



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**



**TESIS**

**Prueba prohibida o Prueba irregular.**

**Un análisis a propósito del levantamiento del secreto de las comunicaciones en el  
caso Cuellos Blancos**

**ASESOR:**

**Dr. HERNÁNDEZ RENGIFO, Freddy Widmar**

**PRESENTADO POR:**

**Bach. GÁLVEZ GUEVARA, Antony Gerardo**

**PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LAMBAYEQUE, 2019**

**Tesis denominada:**

**Prueba prohibida o Prueba irregular.**

**Un análisis a propósito del levantamiento del secreto de las comunicaciones en el caso Cuellos Blancos, presentado para optar el TITULO DE ABOGADO, por:**

**BACHILLER: GÁLVEZ GUEVARA, Antony Gerardo**

**ASESOR: DOCTOR HERNANDEZ RENGIFO, Freddy Widmar**

**APROBADO POR:**

**PRESIDENTE**

**MIEMBRO**

**VOCAL**

## **DEDICATORIA**

**A la memoria de mi querida tía Alejandrina Guevara Pérez, a mis padres: Gerardo y Ana, y al motivo de superación cada día: Gerard Marcelo, a mi hijo a quien extraño y amo cada día más.**

## **AGRADECIMIENTO**

**Un especial agradecimiento a mis padres Gerardo y Ana, y a mi tía Aleja por todo el esfuerzo y apoyo puesto en mí, a mi pequeño Gerard Marcelo, quien ha sido un motivo más se superación, y a todos mis familiares, a mis profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo que han contribuido a mi formación profesional, a mi querida universidad “La Pedro” por albergarme estos aprox. 6 años de estudio la carrera profesional de Derecho.**

## INDICE

<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>3</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>4</b>
<b>INDICE .....</b>	<b>5</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>7</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>8</b>
<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>9</b>
<b>CAPITULO I: ASPECTOS METOLOGICOS .....</b>	<b>11</b>
<b>1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....</b>	<b>12</b>
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. ....	12
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	14
<b>2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>15</b>
2.1. JUSTIFICACIÓN DEL TRABAJO INVESTIGADO .....	15
2.2. IMPORTANCIA DEL ESTUDIO. ....	15
<b>3. OBJETIVOS.....</b>	<b>16</b>
3.1. OBJETIVO GENERAL. ....	16
3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	16
<b>4. HIPÓTESIS.....</b>	<b>17</b>
<b>5. VARIABLES. ....</b>	<b>17</b>
5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.....	17
5.2. VARIABLE DEPENDIENTE.....	18
<b>6. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....</b>	<b>18</b>
6.1. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN. ....	18
6.1.1. <i>Método Analítico – sintético:</i> .....	18
6.1.2. <i>Método Dogmático:</i> .....	18
6.1.3. <i>Método Deductivo:</i> .....	19
6.2. MÉTODOS JURÍDICOS.....	19
6.2.1. <i>Literal.</i> .....	19
6.2.2. <i>Dogmático:</i> .....	19
6.3. TÉCNICAS. ....	20
6.4. INSTRUMENTOS. ....	20
<b>CAPITULO II: MARCO CONCEPTUAL .....</b>	<b>22</b>
<b>1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>23</b>
2.1. LA PRUEBA.....	24
2.2. ACTIVIDAD PROBATORIA.....	30
2.3. LA ACTIVIDAD PROBATORIA. ....	33
2.4. LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN.....	33
2.5. LOS ACTOS DE PRUEBA .....	35
2.6. PRUEBA ILÍCITA Y PRUEBA PROHIBIDA.....	36
2.6.1. <i>Denominación</i> .....	40
2.6.2. <i>Naturaleza</i> .....	45
2.6.3. <i>Fundamento</i> .....	48

2.6.4. Los efectos reflejos de la prueba ilícita.....	50
2.6.5. Reglas de Exclusión de la Prueba Ilícita.....	56
2.7. LAS EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA.....	67
2.7.1. Fuente independiente.....	68
2.7.2. El Descubrimiento inevitable.....	69
2.7.3. La conexión de antijuridicidad.....	71
2.7.4. La denominada excepción de buena fe.....	72
2.7.5. Nexo causal debilitado.....	74
2.7.6. Teoría del riesgo.....	75
2.7.7. Teoría de la ponderación de Intereses.....	78
2.8 MOMENTO PROCESAL PARA LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA PROHIBIDA.....	81
2.8.1.- En la investigación:.....	82
2.8.2.- En la Etapa Intermedia:.....	83
2.8.3.- En la Juicio Oral:.....	86
2.8.4.- Al emitir Sentencia:.....	87
<b>CAPITULO III ANÁLISIS DE RESULTADOS Y CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS.....</b>	<b>89</b>
<b>1. ANÁLISIS DE RESULTADOS.....</b>	<b>90</b>
1.1. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE CASOS.....	90
1.1.1. CASO CAY CAY.....	90
1.1.2. CASO OFI-INTERPOL – TENECIA ILEGAL DE ARMAS.....	95
1.1.3. CASO EMPRESA BUSSINES TRACK – CHUPONEO.....	97
1.1.4. CASO PETROAUDIOS.....	105
1.1.5. CASO KOURI – VLADIVIDEOS.....	107
1.1.6. CASO MAGISTRADO DEL TC Y SU VLADIVIDEO.....	110
<b>2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....</b>	<b>112</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>115</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>119</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>121</b>

## **RESUMEN**

El presente estudio de investigación denominado: “Prueba prohibida o prueba irregular. Un análisis a propósito del levantamiento del secreto de las comunicaciones en el caso cuellos blancos”, tiene como fin investigar si la medida en el caso cuellos blancos constituye prueba prohibida o en su defecto prueba irregular, puesto que en un contexto actual en el cual ante la dificultad de poder descubrir ilícitos penales de gran dañosidad para la sociedad, como el crimen organizado, la corrupción gran escala y otros delitos supraindividuales, se hace necesario desplegar mecanismos de investigación cada vez menos ortodoxos pero si dentro del margen de legalidad, como lo es la interceptación telefónica de quienes se encuentren investigados, mecanismos que muchas veces pueden constituir excesos que implican vulneración de derechos fundamentales o violación de los procedimientos o formalidades establecidos para su formación o que por otro lado, solo vulneran normas de carácter formal sin atentar contra las garantías constitucionales consagradas en nuestra Carta Magna.

### **Palabras Claves**

Caso Cuellos Blancos. Prueba Prohibida. Prueba Irregular. Teorías de exclusión de la prueba. Teorías de Excepción de la Exclusión de la Prueba.

## **ABSTRACT**

The present research study called: “Prohibited test or irregular test. An analysis regarding the removal of the secrecy of communications in the case of white necks ”, aims to investigate whether the measurement of the removal of the secrecy of communications in the case of white necks constitutes prohibited evidence or, in its absence, irregular evidence, since in a current context in which, given the difficulty of discovering criminal offenses of great harm to society, such as organized crime, large-scale corruption that imply violation of fundamental rights or violation of the procedures or formalities established for their training or that on the other hand, only violate rules of formal character without violating the guarantees s constitutional rights enshrined in our Magna Carta.

### **Keywords**

White Necks Case. Prohibited Proof. Irregular Test. Test exclusion theories.

Exception Theories of Test Exclusion

## **INTRODUCCION**

La presente tesis, desde un método inductivo pretende analizar la utilización de la prueba prohibida y la prueba irregular en el proceso penal, estableciendo como, mientras la primera implica la transgresión de los derechos fundamentales del ser humano, la segunda se traduce en el procedimiento probatorio de la inobservancia legal objetiva sin transgredir los derechos de las personas, para lo cual se partirá de un caso concreto extraído de nuestra coyuntura nacional, esto es, de los audios extraídos a raíz de la intervención telefónica judicialmente autorizada, en la investigación denominada “Los Cuellos Blancos del Puerto”, en donde se denunció la existencia de un defecto en la competencia del órgano jurisdiccional que declaró fundada la medida de intervención del secreto de las comunicaciones a los implicados, entre ellos jueces supremos, ya que fue autorizada por un juez de menor jerarquía, atentando contra la normativa relativa a las competencias de los juzgados y el Principio de Jerarquía y con lo que se pretende traer abajo toda la investigación, pues es la pretensión que dichos elementos probatorio (audios) no sean tomada en cuenta al momento de realizar la valoración probatoria, una vez llegado el estadio procesal correspondiente (juzgamiento), circunstancias que será la problemática abordada en este trabajo de investigación, el cual ha sido dividida en tres capítulos:

En el primer capítulo se encuentra abordada la parte metodológica de la presente investigación, partiendo de la realidad problemática, de la cual surgió la presente investigación, la formulación del problema, los objetivos, justificación e importancia, hasta la proposición de una hipótesis.

En el segundo capítulo se ha tratado todo lo relativo al marco teórico, donde se desarrollarán los conceptos pertinentes a los ítems desarrollados en la presente investigación, centrándonos en la prueba prohibida y la prueba irregular, así como los contenidos que se deriven de ésta, así como el momento procesal en el que puede excluirse, de ser el caso, del proceso penal.

Por último, el tercer capítulo es el más importante de todos, donde se van a aplicar a nuestra hipótesis todos los conceptos, principios e instituciones jurídicas analizados en los capítulos anteriores, lo que, aunado a un análisis del caso presentado, permitirá contrastar y comprobar y validar nuestra hipótesis, todo ello para contribuir en la mejora del sistema penal peruano asimismo la iluminación constitucional en la normatividad mencionada.

## **CAPITULO I: ASPECTOS METOLOGICOS**

## **1. Realidad problemática.**

### **1.1. Planteamiento del problema.**

Una de las garantías procesales constitucionalmente consagradas es el derecho al debido proceso, y dentro de este lo atinente a la obtención de la prueba y la posibilidad de excluirla del proceso si se presentan determinadas circunstancias que así lo requieran. Es así que una de las problemáticas más difundidas en el debate jurisprudencial y doctrinario de nuestro país es lo relativo a la prueba ilícita, el cual cobró su mayor auge en el año 2000, cuando se originó una gran discusión respecto a la valoración de las pruebas como: grabaciones, audios, videos que han sido localizado en la vivienda de V. Montesinos y para ser más específicos el caso Kouri – Montesinos, siendo que la controversia se ha centrado fundamentalmente en definir lo que es una prueba ilícita en contraposición a la llamada prueba irregular y en concreto en establecer las excepciones a su exclusión del proceso penal.

En la actualidad somos testigos de cómo se destapó uno de los mayores escándalos político-jurídicos de nuestra realidad nacional, al revelarse la existencia de una mafia que operaba al interior del Poder Judicial, Ministerio Público y Consejo Nacional de la Magistratura, debido a la filtración de audios que contenían comunicaciones de contenido ilícito entre magistrados, asesores, empresarios y políticos de nuestro país,

procedentes de una interceptación legal pero que fueron difundidos por la prensa, conjunto de hechos que constituirían una criminalidad de cuello blanco, motivo por el cual se denominó a esta supuesta organización criminal “Los cuellos blancos del puerto”, investigación asumida por las autoridades del Ministerio Público que son los fiscales provinciales de F.E.C.O.R- Callao en lo cual se les menciona lo siguiente: Sandra Castro Castillo y Rocío Sánchez Saavedra, en específico la fiscal Rocío Sánchez Saavedra solicitó al juez de investigación preparatoria del Callao, Cerapio Roque Huamancondor, el levantamiento de las comunicaciones de determinados números telefónicos, entre ellos el juez supremo César Hinostroza Pariachi, siendo materia controversial el hecho de levantar el secreto de las comunicaciones a un juez supremo por parte de un juez de investigación preparatoria, que es de inferior jerarquía, no solo porque no se estaría respetando las jerarquías y competencias establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Penal, sino también porque se generó un punto de inflexión entre la defensa de este magistrado y la parte contraria respecto a si se estaban vulnerando derechos fundamentales, en específico el derecho fundamental de inviolabilidad de las comunicaciones y si es que este hecho afectaría el contenido esencial del derecho fundamental antes mencionado o si en todo caso lo que existe es un defecto en el procedimiento, más no una violación de derechos fundamentales, para lo cual se puede hacer un paralelismo entre el caso expuesto y el caso Petroaudios, donde las intervenciones telefónicas que contenían comunicaciones de carácter ilícito, fueron excluidos del acervo

probatorio por ser prueba prohibida, ya que los que realizaron dicha interceptación fueron personas ajenas a la administración pública y que no contaban con autorización judicial.

Un caso distinto fue el caso de los Vladivideos, anteriormente señalado, en donde los audios y videos que revelaban la existencia de una red de corrupción a gran escala dentro del periodo presidencial de A. F. Fujimori, en lo cual hurtaron propiedades privadas, es decir, se publicitaron habiendo existido de por medio un hecho delictivo consistente en extraer ilícitamente dichos, no obstante en dicha ocasión, se aplicó la ponderación de intereses, en este caso al ser información de relevancia pública, no fue excluida del proceso penal, al prevalecer sobre el derecho a la privacidad y reserva de las comunicaciones, como lo explicaremos a lo largo de la investigación.

## **1.2. Formulación del problema.**

En ese sentido el problema queda formulado de la siguiente manera:

*¿Los audios obtenidos producto de la intervención de las comunicaciones en el caso cuellos blancos constituye prueba prohibida o en su defecto prueba irregular?*

## **2. Justificación e importancia de la investigación.**

### **2.1. Justificación del trabajo investigado**

La actual investigación se respalda debido a que nos encontramos ante un contexto reciente en el cual ante la dificultad de poder descubrir ilícitos penales de gran dañosidad para la sociedad, como el crimen organizado, la corrupción gran escala y otros delitos supraindividuales, se hace necesario desplegar mecanismos de investigación cada vez menos ortodoxos pero si dentro del margen de legalidad, como lo es la interceptación telefónica de quienes se encuentren investigados, mecanismos que muchas veces pueden constituir excesos que implican vulneración de derechos fundamentales o violación de los procedimientos o formalidades establecidos para su formación.

### **2.2. Importancia del estudio.**

La importancia del presente estudio radica en que está tratando una temática de actualidad que abarca el caso conocido como los “Cuellos Blancos del Puerto”, el cual puso al descubierto la existencia de corrupción

a gran escala al interior de casi todos los poderes del Estado, desde el judicial, legislativo y hasta ejecutivo, todo ello gracias a la intervención telefónica a ciertos funcionarios que coordinaban sus actividades ilícitas vía telefónica, caso que nos permitirá delimitar cuándo es que con estas formas o mecanismos de investigación se puede generar prueba prohibida, vulneratoria de derechos fundamentales o prueba irregular que implica un defecto de procedimiento.

### **3. Objetivos.**

#### **3.1. Objetivo General.**

Analizar si el los audios obtenidos en el marco de la investigación de la organización criminal denominada “los cuellos blancos del puerto” obtenidas con levantamiento del secreto de las comunicaciones solicitadas por un fiscal y otorgadas por un juez, ambos de inferior jerarquía que los afectados con la medida, constituye prueba prohibida (ilícita) o irregular y si ello implica su exclusión del acervo probatorio en el proceso penal.

#### **3.2. Objetivos Específicos.**

- Identificar las diferencias entre las pruebas en sus vertientes de prueba prohibida (ilegal) y prueba irregular, y cuáles son las repercusiones legales adjetivas o su efecto al momento de aplicarla.

- Establecer el momento adjetivo de exclusión de la prueba en proceso, esto es, definir si tal prueba es ilegal o no.
- Estudiar el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la prueba prohibida en nuestro país.
- Analizar el caso Cuellos Blancos relativo a la filtración de audios de contenido ilícito y realizar un examen comparativo por casos similares ocurridos en nuestro país, como el caso Vladivideos y Petro audios, estableciendo sus particularidades y rasgos comunes.

#### **4. Hipótesis.**

La hipótesis queda planteada de la siguiente forma

*El levantamiento del secreto de las comunicaciones en el caso cuellos blancos constituye prueba prohibida o en su defecto prueba irregular en la medida que afecte derechos fundamentales o solo implique un defecto en el procedimiento; respectivamente.*

#### **5. Variables.**

##### **5.1. Variable independiente.**

*El levantamiento del secreto de las comunicaciones en el caso cuellos*

*blancos constituye prueba prohibida o en su defecto prueba irregular.*

## **5.2. Variable dependiente.**

*En la medida que afecte derechos fundamentales o solo implique un defecto en el procedimiento; respectivamente.*

## **6. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.**

### **6.1. Métodos de la investigación.**

#### **6.1.1. Método Analítico – sintético:**

Se analizará la doctrina nacional especializada en derecho procesal penal – teoría de la prueba que permitirá un análisis profundo y detallado del tema referido a la prueba en los ámbitos prohibida (ilegal) e irregular y cuáles son las repercusiones jurídicas adjetivas o efectos aplicativos, siempre dentro del contexto del caso “Cuellos Blancos del Puerto”.

#### **6.1.2. Método Dogmático:**

Se estudiará cada uno de los presupuestos, características,

componentes de la prueba, sus tipologías en concreto de las pruebas ilegal e irregular, recurriendo para a ello a la doctrina nacional e internacional y por último se han formulado los fundamentos jurídicos y constitucionales que sustentan la hipótesis formulada que trae consigo el resultado desarrollo.

### **6.1.3. Método Deductivo:**

En lo cual se empieza con cuestiones generales acerca del tratamiento jurídico de la prueba y la temática de la prueba prohibida y la prueba irregular, sin embargo, esto se relaciona con el caso “Cuellos Blancos del Puerto” y cuál es la probable consecuencia jurídica de los defectos en su aplicación.

## **6.2. Métodos Jurídicos**

### **6.2.1. Literal.**

Porque analizaremos como regula el ordenamiento jurídico adjetivo en la rama penal en relación a la prueba ilegal e irregular.

### **6.2.2. Dogmático:**

Se estudiará cada uno de los presupuestos, características, componentes respecto a la prueba, a su modo de obtención, centrándonos en las pruebas en sus dos ámbitos que ya ha sido mencionado en el párrafo anterior, por último, se han formulado

los fundamentos jurídicos y constitucionales que sustentan la hipótesis formulada a la solución del problema planteado.

### **6.3. Técnicas.**

En cuanto a las técnicas de recolección de datos, se procederá a acopiar información de obras y páginas web consultadas, las cuales son aplicables para el tema en estudio, análisis que se ha procurado mediante la técnica del fichaje, tales como de resumen, textuales y bibliográficas que han permitido almacenar los datos de forma ordenada y sistematizada, haciendo más plausible la elaboración de la presente tesis.

En cuanto a los materiales empleados se que soporta el trabajo de investigación es el grupo de datos brindados por autores y especialistas tanto nacionales como extranjeros que ha tocado la materia que lo cual en este trabajo se investiga, y se tiene en cuenta los siguientes documentos: tratados, artículos y revistas jurídicas, manuales de derecho en materia penal, para terminar las páginas web.

### **6.4. Instrumentos.**

Se realizará la técnica del análisis casuístico, en este caso de las sentencias y resoluciones de relevancia nacional, respecto a intervenciones telefónicas de cara al interés público que pudiera generar, verificando si se

cumplen o no con los fundamentos para la licitud de la prueba o si existe algún defecto del procedimiento en su obtención. En ese sentido se analizarán diversas sentencias entre ellas la sentencia Kuori – Montesinos, Caso Petroaudios, y otros en donde se discutió sobre prueba prohibida o prueba irregular en torno a determinadas pruebas en dichos procesos, y su aplicación en la misma, realizando un paralelismo de dichos procesos en torno al hecho materia de investigación.

## **CAPITULO II: MARCO CONCEPTUAL**

## 1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Según el autor Chavarry (2011) en su trabajo de investigación concluye de la siguiente manera: **PRIMERO.** – la nación emplea una inspección en materia penal con la ayuda de Instituciones designadas, contituyendo políticas criminales con el proposito de contener, mermar el registro delictuencial en la comunidad, usando instrumentos, taticas y mecanismos efectivos, amparandose dentro de los lineamientos de la legalidad y el respeto por los derechos humanos, que cada persona natural posee. **SEGUNDO.** – En la rama del derecho en materia penal, en este periodo y su constante desarrollo, establece una herramienta factible en enfrentar a la ilegalidad, simultaneamente con el código adjetivo de la materia mencionada, es por ello determina las pautas que beneficia al acusado y al ciudadano. **TERCERO.** – En Perú, la aplicación de la justicia en materia penal se guía en base a la idea fundante (principio) de la legalidad, que se justifica en las siguiente directriz del mencionado debido proceso, que instituye en la obligación tanto legal y etica ademas es una protección y respeto a los derechos de la persona. **CUARTO.** – El juicio en materia penal, el componente mas importante es la prueba, que en consecuencia se obtiene a traves de la licitud, legalidad, legitimidad y por ultimo con el respeto de los derechos fundamentales de la persona. **QUINTO.** – En este periodo contemporáneo, el componente relevante mencionado en su actuación se sitúa y se relaciona con los saberes científicos y técnicos, además de la evaluación adecuada por parte del magistrado en base a criterios objetivos guiando a la correcta aplicación de los mismos. **SEXTO.** – La prueba ilegal se encuentra en el ordenamiento legal por

medio de los fundamentos doctrinarios que agrupa las ramas del derecho en materia constitucional y procesal penal, teniendo en cuenta las restricciones que imponer la normativa internacional.

**SÉPTIMO.** – Los componentes en materia de estudio se fundamenta en el principio de la ilicitud, además de evaluar dicho componente ha de emplearse correctamente la pauta de expulsión, garantía y el respeto por los derechos del acusado. **OCTAVO.** – en el marco de la investigación en el sistema acusatorio con rasgos adversariales se reglamenta bajo un principio, en lo que se basa que, no es admisible conseguir la verdad trasgrediendo los derechos de la persona. **NOVENO.** – la prueba ilegal consiste que es una clasificación legal que posee características al arquetipo de un Estado por medio de sus órganos jurisdiccionales que tienen como la labor de perseguir penalmente, teniendo como características de una corriente inquisitiva y avasalladora..<sup>1</sup>

## **2. BASES TEORICAS**

### **2.1. La Prueba**

El autor Sentís (1979) señala que la prueba traducida al latín es “*probatio, probationis*” que denota como “*probo, probare*” es decir recto, bueno, obtiendose como resultado que ha de ser probado es autentico y legítimo,

---

<sup>1</sup> Chavarry (2011). La prueba ilícita penal en la administración de justicia en el Perú.

dicho en otra forma que la comprobación y acreditación es parte de una prueba que ha sido verificada correctamente.

Por otro lado, Molina (1978) citado por Alejos (2014) señala que, la prueba se encuentra en las labores de las personas, sea su fuente, actividad, duración y por ende implica indagar sobre ese carácter ya sea un objeto o la persona, que en consecuencia debe ser justificante obteniéndose la verdad ajustándose al precepto.<sup>2</sup>

Además, el autor San Martín (2015) citado por Flores (2019) en el punto de vista legal manifiesta que, dicha categoría es la potestad de obrar de los interesados en el proceso aunado a ello poder demostrarlo y tener convicción ante el magistrado, esta labor de comprobación es sometida por las instituciones judiciales y en consecuencia sera debatida en base a los principios como: a) igualdad, b) contradicción, c) garantizar su espontaneidad, antes estos principios mencionados se incorporará a juicio solo las pruebas obtenidas ilícitamente.<sup>3</sup>

En otro punto el autor Davis (2002) citado por Alejos (2014) señala que, lo que se acredita en un proceso judicial es la veracidad o el infundio de los hechos en la litis, teniendo en cuenta que la prueba debe ser pertinentes y

---

<sup>2</sup> Molina (1978) citado por Alejos (2014). Alcances sobre la evolución de sus sistemas en la prueba penal

<sup>3</sup> San Martín Castro (2015) citado por Flores (2019). La naturaleza jurídica del juicio de apelación y la valoración de los medios probatorios no actuados en segunda instancia en las Salas Penales de Lambayeque año 2015-2016.

aceptables, lo que se denomina en la normatividad jurídica doctrina la verdad procesal, por lo que su finalidad de esta categoría jurídica mencionada es trasladar la autenticidad y la convicción de lo sucesos ya sea existente o no hacia el magistrado, que en consecuencia en su sano juicio crítico debiera analizar si es acorde a la objetividad de los hechos<sup>4</sup>.

Asimismo, el autor Dellepiane (2002) citado por Rosas, al hablar de la dificultad de tratar de abordar las definiciones de prueba, nos dice que el referido autor: **a)** como primer punto genera un obstáculo que se emplea como medio de prueba, es decir en los diferentes componentes en el proceso que, obtenido por los interesados o por el mismo magistrado, tiene como propósito de determinar la objetividad de los sucesos como, por ejemplo: prueba por indicios, testigos, **b)** es comprendida como un derecho o acción para probar, es por ello que el interesado prueba los sucesos confirmados en base a la frase en latín *actor probat actionem*, que se entiende que, el interesado o la parte procesal es quien debe abastecer de pruebas en dicho proceso, estableciendo la precisión de sus sucesos que se fundamenta su actuar, para finalizar **c)** en base a los criterios que tiene en cuenta el magistrado sobre la prueba que entra en un proceso de análisis en su psiquis, este debe generar convicción sobre los sucesos y por ende debe pronunciarse. Es por ello que este autor termina diciendo, la prueba es equivalente a un test, examen o experimento, además de ello, genera

---

<sup>4</sup> Davis (2002). citado por Alejos (2014) *Alcances sobre la evolución de sus sistemas en la prueba penal*

precisión sobre un objeto o persona y por consiguiente resultados esperados<sup>5</sup>.

Según el autor Oré (2016) citado Porras (2018) manifestando que la expresión jurídica tiene 03 significados en lo cual en la doctrina se considera lo siguiente: **a) un instrumento, b) la actuación de la probanza, c) el resultado;** en la mención del punto “a” se refiere al componente dentro de juicio y como esta se incluye es decir en el procedimiento que debe estar acorde de la norma que este prescrita y su admisibilidad en el procedimiento, por lo que se considera dentro de esta clase, verbigracia, las pruebas documentales, testimoniales y otras, con respecto al punto “b” esta entendida como actuación de cualquier prueba referida de un suceso que puede insertarse en un juicio aunado se entiende en cuenta que la probanza esta sujeta a la investigación, en el ultimo punto esta relacionada con su efecto y como esta genera certeza de un suceso dentro del juicio, es decir lo que pretende determinar que el magistrado extrae dicha información de la prueba como ademas el fundamento de la misma que le sirve para poder sustentar su veredicto<sup>6</sup>.

Para el autor Chaia (2010) citado por Soria Amanca, 2017) indica tres ámbitos que son los siguientes: **PRIMER PUNTO.** – Se refiere al proceso,

---

<sup>5</sup> Dellepiane (2002). Nueva teoría de la prueba citado por Rosas: Los medios de prueba

<sup>6</sup> Oré A. (2016). Derecho Procesal Penal Peruano citado por Porras K.(2018). Actación de la Prueba de Oficio en el Proceso Penal Frente al Principio de Imparcialidad en l Distrito Judicial de Tumbes.

su operación y la actuación que demuestra la precisión referente a un supuesto., **SEGUNDO PUNTO.** – es comprendida como al conjunto de componente que motiva se estudiada en lapso del periodo adecuado para que la autoridad pueda motivarla y aceptarla dentro del juicio, posteriormente plasmarlo en una sentencia., **TERCER PUNTO.** – el producto de su actuación (la prueba) tiene que ser demostrada.<sup>7</sup>.

Siguiendo el orden de ideas en referencia al párrafo anterior el autor Soria (2017) desarrollar tres criterios acerca del tema de investigación en la vía procesal que son los siguientes:

- a) C. Objetivo. – Considera a la prueba, como un medio universal con el fin de transmitir los hechos al juez. Siendo ello así, podemos decir que prueba es todo medio o instrumento usado con el fin de generar certeza en un proceso judicial; lo que ocasiona una confusión entre prueba y medios de prueba<sup>8</sup>.
- b) C. Subjetivo: Se considera “prueba” como el grado de convicción generado ante el juzgador; en consecuencia, posterior a la valoración de la prueba, se generará el efecto de la actividad probatoria<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Chaia, R. (2010). La Prueba en el proceso penal citada por Soria Amanca, M. B. (2017). La Valoración del Testimonio en el Proceso Penal y las consecuencias en los resultados del proceso.

<sup>8</sup>Ibidem Soria (2017).

<sup>9</sup> Ibidem Rosas.

c) C. Mixto: Producto de la combinación de los dos criterios mencionados ut supra, por lo que se entiende como prueba al conjunto de razones que buscan proveer el conocimiento de los hechos que se deducen de los medios aportados para los fines del proceso <sup>10</sup>.

Para el autor TALAVERA (2017)<sup>11</sup>, indica que la función primordial de un proceso judicial sirve para fijar la ocurrencia de hechos determinados, vinculados al derecho, lo que condice a consecuencias jurídicas y la imposición de estas a los sujetos contemplados por el propio derecho; aunado a ello, en un extremo de la Casación N° 736-2016, se concluye que la función del proceso es la aplicación del derecho<sup>12</sup>.

Según el autor Naujoel (2019), concluye que la prueba “es la actividad concebida por los sujetos procesales, con el fin de generar evidencia necesaria –entiéndase como el peldaño inicial ante la actividad de demostración- cuyo fin es lograr generar certeza en el juzgador sobre los distintos hechos alegados por las partes; por lo que posteriormente, se necesita incorporar un segundo peldaño; es decir, la actividad de verificación, para lo cual, la prueba sirve para lograr demostrar, en un primer

---

<sup>10</sup> Ibidem Soria (2017).

<sup>11</sup> Talavera (2017). *La Prueba Penal*.

<sup>12</sup> Casación 736-2016 Ancash

momento, para posteriormente, verificar los datos de los hechos alegados en el juicio”<sup>13</sup>.

## **2.2. Actividad Probatoria**

El artículo 155 del código procesal penal, regular la actividad probatoria la misma ha de regirse respetando la constitución política, los tratados internacionales aprobados y ratificados por el Perú y por el mismo código.

Siendo está, definida como el conjunto de manifestaciones de voluntad (actos humano), que realizan de los sujetos procesales con conocimiento y razonamiento, permitidos por la ley, y que tienden a producir un estado de probabilidad, más allá de toda duda razonable, de la ocurrencia de un hecho que fue objeto de afirmación primigeniamente, y de las consecuencias de la probanza del mismo.

Es como el engarzamiento de una actividad dinámica, compleja, coherentes de actos procesales, tanto pre jurisdiccionales como jurisdiccionales, de acopio de medios probatorios, actuación y de libre valoración de los mismos.

---

<sup>13</sup> Naujoel. (20 de 06 de 2019). derechouned.

Para Jimenez (2016), en el proceso – como instrumento de ciencia social- sólo se alcanzará una verdad aproximada o relativa; contrario sensu, no es un medio en el cual se logre alcanzar una verdad absoluta. Puesto que, en el proceso, se busca una aproximación fidedigna hacia la verdad empírica o histórica, encontrando respaldo en la actividad que se encarga de indagar los hechos<sup>14</sup>.

Para el autor Claria (2009), “la actividad probatoria encuentra sustento como movimiento dinámico entre las partes del proceso, con el objetivo que establezca una inexactitud o exactitud de los hechos compilados. Refiriendo además que la actividad de introducir del material probatorio debe sujetarse a la valoración objetiva por parte del juzgador (manifestación intelectual) ante los medios recopilados. En esa línea, resulta imprescindible manifestar que para que exista el abordaje a una decisión en materia jurisdiccional, es imperante la existencia de una fuente legal de conocimiento”<sup>15</sup>.

Aunando más, el autor Rivera (2011) manifiesta que el fin es lograr un estado de certidumbre en la mente de un o una pluralidad de individuos, enmarcándose en la inexistencia o existencia de un hecho, que conforme a su proposición, pueda ser falsa o cierta, aspira a demostrar algo para que el

---

<sup>14</sup> Jimenez (2016). Material Auto Instructivo: Taller de Valoración y Carga de la Prueba.

<sup>15</sup> Claria Olmedo, J. (2009). Tratado de Derecho Procesal Penal.

sujeto logre percibirla con la misma luminosidad con que los ojos ven los objetos materiales<sup>16</sup>.

Parafraseando a Vélez (2002), quien sostiene que la actividad probatoria se logra desarrollar en tres momentos: en la obtención (conformación) de elementos de juicios; en la valoración de aquellos elementos (el sentido en que le da el juez a los elementos en torno a los hechos que se pretende probar), y la adopción de la decisión (el resultado de la valoración de todos los elementos de juicio). Es por ello, refiere Vélez, que el juzgador ejerce un importante rol en la actividad probatoria, ya que por él se llega a concebir el fallo conclusivo. Aunando de esta manera, la actividad del juzgador se compone en tres momentos vinculados a cabalidad con la prueba: a) *producción*, entiéndase como el momento en que sujetos procesales pretenden introducir los medios de prueba; b) *recepción*, entiéndase como la introducción de la prueba en el proceso, y; c) *evaluación*, la cual radica en el análisis crítico de la prueba por parte del juez<sup>17</sup>.

Agrega el autor Florián (2002), que todo proceso penal se encuentra enfocado en alcanzar la verdad, través de los procesos de investigación -reconstrucción de lo sucedido- y la verificación de lo generado en un hecho ilícito. Es por ello que el medio de prueba logra concebir conocimiento en

---

<sup>16</sup> Rivera Morales, R. (2011). La prueba: Un análisis racional y práctico.

<sup>17</sup> Vélez Mariconde, A. (2002). Estudios de Derecho Procesal Penal.

el juzgador, el mismo que conducirá a una valoración y posterior culminación del proceso con la expedición de la sentencia<sup>18</sup>.

### **2.3. La actividad probatoria.**

Según Florián (2002), entiende que la llamada actividad probatoria es el conjunto de manifestaciones de la voluntad, que puede ser de razonamiento o conocimiento, concebidos a partir de las partes intervinientes del proceso, es decir los sujetos procesales, regulados por la ley, cuyo fin es lograr superar la incertidumbre, permitiendo generar certeza objetiva sobre un hecho ilícito, que acarrearía consecuencias penales<sup>19</sup>.

### **2.4. Los actos de investigación**

Para el autor Ugaz (2012), refiere que los actos de averiguación o investigación son aquellos actos realizados por la policía, el ministerio público o el juez de garantías, durante el estadio de investigación; tienen por objetivo el de recopilar y obtener elementos de prueba que posteriormente serán utilizados con el fin de corroborar los hechos aludidos por las partes procesales dentro del juicio; siendo así, el juez, al realizar una evaluación objetiva de cada elemento de prueba recabado, le permitirá justificar -con

---

<sup>18</sup> Florián, E. (2002). De las pruebas penales.

<sup>19</sup> Ibidem Florián, E. (2002).

grado de probabilidad- los fallos emitidos durante las etapas preliminares del procedimiento<sup>20</sup>.

La utilidad de estos actos de investigación no solamente son para que el propio director de la investigación, es decir el Ministerio Público, se cree convicción de que ha ocurrido o no un delito, así como la participación y autoría de determinados sujetos y en consecuencia emitir el requerimiento de corresponda, si no también pueden ser utilizados de forma inmediata para sustentar determinados requerimientos como la prisión preventiva, detención domiciliaria, levantamiento del secreto bancario, etc; así como podrán ser utilizados por el juez de garantías al momento de resolver los requerimientos hechos por el fiscal en el marco de su investigación, pero todo ello el grado de probabilidad más no se certeza que es propio de una sentencia, y por otro lado pueden ser utilizados de manera mediata, puesto que estos actos de investigación pueden servir para que el juez verifique la alegación realizada por las partes –entiéndase Ministerio Público, Acusado, Tercero Civilmente Responsable y Actor Civil- realizada en juicio oral, introducción de estos actos de investigación que se hará conforme corresponda mediante los medios de prueba permitidos por Ley.

Es pertinente señalar, como lo dice el profesor Cesar San Martín, que los actos de investigación no se convierten por sí solos en actos de prueba. Por lo que los actos de investigación son solamente actos de averiguación para esclarecer una sospecha, en base a los hechos dados a conocimiento del

---

<sup>20</sup> Ugaz Zegarra, F. (23 de 10 de 2012). Juzgamiento y Actuación Probatoria.

fiscal y de los que surgen en el transcurso de este, y que estos pueden servir para fundamentar los requerimientos fiscales, pero su acreditación solamente es el grado de probabilidad más no de certeza.

## **2.5 Los actos de prueba**

Siguiendo la perspectiva de Ugaz (2012), los actos de prueba son aquellos actos obtenidos y presentados por los sujetos procesales ante el juzgador en la etapa de juicio oral, cuyo objetivo es el de corroborar las proposiciones de hecho alegadas. Es así que cuando un acto de prueba es presentado por la parte acusadora, tiene como fin de persuadir al juzgador -más allá de toda duda razonable- acerca de la imputación delictiva; contrario sensu, cuando el acto de prueba es presentado por la parte acusada, a través de su abogado defensor, tiene como fin cuestionar la posibilidad de adquirir certeza sobre la imputación delictiva hecha por el acusador<sup>21</sup>.

La utilidad de los actos de prueba es que el juez al emitir su sentencia, se basará en los actos de prueba realizados por las partes para fundamentar la misma, actos de prueba que permitirán a las partes probar o no sus afirmaciones, sentencia que tendrá en cuenta los hechos probados mediante los actos de prueba en un grado de convicción cercano o aproximado a la certeza.

---

<sup>21</sup> Ibidem Ugaz, F. (2012).

## 2.6. Prueba Ilícita y Prueba Prohibida

Para otorgar un concepto de prueba ilícita o prohibida, debemos tener en cuenta el problema existente desde la perspectiva del Derecho Constitucional y campo legal ordinario. Al respecto Ruiz (2018), manifiesta “la diferencia entre prueba ilícita o prohibida de la prueba irregular, por lo que la prueba ilícita es producto de la vulneración de derechos fundamentales; y al otro extremo, la prueba irregular debe entenderse como aquella que ha sido obtenida a través de una infracción procesal del procedimiento probatorio, sin afectar directamente a derechos fundamentales”<sup>22</sup>.

El experto Mixan (1996), aduce que ante la existencia ilegítima en la obtención de la prueba (inválido) y, en consecuencia, su ineficacia; este es el resultado de haberla obtenido mediante una infracción jurídica y ética, vulnerando así los derechos fundamentales protegidos por la Carta Magna<sup>23</sup>.

En cambio, Miranda (2010), asume que la prueba ilícita es aquella obtenida mediante la infracción de derechos fundamentales, regulados directamente por la Constitución, o indirectamente por poseer una naturaleza análoga - recopilados en la carta fundamental- o encontrar sustento en la dignidad del hombre (art. 3 Constitución Política del Perú). Al contrario, prueba irregular

---

<sup>22</sup> Ruiz Zavala, H. A. El Test de Ponderación como única excepción a la regla de exclusión de la prueba prohibida en el proceso penal peruano. (2018).

<sup>23</sup> Mixan Mass, F. Categorías y actividad probatoria en el procedimiento penal. (1996).

es obtenida mediante la infracción de la normativa legal ordinaria sin afectación de los derechos fundamentales<sup>24</sup>.

Es así que en la Sentencia del TC, recaída en el proceso N° 00655-2010-PHC/TC (2010), establece el concepto de prueba ilícita similar a lo expresado, a cuyo tenor: (...) “En nuestro ordenamiento jurídico, una prueba será considerada prohibida cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental, mas no de los de rango legal o infralegal”<sup>25</sup>.

Por otro lado, para Miranda (2010), la prueba irregular es conseguida, actuada u ofrecida con contravención de la norma procesal que regula el procedimiento probatorio, pero sin afectar nuclearmente a los derechos fundamentales<sup>26</sup>.

Neyra (2010), aduce que “la prueba irregular es la infracción a una ley ordinaria o una garantía establecida en el Código Procesal Penal, siendo así que no afecta derechos fundamentales”<sup>27</sup>.

El autor Bustamante (2001), infiere que para considerar a una prueba como ilícita, se necesita que se haya obtenido contraviniendo una norma legal y

---

<sup>24</sup> Miranda Estrampes, M. La prueba ilícita: la regla de la exclusión probatoria y sus excepciones. (2010).

<sup>26</sup> Ibidem Miranda. (2010).

<sup>27</sup> Neyra Flores, J. A. Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral. (2010).

además, que dicha norma encuentre sustento en uno de los elementos fundamentales del ordenamiento jurídico (Derechos fundamentales y demás bienes jurídicos salvaguardados constitucionalmente con los que el derecho a la prueba guarde estrecha vinculación de coordinación y complementariedad y que la forma por la que se obtuvo el medio probatorio y/o la fuente de prueba afecte el citado elemento<sup>28</sup>.

En tal sentido, Aguilar (2014), manifiesta que nos encontraríamos ante una prohibición probatoria, cuando a través de la obtención de la fuente o del medio de prueba -actividad probatoria- esta se haya obtenido o sea el resultado de lacerar derechos fundamentales. Es por ello que se intuye la existencia de un nexo causal entre prohibición probatoria y quebranto del derecho fundamental<sup>29</sup>.

Ahora bien, la actividad probatoria ilícita abarca los aspectos siguientes:

- Las actuaciones preprocesales y extra-procesales. – mediante el cual se consiguen fuentes de información -cosas o personas- previsiblemente importantes para el proceso judicial (obtención de fuentes de prueba).

---

<sup>28</sup> Bustamante Alarcón, R. El problema de la "prueba ilícita": Un caso de conflicto de derechos. Una perspectiva Constitucional Procesal. (2001).

<sup>29</sup> Aguilar Cabrera, D. A. Discusión sobre la ilegalidad de la prueba y la búsqueda de la impunidad. (2014).

- Los actos procesales de contribución de fuentes y ofrecimiento de medios de prueba.
- Para Hernández (2010), los actos procesales por los que se obtiene y se presenta la información contenida en las fuentes ante un juez (práctica de medios de prueba)<sup>30</sup>.
- El juzgador, realiza un proceso de valoración, a través del cual califica la información obtenida con el afán de corroborar la verdad o falsedad de los hechos sujeto a controversia (valoración del resultado de la actividad probatoria).

Siguiendo la línea, Miranda (2003), a través de sus ideas, asume que “es indiferente el momento concreto (preprocesal o procesal) en el que se ha logrado el quebrantamiento de un derecho fundamental, lo notable es indispensablemente necesario constatar el quebrantamiento de un derecho de esa naturaleza, a fin de determinar a las actuaciones probatorias como ilícitas”<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Hernández García, J. El valor probatorio de la actividad investigatoria de la policía judicial. (2010).

<sup>31</sup> Miranda Estrampes, M. La Regla De exclusión De La Prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación. (2003).

Por otro lado, Daza (2017), en sus ideas manifiesta: “la prueba irregular es obtenida a través de la vulneración de normas (leyes) de rango ordinario (infra constitucional), así como en su incorporación al proceso”<sup>32</sup>; en esa línea, toda quebrantamiento o vulneración a normas de procedimiento, de forma irregular en la que se debe actuar una prueba, genera prueba irregular; es por ello, que regularmente la infracción de estas normas, genera casos de defectos como las extralimitaciones de la policía (que no afecten derechos fundamentales), la falta del secreto judicial, irregularidades en la notificación de la resolución, falta de contradicción procesal en la incorporación de esas pruebas como material de probanza, defectos de incorporación de las actas transcripción, etc.

### **2.6.1. Denominación**

Para Miranda (s.f.): “La terminología que se viene usando en la jurisprudencia y en la doctrina no es uniforme. Siendo usual que se usen indistintamente términos como “prohibiciones probatorias” o “prueba prohibida”, “ilegalmente obtenida” o “prueba ilegal”, “ilícitamente obtenida” o “prueba ilícita”, “prueba inconstitucional”, “prueba nula”, “prueba ilegítimamente obtenida”, “prueba irregular”, “prueba viciada” o incluso el de “prueba clandestina”.<sup>33</sup> En ese

---

<sup>32</sup> Daza Naval, L. V. Tratamientos de la teoría de la ponderación como excepción de la exclusión de la prueba ilícita, en los procesos penales seguidos en la Corte Superior de Lambayeque. (2017).

<sup>33</sup> Miranda Estrampes, M. La prueba ilícita: concepto y clases. (s.f.).

extremo, en nuestro país la terminología más usada es la de “prueba ilícita” o “prueba prohibida”, tal como lo ya lo ha expresado en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema”.

Es así que en el Expediente N.º 02053-2003-HC/TC, se usa el término “prueba ilícita”, la cual es entendida como “(...) aquella en cuya obtención o actuación (nosotros agregaríamos admisión) se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal (...)”, en el otra sentencia<sup>34</sup>, se utiliza el término de prueba prohibida descrito como un derecho fundamental; en la nivel del Tribunal Supremo ordinario tenemos el R. N.º 05-02-2008-Lima de fecha 04 de mayo de 2009, la cual define a la prueba ilícita o prohibida como “aquella prueba cuya obtención o actuaciones, trasgreden derechos fundamentales o se violan normas constitucionales (...)”<sup>35</sup> y la Sentencia Suprema N.º 342-2001-Lima (Corte Suprema de Lima, 2004) limita la inadmisibilidad o ineficacia de la prueba ilícita: “(...) a aquella obtenida con violación de derechos fundamentales; (...)”<sup>36</sup>.

---

34 Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano: Exp. 2053-2003-HC/TC

35 Expediente, N.º 2053-2003-HC/TC (Tribunal Constitucional 15 de 09 de 2003).

36 Corte Suprema de Lima. Ejecutoria Suprema N.º 342-2001-Lima (17 de 09 de 2004).

Finalmente, mediante Acta de Sesión realizada por los Vocales Superiores (2004)<sup>37</sup> se acuerda que la prueba prohibida o prueba ilícita son términos sinónimos, siempre y cuando éstas se entiendan como a la prueba en el ámbito que haya sido conseguida mediante la violación o infracción de derechos constitucionales, así como a la prueba que se derivada de ella.

Paralelamente, he de manifestar que la denominación -prueba ilícita o prueba prohibida- resulta ser la más adecuada, basándome en las acepciones ya establecidas y utilizan indistintamente en reiterada jurisprudencia emitida tanto por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, así como su sustento en la doctrina nacional.

En base a dicha, nomenclatura este autor concibe y le otorga un mismo significado a la “prueba prohibida” y “la prueba ilícita”, por cuanto en la mayoría de definiciones por autores, conciben a este como aquella obtenida, introducida y actuada con violación de derechos fundamentales, en contraposición a la llamada “prueba irregular” la cual es aquella que ha sido obtenida con algún defecto de carácter procedimental, es decir con vulneración de una norma ordinaria que no afecte el contenido esencial del derecho fundamental, a pesar de que hay autores que tratan de diferenciar entre una prueba prohibida con la prueba ilícita, como MIRANDA ESTRAMPES, quien define

---

<sup>37</sup> Vocales Superiores. (11 de 12 de 2004). Acta de la sesión del Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal.

que la prueba Prohibida es aquella obtenida infringiendo derechos fundamentales incluyendo en estas a las que a pesar de ser obtenida de dicha forma se introducen al proceso de forma lícita, mientras que para la prueba prohibida es la reservada para identificar los efectos procesales que derivan de la ilicitud probatoria, esto es su no admisión ni mucho menos su valoración probatoria.

Ahora bien, es necesario mencionar que hay distintas concepciones de concebir a la prueba prohibida y la prueba ilícita, y la prueba irregular, por cuanto existe un sentido amplio de concebir la prueba prohibida, como toda aquella prueba que ha vulnerado cualquier ley o norma, esto es incluye en dicha definición a la vulneración de las normas de carácter constitucional (derechos fundamentales) u ordinarias o formales, es decir asemejan los conceptos de prueba prohibida, prueba ilícita y prueba irregular, es un sentido estricto de prueba prohibida, por cuanto toda vulneración en la obtención, actuación o introducción de la prueba al proceso, así sea formal u ordinario, trae como consecuencia la expulsión de la prueba por tanto su no admisión, su no actuación y valoración, es decir identifica a prueba prohibida o ilícita como toda infracción de normas procesales, por cuanto éstas han sido con violación de norma jurídicas, independientemente de la categoría o naturaleza de dicha normas jurídicas.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> GONSO G. citado por Miranda Estrampes. El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal” citados por José Antonio Neyra Flores. “Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II”. Pág. 420. (2015).

Por otro lado tenemos la concepción de la prueba prohibida en un sentido restringido, la cual concibe a la prueba prohibida o ilícita, como aquella la cual ha sido obtenida, actuada y admitida con violación de un derecho fundamental (norma de derecho constitucional), por cuanto estas surgen como consecuencia de la violación en su adopción o ejecución, de norma tuteladoras de derechos fundamentales.<sup>39</sup>

Por lo que este autor adhiere a concebir la prueba prohibida o ilícita en un sentido restringido, por cuanto dicha concepción está más acorde a la salvaguarda de derechos fundamentales que son protegidos por orden constitucional, y por ende su no admisión, actuación y valoración en un proceso, tornando un proceso penal garantista, asimismo asumimos que no toda vulneración de una norma deviene a ilícita por ende las normas de carácter procesal y ordinaria no deviene en ilícita dicha prueba, si no en una de carácter irregular.

Siendo ejemplos de derechos fundamentales vulnerados para que torne una prueba como ilícita o prohibida, la obtención de confesiones mediante torturas (violación a la integridad física), con la violación del derecho domiciliario (registrar a un domicilio sin que exista razón suficientes de la comisión o eventual comisión de un delito, o sin una orden judicial), a la intimidad (obtención de videos privados y

---

<sup>39</sup> Teresa Armenta Deu. “Lecciones de derecho Procesal penal”. Pág. 229, citada por José Antonio Neyra Flores. Ob. Cit. 421.

presentarlos en un proceso), al secreto de las comunicaciones (cuando se interceptan llamadas telefónicas o se incautan cartas, postales, correos electrónicos, etc. sin una orden judicial), la libertad personal (una detención sin motivos justificado), etc.

### **2.6.2. Naturaleza**

Para Castillo (2011), a través de la información recopilada, se logra extraer que durante mucho tiempo, han existido concepciones llevadas a la práctica, cuyo objetivo era que a toda costa, se debería lograr la búsqueda de la verdad, validando los tormentos y el método inquisitivo; actualmente, el proceso penal no otorga un valor absoluto a la indagación de la verdad, ello en razón a las limitaciones establecidas por valores jurídicos y éticos de un Estado de Derecho<sup>40</sup>, así mismo, Mixán Mass (1996)<sup>41</sup>, expresa un enunciado deslumbrante y relacionado: “la verdad absoluta solo la tiene Dios, pues es la verdad misma”, infiriéndose así que la verdad aludida a través de la búsqueda en todo proceso, es la verdad legal<sup>42</sup>, por ello, la búsqueda de la verdad absoluta no es la naturaleza de la prueba ilícita<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Castillo Ara, A. Sobre los registros de equipaje y vehículos en el sistema penal. Cambios jurisprudenciales en EEUU a propósito de la sentencia Arizona v. Grant. (04 de 08 de 2011).

<sup>41</sup> Ibidem Mixan. (1996).

<sup>42</sup> Ibidem Castillo. (2011).

<sup>43</sup> Ibidem Castillo. (2011).

Es así que en la prueba ilícita, su naturaleza jurídica no parte del fundamento epistemológico de la verdad, sino del derecho; al respecto, el TC en el Exp. N.º 00655-2010-PHC/TC, lo desarrolla al respecto, lo cual constituye en determinar cuál es la naturaleza jurídica de la prueba ilícita o prohibida, puesto que no existe consenso tanto en la jurisprudencia y dogmática constitucional comparada.<sup>44</sup> Quienes señalan que existen varias posturas al respecto al respecto, como las siguientes:

PRIMERO: Como una de las garantías objetivas del debido proceso penal y que resulta aplicable a cualquier clase de procedimiento o proceso.<sup>45</sup> SEGUNDO: Que la prueba prohibida, es concebida como un auténtico derecho fundamental que garantiza que el medio probatorio prohibido no sea actuado o valorado, ni mucho menos admitido en el proceso penal como prueba de cargo, pero que, como todo derecho fundamental, admite limitaciones en su ejercicio<sup>46</sup>. TERCERO: La prueba ilícita es considerada como un límite al ejercicio del derecho fundamental a la prueba. En dicho sentido, el TC en su sentencia recaída en el Exp. N.º 06712-2005-PHC/TC, precisó que el medio probatorio debe ser lícito, esto es, que en un proceso no “pueden admitirse medios probatorios obtenidos en

---

<sup>44</sup> Ibidem Expediente N.º 00655-2010-PHC/TC (2010).

<sup>45</sup> Ibidem Expediente N.º 00655-2010-PHC/TC (2010).

<sup>46</sup> Ibidem Expediente N.º 00655-2010-PHC/TC (2010).

contravención del ordenamiento jurídico”, ya que son “supuestos de prueba prohibida o ilícita”. En un mismo sentido, en la Sentencia del TC en el Expediente N.º 02333-2004-HC/TC, dicho tribunal refirió que “el derecho a la prueba se encuentra inmerso a determinados principios, como que su actuación se realice de conformidad con los valores intrínsecos de la prueba, esto es, de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios de la actuación probatoria y, al mismo tiempo, constituyen los límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho<sup>47</sup>”. Esto es, que para hablar de una derecho a la prueba, el medio de prueba (documento, testigo, perito, etc) debe ser útil y pertinente de acuerdo al objeto del proceso, y que deben ser ofrecidos en su debida oportunidad y siempre que este hay sido obtenido, actuado o admitido de forma lícita (sin vulnerar el contenido esencial de un derecho fundamental).

Finalmente, el TC en la sentencia del Expediente N.º 00655-2010-PHC/TC, antes citado, respecto a la naturaleza jurídica de la prueba ilícita o prohibida sentencia que: “...En consideración de este Tribunal la prueba prohibida (ilícita) es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente reconocido en la Constitución (implícito), que garantiza a todas los seres humanos que el medio probatorio obtenido con violación de algún derecho fundamental

---

<sup>47</sup> Ibidem Expediente N° 00655-2010-PHC/TC (2010).

debe ser excluido en cualquier clase de proceso o procedimiento para decidir la situación jurídica esta persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea actuada o valorada para decidir la situación jurídica de una ser humano. En este sentido, debe destacarse que la admisión de cualquier medio probatorio en cualquier clase proceso o procedimiento no se encuentra supeditada a su utilidad y pertinencia, únicamente, sino también a su licitud<sup>48</sup>.

Es por ello, que ante todo lo mencionado y asumido por el máximo intérprete de la constitución, adoptamos la posición que la prueba prohibida, al no tener regulación expresa en la Constitución, la prueba prohibida o ilícita es un derecho fundamental de la persona humana, de contenido implícito, que se deriva del derecho a un debido proceso, en su manifestación de un proceso respetuoso de las garantías del procesado.

### **2.6.3. Fundamento**

Parafraseando al autor Villegas (2017), la ilegalidad de la prueba desde una percepción europea continental, siempre ha manifestado un origen constitucional, en cuanto a la relación estrecha del derecho con todas las garantías, un derecho constitucional; en cambio, en el

---

<sup>48</sup> Ibidem Expediente N° 00655-2010-PHC/TC (2010).

sistema norteamericano, el fundamento o fin elemental ha sido el efecto disuasorio (deterrent effect) de las ilícitas actuaciones policiales, es decir disuadir (amedrentar) la conducta de los policías de no vulnerar algún derecho fundamentales en su actuación como tales. Es por ello, que en la jurisprudencia norteamericana, ante las conductas de la policía que vulneren algún derecho fundamental para obtener una prueba y la integridad judicial (judicial integrity)<sup>49</sup>, se considera que la regla de la exclusión de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales (exclusionary rule) tiene como funciones principales el efecto disuasorio o amedrentador (deterrence effect).

Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional, sostiene en un primer punto que la prueba ilícita o prohibida es un derecho y; en segundo punto, que tiene rango de derecho constitucional, pero que no tiene contenido explícito sino implícito, puesto que no está estipulado expresamente en nuestra Carta Magna<sup>50</sup>. Nosotros creemos que está contenido dentro del derecho fundamental a un debido proceso, por cuanto en primer lugar este es un derecho conteniente, y en segundo lugar que en un proceso penal siempre deben de respetarse las

---

<sup>49</sup> Villegas Salazar, S. A. La incautación de teléfonos, celulares o fijos y sus accesorios, en centros penitenciarios, practicadas por los agentes penitenciarios y su consideración como prueba ilícita o irregular. (2017).

<sup>50</sup> Ibídem Expediente N° 00655-2010-PHC/TC (2010).

garantías al imputado, esto es que para condenarlo deben de hacerse con pruebas que no hayan sido obtenida, admitidas o actuadas vulnerando un derecho fundamental.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional Español, en la sentencia 81/1998. (02 de 04 de 1998), nos muestra otra realidad plasmada en su jurisprudencia, pues muestra que se esté viviendo un fenómeno de debilitamiento progresivo de la regla de exclusión, inmersa así en una profunda crisis de reconocimiento, esta crisis también se manifiesta en nuestro sistema euro continental con el origen de la denominada doctrina de conexión de antijuricidad<sup>51</sup>, “constituyéndose criterios restrictivos en la aplicación de la regla de exclusión probatoria de aquella prueba obtenida con lesión de derechos fundamentales”<sup>52</sup>. Al respecto, el Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal<sup>53</sup>, recabó y estableció cánones o parámetros para la aplicación de excepciones a la regla de la exclusión de la prueba ilícita o prohibida.

#### **2.6.4. Los efectos reflejos de la prueba ilícita**

Talavera (2009) menciona: La doctrina del “fruto del árbol envenenado” tuvo su nacimiento en los Estados Unidos, cuyo nombre

---

<sup>52</sup> Tribunal Constitucional Español. SENTENCIA 81/1998. (02 de 04 de 1998)

<sup>53</sup> Ibidem Vocales Superiores. (2004).

es el de “fruit of the poisonous tree o, simplemente, *fruit doctrine*”. En el caso *Silverthorne Lumber Co. V. United States* (1920) en el cual se recabó documentación, cuya preexistencia había sido descubierta por los miembros policíacos a través de un allanamiento ilegal. Asimismo, en el caso *Nardone v. United States* (1939), el tribunal usó por primera vez el término de “fruto del árbol venenoso”, a través de este fallo, se concluyó que la exclusión como prueba en contra de un procesado, las grabaciones de sus conversaciones sin alguna autorización judicial, además de otras evidencias subyugadas a la información obtenida mediante dichas grabaciones<sup>54</sup>.

Al respecto, Aguilar (2009), asume la siguiente posición: las pruebas legales no pueden ser admitidas, siempre y cuando, a través de la obtención ilegal, exista afectación de derechos fundamentales, puesto que esta afectaría las otras pruebas que han sido conseguidas por aquella prueba ilegal<sup>55</sup>.

Para Villegas (2018), al establecer una relación de causalidad entre la prueba ilícita directa y la prueba derivada, se permitirá la inutilización de la prueba derivada.<sup>56</sup>, siendo así que resulta trascendente que en

---

<sup>54</sup> Talavera Elguera, P. La prueba en el nuevo proceso penal. (2009).

<sup>55</sup> Ibidem Aguilar. (2014).

<sup>56</sup> Villegas Salazar, S. A. Criterios Jurídicos para Valorar a la Prueba Irregular en el Proceso Penal Peruano. (2018).

este tipo de casos se logre determinar la relación causal entre el acto violatorio de derechos fundamentales y la consecuencia del primero mediante el acto”.

Es así como Castillo (2014), asume que la prueba derivada o refleja es aquella lícita en por sí misma, pero que ha tenido su origen mediato en otra prueba que ha sido obtenida con violación de derechos fundamentales. Citándose los ejemplos: “(...) uno propuesto por Roxin; en el caso de una ilícita interceptación telefónica, esto es sin mandato judicial, que facilitó efectuar un registro domiciliario con todas las garantías y formalidades de acuerdo a la norma, lográndose encontrar una cantidad de droga; el otro ejemplo versa sobre la manifestación de un acusado, a quien se ha suministrado alucinógenos (drogas) para que confiese, y como consecuencia revela el lugar en el que se halla los restos de una persona, localizándose in situ, vestigios de sangre pertenecientes al declarante. A través de los ejemplos mencionados, la consecuencia final; es decir, tanto en el hallazgo de la droga durante el registro domiciliario así como el descubrimiento de restos de sangre pertenecientes al declarante en el lugar donde se encontraba los restos de la víctima, por sí mismos son actos lícitos; pero el primer acto en el que se genera no lo es, porque vulnera los derechos fundamentales, es decir el secreto de las comunicaciones y a

la dignidad humana, respectivamente, en los casos antes mencionados”<sup>57</sup>.

Pero cómo saber que dicha prueba o actos de investigación ex efecto reflejo de un prueba o acto de investigación ilícito o prohibido, al respecto para verificar el efecto reflejo de una prueba obtenida ilícitamente con la prueba derivada de aquella, tiene que demostrarse que efectivamente existe una relación de causalidad entre la prueba prohibida o ilícita directa y la prueba derivada, es decir que esta prueba se ha obtenido en base a la prueba prohibida, aunque puede hacerse también y nosotros ensayaremos una especie de método, similar a la “*condictio sine quanon*” que se analiza en teoría de la imputación objetiva, abstrayendo la prueba prohibida mentalmente, y si la prueba de esta derivada, no se hubiera producido o no se hubiera de otro modo, es entonces prueba derivada de la prueba prohibida o ilícita, y por lo tanto corresponde su exclusión – aunque no compartamos su exclusión de manera absoluta en todos los casos-.

Ahora bien, quedan por responder varias interrogantes: ¿Cuál es el límite? ¿Hasta dónde se extiende el efecto reflejo de la ilicitud de la prueba? ¿Solo a la prueba mediata de la prueba directa ilícita o

---

<sup>57</sup> Castillo Gutiérrez, L. La prueba prohibida: su tratamiento en el nuevo Código Procesal Penal y en la jurisprudencia. (2014).

también a las sucesivas, es decir, las pruebas que se derivan en cadena o el efecto espejo?

Asimismo, para Neyra (2018), al recopilar distinta información, menciona sobre la existencia de una excepción desarrollada por la doctrina, siendo denominada “excepción de la mancha diluida o el nexo causal debilitado”<sup>58</sup>, ello debido a que en la cadena de derivación de las pruebas se va mostrando distintos factores de atenuación del nexo causal. Retomando los límites de dicha prohibición y/o la exposición respecto a la cuestión relativa a la extensión - Anselmino (2012)<sup>59</sup>- manifiesta que a la prohibición de la valoración deberá alcanzar a la prueba prohibida o ilícitamente obtenida, y a todas las pruebas practicadas u obtenidas de forma lícita que tengan su nacimiento mediante la primera.

En razón a lo mencionado anteriormente, podemos concluir que la ineficacia de la prueba ilícitamente obtenida debe abarcar a aquellas pruebas que, si bien en sí mismas son lícitas, se concibieron, derivaron, basaron en datos o informaciones obtenidas a través de la

---

<sup>58</sup> Neyra Tumpi, A. D. Principios de Predictibilidad y Certeza en las decisiones judiciales respecto de la aplicación de las reglas de exclusión de la prueba ilícita en los delitos de corrupción de funcionarios, Perú 2016. (2018).

<sup>59</sup> Anselmino, V. Las garantías constitucionales y la regla de exclusión probatoria en el proceso penal. (2012).

prueba ilegal que en consecuencia conllevaría a que estas no puedan ser valoradas o admitidas.

De manera renuente, Asencio (2008)<sup>60</sup>, postula la admisibilidad de la prueba refleja, pero bajo ciertos estándares o reglas recopilados:

“Primero: el autor Pérez Cruz - Martín (2015), exterioriza la necesidad de consentir un efecto reflejo en todos aquellos casos, en que de lo contrario resultaría burlada la propia prohibición de utilización<sup>61</sup>. Se aplicaría en forma general, en los interrogatorios ilícitos en los que se extrajeran datos no tutelados por la orden de interceptación (habría que adherirse a la posición de inprovechabilidad de cualquier resultado reflejo) o los supuestos de intervención de las comunicaciones.

Segundo: Para Alcaide (2012) existe la posibilidad de convalidar la prueba refleja siempre y cuando se corrigiera o subsanara la anterior.<sup>62</sup> Exponiendo un supuesto caso, a través de un nuevo interrogatorio con métodos lícitos. Contrario sensu, sería dudoso la realización de una ampliación de nueva orden de interceptación, recogándose –

---

<sup>60</sup> Asencio Mellado, J. M. La prueba prohibida y la prueba preconstituida en el proceso penal. (2008).

<sup>61</sup> Pérez Cruz - Martín, A. J. Constitución y Poder Judicial. (2015).

<sup>62</sup> Alcaide Gonzalez, J. M. La exclusionary role de EE.UU. y la prueba ilícita en España. (2012).

posteriormente - los datos aparecidos causalmente en la interceptación legítima o ilegítima.

Tercero: Para Hidalgo (2017), existe la posibilidad de analizar, en cada caso en concreto, la verdadera relación de causalidad entre la prueba ilícitamente obtenida y la lícita en aquella fundamentada.<sup>63</sup> Por ende, será susceptible de contrastación el hecho perseguido, la proporcionalidad entre la lesión del derecho fundamental y su incidencia en la nueva prueba".

Ante las premisas ya desarrolladas, preciso que no comparto estas posturas doctrinarias; por tanto, se analizará las excepciones diferentes desarrolladas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, así como sus antecedentes que se desarrollará a continuación.

#### **2.6.5. Reglas de Exclusión de la Prueba Ilícita**

Para Talavera (2009), no deberán ser valoradas ni mucho menos admitidas en el proceso aquellas fuentes o medios de pruebas que se hayan obtenido o incorporado al proceso mediante la violación de

---

<sup>63</sup> Hidalgo Perea, J. J. Criterios para la admisión de la prueba ilícita en el proceso civil peruano. (2017).

derechos constitucionales, por ende, no deberán producir ningún tipo de efecto legal, esto se considera como la regla de exclusión a la exigencia<sup>64</sup>.

Ahora, la regla de exclusión de la prueba prohibida o ilícita se ha universalizado, lo cierto es que -conforme lo manifiesta acertadamente Miranda (2010)<sup>65</sup>- su naturaleza, efectos y alcance, estriba de cuál sea la explicación que se ofrezca acerca de su fundamento. Así pues, se ello se derivaban consecuencias muy importantes, como: “la existencia misma de esa prohibición no inmediata, la posible delimitación de la prueba derivada o el margen de actuación de los tribunales en su apreciación, y su competencia que puede generar duda en caso de que la prueba ilícita no derive de la transgresión; toda vez que, podría tener similares consecuencias a la nulidad de los actos procesales.

Al respecto, Daza (2017), refiere que existe dos modelos teóricos explicativos con el fin de analizar el fundamento de exclusión de la prueba ilícita<sup>66</sup>:

---

<sup>64</sup> Ibidem Talavera. (2009).

<sup>65</sup> Ibidem Miranda. (2010).

<sup>66</sup> Ibidem Daza. (2017).

### 2.6.5.1. El Modelo Norteamericano

Recoge Neyra (2018), que de acuerdo al propio modelo de la jurisprudencia en los Estados Unidos, se visualiza una desconstitucionalización de la regla de exclusión (exclusionary rule), en ese sentido, se considera que el fundamento verdadero y privilegiado de dicha regla es la prevención o disuasión para la policía de realizar actividades de investigación ilícitas (el conocido como deterrent effect)<sup>67</sup>.

La Corte Suprema de Estado Unidos, mediante el caso *Janis vs. Estados Unidos* (1976), señaló: “el principal propósito de la exclusión de las pruebas ilícitas, si no el único, es evitar las conductas policiales ilícitas”, posteriormente agregó: “la regla por la cual se excluye la prueba obtenida en vulneración de la IV Enmienda, garantiza los derechos generalmente reconocidos en dicha Enmienda a través de un efecto disuasorio (de la violación misma) y no tanto como expresión de un derecho constitucional subjetivo de la parte agraviada<sup>68</sup> (...)”.

---

<sup>67</sup> Ibidem Neyra. (2018).

<sup>68</sup> Ibidem Expediente N° 00655-2010-PHC/TC (2010).

Siguiendo en ideas al autor Trigos (2014), a este efecto disuasorio se le conoce como “*deterrent effect*”, a través del cual se le reconoce ampliamente como único cimiento en la actualidad que sustenta la presencia de la exclusión y siguiendo a lo manifestado por el Tribunal Supremo Norteamericano, ha hecho inaplicable la regla de exclusión cuando las pruebas se obtengan por particulares (caso *Burdeau vs McDowell*, en 1921); por agentes policiales extranjeros fuera del territorio estadounidense (caso *Verdugo-Urquidez vs. Estados Unidos* en 1990), en el cual no se aplicó la “*exclusionary rule*”, al tratarse de pruebas recabadas por la policía mexicana en territorio del país de México) o, cuando el personal policial la hubiera obtenido de buena fe (*Good faith exception*), existiendo otras excepciones más que dan lugar a dicho fundamento<sup>69</sup>.

En ese sentido, Neyra (2018), manifiesta que en nuestro ordenamiento jurídico es un efecto de persuasión para el personal policial, orientándose a servir como medio preventivo para que no se usen las trasgresiones, puesto que ante el resultado contrario, estas serían inválidas en un

---

<sup>69</sup> Trigos, M. La Ilícitud de la prueba (VIII) especial referencia a la “EXCLUSIONARY RULE” La Prueba Ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones. (07 de 03 de 2014).

proceso; en el sistema norteamericano, se ha convertido en línea argumental para su jurisprudencia y doctrina, de modo que, cuando la separación de una prueba ilícita no vaya a surtir efecto disuasivo alguno, no vale la pena su expulsión en el proceso penal<sup>70</sup>.

En otras palabras Daza (2017), infiere que el fundamento origina, como causa indirecto, un reforzamiento en los derechos reconocidos en las enmiendas constitucionales; no obstante, al presentar un carácter meramente instrumental o subordinado, no se trata de una exigencia constitucional<sup>71</sup>, además, si se demostrara su elevada eficacia para el logro de esa finalidad disuasoria; se entendería como un remedio creado judicialmente, por lo que no se excluiría la aplicación de otros remedios alternativos (por ejemplo, sanciones disciplinarias, administrativas o penales a aquellos miembros de la policía que actuaron en contra de la IV enmienda).

Siendo este su cimiento fundamental en el modelo norteamericano -como afirma Miranda (2010)<sup>72</sup> -la propia

---

<sup>70</sup> Ibidem Neyra. (2018).

<sup>71</sup> Ibidem Daza. (2017).

<sup>72</sup> Ibidem Miranda. (2010).

Corte Suprema Federal o el congreso (legislativo), concluirían que la regla de exclusión es ineficaz toda vez que no alcanzaría su finalidad, ya que existen otros remedios alternativos más adecuados y eficaces, por lo cual, su fundamento esencial desaparecería y la regla de exclusión no se aplicaría más<sup>73</sup>, sin embargo, esta situación no se ha producido.

#### **2.6.5.2. El modelo eurocontinental**

Para Miranda (2010), al menos en sus orígenes, este modelo reconoce en la regla de exclusión componentes éticos de origen constitucional, encontrando sustento en el lugar esencial en el que se encuentran los derechos fundamentales que poseen nuestro sistema. La consagración constitucional de los derechos sería el verdadero fundamento de la regla de exclusión de la actividad probatoria ilícita y la funcionalización de todos los poderes públicos al servicio de la garantía de los derechos fundamentales<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> Ibidem Miranda. (2010).

<sup>74</sup> Ibidem Miranda. (2010).

El Tribunal Constitucional italiano se ubicó en este contexto justificativo, expresando que las pruebas conseguidas a través del quebrantamiento de derechos fundamentales eran una “provee inconstituzionali”. El referido tribunal, mediante el fallo N.º 34/1973, cuyo tema radica en intervenciones telefónicas, proclamó la inutilizabilidad (inutilizzabilita) en el proceso de las pruebas conseguidas mediante comportamientos o métodos ejecutados en contravención a los derechos fundamentales protegidos por la Constitución.

Miranda (2004), refiere que en la doctrina italiana se utiliza el concepto de inutilizabilidad (inutilizzabilita), ello para referirse a la consecuencia jurídica (sanzione processuale) que deviene por la transgresión a las prohibiciones legales en la obtención de la prueba, lo que acarrearía en ineficiente

Un segundo exponente de este modelo, se puede considerar a la teoría del entorno jurídico, hecha por el Tribunal Supremo Federal alemán, la cual prohíbe el aprovechamiento del material probatorio que pueda haberse obtenido mediante la afectación de forma esencial a los derechos fundamentales del acusado y no cuando tenga importancia secundaria.

Conforme expresa Miranda (2010), esta teoría es cuestionable, pues esta fórmula genera una abstracción partiendo desde la imprecisión; esta teoría tiene cimientos en la restricción de los derechos procesales – contra el acusado - en su acepción de derechos fundamentales, puesto que el acusado tiene derecho a un debido proceso justo y legal a cabalidad. Es por ello, que la distinción entre afectación esencial y accesoria de la esfera jurídica no permite la fijación de criterios de delimitación razonable, por lo cual conlleva a algunos contradictorios resultados”<sup>75</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, la regla de la exclusión probatoria tiene carácter de ser una garantía procesal de rango constitucional, así tenemos que, en la Constitución Política, de modo expreso existen dos prohibiciones de valoración de prueba en el artículo 2, artículo donde se señalan la mayoría los derechos fundamentales de toda persona de modo, en su inciso 10, el secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones entiéndase en su sentido amplio (telecomunicaciones, cartas, documentos privados, etc), no podrán ser interceptados, incautados o intervenidos o abiertos sin una resolución judicial que lo autorice, debidamente motivada., además prevé una

---

<sup>75</sup> Ibidem Miranda. (2010).

garantía que la consecuencia a quien no respete dichos preceptos, el cual será que los mismo no tendrán efectos legales

Asimismo otra garantía regulada en el mismo artículo en su inciso 24, que regula el derecho a la integridad personal, el cual establece que las declaraciones obtenidas mediante violencia sea esta psicológica, física o moral, carecen de valor probatorio, y es más plantea una consecuencia a los funcionarios o servidores que obtengan de dicho modo una declaración, el cual es que recaer en responsabilidad, entiéndase responsabilidad civil, penal o administrativa

Siguiendo esta línea argumentativa, se lograr afirmar que la regla de exclusión tiene base en nuestra Constitución Política, basándose en la protección del derecho a la integridad y al secreto de las comunicaciones. Además de ello —como sostiene Castillo (2005)<sup>76</sup>— en la Constitución, se consagrada en el artículo 2 inciso 10, de manera conexa puede aplicarse a otros casos de prueba ilícita (registro personal, intimidad, allanamiento de domicilio, etc.), más allá del quebrantamiento a los derechos fundamentales como el secreto en las comunicaciones, encontrando amparo en la aplicación

---

<sup>76</sup> Castillo Alva, J. L. Breves apuntes sobre la prueba ilícita. (2005).

analógica de la norma en materia penal, en cuanto le resulta más favorable al imputado; sobre todo si en la propia Carta Magna, se consagra explícitamente la consecuencia de ineficaz ante la obtención de la prueba mediante la violación de un derecho fundamental.

Ahora bien, para que no quede duda sobre la aplicación de la regla de exclusión cuando exista vulneración de cualquier derecho fundamental —aparte de los estipulados en el artículo 2 apartados 10 y 24.h de la Constitución— el Código Procesal Penal de 2004, extiende el efecto a todos los supuestos de infracción de derechos fundamentales cuando señala expresamente, en su Artículo VIII del Título Preliminar, al establecer, la constitucionalidad de la prueba, y que todo medio de prueba será siempre valorado cuando se haya obtenido e incorporado al proceso penal por un procedimiento constitucionalmente legítimo, y sancionando que carecen de todo efectos legal las pruebas que infrinjan el contenido esencial de un derecho fundamental (tégase en cuenta que no cualquier infracción de un derecho fundamental si no solo aquellos que afecten e contenido esencial o nucleo duro de un derecho fundamental), asimismo establece que la inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional

establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

Esta regla ha sido complementada con el artículo 159 del acotado código, el cual prescribe que, 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, es decir que no valorará los medios de prueba que han sido obtenidos con vulneración al contenido esencial de un derecho fundamental.

En relación con ello, se sostiene que la justificación constitucional de la exclusión del medio o de la fuente probatoria obtenida mediante el quebrantamiento de un derecho fundamental, se incardina en el contenido del derecho fundamental a la presunción de inocencia y con el derecho constitucional al debido proceso, por el derecho al debido proceso, se busca garantizar que no se admitan ni valoren los medios probatorios que se obtuvieron mediante la transgresión de un derecho constitucional, contrario sensu, si se le otorgara alguna eficacia a la prueba prohibida, implica que ya no exista un proceso con todas las garantías establecidas por ley, o mejor dicho, ya no nos encontraríamos ante un debido proceso.

Asimismo, la prueba prohibida se relaciona conexamente con el derecho a la presunción de inocencia previsto en el artículo 2.24 literal e) de la Constitución, a cuyo tenor: “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Ello debe ser complementado con en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004, el cual establece que para enervar la presunción de inocencia es necesaria una suficiente actividad probatoria descargo, obtenida y actuada con las debidas garantías, en razón de lo mencionado, la prueba prohibida o ilícita, por sí sola, no podrá sustentar un fallo condenatorio<sup>77</sup>, pues si hipotéticamente se haría, esto afectaría gravemente la presunción de inocencia, puesto que la prueba que sustenta y sería base de dicho fallo condenatorio, vulneró garantías fundamentales, lo que ha resumida cuenta es lo que se obtendría por darle eficacia a la prueba prohibida.

## **2.7. Las excepciones a la exclusión de la prueba ilícita**

Castillo (2014), resume que a través de la jurisprudencia -enfaticando en la norteamericana- se ha concatenado el desarrollo exponencial en relación con las excepciones de la exclusión de la prueba prohibida o ilícita, encontrando

---

<sup>77</sup> Ibidem Expediente N° 00655-2010-PHC/TC (2010).

motivación en la impresión de impunidad como resultado de la exclusión probatoria que se evidencia en algunos casos. Viabilizando siempre el problema la exclusión de la prueba ilícita y el respeto a los derechos fundamentales; y, en la otra orilla, la exigencia social de la seguridad. Ante todo ello, a través de este proceso se ha optado por buscar un término medio, manifestándose en las excepciones siguientes<sup>78</sup>.

### **2.7.1. Fuente independiente**

Talavera (2009) señala, por intermedio de la jurisprudencia norteamericana, existe una excepción desarrollada cuyo nombre es “independent source” (fuente independiente), la cual se gesta en el caso *Silverthorne Lumber Co. V. United States*, en la cual la Corte postuló que la obtención de las pruebas por medios ilegales podría ser admitidas en juicio si del conocimiento de ellas podría emanar de una fuente independiente<sup>79</sup>.

La fuente independiente encuentra fundamento en la preexistencia de dos o más caminos de investigación, además de ello, se considerarán fuente independiente a aquella que no ha seguido el sendero de la fuente considerada ilícita sino una alternativa. Para Neyra (2018)<sup>80</sup>,

---

<sup>78</sup> Ibidem Castillo. (2014)

<sup>79</sup> Ibidem Talavera. (2009).

<sup>80</sup> Ibidem Neyra. (2018).

"por ejemplo, en una declaración bajo cualquier acto de tortura, el detenido declara sobre el lugar en el que ocultó el arma homicida, naturalmente, dicha evidencia debe ser excluida debido a lo inválido de la declaración. Sin embargo, paralelo a ello, un testigo manifiesta conocer en dónde está oculta el arma, información que lógicamente permitirá encontrarla”.

### **2.7.2. El Descubrimiento inevitable**

E excepción, tiene su origen en el caso *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984), en la cual, a través de un interrogatorio ilícito, el imputado confiesa ser el responsable de haber cometido el homicidio, conduciendo al personal policial al lugar donde habría enterrado a el cuerpo de la víctima. En ese sentido, al excluirse la declaración confesora del acusado, no se acogió, que el hecho del descubrimiento del cuerpo del agraviado fuera excluido por el resultado del interrogatorio llevado a cabo de manera ilegal, toda vez que el cuerpo de la víctima se descubrió a través de la búsqueda que se estaba realizando, puesto que antes, se tuvo lugar a las declaraciones por más de 200 voluntarios, según el plan que incluía las probables zonas donde se podría localizar el cadáver<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> Ibidem Castillo. (2014).

Castillo (2014), manifiesta concretamente que esta doctrina es procedente a aceptar medio de prueba con tintes ilícitos, condicionada que mediante su descubrimiento se haya dado lugar persiguiendo hipotéticamente otros caminos, vías o medios lícitos. Cabe resaltar que aquí lo relevante es la existencia de la conexión de causalidad entre la recabación de la prueba mediante la transgresión de derechos fundamentales y la fuente derivada o refleja, por lo cual no encontraría sustento en excluirse, amparado en la suposición de que se hubiera conseguido también dichas pruebas respetando los derechos fundamentales<sup>82</sup>.

Por lo que para saber cuándo una prueba tiene su nexo causal con otro medio de prueba, en este caso ilícito, y que no se pudo descubrir de otro modo, como ya hemos expresado, se nosotros ensayaremos una especie de método, similar a la “*condictio sine quanon*” que se analiza en teoría de la imputación objetiva, abstrayendo la prueba prohibida mentalmente, y si la prueba derivada de esta, no se hubiera producido o descubierto de otro modo, es entonces prueba derivada de la prueba ilícita, y por lo tanto corresponde su exclusión, y en caso de poderse haberse descubierto de otro modo, no correspondería su exclusión probatoria, por cuanto esta prueba se pudo obtener de otro modo y este era inevitable.

---

<sup>82</sup> Ibidem Castillo. (2014).

### 2.7.3. La conexión de antijuridicidad

Miranda (2010) señala que, en realidad, no se trataría de una específica excepción de las desarrolladas por la jurisprudencia norteamericana o estadounidense, como las excepciones de fuente independiente, descubrimiento inevitable o excepción de buena fe, sino un desarrollo en la jurisprudencia de corte eurocontinental<sup>83</sup>, en la Sentencia del TC Español, en su sentencia 81/1998.

Se dice que en este caso no basta con el nexo causal entre la prueba ilícita o prohibida con la prueba derivada, si no que se tiene que ver si existe además de la conexión causalista, una denominada “conexión de antijuridicidad”<sup>84</sup>.

Siguiendo lo mencionado, esta teoría se construye sobre un barómetro o parámetro genérico y pretende con esto dotar de instrumentos que proporcionen una eficaz seguridad jurídica en la solución del problema de la prueba prohibida o ilícita. Oportunamente ha sido sustituida por la teoría del fruto del árbol envenenado, pues “contribuiría a sistematizar las excepciones, revisar y actualizar las

---

<sup>83</sup> Ibidem Miranda. (2010).

<sup>84</sup> San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal. Volumen II Pág. 462. (2015)

categorías y permitir la introducción de criterios nuevos de enjuiciamiento en esta materia”.

Ahora bien, es necesario precisar cuáles son esos criterios que la doctrina ha establecido para la solución de la interdicción de la prueba ilícitamente o prohibidamente obtenida en la extensión de la prueba derivada o refleja. Miranda (2010) sostiene que, para fundar la conexión de antijuridicidad entre la prueba prohibida y una derivada, la jurisprudencia asume y evalúa dos criterios complementarios: la perspectiva externa y la perspectiva interna<sup>85</sup>. La perspectiva externa encuentra sustento en el examen de las necesidades esenciales de tutela del derecho fundamental lesionado y la perspectiva interna permite examinar el derecho fundamental lesionado y el resultado inmediato de la infracción.

#### **2.7.4. La denominada excepción de buena fe**

Para Novak (1997), se trataría de unas de las excepciones usadas en la jurisprudencia estadounidense, debiendo considerar que la finalidad preventiva de la exclusión probatoria no encuentra sustento cuando la policía actúa en creencia que lo hacía dentro de lo regulado por la norma presuponiendo así, la existencia de una apreciación errada (error), permitiendo así, corroborar la falta de intención o dolo, es

---

<sup>85</sup> Ibidem Miranda. (2010).

decir se excluye una mala fe en su actuar; en consecuencia, se podría ubicar en el ámbito de culpa o imprudencia. Este error debe encontrarse fundamentado como consecuencia de una actuación judicial incorrecta o por defectos o insuficiencia de la ley<sup>86</sup>.

Existen posiciones que demandan que la prueba no se puede verse perjudicada porque a través de estas se logra alcanzar un justo resultado del proceso, Miranda (2010) afirma que un sector de la doctrina <sup>87</sup> considera – la imposición de una sanción penal a aquellas personas que lograron obtener la prueba ilícitamente- que una vez presentada en el proceso la prueba, debe ser eficaz a plenitud, en mérito a que la reconstrucción de la realidad debe ser el principio rector del proceso, resultando contradictorio desechar pruebas formalmente correctas únicamente por la existencia de timo en su forma de obtención, equivaliendo a desechar voluntariamente de elementos relevantes de convicción para un justo resultado en el proceso.

En el otro extremo, tenemos que en nuestra jurisprudencia se viene amparando esta excepción, incluso, los Vocales Superiores (2004), en la ciudad de Trujillo, elaboraron un acuerdo plenario nacional, acordándose por mayoría, se admitió la excepción de buena fe para

---

<sup>86</sup> Novak Talavera, F. Los principios generales del derecho, la buena fe y el abuso del derecho. (1997).

<sup>87</sup> Ibidem Miranda. (2010).

los casos de obtención ilícita en supuestos de flagrancia, siempre y cuando se encuentre bajo el control del el juez penal o representante del Ministerio Público, además de utilizarse las reglas de la experiencia, entendiéndose como la apreciación razonable que efectúa el juzgador para las justificaciones otorgadas por los miembros de la policía sobre las circunstancias y formas de cómo se obtuvo la prueba ilícita, al manifestarse su actuar amparado en la buena fe<sup>88</sup>.

#### **2.7.5. Nexo causal debilitado**

Expresa Guariglia (2005), también se le llama a esta excepción como mancha atenuada o diluida o contaminación atenuada (purged taint exception attenuation of the taint), para entenderlo mejor, se graficará citando ejemplos con base en jurisprudencia estadounidense: caso Wong Sun; "A" es intervenido y privado de su libertad ilegalmente por la Policía, y en su manifestación imputa a otra persona denominada "B". Como consecuencia de ello, los miembros policiales detienen al sujeto "B", a través del registro domiciliario se incauta droga, y este inculpa a un sujeto denominado "C", posteriormente "C" voluntariamente se traslada al departamento policial y acepta la comisión del hecho delictivo. En el proceso, el sujeto "A" logra excluir la droga incautada a "B", alegando que deriva directamente de su previa privación de la libertad ilegal (detención). Sin embargo, la

---

<sup>88</sup> Ibidem Vocales Superiores. (11 de 12 de 2004).

alegación de "C" para que su voluntaria confesión fuera anulada como en el caso de "A", no prosperó: fue declarada (la confesión de "C") un hecho que interrumpió la cadena causal.<sup>89</sup>.

En nuestro país, la jurisprudencia nacional Sala Penal Especial, mediante la sentencia A. V. 19-2001, también es recogida esta excepción del nexo causal atenuado.

Parafraseando al Juez Supremo Neyra Flores<sup>90</sup>, citando a Guerrero Peralta, nos dice que para demostrar esta excepción se deben probar 2 cosas: primero que la fiscalía no haya explotado en su propio favor el error o conducta ilícita, y segundo que el acto libre de intervención de un acusado o interviniente, que declara a pesar de haber comprobado la ilegalidad anterior puede ser fuente de atenuación del nexo causal.

#### **2.7.6. Teoría del riesgo**

Sánchez (2009), la teoría del riesgo es utilizada en los países de corte europeo-continental, es de origen alemán y se concibe a partir de la intervención al secreto de las comunicaciones. Esta teoría expresa que la obtención de la prueba no vulnera derechos fundamentales, toda vez que no hay una afectación grave o severa al secreto de las

---

<sup>89</sup> Guariglia, F. Concepto, fin y alcance de las posibilidades de valoración probatoria en el procedimiento penal. Una propuesta de fundamentación. (2005).

<sup>90</sup> Ibidem Neyra. (2015)

comunicaciones por ser un acto que realiza uno de los intervinientes de la comunicación<sup>91</sup>, este hecho se realiza por ejemplo cuando uno de los intervinientes graba la conversación comprometedor que sostiene con su interlocutor aún si el otro interviniente no tenga conocimiento que está siendo grabada la conversación que ha sostenido, similar hecho ocurrió en el R.N. 2076-2014, Lima Norte de fecha 26 de abril de 2016.

Esta teoría se concibe, también cuando dos personas se comunican y una le manifiesta a la otra sobre la realización de una actividad delictuosa, de manera que asume el riesgo que lo evidencien, por ejemplo: “ cuando un miembro policial graba a una persona sin conocimiento del interlocutor, mientras a través de su comunicación detallan de la forma en cómo se va a realizar un hecho delictivo, posteriormente, a raíz de esta intervención a dichas comunicaciones se realizan capturas a determinadas personas y se hallan los efectos del delito”. Podemos percibir que, en el caso, no existe algún quebrantamiento al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, puesto que el interlocutor es titular del derecho a las comunicaciones y el emitente asume el riesgo propio al manifestar la realización de una actividad prohibida a su interlocutor.

---

<sup>91</sup> Sánchez Córdova, J. H. La prueba prohibida. (2009).

Así, el nuestro TC, mediante la sentencia N° 00867-2011-PA/TC <sup>92</sup> es categórico al sostener las filmaciones o grabaciones de las conversaciones de contenido ilícito, que sean realizados por el interlocutor sin conocimiento del resto de los intervinientes, no afecta el contenido al derecho, no afecta el derecho a la intimidad personal ni el derecho a la protección del derecho a las comunicaciones y por lo tanto no corresponde su exclusión probatoria por no ser ilícita, en el mismo sentido lo ha manifestado la Corte Suprema de la República, en el anteriormente mencionado R.N. 2076-2014, Lima Norte de fecha 26 de abril de 2016.

Otro caso de nuestra jurisprudencia peruana, tenemos, la sentencia de la Corte Suprema emitida en el Expediente N.º 21-2001, en el denominado “caso miembro del Tribunal Constitucional” cuando se pronuncia respecto a la ilicitud de una prueba de una grabación sin su conocimiento, por parte de su interlocutor, y responde a dicho argumento que no sería prueba ilícita por cuanto el mismo asumió el riesgos de que su coparticipe lo pudriera haber grabado, por cuanto es él el que se puso en dicha condición y no corresponde al estado a subsanar dicha riesgo, por lo tanto no se afectó derecho alguno del imputado.

---

<sup>92</sup> Léase Tribunal Constitucional. Expediente N° 00867-2011-PA/TC. (17 de 07 de 2014).

En conclusión en el marco de conversaciones ilícitas, que son grabadas por los intervinientes en la misma, no se vulnera algún derecho fundamental ya sea inviolabilidad de las comunicaciones o intimidad, si estas grabaciones son obtenidas por el órgano persecutor penal o utilizadas por uno de los intervinientes en un proceso – sea penal y otro – por cuanto los interlocutores asumen el riesgo de que el otro lo esté grabando, por lo tanto el mismo se está poniendo en indefensión, distinto sería el caso cuando un tercero ajeno a dicha conversación graba las mismas, cuestión en donde sí se vulneraría el contenido esencial del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, por cuanto para grabar e interceptar las conversaciones telefónicas de una persona, debe hacerse mediante orden judicial, deviniendo estas grabaciones en prueba ilícita o prohibida, como ocurrió en el Caso Patroaudios, que posteriormente se analizará.

#### **2.7.7. Teoría de la ponderación de Intereses**

Es también conocida como balancing test, se puede conceptualizar como aquella excepción de la exclusión de la prueba ilícita o prohibida, mediante la cual se valora una prueba que ha sido obtenida vulnerando derechos fundamentales, por cuanto el no hacerlo se afectaría un bien jurídico de mayor valor que el bien jurídico que se ha sido sacrificado, es decir se ponen un balanza el bien jurídico que

se ha afectado al imputado en la obtención de la prueba, frente al bien jurídico que se está discutiendo en el proceso penal, como por ejemplo unas escuchas obtenidas sin autorización judicial, que son ofrecidas por el ministerio público en un proceso penal, en las cuales dichas escuchas se desenmascaran actos de corrupción a nivel nacional, se tendría que sacrificar el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones de los imputados frente a un interés jurídico superior como es la lucha contra la corrupción y el buen manejo de la administración pública, por cuanto el no hacerlo se estaría dando impunidad a los involucrados.

Sanchez Córdova<sup>93</sup>, nos dice que “la ponderación de intereses es una técnica de evaluación o ponderación para la decisión de controversias constitucionales”, continúa diciendo que se aplicó por primera vez en el caso *Linkletter vs. Walker* de 1965, en donde en dicho caso se discutió si se debía aplicar retroactivamente a casos anteriores a su vigencia el precedente *Mapp vs Ohio*, y en la cual la Corte Suprema Estadounidense señaló que para la decisión de si la retroactividad o irretroactividad se debe hacer sopesando las ventajas y desventajas en cada caso.

Esta teoría, señala Roxin citado por Sanchez Córdova, nos dicen que se deben ponderar los intereses de la administración de justicia con los

---

<sup>93</sup> Sánchez Córdova, J. H. La prueba prohibida. (2017).

del imputado, de tal modo que si son delitos muy graves los que ha cometido el imputado y que acarrearán una grave afectación a la administración de justicia se deberá valorar dicha prueba.

Compartimos dicho punto de vista con el gran maestro, por cuanto consideramos que no sería posible aplicar esta teoría en casos no tan graves, por eso tiene mucho que ver el delito y los hechos que se están juzgando para proceder a aplicar la teoría de la ponderación de intereses. Así también ha sido admitido en el quinto acuerdo del Pleno Jurisdiccional Superior Nacional, realizado con fecha 11 de diciembre de 2004, en la ciudad de Trujillo, región de La Libertad, en el cual establecen que si es posible admitir en casos excepcionales prueba prohibida aplicando la teoría de la ponderación, e igualmente lo ha manifestado la Corte Suprema como en la sentencia AV 21-2001, en el R.N. N° 4826-2005, que señalan que en los casos sumamente graves y excepcionales es posible utilizar la teoría de la ponderación de intereses a fin de no excluir prueba prohibida, en donde los intereses en juego sean más importantes que el interés particular.

Ahora bien, es pertinente hablar respecto a un hecho preocupante, dado en dicha excepción se habla de bienes jurídicos de mayor intensidad, no obstante no se definen ni se dan criterios para de qué es lo que se señalan con intereses o bienes jurídicos de mayor intensidad, este autor cree que se deben analizar caso por caso, y también el delito cometido, como ya se ha señalado anteriormente, tienen que analizarse cuáles son los hechos que han ocurrido y los delitos que se

imputan al presunto vulnerado en su derecho fundamental, para no incurrir en excesos que puedan ser compatibles con lo que ahora se llamada derecho penal del enemigo, por cuanto sería buscar a todas costa la sanción de individuos, así se vulneren sus derecho fundamentales, cosa que no es lo que debe pregonar un estado constitucional de derecho como el nuestro.

Es meritorio luchar contra la criminalidad organizada y contra la corrupción a gran escala, pero debemos aplicar esta teoría con pinzas para no afectar de manera flagrante derecho fundamentales, debiendo analizarse los delitos presuntamente cometidos, y los fines que se obtendría al admitir y valorar una prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales, porque el hecho de no hacerlo también envía una imagen a la sociedad de impunidad sobre todo en aquellos casos en los cuales dichas pruebas son vitales para la imposición de la sanción penal, siempre y en cuando claro está los delitos y los hechos sean graves.

## **2.8 Momento Procesal Para la Exclusión de la Prueba Prohibida**

Si bien no es un tema tratado en esta tesis, si es pertinente realizar un comentario respecto a qué momento procesal es pertinente para que se pueda excluir la prueba prohibida o ilícita, así tenemos:

### **2.8.1.- En la investigación:**

En nuestro proceso penal, la etapa de investigación preparatoria, comprende dos sub etapas, etapa de diligencias preliminares y etapa de investigación preparatoria propiamente dicha, y ambas tiene como fin esencial la realización de actos de investigación para dilucidar la concurrencia o no de hechos delictivos así como la vinculación de estos a determinados sujetos, pero si en el transcurso de estos actos de investigación se vulneran derechos fundamentales por parte del órgano persecutor de manera flagrante, como por ejemplo la obtención de una confesión mediante la tortura o la realización de una declaración de un imputado sin que esté presente su abogado defensor, si se podría promover por parte del afectado, mediante una audiencia de tutela de derechos la exclusión de la prueba prohibida, por cuanto este es una forma – aunque subsidiaria – de proteger los derechos fundamentales del imputado en la investigación penal, y está regulada en el inciso 4 del artículo 71 del CPP y el acuerdo plenario 04-2010 que desarrolla el mismo, los cuales establecen que la finalidad de una tutela d derechos es proteger los derechos del imputado o investigados protegidos por la constitución o la ley, por lo que si se afectó el derecho fundamental de gran trascendencia y sobre todo el contenido esencial del derecho fundamental, en algún acto de investigación, puede solicitar su exclusión de la investigación, así también existe una resolución del Juez de Cuarto Juzgado de

Investigación Preparatoria del Distrito Judicial del Cusco, en la cual en la resolución N.º Dos de fecha 22 de agosto de 2018, emitida en el exp. 5327-2018-14<sup>94</sup>, se excluyó el acto de investigación contenido en el acta de intervención policial, en la cual en la misma acta se había tomado la declaración del intervenido sin la presencia de su abogado defensor.

Es necesario mencionar dicha concepción, no es del todo apoyada, por cuanto hay autores que consideran que emitir un pronunciamiento de fondo sobre la ilicitud de un acto de investigación o no, se debe realizar en el juicio oral por cuanto es allí donde se genera la prueba y por lo tanto donde se puede discutir su licitud o no de la misma.

### **2.8.2.- En la Etapa Intermedia:**

Esta etapa, es importante puesto que es el filtro para que se lleve un juicio, en el cual debe llegar un proceso que previamente haya sido saneado, es decir en esta etapa entre otras cosas – como el examen formal y sustancial de la acusación, la discusión del sobreseimiento- tiene como finalidad, la admisión de las pruebas, siempre que sean útiles, pertinentes y conducentes, respecto a los hechos imputados, y así preparar mejor el juicio oral, este hecho tan trascendental para el proceso penal se lleva a cabo en la audiencia de control de acusación, en donde se discuten entre otras cosas, la admisión de pruebas

---

<sup>94</sup> Extraído de: <https://lpderecho.pe/juez-anula-acta-intervencion-policial-via-tutela-derechos/>

ofrecidas por las partes del proceso. Es por ello que Asencio Mellado, nos dice que es el momento estelar para discutir, sino se ha hecho antes, la licitud sobre el medio de prueba (eficacia).

Al respecto, existe una corriente doctrinal en la cual admite la exclusión de un medio probatorio que ha ofrecido para su actuación en juicio oral, pero que el acto de investigación que ha dado resultado a ese medio de prueba – prueba en sentido amplio- ha sido obtenido con vulneración a un derecho fundamental, esto es prueba prohibida – tómesese en su sentido general en los cuales incluirían los actos de investigación -, es decir su no admisión como medio probatorio para su actuación en juicio oral por cuanto, uno de los requisitos de la prueba – entiéndase medio de prueba – es la licitud de la misma, por cuanto al haberse obtenido vulnerado el contenido esencial del derecho fundamental este medio de prueba no es lícito y por lo tanto no debería ni siquiera admitirse para su actuación en juicio oral, así también un posición contraria que predomina en la cual se pregona que para saber si el acto de investigación es lícito o no, primero debe admitirse el medio de prueba que dio resultado a dicho acto de investigación y actuarse en juicio oral, y allí discutir sobre su ilegalidad o no.

Al respecto nosotros creemos, que si el medio de prueba es uno en donde existe flagrante vulneración del contenido esencial de un derecho fundamental este no debería admitirse, por lo que se deberá

verificar si efectivamente esta vulneración es palpable, evidente, manifiesta, por cuanto deben llegar a juicio oral medios de prueba saneados y lícitos, para poder llevar un juicio oral solo con medio de prueba válidos, por el contrario esta ilicitud no está del todo claro, es decir existe duda sobre ello, es mejor centrarse si el medio de prueba es útil pertinente y conducente para su admisión y dejar para juicio oral la discusión, lugar en donde se podrá discutir con mayor profundidad sobre su ilegalidad o no, por cuanto allí se va a actuar la prueba. Ello en mérito, además de la discusión sobre la procedencia de un medio de prueba propio del estadio procesal, al artículo 350 inc. 1 literal h) del CPP, por cuanto dicho artículo que posibilita plantear a solicitud de los partes procesales, cualquier otra cuestión para preparar mejor el juicio, y que mejor manera que lleguen al juicio oral medios probatorios que haya sido obtenidos de manera lícita, siempre y en cuando procederá su exclusión, claro está, cuando la vulneración al derecho fundamenta – en su contenido esencial – sea evidente, palpable, manifiesto, por cuanto limitar en esta etapa la exclusión de la misma cuando esta sea dudosa, ya que podría limitar a que el juez de juzgamiento pueda eventualmente aplicar uno de los supuestos de exclusión de la prueba prohibida, si se dan los presupuestos para ello.

### **2.8.3.- En la Juicio Oral:**

Como es sabido, la etapa de juicio oral es la etapa estelar del proceso penal, por cuanto es donde se actúa y se produce la prueba en sentido estricto – a excepción de la prueba anticipada, prueba preconstituida- por tanto el lugar donde se puede y debe discutir sobre la licitud de una prueba, trayendo como consecuencia su exclusión del proceso, siempre y cuando en su actuación se hayan vulnerado el contenido esencial de derechos fundamentales. Así como de aquellos medios de prueba que provengan de un acto de investigación – ingresadas mayoritariamente mediante prueba documental – o en prueba preconstituida o anticipada en donde haya ocurrido la vulneración del contenido esencial de un derecho fundamental.

Para lo cual, siendo al ser etapa estelar del proceso, se debe discutir profusamente sobre la licitud o no de la prueba actuada – sobre todo las que provengan en actos de investigación que puedan haber vulnerado derechos fundamentales en su contenido esencial -, en la cual la parte procesal que se haya visto afectada podrá cuestionar la licitud antes de su actuación, y realizar una debate sobre la misma corriendo traslado a las otras partes procesales legitimadas, y el juez deberá resolverlo inmediatamente, conforme el artículo 362 del CPP, por cuanto sería un incidente que promueven las partes.

#### **2.8.4.- Al emitir Sentencia:**

En esta parte del proceso, antes de emitir la correspondiente sentencia, resolviendo las afirmaciones de los hechos propuestos por las partes, basándose en las pruebas actuadas en el mismo, el juez pasa por un etapa de deliberación para verificar o valorar si las pruebas actuadas le crean convicción o no respecto a los hechos expuestos, momento que es el más exclusivo momento para que se excluya del material probatorio alguna prueba ilícita o prohibida, por cuanto en la deliberación y valoración, el juez analizará si el medio de prueba se ha actuado y obtenido vulnerando el contenido esencial de algún derecho fundamental, y así lo deberá manifestar en los considerando de la sentencia, por cuanto para fundamentar una condena se debe basar el prueba – en sentido amplio – lícitos, así también lo entiende la doctrina mayoritaria, asimismo en esta etapa el juez podrá utilizar las excepciones a la prueba prohibida de ser el caso, por eso consideramos como ya se ha expresado, que la exclusión de la prueba prohibida o ilícita en anteriores etapas puede darse pero cuando la misma, sea evidente.

Así también hay una doctrina discrepante, como es el profesor Asencio Mellado<sup>95</sup>, quien manifiesta que apoyar la exclusión de la prueba

---

<sup>95</sup> José María Asencio Mellado, citado por Luciano Castillo Gutiérrez. “La Prueba Prohibida Su Tratamiento en el Nuevo Código Procesal Penal y en la Jurisprudencia”. Pág. 146 (2014).

prohibida al momento valoración de las pruebas en la sentencia, significaría se puedan usar estas pruebas no solo por el Estado sino a tercero interesados con motivos espurios para conseguir condenas basadas de alguna en atentados contra la dignidad humana.

Algunos autores sobre este momento de la exclusión de prueba, en la cual expresan que este es el momento más propicio para la exclusión probatoria por cuanto en las etapas iniciales del proceso, perjudicarían la investigación y dotaría de un carácter de impunidad, cuestión que como hemos expresado, podría darse – exclusión probatoria en etapas iniciales – siempre que la ilicitud de la prueba sea evidente, palpable, manifiesta, etc; ya que de existir dudas sobre la misma, no deberá excluirse, permitiendo que en el propio juicio oral o en el momento de la emisión de la sentencia, se discuta y se pronuncien respecto a la ilicitud de una prueba, como también podría darse que se apliquen las excepciones a la prueba prohibida.

### **CAPITULO III ANÁLISIS DE RESULTADOS Y CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS**

## 1. Análisis de resultados

### 1.1. Presentación y análisis de casos

#### 1.1.1. CASO CAY CAY

##### I. Cuadro

CUADRO N°1	
ORGANO ENCARGADO	Corte . Sup. Jus- Lambayeque
CASO	EXP N°1674-2009
DOCUMENTO	SENTENCIA
PUNTOS RELEVANTES	<ul style="list-style-type: none"><li>- La defensa técnica señalo que es una prueba ilegal, con presencia policial y fiscal y no habiendo existido flagrancia de un ilícito penal, allanamiento y ni consentimiento de los involucrados en la vivienda se han transgredidos derechos.</li><li>- El juzgado consideró que no cualquier transgresión de derechos de la persona sirve para alegar dicha prueba, sin embargo, según el artículo 8 código adjetivo penal opera la afectación de derecho de la persona, además es considerado como una base de los derechos del ser humano (subjetivo), por otro lado dicho artículo no resulta transgredido el contenido, ni la proporcionalidad en su stricto sensu.</li><li>- La defensa técnica no escucho la transgresión del derecho fundamental (inviolabilidad en la vivienda</li></ul>

	<p>o comunicaciones) dado que el cuestionamiento es absolutamente formal.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Los magistrados consideran: En base al principio referido de las autoridades que aplican la justicia (policía y fiscal) sus actos son válidos y eficaces debido en este proceso nadie fundamento a que el estupefaciente no se localizó en la vivienda, las autoridades ingresaron al inmueble e incautaron el estupefaciente, contrario sensu sería que al ingresar el inmueble que la existencia del estupefaciente sería nula</li><li>- Por otro lado, se considera que se evidenció por parte del colegiado la flagrancia delictiva en inmueble, encontrándose estupefacientes en referencia al acta de registro personal.</li><li>- En la intervención al domicilio donde se produjo la flagrancia y se localizó droga, además que no se polemizó en el proceso, la existencia de dicho estupefaciente, además de que las personas encontradas no eran importantes y lo que se imputa es la posesión de estupefaciente.</li><li>- Las autoridades tienen obligación de intervenir y en consecuencia no es necesario la autorización judicial o consentimiento, por lo tanto, no hay transgresión de dichos derechos de la persona, si bien la defensa técnica invoca dicho artículo constitucional, la misma también señala las</li></ul>
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>excepciones de una intervención, siendo relevante que es el TID.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La incautación de la droga está dentro del dominio de los acusados y en consecuencia está en su poder</li> <li>- El colegiado considera que los argumentos de la defensa técnica fueron no tan relevantes para disminuir la validez de la intervención realizada por las autoridades</li> <li>- La persona L.L.C dada su discapacidad(ceguera) no lo exime de responsabilidad dado que fue condenada.</li> </ul>
DECISIÓN	<p>Se condena a C.G.M.M, C.E.L.C.y C.E.L.C y .L. L.C por TID en agravio del Estado y se fija una reparación civil de \$4000 mil soles y \$5000 mil soles, aunado la ejecución provisional la condena, dispone el pago de costa por parte del condenado, oficial los entes jurisdiccional y dar por notificado mediante sentencia.</p>

## ii. Análisis del caso

El caso materia de análisis fue tramitado en el departamento de Lambayeque, siendo en el año 2009 un hecho bastante sonado, al haberse dado por parte de la PNP y el Ministerio Público un certero golpe a una de las familias criminales más dañinas de la ciudad, dedicada a la comercialización de estupefacientes, entre ello principalmente pasta básica de cocaína y marihuana, nos referimos a

la familia Cay Cay, en donde padres, hijos, hermanos, nietos y otros parientes eran hartos conocidos por tener como oficio la mencionada actividad delictiva.

Es por eso que la Fiscalía y la policía antidrogas deciden elaborar un operativo, en donde la estrategia fue allanar a la vez dos de las viviendas de esta red familiar criminal, logrando su cometido y encontrando en situación de flagrancia en el interior de ambas viviendas las considerables cantidades de sustancias tóxicas destinadas a su comercialización, configurándose TID

Una vez judicializado el caso, los abogados defensores argumentaron como medio de defensa la existencia de prueba prohibida alegando que el allanamiento a los domicilios de sus patrocinados habría sido ilegal, con respecto a la transgresión al ingresar a la vivienda, ya que no habría existido flagrancia, y ante dicha circunstancia debió existir orden judicial o comunicación previa a sus patrocinados, por tanto postulan la invalidez de las pruebas consistente principalmente en el acta de allanamiento e incautación de cada domicilio y de las que se deriven de la misma.

El órgano jurisdiccional rechaza lo esbozado por la defensa, afirmando la configuración de la flagrancia delictiva, pues en efecto se encontró en las viviendas la droga destinada a la venta, se hayan encontrado o no presentes todos los sujetos activos, pues la prueba de quienes habitaban también ha sido actuada en juicio, por tanto, ante esta circunstancia se exceptúa la previa

autorización judicial -lo que no implica que después se haya pedido la confirmatoria de la incautación-.

Por tanto, concluyen en que ante la existencia de flagrancia, excepción al derecho de inviolabilidad de domicilio, no se verifica afectación de dicho derecho constitucional, por tanto la prueba es completamente válida, resolviendo condenar a los acusados al haberse acreditado en grado de certeza el ilícito antes señalado.

### **iii. Aporte al presente trabajo**

Si bien es cierto, en el caso se ha generado un cuestionamiento en torno a la prueba prohibida ante una posible afectación a la inviolabilidad de domicilio, sería pertinente señalar que si trasladamos el contexto a la problemática materia de la presente investigación, tendríamos que sería por ejemplo un caso de prueba irregular, si el acta de allanamiento e incautación realizado en los domicilios, hubiera tenido un defecto formal, por ejemplo faltare firma de los intervinientes, no se hubiera consignado en forma precisa la cantidad de droga incautada, no se hubiera realizado en presencia del Ministerio Público, no se hubiera descrito correctamente el lugar donde fue incautado la droga o si fue encontrada en poder de alguien al efectuarse un registro persona, etc. Dichas circunstancias hubieran conllevado a una posible causal de anulabilidad, lo que sería sometido al criterio del juez, quien deberá resolver de acuerdo a principios y si existen posibilidades de convalidación.

## **1.1.2. CASO OFI-INTERPOL – TENECIA ILEGAL DE ARMAS**

### **i. Presentación del caso**

### **ii. Análisis del caso**

El caso que pasamos a analizar, versa sobre cuales son las consecuencias y alcances de la prueba(inusual), dicho en otra forma hasta donde abarcaría la declaración de invalidez de una prueba considerada irregular y s afectaría a los medios de prueba que directa o indirectamente se deriven de ella.

En ese sentido los hechos consisten en que, a fines de diciembre del año 2013, los agentes de la policía de inteligencia INTERPOL, por información de terceros toman conocimiento que en el sector Loma Blanca (Huánuco), persona en su poder poseían armas de guerra, interviniendo a J.L.L.U y V.A.S, a quienes, del registro personal se les habría encontrado en su poder armas sin contar con las licencias respectivas, emitidas por el órgano competente, motivo por el cual, se procedió a la incautación de las armas.

Sin embargo, una vez judicializado el caso, en primera instancia no admitió los instrumentos probatorios que son las actas de registro de los mencionados, al considerar que se habrían incumplido las formalidades exigidas para dichas documentales, así pues habrían sido realizadas en las oficinas de la policía, aunado quienes fueron los efectivos policiales que solicitaron la exhibición de las armas a los investigados, entre otras

reglas de carácter formal, por lo que se configuraría la figura de la prueba irregular porque la ilicitud se ha originado el quebrantamiento legal o infra constitucional y no un derecho fundamental o ley adjetiva teniendo implicancia la transgresión de un derecho.

De todas maneras, los investigados son condenados, por existir otros medios de prueba que los comprometen, siendo confirmado en segunda instancia. Por ello la defensa interpone recurso de casación solicitando deben excluirse del acervo probatorio todos los medios de prueba derivados del acta de intervención, al considerar que se originan de una prueba irregular, así estos medios serían por ejemplo declaraciones testimoniales de los efectivos policiales que participaron en la intervención, declaración de los peritos que suscribieron los dictámenes periciales de balística forense, de ingeniería forense, oficio SUCAMEC, entre otros.

No obstante, la Corte Suprema declara infundado el recurso de casación de la defensa alegando que, en primer lugar, la objetiva de la prueba su exclusión no es instantánea de lo que ya se actuó posteriormente, puesto que lo relevante para excluir la misma, su relevancia radica en la transgresión de un derecho, en consecuencia, en el caso concreto el que las actas de registro personal hayan sido declaradas prueba irregular, con la afectación de derechos de las persona consagrados en documentos internacionales o nacionales. Por lo cual no se puede aparte

los componentes en mención, esto es porque dicha inobservancia (de las actas de registro personal que las hicieron devenir en prueba irregular) no ha vinculado a ningún derecho fundamental o derecho procesal que implique una afectación de una garantía constitucional.

### **iii. Aporte a la presente investigación**

Los argumentos esbozados en el presente caso, constituyen un aporte directo para la presente investigación ya que analiza circunstancias relativas a la prueba irregular, la cual se configura cuando se afectan normas de carácter infraconstitucional al violentarse circunstancias de índole formal, en donde dejan sentado el criterio que los medios de prueba derivados directa o indirectamente no necesariamente van a ser declarados inválidos o ser excluidos del acervo probatorio, siendo que solo sería en el caso que se vulneren derechos fundamentales o garantías constitucionales.

## **1.1.3. CASO EMPRESA BUSSINES TRACK – CHUPONEO**

### **i. Presentación del caso**

CUADRO N°3	
ORGANO ENCARGADO	Corte . Sup. Jus- Lima
CASO	EXP N°99-09
DOCUMENTO	SENTENCIA

<p>PUNTOS RELEVANTES</p>	<p>-Es considerable evaluar si son responsables los acusados, teniendo en cuenta los fundamentos por el cual el colegiado manifiesta que es lícito, por las razones determinadas, además de polémica en la adulteración de la prueba, en lo cual no se le puede conceder la validez por las condiciones de su recolección.</p> <p>-Las personas procesadas por la justicia han interceptado las comunicaciones de telefonía y otro medio de envío web, estas circunstancias nos permite determinar las conclusiones pertinentes, resolviendo su situación jurídica de los procesados.</p> <p>-No confirma ni niega que haya manipulación la información de forma inadecuada, este estudio encamina que dicho pronunciamiento en estos campos, se aparto en el debate algunos elementos y aceptando tachas, sobre todo los componentes incautados, por lo tanto, la evaluación que lo consideramos se inserta dentro del proceso para posteriormente sea debatido en el juicio oral.</p> <p>-Los argumentos de la fiscalía y la defensa técnica se han estudiado y, en consecuencia, no se determinó que la información incautada haya sido manipulada aunado que tal manipulación perjudique a terceros, asimismo esta información se garantizó debidamente incorporándose sin defectos en el proceso.</p> <p>-La información incautada se tuvo la diligencia pertinente para determinar su licitud o no, en base a un</p>
--------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>suceso de que un USB no sea del titular y que este no le autorizó, ni remitió mediante duplicado para inferir que la información en mención fue adquirido de forma ilegal, al igual que las escuchas y transcripción, todos estos datos fueron respetado por la autoridades, como la otra parte, sin embargo la lesión se produjo a las víctima con esta injerencia en la comunicaciones.</p> <p>-Los componentes de la periferia fueron reconocido por los procesados, comprobando su legitimidad y validez aunado no se manipulo la información además de ser insertadas y debatidas en juicio.</p> <p>-Se hizo la contrastación de los acusados y testigos en consecuencia les causo extrañeza estas comunicaciones originando discrepancia en el proceso.</p> <p>-Las personas que estaban a la cabeza de la empresa tenia la plena coordinación de sus actividades junto a otras personas, además la otra parte minoría no tenían conocimiento de que la empresa exista ni tampoco las labores que realizaban; y habiendo una amplia diferencia de los grupos primeros y otros, la intervención no se descarta que algún técnico este metido en anteriores hechos.</p> <p>-Se logro clasificar lo siguientes: a) las personas que gestionaban, direccionada las labores de la empresa y por otro lado b) los colaboradores que sin ellos no lograría el propósito de la empresa, c) operadores, aquellas personas que no tiene una relación con la</p>
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>empresa sino contactado por intermediario, ante ellos el colegiado señala que la fiscalía debe comunicar a las personas que no estén incorporadas en el caso para lo cual debe investigarse.</p>
<p>OPINIÓN DEL COLEGIADO</p>	<p>.-Los involucrados eligen el silencio y la reserva, sin embargo el tribunal lo considera como peligrosos, por lo que la comunidad no puede estar expuestas a estas personas, que tratan de escuchar comunicaciones de índole privada</p> <p>-Además se detecto gracias a la labor de la BTR los actos de corruptela, para que sean procesado y sancionado, este descubrimiento de los actos de corrupción incurre en un ilícito en materia penal.</p> <p>-Para combatir este acto debe ser enfrentado por otro medio idóneo legal mediante la potestad sancionadora por parte del Estado, sin embargo, los procesados se han negado ser autores del delito que la fiscalía lo imputa, caso distinto sería por lo cual este acto se hubiera hecho público que habiendo tenido conocimiento lo han negado o se esconden y en consecuencia no hay ponderación entre lo expuesto y la ius puniendi del Estado.</p>
<p>DECISIÓN</p>	<p>-Se declaró aceptada la tacha formulada por G.M.G y C.A.T.L en referencia la parte considerativa, excepto a la tacha en oposición al USB, cassette, disco duro.</p> <p>- Se sancionó a los acusados</p>

## **ii. Análisis del caso**

El caso materia de análisis es de connotación nacional e incluso internacional, pues se puso al descubierto una red ilícita de chuponeo a altos funcionarios, empresarios, alcaldes, presidentes regionales, lobistas, disfrazada como una empresa legal denominada Bussines Track que comercializaba sus especialísimos conocimientos en materia de interceptación telefónica a personas o grupos económicos, políticos o de poder, así por ejemplo, se tiene como una empresa de un rubro comercial solicitó los servicios de la aludida empresa para espiar mediante interceptación telefónica, las conversaciones de los socios de competencia.

No obstante, el caso que más repercusión tuvo fue el famoso caso de los Petroaudios, en donde, se puso al descubierto la gran corrupción existente al interior de Petroperú, siendo el famoso destape en la data - /10/08 cuando la noticia dominical Cuarto-Poder divulgo una conversación entre Alberto Quimper, funcionario de Petroperú y Rómulo León Alegría, un intermediario político con la finalidad que se le otorgue la buena pro de una licitación de cuatro lotes petroleros en la costa y en la selva a la empresa noruega Discover Petroleum.

Como bien se sabe, las conversaciones antes señaladas fueron el resultado de la interceptación telefónica por parte de la empresa Bussines Track (se especula que los que mandaron chuponear a León Alegría y

Quimper fue el empresario dominicano Fortunato Canaan y la Empresa Petro Tech que quería adjudicarse los otes petroleros antes señalados).

Dicha circunstancia implicó un proceso penal por el ilícito de los actos de corruptela por parte de las autoridades estatales, para los interlocutores en las referidas llamadas, Quimper y León, afrontando arresto domiciliario y prisión preventiva; respectivamente y paralelamente los socios de la empresa Bussiness Track fueron procesados judicialmente por los siguiente ilícitos: a) interceptación de telefonía, b) transgresión a la correspondencia y c) A.I para delinquir

El referido proceso el que hemos seleccionado como muestra, siendo que bajo ese contexto, se realizó el allanamiento e incautación de bienes y documentos a los locales de la empresa bussiness track, así como a las viviendas de los socios que la conformaban, se encontraron diversas evidencias, siendo materia de cuestionamiento, mediante tachas, la incautación de muchos de las evidencias encontradas, entre ellas CPUS, Cds, cassettes, Discos duros, etc, alegándose una defectuosa peremnización de los mismos mediante lacrados que a criterio del juzgador establecían falta de certeza de la intangibilidad de los mismos, por lo que decidió declarar fundadas las tachas, respecto a dichas evidencias.

Ello podemos catalogarlo como la configuración de la prueba irregular, al haberse incurrido en una indebida tramitación relativa a la peremnización de las evidencias mediante lacrado, por tanto, al haber una vulneración de las normas legales o infraconstitucional se declaran fundadas las tachas.

No obstante, y si bien no ha sido analizado, es menester hacer referencia a la sentencia del caso Petroaudios, seguido contra Rómulo León Alegría, Alberto Quimper y otros por delitos de corrupción de funcionarios, la misma que fue emitida en febrero del año 2016, en las que fueron absueltos porque las pruebas (escuchas) fueron obtenidas en forma ilícita, siendo curioso porque en este caso no emplearon la misma lógica que en el caso de los vladivideos, en donde luego se tuvo que poner en la balanza el derecho de intimidad y con respecto al interés general, primó éste último al contener dichos videos circunstancias de contenido ilícito que atentaban contra el Estado y la sociedad peruana. Así podemos darnos cuenta que el contenido de los petroaudios también tiene carácter ilícito, por lo que consideramos que aquí debió primar el interés público por sobre todo.

### **iii. Aporte a la presente investigación**

El caso aporta grandemente a la presente investigación, en cuanto al análisis de la prueba irregular, y el entendido que este se configura

cuando hay una vulneración o un defecto formal en la obtención de la prueba, pero sin lugar a dudas, es el contexto en que se suscitaron los hechos relativos a los Petroaudios lo que más luces de predictibilidad nos da respecto a los denominados audios de la vergüenza que estamos analizando en la presente investigación, pues luego de un tortuoso proceso judicial que duró desde el 2008 hasta el 2016 el Poder Judicial absolvió a los acusados al considerar que los audios habían sido obtenidos de manera ilícita.

Si bien se han presentado en circunstancias diferentes, una empresa privada dedicada al chuponeo que obtuvo información de interés pública al tener contenido ilícito y una medida judicial emitida por un juez no competente para interceptar telefónica a un juez supremo, ante la existencia de información de contenido ilícito y de innegable interés público, puede darse la probabilidad que se resuelva de la misma forma que en el caso Petroaudios, no obstante, consideramos que si bien en el caso de los audios del caso cuello blanco existe prueba irregular a todas luces, no implica declarar la invalidez o exclusión de dichos medios de prueba, al primar el interés público ante la existencia de hechos ilícitos, peor aún al interior de la esfera pública.

#### **1.1.4. CASO PETROAUDIOS**

##### **i. Análisis del caso**

Ya comentado en líneas anteriores, el caso Petroaudios, el cual estalló en el 2008, con sentencia en el 2016 absolutoria para los implicados, llegó a sede de Corte Suprema, emitiéndose la sentencia (R.N. N° 677-216) el 17 de mayo de 2017, en el cual se señaló no haber nulidad en la sentencia de vista, confirmando la absolución de Quimper (por prescripción) de Rómulo León (por invalidez de la prueba – audios) y otros por los ilícitos con relevancia penal como: cohecho pasivo en su forma propia, negociación disconforme y por último el tráfico de influencia.

Ahora bien, centrándonos en el estudio que se investigación, lo cual la absolución por la existencia de prueba ilícitamente obtenida.

Como puede verse, el Ministerio Público hace ver entre muchos de sus argumentos (el que concierne a la presente tesis) como en la sentencia de vista no se ha señalado si se aplica o no la teoría de ponderación de intereses (particular y general) siendo así que guarda implicancia con algunos principios que es relevante en los fallos judiciales, por otra parte, no ha sido el Estado el que vulneró a los derechos de León Alegría y Quimper en la interceptación telefónica,

sino personas particulares y que la noticia criminal fue dada a conocer a la Fiscalía por el ciudadano Rospigliosi Capurro.

Sin embargo, como puede revisarse del tenor de la sentencia, el Fiscal en lo Supremo, apartándose de la argumentación de los fiscales A Quo (primera y segunda instancia) converge con el Poder Judicial respecto a la ilicitud de las pruebas consistentes en los audios entre Quimper y León, producto de la intervención telefónica ilícita del que fueron objeto los acusados, así como los instrumentos que provienen las mismas, al considerar que ha sido adquiridas en violación a un derecho fundamental, es decir, en lo previsto en el Art N°2, inciso N°10 de la carta madre del Perú; por dicha razón, la Sala Permanente de la Corte Suprema, acudiendo a los principios de autonomía y jerarquía institucional, al no haber aceptado el fiscal superior en grado la pretensión impugnativa del fiscal inferior, ésta decae automáticamente, por tanto ya no emite pronunciamiento respecto a la declaración de invalidez de los audios.

Es evidente como se ha procedido parcialmente por parte de los órganos de administración de justicia, obedeciendo a intereses que no serán materia de estudio de la presente tesis, ya que como ha señalado el fiscal de instancia inferior, no ha existido pronunciamiento respecto a la teoría mencionada, donde se manifiesta frente al interés público la prueba ilícita puede surtir

efecto; así se argumentó para sentenciar a los involucrados en los vladivideos que destaparon la corrupción del gobierno fujimorista, entendiéndose que por el principio de predictibilidad se debó emitir pronunciamiento en parecidas formas.

## **ii. Aporte a la presente investigación**

Resulta entonces muy relevante para la investigación el haber analizado esta sentencia, de cara a la poca predictibilidad de las decisiones judiciales, dependiendo presumiblemente de la coyuntura en la que se encuentre nuestro país, de este modo, si bien es cierto, en el caso de los cuello blanco, se alega que la interceptación telefónica fue autorizada por un juez incompetente en razón a la jerarquía y que por ello se trataría de una prueba irregular, también lo es que con la incertidumbre jurídica que genera la falta de decisiones judiciales uniformes, ya no sorprendería que finalmente se emita una decisión final de esa naturaleza y que terminaría por absolver a los involucrados en los audios de los cuello blancos.

### **1.1.5. CASO KOURI – VLADIVIDEOS**

#### **i. Análisis del caso**

El video del ex congresista Alberto Kouri y del ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos en el año 2001, fue el primer vladivideo

difundido en señal nacional y que destapó la corrupción a gran escala originada por la dictadura asolapada del gobierno fujimorista.

Así se ve como dicho ex congresista Kouri recibiendo fajos de dinero ( 15,000.00 dólares) por parte de Montesinos para que de su bancada Perú Posible se pase a la bancada fujimorista, en esos tiempo denominada Fuerza 2000.

Ello originó un proceso judicial contra Kouri por los delitos de Corrupción de Funcionarios y Enriquecimiento Ilícito, siendo que previo antejuicio político, fue condenado por dichos delitos, por la Sala Especial de la Corte Suprema el 22 de marzo de 2002, al ser valorado el video como prueba de cargo.

Así en el considerando séptimo de la sentencia analizada se hace un examen sobre el punto atinente a la prueba del video, ya que la defensa en un inicio habría alegado como argumento de defensa la ilicitud del video difundido entre Kouri y Montesinos, al haber sido obtenida sin el consentimiento de los intervinientes, a lo que la Corte Suprema señala que lo ilícito son los hechos reproducidos en dicho video, que han acontecido en la realidad y que tienen perfecto valor, que además de ello dichos videos no se han obtenido mediante coacción e intimidación por parte del acusado (Kouri), evidencia digital que ha sido transcrita, debatida públicamente, sin ningún cuestionamiento cuya acta ha sido

debidamente firmada por los abogados defensores, vocales y abogados del Estado.

Como puede verse, en aquellas épocas (2001) no se contaba con un vasto desarrollo jurisprudencial relativo a dicha doctrina de las pruebas en su vertientes ilegal y la irregular, a partir de los acontecimientos suscitados es que se despierta el interés por estos institutos jurídicos, ello se plasma en la sentencia analizada, en donde no se esboza ningún argumento relativo a la prueba prohibida y sus excepciones, así como las reglas de la ponderación de intereses que si fue empleado en posteriores sentencias relativas a los vladivideos.

## **ii. Aporte a la presente investigación:**

Si bien el caso analizado se aleja un poco de la problemática de la presente investigación, relativa sobre todo a la prueba irregular, si se verifica un aporte de carácter histórico, ya que podemos verificar como en nuestro país, el año 2001 aún estaba en pañales el desarrollo doctrinario y jurisprudencial atingente en los campos de la prueba ilegal e irregular y sus excepciones, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad, siendo de todas maneras una preocupación pendiente respecto a la predictibilidad de los fallos de los magistrados en lo que concierne a dicha materia y que ya se precisó en párrafos anteriores.

## **11.6. CASO MAGISTRADO DEL TC Y SU VLADIVIDEO**

Continuando con el destape ocasionado por los vladivideos, nos toca analizar el caso de J.R.G.M, quien fue juez del órgano máximo interprete de la carta magna desde el mes de junio de 1996 hasta setiembre de 2001, quien también apareció en un video junto al ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres.

Es menester precisar que José Ramos García Marcelo, era uno de los operadores del régimen fujimontesinista, encargado de velar por los intereses del mismo, para lo cual recibía dinero en forma mensual, ventaja económica que formaba parte de las arcas del Estado. Volviendo al video en donde este ciudadano hace su aparición, se aprecia a éste junto a Vladimiro Montesinos en una conversación para formular bocetos legales además de desalentar el referéndum que era promovida por la sociedad peruana

Ante dichas circunstancias se le inicia un proceso judicial por la delincuencia organizada, cohecho en su modalidad pasiva propia, etc., siendo condenado por la Corte Suprema en 3 de julio de 2003, solo por el delito de Asociación Ilícita para Delinquir.

Dentro de dicho proceso la defensa del acusado, impugnó el video antes señalado negándole todo mérito y valor probatorio por considerar que

fue obtenido en forma ilícita y por ser atentatoria a sus derechos del proceso, para lo cual se ampararon en la teoría del producto prohibido, dicho video decomisado en donde se constataba la transgresión a la vivienda dicho documento digital, sin autorización del juez y que además se habría vulnerado se derecho a la intimidad.

La Corte Suprema indica en su sentencia que aplicará al caso concreto dicha teoría de ponderación, haciendo alusión a que la finalidad del en la vía adjetiva penal y encontrar la veracidad de la justicia.

Por otra parte, respecto al argumento de defensa del imputado, la corte de rango máximo señaló que, el procesado no se le encontrón en su posesión dicho video, sino que este, le pertenecía a Vladimiro Montesinos, quien los grabó secretamente ante una hipotética indefensión de su derecho ante tu actuar ilegal, correspondiendo asumir tales circunstancias.

En cuanto a la alegada violación de su derecho a la intimidad, señala la Sala, aplicando la teoría de la Ponderación de Intereses Involucrados, y poniendo en conflicto el derecho a la intimidad y la tranquilidad pública prima la tranquilidad pública.

### **iii. Aporte a la presente investigación**

Se aprecia que la sentencia analizada, aplica dicha teoría en mención empleada como salvedad de las pruebas restringidas o con transgresión de derechos, en relación a la violación de domicilio y la intimidad y no restarle validez ni excluirla del acervo probatorio al video incriminatorio del acusado García Marcelo. En ese sentido, podemos reafirmar que en el caso Petroaudios, debió aplicarse también la teoría en mención, como el colegiado anteriormente lo hizo en un caso emblemático.

## **2. Contrastación de Hipótesis**

Recopilados los aportes doctrinarios y jurisprudenciales aplicables a la tesis materia de investigación, y analizados los casos presentados que versan sobre prueba prohibida y prueba irregular, se contrasta nuestra hipótesis respecto al *levantamiento del secreto de las comunicaciones* en el caso “Cuellos Blancos” constituye prueba prohibida o en su defecto prueba irregular en la medida que afecte derechos fundamentales o solo implique un defecto en el procedimiento; respectivamente, siendo que de todo el estudio realizado, a través del método comparativo con otros casos famosos ocurridos en el Perú en un contexto de corrupción del Estado, como los Petroaudios y los Vladivideos, especialmente, podemos arribar a la conclusión que en el caso Cuello Blancos nos encontraríamos ante la configuración de prueba irregular, ya que al no haberse

tenido en cuenta las reglas de competencia funcional, respecto al juez que autorizó la medida para interceptar las comunicaciones de altos funcionarios y de magistrados supremos, se habría infringido una norma de carácter infraconstitucional y se trataría de un defecto formal en la obtención de la prueba, en donde no se aprecia afectación de derechos fundamentales de los involucrados o garantías constitucionales, por cuanto el derecho al juez natural, exige que el juez del proceso sea un órgano que tenga la potestad jurisdiccional y que su competencia sea establecida por Ley, y en el caso en concreto el Juez de Investigación Preparatoria que otorgó dicha era un Juez Titular de la Corte Superior de Justicia del Callao, y dentro de sus competencia como juez estaba el otorgar medidas limitativas de derechos como en este caso el levantamiento del secreto de las comunicaciones, tanto más que en el momento que se solicitan dichas intervenciones de las comunicaciones, tanto juez y fiscal no sabían a quién pertenecía el número a levantar y como es propio en las investigaciones de organizaciones criminales, los miembros de esta comúnmente utilizan alias al momento de comunicarse, y por tanto no tendría por qué excluirse del acervo probatorio; no obstante ello queda al amplio criterio del juzgador, más aún si tenemos en cuenta la falta de predictibilidad de las decisiones judiciales, como se ha podido comprobar al momento de analizar los casos que han servido como muestra para la presente investigación, por lo que no podría asegurarse en la realidad que se resuelva de la manera propuesta en el presente estudio, ya que incluso en materia de prueba prohibida en el caso Petroaudios no se aplicó siquiera dicha teoría, que en consecuencia sirve como solución el caso optándose por excluir los audios que dieron inicio al proceso judicial y absolver a los

involucrados, por lo que consideramos una postura poco razonable de la Corte Suprema.

## CONCLUSIONES

### Conclusión General

- Los audios de los denominados “cuellos blancos del puerto”, al haber sido obtenida la medida del levantamiento de la comunicaciones, a pesar de haber sido autorizada por un juez de inferior jerarquía (respecto a los jueces supremos y altos funcionarios que solo pueden ser investigados por el Fiscal de la Nación), no obstante, ello no implica su exclusión del acervo probatorio en el proceso penal, ya que no se infringe un derecho fundamental, sino una norma infraconstitucional de índole formal, por cuanto el derecho al juez natural, exige que el juez del proceso sea un órgano que tenga la potestad jurisdiccional y que su competencia sea establecida por Ley, y en el caso en concreto el Juez de Investigación Preparatoria que otorgó dicha era un Juez Titular de la Corte Superior de Justicia del Callao, y dentro de sus competencia como juez estaba el otorgar medidas limitativas de derechos como en este caso el levantamiento del secreto de las comunicaciones, tanto más que en el momento que se solicitan dichas intervenciones de las comunicaciones, tanto juez y fiscal no sabían a quién pertenecía el número a levantar y como es propio en las investigaciones de organizaciones criminales, los miembros de esta comúnmente utilizan alias al momento de comunicarse, sólo habiendo sido un defecto en el procedimiento del mismo.

## **Específicos**

- La prueba prohibida (ilícita) es aquella que se obtiene con violación de derechos fundamentales o garantías constitucionales, siendo su consecuencia o efecto jurídico la exclusión del acervo probatorio y prueba irregular, que es aquella cuya obtención ha sufrido en defecto formal que vulnera una norma infraconstitucional, pudiendo ser declarada su nulidad, dejándose a criterio del juzgador su subsanación o a la convalidación ante el caso concreto.
- El desarrollo jurisprudencial respecto a la prueba prohibida en nuestro país, tuvo su apogeo en el año 2001 con el polémico destape de los vladivideos, no obstante pese al avance doctrinario, se pueden observar decisiones judiciales, como el caso Petroaudios, que implican un retroceso en cuando a los referidos criterios, generándose una falta de predictibilidad y seguridad jurídica, tanto más cuando hay bienes jurídicos de gran valor, como es el caso de la buen prestigio de la Administración de Justicia.
- El momento adjetivo en la exclusión de la prueba ilícita en el proceso, esto es, para decidir que, la prueba es ilegal o no, concluimos que puede hacerse después de ser conocida su ilicitud, en cualquier fase del proceso, pero respecto a las etapas preliminares, siempre y en cuando está vulneración sea palpable o evidente, así no deben ser admitidas y menos valoradas en juicio, no obstante si existen dudas sobre la ilicitud, el momento pertinente es el juicio oral o al momento de la valoración de la prueba que estará contenida en la sentencia.

- Se ha analizado el caso Cuellos Blancos relativo a la filtración de audios de contenido ilícito y de un examen comparativo por casos similares ocurridos en nuestro país, como el caso Vladivideos y Petro audios, en el primero sí se pudo haber configurado la prueba ilícita o prohibida, esto es cuando se adquiere de la misma se produce con vulneración de derechos del ser humanos relevantes, no obstante ello, esta afectación no era de tal relevancia, por cuanto se aplicó la teoría de la ponderación de intereses además en conceder la validez a los videos por cuanto se alegaba que los mismo habían sido sustraídos del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN) mediante un delito (hurto), y en el segundo, también se pudo utilizar dicha teoría o alguna otra del catálogo de excepciones de la exclusión de prueba ilícita, y de una manera sorpresiva se omitió referencia alguna del motivo por el cuál no aplicaban por ejemplo la teoría ponderación de intereses y se excluyó del acervo probatorio a los audios. En cuanto al caso cuellos blancos, se trata de la configuración de prueba irregular, que ocurre cuando se vulneran normas de índole infraconstitucional, esto es el procedimiento regulado para el levantamiento del secreto de las comunicaciones cuando el afectado con el mismo, es un juez supremo, o un miembro del exCNM, y no afectándose derechos fundamentales como juez natural o del levantamiento del secreto de las comunicaciones, distinto de los casos anteriores de los nombrados, como en el caso de los vladivideos, estos fueron sustraídos mediante un delito pero se aplicó correctamente la teoría de la ponderación de intereses, y no se podría aplicar la consecuencia del caso Patroaudios, por cuanto estos audios fueron obtenidos mediante una interceptación telefónica sin autorización judicial – a pesar de que pudo aplicarse-, hecho que no ocurrió en el caso cuellos

blancos, por cuanto estos fueron obtenidos una resolución judicial autorizada juez, que tenía jurisdicción y competencia para conocer casos de crimen organizado, sobre todo que se desconocía que se estaba interviniendo el celular de un juez supremo y que en ellos intervendrían otros miembros de gran investidura nacional.

## RECOMENDACIONES

Debe existir una mayor predictibilidad de las decisiones judiciales respecto a los casos de prueba prohibida o prueba irregular, no sólo a nivel de la Corte Suprema, sino en todos los niveles de la esfera judicial a fin de evitar decisiones contradictorias o en todo caso dispares, en donde no se apliquen las mismas reglas a casos similares.

Por ejemplo, en la data 2004 los integrantes de la sala penal (vocales de rango superior) fueron convocados por el consejo de la entidad de administración de justicia, se juntaron para disputar un tema muy candente y relevante que es la prueba en su campo ilegal además de irregular, llegando a un consenso con los participante para aceptar la teoría de ponderación que esta se refiere como: prima el interés general o mayor sobre el interés particular o menor; no obstante pese a dicho acuerdo en el caso Petroaudios, la Sala Penal desconoció dicho pleno jurisdiccional y no se pronunció respecto a dicha doctrina; circunstancia que a todas luces atenta contra la seguridad jurídica, por lo que deben reafirmarse esta clase de acuerdos en los plenos que se instituyan en la actualidad o posteriormente.

Así también la Cortes Suprema, debe emitir pronunciamientos, en donde se establezca como doctrina jurisprudencial que podría aplicarse a los casos en donde se discuta la prueba prohibida o la prueba, decidiendo cuál es la etapa procesal en donde se podría aplicar la exclusión, de ser el caso, de una prueba en su sentido amplio, o en todo caso tomando la posición aquí adoptada de que

cuando el origen del medio de prueba, sea palpable o evidente, la afectación del contenido esencial del derecho fundamental, podría adoptarse su exclusión en las etapas preliminares, y cuando exista duda sobre la ilicitud, discutirse en la etapa de juicio oral, o pronunciarse el juez de juzgamiento sobre dicha ilicitud al momento de la emisión de su sentencia.

## Bibliografía

- Aguilar Cabrera, D. A. (2014). *Discusión sobre la ilegalidad de la prueba y la búsqueda de la impunidad*. Obtenido de dialnet.unirioja.es:  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5472795.pdf>
- Alcaide Gonzalez, J. M. (2012). *La exclusionary role de EE.UU. y la prueba ilícita en España*. Obtenido de www.tesisenred.net:  
<https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/97362/jmag1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Alejos Toribio, E. M. (2014). *Alcances sobre la evolución de sus sistemas en la prueba penal* . Obtenido de Dialnet:  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4750816.pdf>.
- Anselmino, V. (2012). *Las garantías constitucionales y la regla de exclusión probatoria en el proceso penal* . Obtenido de sedici.unlp.edu.ar:  
[http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/27004/Las\\_garant%C3%ADas\\_constitucionales\\_y\\_la\\_regla\\_de\\_exclusi%C3%B3n\\_probatoria\\_en\\_el\\_proceso\\_penal.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/27004/Las_garant%C3%ADas_constitucionales_y_la_regla_de_exclusi%C3%B3n_probatoria_en_el_proceso_penal.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Asencio Mellado, J. M. (2008). *La prueba prohibida y la prueba preconstituida en el proceso penal*. Lima.
- Bustamante Alarcón, R. (2001). *El problema de la "prueba ilícita": Un caso de conflicto de derechos. Una perspectiva Constitucional Procesal*. Obtenido de dialnet.unirioja.es:  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109800.pdf>
- Casación, 736-2016 Ancash (Sala Penal Permanente 26 de 07 de 2017).

- Castillo Alva, J. L. (2005). Breves apuntes sobre la prueba ilícita. *Gaceta Jurídica*, 83.
- Castillo Ara, A. (04 de 08 de 2011). *Sobre los registros de equipaje y vehículos en el sistema penal. Cambios jurisprudenciales en EEUU a propósito de la sentencia Arizona v. Grant*. Obtenido de biblio.dpp.cl: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataFiles/2011%20N4%20minuta%20Comentario%20a%20la%20sentencia%20Arizona%20v%20Gant.pdf>
- Castillo Córdova, L. (2009). *Principio de proporcionalidad y habeas corpus*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Castillo Córdova, L. F. (2005). *¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?* Obtenido de revistas.juridicas.unam.mx: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5726/7511>
- Castillo Gutiérrez, L. (2014). *La prueba prohibida: su tratamiento en el nuevo Código Procesal Penal y en la jurisprudencia*. Gaceta Jurídica.
- Chaia, R. (2010). *La Prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Chavarry Correa, E. B. (2011). *La Prueba Ilícita penal en la Administración de Justicia en el Perú*. Obtenido de Repositorio de la Universidad Nacional de Trujillo: <http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/5673/Tesis%20Doctorado%20-%20Ezequiel%20Baudelio%20Chavarry%20Correa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Claria Olmedo, J. (2009). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Corte Suprema, d. (17 de 09 de 2004). *Prueba Prohibida*. Obtenido de abogadopenalistaextradicion.com:  
<http://www.abogadopenalistaextradicion.com/articulo/3/prueba-prohibida--jurisprudencia-de-la-corte-suprema-de-justicia>
- Davis Echandía, H. (2002). *Teoría General de la prueba judicial*. Bogotá: Temis.
- Daza Naval, L. V. (2017). *Tratamientos de la teoría de la ponderación como excepción de la exclusión de la prueba ilícita, en los procesos penales seguidos en la Corte Superior de Lambayeque*. Obtenido de repositorioacademico.usmp.edu.pe:  
[http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/handle/usmp/3567/daza\\_nlv.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/handle/usmp/3567/daza_nlv.pdf?sequence=3&isAllowed=y)
- Dellepiane , A. (2002). *Nueva teoría de la prueba*. Bogotá: Temis.
- Expediente , N.º 014-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional 21 de 01 de 2002).
- Expediente, Nº 2053-2003-HC/TC (Tribunal Constitucional 15 de 09 de 2003).
- Expediente, Nº 00655-2010-PHC/TC (Tribunal Constitucional 27 de 10 de 2010).
- Flores Torres , R. (2019). *La naturaleza jurídica del juicio de apelación y la valoración de los medios probatorios no actuados en segunda instancia en las Salas Penales de Lambayeque, año 2015-2016*. Obtenido de Repositorio

de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo:

<http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/8055/BC-4438%20FLORES%20TORRES.pdf?sequence=1>

- Florián, E. (2002). *De las pruebas penales*. Bogotá: Temis.
- Gomez Colomer, J. L. (2009). *Prueba prohibida e interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo españoles*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Guariglia, F. (2005). *Concepto, fin y alcance de las posibilidades de valoración probatoria en el procedimiento penal. Una propuesta de fundamentación*. Buenos Aires: Ediciones del Puerto.
- Hernández García, J. (2010). *El valor probatorio de la actividad investigatoria de la policía judicial*. Obtenido de [www.raco.cat](http://www.raco.cat):  
<https://www.raco.cat/index.php/RCSP/article/download/194214/260388>
- Hidalgo Perea, J. J. (2017). *Criterios para la admisión de la prueba ilícita en el proceso civil peruano*. Obtenido de [repositorio.upao.edu.pe](http://repositorio.upao.edu.pe):  
[http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/2788/1/RE\\_DERE\\_JORGE.HIDALGO\\_CRITERIOS.ADMISION\\_DATOS.PDF](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/2788/1/RE_DERE_JORGE.HIDALGO_CRITERIOS.ADMISION_DATOS.PDF)
- Jimenez Herrera, J. C. (2016). *Material Auto Instructivo: Taller de Valoración y Carga de la Prueba*. Obtenido de <http://repositorio.amag.edu.pe/>:  
<http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/674/MANUAL.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

- Miranda Estrampes, M. (2003). *La Regla De Exclusion De La Prueba Ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación*. Obtenido de dialnet.unirioja.es: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=668798>
- Miranda Estrampes, M. (2004). *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Barcelona: Bosch.
- Miranda Estrampes, M. (2010). *La prueba ilícita: concepto y clases*. Obtenido de libros-revistas-derecho.vlex.es: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/prueba-ilicita-concepto-clases-242822>
- Mixan Mass, F. (1996). *Categorías y actividad probatoria en el procedimiento penal*. Trujillo: B.L.G.
- Molina Gonzales, H. (1978). *Teoría General de la Prueba*. Obtenido de Revista de la Facultad de Derecho de Mexico: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/27148/24495>
- Naujoel. (20 de 06 de 2019). *derechouned*. Obtenido de [derechouned.com](https://derechouned.com): <https://derechouned.com/libro/procesal-penal/7161-definicion-de-actos-de-prueba>
- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Idemsa.
- Neyra Tumpi, A. D. (2018). *Principios de Predictibilidad y Certeza en las decisiones judiciales respecto de la aplicación de las reglas de exclusión de la prueba ilícita en los delitos de corrupción de funcionarios, Perú 2016*. Obtenido de [repositorio.upt.edu.pe](http://repositorio.upt.edu.pe): <http://repositorio.upt.edu.pe/bitstream/UPT/664/1/Neyra-Tumpi-Ana.pdf>

- Novak Talavera, F. (1997). *Los principios generales del derecho, la buena fe y el abuso del derecho*. Obtenido de revistas.pucp.edu.pe:  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/download/7188/7391>
- Oré Guardia, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Pérez Cruz - Martín, A. J. (2015). *Constitución y Poder Judicial*. Obtenido de facultad.pucp.edu.pe: <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/03/Constituci%C3%B3n-y-Poder-Judicial..pdf>
- Permanente, S. P. (s.f.). *Casación N° 736-2016 Ancash*. Obtenido de gacetajuridica.com.pe: <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/arweb/Casaci%C3%B3n7362016Ancash.pdf>
- Porras Lopez, K. S. (2018). *Actación de la Prueba de Oficio en el Proceso Penal Frente al Principio de Imparcialidad en l Distrito Judicial de Tumbes* . Obtenido de repositorio.untumbes.edu.pe:  
<http://repositorio.untumbes.edu.pe/bitstream/handle/UNITUMBES/226/TESIS%20-%20PORRAS%20LOPEZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Rivera Morales, R. (2011). *La prueba: Un análisis racional y práctico*. Madrid: Marcial Pons.
- Rosas Yataco, J. (s.f.). *Los medios de prueba*. Obtenido de mpfn.gob.pe: [https://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2257\\_modulo1\\_tema4.pdf](https://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2257_modulo1_tema4.pdf)
- Ruiz Zavala, H. A. (2018). *El Test de Ponderación como única excepción a la regla de exclusión de la prueba prohibida en el proceso penal peruano*.

Obtenido de <http://repositorio.unprg.edu.pe/>:

<http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/4193/BC-TES-TMP-2976.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Sala Penal Especial. (07 de 04 de 2009). *Expediente N.º A. V. 19-2001*.

Obtenido de [www.justiciaviva.org.pe](http://www.justiciaviva.org.pe/):

<http://www.justiciaviva.org.pe/especiales/barrios-altos/42.pdf>

- San Martín Castro, C. (2015). *Derecho Procesal Penal lecciones conforme al código procesal penal* (primera ed.). Lima: IMPECCP.
- San Martín Castro, C. (2015). *Derecho Procesal Penal*. Volumen II. Lima.
- Sánchez Córdova, J. H. (2009). *La prueba prohibida*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Sentencia, N° 161/1999 (Tribunal Constitucional Español 27 de 09 de 1999).
- Sentís Melendo, S. (1979). *La prueba: Los grandes temas del Derecho Probatorio*. Buenos Aires: EJEA.
- Soria Amanca, M. B. (2017). *La Valoración del Testimonio en el Proceso Penal y las consecuencias en los resultados del proceso*. Obtenido de Repositorio de la Universidad Andina del Cusco:  
[http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/953/3/Mercedes\\_Tesis\\_bachiller\\_2017.pdf](http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/953/3/Mercedes_Tesis_bachiller_2017.pdf)
- Talavera Elguera, P. (2009). *La prueba en el nuevo proceso penal*. AMAG.
- Talavera Elguera, P. (2017). *La Prueba Penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Taruffo, M. (2012). *La Prueba, Artículos y Conferencias*. Metropolitana.

- Tribunal Constitucional. (17 de 07 de 2014). *Expediente N° 00867-2011-PA/TC*. Obtenido de tc.gob.pe: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00867-2011-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional Español. (02 de 04 de 1998). *SENTENCIA 81/1998*. Obtenido de <http://hj.tribunalconstitucional.es/>:  
[http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3583#complete\\_resolucion&completa](http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3583#complete_resolucion&completa)
- Trigoso, M. (07 de 03 de 2014). *La Ilícitud de la prueba (VIII) especial referencia a la “EXCLUSIONARY RULE” La Prueba Ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones*. Obtenido de [mtrigosor.blogspot.com](http://mtrigosor.blogspot.com):  
<http://mtrigosor.blogspot.com/2014/03/la-ilicitud-de-la-prueba-viii-especial.html>
- Ugaz Zegarra, F. (23 de 10 de 2012). *Juzgamiento y Actuación Probatoria*. Obtenido de [mpfn.gob.pe](https://www.mpfm.gob.pe):  
[https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2377\\_4\\_juzgamiento\\_y\\_actuacion\\_probatoria.pdf](https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2377_4_juzgamiento_y_actuacion_probatoria.pdf)
- Vélez Mariconde, A. (2002). *Estudios de Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba.
- Villegas Salazar, S. A. (2017). *La incautación de teléfonos, celulares o fijos y sus accesorios, en centros penitenciarios, practicadas por los agentes penitenciarios y su consideración como prueba ilícita o irregular*. Obtenido de <http://repositorio.unc.edu.pe/>:  
[http://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/1328/T016\\_46865487\\_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/1328/T016_46865487_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

- Villegas Salazar, S. A. (2018). *Criterios Jurídicos para Valorar a la Prueba Irregular en el Proceso Penal Peruano*. Obtenido de <http://repositorio.unc.edu.pe/>:  
<http://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/2478/CRITERIOS%20JUR%C3%8DDICOS%20PARA%20VALORAR%20A%20LA%20PRUEBA%20IRREGULAR%20EN%20EL%20PROCESO%20PENAL%20PERUANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Vocales Superiores. (11 de 12 de 2004). *Acta de la sesión del Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal*. Obtenido de [static.legis.pe](https://static.legis.pe/):  
[https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/Pleno-Superior-Penal-2004-Trujillo-Legis.pe\\_.pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/Pleno-Superior-Penal-2004-Trujillo-Legis.pe_.pdf)