto de ningún tipo. (pág.117)*

(García C., 2010) Afirмо:

*es claro en rechazar tal posición precisando que la procedencia de una declaración judicial de nulidad de las disposiciones fiscales no depende, en lo absoluto, de los principios regulatorios de las funciones atribuidas al Ministerio Público, sino de la naturaleza de sus actuaciones en el proceso penal, las disposiciones que emite el Ministerio Público.... (pág. 281)*

(Miranda, 2001) Afirмо:

*distingue una ilicitud extraprocesal y otra intraprocesal. La ilicitud intraprocesal es aquella producida fuera de la esfera o marco del proceso propiamente dicho, en el momento de obtención de las fuentes de prueba, afecta, por lo tanto, a la labor de investigación de los hechos... (pág. 28-30)*



Los autores manifiestan que el fundamento principal es que la prueba ilícita no puede producir ningún efecto en el proceso ya sea directo o indirectamente. La nulidad de esas



fuentes o de los medios mediante los que se articulan, debe ser declarada inmediatamente que sea conocida, pues lo contrario significaría mantener la eficacia en el tiempo que es ineficaz, dar valor de soporte de elementos derivados o lo que ningún efecto puede producir por disposición legal y fundamento constitucional.

### 2.3. Definición de términos básicos

- a) **Carga de la prueba:** es la autorresponsabilidad que la ley crea a las partes de incorporar al proceso los hechos que sirven de fundamento a las normas jurídicas cuya aplicación solicitan. (Gaceta jurídica, 2011)
  - b) **Derecho probatorio:** la parte del derecho que tiene por objeto el estudio de las formas de verificación de los hechos, tanto procesal y los principios y reglas de valoración social y judicial. (Gaceta jurídica, 2011)
  - c) **Elemento de Prueba:** todo hecho o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable de los extremos de la imputación, es decir que éste dato sea relevante o de utilidad. Para obtener la verdad de los hechos. (Mariconde, 2017)
  - d) **Hechos notorios:** son los ampliamente conocidos y que forman parte de la cultura propia de un determinado círculo social en el momento en que se produce la decisión. No necesitan pruebas.
  - e) **Indicio:** es un hecho o circunstancia del cual se puede mediante una opinión lógica inferir la existencia de otro. (Chávez, 2010)
  - f) **IUS PUNIENDI:** poder máximo sancionador ejercido solo por el Estado conforme a los parámetros legales y con respecto a las garantías y postulados constitucionales con apoyo en las pruebas que sustentan los hechos y la culpabilidad del justiciable. (Echandia, 2002).
- 

- 
- g) **La prueba:** etimológicamente hablando, la palabra prueba se remonta al termino latino probo, de bueno, honesto y también probandum referido a aprobar, experimentar. (Rodríguez C., 2012)
- h) **Medios de prueba:** son los caminos o instrumentos que se utilizan para conducir al proceso a la reconstrucción de los hechos acontecidos en la pequeña historia que es pertinente al proceso que se ventilan. Son aquellos que transportan los hechos al proceso. (Fernández, 2001)
- i) **Órgano de la prueba:** es toda persona portadora o formadora de la información que sirve para establecer la veracidad o falsedad de los hechos del proceso. Ej.: El testigo, el experto. (Wikipedia, 2000)
- j) **Objeto de prueba:** materia, sustancia, cuerpo, persona o cosa sobre la que se practica una prueba. (Wikipedia, 2000)
- k) **Presunción:** ficción jurídica a través de la cual se establece un mecanismo legal automático que considera que un determinado. (Gaceta jurídica, 2011)
- l) **Pruebas:** conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan en el proceso. (Wikipedia, 2001)
- m) **Pruebas (SENADO):** hecho cierto y conocido del cual se deduce otro hecho acerca de cuya existencia hay controversia entre las partes, hecho o un determinado acontecimiento se entiendo probado simplemente por darse los presupuestos para ello. Ej. quien tiene la posición de un bien mueble se presume propietario. (Enciclopedia, 1999)
- n) **Prueba documental:** es un medio de comprobación que se introduce al proceso mediante un documento. (Diccionario, 2012)
- o) **Prueba de experticia:** es una actividad desarrollada en virtud de un encargo judicial, por personas distintas de las partes del
- 

proceso especialmente calificado por su conocimiento técnico, artístico, científico, mediante el cual le suministran al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento. (Enciclopedia jurídica, 2014)

- p) **Prueba de inspección judicial:** es el medio probatorio por el cual el funcionario percibe una cosa directamente con sus sentidos, sin intermediarios. (Gaceta jurídica, 2009)
- q) **Prueba de informes:** es la respuesta escrita emanada de una persona jurídica pública o privada frente a un requerimiento judicial sobre datos preexistentes a tal periodo, que se encuentran en sus archivos, registros o libros o que de alguna manera posea el informante. (Marquez,2012)
- r) **Prueba ilícita:** es la llevada a espaldas de cualquiera de las partes sin darle oportunidad, para discutirla, conocerla, contradecirla y comprobar al respecto. (Márquez, 2012)
- s) **Testigo técnico:** es aquel que conoce los hechos en virtud de auxilio técnico de sus conocimientos científicos o técnicos especiales fundamentando su narración en dichos conocimientos. (Fernández, 2010)
- t) **Testigo mencionado o referido:** es la persona que testifica en un proceso sin haber sido propuesta como testigo en el momento procesal de la proposición por haberse hecho mención de él por algunas de las partes. (Diccionario jurídico, 2016)
- u) **Trasvasabilidad de las normas jurídicas:** es una forma de actividad depuradora del ordenamiento jurídico que supone la desaplicación de una norma legal de igual rango importada desde otro cuerpo legal, autos supuestos de hechos son más cónsonos con la naturaleza del asunto bajo examen judicial. Solo tiene validez el proceso que se declara. (Choconto, 2012)



### CAPÍTULO III:

## PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS



3.1 Análisis de Resultados:

ITEM	ENTREVISTADO - 1	ENTREVISTADO - 2	ENTREVISTADO - 3	ENTREVISTADO - 4	ENTREVISTADO - 5	INTERPRETACIÓN
<p>El Tribunal Constitucional del Perú se ha ocupado y ha definido a la prueba prohibida como aquella en cuya obtención se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, modo que misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable ¿De qué forma la prueba ilícita vulnera la norma procesal?</p>	<p>Como se puede apreciar el mismo Tribunal Constitucional manifiesta que la prueba ilícita por su obtención en ese sentido, por este mismo hecho vulnera la norma procesal, ya que la misma tiene todo un protocolo de intervención.</p>	<p>Considero que si vulnera la norma procesal, debido a que no se cumple con el debido proceso en lo que se refiere a su obtención, poniendo de esta manera en riesgo la vigencia de los derechos fundamentales.</p>	<p>Desde el punto de vista procesal si se vulnera, por lo mismo que no se ha cumplido con los pasos que se deben seguir de acuerdo a los procedimientos establecidos en un proceso con estas características.</p>	<p>Por su naturaleza la obtención de la prueba ilícita o prohibida, constituye una flagrante vulneración de la norma procesal, por considerar que ésta tiene un protocolo debidamente establecido para su obtención.</p>	<p>La obtención de la prueba prohibida o ilícita, se constituye en un punto referente, al establecer la necesidad de regular ésta, sin embargo considero que si vulnera la norma procesal.</p>	<p>De lo observado en el primer ítem, se puede advertir que en su totalidad los entrevistados, cinco abogados especialistas en derecho penal del Distrito judicial de Pasco, en su totalidad consideran, que la prueba ilícita vulnera la norma procesal, especialmente por la forma de obtención de ésta, ya que consideran que no se respeta el debido proceso en su obtención además concuerdan con la definición que hace el máximo ente en materia constitucional, el Tribunal Constitucional del Perú: la prueba prohibida como aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable</p> <p>Por lo tanto la totalidad de entrevistados considera que la prueba ilícita vulnera la norma procesal, de diversas formas, por consiguiente es menester establecer, una adecuada aplicación de este procedimiento.</p>

ITEM	ENTREVISTADO - 01	ENTREVISTADO - 02	ENTREVISTADO-03	ENTREVISTADO - 04	ENTREVISTADO-05	INTERPRETACIÓN
<p>La tesis que introduce el Tribunal Constitucional para establecer la posibilidad de introducir excepciones al principio de los "frutos del árbol envenenado", está basada en lo que él denomina "conexión de antijuridicidad"; esto es, en que la transferencia del carácter ilícito de una prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales a otra posterior, exige la existencia entre las dos. ¿Qué norma procedimental se vulnera con la prueba ilícita?</p>	<p>Definitivamente, creo que la norma procedimental que se ve vulnerada con la prueba ilícita o prueba prohibida es el debido proceso, ya que no se respetan los procedimientos establecidos.</p>	<p>Al respecto debo manifestar que al considerar la prueba ilícita, se vulneran los derechos fundamentales, primordialmente el derecho a un debido proceso, debido a que no se respetan los protocolos consignados en un proceso penal normal.</p>	<p>En lo referente a la norma procedimental que se vulnera con la prueba ilícita, debo manifestar que por las características de ésta es el debido proceso, ya que al establecerse en un proceso penal, este tipo de prueba se evidencia, que no se cumple un adecuado tratamiento del mismo.</p>	<p>Efectivamente, pienso que la prueba ilícita o prueba prohibida, vulnera los derechos fundamentales de la persona; especialmente el derecho al debido proceso, el mismo que se ve afectado, por el mismo hecho de ser uno de los derechos afectados, por lo que no se respetan los procedimientos establecidos en la norma para la validación de las pruebas.</p>	<p>De lo observado en este ítem, se puede advertir que en su totalidad los entrevistados, cinco abogados especialistas en derecho penal del Distrito judicial de Pasco, en su totalidad consideran, que la prueba ilícita vulnera la norma procedimental, especialmente el debido proceso, ya que consideran que no se respeta éste en su obtención además de ello conciben que el reconocimiento de la prueba ilícita o prueba prohibida, vulneran los derechos fundamentales de las personas, lo cual de por sí constituye una situación problemática; sin embargo coinciden en afirmar que el derecho al debido proceso es el más afectado o vulnerado.</p>	<p>Por consiguiente la totalidad de entrevistados considera que la prueba ilícita vulnera la norma procedimental, del debido proceso, por consiguiente es menester establecer, una adecuada aplicación de este procedimiento, para poder enmendar esta situación que de por sí es preocupante.</p>

ITEM	ENTREVISTADO - 01	ENTREVISTADO - 02	ENTREVISTADO-03	ENTREVISTADO - 04	ENTREVISTADO-05	INTERPRETACIÓN
<p>El Tribunal Constitucional, la virtualidad de provocar la introducción en nuestro sistema de prohibición de utilizar pruebas obtenidas vulnerando derechos fundamentales, a través de una enmienda en el trámite de la Ley Orgánica del Poder Judicial.</p> <p>¿Qué derechos fundamentales vulnera la admisión de una prueba ilícita?</p>	<p>La admisión de una prueba ilícita, vulnera los derechos fundamentales, principalmente el derecho a un debido proceso, en tal sentido, se debe advertir que es necesario la protección de este derecho; sin embargo en algunos casos es de suma importancia considerar la posibilidad de la admisibilidad de la prueba ilícita, para una mejor administración de justicia.</p>	<p>En principio cabe advertir que la admisión de la prueba ilícita o prueba prohibida resulta controversial, ya que por un lado se observa la vulneración inminente de los derechos fundamentales, especialmente del derecho al debido proceso; y por otro, la posibilidad de esclarecer eventos y casos a través de la admisión de la prueba prohibida..</p>	<p>Es de advertir que respecto a la admisión de la prueba ilícita o prueba prohibida, la doctrina se encuentra dividida, por el mismo hecho que constituye un tema muy controversial, si bien es cierto que ésta vulnera derechos fundamentales, esencialmente el referido al derecho al debido proceso; también es cierto que en algunos casos es necesaria su admisión como ese está viendo en la actualidad, en nuestra sociedad, casos emblemáticos en los que es imprescindible su admisión.</p>	<p>La admisión de la prueba prohibida o prueba ilícita, trae consigo la vulneración de los derechos fundamentales, entre los cuales sobresale el debido proceso, ya que se evidencia que no se respeta este derecho, al admitir un fruto envenenado, tal como lo determina la justicia norteamericana al respecto.</p>	<p>Los derechos fundamentales son vulnerados al admitir una prueba ilícita, entre estos derechos el que más resalta es el derecho al debido proceso, ya que se obvia este derecho pese a la importancia trascendental que tiene en el proceso penal.</p>	<p>De lo observado en este ítem, se puede advertir que en su totalidad los entrevistados, cinco abogados especialistas en derecho penal del Distrito Judicial de Pasco, en su totalidad consideran, que la prueba ilícita vulnera los derechos fundamentales de las personas, especialmente el derecho al debido proceso, además de ello podemos advertir que los entrevistados concuerdan en afirmar que con dicha admisión se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma se convierte desde todo punto de vista en atentatoria contra los derechos fundamentales de las personas.</p> <p>Por lo tanto, la totalidad de entrevistados considera que la prueba ilícita vulnera los derechos fundamentales de las personas, especialmente el derecho al debido proceso, por consiguiente, es menester establecer, una adecuada aplicación de este procedimiento, considerando que puede ser perjudicial o beneficioso.</p>

ITEM	ENTREVISTADO -01	ENTREVISTADO -02	ENTREVISTADO-03	ENTREVISTADO - 04	ENTREVISTADO-05	INTERPRETACIÓN
<p>Efectivamente, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional supuso un giro radical en la postura adoptada por la jurisprudencia en este tema. Incluso no habian faltado resoluciones del máximo intérprete de la Constitución en el sentido de negar que la ilicitud probatoria fuera una causa de inadmisión o de exclusión del medio probatorio en cuestión ¿Debería existir un procedimiento en el cual existan excepciones de admitir una prueba ilícita?</p>	<p>A mi entender sí, debería existir un procedimiento en el cual existan excepciones de admitir una prueba ilícita, por lo mismo que dada la importancia de la prueba ilícita en la actualidad y viendo los casos en los cuales es la única forma de demostrar la dación de un delito, es el menester el tratamiento excepcional y especial de esta figura en la administración de justicia.</p>	<p>La tesis que introduce el TC para establecer la posibilidad de introducir excepciones al principio de los "frutos del árbol envenenado", está basada en lo que él denomina "conexión de antijuridicidad"; es en este sentido que se debe admitir excepcionalmente la prueba ilícita.</p>	<p>La prueba ilícita o prueba prohibida, presenta afectaciones a los derechos fundamentales; pero también constituye una alternativa en la aplicación de justicia en algunos casos, de ahí que debe admitirse excepcionalmente, observando principalmente el costo y beneficio de su admisión como tal.</p>	<p>El ordenamiento jurídico norteamericano lo denomina como los frutos del árbol envenenado, es en este contexto que los mismos derivan en situaciones controversiales, que devienen en lo perjudicial o beneficioso que pueden ser, como consecuencia de la admisión de una prueba ilícita; es en este sentido el análisis de lo excepcional de ésta.</p>	<p>La prueba ilícita resulta desde todo punto de vista un tema polémico, es por ello que se puede advertir un lado negativo, vulneración de los derechos fundamentales; y otro positivo, beneficios de su admisibilidad, en tal sentido es menester manifestar que se debe admitirse excepcionalmente, ya que existen casos en los que es imprescindible la admisión de esta figura jurídica.</p>	<p>De lo observado en este ítem, se puede advertir que en su totalidad los entrevistados, cinco abogados especialistas en derecho penal del Distrito Judicial de Pasco, consideran, que la prueba ilícita resulta un tema polémico desde todo punto de vista por la forma de obtención de ésta, esta controversia obedece a que su admisión presenta aspectos negativos, que constituyen la vulneración de derechos fundamentales y positivos que sirven para esclarecer casos que requieren en forma imprescindible de esta figura; es en este sentido que la totalidad de los entrevistados concuerda en que deben existir excepciones en la admisión de la prueba ilícita, por la trascendencia de ésta.</p> <p>Por lo tanto la totalidad de entrevistados considera que la admisibilidad de la prueba ilícita debe ser excepcional dependiendo de los casos, en los cuales ésta sea imprescindible y que este procedimiento beneficie a la administración de justicia.</p>

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten initials]*

ITEM	ENTREVISTADO - 01	ENTREVISTADO - 02	ENTREVISTADO - 03	ENTREVISTADO - 04	ENTREVISTADO-05	INTERPRETACIÓN	
<p>Desde el punto de vista procedimental del derecho, cuya finalidad es el descubrimiento de la verdad para hacer una justicia efectiva, en tal sentido y recurriendo a su experiencia en esta materia ¿Excluir una prueba ilícita vulnera la averiguación de la verdad?</p>	<p>Es menester mencionar desde punto de vista de lo controversial que resulta la admisibilidad de la prueba ilícita, ésta repercute tanto positiva como negativamente, en este sentido que excluir una prueba ilícita vulnera la averiguación de la verdad, ya que muchas de ésta depende el éxito o fracaso de la investigación en un proceso penal.</p>	<p>En el proceso penal la figura de la prueba ilícita es muy polémica; sin embargo excluir una prueba ilícita vulnera la averiguación de la verdad, contemplando la importancia del principio de objetividad y oportunidad en la demostración de la verdad objetiva que debe ser el fin de la justicia.</p>	<p>Efectivamente excluir una prueba ilícita la vulnera la averiguación de la verdad, es decir que por creer que la prueba ilícita al vulnerar los derechos humanos, no debe ser considerada como tal</p>	<p>Debo manifestar, que efectivamente, excluir una prueba ilícita vulnera la averiguación de la verdad, tomando en cuenta que la administración de justicia objetiva tiene como finalidad la búsqueda de la verdad objetiva, es decir desentrañar en forma real cada caso que admita o tenga que ver con la prueba ilícita.</p>	<p>A mi entender el excluir una prueba ilícita vulnera la averiguación de la verdad, sobre todo desde el punto de vista de los fines de la justicia, que se constituye en la búsqueda de la verdad; en consecuencia desde la perspectiva de las bondades que ofrece una prueba ilícita, está el justamente esclarecimiento de los procesos penales.</p>	<p>De lo analizado en el ítem, referente a que si la exclusión de una prueba ilícita vulnera la búsqueda de la verdad; se puede advertir que en su totalidad los entrevistados, cinco abogados especialistas en derecho penal del Distrito Judicial de Pasco, en su consideración, que efectivamente excluir una prueba ilícita vulnera la averiguación de la verdad, especialmente porque se cree que la forma de obtención de ésta, lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal; sin embargo se debe tomar en cuenta que para una real administración de justicia, la búsqueda de la verdad se constituye en un fin supremo, es decir en un punto prioritario, desde todo punto de vista.</p>	<p>Por lo tanto, podemos concluir que la totalidad de entrevistados considera que excluir una prueba ilícita vulnera la averiguación de la verdad, por consiguiente es de advertir, la necesidad de considerar una prueba ilícita en algunos casos, justamente para cumplir con el objetivo de la administración de justicia, que es la búsqueda de la verdad.</p>

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten initials]*

ITEM	ENTREVISTADO - 01	ENTREVISTADO - 02	ENTREVISTADO-03	ENTREVISTADO - 04	ENTREVISTADO-05	INTERPRETACIÓN
<p>La prueba prohibida es aquella fuente que se obtiene con vulneración de derechos fundamental es o garantías procesales básicas, por ejemplo aquella que se logra yendo contra el derecho a la inviolabilidad del domicilio en tal sentido, respecto a este punto ¿La prueba ilícita puede tener eficacia probatoria según la teoría de ponderación de intereses?</p>	<p>A mi entender, respecto a que si la prueba ilícita puede tener eficacia probatoria según la teoría de ponderación de intereses, estoy totalmente de acuerdo, ya que ésta tiene como finalidad la búsqueda de la verdad en la administración de justicia, es en ese sentido, que se debe cuidar la eficacia probatoria de una prueba ilícita.</p>	<p>La prueba ilícita puede tener eficacia probatoria según la teoría de ponderación de intereses, al respecto debo manifestar que en efecto estoy de acuerdo, con la teoría de la ponderación, en cuanto a la eficacia probatoria de una prueba ilícita, porque como se dijo anteriormente ésta sirve como indicios o señuelos que permiten llegar a la verdad a través de la investigación.</p>	<p>Es necesario señalar que es indispensable que el fallador, en la ponderación de los derechos en juego, aprecie y evalúe las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ejercen los derechos, de manera que a la luz de la situación de hecho concreta, pueda establecer si el ejercicio de uno de ellos resulta desproporcionado, lo que sucedería en caso de vulnerar el núcleo esencial de un derecho fundamental.</p>	<p>La prueba ilícita puede tener eficacia probatoria según la teoría de ponderación de intereses, pienso que sí, ya que la teoría de la ponderación justamente plantea que ante la confrontación de dos derechos fundamentales, debe primar uno de ellos tomando en cuenta justamente la proporcionalidad como criterio máximo del mismo.</p>	<p>De lo observado en el ítem, se puede advertir que referente a que si la prueba ilícita puede tener eficacia probatoria según la teoría de ponderación de intereses, en su totalidad los entrevistados, cinco abogados especialistas en derecho penal del Distrito judicial de Pasco, piensan, que sí, debido a que es indispensable que el juzgador aprecie y evalúe las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ejercen los derechos, de manera que a la luz de la situación de hecho concreta, pueda establecer si el ejercicio de uno de ellos resulta desproporcionado, lo que sucedería en caso de vulnerar el núcleo esencial de un derecho fundamental específico.</p>	<p>Por lo tanto la totalidad de entrevistados considera que La prueba ilícita puede tener eficacia probatoria según la teoría de ponderación de intereses, y es en este sentido que los operadores de justicia tienen la difícil misión de concretar, la dación de este proceso vía la teoría de la ponderación de los intereses, que resulta fundamental en la coyuntura actual.</p>

### 3.2. Discusión de Resultados:



(González, 2012) afirma sobre la prueba ilícita penal de España, el reconocimiento jurisprudencial de la prueba ilícita llegó casi cien años después que en Estados Unidos, uno de los temas centrales que han generado enfrentados debates en torno a la exclusionary rule ha sido la cuestión de la búsqueda de sus raíces y fundamentación constitucional; la regla de ineficacia de la prueba refleja o derivada surge en el derecho norteamericano si se acredita la concurrencia de los siguientes hechos: la independencia de la fuente de la prueba derivada y la obtención de las pruebas directas. (pág.92). Los resultados del presente trabajo de investigación corroboran lo manifestado por el autor, ya que establece destaca la vulneración de los derechos fundamentales, sin embargo, es de rescatar su carácter excepcional de la admisión de la prueba ilícita en el Distrito Judicial de Pasco.

Correa (2011) respecto a este tema afirma: la prueba ilícita penal en la administración de justicia en el Perú, como Estado Democrático de Derecho la administración de justicia penal se rige por el principio de legalidad, basada en uno de los principios esenciales el denominado debido proceso o proceso justo que constituye una exigencia normativa tanto ética como jurídica, que es garantía del respeto y la preservación de la dignidad humana; la prueba ilícita ha ingresado en nuestro orden normativo a través de la doctrina que ha recogido tanto el Derecho Constitucional como el Derecho Procesal Penal y otros, contenida en ciertas limitaciones y prohibiciones que ha recogido los tratados internacionales y en el Derecho Comparado resulta relevante precisar que si bien los sistemas de justicia en la mayoría de los países han desarrollado mecanismos para rechazar la prueba ilícitamente obtenida y que ha conllevado a la aplicación de la denominada democratización y humanización de la justicia penal, empero el incremento de la criminalidad y a veces con un criterio político se ha actuado en prácticas de ilicitud respecto a la obtención de pruebas y en muchos casos se han admitido y valorados dichos pruebas obtenidas. (pág.65)



Los resultados de la presente tesis coinciden con lo manifestado por el autor en el sentido que advierte que es el debido proceso que se ve vulnerado con la prueba ilícita; sin embargo, también manifiesta que es necesaria la admisión de este tipo de pruebas en el proceso penal propiamente dicho.

Así mismo (Asencio, 1993) afirma que la prueba prohibida o ilícita, para que sea aplicable con cierta certeza, debe ser regulada a nivel constitucional o bien ser dispuesta mediante normas expresas en la legislación ordinaria. En todo caso, la consecuencia de la ilicitud ha de ser reclamable de todos los derechos fundamentales, no de unos con exclusión de otros... (pág.13) El autor manifiesta que la prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluido en cualquier clase de procedimiento; sin embargo los resultados del presente trabajo de investigación, determinan la imperiosa necesidad de considerar la admisibilidad de esta prueba, en forma excepcional, debido a la importancia trascendental de la misma en algunos casos.

De la misma forma Gallardo (2008) afirma: que las prohibiciones de producción probatoria limitan la actividad de las autoridades de investigación penal en el esclarecimiento de los delitos, al igual que las prohibiciones de utilización de pruebas impiden que los tribunales penales realicen una valoración de conjunto sobre el material probatorio recopilado... (pág.17), podemos advertir que el autor manifiesta que las prohibiciones probatorias no son una medida adecuada para disciplinar a los órganos de persecución penal, es una manera de afirmar que debe ser demostrado empíricamente. Los resultados del presente trabajo de investigación, corroboran lo manifestado por el autor, en el sentido que existen demasiadas prohibiciones en lo referente a la admisibilidad de las pruebas cuyo origen no es lícito; sin embargo, cabe recalcar que la mayoría de legislaciones aceptan su admisión excepcionalmente, tomando en cuenta la teoría de la ponderación de intereses.

### 3.3. CONCLUSIONES.

#### **PRIMERA:**

Se determinó que la prueba ilícita infiere significativamente en los derechos fundamentales de las personas, en la Corte Superior de Justicia de Pasco - 2018, tal como se corrobora a través de la opinión de los entrevistados, abogados especialistas en derecho penal.

#### **SEGUNDA:**

Se determinó que la prueba ilícita infiere significativamente en el debido proceso, como derecho fundamental de las personas, en la Corte Superior de Justicia de Pasco - 2018, tal como se corrobora a través de la opinión de los entrevistados, abogados especialistas en derecho penal.

#### **TERCERA:**

Se determinó que la prueba ilícita infiere significativamente en el derecho a la defensa, que constituye un derecho fundamental de toda persona humana, por el solo hecho de serlo, en la Corte Superior de Justicia de Pasco - 2018, tal como se corrobora a través de la opinión de los entrevistados, abogados especialistas en derecho penal.

#### **CUARTA:**

Se determinó que la prueba ilícita infiere significativamente en la presunción de inocencia, concebido como un derecho fundamental de las personas, en la Corte Superior de Justicia de Pasco - 2018, tal como se corrobora a través de la opinión de los entrevistados, abogados especialistas en derecho penal.

### 3.4. RECOMENDACIONES.



**PRIMERA:**

Al Congreso de la República del Perú, viabilizar el Proyecto de Ley que regula la admisibilidad excepcional de la prueba ilícita, en el proceso penal peruano.

**SEGUNDA:**

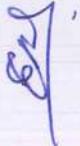
A la Corte Superior de Justicia de Pasco: reforzar los programas de capacitación a los operadores de justicia del Distrito Judicial de Pasco, poniendo énfasis en la admisibilidad de la prueba ilícita, específicamente de los procesos penales.

**TERCERA:**

Al Poder Judicial y Ministerio Público, establecer un programa de especialización de Jueces y Fiscales Penales en el tratamiento de los procesos penales, que tengan vinculación con pruebas ilícitas.

**CUARTA:**

Establecer una propuesta de acción entre los operadores de justicia, Poder Judicial y Ministerio Público, en el tratamiento de los procesos penales, especialmente de los procesos vinculados a la admisión de pruebas ilícitas, que requieren un tratamiento excepcional.



## Fuentes de Información:

- Ambos, K. (2008). *Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán prueba y proceso penal. valencia: tirant lo Bklanch*
- Arauj, F. M. (2015). *Pruebas ilícitas afectan los derechos fundamentales en el nuevo proceso penal. huancavelica-lima.*
- Asencio, Mellado, J. (1993). "Prueba prohibida y pre constituida ". Madrid, pág. 1239- 1240: Edist Trivium
- Asencio, M. M. (2011). "La intervención de las comunicaciones y la prueba ilícita". Madrid, pág. 1239- 1240: Edist Trivium
- Bernal, C. (2016:71). *Metodología de la investigacion (4ta ed).* colombia: Pearson.
- Bustamante, A. (2001). *El problema de la "prueba ilícita".*
- Carrasco, J. (2007;336). *Metodología de la investigacion científica.* Peru: San Marcos.
- Castro, W. (2001). *Derecho procesal penal.*
- Correa, E. B. (2011). *La prueba ilícita penal en la administración.* trujillo-peru.
- Cubas Villanueva, V. M. (2003). *El Proceso Penal. Teoría y Práctica.* Perú: Palestra Editores.
- Diaz, C. J. (2001). *La Garantía Constitucional*
- Díaz, T. B. (2010). *La prueba ilícita en el procedimiento laboral.* chile.
- Durante, G. D. (2009). "Prueba ilícita y su ineficacia probatoria en el sistema. loja-Ecuador.
- Edwards, C. (2000). *La prueba ilegal en el proceso penal.*
- Elguera, P. (2009). *La Prueba en el Nuevo Procesal Penal.* Lima pg.37-38: Academia de la Magistratura.

Espinoza, O. (2017). *Hacia el debilitamiento de la regla de exclusion de la prueba ilícita y sus mPLICACIONES en el debido proceso.* juliaca- peru.

Estrampes, M. (2011). "Legitimidad de la prueba". Código Procesal Penal , Pag.27.

Garcia, C. (2010). *La nulidad procesal de las disposiciones fiscales en el proceso penal.*

Gascon, A. M. (2006). *El Cuestionable debilitamiento de la regla de exclusion.*

González, J. M. (2012). *La exclusionary rule de EE.UU. Y la prueba ilícita penal de España.* España.

Lopez, B. d. (1989). *Las Escuchas Telefónicas y la Prueba Ilegalmente.*

Martinez, G. (2003). *Eficacia de la Prueba Ilícita en el Proceso Penal.*

Miranda, E. (2001). *El concepto de prueba ilícita.*

Mujica, b. (2017). *Modelo de control constitucional para la admisión de la.* lima.

Munch, L. (1988;71). *Métodos y Técnicas de investigación.* Mexico: . EDITORIAL Trillas.

Ore, G. (1996). *manual del derecho procesal penal.*

Quevedo, M. E. (2015). *Obtención de la prueba ilícita en el ordenamiento.* lamabayeque- lima.

Rios, J. L. (2014). *La exclusion probatoria de la prueba ilícita como garantía constitucional en el proceso penal peruano.*

Rodriguez, H. P. (2007). *La Constitucionalización del Proceso Penal.*

Rodriguez, L. D. (2004). *Excepciones a la exclusión de la prueba ilícita en el sistema.* cali-colombia.

Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal,* .

Ruiz, J. (2007). *El derecho constitucional a la prueba.*



Vargas, H. L. (1999). *prueba ilicita en el proceso penal. costa rica.*

Zafarroni, E. R. (2006). *el enemigo en el derecho penal.*



*[Handwritten signature]*

# Anexos

*[Handwritten signature]*

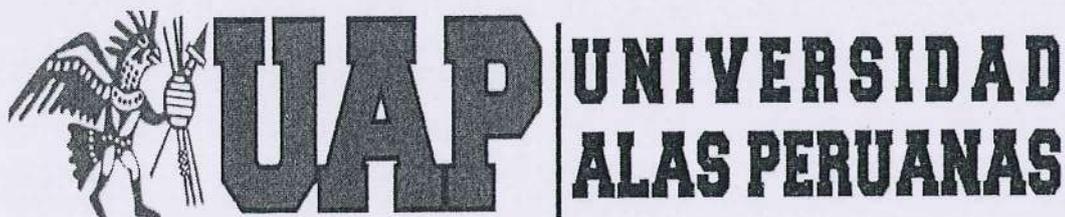
Anexo: 1 Matriz de Consistencia

TÍTULO: "LA PRUEBA ILÍCITA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PASCO 2018"

Autor: Br. MACLENNAN NIETO, LILIANA CAROLINA

Problema Principal	Objetivo general	Supuesto general	Categorías	Subcategorías	Diseño Metodológico
<p>¿En qué medida la prueba ilícita infiere en los derechos fundamentales, en el Distrito Judicial de Pasco - 2018?</p> <p><b>Problemas secundarios:</b></p> <p>a) ¿En qué medida la prueba ilícita infiere en el debido proceso, en el Distrito Judicial de Pasco - 2018?</p> <p>b) ¿En qué medida la prueba ilícita infiere en el derecho a la defensa, en el Distrito Judicial de Pasco - 2018?</p> <p>c) ¿En qué medida la prueba ilícita infiere en la presunción de inocencia, en el Distrito Judicial de Pasco - 2018?</p>	<p>Determinar en qué medida la prueba ilícita infiere en los derechos fundamentales, en el Distrito Judicial de Pasco - 2018.</p> <p><b>Objetivos específicos:</b></p> <p>a) Determinar en qué medida la prueba ilícita infiere en el debido proceso, en el Distrito Judicial de Pasco - 2018.</p> <p>b) Determinar en qué medida la prueba ilícita infiere en el derecho a la defensa, en el Distrito Judicial de Pasco - 2018.</p> <p>c) Determinar en qué medida la prueba ilícita infiere en la presunción de inocencia, en el Distrito Judicial de Pasco - 2018.</p>	<p>La prueba ilícita infiere significativamente en los derechos fundamentales, en el Distrito Judicial de Pasco - 2018.</p> <p><b>Supuestos específicos:</b></p> <p>a) La prueba ilícita infiere significativamente en el debido proceso, en el Distrito Judicial de Pasco - 2018.</p> <p>b) La prueba ilícita infiere significativamente en el derecho a la defensa, en el Distrito Judicial de Pasco - 2018.</p> <p>c) La prueba ilícita infiere significativamente en la presunción de inocencia, en el Distrito Judicial de Pasco - 2018.</p>	<p><b>Categoría 1:</b></p> <p>Prueba ilícita</p> <p><b>Categoría 2:</b></p> <p>Derechos fundamentales</p>	<p>✓ Inmediatez</p> <p>✓ Celeridad</p> <p>✓ Economía</p> <p>✓ Ahorro de recursos</p> <p>✓ Debido proceso</p> <p>✓ Derecho a la defensa</p> <p>✓ Presunción de inocencia</p>	<p>1. Diseño de la investigación: Teoría Fundamentada.</p> <p>2. Tipo y Nivel de la Investigación: Tipo: Básica Nivel: descriptivo.</p> <p>3. Enfoque de investigación: Cualitativa.</p> <p>4. Método de Investigación: Inductivo - analítico La observación</p> <p>5. Población y Muestra: Población: Abogados especialistas en derecho penal del Distrito Judicial de Pasco. Muestra: 7 Abogados especialistas en derecho penal del Distrito Judicial de Pasco</p> <p>6. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos: Técnicas: La Entrevista Instrumento: Guía de entrevista</p>

Anexo 2: Instrumento Guía de entrevista



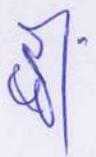
GUÍA DE ENTREVISTA

EL PROCESO INMEDIATO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL  
DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO

1. El Tribunal Constitucional del Perú se ha ocupado del asunto y ha definido a la prueba prohibida como aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable ¿De qué forma la prueba ilícita vulnera la norma procedimental?
2. La tesis que introduce el Tribunal Constitucional para establecer la posibilidad de introducir excepciones al principio de los "frutos del árbol envenenado", está basada en lo que él denomina "conexión de antijuridicidad"; esto es, en que la transferencia del carácter ilícito de una prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales a otra posterior, exige la existencia entre las dos. ¿Qué norma procedimental se vulnera con la prueba ilícita?
3. El Tribunal Constitucional, tuvo la virtualidad de provocar la introducción en nuestro sistema de la prohibición de utilizar pruebas obtenidas vulnerando derechos fundamentales, a través de una enmienda en el trámite de la Ley Orgánica del Poder Judicial. ¿Qué derechos fundamentales vulnera la admisión de una prueba ilícita?
4. Efectivamente, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional supuso un giro radical en la postura adoptada por la jurisprudencia en este tema. Incluso no habían faltado resoluciones del máximo intérprete de la Constitución en el sentido de negar que la ilicitud probatoria fuera una causa de inadmisión o de exclusión del medio probatorio en cuestión ¿Debería existir un procedimiento en el cual existan excepciones de admitir una prueba ilícita?
5. Desde el punto de vista procedimental del derecho, cuya finalidad es el descubrimiento de la verdad para hacer una justicia efectiva, en tal sentido y recurriendo a su experiencia en esta materia ¿Excluir una prueba ilícita vulnera la averiguación de la verdad?
6. La prueba prohibida es aquella fuente que se obtiene con vulneración de derechos fundamentales o garantías procesales básicas, por ejemplo, aquella que se logra yendo contra el derecho a la inviolabilidad del domicilio en tal sentido, respecto a este punto ¿La prueba ilícita puede tener eficacia probatoria según la teoría de ponderación de intereses?



**Anexo 3:**  
**Validación de los instrumentos**



Anexo 4:  
ANTEPROYECTO DE LEY N° ...

SUMILLA: Art. 153 DEL CODIGO PENAL  
– LEY QUE ESPECIFICA LA ADMISIÓN  
DE LA PRUEBA ILÍCITA

ANTEPROYECTO DE LEY NRO: 1

Liliana Carolina Maclennan Nieto, Bachiller en Derecho de la Universidad Alas Peruanas, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú presento el siguiente proyecto de Ley:

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Propuesta normativa al problema investigado La propuesta normativa a ser planteada de manera complementaria y/o accesoria para visibilizar el modelo de Control constitucional de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales, tal como hemos ido advirtiendo estaría basada en proporcionar al juzgador penal una mayor visibilidad en la aplicación de este modelo en resguardo a los derechos fundamentales inmersos, consistiendo en realizar el control constitucional previo de la prueba respecto a la licitud o no de ella, de modo tal que se llegue a la etapa de juzgamiento o juicio oral con las pruebas que verdaderamente importen información relevante para resolver la controversia y el esclarecimiento de los hechos, por ello:

i. En el caso de delitos contra la Administración Pública –cuyo bien jurídico sería el bienestar del estado y el interés público- se debe establecer si dicho medio probatorio ilícito de cargo es plausible de ser admitido debido a las circunstancias especiales e implicancias propias del mismo, interpretando y analizando el sentido de la prueba y su compatibilidad con las disposiciones constitucionales, evaluando detalladamente el derecho a la prohibición de prueba de cargo con violación a derechos fundamentales, frente al interés público mediante una adecuada ponderación de interés –por ejemplo- para evaluar que otros bienes jurídicos protegidos podrían ser afectados de excluir la prueba, pues esa medida debe ser considerada como ultima ratio y no prima face para el intérprete.

ii. Es menester preguntarse si a pesar de dicha ilicitud pudieran existir otros criterios en los cuales si sería admisible la una prueba de cargo con violación a derechos fundamentales; tal como es el concepto indeterminado de interés público, que quizá, pudiera verse a este concepto como garantía de un debido proceso no solo para el justiciable como parte, sino también al Estado y la

sociedad como agraviado, independientemente del agraviado del caso concreto; todo ello en pro de transparencia, congruencia y uniformidad de las decisiones judiciales, así como también de las garantías constitucionales esenciales que se encuentran inmersas en el paradigma de Estado Constitucional.

iii. Será oportuno, que, en la primera instancia del proceso, el juez realice este análisis de control constitucional con el mecanismo de ponderación de intereses convergentes en dos situaciones:

Para la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales: consideramos que debe existir un control constitucional previa en la etapa de instrucción a través del Auto de apertura debidamente motivada al respecto además de las condiciones dispuestas por el Artículo 77° del Código de Procedimientos Penales o bien, ubicando en caso en la aplicación Nuevo Modelo Procesal Penal debió ser sometido a debate, análisis y pronunciamiento en la Audiencia preliminar de Control de Acusación Fiscal dispuesto en el Artículo 351° y 352°, de modo tal que el Juez de Investigación Preparatoria realice un mayor análisis en esta etapa Intermedia del Proceso.

## **II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

La presente iniciativa legislativa recomienda la modificación del Artículo 77° del Código de Procedimientos Penales o bien, ubicando en caso en la aplicación Nuevo Modelo Procesal Penal debió ser sometido a debate, análisis y pronunciamiento en la Audiencia preliminar de Control de Acusación Fiscal dispuesto en el Artículo 351° y 352°, de modo tal que el Juez de Investigación Preparatoria realice un mayor análisis en esta etapa Intermedia del Proceso.

Para la exclusión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales: Una vez fue admitida la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales, y no se advirtió en la instrucción este hecho, el juez de la primera instancia podría analizar y pronunciarse mediante la sentencia debidamente motivada no solo sobre la ilicitud de la prueba, sino también si existe una clara contravención al derecho de prohibición prueba de cargo con violación a derechos fundamentales y sobre la relevancia jurídica o connotación de interés público que justifique la admisión de dicho medio probatorio; determinando así la exclusión o validez en el proceso. De igual forma, conforme el Código Procesal Penal, el juez de la etapa intermedia podría referirse sobre la licitud de la prueba hasta antes de la etapa de juzgamiento y también, debido a los intereses involucrados en el caso concreto referirse a las repercusiones de su inadmisión

si se considera perjudicado el interés público, hecho que habría requerido el examen de control constitucional previo al juicio oral.

Resolver la inadmisión de una prueba de cargo con violación a derechos fundamentales: Ya en la sentencia genera afectaciones al sistema judicial por la pérdida de una prueba relevante para sentenciar sobre una causa, los costos administrativos en vano, favorecimiento del imputado por quedar impune el delito investigado, y también la afectación colateral al imputado por haber sido sometido vanamente a un riguroso proceso judicial cuando el órgano jurisdiccional pudo haberse pronunciado en la etapa intermedia del proceso a través una audiencia de control de acusación –donde se desarrollara el control constitucional previo- resolviendo a través del balancing test – mediante el control constitucional previo- en la etapa de instrucción o en la etapa intermedia del proceso, tal como se dio en el expediente N° 105-2008.

### III. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO DE LA FUTURA NORMA LEGAL

El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable en la medida en que, sin irrogar costo alguno al Estado, se fortalecerá la defensa de los derechos humanos y el acceso a la justicia. En tal sentido y al amparo de las normas vigentes este anteproyecto traerá beneficios múltiples, de las cuales mencionamos algunos de ellos: considerar excepcionalmente la admisibilidad de la prueba ilícita en el Código Penal, en este caso hemos apreciado las diversas perspectivas de los Jueces Penales acerca de este tema, sin embargo en otras investigaciones anteceditas se han podido apreciar opiniones de otros operadores tales como de la Policía Nacional y del Ministerio Público y la gran mayoría coincide en que se debe admitir excepcionalmente la prueba ilícita, considerando principalmente los beneficios que trae consigo; además tomar conciencia de la necesidad de entender que este delito afecta los principales derechos humanos tales como el debido proceso, la presunción de inocencia.

Por lo expuesto, es necesario recordar tal como lo señalo en el Acuerdo Plenario del 2004 en el extremo que señala que: "(...) si bien, toda violación a derechos fundamentales, por si ya es grave y acarrea la ilicitud de la prueba, el asunto cambia si lo sometemos a la ponderación de interés de mayor intensidad (...)" (Tema 3, 2004, pág. Consideración Quinta).

Así las cosas, podría realizarse una modificación normativa, sin perjuicio de la facultad ya existente propia de las prerrogativas jurisdiccionales propias del Estado Constitucional, de modo tal que podría incorporarse un supuesto en el cual pueda protegerse el interés público y, que sea imperativo para todos los jueces penales desarrollar un control constitucional previo sobre la prueba de

cargo con violación a derechos fundamentales, antes del juicio oral para evaluar la aplicación de la Ponderación de intereses o no, conforme lo dicho por la doctrina; pues recordemos que esta doctrina ha sido amparada en nuestra legislación pero que lamentablemente en la realidad, goza de una limitada aplicación pues el acuerdo plenario solo ha hecho mención de este supuesto cuando de por medio están los bienes jurídicos concurrentes en la criminalidad organizada o en delitos de estructura compleja, cuando establece que el intérprete podrá:

“(…) hacer valer una prueba ilícita en base a criterios de proporcionalidad, dados en la relación existente entre la gravedad de la infracción a las reglas probatorias, la entidad del hecho objeto del proceso y el daño que derivaría de su extirpación. Este principio no hace lícita la prueba prohibida, sino que, no obstante su ilicitud, se le valora por que otros intereses de jerarquía constitucional más importantes así lo exigen (…)” (Tema 3, 2004, pág. Consideración Quinta).

. Formulación de nuevas normas que podrían ser incorporadas al nuevo Código Procesal Penal

Esta propuesta de modificación accesoria al modelo de Control Constitucional planteado en la presente tesis como eje central, podría repercutir en dos dispositivos ya existentes del Nuevo Código Procesal Penal, en los artículos 159° y 351°.

Por ello, solo nos limitaremos a formular la modificación del mencionado artículo en el literal siguiente:

- Texto vigente del artículo 159° del nuevo Código Procesal Penal

“Artículo 159 Utilización de la prueba. -

1. El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”.

Propuesta complementaria y/o accesoria del Texto Modificadorio del Artículo 351° del Nuevo Código Procesal Penal:

“Artículo 159 Utilización de la prueba.

El Juez no podrá excluir, utiliza, valorar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

Si estas fuentes o medios de prueba son plausibles de ser admitidos debido a las circunstancias e implicancias especiales, toda vez que contengan un especial interés público, o que de no admitirse impida la persecución penal del delito, es menester que el Juez desarrolle un análisis de control constitucional previo para



interpretar y fundamentar si es urgente y necesario o no admitir la prueba cargo con violación a derechos fundamentales, sin que estos afecten los otros derechos fundamentales de las partes.

Texto vigente del artículo 351° del nuevo Código Procesal Penal

“Artículo 351 Audiencia Preliminar

1. Presentados los escritos y requerimientos de los sujetos procesales o vencido el plazo fijado en el artículo anterior, el Juez de la Investigación Preparatoria señalará día y hora para la realización de una audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de veinte días. Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del Fiscal y el defensor del acusado. No podrán actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental, para decidir cualquiera de las solicitudes señaladas en el artículo anterior.

2. La audiencia será dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria y durante su realización, salvo lo dispuesto en este numeral no se admitirá la presentación de escritos.

3. Instalada la audiencia, el Juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El Fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; el Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata”

Propuesta accesoria y/o complementaria del Texto Modificadorio del Artículo 351° del Nuevo Código Procesal Penal:

Artículo 351 Audiencia Preliminar

a. Presentados los escritos y requerimientos del sujeto procesal o vencido el plazo fijado en el artículo anterior, el Juez de la Investigación Preparatoria señalará día y hora para la realización de una audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de veinte días. Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del Fiscal y el defensor del acusado. No podrán actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental, para decidir cualquiera de las solicitudes señaladas en el artículo anterior.





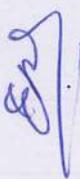
b. Excepcionalmente, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 159°, de surgir alguna implicancia o circunstancias respecto de la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales, el juez por única vez realizará un nuevo control constitucional en audiencia con presencia de las partes procesales, para decidir respecto de la admisión o rechazo de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales, luego se continuará con el trámite respectivo de la audiencia preliminar, para no generar afectaciones a los otros derechos fundamentales de las partes.

c. La audiencia será dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria y durante su realización, salvo lo dispuesto en este numeral no se admitirá la presentación de escritos.

Instalada la audiencia, el Juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El Fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; el Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata.

#### IV. **FORMULA LEGAL**

Teniendo como premisa la pluralidad de bienes jurídicos protegidos, las mismas que son de interés del Estado, recordando que uno de los bienes jurídicos corresponde a la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad como el fin supremo de la sociedad y el Estado; tipificado en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, es menester mencionar la importancia de tratar el tema de la admisibilidad de la prueba ilícita.



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**
**INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIONES CUANTITATIVA**
**I. DATOS GENERALES:**

1.1 Apellidos y nombres del informante: BARRIOS VALER, EDWIN  
 1.2 Institución donde labora: UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS  
 1.3 Nombre del Instrumento motivo de Evaluación: GUÍA DE ENTREVISTA SOBRE PRUEBA ILÍCITA  
 1.4 Autor del instrumento: DR. LILIANA CAROLINA MACLENNAN NIETO  
 1.5 Título de la Investigación: LA PRUEBA ILÍCITA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PASCO - 2018

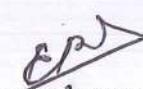
**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA			
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado.																				✓
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables.																				✓
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la investigación.																			✓	
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en los ítems.																				✓
5. SUFICIENCIA	Valora las dimensiones en cantidad y calidad																				✓
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																				✓
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																				✓
8. COHERENCIA	Entre Hipótesis dimensiones e indicadores.																				✓
9. METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																				✓
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia																				✓

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: EL INSTRUMENTO ES APLICABLE.

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 95% //

LUGAR Y FECHA: MAYO DE 2019 //

  
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE  
 DNI 24705026 Teléfono: 995144404

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**
**INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIONES CUALITATIVA**
**I. DATOS GENERALES:**

- 1.1 Apellidos y nombres del informante: HUBERT WALTER HUAYANI MIRINOS  
 1.2 Institución donde labora: UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS  
 1.3 Nombre del Instrumento motivo de Evaluación: GUÍA DE ENTREVISTA SOBRE PRUEBA LÍCITA  
 1.4 Autor del instrumento: B.G. LUANA CORONADO MACUENAN NIETO  
 1.5 Título de la Investigación: LA PRUEBA LÍCITA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LO COLIGE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PDSO - 2018

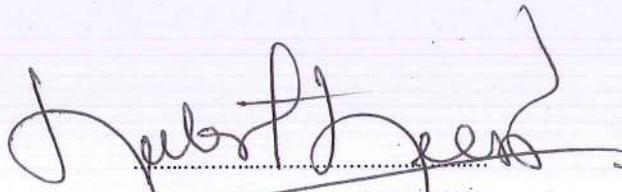
**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA			
		0 5	6 10	11 15	16 20	21 25	26 30	31 35	36 40	41 45	46 50	51 55	56 60	61 65	66 70	71 75	76 80	81 85	86 90	91 95	96 100
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado.																				X
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables.																				X
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la investigación.																				X
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en los ítems.																				X
5. SUFICIENCIA	Valora las dimensiones en cantidad y calidad																				X
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																				X
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																				X
8. COHERENCIA	Entre Hipótesis dimensiones e indicadores.																				X
9. METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																				X
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia																				X

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: EL INSTRUMENTO ES APLICABLE

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 95% //

LUGAR Y FECHA: 1090 2019 //



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE  
DNI 40102725 Teléfono 986117699