



**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN  
DE HUANUCO**



**ESCUELA DE POST GRADO**

**DOCTORADO EN DERECHO**

**TESIS**

---

**EXCEPCIONES A LA PRUEBA PROHIBIDA PARA GARANTIZAR  
EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO PENAL, EN LA CORTE  
SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
HUÁNUCO, 2014 - 2015.**

---

**TESISTA : VILMA FELICITAS FLORES LEÓN**

**ASESOR : DR ERASMO SANTILLAN OLIVA**

**HUÁNUCO- PERÚ**

**2016**

## **DEDICATORIA**

A, mis padres por haberme apoyado y acompañado desde mi infancia hasta siempre.

A, mi hijos por ser la razón de mi existir y por su gran entendimiento,

A, mi esposo por darme su aliento y estar siempre a mi lado.

*V.F.F.L.*

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, quién me da la vida, sabiduría y fortaleza para seguir adelante.

A mis hijos, por quienes me esforcé para lograr mis metas.

A mi esposo, por comprenderme y esperarme con paciencia.

*V.F. F. L.*

## RESUMEN

La presente investigación ha tenido el objetivo de identificar las excepciones a la prueba prohibida que deben ser admitidas y valoradas para garantizar el derecho al debido proceso penal en la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Huánuco, 2014 - 2015, planteándose como una hipótesis que, la investigación de la verdad en el proceso penal, la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana y el interés público, son las excepciones a la prueba prohibida que deben ser admitidas y valoradas para garantizar el derecho al debido proceso penal, en la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Huánuco, en los años 2014 - 2015, siendo el tipo de investigación básica y el nivel descriptivo- explicativo, el diseño es no experimental en su forma transversal, la población estuvo conformado por todos los Magistrados del Poder Judicial del Distrito Judicial de Huánuco, que laboran desde los años 2014 – 2015, la muestra estuvo constituido por 27 Magistrados especializados en delitos penales del Poder Judicial del Distrito Judicial de Huánuco, siendo las técnicas empleadas el análisis documental, fichaje y las encuestas.

### **CON RELACIÓN A LAS EXCEPCIONES A LA PRUEBA PROHIBIDA**

Los resultados nos permiten indicar que, efectivamente la investigación de la verdad en el proceso penal, la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana y el interés público, son las excepciones a la prueba prohibida que deben ser admitidas y valoradas para garantizar el derecho al debido proceso penal, según lo manifiestan los Magistrados involucrados en la investigación, así también se puede indicar que, los Magistrados, no han

utilizado la prueba prohibida obtenida mediante métodos ilegítimos durante la investigación preliminar, mediante la coacción directa, psíquica o física, mediante la tortura, tratos inhumanos o humillantes, luego indican que si han utilizado la prueba prohibida obtenida en presencia del Fiscal Provincial penal, obtenida en presencia del defensor público del imputado, es decir, ha utilizado la prueba prohibida obtenida durante las investigaciones preliminares, para garantizar la seguridad del proceso y, emitir una sentencia, así también, admite y valora todos los medios probatorios que han sido adquiridos durante las investigaciones preliminares, admiten y valoran la prueba prohibida o ilegítima, para emitir una sentencia, como se advierte, existe ciertas contradicciones de los magistrados con relación a la prueba prohibida y su aplicación, por lo que refieren que es necesario reglamentar las excepciones a la prueba prohibida y, su aplicación no debe estar inmerso a la facultad del Magistrado.

### **CON RELACIÓN AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

Se ha llegado a determinar que, es correcto indicar que, el derecho al debido proceso sustantivo se orienta a proteger a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales, así también, garantizar la imparcialidad, justicia y libertad y, el debido proceso adjetivo, significa una garantía procesal en el proceso penal, asegura un resultado justo y equitativo y, se orienta específicamente hacer valer las pretensiones legítimas de las partes, ante el juez, finalmente, se advierte que, existe una inseguridad jurídica de los magistrados para emitir una sentencia en un proceso penal, esto se debe específicamente por los vacíos legales de la norma.

## **SUMMARY**

The present investigation has had the aim to identify the exceptions to the prohibited test that they must be admitted and valued to guarantee the right to the due penal process in the Top Court of Justice of Huánuco's Judicial District, 2014 - 2015, appearing as a hypothesis that, the investigation of the truth in the penal process, the defense of the fundamental rights of the person humanizes and the public interest, they are the exceptions to the prohibited test that they must be admitted and valued to guarantee the right to the due penal process, in the Top Court of Justice of Huánuco's Judicial District, in the year 2014 - 2015, being the type of basic investigation and the descriptive level - explanatorily, the design is not experimental in his transverse form, the population was shaped by all the Justices of the Judicial Power of Huánuco's Judicial District, which work from the year 2014 - 2015, the sample was constituted by 27 Justices specialized in criminal offences of the Judicial Power of Huánuco's Judicial District, being the used technologies the documentary analysis, signing and the surveys.

### **WITH RELATION TO THE EXCEPTIONS TO THE PROHIBITED TEST**

The results allow us to indicate that, really the investigation of the truth in the penal process, the defense of the fundamental rights of the person humanizes and the public interest, are the exceptions to the prohibited test that they must be admitted and valued to guarantee the right to the due penal process, the Justices involved in the investigation demonstrate according to it, this way also it is possible to indicate that, the Justices, they have not used the prohibited test obtained by means of illegitimate methods during the investigation preliminary, by means of the direct, psychic or physical constraint, by means of the torture,

inhuman or humiliating treatments, then they indicate that if they have used the prohibited test obtained in presence of the Provincial penal District attorney, obtained in presence of the public defender of the imputed one, that is to say, there has used the prohibited test obtained during the preliminary investigations, to guarantee the safety of the process and, to issue a judgment, this way also, it admits and values all the evidential means that have been acquired during the preliminary investigations, they admit and value the prohibited or illegitimate test, to issue a judgment, as he becomes aware, exists certain contradictions of the justices with relation to the prohibited test and his application, for what they say that it is necessary to regulate the exceptions to the prohibited test and, his application must not be immersed to the faculty of the Justice.

#### **WITH RELATION TO THE RIGHT TO THE DUE PROCESS**

It has managed to determine that, it is correct to indicate that, the right to the due substantive process is orientated to protect the citizens of the laws opposite to the fundamental, like that rights also, to guarantee the impartiality, justice and freedom and, the due adjectival process, means a procedural guarantee in the penal process, assures a just and equitable result and, is orientated specifically to make cost the legitimate pretensions of the parts, before the judge, finally, one warns that, a juridical insecurity of the justices exists to issue a judgment in a penal process, this I have to to him specifically for the legal emptinesses of the norm.

## **RESUMO**

A investigação presente teve o objetivo de identificar as exceções ao teste proibido que você / eles deveria ser admitido e ser avaliado para garantir o direito ao processo devido penal no Tribunal Superior de Justice do Distrito Judicial de Huánuco, 2014 - 2015, pensando quase como uma hipótese que, a investigação da verdade no processo penal, a defesa da propriedade fundamental da pessoa humana e o interesse público, eles são as exceções ao teste proibido que você / eles deveria ser admitido e ser avaliado para garantir o direito ao processo devido penal, no Tribunal Superior de Justice do Distrito Judicial de Huánuco, nos anos 2014 - 2015, sendo o tipo de investigação básica e o nível descritivo - explicativo, o desígnio não é experimental em sua forma atravessada, a população foi conformada por todos os Magistrados do Poder Judicial do Distrito Judicial de Huánuco que trabalha dos anos 2014. 2015, a amostra foi constituída por 27 Magistrados especializados em crimes penais do Poder Judicial do Distrito Judicial de Huánuco, enquanto sendo os empregados de técnicas a análise documental, fichaje e as pesquisas.

### **COM RELAÇÃO PARA AS EXCEÇÕES PARA O TESTE PROIBIDO**

Os resultados nos permitem indicar que, realmente a investigação da verdade no processo penal, a defesa da propriedade fundamental da pessoa humana e o interesse público, eles são as exceções ao teste proibido que você / eles deveria ser admitido e ser avaliado para garantir o direito ao processo devido penal, de acordo com os Magistrados manifestam eles envolveu na investigação, igualmente você pode indicar que, os Magistrados, eles não usaram o teste proibido obtido por meio de métodos ilegítimos durante a investigação

preliminar, por meio da coerção direta, psíquica ou física, por meio da tortura, tratamentos desumanos ou humilhantes, então indique que se eles usaram o teste proibido obtido em presença do advogado de Distrito penal Provinciano, obtida na presença do defensor público do a pessoa imputada, quer dizer, usou o teste proibido obtido durante as investigações preliminares, garantir a segurança do processo e, emitir uma oração, igualmente, admite e avalia todos os meios probatórios que foram adquirido durante as investigações preliminares, eles admitem e eles avaliam o teste proibido ou ilegítimo, emitir uma oração, como é notado, existe certas contradições dos magistrados com relação para o teste proibido e a aplicação deles/delas, para o que você / eles se refere que é necessário regular as exceções ao teste proibido e, a aplicação deles/delas não deveria ser imerso à habilidade do Magistrado.

### **COM RELAÇÃO À DIREITA PARA O PROCESSO DEVIDO**

Você acabou determinando que, está correto indicar que, o direito para o devido processa substantivo é guiado proteger os cidadãos das leis ao contrário dos direitos fundamentais, igualmente, garantir a imparcialidade, justiça e liberdade e, o adjetivo de processo devido, significa uma garantia processual no processo penal, assegura um resultado justo e igual e, especificamente é com guia para fazer valha as pretensões legítimas das partes, antes do juiz, finalmente, é notado que, uma insegurança artificial dos magistrados existe emitir uma oração em um processo penal, isto que você especificamente deve para os buracos legais da norma.

## INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación tiene por objeto aportar posibles soluciones frente a las excepciones a la prueba prohibida tipificado en el artículo 159º del Código Procesal Penal<sup>1</sup>, por parte de los Magistrados del poder Judicial del Distrito Judicial de Huánuco, en los años 2014 – 2015, habiendo entrado en vigencia dicho Ordenamiento Jurídico en la Región Huánuco, en el mes de junio del 2012.

Se tiene pleno conocimiento que, en varias regiones del país, ya se encuentra en vigencia el Código Procesal Penal, siendo Huaura la cuna (plan piloto) de la entrada en vigencia del novísimo Código Procesal Penal, siendo así, la implementación del CPP tuvo como inicio el año 2006 en el distrito judicial de Huaura, un año después siguió la Libertad y el 2008, Tacna, Moquegua y Arequipa, le siguieron Tumbes, Piura, Lambayeque, Puno, Cusco, Madre de Dios, Ica y Cañete ( 2009), y en el año 2010 en Cajamarca, Amazonas, San Martín y Huánuco <sup>2</sup>.

Es así que, la doctorando, en el diario trajinar desempeñándose como Juez Superior de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Huánuco, se ha percatado que la prueba prohibida establecida en el CPP, está siendo indebidamente aplicada por los Magistrados, por lo que remitiéndonos al artículo 159º del CPP, establece: “artículo 159º.- Utilización de la prueba. 1. El juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Fuente de información de la página web, telepat.galeon. Com. El Nuevo Código Procesal Penal. 20.09.2013.

<sup>3</sup> Ob. Cit. Pág. 510.

En efecto, el articulado de la citada norma es clara y señala puntualmente en 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, sin embargo, es necesario, admitir y valorar todos los medios probatorios obtenidos durante las investigaciones preliminares, incluso la prueba ilegítima por ser de interés público y de esta manera garantizar el debido proceso dentro de la investigación.

En tal sentido, el presente trabajo tiene por finalidad demostrar que esto es un problema real que viene ocurriendo en plena vigencia del novísimo Código Procesal Penal, identificar las excepciones a la prueba prohibida y las posibles soluciones o aportes al problema, que conlleven a una posible modificación de dicho articulado. Que por cierto servirá para llevar el debido proceso en el desarrollo de las investigaciones preliminares.

El presente estudio está estructurado en cinco capítulos que se presenta a continuación:

**El capítulo I:** Problema de Investigación, detallándose aspectos de la realidad sobre las excepciones a la prueba prohibida en el Distrito Judicial de Huánuco, durante los años del 2014 - 2015, donde planteamos los objetivos, las hipótesis, las variables, así como la justificación e importancia, la viabilidad y limitaciones de la investigación.

**El capítulo II:** Marco Teórico, donde se presentan los antecedentes de la investigación, las bases teóricas, la prueba, la ilicitud de la prueba, excepciones a la aplicación de la regla de exclusión y la denominada doctrina de la conexión

de antijuridicidad, seguido de las bases filosóficas, definiciones y bases epistémicas.

**El Capítulo III:** La metodología, donde se especifica el tipo de estudio, diseño y esquema de la investigación, los procedimientos para el desarrollo de la investigación, la población y muestra utilizadas, así como las técnicas de investigación.

**El Capítulo IV:** Resultados, mostrando los resultados más relevantes de la investigación, con aplicación de las estadísticas como instrumento de medida.

**El Capítulo V:** Discusión de resultados, mostramos la contrastación del trabajo de campo con los antecedentes, las bases teóricas, la prueba de la hipótesis y el aporte científico de esta investigación.

Finaliza el presente trabajo de investigación con las conclusiones, sugerencias, bibliografía y anexos.

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
CARATULA.....	i
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
RESUMEN.....	iv
SUMMARY.....	vi
RESUMO.....	viii
INTRODUCCIÓN.....	x
ÍNDICE.....	xiii
<b>CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>16</b>
1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	16
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	18
1.2.1 Problema General.....	18
1.2.2 Problemas Específicos.....	18
1.3 OBJETIVOS.....	19
1.3.1 Objetivo General.....	19
1.3.2 Objetivos Específicos.....	19
1.4 HIPOTESIS .....	19
1.4.1 Hipótesis General.....	19
1.4.2 Hipótesis Específicos.....	20
1.5 VARIABLES.....	20
1.5.1 Variable independiente.....	20
1.5.2 Variable dependiente.....	21
1.6 OPERACIONALIZACION DE VARIABLES.....	22
1.7 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.....	23
1.8 VIABILIDAD.....	24

1.9 LIMITACIONES.....	24
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEORICO.....</b>	<b>25</b>
2.1 ANTECEDENTES.....	25
2.2 BASES TEÓRICAS.....	30
2.2.1 La Prueba.....	30
2.2.2 La ilicitud de la prueba.....	43
2.2.3 Excepciones a la aplicación de la regla de exclusión.....	50
2.2.4 La denominada doctrina de la conexión de antijuridicidad	66
2.3 BASES O FUNDAMENTOS FILOSOFICOS DEL TEMA DE	70
INVESTIGACIÓN.....	
2.3.1 La prueba prohibida en el ámbito procesal.....	70
2.4 DEFINICIONES CONCEPTUALES.....	114
2.5 BASES EPISTEMICOS.....	116
2.5.1 Fundamento de la Regla de Exclusión.....	116
<b>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....</b>	<b>135</b>
3.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	135
3.1.1 Tipo.....	135
3.1.2 Nivel de investigación.....	135
3.2. DISEÑO Y ESQUEMA DE LA INVESTIGACIÓN.....	136
3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	136
3.3.1 Población.....	136
3.3.2 Muestra.....	137
3.4 TÉCNICAS DE RECOJO, PROCESAMIENTO Y	137
PRESENTACIÓN DE DATOS.....	
3.4.1Técnicas.....	137
3.4.2Instrumentos.....	138

3.5 PROCESAMIENTO DE DATOS.....	138
3.6 ANÁLISIS DE LOS DATOS.....	139
3.7. PRESENTACIÓN DE DATOS.....	139
<b>CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....</b>	<b>140</b>
4.1. ENCUESTA A LOS SEÑORES MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO.....	141
4.2 PRUEBA DE HIPOTESIS.....	170
<b>CAPÍTULO V: DISCUSIÓN.....</b>	<b>174</b>
5.1 EXCEPCIONES A LA PRUEBA PROHIBIDA QUE DEBEN SER ADMITIDAS Y VALORADAS PARA GARANTIZAR EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO PENAL SEGÚN LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO.....	174
5.2. APORTE CIENTÍFICO.....	180
CONCLUSIONES.....	184
SUGERENCIAS.....	186
BIBLIOGRAFÍA.....	188
ANEXOS.....	194
- Matriz de Consistencia.....	195
- Operacionalización de Variables.....	198
- Cuestionario.....	200

# CAPÍTULO I

## PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

### 1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La prueba en sentido extenso y dentro el procedimiento penal, es todo aquello que puede servir de medio para formar convicción con relación a los hechos ilícitos que se investigan y juzgan; con los autores o partícipes, con la responsabilidad de los mismos, con su personalidad y con los daños y perjuicios ocasionados. Es decir, la prueba viene a constituir todo medio que permita descubrir la verdad acerca de los hechos que son investigados y que se pretenden tipificar. Esta relevancia de incorporación de la prueba al momento que el juzgador realice el juicio valorativo, no puede ser ilimitada e irrestricta; sino por el contrario, tiene que incorporarse y valorarse lícitamente, sin contravenir disposición normativa alguna.

El tema relativo a la prueba en el ámbito penal lo encontramos en la Sección II del libro II del Nuevo Código Procesal Penal, siendo que el artículo 155º, prescribe respecto de la actividad probatoria “La actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución, los tratados aprobados y ratificados por el Perú y por éste código”, en ese sentido se tiene como principio rector lo señalado en el Artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal que establece “1) Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. 2) Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. 3) La

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

Así también el artículo 159° del citado cuerpo normativo señala respecto de la utilización de la prueba, “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”. Como se puede advertir nuestro ordenamiento protege el correcto actuar al momento de recabar la prueba en una investigación, debiendo respetarse en todo momento los derechos fundamentales del ser humano; siendo que por el contrario de no procederse con lo prescrito, nos encontramos ante una Prueba Prohibida o Ilícita (llamado así conforme la doctrina, jurisprudencia). En este aspecto se tiene que ante la existencia de Prueba Prohibida o Ilícita, la regla es la exclusión de la referida prueba, esto es que una prueba obtenida con violación de derechos fundamentales debe ser excluida del proceso como mecanismo tutelar de los derechos fundamentales, conforme incluso lo manda nuestro ordenamiento; pero qué pasa cuando nos encontramos en situaciones en las cuales se encuentran intereses superiores o situaciones que pese a existir una violación ésta pueda ser subsanada.

Al respecto conforme la Jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado se aprecia que como en toda regla existen excepciones; excepciones que en nuestro marco jurídico no se encuentran normadas, delimitadas; lo que ha dado lugar a que se aplique en determinados casos de acuerdo a su trascendencia generándose a la vista de terceros cierta inseguridad jurídica y desigualdad al momento de administrar justicia, ya

que tendremos siempre latente el conflicto entre la averiguación de la verdad en el proceso penal, la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana y el interés público.

Concluyendo podemos señalar que la regla general es que no se admite ni valora la Prueba Prohibida; sin embargo estando a lo señalado en la doctrina y en el derecho comparado se advierte que existen casos y situaciones en los que se admite e incluso valora la prueba prohibida pese a que la misma está excluida; estas excepciones que se han conocido sólo a través de casos en particular presentados en nuestro ordenamiento, ello con la finalidad que un hecho punible no quede en la impunidad y con la finalidad de proteger a la sociedad ante casos graves, hace necesario que se establezca en nuestro ordenamiento las excepciones en las cuales una prueba prohibida o ilícita sea admitida; como si lo está en otros países, para así evitar subjetividad en los operadores de justicia.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1 Problema general**

¿Cuáles son las excepciones a la prueba prohibida que deben ser admitidas y valoradas para garantizar el derecho al debido proceso penal, en la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Huánuco 2014 – 2015?

### **1.2.2 Problemas específicos**

- ¿Cómo influye la admisión y valoración de la prueba prohibida en la investigación de la verdad para garantizar el derecho al debido proceso penal?

- ¿De qué manera influye la admisión y valoración de la prueba prohibida en la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana?
- ¿Cómo influye la admisión y valoración de la prueba prohibida en la defensa del interés público?

### **1.3 OBJETIVOS**

#### **1.3.1 Objetivo General**

Identificar las excepciones a la prueba prohibida que deben ser admitidas y valoradas para garantizar el derecho al debido proceso penal en la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Huánuco, 2014 – 2015.

#### **1.3.2 Objetivos específicos**

- Determinar la influencia de la admisión y valoración de la prueba prohibida en la investigación de la verdad en el proceso penal, para garantizar el derecho al debido proceso penal.
- Determinar la influencia de la admisión y valoración de la prueba prohibida en la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana.
- Determinar la influencia de la admisión y valoración de la prueba prohibida en la defensa del interés público.

### **1.4 HIPOTESIS**

#### **1.4.1 Hipótesis general**

La investigación de la verdad en el proceso penal, la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana y el interés público son las excepciones a la prueba prohibida que deben ser admitidas y

valoradas para garantizar el derecho al debido proceso penal, en la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Huánuco, 2014 – 2015.

#### **1.4.2 Hipótesis específicos.**

- La admisión y valoración de la prueba prohibida en la investigación de la verdad, influye significativamente para garantizar el derecho al debido proceso penal.
- La admisión y valoración de la prueba prohibida en la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana, influye significativamente para garantizar el derecho al debido proceso.
- La admisión y valoración de la prueba prohibida en la defensa del interés público, influye significativamente para garantizar el derecho al debido proceso.

### **1.5 VARIABLES**

#### **1.5.1 Variable independiente: La prueba prohibida**

##### **Dimensiones**

- **Investigación de la verdad en el proceso penal**

##### **Indicadores**

- Utilizar métodos ilegítimos para la obtención de la verdad
- Coacción directa, física o psíquica en la obtención de datos probatorios.
- Violencia moral y psíquica para la obtención de la verdad
- Torturas, tratos inhumanos o humillantes para la obtención de la verdad.

- **Defensa de los derechos fundamentales de la persona humana.**

#### **Indicadores**

- Presencia del Fiscal Provincial Penal para garantizar la manifestación policial del imputado.
- Presencia de un defensor desde el inicio de las investigaciones.
- Garantizar la seguridad del procesado.

- **Interés público**

#### **Indicadores**

- Admisión y valoración de la prueba prohibida
- Reglamentar las excepciones a la prueba prohibida

### **1.5.2 Variable dependiente: El derecho al debido proceso penal**

#### **Dimensiones**

- **Debido proceso sustantivo**

#### **Indicadores**

- Proteger a los ciudadanos de las leyes contrarias a los Derechos fundamentales
- Garantizar la imparcialidad, justicia y libertad

- **Debido proceso adjetivo**

#### **Indicadores**

- Garantías procesales
- Asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso
- Hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez

- Inseguridad jurídica

### Indicadores

- Vacíos legales

### 1.6 OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	Indicadores	Instrumento
<b>V. Dependiente LA PRUEBA PROHIBIDA</b>	a) INVESTIGACIÓN DE LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Utilizar métodos ilegítimos para la obtención de la verdad</li> <li>- Coacción directa, física o psíquica en la obtención de datos probatorios.</li> <li>- Violencia moral y psíquica para la obtención de la verdad</li> <li>- Torturas, tratos inhumanos o humillantes para la obtención de la verdad.</li> </ul>	Cuestionario
	b) DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Presencia del Fiscal Provincial Penal para garantizar la manifestación policial del imputado.</li> <li>- Presencia de un defensor desde el inicio de las investigaciones.</li> <li>- Garantizar la seguridad del procesado.</li> <li>- Admisión y valoración de la prueba prohibida</li> <li>- Reglamentar las excepciones a la prueba prohibida.</li> </ul>	
	c) INTERÉS PÚBLICO	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Admisión y valoración de la prueba prohibida</li> <li>- Reglamentar las excepciones a la prueba prohibida</li> </ul>	
<b>V. Independiente DERECHO AL DEBIDO PROCESO</b>	a) DEBIDO PROCESO SUSTANTIVO	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Proteger a los ciudadanos de las leyes contrarias a los Derechos fundamentales</li> <li>- Garantizar la imparcialidad, justicia y libertad</li> </ul>	Cuestionario
	b) DEBIDO PROCESO ADJETIVO	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Garantía procesales</li> <li>- Asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso</li> <li>- Hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez</li> </ul>	
	c) INSEGURIDAD JURÍDICA	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Vacíos legales</li> </ul>	

## 1.7 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

La investigación es viable, porque se hace necesario realizar un análisis respecto de las excepciones de la exclusión de la Prueba Prohibida, la misma que se encuentra dispersa y sólo a través de la jurisprudencia y doctrina lo cual acarrea inseguridad jurídica, ya que se está al criterio subjetivo del Juzgador a determinar en qué casos procede o no la excepción a la exclusión y poder admitir y valorar la prueba que ha violado derechos fundamentales.

La investigación es útil porque, del análisis efectuado se podrá deducir excepciones a la regla de la exclusión, como por ejemplo: la buena fe, donde la vulneración de derechos se realiza con creencia de que se actúa en el marco de la ley; la prueba ilícita en favor del imputado, pues la descripción hecha en el código procesal penal se limita a las pruebas de contenido incriminatorio, por lo tanto no excluye su actuación y valoración si va a coadyuvar para reconocer la inocencia del imputado; y lo que la doctrina a denominado los cursos de investigación hipotéticos, referidos a pruebas que su descubrimiento es inevitable.

La investigación posee relevancia jurídica porque, a partir de las consecuencias que se presenta a la actualidad y de establecerse taxativamente las excepciones, se pondrá en relieve la posición abordada en el Nuevo Código Procesal Penal en cuanto al tratamiento de la prueba prohibida, ya que al no encontrarse reguladas las excepciones dentro de nuestro ordenamiento en la cual la Prueba Prohibida es admitida o valorada se genera subjetividad en los administradores de justicia; teniendo que recurrir a casos similares, doctrina que en muchas situaciones

no resulta ser lo más justo ni para la víctima ni al investigado o procesado; por ello se hace necesario fijar estos criterios a efecto de tener una administración de justicia predecible y predecible.

### **1.8 VIABILIDAD**

La presente investigación a realizarse es viable toda vez que se cuenta con el potencial humano necesario así como también con los recursos materiales, con los bienes y servicios y los recursos financieros necesarios para desarrollar el presente proyecto estará a cargo de la tesista, así también la muestra está ubicado en el departamento de Huánuco.

### **1.9 LIMITACIONES**

Las limitaciones se plasman en los siguientes: que no existen trabajos relacionados a la presente investigación, así también la reacción de los fiscales encuestados ante el instrumento, es decir la aceptación o rechazo a las interrogantes de parte de los entrevistados, la carencia de la bibliografía especializada y actualizada en nuestro medio.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEORICO

#### 2.1 ANTECEDENTES

a) **A Nivel Nacional.**

MÉNDEZ LEÓN PIERRE SEGUISFREDO; Tesis denominado *“El Principio de Legitimidad de la Prueba y su aplicación en el Nuevo Código Procesal Penal”*, año Diciembre del 2010; siendo sus conclusiones:

**1. Ausencia de Vanguardismo en el Código Adjetivo:** Está probado que en el derecho anglosajón es donde han surgido: la regla de exclusión de la prueba ilícita, la doctrina de los frutos del árbol envenenado –doctrinas que explican que carece de valor la prueba obtenida con violación de derechos constitucionales, así como la prueba derivada de ella- y también las excepciones a la regla de la exclusión de la prueba ilícita –que es una respuesta a las doctrinas anteriores y propone admitir material ilícito o prohibido en determinados casos- ellas son el producto de una fina y esforzada elaboración jurisprudencial estadounidense, como es de suponer esa notable experiencia de decenios de evolución jurídica, lo que incluso ha repercutido en ordenamientos jurídicos extranjeros (...); consiguientemente la jurisprudencia estadounidense ha servido y sirve en el derecho comparado para dar solución a problemas similares, no obstante ello, en nuestra realidad jurídica el tema de admitir excepciones a la regla de la exclusión de la prueba prohibida no ha merecido mayor debate y ha pasado casi desapercibida, por

ello que al momento de la promulgación del código procesal penal, se ha limitado a aceptar –desde la perspectiva legislativa – sistema reglado- tan solo una, de las tantas excepciones a la regla de la exclusión de la prueba ilícita, nos referimos a la infracción constitucional beneficiosa para el imputado, lo que determina la existencia de un ordenamiento hipergarantista, autómatas y alejado de vanguardismo, ya que en él se ignoran la postura del efecto disuasorio de la regla de la exclusión, con consecuencias nocivas toda vez que se repercute en la confianza de los que los justiciables tienen en el sistema de justicia, es así que de continuar esa postura, en los procesos penales se seguirá percibiendo como personas aparentemente culpables son exoneradas de responsabilidad penal en base a detalles técnicos desde todo punto de vista discutibles; finalmente en vista a los hechos, y sin una pronta modificación –por parte del legislativo, adoptando un sistema reglado- del artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, será tarea de los magistrados del Poder Judicial –mediante la valoración de la prueba observándose las reglas de la lógica, la ciencia, las máximas de la experiencia y las excepciones a la exclusión de la prueba ilícita existentes en el derecho comparado- y del Tribunal Constitucional – mediante su facultad discrecional en la interpretación sistemática de la Constitución- admitir las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita o prohibida, contingentemente se adoptaría un sistema judicial, que resultaría una vez topados con un caso concreto la solución ante nuestra realidad automatista, rígida y dogmática.

## **2. Posibilidad de Perfeccionamiento del Ordenamiento Nacional:**

Esta probado que nos hallamos en comparación a otros sistemas jurídicos en una fase inicial de comprensión y estudio del tema relativo a la prueba ilícita o prohibida –en cuanto a la jurisprudencia y la doctrina nacional- , sin embargo ya se ha dado el comienzo a lo que sería el tratamiento orgánico relativo a la prueba ilícita o prohibida, es así que El Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal del 11 de Noviembre del año 2004, denominado “Problemática en la Aplicación de la Norma Penal, Procesal y Penitenciaria” –realizado en la Ciudad de Trujillo- en la que los Vocales Superiores de las Salas Penales de la República sometieron a discusión el tema relativo a la Prueba Ilícita y la Prohibida, y refiere en cuanto a la regla de la prueba ilícita o prohibida, esta sigue siendo la exclusión de la prueba directa o derivada, a través de la denominada *regla* de la exclusión y de los frutos del árbol envenenado, sin embargo esta regla absoluta al principio, ha generado fuertes cuestionamientos, destacándose entre ellos: a) la perdida de prueba relevante y al favorecimiento de los culpables de la comisión de un delito, además de b) los costos administrativos que generan los cuestionamientos probatorios, c) la dilación procesal, y el entorpecimiento del funcionamiento del sistema de justicia; si bien estas reglas en sus momento fueron absolutas, actualmente se reconocen una serie de excepciones, las mismas que han venido incorporándose a través de la jurisprudencia americana y europea –la cual nos sirve de modelo-. Es así que en el artículo VIII del Título Preliminar establece en cuanto a la incorporación y obtención de prueba, que esta solo podrá ser valorada si ha sido

obtenida e incorporada al proceso mediante un procedimiento constitucionalmente legítimo, careciendo de valor las pruebas obtenidas directa o indirectamente, con violación de derechos fundamentales de la persona –salvo en los casos que se favorezca al imputado, siendo en todo caso esta su única excepción-, lo que denota una recepción casi absoluta a las reglas de la exclusión y del fruto del árbol envenenado lo cual ocasiona una incompatibilidad de nuestro ordenamiento en comparación al desarrollo jurídico contemporáneo; del Código Adjetivo se desprende, que no se ha admitido las necesarias excepciones, es así que El Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal del 11 de Noviembre del año 2004, “acuerda” admitir la Doctrina de la Buena Fe –en caso de flagrancia y bajo el control del Fiscal o Juez-, la “Prueba Obtenida con Infracción Constitucional” –siempre que resulte beneficiosa al imputado, la cual ya estaba establecida normativamente el código procesal-, la “Prueba Ilícita para Terceros” –si no existe identidad entre el titular del derecho violado y el sujeto que se condena-, la “Doctrina de la Ponderación de Intereses” –entendiendo que un interés mayor prevalece ante un interés menor-, la “Doctrina de la Destrucción de la Mentira del Imputado” –no para probar su culpabilidad, sino para acreditar la falsedad de la coartada del procesado-, la Teoría del Riesgo –como confesiones extra judiciales, escuchas telefónicas, grabación de conversaciones sin autorización judicial, informantes, infiltrados, delatores- incluso este pleno obvia otras también importantes excepciones como la del “Nexo causal Atenuado o Confesión Voluntaria del Imputado”, de los “Campos

Abiertos o Plan View Doctrine” que al igual que las anteriores son también de origen Estadounidense, la “Conexión de Antijuricidad” de origen Español y la “Teoría del Entorno Jurídico” de origen Alemán- situación esta que abre la puerta a que los magistrados de todas las instancias adopten jurisprudencialmente excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita o prohibida –sistema jurisprudencial-, posibilidad que es perfectamente posible, tal como se demuestra del análisis de las encuestas efectuadas.

**3. La Antinomias y su solución:** Esta probado que existen antinomias entre el artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, con demás disposiciones del mismo cuerpo adjetivo, esto queda de manifiesto cuando analizamos el artículo X del mismo Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, en el se indica que las normas que integran el presente título prevalecen por sobre las demás disposiciones que contienen el código, sin embargo notamos del tenor de artículos como el 72º inciso 2 y el 212º contravienen lo primigeniamente establecido, ya que, no obstante pertenecer al mismo ordenamiento, imputan al mismo caso soluciones incompatibles entre sí, y que dan lugar a que la aplicación de la norma produzca resultados incompatibles; a esto se le conoce como antinomias también llamado conflicto de normas, un ordenamiento no es coherente cuando existen, sin embargo encontramos de primera mano algunas soluciones que son aplicables en el campo de las *antinomias en abstracto* de ninguna manera solucionan la *antinomia en concreto*, que es el caso del particular. La forma de determinar esta antinomia es recurriendo al principio de proporcionalidad -

principio empleado por el Tribunal Constitucional Peruano en su jurisprudencia vinculante, lo que se busca es entender que no se puede negar importancia a determinados derechos fundamentales como las exigencias sociales de justicia y seguridad y por otro lado los derechos del imputado, que al igual que el anterior tienen también sustento constitucional. El Mecanismo de ponderación una vez más, es la solución.

## **2.2 BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1 La prueba.**

El proceso penal, como marco que permite dilucidar la aplicación del *ius puniendi* y el camino para llegar a la verdad acerca de los hechos imputados, se construye en base a pruebas. La prueba en sentido general, se puede definir como el camino que proporciona al juez el convencimiento de la existencia de un hecho (GÓMEZ COLOMER: 1985, p. 128). En sentido restringido la prueba penal es el medio o elemento que proporciona al Juez el convencimiento sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal del autor (FLORIAN: 1968, p. 49).

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

### 2.2.1.1 Prueba Ilícita

En doctrina no existe unanimidad de lo que se debe entender por prueba ilícita. Existen concepciones amplias y restringidas.

• **Concepción Amplia.-** Unos autores consideran que la prueba ilícita es aquella que atentan contra la dignidad de las personas, contra la dignidad humana (SILVA MELERO: 1963, p. 69). Así todo medio de prueba que se obtenga o se incorpore al proceso violando la dignidad humana, es ilícita, y consecuentemente, inadmisibile. Otros autores señalan que es prueba ilícita aquella que está expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atenta contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley amparan (DEVIS ECHANDIA: 1981, p. 539). Hay autores que también sostienen que es prueba ilícita aquella que es contraria a una norma jurídica, ya sea procesal, sustantiva o constitucional (VESCOVI: 1970, N°. 2, p. 345). Finalmente, hay quienes sustentan que la prueba ilícita viola normas procesales sobre obtención y práctica de la prueba. En conclusión, los seguidores de esta concepción, consideran que la prueba ilícita es aquella que no sólo viola una norma procesal, sino también cualquier norma jurídica, incluso principios generales.

• **Concepción restringida.-** Para la concepción restringida la prueba ilícita es aquella que viola únicamente derechos fundamentales en la obtención o incorporación de medios probatorios. El Código Procesal Penal (2004), al señalar que no serán valorados los medios de

prueba que han sido obtenidos e incorporados al proceso por un procedimiento constitucionalmente ilegítimo y las pruebas que han sido obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, ha optado por la concepción amplia.

**Nuestro concepto.-** Desde nuestro punto de vista, nosotros consideramos a la prueba ilícita como aquella que se obtiene violando derechos y libertades fundamentales, garantías establecidas en las normas procesales que regulan la actividad probatoria.

Por derechos fundamentales no sólo entendemos aquellos que se encuentran consagrados en la Constitución Política sino también aquellos que se encuentran previstos en los tratados internacionales, incluso en las normas de *ius cogens*.

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

Las garantías procesales hace referencia a los principios-garantías que rigen el proceso penal como son: la publicidad, oralidad, inmediación, contradicción etc. La incorporación de un elemento de prueba violando este principio constituye prueba ilícita.

Respecto a las normas que regulan la actividad probatoria, no se trata de cualquier norma procesal sino de aquellas que cumplen una función de garantía para el procesado. Es decir, si la norma vulnerada no es una garantía para el imputado o acusado, dicha prueba debe ser considerada como lícita; por el contrario, si la norma procesal cumple la función de garantía, entonces la prueba debe ser considerada ilícita. Por ejemplo, el reconocimiento del acusado que se realiza sin descripción previa y sin rueda de presos. La descripción previa y la rueda de presos son una garantía para determinar con certeza si el reconocido es la persona que cometió el delito o el grado de participación.

#### **2.2.1.2 Clases de prueba ilícita:**

Siguiendo a CAFFERATA NORES (1986: p.14), podemos clasificar las pruebas ilícitas, de un lado, las obtenidas de modo ilegal o irregular y, de otro, las incorporadas de forma irregular al proceso.

**Obtención ilegal o irregular.-** Son los elementos de prueba obtenidos antes del proceso.

**a) Se considera prueba prohibida cuando el elemento de prueba viola derechos fundamentales.-** Tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial se ha establecido que la tutela de las garantías individuales constitucionalmente reconocidas exige que cualquier dato probatorio que se obtenga en violación de ellas sea considerado ilegal y, por ende, carezca de valor para fundar la convicción del Fiscal o Juez. En este sentido por ejemplo, la

prueba recogida infringiendo la garantía de la inviolabilidad del domicilio carece de valor probatoria, y corresponde dejar sin efecto la resolución dictada en contra del imputado si en ella se meritúan pruebas recogidas mediante un allanamiento o un secuestro ilegal (CAFFERATA NORES: 1994, p. 14).

En cuanto al derecho de violación de domicilio, en nuestra jurisprudencia se ha establecido que es ilícita la prueba obtenida mediante registro de domicilio e incautación de papeles privados sin orden del juez, violándose el art. 2º inc. 9) de la Constitución de 1993 (inviolabilidad de domicilio), más aún si la persona intervenida tiene la condición de abogada, y por lo tanto está amparada por el secreto profesional. Exp. N° 16-90-Lima (PAREDES: 1998, p. 44).

En la Ejecutoria Suprema del 07 de Nov. 1988 se ha delineado que: "...las excepciones al derecho constitucional de inviolabilidad de domicilio lo constituyen a) Que se esté cometiendo delito flagrante, b) Que haya peligro inminente de la perpetración de un delito; c) Que se presenten razones de sanidad, d) Que, se presenten motivaciones de grave riesgo. Por ello, si durante la secuela del proceso penal se ha llegado probar de manera categórica que el arma incautada al procesado se ha realizado violándose el artículo 2º inciso 8) de la Constitución Política vigente (inviolabilidad de domicilio); dicha incautación carece de mérito probatorio para emitir una sentencia condenatoria por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego".

**b) Se considera prueba prohibida cuando se utiliza métodos ilegítimos para la obtención de la verdad.-** Está prohibida toda forma de coacción directa, física o síquica, sobre las personas, que sea utilizada para forzar a proporcionar datos probatorios (GUARIGLIA: 1993, p, 18). La Corte Suprema ha sostenido que: «La presencia del Fiscal Provincial no garantiza los momentos anteriores a la manifestación policial del inculpado, en que se han podido ejercitar actos coaccionantes, más aún si no se contó con la presencia de un defensor, por lo que dicha manifestación no constituye prueba» (Exp. N° 100-89, Lima). En otra Ejecutoria Suprema se estableció que: “La alegación de haberse autoinculpado por la tortura inflingida es creíble dado que la declaración fue realizada en una base contrasubversiva, donde aún la presencia del representante del Ministerio Público no es garantía suficiente para la seguridad del procesado” (Ejecutoria N° 755-94 JUNIN 28/06/95).

### **2.2.1.3 Incorporación Ilegal**

**a) Pruebas prohibidas por ley.-** Son las pruebas que se incorporan al proceso pese a estar expresamente prohibidas por ley, Así:

- El artículo 2º inciso 24) párrafo h) de nuestra Constitución establece que nadie puede ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a torturas o a tratos inhumanos o humillantes (...). Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia». Esta norma constitucional no solo es válida

intra-proceso sino, sobre todo, extra-proceso (investigación policial).

- El inciso 1) del artículo 165º del C.P.P (2004) prescribe «Podrán abstenerse de rendir testimonio el cónyuge del imputado, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y aquel que tuviera relación de convivencia con él. Se extiende esta facultad, en la misma medida, a los parientes por adopción, y respecto de los cónyuges o convivientes aun cuando haya cesado el vínculo conyugal o convivencial. Todos ellos serán advertidos, antes de la diligencia, del derecho que les asiste para rehusar a prestar testimonio en todo o en parte». Cuando el testigo declara sin que previamente el juez le advierta que no está obligado, la declaración no podrá ser utilizada como medio de prueba por ser prueba ilícita. Así en una antigua Ejecutoria Suprema del 09 de Diciembre de 1939, se sostuvo que: “es nula la declaración prestada por la hermana de un acusado a quien no se le advirtió del derecho que le asiste conforme a ley, para rehusar la declaración”.
- El inciso 2 del artículo 265º del C.P.P. (2004) prescribe que «Deberán abstenerse de declarar, con las precisiones que se detallarán, quienes según la Ley deban guardar secreto profesional o de Estado». Si por decisión judicial el testigo es obligado a declarar en contra de su decisión, dicha declaración es nula, sin embargo, si decide declarar voluntariamente respecto al secreto, su declaración es válida, pero responderá por la divulgación del secreto que se le confió. En este sentido

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

- El Código Procesal (2004) prescribe que no se pueden utilizar preguntas indirectas, capciosas o sugestivas. Lo que se persigue con esta norma es no limitar la libertad y espontaneidad de la declaración del imputado o acusado (MIRANDA ESTRAMPES: 1999, p. 34).

El inciso 2 del art. 166° del C.P.P. señala que «Si el conocimiento del testigo es indirecto o se trata de un testigo de referencia, debe señalar el momento, lugar, las personas y medios por los cuales lo obtuvo. Se insistirá, aun de oficio, en lograr la declaración de las personas indicadas por el testigo de referencia como fuente de conocimiento. Si dicho testigo se niega a proporcionar la identidad de esa persona, su testimonio no podrá ser utilizado». La testimonial por referencia no es válida si exista la posibilidad de declarar del testigo presencial o directo, salvo cuando se presenten supuesto de indisponibilidad, como muerte, grave enfermedad que el impida expresar su de voluntad, etc.

**b) Pruebas irregulares.-** Son aquellas que se incorporan al proceso sin las formalidades previstas por la ley ordinaria. Por

ejemplo, si se tratara de la declaración de un testigo, éste deberá prestar juramento. En caso de reconocimiento de personas se deberá describir previamente, así el imputado deberá ser presentado junto a otras personas que tengan similares características físicas. Sobre el particular en la sentencia 94-93-Lambayeque 09/12/93 se estableció que: “No tiene valor probatorio la diligencia de reconocimiento de la persona cuando junto al inculpado no se presentan a otras con similares características Físicas”.

**c) Pruebas obtenidas o practicadas con violación de derechos fundamentales.-** Son aquellos elementos de prueba que se incorporan al proceso violando derechos fundamentales que se encuentran consagrados en la Constitución Política, tratados internacionales o en normas de ius cogens. Como señala MIRANDA ESTRAMPES (1999: p. 49), la vulneración de derechos fundamentales puede tener lugar no solo en el momento de la obtención de la fuente de prueba sino también en el momento de la incorporación y producción del proceso. Dentro de estas últimas se encuentran aquellas pruebas en cuya práctica no se han respetado las garantías constitucionales de contradicción, oralidad, publicidad e inmediatez y conectadas con el derecho fundamental de presunción de inocencia.

#### **2.2.1.4 Efectos de la prueba prohibida**

Sobre los efectos de la prueba ilícita existe dos posiciones.

- La **primera** posición sostiene que la prueba ilícitamente

obtenida debe tener valor probatorio en el proceso penal, debiéndose sancionarla únicamente al funcionario o servidor público que participó en su obtención o incorporación irregular. Esto se fundamenta en el hecho que el proceso tiene como finalidad encontrar la verdad histórica o material no importando el costo de la misma. Consideramos que el fin no puede justificar la utilización de cualquier elemento de prueba para arribar a la verdad. El principio de libre apreciación de la prueba no se puede utilizar para valorar las pruebas ilícitas, antes de apreciar una prueba primero se debe analizar si esta es lícita y, después, valorarla.

- La **segunda** afirma que las pruebas obtenidas violando derechos fundamentales o procedimientos constitucionales carecen de validez y eficacia probatoria, puesto que la verdad no se puede encontrar a cualquier precio y menos violándose derechos esenciales. VIVES ANTÓN señala que solo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos. Nuestro Tribunal Constitucional, ha sostenido que la prueba es procesalmente inefectiva e inutilizable si en su obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal.

Por nuestra parte, precisamos que no tienen efectos probatorios los elementos de prueba obtenidos o incorporados al proceso violando derechos y libertades fundamentales,

garantías establecidas en las normas procesales y normas procesales que regulan la actividad probatoria.

Estos efectos abarcan a aquellos elementos de prueba que han sido obtenidos legalmente, pero que se han basado en aquellos datos conseguidos por prueba ilegal o prohibida. En este mismo sentido el C.P.P. (2004) prescribe que carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona o que no hayan sido incorporados por un procedimiento constitucionalmente legítimo. Así pues, el nuevo Código (2004) consagra la teoría de la exclusión de la prueba prohibida (prueba obtenida directamente) y la teoría del árbol envenenado (prueba obtenida indirectamente), las cuales se analizarán brevemente.

#### **a) La Teoría de la Exclusión**

Es la teoría de las pruebas ilegales directamente obtenidas, tiene sus orígenes en la jurisprudencia de la Corte Federal de los Estados Unidos (illegally obtained evidence), en el caso de «Boyd vs. U.S» en 1866; caso «Weeks vs U.S» en 1914, y los casos «Rochin vs. California» en 1952 y «Elkins vs. U.S» en 1960. A partir de estos procesos se desarrolló a nivel de la doctrina procesal la Teoría de las Reglas de Exclusión. Según esta teoría las pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales o vulnerando el procedimiento establecido por la ley deben ser excluidas y apartadas del proceso (URIARTE MEDINA: 1999, p. A-53).

Las excepciones a la exclusión de la prueba directa está determinada fundamentalmente por la inobservancia de garantía constitucional beneficiosa para el imputado. Si bien la inobservancia de alguna garantía no puede perjudicar al imputado, si a partir de esta irregularidad se obtuviera información o elementos probatorios favorables a éste, no existe ningún impedimento para utilizarlos en el proceso a su favor. El Código Procesal (2004) solo prescribe la inobservancia de garantía constitucional beneficiosa para el imputado como la única excepción a la teoría de la exclusión de la prueba prohibida, sin embargo en doctrina se han desarrollado otras excepciones como las que se enuncian a continuación:

- **La doctrina de la buena fe.-** Se admite la posibilidad que la prueba obtenida violando derechos constitucionales sea valorada siempre y cuando el funcionario del Estado haya actuado de buena fe o sin dolo.
- **La doctrina de la ponderación.-** Según esta doctrina la prueba se valora pese a su ilicitud porque con ello se protegen otros valores constitucionales de mayor relevancia que los vulnerados. Por ejemplo, cuando un particular intercepta una conversación telefónica donde determinado individuo acepta su responsabilidad por delito de terrorismo o genocidio debidamente comprobado. Según esta doctrina se debe ponderar los intereses y los derechos en juego caso por caso, esto es, el derecho constitucional vulnerado con el derecho constitucional que se pretende proteger.

### **b) Teoría del árbol envenenado.**

Esta teoría surgió en 1920 en la jurisprudencia Norte Americana a partir del «Caso Silverthone Lumbre Co. Vs U.S.» con referencia a un allanamiento ilegal. Su nombre se debe a la denominación que le dio el Juez Supremo Frankfurte en el «Caso Nardone» en 1939, referido a grabaciones telefónicas no autorizadas. Otros casos relevante es el de «United States vs Wade» de 1967, referido a irregulares reconocimientos en rueda de personas. Toda prueba obtenida mediante vulneración de derechos constitucionales carecen de efecto legal, igualmente carecen de efecto legal toda fuente de prueba que se obtenga de ella. Según esta Teoría el medio utilizado en el caso concreto puede ser lícito, pero si se arribó a dicha prueba por medios anteriores ilícitos, está última así como la prueba mediata, también deben ser excluidas. De tal manera que la ineficacia de la prueba ilegalmente obtenida afecta a aquellas otras pruebas que si bien son en sí mismas legales, por basarse en aquellos datos conseguidos por la prueba ilegal, no pueden ser admitidas. Para ello tiene que existir una relación de causalidad o de dependencia jurídico-procesal entre el acto irregular anterior y el acto regular posterior (SAN MARTIN CASTRO: 1999, Vol. II, p. 655).

### **2.2.1.5 La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones.**

#### **a) Fiscal de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional**

La protección de los derechos fundamentales y del individuo

frente a la persecución penal del Estado tiene uno de sus indicadores más importantes cuando se revela el contenido conceptual de la prueba ilícita y el modelo teórico explicativo que determina los fundamentos, la naturaleza y los efectos de la regla de exclusión probatoria.

El autor hace una breve introducción del concepto de *prueba ilícita* y un repaso de los dos grandes modelos teóricos explicativos de la regla de exclusión probatoria: el estadounidense y el europeo continental.

Una vez determinadas las bases conceptuales, Miranda Estrampes, a partir del análisis de la jurisprudencia, determina que la justicia española bascula ligeramente hacia el modelo estadounidense a la hora de aplicar excepciones a la regla de exclusión probatoria.

Finalmente, desglosa todas las excepciones que se han aplicado hasta ahora en la regla de exclusión en los Estados Unidos y cómo algunas de éstas ya inspiran la jurisprudencia en España.

## **2.2.2 La ilicitud de la prueba**

### **2.2.2.1 Notas introductorias**

La teoría de la prueba ilícita es quizás una de las materias más complejas en el campo de la dogmática procesal, pero a la vez es una de las más apasionantes pues presenta unas claras implicaciones y connotaciones constitucionales. Al analizar dicha

materia nos encontramos ya con una primera dificultad derivada de la diferente terminología que vienen utilizando tanto la doctrina como la jurisprudencia, pues la misma dista bastante de ser uniforme. BELING E., es frecuente que se emplea indistintamente términos como el de prueba prohibida o prohibiciones probatorias, HUERTAS MARÍN, prueba ilegal o ilegalmente obtenida, prueba ilícita o ilícitamente obtenida, prueba ilegítimamente obtenida,<sup>1</sup> prueba inconstitucional,<sup>2</sup> prueba nula, prueba viciada, prueba irregular, o incluso el de prueba clandestina.<sup>3</sup> A ello se añade que estas diferencias terminológicas implican, en muchas ocasiones, verdaderas divergencias conceptuales.

Debemos diferenciar entre el principio de legalidad de la prueba y el principio de licitud de la prueba (Miranda, 2007). El primero significa que los elementos de prueba deben obtenerse e incorporarse al proceso conforme a los principios y normas previstos en la ley. Por su parte, el principio de licitud de la prueba supone que toda prueba debe obtenerse y practicarse con respeto a los derechos fundamentales. Sobre la base de estos dos principios y desde un plano dogmático, con la finalidad de introducir cierta claridad en este tema, deberíamos partir de la diferenciación

<sup>1</sup>Capelletti, M. «Eficacia de pruebas ilegítimamente admitidas y comportamiento de la parte». En *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972, pág. 137.

<sup>2</sup>Allena, G. (en «Riflessioni sul concetto di incostituzionalità della prova nel processo penale». *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, abril-junio de 1989, fasc. 2, p. 506 y ss.), con mención expresa de la Sentencia 34/1973, de 6 de abril, dictada por la Corte Costituzionale italiana, conceptúa la *prove incostituzionali* como aquella «*prove ottenute attraverso modalità, metodi e comportamenti realizzati in dispregio dei fondamentali diritti del cittadino garantiti dalla Costituzione...*». Para este autor «*il concetto di incostituzionalità della prova risulta essere una specificazione di quello di sua illiccità*»

<sup>3</sup>Bernal Cuéllar, J. (en «Interceptación telefónica y grabaciones clandestinas en el proceso penal». *Revista Universitaria de Derecho Procesal*. UNED, núm. 4 especial, 1990, p. 396-397) distingue entre la prueba ilícita y la prueba clandestina: lo ilícito implica una conducta no permitida por la ley, mientras que clandestina es comportamiento oculto o en términos generales opuesto a lo realizado públicamente. Para este autor ordinariamente el único bien jurídico lesionado para la obtención de la prueba clandestina es el derecho a la intimidad o privacidad. En nuestra opinión, la anterior distinción carece de utilidad a los efectos del presente trabajo.

conceptual de dos categorías: prueba ilícita y prueba irregular, con un significado y alcance distintos, como desarrollo a continuación.

### **2.2.2.2 Concepto de prueba ilícita y de prueba irregular**

Por prueba ilícita debe entenderse aquella prueba obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales. Por el contrario, prueba irregular sería aquella obtenida, propuesta o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio pero sin afectación nuclear de derechos fundamentales.

La anterior diferenciación conceptual tiene una enorme repercusión, pues la regla de exclusión probatoria y el reconocimiento de su eficacia refleja, que se expone más adelante, se debe predicar con exclusividad de la denominada prueba ilícita, mientras que la prueba irregular quedaría sometida al régimen de nulidad de los actos procesales, admitiéndose, en determinados casos, su subsanación y/o convalidación.

Prácticamente todos los ordenamientos jurídicos de corte acusatorio han incorporado una regla de exclusión probatoria en virtud de la cual no se reconocen efectos a las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (ilicitud probatoria). Ya es clásica la cita del principio proclamado por el Tribunal Supremo Federal alemán (BGH), en su sentencia de 14 de junio de 1960 (BGHS 14, 358, 365) al establecer que «no hay principio alguno del ordenamiento procesal penal que imponga la investigación de la

verdad a cualquier precio». Históricamente, en los modelos penales inquisitivos, la invocación de la verdad material, según la teoría de la dualidad de verdades procesales (material y formal), había servido para justificar la admisibilidad y validez de la denominada prueba ilícita. Se defendía que todo aquello que pudiera ser utilizado para el descubrimiento de la verdad debía ser valorado por el Juez para formar su convicción fáctica. Y como *razón de refuerzo* se invocaba, a su vez, el principio de libre valoración judicial de la prueba en su formulación histórica de la íntima convicción. En un contexto inquisitivo, el descubrimiento de la verdad material como fin justificaba y amparaba la utilización de todas las pruebas cualesquiera que fuese su forma de obtención.

Esta manifestación de *maquiavelismo probatorio* debe entenderse incompatible con el Estado de derecho y el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales. Por un lado, como ya apuntó hace tiempo Walter (1985), la libertad de apreciación probatoria no es equivalente a libertad de utilización.

Por otro lado, tal como expone Gössel (2002, 77), en un Estado de derecho el interés legítimo a un proceso penal plenamente eficaz encuentra su límite en el interés y en la garantía de los derechos individuales de los ciudadanos. La prohibición de prueba, sigue diciendo el profesor alemán, tiene la misión de tutelar los intereses del individuo frente a la persecución penal del Estado.

### 2.2.2.3 Efectos de la prueba ilícita

#### a) La prohibición de admisión y de valoración

La prueba ilícita, en el sentido aquí expuesto, esto es, en cuanto obtenida y/o practicada con vulneración de los derechos fundamentales, conlleva su *inutilizabilidad*<sup>4</sup> procesal, esto es, la prohibición de su admisión así como de su valoración por el Tribunal sentenciador. A diferencia de la prueba irregular, la prueba ilícita no es susceptible de convalidación o subsanación. Aunque, como hemos visto, en algunos ordenamientos jurídicos estas prohibiciones no presentan un carácter absoluto y admiten excepciones.

El control sobre la licitud de la prueba debe efectuarse ya en sede de admisión de las pruebas. Corresponde al juez de garantías o juez de instrucción controlar que las pruebas ofertadas por las acusaciones son lícitas y, por tanto, no fueron obtenidas con infracción de derechos fundamentales. Una acusación fundamentada sobre la base de pruebas ilícitas debería calificarse de *infundada*, desde el plano probatorio, siendo su consecuencia procesal la no apertura de juicio oral cuando fuere la única prueba de cargo y no concurren otras pruebas lícitas independientes.

Un adecuado control de la licitud de la prueba en sede de instrucción o en la denominada fase intermedia trata de impedir que el Tribunal enjuiciador, en el acto del juicio oral, pueda entrar en contacto con dichas pruebas, evitándose así las perniciosas consecuencias derivadas de los denominados efectos psicológicos

---

<sup>4</sup> Sobre el origen de dicho término véase Miranda, 2004, pág. 94.

de la prueba ilícita (Miranda, 2004, 109 y ss.).<sup>5</sup>

No obstante, el hecho de que una prueba ilícita hubiera superado el filtro de admisibilidad, no es obstáculo para negarle todo valor probatorio. En otras palabras, si la prueba ilícita se incorporó al proceso no impide la posibilidad de denunciar y apreciar su ilicitud y la consecuencia será la prohibición de su valoración por parte del Tribunal sentenciador quien no podrá fundamentar un pronunciamiento condenatorio sobre la base de una prueba o pruebas ilícitas.

#### **b) La denominada eficacia refleja de la prueba ilícita**

Otra de las cuestiones más problemáticas que presenta la teoría de la prueba ilícita es el reconocimiento de efectos reflejos. Dicha doctrina también tiene su origen en la jurisprudencia norteamericana, mediante la formulación de la denominada doctrina de los frutos del árbol envenenado (*the fruit of the poisonous tree doctrine*).<sup>6</sup> Así, en el caso *Silverthorne Lumber Co vs. US* (251 US 385, 1920), referente a la aprehensión ilícita de documentos por parte de agentes federales cuyo examen permitió el descubrimiento de nuevas pruebas de cargo, el Tribunal Supremo Federal norteamericano consideró que no sólo los documentos sino que el resto de las pruebas obtenidas o logradas a partir de los mismos no eran utilizables. También en el caso *Brown vs. Illinois* (422 US 590, 1975), en un supuesto en que el acusado fue detenido ilegalmente, aunque se le informó de su derecho a mantener silencio conforme a lo dispuesto en la Enmienda V (las conocidas

---

<sup>5</sup> Los efectos psicológicos son la eventual incidencia que una prueba ilícita puede tener en la convicción fáctica del tribunal enjuiciador.

<sup>6</sup> Caso *Nardone vs US* (302 US 379, 1939).

reglas Miranda),<sup>7</sup> se estimó que la exclusión alcanzaba también a las confesiones realizadas por el imputado durante su detención, pues existía una evidente conexión entre dicha detención y las confesiones posteriores, sin que el hecho de que fuera informado de su derecho al silencio tuviera la virtualidad suficiente para romper dicho conexión causal.<sup>8</sup>

La eficacia refleja de la prueba ilícita puede formularse, por tanto, de la siguiente forma: la exclusión alcanza no sólo a la prueba originaria practicada ilícitamente, sino también a todas aquellas pruebas (*derivadas*) que aunque han sido obtenidas lícitamente, esto es, constitucionalmente, tienen su origen en informaciones o datos obtenidos como consecuencia de la actuación ilícita inicial.<sup>9</sup>

En España la regla de exclusión plasmada en el mencionado art. 11.1 LOPJ, recoge dicha eficacia refleja cuando afirma que «no surtirán efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente, con violación de derechos fundamentales». Un amplio sector de la doctrina y la jurisprudencia estiman que el término *indirectamente* empleado en el precepto implica el reconocimiento de la eficacia refleja de la prueba ilícita en nuestro ordenamiento jurídico.<sup>10</sup> No obstante, aunque la ley no utilizara este término *indirectamente*, el reconocimiento de eficacia refleja es una consecuencia que deriva necesariamente de la aplicación de la regla de exclusión. Así lo reconoció en un primer momento el propio TC español en el ámbito de

---

<sup>7</sup> Miranda vs. Arizona (384 US 436, 1966).

<sup>8</sup> No obstante esta sentencia consagró la excepción del nexo causal atenuado (*attenuated connection doctrine* o *purged taint*), a la que luego nos referiremos.

<sup>9</sup> El Tribunal Supremo español alude de forma gráfica al *efecto dominó*: STS (Sala Segunda) 6 de octubre de 1999.

<sup>10</sup> En este sentido se pronuncian, entre otros, Asencio Mellado (1989, 88-89) y Fernández Entralgo (1996, 170).

las intervenciones telefónicas.<sup>11</sup>

No es posible la existencia de la garantía constitucional si se le niega su extensión a la prueba refleja, porque la prohibición del efecto reflejo de la prueba obtenida lesionando derechos fundamentales no es sino una consecuencia más de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables;..no tiene sentido consentir que se burle una prohibición por caminos indirectos.

### **2.2.3 Excepciones a la aplicación de la regla de exclusión**

#### **2.2.3.1 La excepción de la buena fe en la actuación policial**

Dicha excepción tiene su origen en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal norteamericano. Así, se aplicó en el caso León vs. US (468 US 897, 1984), en un supuesto en que la policía efectuó un allanamiento (registro domiciliario) basado en un mandamiento judicial que creía válido, pero que posteriormente un Tribunal superior concluyó que se había violado la IV Enmienda pues había sido emitido sin concurrir *causa probable*. A pesar de ello, la Corte Suprema permitió la presentación de tales pruebas obtenidas con ocasión del registro por estimar que la policía había actuado de *buena fe*, en la creencia de que su actuación estaba amparada en un mandamiento judicial legal, por lo que no podía predicarse una finalidad disuasoria de su exclusión. Como se argumentó en dicha sentencia, cuando la policía actúa de buena fe, en la creencia de que su comportamiento se ajusta al ordenamiento jurídico y no viola

---

<sup>11</sup> Vid. STC núm. 85/1994, de 14 de marzo.

derecho fundamental alguno, la exclusión de la prueba así obtenida carece de justificación, pues con ello no se consigue el efecto de prevenir conductas policiales futuras de carácter ilícito (*deterrent effect*). La regla de exclusión carece, en estos casos, de eficacia disuasoria.

También se ha aplicado dicha excepción en un supuesto en que la actuación policial se había desarrollado al amparo de una ley que con posterioridad fue declarada inconstitucional (caso Michigan vs. De Filippo, 443 US 31, 1979).

Como puede observarse, la excepción de la buena fe funciona en la práctica neutralizando la aplicación de la propia regla de exclusión, amparando la utilización en el proceso penal de pruebas que en realidad, y eso nadie lo discute, fueron obtenidas con vulneración de derechos fundamentales. Se trata de una verdadera excepción a la aplicación directa de la propia regla de exclusión.

Dicha excepción ha sido acogida en la STC 22/2003, en donde aun reconociendo que la prueba se había obtenido con vulneración del derecho a la inviolabilidad domiciliaria (art. 18.2 CE) admitió la valoración de su resultado en el proceso, sin aplicar la regla de exclusión del art. 11.1 LOPJ, al no apreciarse dolo ni culpa en la actuación de los agentes policiales actuantes, quienes en todo momento «creyeron estar actuando conforme a la Constitución» (FJ 10). La sentencia califica, en este caso, a la aplicación de la regla de exclusión de «remedio impertinente y excesivo», lo que nos recuerda sobremanera la concepción de remedio judicial de la *exclusionary*

*rule* elaborada por la jurisprudencia norteamericana a la que antes nos hemos referido.

La mencionada STC español núm. 22/2003 analizó un supuesto de entrada y registro policial en el domicilio del detenido, con el consentimiento exclusivo de la esposa, a su vez denunciante (se trataba de una denuncia por violencia de género), durante el cual se ocupó un arma de fuego propiedad del acusado. La sentencia apreció una violación del derecho fundamental a la inviolabilidad domiciliaria (art. 18.2 CE), al estimar que el consentimiento prestado por la esposa no era válido, argumentando, en su FJ 8 que:

...el consentimiento del titular del domicilio, al que la Constitución se refiere, no puede prestarse válidamente por quien se halla, respecto al titular de la inviolabilidad domiciliaria, en determinadas situaciones de contraposición de intereses que enerven la garantía que dicha inviolabilidad representa.

Del sentido de garantía del art. 18.2 CE se infiere inmediatamente que la autorización de entrada y registro respecto del domicilio de un imputado no puede quedar librada a la voluntad o a los intereses de quienes se hallan del lado de las partes acusadoras, pues, si así fuese, no habría, en realidad, garantía alguna, máxime en casos como el presente, en que hallándose separados los cónyuges, el registro tuvo lugar en la habitación del marido.

El punto de inflexión de la sentencia se sitúa en las consecuencias derivadas de la vulneración del derecho a la inviolabilidad domiciliaria, pues el TC español, lejos de aplicar la regla de exclusión del art. 11.1

LOPJ, acabó admitiendo el aprovechamiento probatorio del hallazgo del arma de fuego, desestimando la existencia de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El núcleo central de esta nueva doctrina se encuentra en el FJ 10, al declarar que:

...el consentimiento de la esposa aparecía, según el estado de la interpretación del Ordenamiento en el momento de practicar la entrada y registro, como habilitación suficiente para llevarla a cabo conforme a la Constitución. A partir de ese dato, cabe, afirmar, en primer término, la inexistencia de dolo o culpa, tanto por parte de la fuerza actuante, como por la de los órganos judiciales que dieron por válida la prueba practicada; y, en segundo lugar, que la necesidad de tutela por medio de la exclusión de la prueba en este caso no sólo no es mayor que en el de las pruebas reflejas, sino que podría decirse que no existe en absoluto.

La inconstitucionalidad de la entrada y registro obedece, en este caso, pura y exclusivamente, a un déficit en el estado de la interpretación del Ordenamiento que no cabe proyectar sobre la actuación de los órganos encargados de la investigación imponiendo, a modo de sanción, la invalidez de una prueba, como el hallazgo de una pistola que, por sí misma, no materializa en este caso, lesión alguna del derecho fundamental., y que, obviamente, dada la situación existente en el caso concreto, se hubiera podido obtener de modo lícito si se hubiera tenido conciencia de la necesidad del mandamiento judicial. En casos como el presente, en que el origen de la vulneración se halla en la insuficiente definición de la interpretación

del ordenamiento, *en que se actúa por los órganos investigadores en la creencia sólidamente fundada de estar respetando la Constitución*<sup>12</sup> y en que, además, la actuación respetuosa del derecho fundamental hubiera conducido sin lugar a dudas al mismo resultado, la exclusión de la prueba se revela como un remedio impertinente y excesivo que, por lo tanto, es preciso rechazar»; [...] «la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio es, por decirlo de algún modo, un mero accidente.

Como puede apreciarse, ya no se trata simplemente de limitar o excluir la eficacia refleja de la prueba ilícita, sino que la excepción de la buena fe actúa neutralizando la propia aplicación de la regla de exclusión, admitiendo la utilización probatoria de aquellos elementos obtenidos directamente con violación de derechos fundamentales. Desde la posición preferente que ocupan los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico no resulta admisible la aplicación de dicha excepción de la buena fe. En esta línea crítica se pronunció el magistrado Guillermo Jiménez Sánchez en su voto particular a la referida STC 22/2003, quien advertía que hasta este momento nunca se había cuestionado la ilegitimidad constitucional de las pruebas ilícitas, ni establecido a su respecto excepción alguna. Razona dicho magistrado que:

...pese a la inexistencia de dolo o imprudencia, pese a la buena fe policial, desde la perspectiva constitucional que nos corresponde debemos afirmar que objetivamente el registro así practicado ha

---

<sup>12</sup> La cursiva es del autor.

producido una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio y que existe una relación directa entre ese hecho y el hallazgo de la pistola, relación de la que deriva la necesidad de la exclusión de los resultados del registro del acervo probatorio en función de la idea de «proceso justo», sin que esto pueda ponerse en cuestión por la menor gravedad de la vulneración y la también menor necesidad de tutela del derecho fundamental derivada de la buena fe de la actuación policial.

Por tanto, la utilización como prueba de cargo en el proceso de la obtenida directamente a partir de la vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (el hallazgo de la pistola) vulneró, asimismo, el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías...

#### **2.2.3.2 Excepciones a la eficacia refleja**

A pesar de su formulación inicial, pronto la jurisprudencia norteamericana admitió algunas excepciones a la eficacia refleja de la prueba ilícita, que se han ido reconociendo también en otras legislaciones y ordenamientos jurídicos, como manifestación de un fenómeno de progresiva *norteamericanización* de la regla de exclusión (Miranda, 2003, 54).

Son fundamentalmente tres las excepciones a la eficacia refleja formuladas por la jurisprudencia norteamericana, como se desarrolla a continuación.

### **a) La excepción de la fuente independiente<sup>13</sup>**

En realidad no nos encontramos ante una verdadera excepción, sino que su reconocimiento es consecuencia de la propia delimitación del alcance de la regla de exclusión. Obviamente si la prueba utilizada no guarda ningún tipo de conexión con la prueba ilícita inicial, no se cumple el presupuesto esencial determinante del reconocimiento de eficacia refleja. Para poder apreciar dicha excepción será necesario que exista, por tanto, una verdadera *desconexión causal* entre la prueba ilícita original y la prueba derivada.

Entendida en estos términos, no opera, en realidad, como una excepción al re- conocimiento de efectos reflejos de la prueba ilícita, sino que representa su faceta negativa al no concurrir el presupuesto material básico para su aplicación, consistente en la existencia de una relación causal entre la prueba originaria y la derivada. Como veremos, el problema surge cuando se califica como «prueba independiente» a aquella que realmente no tiene este carácter pues aparece *vinculada* con una inicial actividad probatoria ilícita. En estos casos actúa como una verdadera excepción mediante la ampliación de su campo de operatividad.

Dicha excepción se aplicó, por ejemplo, en el caso *Segura vs. US* (468 US 796, 1984), en un supuesto relacionado con la investigación de un delito de tráfico de drogas, en donde la policía entró en un domicilio sin mandamiento judicial, procediendo a la detención de los ocupantes y permaneciendo en el lugar durante varias horas hasta

---

<sup>13</sup> *Independent source doctrine*

que se obtuvo el preceptivo mandamiento. Dicha autorización judicial se obtuvo gracias a los datos indiciarios existentes antes del registro ilegal, por lo que solo se excluyó como fuente de prueba aquellos elementos que se había encontrado con la entrada inicial, a la vez que se admitió lo descubierto tras ejecutarse el mandamiento de entrada válido.<sup>14</sup>

En el caso *Bynum vs. US*, de 1960, se aplicó también esta doctrina en un supuesto en donde se excluyeron las huellas dactilares de un sospechoso tras una detención ilegal, pues se carecía de indicios suficientes. En el momento de la detención se le tomaron las huellas dactilares que tras la oportuna prueba pericial coincidían con las tomadas en el lugar del robo. No obstante, esta prueba pericial se consideró ilícita por derivar directamente de la detención ilegal que se había practicado sin tener *causa razonable*. A pesar de ello la policía presentó con posterioridad una nueva prueba pericial dactilar coincidente con las huellas dactilares halladas en el lugar del robo, pero sobre la base de las huellas antiguas de Bynum que se encontraban en los archivos del FBI y que no tenían conexión con las recogidas tras la detención ilegal. El Tribunal Supremo federal norteamericano no aceptó esta nueva prueba pericial al considerarla *independiente* y no relacionada con el arresto ilegal.

En mi opinión, difícilmente podemos admitir en este último caso que se trate de un supuesto de fuente de prueba independiente, en el sentido restringido que defendemos, pues resulta evidente la relación

---

<sup>14</sup> También caso *Murray vs. US*, 487 US. 533 (1988).

causal directa entre ambos tipos de pruebas.

Vemos como la doctrina de la fuente independiente acaba operando en la práctica como una verdadera *fuentes* de excepciones a la eficacia refleja de la regla de exclusión, mediante una ampliación desmesurada del concepto de «prueba independiente». La independencia ya no se predica sólo de los casos en que exista una desconexión causal sino, también, de aquellos supuestos en que aun constatándose una relación causal (causa-efecto) entre ambas pruebas, la prueba lícita derivada puede calificarse de *prueba jurídicamente independiente*. Recientemente el TC español ha incluido entre los criterios para calificar a una prueba como «jurídicamente independiente» el factor temporal, esto es, el largo periodo de tiempo transcurrido entre una prueba y otra.<sup>15</sup>

#### **b) La excepción del descubrimiento inevitable**

En su formulación norteamericana,<sup>16</sup> según dicha excepción no cabría la exclusión de la prueba si la misma hubiera sido descubierta *inevitablemente* por una actuación policial respetuosa con los derechos fundamentales, independiente de la inicial ilicitud cometida. Dicha excepción se apreció, como modalidad de la excepción de la fuente independiente, en el caso *Nix vs. Williams* (467 US 431, 1984). Resumidamente los hechos analizados eran los siguientes: durante un interrogatorio ilegal el acusado confesó ser el culpable de un homicidio y llevo a la policía al lugar donde había enterrado a la víctima. El Tribunal excluyó las declaraciones del acusado, sin

---

<sup>15</sup> Vid. STC 66/2009, FJ 5, en un caso de intervenciones telefónicas ilícitas y posterior entrada y registro domiciliario practicado lícitamente.

<sup>16</sup> *Inevitable discovery* o *Hypothetical independent source doctrine*.

embargo, no aceptó que el cuerpo de la víctima fuera también excluido como resultado del interrogatorio ilegal ya que el mismo se habría descubierto en cualquier caso durante la búsqueda que estaba teniendo lugar antes de la declaración por más de doscientos voluntarios según un plan de rastreo que incluía la zona donde finalmente se encontró el cadáver. El Tribunal Supremo Federal norteamericano admitió el resultado de la confesión inconstitucional sobre la base de que, aunque ésta no se hubiera producido, el cuerpo de la víctima habría sido inevitablemente encontrado con tan sólo una pocas horas de diferencia durante la batida policial que estaba teniendo lugar en la zona.<sup>17</sup>

No obstante, como pone de manifiesto un sector de la propia doctrina norteamericana, el efecto de aceleramiento de los resultados de la investigación en que se basa dicha excepción, parte de una hipótesis que, en definitiva, no se corresponde con los hechos realmente acontecidos. Salas Calero (2002, 386 y ss.) nos dice que esta excepción ha estado sometida a numerosas críticas y ha dado lugar a resultados distintos en su aplicación por los tribunales de apelaciones. En todo caso, se requiere que el Gobierno acredite fehacientemente que la prueba obtenida como resultado de una violación constitucional hubiera sido descubierta por medios legítimos e independientes de la conducta ilícita original. Esto es, como mecanismo de restricción en la aplicación de dicha excepción, se exige la demostración fehaciente, por parte de las acusaciones, de la *inevitabilidad* del descubrimiento, esto es, que la prueba obtenida

---

<sup>17</sup> Esta doctrina se aplicó también en el caso *Oregón vs. Elstad*, 470 US 298 (1985).

como resultado de una violación inconstitucional hubiera sido descubierta por medios lícitos e *independientes* de la conducta ilícita original. Aunque no podemos negar, desde un posicionamiento crítico, que el criterio de *inevitabilidad* contiene una alta dosis de indefinición que hace que dicha excepción se presente en términos excesivamente porosos y ambiguos con los *inevitables* riesgos intrínsecos que ello conlleva para el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Nuestro TS (Sala Segunda) ha reconocido dicha excepción en la STS 4 de julio de 1997,<sup>18</sup> aunque limitando su aplicación a los supuestos de actuaciones policiales de *buena fe*. En su FJ 4 se establece que:

Sin embargo, en el caso actual el efecto expansivo de la prueba ilícita aparece limitado conforme a la doctrina del «descubrimiento inevitable». En efecto consta acreditado, a través de la prueba testifical debidamente practicada en el acto del juicio oral, que la acusada era objeto de un proceso de vigilancia y seguimiento, anterior incluso al inicio de la intervención telefónica, realizado por un conjunto de agentes de la Policía Autónoma vasca, como consecuencia de informaciones referentes a su dedicación habitual a la transmisión y venta de heroína a terceros; proceso de vigilancia que habría conducido, en cualquier caso, al descubrimiento de la reunión celebrada en la cafetería Amaya de Bilbao entre la recurrente y sus proveedores de heroína «al por mayor». Es decir que,

---

<sup>18</sup> Ponente Cándido Conde-Pumpido Tourón.

«inevitablemente» y por métodos regulares, ya había cauces en marcha que habrían desembocado de todos modos en el descubrimiento de la entrega del alijo, realizada, como se ha dicho, en un lugar público y sujeto a la vigilancia de los grupos de agentes que procedían al seguimiento de la acusada. En consecuencia la alegación de que las pruebas adquiridas como consecuencia de la intervención policial sobre la operación de entrega de la mercancía ilícita están lejanamente relacionadas con alguna información genérica obtenida de la intervención telefónica practicada al amparo de una autorización judicial insuficientemente motivada y deben por tanto ser anuladas, no puede prosperar en el caso actual, pues —con independencia de ellos— *las referidas pruebas habrían sido ineluctablemente descubiertas de una fuente sin tacha*<sup>19</sup> como son las operaciones de vigilancia y seguimiento realizadas continuamente e iniciadas antes de la decisión judicial que acordó la citada intervención, ...la limitación del «descubrimiento inevitable» debe ceñirse a los supuestos de actuaciones policiales realizadas de «buena fe», para evitar que se propicien actuaciones que tiendan a «acelerar» por vías no constitucionales la obtención de pruebas que se obtendrían indefectiblemente por otras vías, pero más tardíamente...

Desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) resulta difícilmente admisible dicha excepción, pues la misma se basa en simples conjeturas o hipótesis, esto es, en lo que pudo haber pasado pero que no pasó en la realidad. La presunción

---

<sup>19</sup> La cursiva es del autor.

de inocencia sólo puede ser desvirtuada sobre la base de datos que resulten plenamente acreditados y obtenidos de forma lícita, y la excepción del «descubrimiento inevitable» autoriza la utilización y aprovechamiento probatorio de elementos probatorios obtenidos con violación de derechos fundamentales sobre la base de que pudieron obtenerse de forma lícita, pero que en la realidad se alcanzaron vulnerando derechos fundamentales (Velasco Núñez, 1996).<sup>20</sup>

### **c) La excepción del nexo causal atenuado<sup>21</sup>**

Esta excepción es, en realidad, una variante de la excepción de la fuente independiente que ya hemos expuesto. Se apreció, por primera vez, en el caso **Wong Sun vs. US (371 US 471, 1963)**. Se trataba de un supuesto en que se había producido una entrada ilegal en un domicilio que motivó la detención de una persona (A); ésta en su declaración acusó a otra persona (B) de haberle vendido la droga ocupada. Como consecuencia de esta declaración se procedió a la detención de B, incautándose una determinada cantidad de droga, implicando en su declaración a un tercero (C), que también fue detenido fruto de la ilegalidad inicial. Varios días después, tras haber sido puesto en libertad bajo fianza, C se personó voluntariamente en las dependencias policiales efectuando una confesión *voluntaria* y con previa información de sus derechos ante los agentes policiales que le interrogaron. El Tribunal rechazó todas las pruebas menos esta última confesión, aun reconociendo que si no hubiera existido la inicial entrada ilegal probablemente no se hubiera producido, pero destacó la *voluntariedad* de dicha confesión y el que se le hubiera

---

<sup>20</sup> Velasco Núñez pone de manifiesto las dudas de constitucionalidad de la recepción de dicha excepción en nuestro ordenamiento jurídico.

<sup>21</sup> *Attenuated connection doctrine* o *Purged taint*.

advertido previamente de sus derechos, lo que a juicio del Tribunal Supremo norteamericano introducía un acto *independiente* sanador que rompía la cadena causal con la vulneración inicial.

Para la Corte Suprema Federal norteamericana son varios los criterios que permiten determinar la atenuación de la relación causal, entre los que destaca el tiempo transcurrido entre la prueba ilícitamente obtenida y la prueba lícita derivada, la gravedad de la violación originaria y el elemento de voluntariedad que debe predicarse de las confesiones practicadas con todas las garantías (caso **US vs. Cecco- lini, 435 US 268, 1978**).

Como puede observarse, esta excepción no niega la existencia de un nexo causal entre la prueba ilícita y la prueba derivada, pero el mismo se presenta tan debilitado —atenuado— que autoriza la utilización en el proceso de la prueba derivada.

La STC 86/1995 aparece inspirada en esta excepción al atribuir a la *confesión voluntaria del acusado*, ante el juez de instrucción<sup>22</sup> y en el acto del juicio oral, la condición de «prueba jurídicamente independiente», afirmando que: Tales declaraciones, efectuadas en un sentido claramente incriminatorio, constituyen un medio racional y legítimo de prueba, cuya apreciación por los órganos judiciales en absoluto determina la vulneración de los recurrentes a la presunción de inocencia.

---

<sup>22</sup> No hay que olvidar que esta confesión sumarial se produce en un momento en que no estaba prevista legalmente la entrevista previa con el letrado, introducida en el actual art. 775 LECr, según redacción dada por la Ley 38/2002.

El propio TC reconoce la relación causal entre la intervención telefónica practicada con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, pues no había existido autorización judicial, y la confesión prestada ante la evidencia del hallazgo de los objetos incriminatorios, pero a continuación añade que:

...la validez de la confesión no puede hacerse depender de los motivos internos del confesante, sino de las condiciones externas y objetivas de su obtención...

Según esta doctrina, es suficiente para su utilización probatoria que el imputado hubiera sido informado de sus derechos con carácter previo a la declaración y que hubiera estado asistido de abogado (*Vid.* FJ 4).

En mi opinión, no parecía existir ningún obstáculo en admitir que la confesión voluntaria del acusado era una *prueba diferente*, pero lo realmente discutible era atribuirle la condición de *prueba independiente* pues se encontraba causalmente conectada con la inicial prueba ilícita.

Dicha sentencia fue objeto de duras y acertadas críticas por parte de un sector de nuestra doctrina. Merece ser recordada la que en su día hizo el magistrado Carmona Ruano (1996, 95 y ss.), evidenciando que no resulta neutral o indiferente el momento procesal en que se aprecia y declara la ilicitud probatoria.<sup>23</sup> Como apunta Andrés Ibáñez (1993, 240) la confesión así obtenida también sería ilícita pues no

---

<sup>23</sup> En esta misma línea crítica, véase Fernández Entralgo (1996, 185-187); también Miranda (2004, 116-117).

podría autorizarse el interrogatorio que versara sobre los datos, efectos u objetos obtenidos durante la práctica de la diligencia vulneradora de derechos fundamentales (por ejemplo, durante un registro domiciliario ilícito). Dicho autor afirma que:

En efecto, si la nulidad del registro es absoluta e insubsanable ello quiere decir que dejarían de tener relevancia procesal los objetos hallados en el mismo. Y, siendo así, no se entiende con base en qué fuente de información podría ni siquiera formularse por la acusación al imputado pregunta alguna acerca de algo jurídicamente inexistente. Habría incluso que cuestionar si, de llegar, no obstante, a hacerse la pregunta, ésta no daría lugar a una confesión o testifical ilícita por la ilicitud de la fuente de información utilizada para formularla: y, además generadora de indefensión, puesto que la misma se habría hecho con prevalimiento de la circunstancia de que normalmente, el acusado medio carece del conocimiento requerido para distinguir entre las existencias o inexistencias fácticas y las de carácter jurídico-formal.

Según esta doctrina, la confesión del acusado actuaría, en realidad, como elemento subsanador de la ilicitud inicial, incorporándose por esta vía al proceso los efectos y las piezas de convicción obtenidas durante la diligencia ilícita, que recuperarían de esta forma una plena virtualidad probatoria. Como advertía el también magistrado Jorge Barreiro (1993, 1.237), incluso antes de que se dictara la STC 86/1995:

...parece contradictorio y poco coherente el establecer, por una parte, que la diligencia es nula de pleno derecho y que no produce, en

consecuencia, efectos probatorios de ninguna clase y después, por otra, concluir que la declaración del inculpado es suficiente para admitir la tenencia de la droga. Y resulta contradictorio porque al admitir este último medio de prueba estamos dándole operatividad y eficacia a la propia diligencia de reconocimiento. Primero, porque al acusado le preguntamos sobre una pieza de convicción que se ha obtenido en una diligencia nula de pleno derecho y absolutamente ineficaz. Por lo tanto, se le interroga acerca de una sustancia estupefaciente que jurídicamente no existe. Segundo, porque sin esa diligencia es evidente que el acusado habría negado la tenencia de la droga. Y tercero, porque también resulta claro que el Tribunal con sólo la declaración autoinculpatoria del acusado, y suprimiendo de la mente de los Magistrados la existencia del registro, no habrían seguramente dictado una condena...

#### **2.2.4 La denominada doctrina de la conexión de antijuridicidad**

Dicha doctrina tiene su origen en la STC 81/1998 según la cual para el reconocimiento de eficacia refleja ya no es suficiente con la existencia de una relación o conexión causal-natural entre la prueba ilícita y la prueba derivada lícita, sino que es necesaria además la existencia de una «conexión de antijuridicidad», cuya apreciación dependerá de la índole y características de la vulneración originaria del derecho fundamental, así como de su resultado, y de las necesidades esenciales de tutela del derecho fundamental afectado por la ilicitud (lo que el TC denomina, respectivamente, perspectivas

interna y externa).<sup>24</sup>

La mencionada STC 81/1998 declara, en su FJ 4, que:

Para tratar de determinar si esa conexión de antijuridicidad existe o no, hemos de analizar, en primer término la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones materializadas en la prueba originaria, así como su resultado, con el fin de determinar si, desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquélla; pero, también hemos de considerar, desde una perspectiva que pudiéramos denominar externa, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. Estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo.

Desde esta última perspectiva deberá analizarse la existencia o no de intencionalidad o negligencia grave en la violación originaria, así como la entidad objetiva de la vulneración cometida (*vid.* FJ 6).<sup>25</sup>

Desde el plano teórico, la doctrina de la conexión de antijuridicidad trata de ofrecer criterios de decisión a los Jueces y Tribunales

---

<sup>24</sup> *Vid.* también SSTC 171/1999; 8/2000; 28/2002; 184/2003; 259/2005; 127/2009.

<sup>25</sup> En el caso analizado se descartó la aplicación de eficacia refleja pues la infracción del derecho al secreto de las comunicaciones había consistido en la falta de expresión parcial del presupuesto legitimador de la injerencia en el derecho fundamental, vulneración que, a juicio del TC, no imponía la necesidad de extender la prohibición de valoración a las pruebas derivadas.

ordinarios para que ponderen y se pronuncien sobre la extensión de la prohibición de valoración de la prueba ilícita originaria a las pruebas lícitas derivadas. Para ello ya no será suficiente con constatar, simplemente, una relación de causalidad entre unas y otras sino que resulta imprescindible, además, comprobar la existencia de una «conexión de antijuridicidad» entre ambas con arreglo a los criterios que fija el propio TC. No obstante, en la práctica dicha doctrina actúa como una suerte de mecanismo justificativo de carácter *abierto y permeable* que posibilita el acceso a nuestro ordenamiento jurídico de excepciones tanto a la eficacia refleja de la prueba ilícita como a su eficacia directa. Bajo la cobertura de dicha doctrina se viene admitiendo que la confesión voluntaria del acusado, practicada previa información de derechos y con todas las garantías, tiene la virtualidad suficiente para convalidar los hallazgos obtenidos fruto de una actuación violatoria de los derechos fundamentales, calificándola de *prueba jurídicamente independiente*.<sup>26</sup> Para la doctrina del TC español la confesión voluntaria del acusado permite dar por rota *jurídicamente* cualquier conexión causal con el acto inicial ilícito.

En mi opinión, esta doctrina resulta inadmisibles, pues mediante esta argumentación se acaba reconociendo a la confesión del acusado virtualidad para subsanar las ilicitudes cometidas inicialmente, autorizando, por esta vía, el acceso al proceso de los elementos probatorios obtenidos con la práctica de una diligencia de investigación vulneradora de derechos fundamentales. Con ello se

---

<sup>26</sup> Vid. SSTC 86/1995; 239/1999; 161/1999; 8/2000; 136/2006; 49/2007.

incumple la prohibición de valoración del art. 11 LOPJ. Por otro lado, difícilmente puede admitirse que se trate de una confesión *voluntaria*, pues como pone de manifiesto un sector de la doctrina, si el confesante hubiera sabido que lo obtenido con violación de derechos no tendría ningún valor en el proceso seguramente no habría confesado su participación en los hechos (Gascón, 2005, 82).

Otra de las excepciones que se han introducido al amparo de la doctrina de la conexión de antijuridicidad ha sido la del *descubrimiento probablemente independiente*. La utilización del término *probablemente* ya nos indica el carácter excesivamente abierto de su formulación. Esta excepción se aplicó por primera vez en la mencionada STC 81/1998 al estimarse que el dato obtenido con la intervención telefónica ilícita era un dato «neutro», pues no fue indispensable ni determinante por sí sólo de la ocupación de la droga en poder del acusado (FJ5). Dicha excepción se aplicó, también, en las SSTC 171/1999 y 238/1999. Esta construcción produce, *de facto*, una reducción del estándar de *inevitabilidad* exigido en la excepción norteamericana del *inevitable discovery*, que obliga a las acusaciones a acreditar de forma fehaciente que la prueba se hubiera obtenido necesariamente aun cuando la inicial ilicitud no hubiera tenido lugar. Por tanto, el estándar de *inevitabilidad* se sustituye por el menos exigente de *probabilidad*, ampliándose de esta forma el campo de aplicación de la excepción y reduciéndose, correlativamente, el ámbito de operatividad de la regla de exclusión.

## **2.3 BASES O FUNDAMENTOS FILOSOFICOS DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN**

### **2.3.1 La prueba prohibida en el ámbito procesal**

#### **1. introducción**

El debido proceso, además de ser un derecho fundamental, es un principio rector del derecho procesal y de la actividad jurisdiccional del estado, abarcando – entre otros – el derecho a la defensa, el mismo que a su vez incluye el derecho a la prueba, entendido este último como el derecho de la defensa a presentar y actuar medios probatorios en el juicio y que los mismos sean objetos de valoración por el juzgador.

La prueba es uno de los pilares fundamentales del proceso penal, sin embargo es también el elemento procesal más susceptible de ser viciado durante sus distintos momentos en el proceso penal: obtención, presentación, admisión actuación y valoración. Es en este contexto que la prueba prohibida se ha convertido en una de las instituciones más controvertidas del estado actual de la ciencia procesal penal. En dicha institución se observa claramente la confrontación entre los intereses estatales por reprimir el fenómeno criminal y los intereses ciudadanos por preservar sus espacios de libertad y seguridad jurídica.

Si queremos hacer realidad nuestro anhelo de tener un proceso ajustado a derecho, necesariamente, debemos respetar los derechos fundamentales, derechos consagrados en la constitución, para que se logre con ella una tutela eficaz de la persona humana.

El presente trabajo debido al corto tiempo que se me ha otorgado para la investigación, se hará una breve exposición del concepto,

origen, teorías que se dan sobre la prueba prohibida, las consecuencias que se derivan de la admisión de un prueba ilícita, cuando debe determinarse judicialmente el carácter prohibido de una prueba y la prohibición de valoración de la prueba prohibida o ilícita.

Respecto a este tema existen varias posturas, respecto a si se debe admitir en el ordenamiento jurídico o no. Para algunos autores refiriéndose a la prueba ilícita refieren que debe admitirse en el proceso y ser eficaz, pudiendo por tanto ser objeto de apreciación por el juez, sin perjuicio de que se castigue a las personas que obtuvieron de esa forma la prueba.

Sin embargo en esta polémica van a aparecer diversas posturas doctrinales y jurisprudenciales antagónicas e irreconciliables, aunque con el paso del tiempo va imponiéndose de manera casi uniforme lo que ya propugnara Beling: el medio de prueba prohibido no puede ser en forma alguna utilizado, ni puede ser tenido en cuenta por el juez en el momento de la sentencia, ya que éste ha de considerarlo como no realizado.

Por ello es común recurrir a la limitación de la búsqueda de la verdad material –como fin del proceso penal- para fundamentar la exclusión de los elementos probatorios que se obtuvieron lesionando derechos fundamentales, pues la averiguación de la verdad no es un valor absoluto en el procedimiento penal, antes bien, el propio proceso penal está impregnado por jerarquías éticas y jurídicas de nuestro estado –

como dice Roxin y además no es un principio de la ley procesal penal que la verdad sea averiguada a cualquier precio.

Comenzaremos el trabajo con el concepto de prueba prohibida para comprender su problemática, seguiremos con su origen en la jurisprudencia norteamericana, su influencia en nuestro medio y culminaremos con la teoría del árbol envenenado y sus excepciones.

## **2. La prueba**

**a) Concepto.-** Falcón al referirse sobre la prueba señala que: «las simples alegaciones procesales no bastan para suministrar al órgano el instrumento que necesita para la emisión de su fallo se hace necesario contar con elementos que apoyen esas alegaciones con un grado de confiabilidad suficiente. Estos apoyos perciben la denominación general de «prueba» a manera de ejemplo dice:

1. «... cuando un hecho se produce en el universo y es captado y aprehendido por un registro, ese hecho puede ser reproducido mediante la consulta a ese registro. (...) ese registro es la fuente de prueba si nos interesa para el proceso lo registrado por la fuente, propondremos que esa fuente se exteriorice en el proceso en virtud de un medio de prueba y el conjunto de comunicaciones de esos medios, contrastados con las afirmaciones, acusaciones, defensas o excepciones, sumado a los requerimientos de la norma jurídica correspondiente, permitirán que el juez exprese la voluntad de la ley ...»

2. a consideración de nosotros, con ello explica por qué y cómo surge la denominación de «prueba». Al buscar conceptos más precisos sobre la prueba nos dice Burgos Mariño que «en el caso de la prueba penal, es el

conjunto de elementos de juicio que permiten generar convicción en el juez sobre la existencia de delito y responsabilidad penal»

**3.** se entiende por prueba aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez o tribunal acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso.

Podemos concluir diciendo que la prueba es el conjunto de medios para llegar a conocer con certeza un hecho, buscando con ella demostrar, verificar o investigar la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso, y cuya finalidad es el de dotar o proporcionar a los magistrados los medios necesarios que lo conlleven a la convicción sobre la veracidad o no de los hechos u argumentos esgrimidos, motivando así su decisión judicial.

**b) Derecho probatorio.-** El artículo 139, inciso 3, de la constitución reconoce como derecho fundamental a la prueba, el mismo que se encuentra comprendido dentro del derecho al debido proceso. Nuestra constitución garantiza así a las partes del proceso la posibilidad de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Como todo derecho fundamental se encuentra también restringido o limitado a otros principio o derechos fundamentales como «el principio de inocencia», « el indubio pro reo», «derecho de defensa», y otros; sin embargo Burgos Mariño no considera estos principios como restricciones del derecho probatorio, refiriéndose a estos como principio por los cuales se debe de regir o se encuentra regida la actuación probatoria.

El tribunal constitucional ha referido también que «el derecho a la prueba lleva aparejada la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba. Constituye un derecho fundamental de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según esta dimensión subjetiva del derecho a la prueba, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tiene el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa». el derecho a la prueba como todo derecho constitucional, se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, por ello, el tribunal constitucional ha sido claro en referir que «se encuentra sujeto a determinados principios, como que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio derivados de la propia naturaleza del derecho»

Por ello existen diversos criterios para la clasificación de las pruebas según su objeto directas e indirectas, principales y accesorias; según su forma escritas y orales; según su finalidad de cargo y de descargo; según el momento en que se produce, en el proceso, extra-proceso; pre-constituidas y causales; según los sujetos que la proponen de oficio y de parte; según su licitud e ilicitud en prohibidas o ilícitas y licitas; según como obra o lega al proceso en prueba trasladada o prestada y originaria. Como se puede advertir la clasificación de la prueba es

diversa dándosele incluso denominaciones diferentes, pero ella es importante ya que permitirá al magistrado dar el grado de importancia a cada una de ellas al momento de valorarlas.

### **3. La prueba prohibida**

**a) Concepto.-** Respecto al concepto de prueba prohibida encontramos aquellos que acogen las definiciones amplias respecto a la obtención de prueba mediando la violación de derechos fundamentales, sin embargo no se ponen de acuerdo a la hora de denominarlo; algunos la llaman prueba prohibida, otros prueba ilícita, prueba irregular, prueba ilegítima, prueba ilegítimamente obtenida, prueba irregularmente obtenida, etc. el objeto del trabajo no es explicar cada una de ellas sino partir de un concepto razonable que de sustento al trabajo. Por ello debemos separar en dos los conceptos que sobre este tema se tienen, así por un lado hablaremos de prueba prohibida en sentido amplio y prueba prohibida en sentido restringido:

**Concepción amplia:** Quienes acogen las definiciones amplias de prueba prohibida, lo hacen siguiendo a conso quien se refiere a la prueba prohibida como toda infracción de normas procesales sobre obtención y práctica de la prueba por cuanto implica vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.

Las **concepciones amplias** se caracterizan por la imprecisión de sus definiciones, dando lugar a una posible restricción del derecho a la defensa – materializada a través de la presentación de medios probatorios.

Posiciones extremas – como la de Silva Melero - llegan a definir a la prueba ilícita como aquella que atenta contra la *dignidad humana*, sin precisar los límites de tal concepto.

Otras posiciones – como la de Perrot – señalan que las pruebas ilícitas son aquellas que violan una norma jurídica, sea cual fuere la jerarquía de la misma, incluso un principio contenido en la doctrina.

Posiciones más moderadas establecen mayores criterios de acotación del contenido de la institución. Así, Denti señala: “que la prueba ilícita es aquella obtenida en violación de los derechos contenidos en normas diversas, especialmente aquellas de rango constitucional” de tal definición se desprende que tanto las violaciones a normas con rango legal ordinario como las de rango constitucional son consideradas pruebas ilícitas.

Finalmente Conso, señala que todas las normas relativas a las pruebas penales son normas de garantía del acusado, por lo que su violación implica una violación al derecho de este último a tener un proceso con las debidas garantías o debido proceso (artículo 139, inc. 3 de la constitución política del Perú). Al respecto Pellegrini señala: “las reglas probatorias deben ser vistas como normas de tutela de la esfera personal de libertad: u valor es un valor de garantía.

El tribunal constitucional en sentencia de fecha 15 de setiembre de 2003 define a la prueba ilícita en forma muy amplia diciendo que: «... es aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable»

Para concluir diremos que la prueba ilícita es aquella contraria al ordenamiento legal, es decir, la prueba que es obtenida (antes de iniciado el proceso) e incorporada al proceso habiéndose infringido las normas o el ordenamiento jurídico, violándose las formalidades que prevé la ley, motivo por el cual el juez no puede formarse convicción de la veracidad o no de los hechos, ni fundar su sentencia en ella.

**b) Concepción restringida:** El otro sector de la doctrina apuesta por una concepción restringida de prueba prohibida, la circunscribe exclusivamente a la obtenida o practicada con violación de derechos fundamentales.

A partir de este último concepto es que se diferencia entre prueba prohibida, prueba ilícita o prueba irregular. Se acogen a esta teoría **Gonzales Montes, Ruiz Vadillo, Pico I Junoi**.

Como vemos el concepto de prueba prohibida, ilícita, irregular, etc. devanea entre ambas posiciones doctrinales, pero donde tiene cabida tal diferencia (entre prueba prohibida, prueba ilícita, prueba irregular, etc.) es en el concepto restringido.

Para Miranda Estrampes (2) la prueba ilícita es aquella que infringe derechos fundamentales en las cuales incluye las obtenidas ilícitamente pero incorporadas al proceso en forma lícita.

Díaz Cabiale y Martín Morales (3) refieren que tiene que darse un nexo de causalidad entre ambos. La obtención de la fuente de prueba tiene que ser el resultado de lesionar el derecho fundamental, como el

menoscabo del derecho a la integridad física para obtener la confesión de una persona. La característica que define la prueba ilícitamente obtenida es que la lesión del derecho fundamental se provoca para poder obtener una fuente de prueba que de otra manera sería muy dudoso que se lograra.

Pellegrini Grinover refiere que la prueba es prohibida siempre que sea contraria a una específica norma legal o a un principio de derecho positivo (4).

Debemos recordar que los derechos fundamentales generalmente violados son los relativos a la integridad física (obtención de una confesión por medio de tortura), la libertad personal (detención sin causa legal que lo sustente para realizar), intimidad ( una videograbación de dos personas teniendo relaciones sexuales que luego es usado en un proceso civil como causal de divorcio), inviolabilidad de domicilio (registro de domicilio sin causa legal obteniéndose documentos usados luego para condenar a su dueño), secreto de las comunicaciones (grabaciones telefónicas sin permiso de los intervinientes).

Entre los llamados derechos procesales constitucionales tenemos el de ser informado de la acusación formulada, a la defensa de letrado, a no declarar contra uno mismo, a no confesarse culpable, a no declarar por razones de parentesco o secreto profesional.

Por otro lado, tenemos la definición establecida en el título preliminar artículo VIII, del nuevo código procesal penal respecto a la «**legitimidad de la prueba**» señala que: 1) todo medio de prueba será valorado sólo si

ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. 2) carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. 3) la inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio; con lo cual estaríamos frente a una definición restringida.

De las definiciones expuestas y partiendo del concepto restringido podemos concluir que la prueba ilícita es aquella contraria al ordenamiento legal, es decir, la prueba que es obtenida (antes de iniciado el proceso) e incorporada al proceso habiéndose infringido las normas o el ordenamiento jurídico, violándose las formalidades que prevé la ley, motivo por el cual el juez no puede formarse convicción de la veracidad o no de los hechos, ni fundar su sentencia en ella

Mientras que siguiendo a Gimeno Sendra y lo dispuesto en el artículo viii del título preliminar del nuevo código procesal penal, diremos –que la prueba prohibida es el acto de prueba que se ha obtenido con vulneración de algún derecho fundamental.

#### **4. Clasificación de la prueba ilícita y prueba prohibida**

Ya que en la doctrina encontramos diversas clasificaciones, en el presente trabajo propondremos las que consideramos de relevancia o que con mayor frecuencia se advierten en un proceso.

**a) Las producidas fuera del proceso,** «es aquella producida fuera de la esfera o marco del proceso propiamente dicho, en el momento de la

obtención de las fuentes de prueba. Afecta, por tanto, a la labor de investigación de los hechos, es decir, a la búsqueda, recogida y obtención de las fuentes de prueba»; situándonos consecuentemente en la etapa de la investigación policial y/ o judicial.

**b) Dentro del proceso**, lo cual está relacionado a la incorporación de la fuente de prueba al proceso, es decir, en la etapa de la admisión y practica de los medios de prueba.

**La prueba prohibida expresamente por ley:** La prueba es ilícita porque la ley así lo estipula o lo señala, prohibiendo al juez y a los magistrados de un colegiado admitirla y valorarla como elemento probatorio; y si bien no existe una ley expresa o disposición legal que precise el carácter de ilícito de esta prohibiendo su admisión y valoración, desde el hecho que la constitución señala cuales son los derechos fundamentales y los principios constitucionales por los cuales se rige un proceso, la sola vulneración de estas ocasiona la ilicitud de la prueba. Por ejemplo el artículo 141º del Código de Procedimientos Penales precisa quienes no pueden ser obligados a declarar, debiendo ser advertidas estas personas del derecho que les asiste para rehusarse a declarar, la omisión de éste último acto prohíbe al magistrado a admitir y valorar dicha prueba; de igual forma el artículo 2 inciso 24 letra h de la constitución señala claramente que carece de valor las declaraciones obtenidas por la violencia, sea esta moral, física o psíquica.

**La prueba irregular o defectuosa (prueba ilícita):**

Miranda Estrampes define a la prueba irregular o defectuosa como aquella en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se

ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto por ley; y como ejemplo se refiere a las fuentes de prueba logradas mediante hurto o robo; es decir, la fuente de prueba es legal pero la forma en que ha sido obtenida no siendo su obtención irregular. Algunos autores consideran que estas pruebas deben ser convalidadas al aplicar la ponderación de los intereses, siempre que con dicha convalidación se ha logrado tutelar un bien jurídico mayor, al vulnerado con la obtención de dicha prueba. a manera de ejemplo diríamos que es el caso de la intervención telefónica, cuando previamente no ha sido autorizada la intervención de éste medio de comunicación y se ejecuta, esta prueba deviene en irregular, porque se viola el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones (art. 2º inciso 10 de la constitución), pero si se considera que a través de esta prueba se está protegiendo otro bien jurídico como la salud pública ya que se investigaba el delito de tráfico de drogas.

Para Asencio Mellado esta clasificación recaería en los siguientes supuestos: **1)** labor de búsqueda e investigación de fuentes de prueba, **2)** los medios prohibidos por la constitución y **3)** obtención de prueba con infracción del derecho de defensa y valoración como prueba de lo que no es tal con vulneración de derechos fundamentales.

Estas y otras clasificaciones más podemos encontrar en la doctrina pero la finalidad de esta clasificación prevenir se obtengan pruebas transgrediéndose la constitución y las leyes procesales, más aún, que en el caso de encontrarse dentro del proceso pruebas de esta naturaleza

inutilizar sus efectos, es decir, impedir que esta sea valorada o sea base de una sentencia.

## **5. Efectos de la prueba prohibida**

Primero trataremos los efectos de la prueba prohibida y luego de la prueba ilícita o irregular.

En un primer momento la vulneración de derechos fundamentales produce la prohibición de toda clase de valoración es decir es ineficaz. Teniendo como consecuencia que la inutilización de esta prueba prohibida se extiende a las demás evidencias que deriven de ella, es decir se amplía el efecto de la primera en virtud del nexo de causalidad que existe entre ellas.

Como admite la mayoría de la doctrina, lo que se produce es la inutilizabilidad de aquella prueba, es decir no se admitirá en el proceso y en caso de ser admitida no podrá valorarse posteriormente en la sentencia.

Es decir, en el primer caso lo que se busca es la no incorporación de la fuente de prueba que se consiguió violando derechos fundamentales, por ello la mejor forma de conseguir que esas “pruebas” no surtan efecto es impidiendo que entren a la causa y si ya han sido incorporadas a la misma, forzando a que salgan de ella, es decir procediendo a su exclusión material.

Mixán Máss refiere como fuente de exclusión a la inadmisión de la fuente de convicción o de la fuente de prueba, si se advierte de inmediato (*ab initio*) que su obtención o su incorporación al proceso se pretende a través de un medio de carácter prohibido.

El segundo caso es la valoración de la prueba prohibida en la sentencia que ha decir de Miranda Estrampes “para el caso en que, por las razones que fueren, la prueba obtenida ilícitamente hubiere sido indebidamente incorporada al proceso, así como en aquellos supuestos en que la ilicitud se hubiere producido en el momento de la práctica de la prueba en la fase de juicio oral, la misma no deberá ser tenida en cuenta por el juzgador para dictar sentencia. El juez o tribunal no podrá basar su convicción en pruebas obtenidas de forma ilícita. Los resultados probatorios obtenidos devendrán irrelevantes o ineficaces para configurar la declaración fáctica de la sentencia, es decir, no podrán tener la consideración de prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia”.

En cambio la vulneración de derechos no fundamentales tiene por efecto la nulidad, pero además si son circunstancias accidentales del acto (acto irregular) o de defectos que permiten su subsanación (acto anulable) no son procesalmente ineficaces.

No se produce aquella inutilizabilidad sino una nulidad de acto procesal pues como dice Fernández Entralgo - refiriéndose la legislación española - : “las prueba irregulares o defectuosas deben reconducirse al ámbito de aplicación del artículo 283º. 3 de la ley orgánica del poder judicial que prevé la nulidad de lo actuado cuando se haya prescindido total o absolutamente de las normas esenciales del procedimiento establecido por ley o cuando se hayan infringido los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión y que en tales casos, la ineficacia de los actos de prueba derivaría, no de la aplicación del

artículo 11.1 de la ley orgánica del poder judicial” – norma que regula los efectos de la prueba prohibida en ese ordenamiento jurídico.

La violación de estas normas se da en los casos de defecto en la notificación de la resolución, la no asistencia del secretario judicial, las extralimitaciones de la policía, los defectos de incorporación de las actas de cintas o transcripción a la causa, falta de contradicción procesal en la incorporación de esas pruebas como material probatorio, etc.

Por lo que en nuestro ordenamiento se debe reconducir esta violación menor a la nulidad del acto procesal regulada en el texto único ordenado del código procesal civil con las consecuencias que apareja. Florencio Mixán Más refiere que las meras irregularidades procesales, que son susceptibles de saneamiento o convalidación, de acuerdo con lo previsto con la ley procesal (artículos 152<sup>a</sup> 153<sup>a</sup> del código procesal penal del 2004) no generan... prueba prohibida.

El nuevo código procesal penal del 2004 en su título preliminar artículo VIII inciso 2º acoge la exclusión de la prueba prohibida al excluir los efectos de esta cuando viola el contenido esencial de los derechos fundamentales, además de su redacción se puede inferir que acepta la teoría del árbol prohibido de origen estadounidense cuando dice: “carecen de efecto legal las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”.

## **6. Origen de la teoría de la prueba prohibida.**

Esta doctrina ha sido desarrollada en EE.UU, tiene un desarrollo constitucional a partir del precedente WEEKS vs EE.UU, pasando por un

periodo en el cual es aplicado en todos los estados de EE UU a partir de MAPP vs OHIO, y su decadencia en el precedente *calandra vs. EE.UU.*

**a) Origen de la teoría de la prueba prohibida en EE.UU.** Dicho esto, y cambiando de escenario, abordamos ahora el derecho norteamericano. En primer lugar partimos del concepto de la *exclusionary rule* o *regla de exclusión*. Esta fue una creación de la corte suprema de los estados unidos de américa, y se puede definir como aquella regla jurisprudencial según la cual los materiales probatorios (*evidence*) obtenidos por las fuerzas del orden público mediante acciones de investigación criminal que vulneren los derechos procesales constitucionales reconocidos por las enmiendas cuarta, quinta, sexta o decimocuarta de la constitución federal, no podrán aportarse ni ser valorados por el juzgador en la fase decisoria de los procesos penales federales o estatales, a los efectos de la determinación o prueba.

En el caso de que un tribunal admita pruebas sujetas a la regla, es preciso y se requiere que se ordene un juicio nuevo (tiene efecto devolutivo) a menos que el ministerio fiscal establezca, más allá de una duda razonable, que el error no tuvo un efecto negativo en el juicio.

Según la doctrina del fruto del árbol envenenado (*fruit of de poisonous tree*) la regla de exclusión se extiende también a las pruebas derivadas de pruebas inconstitucionalmente obtenidas, es decir, a aquéllos materiales probatorios que no se hubiesen obtenido de no mediar la obtención inconstitucional previa de pruebas inadmisibles.

La actual configuración de la regla de exclusión es un resultado del proceso de integrar diversos elementos dispersos pero que han ido

formando un complejo entramado de derecho jurisprudencial conforme los nuevos pronunciamientos judiciales abordaban nuevos aspectos y resolvían aquéllos problemas que se le planteaban.

La regla fue dictada por vez primera en el caso **WEEKS v. UNITED STATES**, que data de 1914, tal exclusión sólo era predicable de las actuaciones federales y no las estatales. Desde esta fecha el alto tribunal estadounidense ha dictado una multitud de sentencias que han añadido o quitado elementos a la regla, precisando los presupuestos de su aplicación y el ámbito sustantivo al que se extiende, con una definición más aguda de sus perfiles o reconsiderando los fundamentos y resultados de anteriores decisiones a la luz de las circunstancias sobrevenidas. Como es propio de los sistemas de COMMON LAW, -según han evolucionado en los dos últimos siglos- la configuración de las normas e instituciones del derecho jurisprudencial no es el resultado de un análisis que se aborda en abstracto y con pretensiones de contemplar sistemáticamente el ámbito a regular en todos sus elementos. El derecho jurisprudencial se va formando a medida que los tribunales van adoptando decisiones en casos particulares; que a la vez que resuelven el litigio concreto, adquieren la categoría de precedente con respecto a litigios posteriores en los que se tomen en consideración cuestiones análogas.

No sería hasta el asunto *Rochin vs california (1952)* cuando se predicó la aplicación generalizada de la prohibición a todos los estados, tomando como base la decimocuarta enmienda sobre el «due process clause» y fue confirmada esta nueva regla en el caso *Mapp vs Ohio (1961)*, por tratarse de un derecho fundamental en la constitución americana.

- **WEEKS VS EE.UU:** En un caso de confiscación de correspondencia sin autorización judicial, en base a una interpretación de la IV enmienda de la constitución federal de EEUU., que reconoce el derecho de los habitantes a la seguridad en sus personas, domicilios, papeles y efectos, contra incautaciones y cateos arbitrarios, por parte de la corte suprema de dicho país.

Es un proceso penal en que se enjuiciaba un presunto delito federal de utilización de servicio público de correos para el transporte de billetes de lotería. En el curso de la investigación policial, previa al proceso judicial, realizada conjuntamente por agentes de policía federales y estatales, los agentes federales habían confiscado correspondencia del acusado sin la preceptiva autorización judicial previa, que posteriormente fue aportada al juicio oral como prueba de cargo. Por su parte, agentes de policía estatal también habían interceptado ilegalmente otros documentos privados susceptibles de servir como pruebas incriminatorias.

La decisión del tribunal estadounidense fue el siguiente: “la constitución exige implícitamente la exclusión de los materiales probatorios obtenidos en violación de los derechos procesales constitucionales, independientemente de las eventuales sanciones [...] que se imponga al responsable de esa violación”.

Esta sentencia introdujo en el ordenamiento procesal federal una verdadera y propia regla de exclusión, según la cual los materiales de prueba obtenidos por agentes federales en violación de la cuarta enmienda de la constitución de los estados unidos no serían admisibles en la fase de juicio oral de los procesos penales federales,

independientemente de su mayor o menor valor probatorio de los hechos enjuiciados. Al mismo tiempo, los materiales probatorios obtenidos por las autoridades estatales serían admisibles en esos mismos procesos federales con independencia de su origen<sup>35</sup>. En los procesos penales de los distintos estados, serían sus propias instituciones internas (asambleas legislativas y sistemas de tribunales) las que decidirían sobre las sanciones a imponer a los que obtuvieran materiales probatorios de manera contraria a la constitución o a las leyes, y sobre todo el modo de compensar a las víctimas de tales irregularidades. Con este precedente se consolida la regla de exclusión, pues no se admite pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales. A raíz de una interpretación de la iv enmienda.

- **MAPP VS OHIO:** Este precedente hace extensiva la regla de exclusión a todos los estados de EE. UU. Al derogar el precedente *WOLF vs colorado* de 1949, pues como vimos *Weeks vs EE. UU.* Se aplicaba sólo al ámbito federal.

Previamente debemos decir, siguiendo a Fidalgo Gallardo, que las disposiciones de la constitución estadounidense no se dirigían, a regular el comportamiento de todos los ciudadanos y poderes públicos existentes dentro del territorio de la federación, sino que únicamente vinculaba a los poderes públicos del recién creado gobierno federal.

Una vez sentado esto Fidalgo Gallardo comenta que esta sentencia – *WOLF vs Colorado*- marcó el inicio de una carrera desenfadada donde la corte suprema tomo la voz cantante en la configuración de los sistemas de justicia penal a lo largo y ancho de los estados unidos, mediante la

paulatina extensión de la totalidad de las cláusulas de la *bill of rights* relativas a las garantías de los individuos en relación con los procedimientos penales, bajo pretexto de interpretación extensiva de las exigencias implícitas en la XIV enmienda.

Ciertamente la extensión de la IV enmienda a la totalidad de los estados federales suponía una enorme ampliación de su ámbito potencial de aplicación(...) la regla de exclusión fue configurada por la corte suprema en *WOLF*, no como un derecho, no como parte del contenido esencial de los derechos individuales reconocidos en la cuarta enmienda, sino como un remedio entre otros posibles, elaborado por la corte suprema por deducción de las pocas formulas constitucionales, que regirá en el ámbito de los procesos federales en defecto de intervención del congreso, quedando a la autonomía de los estados individuales la elección del remedio apropiado que regiría en sus respectivos ámbitos de poder.

Entonces debemos concluir que el precedente *Wolf vs colorado* establecía que la XIV enmienda hacia extensiva a los estados, la iv enmienda, pero no necesariamente la regla de exclusión. Lo que si hace el precedente *MAPP vs OHIO* de 1961 la que a continuación exponemos: “dado que el derecho a la intimidad de la iv enmienda ha sido declarado vinculante para los estados a través de la cláusula de debido proceso de la xiv, es vinculante frente a ellos mediante la misma sanción de la exclusión que se usa contra el gobierno federal”.

De este precedente se impone, no sólo en el ámbito federal, sino también al estatal la aplicación de la *exclusionary rule*.

Es el caso de una investigación llevada a cabo por la policía del estado de OHIO, en busca de un sospechoso de delito de terrorismo y posesión ilícita de armas y explosivos. La información proporcionada por un confidente condujo a los agentes estatales a una casa particular, donde se sospechaba que se escondía el autor de un atentado reciente, y en la que se creía que también estaba almacenada una gran cantidad de armas y explosivos relacionados con ese atentado. Los agentes llamaron a la puerta y solicitaron permiso para entrar y registrar la vivienda, su ocupante, una mujer llamada Dolly Mapp, que vivía en el inmueble, se negó a permitirles el acceso.

La negativa provocó que la casa fuera cercada, mientras que presumiblemente se realizaban las gestiones necesarias para la obtención de una autorización judicial.

Entre tanto se sumaron al cerco policial agentes de refuerzo. Horas más tarde del primer intento, y sin disponer aun de una orden de registro, los agentes volvieron a llamar a la puerta de la casa y al no recibir respuesta inmediata, forzaron la entrada.

La ocupante de la vivienda, pidió a los policías que le mostrasen la autorización, forcejearon con ella, la esposaron y los agentes procedieron entonces a realizar un registro a fondo de la vivienda, en el cual no se encontró ni al sospechoso ni los explosivos. En lugar de eso escondido en un baúl en el sótano se encontraron libros, revistas y materiales pornográficos cuya posesión estaba penada por la legislación estatal. Lo que llevó a la condena de Dolly Mapp por delito estatal de posesión de materiales obscenos.

Al llegar el caso a la corte suprema, se pronuncia sorpresivamente en los aspectos atinentes a la cuarta enmienda presentes en el caso, que no habían sido alegados ni debatidos durante el largo curso judicial precedente... y es que la decisión de la corte de anular la condena de Dolly Mapp basándose en la cuarta enmienda, puede calificarse como una decisión sorpresiva, tomada sobre la marcha, en base a motivaciones políticas más que en argumentaciones jurídicas.

Pero lo que se rescata es que Mapp vs Ohio se pronunciaba por el rango constitucional de la regla de exclusión, por considerarla “una salvaguarda disuasoria clara, especifica y constitucionalmente exigida sin cuya vigencia la cuarta enmienda habría sido reducida a simple palabras”.

• **Calandra vs EE.UU. y la decadencia de la Exclusión de la prueba Prohibida**

Con este precedente se pone fin a la justificación en los derechos constitucionales de la regla de exclusión, sustentándose ahora en prevenir las conductas inconstitucionales de los agentes policiales en los actos de investigación que realizan.

El activismo judicial –visto en Mapp vs Ohio- había provocado un profundo malestar en diversas instancias del poder político y en grandes sectores de la población, que resume el informe de 1986 de la *office of legal policy* del departamento de justicia de los estados unidos.

Por ello se da un proceso de decadencia de la regla de exclusión que tiene como antecedentes a los fallos Linkletter vs Walter de 1965 donde la corte suprema se pronuncia diciendo: “la regla (de exclusión) está

calculada para evitar, no para reparar. su propósito es disuadir-imponer el respeto de la garantía constitucional de la única manera efectivamente disponible-mediante la remoción del incentivo para ignorarla”.

El caso EE. UU. vs Calandra de 1974 se da en el marco de un procedimiento ante el gran jurado donde la audiencia no es adversarial, tampoco se decide la culpabilidad o inocencia del acusado. Y por ello las fuentes de información del gran jurado se obtienen con amplitud y validez.

Y por tanto se usa la prueba prohibida. Pues como dice el tribunal supremo: “la regla (de exclusión) es un remedio de creación judicial diseñado para salvaguardar los derechos de la iv enmienda generalmente a través de su efecto disuasorio, más que un derecho constitucional de la agraviada”

Entonces podemos decir que a partir de 1974, comienza la decadencia de la *exclusionary rule*, pues se la toma como una regla que busca disuadir conductas disfuncionales de los efectivos policiales: *deterrent effects*, ya no como una garantía de los derechos fundamentales, pues está dirigida, no a proteger los derechos de los agraviados sino a evitar conductas inconstitucionales de los agentes de policía.

La aplicación de este precedente se da en el caso concreto pues si la conducta disfuncional de los efectivos policiales con el *deterrent effects* no funcionaba, la prueba obtenida con violación de los derechos constitucionales no tendría que ser excluida.

En este capítulo vimos como a través de la historia de los precedentes se nos presenta la importancia de la política en la decisión sobre la

admisión o no de materiales probatorios obtenidos con violación derechos fundamentales, donde el activismo judicial fue decisivo para imponer la *exclusionare rule*, que luego con el cambio de magistrados se ve debilitada.

El precedente calandra si bien no se refiere específicamente a un proceso penal con las garantías y reglas que esta implica, nos da visos que la regla de exclusión está en franca decadencia en los estados unidos.

## **7. La teoría del fruto del árbol prohibido**

Entre la violación al derecho fundamental que produce la prueba prohibida y ésta, existe una relación de causalidad donde la violación al derecho fundamental es la causa y la prueba prohibida es el efecto.

A su vez existen otros elementos probatorios que se han obtenido gracias a que se obtuvo la prueba prohibida, por ejemplo a raíz de la confesión, del sindicado como autor de un hurto, realizada bajo torturas se obtiene la dirección donde se encuentra lo hurtado y así se realiza un allanamiento encontrándose efectivamente en el lugar las posesiones de los agraviados.

En este caso la inicial relación de causalidad se extiende a esta nueva prueba, es decir a la prueba derivada de la prueba prohibida teniendo como efecto la inutilizabilidad de la misma.

En este sentido apunta Fidalgo Gallardo “la doctrina del fruto del árbol envenenado (prohibido) descansa (...) sobre un argumento relacional: para considerar una determinada prueba como fruto del árbol

envenenado (prohibido) hay que establecer la conexión entre ambos extremos de la cadena lógica: esclarecer cuando la ilegalidad primera es condición *sine qua non* y motor de la obtención posterior de las pruebas derivativas, que no hubiesen obtenido de no mediar la ilegalidad originaria”.

La corte suprema estadounidense acepta que los frutos del árbol envenenado (prohibido) no son únicamente prueba de tipo material – objetos tangibles-, sino también las de tipo lógico e intelectual – declaraciones, información, etc.- que permiten seguir líneas de investigación que conduzcan a nuevas pruebas.

Esta teoría tiene su origen en el caso *Silverthorne Lumber & CO. vs EE.UU.* en el cual se obtiene un documento en un registro sin autorización judicial en la empresa *Silverthorne Lumber &*. Por lo cual el tribunal aplicando el precedente *Week vs. E.E.U.U.* lo absuelve, pero el fiscal con las copias obtenidas denuncia nuevamente, lo cual es desestimado.

En este caso el tribunal se pronuncia en el siguiente sentido:

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

Por esta sentencia los materiales probatorios obtenidos lícitamente, pero como consecuencia del aprovechamiento de la información contenida en materiales probatorios obtenidas previamente en violación

de derechos constitucionales del acusado, están igualmente viciados y deben ser inadmitidos.

Como expusimos esta teoría se desarrolla en estados unidos, pero también es aplicable a nuestro sistema y con mucha mas razón pues como declaran Díaz Cabiale y Martín Morales: “no es posible la existencia de garantía constitucional si se le niega su extensión a la prueba refleja, porque la prohibición del efecto reflejo de la prueba obtenida lesionando derechos fundamentales no es sino una consecuencia más de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables, con lo que se pretende otorgar el máximo de protección a los derechos fundamentales”.

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

**a) Excepciones a la teoría del fruto del árbol prohibido:** La mayoría se basa en la jurisprudencia norteamericana y en la falta de nexo causal por el fracaso del efecto disuasorio de la regla de exclusión entre ellas tenemos las excepciones de fuente independiente, ponderación de interés, destrucción de la mentira del imputado, teoría del riesgo, hallazgo inevitable, nexo causal atenuado, excepción de buena fe, prueba ilícita para terceros, conexión de antijuricidad- hemos recogido la mayor cantidad de excepciones que se admiten, es básico en nuestro estudio la referencia al acuerdo plenario sobre prueba prohibida del

pleno jurisdiccional superior nacional penal realizado en Trujillo el día 11 de diciembre del 2004.

Lo que haremos a continuación es separar en dos clases de excepciones: i) aquellas que no presentan una relación de causalidad entre la inicial violación del derecho fundamental y la prueba derivada, pues partimos de que lo importante para nuestro sistema - eurocontinental- es, a diferencia de la norteamericana basada en el efecto disuasorio, el nexo causal; y ii) los casos en que si se presenta este nexo causal pero que por otros motivos son excluidos, estos últimos a nuestra opinión si son verdaderas excepciones a la teoría del fruto del árbol prohibido.

Casos en que no existe una conexión causal:

- Fuente independiente.
- Prueba ilícita para terceros.
- Error inocuo.
- Conexión de antijuricidad.

a) **Fuente independiente.-** Nace con el caso BYNUM vs EE.UU. de 1960, en el cual se excluyeron las huellas dactilares de un detenido ilegalmente, no así las que se encontraban en los archivos de la policía cuando se procesa al imputado.

En el momento de la detención se le tomaron las huellas dactilares que tras la oportuna prueba pericial coincidían con las tomadas en el lugar del robo. No obstante, esta prueba pericial se consideró ilícita por derivar directamente de la detención ilegal que se había practicado sin tener causa razonable.

A pesar de ello la policía presentó con posterioridad una nueva prueba pericial dactilar coincidente con las huellas dactilares halladas en el lugar del robo, pero sobre la base de las huellas antiguas de Bynum que se encontraban en los archivos del FBI y que no tenían conexión con la recogida tras la detención ilegal. La corte suprema acepto esta nueva prueba pericial al considerarla independiente y no relacionada con el arresto ilegal.

No es una excepción ya que no existe nexo de causalidad entre la obtención de la fuente y la lesión del derecho fundamental, por lo cual no hay prueba prohibida derivada producto de la inicial violación. Miranda Estrampes(14) refiere en este sentido que en realidad no nos encontramos ante una verdadera excepción, sino que su reconocimiento es consecuencia de la propia delimitación del alcance de la regla de exclusión.

Obviamente si la prueba utilizada no guarda ningún tipo de conexión con la prueba ilícita inicial, no se cumple con el presupuesto esencial determinante del reconocimiento de eficacia refleja.

**b) Prueba ilícita para tercero.-** Se da en el caso Janes vs. EE.UU., donde el tribunal se pronuncia en el sentido que: “sólo quien ha sido víctima de un allanamiento o secuestro ilegal en el sentido de ser aquel contra quien se ha dirigido el procedimiento” (tiene legitimación para cuestionar el mismo).

Por ello el pleno jurisdiccional de Trujillo del 2004 se pronuncia diciendo que las pruebas obtenidas directamente mediante la violación del derecho constitucional pueden ser admitidas y declaradas útiles para condenar a los imputados no afectados por la violación del derecho fundamental ya que no hay identidad entre El titular del derecho fundamental afectado y el sujeto que se condena. Jauchen, en contra, refiere que la incautación probatoria ilícita importa una vulneración al orden público que importa una situación indivisible para todos aquellos directa o indirectamente afectados aunque no sean titulares de la garantía conculcada. Así el fruto de la ilegalidad es inescindible para todas las partes.

**c) Error inocuo.-**

Se da cuando una prueba inadmisibles no ha sido debidamente excluida en primera instancia y se ha dictado sentencia condenatoria, sin embargo no procederá la anulación de la sentencia por esa causa cuando el defecto sea considerado por el tribunal de apelación irrelevante para el resultado final del caso.

Es el caso que para condenar no se tiene en cuenta la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales.

El tribunal constitucional ha tomado en cuenta esta teoría, en la sentencia: etc.: 2053-2003-hc/tc, cuando dice: se ha acreditado fehacientemente la comisión del delito y su responsabilidad penal, en cuya merituación de pruebas los juzgadores no tuvieron en cuenta la documentación que el accionante impugna obtenida con violación de derechos fundamentales, según el demandante.

#### **d) Conexión de antijuricidad.-**

A diferencia de las anteriores, esta nace en el sistema Eurocontinental, más específicamente en España con en la sentencia del tribunal constitucional español 81/1998.

Se dice que en este caso no basta con la relación natural entre la prueba inconstitucional y la prueba derivada, sino que es necesario que entra ellas exista una “conexión de Antijuricidad”.

Lo que en realidad se busca es un sustituto a la teoría del árbol prohibido, la conexión de Antijuricidad sería como una “puerta” que en el caso concreto decide admitir o no la prueba producida con lesión de derechos fundamentales.

En esta teoría, importante es el juicio de Antijuricidad, es decir cuando existirá o no la conexión de Antijuricidad entre la prueba originaria y la derivada.

La jurisprudencia española señala que se debe tener en cuenta dos factores:

1. Índole y características de la vulneración del derecho (...) en la prueba originaria y su resultado transmite su inconstitucionalidad a la prueba derivada.
2. Necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho, exige.

#### **8. Límites al efecto extensivo de la prueba prohibida**

La doctrina considera que estas son verdaderas excepciones porque entre la violación de derecho fundamental y la prueba de ella derivada sí existe nexo de causalidad.

Estas son:

1. Ponderación de intereses.
2. Excepción de buena fe.
3. Destrucción de la mentira del imputado.
4. Teoría del riesgo
5. Hallazgo inevitable.
6. Nexo causal atenuado.
7. Prueba prohibida a favor del reo.

**a) Ponderación de intereses.**

Nace en EE.UU. con el Balancing test, cuya regla es: si ponderamos que con la inadmisibilidad de la prueba prohibida no se lograra el efecto disuasorio, entonces no tiene sentido excluir la prueba prohibida.

Esto se explica porque ese sistema asume que la fundamentación de la exclusión de material probatorio está en el efecto que su exclusión puede tener en el actuar de los agentes policiales, pues deberían actuar respetando los derechos fundamentales al momento de obtener las fuentes de prueba.

En el ámbito euro continental, en razón de la distinta fundamentación (la posición preferente de los derechos fundamentales), la ponderación de intereses se da entre los diversos derechos constitucionales que se verían afectados. Por ello es que se aplica en esta, el principio de proporcionalidad, otros autores prefieren sacrificar el bien jurídico de menor valía para salvaguardar el de mayor valor.

Para Hurtado Pozo, la discusión se da entre el derecho fundamental y el interés de la sociedad en perseguir el delito.

Como se ve en este caso existe el nexo de causalidad entre la prueba originaria y la derivada pero se excluye por razones de intereses estatal.

#### **b) Excepción de buena fé.-**

Lo tenemos en el caso *león vs EEUU de 1984* donde un agente policial realiza un registro con una autorización judicial que el tribunal considera ilícita por falta de motivación<sup>66</sup>.

Por lo que el tribunal supremo se pronuncia argumentando que se realizó una acción objetivamente inconstitucional de obtención de evidencias, pero el policía lo hizo en la creencia que actuaba dentro de la ley, obrando de buena fe.

En este caso la prueba no es prohibida por que según este sistema (el norteamericano) su exclusión se basa en los efectos de prevención para con el agente. Al actuar de buena fe, éste, ya no es necesario excluir la prueba, pues no sería necesario el efecto disuasorio pues si no se previene una conducta policial, si no hay *deterrent effect*, no existe un imperativo constitucional para impedir el acceso de la prueba que se logró a través de una lesión de un derecho fundamental. Si para la tutela del derecho sustantivo resulta indiferente la admisión del medio de prueba, no hay razón alguna para que sea vetado.

Lo que es contrario a nuestro sistema basado en el valor preferente que los derechos fundamentales tienen, no en el efecto preventivo.

**c) Destrucción de la mentira del imputado.-**

Lo vemos en el caso *Walder vs. EE.UU.*, donde el tribunal se pronuncia en el sentido que “la acusación puede aportar al juicio materiales probatorios inconstitucionalmente obtenidos (...) a los solos efectos de poner en duda la veracidad de las afirmaciones del acusado (...) cuando de la disconformidad de la confesión con sus declaraciones anteriores al juicio oral sea patente su intención de cometer perjurio para eludir la acción de la justicia”.

Es una excepción ya que esta prueba no puede ser utilizada para fundamentar una sentencia condenatoria, pero si existe el nexo de causalidad entre la prueba original y la derivada.

Esta excepción no es aplicable a nuestro sistema porque el imputado no está obligado a declarar la verdad. Se debe tomar en cuenta que de aceptarse esta teoría se proscibiría la prohibición de admitir elementos probatorios en el proceso, como lo hace el modelo italiano, pues sólo se acogería la inadmisión de la prueba prohibida en el momento de la valoración.

**d) Teoría del riesgo.-**

Lo vemos en el caso *Hoffa vs. EE.UU.*, donde se diferencia “entre los actos de una persona que se realizan en la seguridad constitucionalmente protegida contra intrusiones deseadas en el ámbito del domicilio, de los realizados voluntariamente ante terceros en la errónea confianza que estos no revelaran su delito”.

Para el pleno jurisdiccional de Trujillo del 2004, esta teoría se justifica en el riesgo a la delación que voluntariamente asume una persona que ante otra hace revelaciones sobre un delito o realiza actividades relacionadas con éste. Entonces se admite la cámara oculta cuando uno de los interlocutores lo acepta, pues su posterior testimonio es válido.

Reaño Peschiera (18) nos pone un ejemplo sobre las escuchas telefónicas donde refiere que desde la perspectiva de la intangibilidad de los derechos vinculados a la intimidad personal, las grabaciones o escuchas secretas deberán considerarse pruebas lícitas y validas siempre que:

- Al menos uno de los interlocutores que intervienen en la conversación tenga conocimiento de la grabación.
- El contenido utilizable de la conversación no pertenezca al ámbito privado o íntimo de los interlocutores grabados (es decir que no sea delito lo grabado subrepticamente).

Lo cual es un claro ejemplo de aplicación de esta teoría. En esta se admite la prueba en la creencia que existe un consentimiento por parte de un interlocutor.

#### **e) Hallazgo inevitable**

Se da en el caso Nix vs Williams donde se da validez a una declaración del detenido obtenida ilícitamente, en la que revela donde se encontraban los restos de la víctima asesinada, al entenderse que tales restos se hubieran, inevitablemente, descubierto por los numerosos voluntarios que estaban rastreando la zona en donde se encontraron

Es una excepción en la medida que realmente existe una conexión causal entre la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales y la derivada, que no se excluye, por la hipótesis (muy discutida) de que se hubiera descubierto también aquellos restos óseos, respetando los derechos fundamentales.

En este caso es incierto lo que posiblemente hubiere hallado de lo que no, pues lo que realmente existió es una violación del derecho fundamental.

**f) Nexo causal atenuado.-**

Se da en el caso: Wong su vs EE. UU. Donde se produce una detención ilegal que conlleva a la detención de a, quien acusa a b de haberle vendido droga.

Se encuentra droga a b, quien a su vez implica a c, quien es detenido fruto de la ilegalidad inicial. Varios días después de haber salido en libertad bajo fianza c lleva a cabo una confesión voluntaria.

Se argumenta que la confesión, en este caso, es un acto independiente sanador que rompe la cadena con la lesión inicial, pero se debe tener en cuenta que si no se hubiera dado la inicial afectación al derecho fundamental, no se hubiera dado la última prueba, por lo cual aún existe nexo causal.

También se dice que el nexo causal está tan debilitado que no cumple con el *deterrent effect*.

### **g) Prueba prohibida a favor del reo.-**

En este caso no debe excluirse la prueba prohibida ya que si se prefiere exculpar a un culpable por falta de pruebas que condenar a un inocente, es aún más irracional penar a un inocente, sabiendo que es inocente.

Para Pellegrini Grinover se trata de la aplicación del principio de proporcionalidad, en la óptica del derecho de defensa, también constitucionalmente asegurado, y de modo prioritario en el proceso penal, basado íntegramente en el principio "pro reo".

Así, en la jurisprudencia y en la doctrina extranjera, se ha reconocido la conducta de la persona que graba subrepticamente su conversación con un tercero para demostrar su propia inocencia.

## **9. Procedimiento de exclusión de la prueba prohibida**

### **9.1. Legitimación.**

Miranda Estrampe (20) opina que la parte contra la cual se pretende utilizar el medio probatorio presuntamente ilícito es quien se encuentra legitimado para solicitar la exclusión de dicho medio pese a que el mismo no sea el sujeto pasivo del acto ilícito. La razón de tal afirmación es que al final es el derecho del procesado a un proceso debido el que se encuentra en juego. Por su parte, Ramírez Bages, (21) señala que solo la víctima del acto que genera la ilicitud del medio probatorio es el que se encuentra legitimado para solicitar la exclusión del mismo.

Nosotros coincidimos con lo expresado por Miranda dado que no se puede impedir que el procesado interponga los recursos procesales que estime

pertinente en defensa de sus derechos. Lo afirmado por Ramírez Bages implicaría una limitación excesiva al derecho a la defensa.

Otro aspecto que debe analizarse es si la exclusión puede realizarse sólo a pedido de parte o es que el juez también la puede de resolver de oficio. en tal sentido, de acuerdo a lo afirmado por el tribunal constitucional, la licitud es uno de los principios que regula la actividad probatoria de las partes, en tal sentido le corresponde al órgano jurisdiccional verificar que tal principio se cumpla.

## **9.2. Oportunidad**

Dada sus funciones de saneamiento y preparación del juicio, la fase intermedia es la mejor oportunidad para que se analice la licitud de los medios probatorios a actuar en contradictorio. Los más recientes códigos procesales latinoamericanos chileno y peruano establecen la posibilidad de plantear la exclusión de la prueba ilícita (prohibida) en dicha fase.

### **Código procesal chileno**

**“artículo 272.- debate acerca de las pruebas ofrecidas por las partes.** Durante la audiencia de preparación del juicio oral cada parte podrá formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estimare relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por las demás, para los fines previstos en los incisos segundo y tercero del artículo 276. “

**“artículo 276.- exclusión de pruebas para el juicio oral.** el juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que

fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieran por objeto acreditar hechos públicos y notorios.

(...)

***del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. (...)***

nuevo código procesal penal peruano.

**“artículo 352º.- Decisiones adoptadas en la audiencia preliminar**

(...)

Pese a lo señalado, nada impide que durante el juzgamiento el tribunal opte por excluir del proceso una prueba que reconozca como prohibida. Así también opinamos que nada impide que durante la referida etapa la defensa solicite la exclusión de una prueba prohibida, siempre que justifique satisfactoriamente las razones por las que no solicito la exclusión de dicho medio probatorio durante la etapa intermedia, ya que de lo contrario esta oportunidad podría ser empleada con fines dilatorios.

Miranda Estrampe señala que incluso durante la instrucción el juez instructor puede excluir un medio probatorio cuando este sea evidentemente ilícito (prohibido). Nosotros consideramos correcta esta afirmación sin embargo debemos tener en cuenta que el instructor es principalmente un investigador y por lo tanto no está dentro de sus funciones primordiales la de dirimir sobre la licitud de los medios probatorios.

### **9.3. Características del procedimiento de exclusión.**

Partiendo de la premisa que el momento más oportuno para solicitar la exclusión de un medio probatorio que se reputa ilícito es durante la fase intermedia, nosotros consideramos que en la resolución de tal incidente se deben respetar los principios de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad, de forma similar a la fase de enjuiciamiento.

En este procedimiento básicamente se deben despejar dos incógnitas: primero, si es que el medio probatorio cuestionado ha sido obtenido ilícitamente o es derivada de otra que lo haya sido; y segundo, verificar si alguna de las excepciones a la aplicación de la regla de exclusión se presenta en el caso

## **10. La prueba prohibida en el derecho comparado**

Su fundamento a diferencia de la norteamericana es constitucional y se basa en el lugar preferente que los derechos fundamentales tienen en nuestro sistema. Pasaremos a ver el origen que en estos países ha tenido la prueba ilícita.

### **10.1. Modelo Italiano**

Este modelo tiene su origen en la sentencia del tribunal constitucional n° 34/1973, en un tema de intervenciones telefónicas, donde proclamó la inutilizabilidad en el proceso de las pruebas obtenidas mediante métodos o comportamientos realizados en desprecio de los derechos fundamentales de los ciudadanos garantizados en la constitución, basándose en el artículo 13.3 de la constitución de la República Italiana, que sanciona la violencia sobre cualquier investigado

La doctrina italiana acuña el término *inutilizabilita*, cuyo contenido es la proscripción de admitir pruebas con violación de derechos fundamentales en dos casos: 1) al momento de incorporarlos al proceso, 2) al momento de valorarlos en la sentencia

Tiene como marco legal el artículo 13.3 de la Constitución Italiana que sanciona la violencia sobre cualquier investigado, el artículo. 188º del Código Procesal Penal Italiano de 1988 que recoge el principio de la libertad de la persona en la práctica de los medios de prueba y el artículo. 191º del Código Procesal Penal Italiano vigente.

## **10.2. Modelo Alemán**

Es común en los autores alemanes y quienes los citan el reconocer como descubridor de la prueba prohibida (para ellos prohibiciones probatorias) a Beling quien la caracterizó como los límites en la averiguación de la verdad en el proceso penal y divide las reglas aplicables a ella en dos partes: i) de forma negativa, limitando la obtención de pruebas por razones diferentes al aseguramiento de la verdad, y ii) de forma positiva por proteger intereses extraprocesales.

En este país el Tribunal Supremo Federal (BGH) crea la teoría del entorno jurídico en auto del 21-1-58 que prohíbe el aprovechamiento del material probatorio que pueda llegar a lograrse cuando la violación afecta de forma esencial el ámbito de derechos del acusado y no cuando tenga importancia secundaria.

Para decir si este es el caso o no se debe tener en cuenta “el fundamento de la Disposición” y la “cuestión de en qué interés ha sido creada” (...) es decir cuál es el fin de protección de la norma.

En ese sentido el Tribunal Federal Alemán propugna por que se excluya absolutamente toda prueba que viole los derechos más fundamentales de la Persona.

Como apunta Pellegrini Grinover otro de los aportes en el ámbito Alemán es la creación del denominado *verhältnis massigkeits prinzip*, o sea, un criterio de proporcionalidad, en cuyo caso los Tribunales de Alemania Federal, siempre con carácter excepcional y en casos extremadamente graves, admiten la prueba ilícita, buscándose un principio de equilibrio entre valores fundamentales enfrentados o compuestos.

En cuanto a su legislación la prohibición de la valoración de la prueba se ha aplicado en los supuestos de aplicación de la garantía de no autoincriminación de la 136 ordenanza procesal Alemana.

Y el apartado 3 establece que aquellas declaraciones obtenidas transgrediendo las prohibiciones contempladas en dicho precepto no podrán ser aprovechadas aunque el inculpaado aprobara su utilización.

Roxin nos dice que el esclarecimiento de los hechos punibles no sujeto a límite alguno entrañaría el peligro de destruir muchos valores colectivos e individuales. por ello, la averiguación de la verdad no es un valor absoluto en el procedimiento penal, antes bien, el propio proceso penal está impregnado por las jerarquías éticas y jurídicas de nuestro estado y agrega citando

jurisprudencia, que: no es un principio de la ley procesal penal que la verdad sea averiguada cualquier precio.

### **10.3. Modelo Español**

La Legislación Española no contempla la doctrina de la prueba prohibida sino hasta el año 1984, donde a partir de un proceso laboral, en el cual se utilizó una grabación subrepticia de una conversación de uno de los interlocutores, que fue luego utilizada para justificar el despido de la persona es que se incorpora la teoría de la prueba prohibida.

Tiene como base el lugar preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico pues de admitirse una prueba prohibida se violaría las garantías propias del proceso y se institucionalizaría la desigualdad de las partes.

A partir de la sentencia 114/1984 se crea el artículo 11.1º de la ley orgánica del poder judicial Español el primero de julio de 1985, que positiviza la regla de exclusión. Que ha generado todo un debate en ese ámbito ya que se discute si es que se ha positivizado la doctrina de los frutos del árbol prohibido: “en todo tipo de procedimientos se respetaran las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

Así la teoría de la prueba prohibida tiene rasgos distintos en base a la fundamentación que cada sistema le dé, el sistema norteamericano se fundamenta en el efecto disuasivo que quiere lograr, pero no un efecto disuasivo en pos de proteger los derechos fundamentales de las personas, sino uno que persuade a los agentes policiales a cumplir sus labores respetando los derechos fundamentales, lo cual siendo un aspecto muy

subjetivo no se llega a verificar sino que el tribunal en su caso decidirá según su arbitrio.

En contrario en el ámbito Eurocontinental el origen y el fundamento aún se mantienen: el lugar preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, pero como dice Gimeno Sendra estamos en una constante norteamericanización, pues se ve cómo influye en nuestro sistema las diversas teorías que se desarrollan a partir de la prueba prohibida.

Una de estas, es la doctrina del fruto del árbol envenenado -cuyas excepciones son las que ha tomado nuestra jurisprudencia para resolver casos de prueba prohibida que pasaremos a detallar enseguida.

### **Conclusiones.**

1. La diferencia entre prueba prohibida, ilícita, irregular, etc. sólo tiene sentido en el concepto restringido de prueba prohibida, pues el concepto amplio, por su propia definición no diferencia entre las diferentes violaciones a las normas que tiene que ver con el proceso penal.
2. Siguiendo a Miranda Estrampes diremos que prueba prohibida es aquella que infringe derechos fundamentales, por tanto las violaciones de otras normas pueden ser pruebas irregulares, pero no serán tratadas como prueba prohibida sino llamada ilícitas.
3. La vulneración de derechos fundamentales al obtener la “prueba” produce la prohibición de toda clase de valoración es decir es ineficaz. teniendo como consecuencia la inutilización de esta prueba prohibida que se extiende a las demás evidencias que deriven de ella, en cambio al violar una norma que no protege ningún derecho fundamental, no se produce

aquella inutilizabilidad sino una nulidad de acto procesal que no afecta a los actos que se deriven de ella.

4. La prueba prohibida tiene un desarrollo constitucional a partir del precedente WEEKS vs EE.UU., pasando por un periodo en el cual es aplicado en todos los estados de EE.UU. a partir de MAPP vs OHIO, y su decadencia en el precedente Calandra vs EE.UU. que fundamenta la prueba prohibida en el efecto disuasorio que esta produce.
5. En el sistema Eurocontinental el fundamento de la prueba prohibida, a diferencia de la norteamericana, es constitucional y se basa en el lugar preferente que los derechos fundamentales tienen en nuestro sistema.
6. En la teoría de los frutos del árbol prohibido la inicial relación de causalidad que existe entre la violación del derecho fundamental y la prueba prohibida se extiende a la prueba derivada es decir a la obtenida gracias a la primera.
7. La mayoría de las excepciones de la teoría del fruto del árbol prohibido se basan en la jurisprudencia norteamericana (por el fracaso del efecto disuasorio de la regla de exclusión) y en la falta de nexo causal.
8. La solicitud de exclusión de prueba ilícita puede ser presentada en la fase intermedia o en la de enjuiciamiento, sin embargo el estadio procesal más oportuno es en la primera.
9. Puede ser solicitada la exclusión de un medio procesal que se reputa ilícito tanto por quien sufrió el acto violatorio de sus derechos como por el procesado, aunque este sea diferente de aquel.
10. El procedimiento de exclusión debe seguir las características básicas del juicio.

11. Dicho procedimiento tiene por objeto determinar la ilicitud del medio probatorio o la derivación del mismo de uno ilícito; y la existencia de una de las excepciones a la regla de exclusión.

## **2.4 DEFINICIONES CONCEPTUALES**

### **Excepción.**

La excepción es un medio de defensa, de fondo y de forma, por el cuál el demandado opone resistencia a la demanda del actor, resistencia que tienen la intención. De destruir la marcha de la acción o la acción misma.

La excepción es la oposición, que sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente.

### **Prueba**

Para la doctrina procesal, se trata de un concepto multívoco, que designa diversas significaciones de acuerdo con la finalidad que se le atribuye en el proceso: demostración "material" de los hechos según ocurrieron o el establecimiento "formal" de los mismos para la resolución del litigio. La práctica jurídica suele referirse a los medios probatorios bajo el impropio término de "pruebas" ("prueba" documental o testifical) y, de igual manera, al resultado de la práctica de dichos medios (ej. "ha sido probada la existencia del hecho controvertido...").

### **Prueba prohibida**

Es aquella que se obtiene con infracción de Derechos Fundamentales, entendiéndose por obtención aquella labor tendente a llegar a un resultado probatorio al proceso. Esto es tanto la actividad de búsqueda de investigación de la fuente de prueba, cuando en la labor de

obtención del resultado a partir de una fuente de prueba por mecanismos que violen los derechos fundamentales, aplicación a la fuente de un método ilícito y extradición de un resultado que en si mismo viole un derecho fundamental esencial.

### **Árbol envenenado**

Aunque parezca que en muchas ocasiones no son aplicables, realmente todos tenemos derechos constitucionales de obligado respeto. Es por todos bien sabido, -o debería serlo-, que **ningún policía puede entrar en nuestra casa sin autorización judicial o sin el permiso del morador**, mucho menos para recabar pruebas, ya que éstas se entenderían contaminadas. Si esto no se respeta, se está incurriendo en la llamada "doctrina del "árbol envenenado", que concluye que todas las pruebas obtenidas de una "actuación ilícita están contaminadas" y por lo tanto, **son nulas**, no sirven y no pueden utilizarse en juicio, ni en nuestra contra.

### **Frutos del árbol envenenado**

La teoría de "los frutos del árbol envenenado" es una doctrina que hace referencia a las pruebas de un delito obtenidas de manera ilícita, las cuales impedirán posteriormente en el proceso judicial que puedan ser utilizadas en contra de cualquier persona, en el sentido de que cualquier prueba que directa o indirectamente y por cualquier nexo esté viciada, debe ser prueba nula.

### **Prueba ilícita**

La Prueba Ilícita, ya entendida en su significado primario como aquella prueba que viola derechos fundamentales o garantías

constitucionales, significa en nuestro país que toda prueba así obtenida carece de validez legal, y por ende es nula de pleno derecho, y este efecto tiene fundamento expreso en nuestra Constitución, que establece que “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna”

### **Valoración**

La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos.

## **2.5 BASES EPISTEMICOS**

### **2.5.1 Fundamento de la Regla de Exclusión**

Si bien la regla de exclusión de las pruebas ilícitas se ha universalizado, lo cierto es que su naturaleza, alcance y efectos depende de cuál sea la explicación que se ofrezca acerca de su fundamento. El análisis de dicho fundamento puede hacerse desde dos modelos teóricos explicativos.

#### **a) Modelo norteamericano**

El primero de estos modelos se caracteriza por la *desconstitucionalización* de la regla de exclusión (*exclusionary rule*) y es propio del sistema procesal-penal norteamericano. Aunque es cierto que en su origen la *exclusionary rule* apareció directamente vinculada a la IV y V Enmiendas de la Constitución de EEUU (caso *Boyd vs. US.*, 116 US 616, 1886; y *Weeks vs. US*, 232 US 383, 1914), que prohíben, respectivamente, los registros y detenciones

arbitrarias sin que exista *causa probable* y las autoincriminaciones involuntarias,<sup>27</sup> sin embargo, con el transcurso de los años la Corte Suprema Federal norteamericana estableció que su verdadero y único fundamento era disuadir a la policía de llevar a cabo actividades de investigación ilícitas (el conocido como *deterrent effect*).<sup>28</sup> Este efecto disuasorio aparece consagrado en las sentencias de los casos US vs. Calandra (414 US 338, 1974) y US vs. Janis (428 US 433, 1976). En esta última sentencia se declara que «el principal propósito de la exclusión de las pruebas ilícitas, si no el único, es evitar las conductas policiales ilícitas» y más adelante añade que «la regla por la que se excluye la prueba obtenida en violación de la IV Enmienda, tiende a garantizar 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...».

Son, por tanto, razones pragmáticas, como destaca en la doctrina española Fidalgo Gallardo (2003, 28), las que fundamentan en el modelo norteamericano la *exclusionary rule*, encaminada a evitar conductas policiales ilícitas en la obtención de las pruebas (*deterrence of police misconduct*). Estamos, por tanto, ante un remedio de creación judicial que no descartaría la aplicación de otros remedios alternativos (por ejemplo, sanciones penales o disciplinarias) en cuanto demostrasen su mayor eficacia para el logro

---

<sup>27</sup> Sobre el significado y alcance de tales enmiendas véase Reed Amar, A. *The Constitution and Criminal Procedure*. Yale University Press, 1997, especialmente pág. 2 a 88.

<sup>28</sup> Un análisis de la doctrina jurisprudencial norteamericana puede verse en Hairabedián, M. *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal*. Buenos Aires: AD-HOC, 2002; Fidalgo Gallardo, C. «La regla de exclusión de pruebas inconstitucionalmente obtenidas de los Estados Unidos de América». *Tribunales de Justicia*, 5, mayo 2003; Zapata García, M.F. *La prueba ilícita*. Santiago de Chile: LexisNexis, 2004.

de esa finalidad disuasoria. Desde esta perspectiva no faltan voces autorizadas en la doctrina estadounidense que cuestionan precisamente la regla de exclusión al no estar comprobado empíricamente que la misma tenga realmente la eficacia disuasoria de conductas violatorias de derechos fundamentales que se le atribuye. Es cierto que con este fundamento se produce, como efecto indirecto, un reforzamiento de los derechos reconocidos en las enmiendas constitucionales, pero no es una exigencia constitucional sino que presenta un carácter subordinado o meramente instrumental, como apuntan Díaz Cabiale y Martín Morales (2001, 77).

En coherencia con dicho fundamento el Tribunal Supremo Federal norteamericano ha descartado la aplicación de la propia regla de exclusión cuando las pruebas se obtengan por particulares (caso *Burdeau vs. McDowell*, 256 US, 465, 1921) o por agentes policiales extranjeros fuera del territorio estadounidense (caso *US vs. Verdugo-Urquidez*, 494 US 259, 1990, que no aplicó la *exclusionary rule* al tratarse de pruebas obtenidas por la policía mexicana en territorio de México) o, finalmente, cuando la policía hubiera actuado de buena fe (*good faith exception*).

Siendo este su fundamento en el modelo norteamericano, si la propia Corte Suprema Federal o el poder legislativo (Congreso) llegasen a la conclusión de que la regla de exclusión es ineficaz para el logro de su finalidad al existir otros remedios alternativos más eficaces y adecuados, su razón de ser desaparecería y la regla de

exclusión dejaría de ser aplicada, aunque por el momento está situación aún no se ha producido.

### **b) Modelo Europeo-Continental**

El segundo de los modelos justificativos, característico de los sistemas Europeo-continental, al menos en sus orígenes, reconoce en la regla de exclusión un componente no sólo ético sino de origen constitucional. El propio reconocimiento del Estado de derecho, según la concepción del profesor Ferrajoli (1995, 537 y ss.), caracterizado por la funcionalización de todos los poderes públicos al servicio de la garantía de los derechos fundamentales y la consagración constitucional de estos últimos, sería el verdadero fundamento de la regla de exclusión de las pruebas ilícitas.

El Tribunal Constitucional Italiano se situó en este contexto justificativo declarando que las pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales garantizados a los ciudadanos eran una *prove incostituzionali*.<sup>29</sup>

Por su parte, la *teoría del entorno jurídico* elaborada por el Tribunal Supremo Federal alemán puede considerarse como un exponente de este segundo modelo. Según nos enseña el profesor Roxin (2000a), cuando se lesionen prohibiciones de producción de la prueba la posibilidad de revisar y, con ello, también la valoración de los resultados probatorios obtenidos, depende de si la lesión afecta de forma esencial al ámbito de derechos del recurrente o si ella es sólo

---

<sup>29</sup> Vid. SSTC 34/1973 y 81/1993. Asimismo, en la doctrina vid. Mainardis, C. «L'inutilizzabilità processuale delle prove incostituzionali». *Quaderni Costituzionali*, núm. 2/2000, pág. 371 y ss.

de una importancia secundaria o no tiene importancia alguna para él. No obstante, esta doctrina no está exenta de críticas por amplios sectores doctrinales pues la distinción entre afectación *esencial* y *accesoria* de la esfera jurídica no posibilita la fijación, en sede de revisión casacional, de un criterio de delimitación razonable produciendo, a veces, resultados contradictorios (Gössel, 2002, 85).

Por su parte, el Tribunal Constitucional Federal alemán elaboró la *teoría de los tres círculos o esferas* en atención al grado de afectación en el ámbito de protección de los derechos de la personalidad garantizados en el art. 2.1 en relación con la dignidad de la persona humana reconocida en el art. 1.1, ambos de la ley fundamental alemana. Con arreglo a dicha doctrina se reconoce un núcleo o ámbito esencial de protección jurídica de la esfera privada (privacidad personal) inmune a cualquier injerencia de los poderes públicos en el ejercicio del *ius puniendi*. En la segunda esfera de protección la admisibilidad de las intervenciones estatales dependerá de una ponderación, con observancia de las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad, entre el derecho a la privacidad y los intereses públicos que, en el ámbito del *ius puniendi*, son los intereses de una administración de justicia penal funcional. Entre los criterios que la jurisprudencia alemana maneja en este ámbito adquiere particular relevancia el de la gravedad del delito objeto de investigación. Por último, en la tercera esfera las intervenciones estatales se admitirían ilimitadamente al no existir, en realidad, afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad. No obstante, esta delimitación en esferas o círculos, según exponen en

la doctrina alemana Roxin (2000b) y Jäger (2003), no está exenta de dificultades en su aplicación práctica acerca de lo que debe entenderse como núcleo intangible o simple ámbito privado, como lo demuestra el análisis de la casuística jurisprudencial alemana.

Dentro de este segundo modelo justificativo se situó la STC Español 114/1984, dictada con anterioridad al actual art. 11.1 LOPJ,<sup>30</sup> al configurar, en sus orígenes, la regla de exclusión como una garantía procesal de naturaleza constitucional íntimamente ligada con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Según dicha sentencia la interdicción de la admisión de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales derivaba directamente de la Constitución, por la colisión que ello entrañaría con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de partes (art. 24.2 y 14 CE). Su fundamento se entronca directamente con la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y en su condición de inviolables (FJ 4).

Partiendo de este anclaje constitucional debería resultar indiferente, a diferencia de los modelos basados en el *deterrent effect*, si la prueba fue obtenida por una autoridad o por un particular e incluso si la autoridad o sus agentes actuaron de buena fe, en la creencia de no estar vulnerando un derecho fundamental. En esta línea se pronunciaba la mencionada STC 114/1984 cuando proclamaba «la nulidad radical de todo acto —público o, en su caso, privado—

---

<sup>30</sup> Dicho precepto legal establece que «no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales».

violatorio de las situaciones jurídicas reconocidas en la sección I, capítulo II, título I CE» (FJ 4). En definitiva, en sus inicios la regla de exclusión se configuró como una garantía procesal de origen Constitucional incardinada en el contenido nuclear del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

No obstante, el Tribunal Constitucional Español se ha desmarcado en resoluciones posteriores de esta inicial línea argumentativa y, aún sin llegar a un modelo de *desconstitucionalización* plena de la regla de exclusión, ha ido introduciendo en su discurso argumental referencias a las *necesidades de disuasión* limitando su ámbito de aplicación mediante el reconocimiento de excepciones inspiradas en gran medida en la jurisprudencia norteamericana. En la actualidad, entre los factores a tener en cuenta para aplicar o no una prohibición de valoración probatoria el TC menciona la existencia o no de intencionalidad o negligencia grave en la violación del derecho fundamental así como la propia entidad objetiva de dicha vulneración, como veremos más adelante. Significativas de esta nueva forma de razonar son las afirmaciones realizadas en la STC 81/1998 (FJ 6), que instauró la conocida como doctrina de la *conexión de antijuridicidad*, al concluir que «ese dato excluye tanto la intencionalidad como la negligencia grave y nos sitúa en el ámbito del error, frente al que las necesidades de disuasión no pueden reputarse indispensables desde la perspectiva de la tutela del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones».

Como advierte Rodríguez Ruiz (1999), este planteamiento nos recuerda a la jurisprudencia norteamericana al atender al efecto disuasorio de la exclusión de la prueba respecto de violaciones futuras, por encima de su papel como garante del disfrute de los derechos fundamentales. El *deterrent effect* adquiere, en la actualidad, un papel central en la justificación aplicativa de la regla de exclusión por parte del TC Español.

Al hilo de la creación de la mencionada doctrina de la *conexión de antijuridicidad* el TC español ha venido admitiendo excepciones que, como se desarrolla más adelante, alcanzan no solo a la eficacia refleja de la prueba ilícita sino a la propia aplicación directa de la regla de exclusión. Exponente de esta nueva línea argumentativa fue la STC 49/1999 en cuyo FJ 12, tras reproducir la doctrina contenida en la STC 114/1984 acerca de la posición preferente de los derechos fundamentales y de su condición de inviolables, introdujo un matiz novedoso de gran alcance, al añadir que «En definitiva, es la necesidad de tutelar los derechos fundamentales la que, *en ocasiones*, obliga a negar eficacia probatoria a determinados resultados cuando los medios empleados para obtenerlos resultan constitucionalmente ilegítimos». Una lectura atenta de dicho párrafo, con la mención del término *en ocasiones*, permite darnos cuenta que para el TC español no siempre que exista una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales su consecuencia procesal será la prohibición de admisión y de valoración. En otras palabras, la regla de exclusión en cuanto a su eficacia directa deja de tener un carácter absoluto.

Como hemos tratado de demostrar, el debate acerca del fundamento de la regla de exclusión no es baladí ni accesorio sino que presenta una importancia crucial dentro de la doctrina sobre la prueba ilícita, pues condiciona su propia naturaleza así como su alcance y efectos. En los últimos tiempos hemos visto como el TC español se ha ido desmarcando de su inicial línea argumentativa para ir asumiendo paulatinamente la construcción jurisprudencial elaborada por el Tribunal Supremo Federal norteamericano sobre la finalidad disuasoria de la regla de exclusión con las inevitables consecuencias que derivan de este nuevo planteamiento, como son la limitación no sólo de la eficacia refleja de la prueba ilícita sino de su propia eficacia directa cuando la misma pueda ser calificada de «remedio excesivo». La regla de exclusión ha dejado de ser una garantía procesal de carácter constitucional derivada de la posición preferente que los derechos fundamentales ocupan en el ordenamiento jurídico para convertirse en un simple *remedio judicial* que puede dejar de aplicarse cuando las necesidades de tutela de los derechos fundamentales sustantivos no lo exijan. Las dificultades de aplicación práctica de esta doctrina son evidentes, en línea con las dificultades de delimitación que denuncia la doctrina alemana en relación con la teoría constitucional de las *tres esferas o círculos*.

En conclusión, el cambio de orientación del TC Español en cuanto al fundamento de la regla de exclusión ha servido para ampliar el número de excepciones a la aplicación de la regla de exclusión, como se desarrolla a continuación.

## La Prueba Prohibida en la Jurisprudencia de la Corte Suprema

La Corte Suprema de Justicia (la Corte) ha emitido diversos pronunciamientos en torno a la problemática teórica de la prueba prohibida o ilícita. En este sentido, el presente trabajo expondrá algunos de estos pronunciamientos en función a una sistematización que abarque los siguientes puntos: el concepto de prueba prohibida, la diferencia entre prueba prohibida y prueba irregular, las consecuencias jurídicas de la prueba prohibida, y las excepciones a dichas consecuencias. Es de notar que, resulta especialmente trascendente el abordaje de este tema en los procesos penales e investigaciones contra funcionarios públicos por la presunta comisión de delitos contra la administración pública (actos de corrupción), en tanto es frecuente el conocimiento público de estos actos ilícitos en virtud de grabaciones de comunicaciones telefónicas subrepticamente interceptadas o videos obtenidos mediante la instalación de cámaras ocultas.

### a) Prueba prohibida

La Corte en su Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de nulidad N° 05-02-2008-LIMA de 04 de mayo de 2009 estableció como definición de prueba prohibida o ilícita lo siguiente:

*“La prueba prohibida o ilícita es aquella prueba cuya, **obtención o actuaciones, lesionan derechos fundamentales** o se violan normas constitucionales (...)”<sup>31</sup>*

Esta definición es la misma que utilizó el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 2053-2003-HC/TC<sup>32</sup> de

<sup>31</sup>[http://www.idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/jurisprudencia/recurso\\_nulidad\\_congresistas\\_05-02-2008.pdf](http://www.idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/jurisprudencia/recurso_nulidad_congresistas_05-02-2008.pdf). Pág. 20. Visitado el 04 de agosto de 2011.

15 de setiembre de 2003, de tal manera que se reconoce a la prueba prohibida como un tipo de prueba en caso opere alguna de las excepciones a las consecuencias jurídicas de la prueba prohibida. No obstante, cabe hacer referencia a lo señalado, posteriormente, por el mismo Tribunal en su sentencia recaída en el expediente N° 655-2010-PHC/TC de 27 de octubre de 2010, en la cual reconoció a la prueba prohibida como auténtico derecho fundamental:

*“...No obstante ello, en consideración de este tribunal, la **prueba prohibida es un derecho fundamental** [léase como derecho a la no utilización o valoración de la prueba prohibida] que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución (...)”<sup>33</sup>*

Asimismo, nótese que la definición esgrimida por la Corte Suprema hace referencia a la prueba que es “obtenida” o “actuada” en contravención de derechos fundamentales, es decir, pueden existir dos momentos en los cuales una prueba se erige como ilícita o prohibida. En contraste, el Tribunal Constitucional, en su pronunciamiento recaído en el Exp. N° 655-2010-PHC/TC, sostuvo que la prueba prohibida es aquella que sólo se “obtiene” con vulneración de derechos fundamentales:

*“(...) una prueba será considerada prohibida cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental (...)”<sup>34</sup>*

---

<sup>32</sup> Ver en CASTRO TRIGOSO, Hamiltón. La prueba ilícita en el proceso penal peruano. Jurista Editores: Lima, 2009. Fundamento 3.

<sup>33</sup> [http://www.idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/jurisprudencia/sentencia\\_tc\\_expei\\_dnete\\_n0655-2010-hctc\\_27-10-2010.pdf](http://www.idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/jurisprudencia/sentencia_tc_expei_dnete_n0655-2010-hctc_27-10-2010.pdf) Visitado el 04 de agosto de 2011.

<sup>34</sup> Fundamento 15 de la sentencia. Ibidem.

Del mismo modo, los Acuerdos del Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal de diciembre de 2004, señalaron que la prueba prohibida sólo puede ser aquella que es ilícita en su obtención:

*“(...) Lo importante es que reparemos que se viola un derecho fundamental individual o procesal, para poder obtener la prueba. Es decir, **la ilicitud se presenta durante la obtención de la fuente de prueba**”<sup>35</sup>.*

En dicho Pleno Jurisdiccional, asimismo, se llegó a la conclusión de que se debe diferenciar entre obtención ilícita de la prueba (fuente de prueba) y la incorporación ilícita de la misma (medio de prueba). Como se expondrá más adelante, la primera da lugar a una prueba prohibida y la segunda a una prueba irregular<sup>36</sup>.

Por último, adviértase que la definición de prueba prohibida esbozada por la Corte sólo hace referencia a la lesión de derechos fundamentales de manera general, definición que difiere del concepto de prueba prohibida establecido en el artículo VIII del Código Procesal Penal de 2004, el cual indica que la obtención de la prueba prohibida debe vulnerar el “contenido esencial” del derecho fundamental.

#### **b) Prueba prohibida y prueba irregular**

Pronunciamientos de la Corte, también, han abordado la diferenciación entre la prueba irregular y la prueba prohibida o ilícita. En efecto, como se expuso anteriormente, la prueba prohibida es aquella que es obtenida - o actuada – con vulneración

---

<sup>35</sup> Tema III de los Acuerdos del Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal “Problemática en la aplicación de la norma penal, procesal y penitenciaria” realizado en la ciudad de Trujillo el 11 de diciembre de 2004. Fundamento 4°.

<sup>36</sup> Ibidem. Acuerdo 8°.

del contenido esencial de derechos fundamentales; sin embargo, pueden existir pruebas que no necesariamente vulneraron normas de rango constitucional en su obtención, sino solamente normas de rango infraconstitucional. A estas pruebas la Corte hace referencia como “prueba irregular” en su Ejecutoria Suprema recaída en los asuntos varios N° 342-2001-LIMA de 17 de setiembre de 2004<sup>37</sup>:

*“(...) quedando desde esta perspectiva la inadmisibilidad e ineficacia de la **prueba ilícita limitada a aquella obtenida con violación de derechos fundamentales**; resultando de ello que si la prueba se obtuviera de forma ilícita, pero sin afectar tales derechos fundamentales, sería admisible y desplegaría todos sus efectos, por **tanto se admite la validez y eficacia de la prueba incorporada al proceso de forma irregular o ilegal sin vulneración de derechos fundamentales (...)**”*

Del mismo modo, se puede percibir la distinción de estos dos conceptos en la Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de nulidad N° 9-2006 de 14 de mayo de 2007<sup>38</sup>:

*“(...) Que, el cuestionamiento de la constitucionalidad de una prueba incide en su valorabilidad y es de mérito, por lo que la vía para hacerla valer no es la tacha, destinada específicamente a cuestionar la falsedad o nulidad de un documento por carecer de una formalidad esencial, sino su inutilización o exclusión **por razones constitucionales al ser constitutiva de una prueba prohibida (...)**”*

Aquí observamos que se sostiene que la prueba irregular es aquella que se cuestiona por vicios en una formalidad esencial, es decir, violación de una norma legal, mientras que la prueba prohibida es aquella que se excluye por vulneración de una norma constitucional.

### **c) Consecuencias jurídicas de la prueba prohibida**

<sup>37</sup> CASTRO TRIGOSO, Hamilton. Op. Cit. Pág. 211-225.

<sup>38</sup> ASECIO MELLADO, José María y UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, José Carlos. Prueba ilícita y lucha anticorrupción. Grijley: Lima, 2008. Pág. 184-186.

En principio, como sostiene el Acuerdo del Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal de 11 de diciembre de 2004, para la prueba que ha sido originalmente obtenida mediante la violación de derechos constitucionales debe aplicarse la “regla de la exclusión”, es decir, no se debe valorar la prueba; mientras que para la prueba que deriva de ella, se debe aplicar “la doctrina de los frutos del árbol prohibido o envenenado”, la cual excluye, también, a las pruebas que tienen un nexo causal con la prueba ilícita originaria<sup>39</sup>.

Ahora, en la doctrina se ha generado un debate en torno a la naturaleza de las consecuencias jurídicas que generaría la prueba prohibida. Se discute si ésta convierte a la prueba en ineficaz, nula, inutilizable, inapreciable, inefectiva, etc.

Habría, primero, que exponer lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto a la distinción entre efectos procesales y constitucionales de la prueba prohibida:

*“16. En el ámbito del proceso penal la consecuencia de la prueba prohibida se encuentra reconocida en el artículo 159º del Nuevo Código Procesal Penal (...)*

*Como puede advertirse, el Nuevo Código Procesal Penal plantea la prohibición de que el juez pueda utilizar determinados medios de prueba que se hubieran obtenido mediante la violación de los derechos fundamentales.*

*17. En el ámbito constitucional, en la STC 02333-2004-HC/TC este Tribunal destacó que el literal h del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución prescribe que “el derecho a que se establezca la invalidez de las declaraciones obtenidas mediante el uso de la violencia en sentido lato” tiene “como fin*

---

<sup>39</sup> Véase el fundamento 3º del Tema III de los Acuerdos del Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal “Problemática en la aplicación de la norma penal, procesal y penitenciaria” realizado en la ciudad de Trujillo el 11 de diciembre de 2004. Sobre los necesarios efectos reflejos o indirectos de las pruebas ilícitas por la aplicación de la doctrina de los frutos del árbol envenenado ver MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal. Bosch: Barcelona, 1999. Pág. 107.

*enervar el valor jurídico de aquellas revelaciones o exposiciones alcanzadas mediante cualesquiera de las formas de agresión anteriormente señaladas*<sup>40</sup>.

Así, respecto a los efectos procesales de la prueba prohibida, la Corte Suprema en la Ejecutoria Supremarecaída en los asuntos varios N° 342-2001-LIMA de 17 de setiembre de 2004, antes citada, sostuvo que la consecuencia jurídica de ésta era la inadmisibilidad e ineficacia de la misma:

*“(...) quedando desde esta perspectiva **la inadmisibilidad e ineficacia de la prueba ilícita limitada a aquella obtenida con violación de derechos fundamentales** (...)”*<sup>41</sup>

La misma resolución, señala, más adelante -aparentemente desde una perspectiva constitucional- que la prueba prohibida genera la imposibilidad de valoración de la prueba:

*“(...) que la vulneración de un derecho fundamental en la aportación del material probatorio al proceso o en la práctica de la prueba **impide la valoración de la prueba resultante** (...)”*<sup>42</sup>

De otro lado, la Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de nulidad N° 05-02-2008-LIMA de 04 de mayo de 2009 sostuvo que la prueba prohibida genera que la misma no produzca efecto jurídico alguno ni que pueda ser utilizada procesalmente:

*“... de modo que la misma (la prueba prohibida) deviene procesalmente en **inefectiva e inutilizable**(...)”*<sup>43</sup>

Por último, sobre este punto habría que mencionar a la Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de nulidad N° 9-2006 de

<sup>40</sup> Fundamentos 16 y 17 de la sentencia. En:

[http://www.idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/jurisprudencia/sentencia\\_tc\\_expeidnete\\_n0655-2010-hctc\\_27-10-2010.pdf](http://www.idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/jurisprudencia/sentencia_tc_expeidnete_n0655-2010-hctc_27-10-2010.pdf) visitado el 5 de setiembre de 2011.

<sup>41</sup> CASTRO TRIGOSO, Hamilton. loc. cit.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> [http://www.idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/jurisprudencia/recurso\\_nulidad\\_congresistas\\_05-02-2008.pdf](http://www.idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/jurisprudencia/recurso_nulidad_congresistas_05-02-2008.pdf). visitado el 5 de setiembre de 2011. Esta tesis es la misma que adoptó el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 2053-2003-HC/TC de 15 de setiembre de 2003.

14 de mayo de 2007, la cual determinó que la ilegitimidad constitucional de la prueba genera su “exclusión”:

*(...) por lo que es evidente la lesión de éste último derecho fundamental, lo que determina la exclusión de la prueba por su evidente ilegitimidad (...)*<sup>44</sup>

#### **d) Excepciones a las consecuencias jurídicas de la prueba prohibida**

En la doctrina se han reconocido diversas excepciones a la regla de la exclusión probatoria<sup>45</sup>, dentro de las cuales se pueden señalar las siguientes: la fuente independiente, el descubrimiento inevitable<sup>46</sup>, la buena fe<sup>47</sup>, el principio de proporcionalidad o de ponderación de intereses, el nexo causal atenuado<sup>48</sup>, la infracción constitucional beneficiosa para el imputado<sup>49</sup>, la destrucción de la mentira del imputado<sup>50</sup>, la teoría del riesgo y la doctrina de la eficacia de la prueba ilícita para terceros o la infracción constitucional ajena<sup>51</sup>. Esto, también, es evidente en nuestra jurisprudencia suprema, lo que relativiza la regla de la exclusión anteriormente examinada. En tanto, el presente trabajo no constituye un artículo jurídico doctrinario sobre la prueba prohibida, a continuación, se analizarán sólo aquellas

<sup>44</sup> ASENCIO MELLADO, José María y UGAZ SÁNCHEZ-MORENO. loc. cit

<sup>45</sup> Véase al respecto CASTRO TRIGOSO, Hamilton. Op. cit. Pág. 106-140. Los Acuerdos del Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal de 11 de diciembre de 2004, en el tema referido a prueba prohibida, mencionan que la jurisprudencia americana y europea distingue las excepciones dependiendo de si se trata de una prueba originalmente obtenida con violación constitucional o de una prueba derivada de ésta. Respecto a la primera de ellas sostiene que las excepciones son la obtención de buena fe, la doctrina de la eficacia para terceros, entre otras; mientras que para la segunda serían las excepciones de la fuente independiente, el hallazgo inevitable y el nexo causal atenuado.

<sup>46</sup> Consiste en valorar aquella prueba prohibida y/o sus derivadas que igualmente se hubiesen obtenido lícitamente, aun cuando el hecho generador de la ilicitud no se hubiese producido.

<sup>47</sup> Permite valorar la prueba prohibida que es obtenida con una violación sin intención (por error o ignorancia) de los derechos fundamentales.

<sup>48</sup> Supuesto intermedio entre prueba prohibida y la teoría de la fuente independiente en donde la ilicitud de la prueba se disipa o atenúa, por ejemplo, por efecto del tiempo.

<sup>49</sup> Admite la prueba prohibida cuando ésta puede ser utilizada a favor del imputado.

<sup>50</sup> Consiste en que se puede admitir la utilización de la prueba prohibida a fin de atacar la credibilidad de la declaración del imputado en el juicio.

<sup>51</sup> Reconoce que las pruebas obtenidas directamente mediante la violación del derecho constitucional pueden ser valoradas para condenar a imputados no víctimas de la violación del derecho fundamental.

principales excepciones que han sido acogidas por un sector de la jurisprudencia nacional. Es importante resaltar que las dos ejecutorias que se citan corresponden a procesos por delitos contra la administración pública.

Luego, respecto a la excepción de la fuente independiente, que permite la valoración de aquella evidencia que no tiene su origen en la vulneración inicial de derechos fundamentales, sino que es producto de un curso causal independiente, nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el expediente N° 2053-2003-PHC/TC, señaló lo que sigue:

*“(...) Ahora bien, en el proceso penal han quedado desvirtuado el alegato del recurrente (que las entrevistas y la investigación que cuestiona hayan determinado el sentido del fallo en su contra), pues se ha acreditado fehacientemente la comisión del delito y su responsabilidad penal, **en cuya merituación de pruebas los juzgadores no tuvieron en cuenta la documentación que el accionante impugna (...)**”*

Del mismo modo, esta excepción a la regla de exclusión de la prueba prohibida parece ser defendida por la Corte Suprema en Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de nulidad N° 05-02-2008-LIMA de 04 de mayo de 2009, la cual señala lo siguiente:

*“(...) por lo demás, como se ha venido sosteniendo precedentemente la incriminación efectuada por Montesinos Torres solamente **constituyó un “indicio base”, que ha sido concatenado con otros indicios, sin los cuales no se hubiera logrado establecer la concurrencia del hecho a probar**, por todo lo anteriormente expuesto, lo resuelto por la Sala Penal Especial en este extremo, también resulta conforme a ley”.*

Por otro lado, en cuanto a la excepción de la teoría del riesgo, que permite la valoración de la prueba obtenida con vulneración de algún

derecho fundamental cuando es el propio afectado el que no cuida sus garantías y voluntariamente asume el riesgo de que sus revelaciones sobre un delito o la realización de actividades relacionadas con éste sean conocidas por otros<sup>52</sup>, la Corte Suprema en su Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de nulidad 9-2006, señaló lo siguiente:

*“(...) es de precisar que la filmación ha sido realizada en la vía o espacio público... que **tampoco se lesiona el derecho a la propia imagen, no sólo por el lugar y circunstancias de la filmación, sino porque refleja conversaciones, no destinadas a ser excluidas del conocimiento de los demás (...)**”*

En este sentido, se puede entender que la Corte rechaza la ilegitimidad y, por ende, la inutilización de la filmación mencionada, pues es el propio sujeto pasivo el que voluntariamente se arriesga a que sus conversaciones, al llevarse a cabo en un espacio público, sean conocidas por otros.

Por último, las Cortes Superiores de Justicia de la República, además de permitir la aplicación de las excepciones de la buena fe, la infracción constitucional beneficiosa, la prueba ilícita para terceros y la destrucción de la mentira del imputado, también, han admitido al principio de proporcionalidad como una excepción a la regla de la exclusión probatoria. Esta excepción, llamada, también, “doctrina de la ponderación de intereses”, permite la valoración de la prueba prohibida cuando se encuentran de por medio intereses de mayor intensidad como los constituidos por los bienes jurídicos concurrentes

---

<sup>52</sup> En esta misma línea, ver el acuerdo 7° del Tema III de los Acuerdos del Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal “Problemática en la aplicación de la norma penal, procesal y penitenciaria” realizado en la ciudad de Trujillo el 11 de diciembre de 2004.

en la criminalidad organizada o en los delitos de estructura compleja;  
en términos del propio Acuerdo Plenario:

***“(...) esta doctrina consiste en hacer valer una prueba ilícita en base a criterios de proporcionalidad, dados en la relación existente entre gravedad de la infracción a las reglas probatorias, la entidad del hecho objeto del proceso y el daño que derivaría de su extirpación”<sup>53</sup>***

---

<sup>53</sup> Vid. 5. Fundamento 8°.

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA

#### 3.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

##### 3.1.1 Tipo:

- Por la finalidad o propósito: Básica, porque, tuvo como propósito la mejor comprensión de los fenómenos, para general nuevas teorías.
- De acuerdo al alcance: Transversal, porque, la investigación se centró en analizar cuál es el nivel de una o diversas variables en un momento dado.
- De acuerdo al alcance: Longitudinal, porque, el interés del investigador fue analizar cambios a través del tiempo en determinadas variables o en relaciones entre estas.
- Por las fuentes de información: Documental y de campo

##### 3.1.2 Nivel de investigación:

- Descriptiva – Explicativa

Por la función principal que cumplió responde al **nivel descriptivo**, toda vez que su finalidad consistió en realizar un análisis del estado actual del fenómeno, determinando sus características y propiedades; y **explicativo**, porque, estuvo orientado a descubrir y predecir de manera rigurosa la problemática jurídica relacionado a la prueba prohibida en los casos sujetos a investigación preliminar en la ciudad de Huánuco.

El método de investigación jurídica que se aplicó fue el método dogmático, el cual no sólo determinó el ámbito a investigar, sino que suministró un criterio, que tuvo por objeto integrar el material positivo que opera en los conceptos jurídicos, para fijar después los principios generales mediante el análisis y la síntesis.

Se empleó también el análisis sustantivo de la normatividad vigente en nuestro país, así como en otros países, aplicables al estudio.

### **3.2. DISEÑO Y ESQUEMA DE LA INVESTIGACIÓN.**

El diseño que se utilizó en la presente investigación es el diseño no experimental en su forma transversal, siendo su esquema el siguiente:

M ----- O

M = Muestra

O = Observación

### **3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA.**

#### **3.3.1 Población.**

La población del presente estudio estuvo conformada por los 27 Magistrados del Poder Judicial del Distrito judicial de Huánuco, que laboran desde los años 2014 – 2015.

#### **3.3.2 Muestra.**

La muestra estuvo representado por: 04 jueces de investigación preparatoria, 03 jueces unipersonales, 06 jueces colegiados, 03 jueces superiores de la Sala de apelaciones del Distrito Judicial de Huánuco y 11 jueces de investigación preparatoria de las Provincias del Departamento de Huánuco, haciendo un total de 27 Magistrados especializados en delitos penales del Poder Judicial del Distrito Judicial de Huánuco.

### **3.4 TÉCNICAS DE RECOJO, PROCESAMIENTO Y PRESENTACIÓN DE DATOS.**

Las técnicas e instrumentos de recolección de datos que se utilizaron en la presente investigación fueron de fuentes primarias tales como:

#### **3.4.1 Técnicas.**

- a) **Observación Directa.-** Técnica que se aplicó para conocer in situ la tramitación procesal de los actos sobre excepciones a la prueba prohibida.
- b) **Análisis documental o análisis de contenido:** Técnica que aplicamos para el análisis documentario, a partir de las **Fuentes primarias** (Corresponde el análisis y estudio que se realizaron sobre las excepciones a la prueba prohibida) **y fuentes secundarias:** que comprende los documentos que van determinaron la revisión de literatura, y que son aquellos consignados en los marcos teórico –conceptual y teórico jurídico.
- c) **Encuesta.-** Técnica destinada a obtener datos de varias personas cuyas opiniones impersonales interesan al investigador. Para ello, se va utilizar un listado de preguntas escritas

(cuestionario) que se entregan a los sujetos, a fin de que las contesten.

- d) **Técnica de interrelación o dialogo con los letrados.-** siendo para el caso una entrevista focalizada estrictamente a magistrados que conforman la muestra.

### **3.4.2 Instrumentos.**

Los instrumentos que se utilizaron en la investigación son:

- a) **Ficha de registro de datos.-** instrumento preparado ex profesamente por el investigador, para recopilar y anotar la información que complementó la observación de los hechos, como por ejemplo: Ingresos de expedientes (muestra) en los libros toma razón de los Juzgados penales, así como el registro de todos los actos procesales llevados a cabo hasta su ejecución.
- b) **Cuestionario.-** Compuesta por un conjunto de preguntas, extraídas conceptualmente de las variables que están sujetos a medición, y que van ser elaborados teniendo en cuenta los objetivos de la investigación.

### **3.5 PROCESAMIENTO DE DATOS.**

Se materializó en los siguientes esquemas:

- a) **Edición y depuración de los datos.-** En esta fase hay que precisar y revisar que todos los ítems estén resueltos, asimismo que los datos obtenidos sean legibles, claros y precisos.

- b) **Categorización.**- Los datos han requerido de una clasificación o categorización según determinados principios para ser tabulados, analizados e interpretados.
- c) **Tabulación.**- Luego de realizadas las acciones anteriores los datos se ordenaron cuantitativamente, cuya primera operación fundamental fue el conteo para delimitar el número de casos correspondientes a las distintas categorías, y transferirse a tablas que facilitan su tratamiento sistemático.

### **3.6 ANÁLISIS DE LOS DATOS.**

El análisis de los datos, ha seguido la siguiente secuencia:

- a) Descripción de los datos obtenidos de cada variable
- b) Efectuar el análisis estadístico, descriptiva para cada variable, para luego describir la relación entre éstas.
- c) Se describieron los datos a través del modelo de distribución de frecuencias (tabular la información), agregando las frecuencias relativas (porcentaje), y presentándolas en forma de histogramas o gráficos.
- d) Una vez descrita las variables, se ha generalizado los resultados obtenidos de la población, para comprobar la hipótesis, y ella se ha logrado a través de la prueba de hipótesis.

### **3.7. PRESENTACIÓN DE DATOS.**

Para comunicar los resultados estos se definieron con claridad y de acuerdo a las características del usuario o receptor.

En ese sentido la investigación se presentó dentro del contexto académico, siguiendo el esquema de investigación propuesto por la

Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán-  
Huánuco.

## CAPITULO IV

### RESULTADOS

Los resultados se indican en cuadros y gráficos según las encuestas realizadas para finalizar con la prueba de hipótesis.

#### 4.1. ENCUESTA A LOS SEÑORES MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO.

##### Cuadro N° 1

1. Sr. Magistrado, ¿es correcto indicar que, dentro de las excepciones a la prueba prohibida de aplicación necesaria en la investigación del proceso penal para fundamentar una sentencia encontramos: la investigación de la verdad, la defensa de los derechos de la persona humana y el interés público?

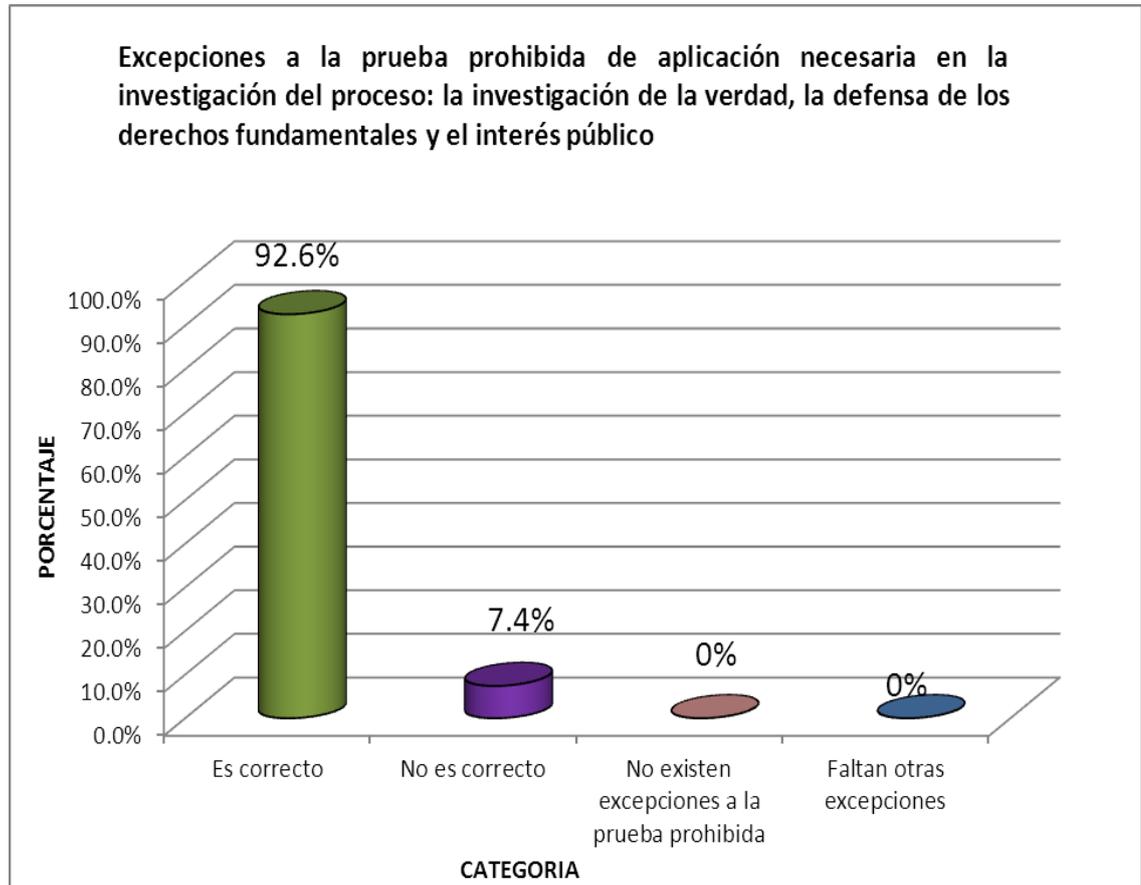
CATEGORÍA	FRECUENCIA	%
Es correcto	25	92,6%
No es correcto	02	7,4%
No existen excepciones a la prueba prohibida	00	0,0%
Faltan otras excepciones	00	0,0%
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta a los señores Magistrados del Distrito Judicial de Huánuco.- Marzo -2016

#### **Interpretación**

Se advierte en el presente cuadro que, el 92,6% (25) magistrados encuestados consideran que es correcto que, dentro de las excepciones a la prueba prohibida de aplicación necesaria en la investigación del proceso penal para fundamentar una sentencia se encuentra la investigación de la verdad, defensa de los derechos fundamentales de la persona humana y el interés público y, el 7,4% (2) magistrados refieren que no es correcto.

Figura N° 1



### Cuadro N° 2

2. ¿Ud., en su condición de Magistrado, en los diversos procesos penales que ha tenido a su cargo, para la investigación de la verdad en el proceso penal ¿ha utilizado la prueba prohibida obtenida mediante métodos ilegítimos durante la investigación preliminar, para fundamentar una sentencia?

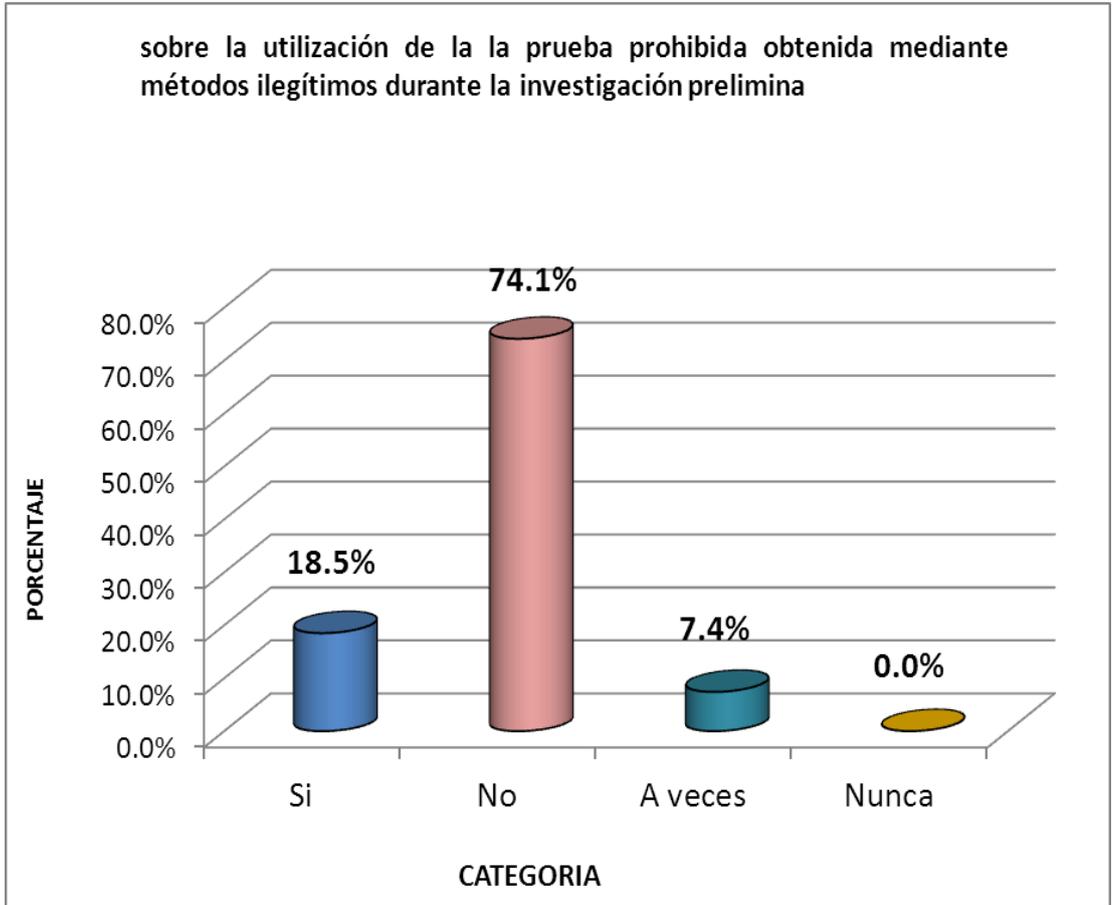
CATEGORÍA	FRECUENCIA	%
Si	05	18,5%
No	20	74,1%
A veces	02	7,4%
Nunca	00	0,0%
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta a los señores Magistrados del Distrito Judicial de Huánuco.- Marzo -2016

#### Interpretación

En el presente cuadro se advierte que, el 74,1% (20) magistrados indican que, no han utilizado la prueba prohibida obtenida mediante métodos ilegítimos durante la investigación preliminar, para fundamentar una sentencia, el 18,5% (5) magistrados indican que si han utilizado la prueba prohibida obtenida mediante métodos ilegítimos durante la investigación preliminar, para fundamentar una sentencia, y 7,4% (2) magistrados indican que, a veces.

Figura N° 2



**Cuadro N° 3**

3. Sr. Ud. en su condición de Magistrado, para la investigación de la verdad en un proceso penal ¿ha utilizado la prueba prohibida obtenida mediante coacción directa, psíquica o física, durante la investigación preliminar, para fundamentar una sentencia?

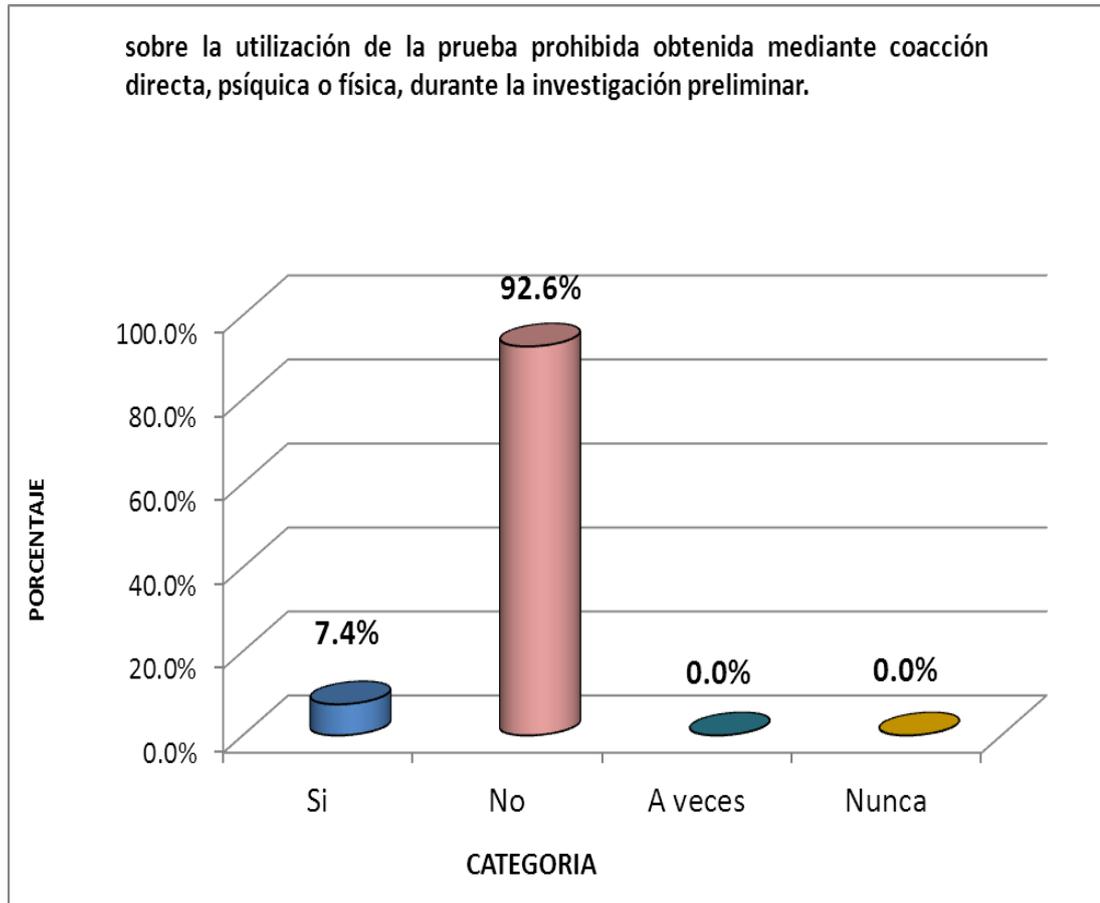
<b>CATEGORÍA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>%</b>
Si	02	7,4%
No	25	92,6%
A veces	00	0,0%
Nunca	00	0,0%
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta a los señores Magistrados del Distrito Judicial de Huánuco.- Marzo -2016

**Interpretación**

En el presente cuadro se advierte que, el 92,6% (25) magistrados encuestados indican que, no han utilizado la prueba prohibida obtenida mediante coacción directa, psíquica o física, durante la investigación preliminar, para fundamentar una sentencia y, el 7,4% (02) magistrados indican que, si han utilizado la prueba prohibida obtenida mediante coacción directa, psíquica o física, durante la investigación preliminar, para fundamentar una sentencia.

Figura N° 3



**Cuadro N° 4**

4. ¿Para la investigación de la verdad en el proceso penal ¿ha utilizado la prueba prohibida obtenida mediante la tortura, tratos inhumanos o humillantes, durante la investigación preliminar, para fundamentar una sentencia?.

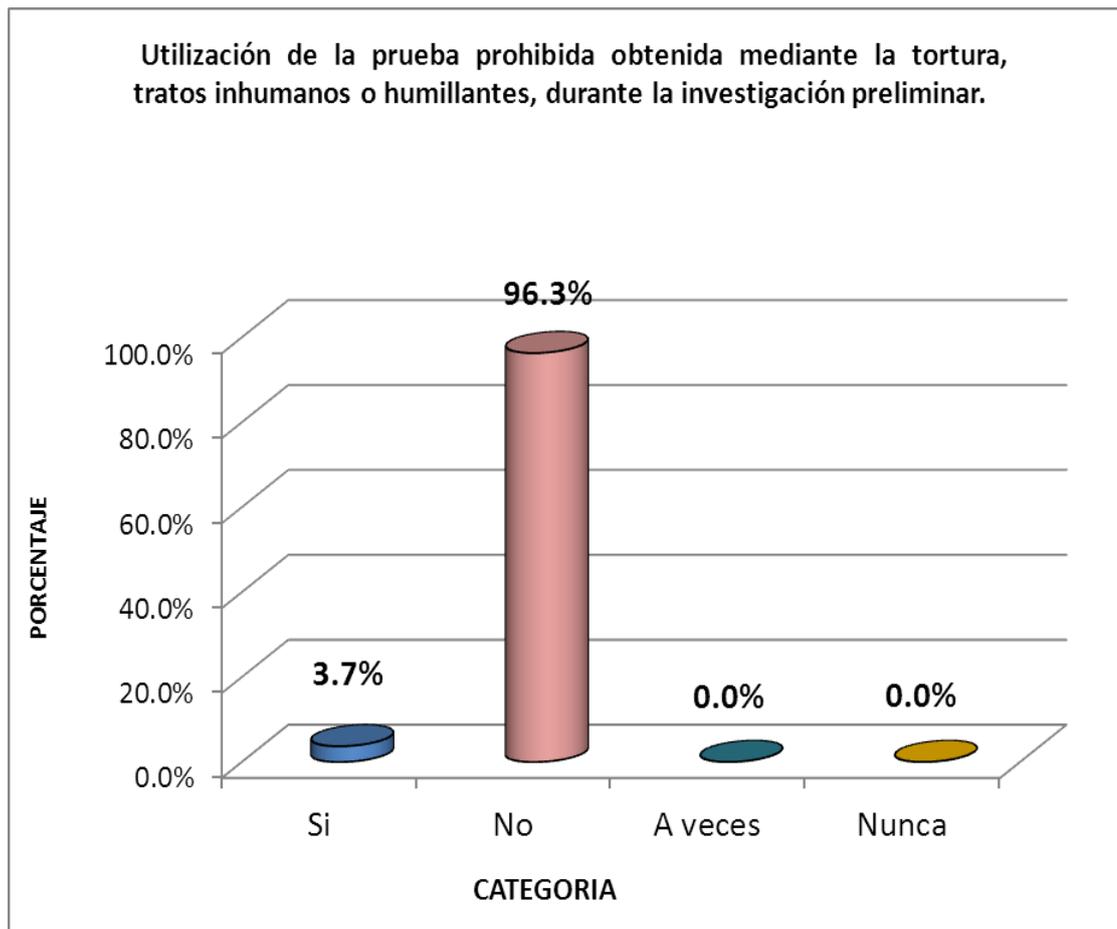
<b>CATEGORÍA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>%</b>
Si	01	3,7%
No	26	96,3%
A veces	00	0,0%
Nunca	00	0,0%
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta a los señores Magistrados del Distrito Judicial de Huánuco.- Marzo -2016

**Interpretación**

En el cuadro se advierte que, el 96,3% (26) magistrados encuestados refieren que, no han utilizado la prueba prohibida obtenida mediante la tortura, tratos inhumanos o humillantes durante la investigación preliminar, para fundamentar una sentencia y, el 3,7% (01) magistrado encuestado indica que, si ha utilizado la prueba prohibida obtenida mediante la tortura, tratos inhumanos o humillantes durante la investigación preliminar, para fundamentar una sentencia.

Figura N° 4



**Cuadro N° 5**

5. ¿ Sr. Magistrado, para la defensa de los derechos de la persona humana, en un proceso penal ¿ha utilizado la prueba prohibida obtenida en presencia del Fiscal Provincial Penal por garantizar la manifestación policial del imputado, durante la investigación preliminar, para emitir una sentencia?

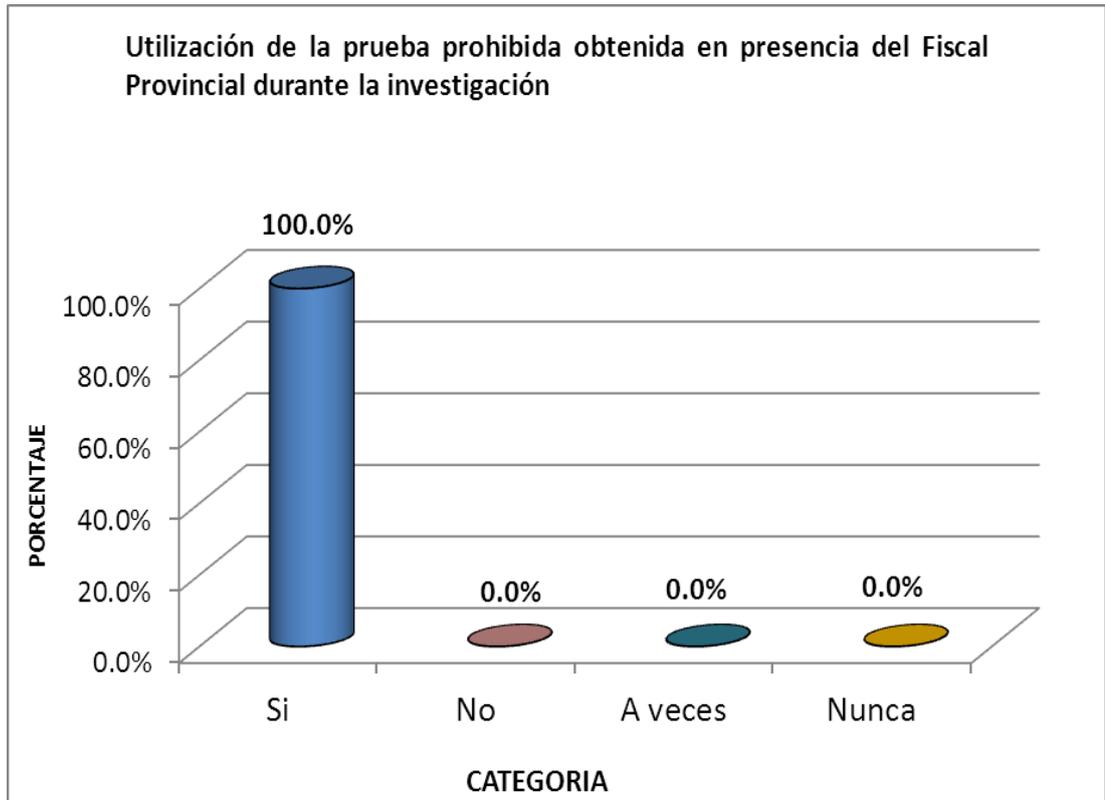
<b>CATEGORÍA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>%</b>
Si	27	100%
No	00	0,0%
A veces	00	0,0%
Nunca	00	0,0%
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta a los señores Magistrados del Distrito Judicial de Huánuco.- Marzo -2016

**Interpretación**

Según el cuadro se advierte que, el 100% (27) de magistrados encuestados indicaron que, si han utilizado la prueba prohibida obtenida en presencia del Fiscal Provincial Penal por garantizar la manifestación policial del imputado, durante la investigación preliminar, para emitir una sentencia.

Figura N° 5



**Cuadro N° 6**

6. Sr. Magistrado, para la defensa de los derechos de la persona humana, en un proceso penal ¿Ud., ha utilizado la prueba prohibida obtenida en presencia del defensor público del imputado desde el inicio de las investigaciones preliminares, para emitir una sentencia?

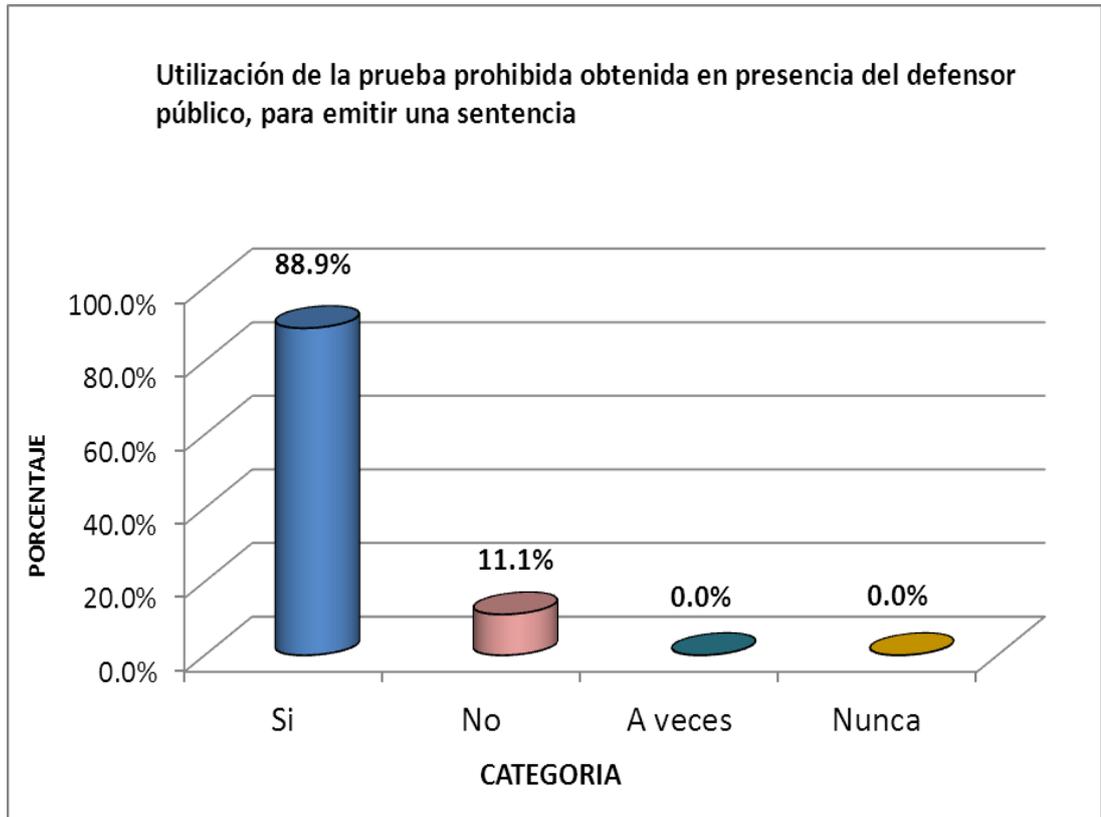
<b>CATEGORÍA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>%</b>
Si	24	88,9
No	03	11,1
A veces	00	0,0
Nunca	00	0,0
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Encuesta a los señores Magistrados del Distrito Judicial de Huánuco.- Marzo -2016

**Interpretación**

Se advierte en el cuadro que, el 88,9% (24) magistrados encuestados, indican que, si han utilizado la prueba prohibida obtenida en presencia del defensor público del imputado desde el inicio de las investigaciones preliminares, para emitir una sentencia y, el 11,1% (03) magistrados consideran que no han utilizado la prueba prohibida obtenida en presencia del defensor público del imputado desde el inicio de las investigaciones preliminares, para emitir una sentencia.

Figura N° 6



**Cuadro N° 7**

7. Sr. Magistrado, para la defensa de los derechos de la persona humana, en un proceso penal ¿Ud., ha utilizado la prueba prohibida obtenida durante las investigaciones preliminares, para garantizar la seguridad del procesado y, emitir una sentencia?

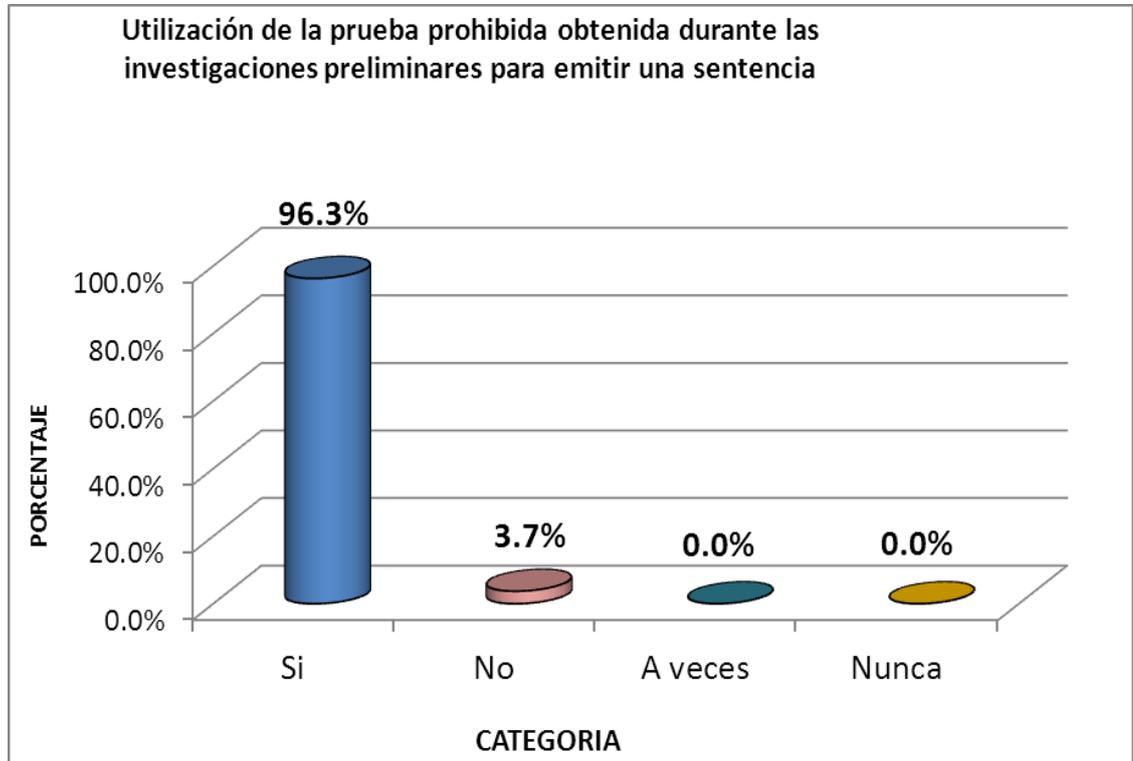
<b>CATEGORÍA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>%</b>
Si	26	96.3
No	01	3.7
A veces	00	0.0
Nunca	00	0.0
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Encuesta a los señores Magistrados del Distrito Judicial de Huánuco.- Marzo -2016

**Interpretación**

Como se advierte en el presente cuadro, el 96,3% (26) magistrados encuestados refieren que, si ha utilizado la prueba prohibida obtenida durante las investigaciones preliminares, para garantizar la seguridad del procesado y, emitir una sentencia, el 3,7% (01) magistrado refiere que, no ha utilizado la prueba prohibida obtenida durante las investigaciones preliminares, para garantizar la seguridad del procesado y, emitir una sentencia.

Figura N° 7



**Cuadro N° 8**

8. Señor, en su condición de Magistrado, ¿admite y valora todos los medios probatorios que han sido adquiridos durante las investigaciones preliminares, en un proceso penal, para emitir una sentencia?

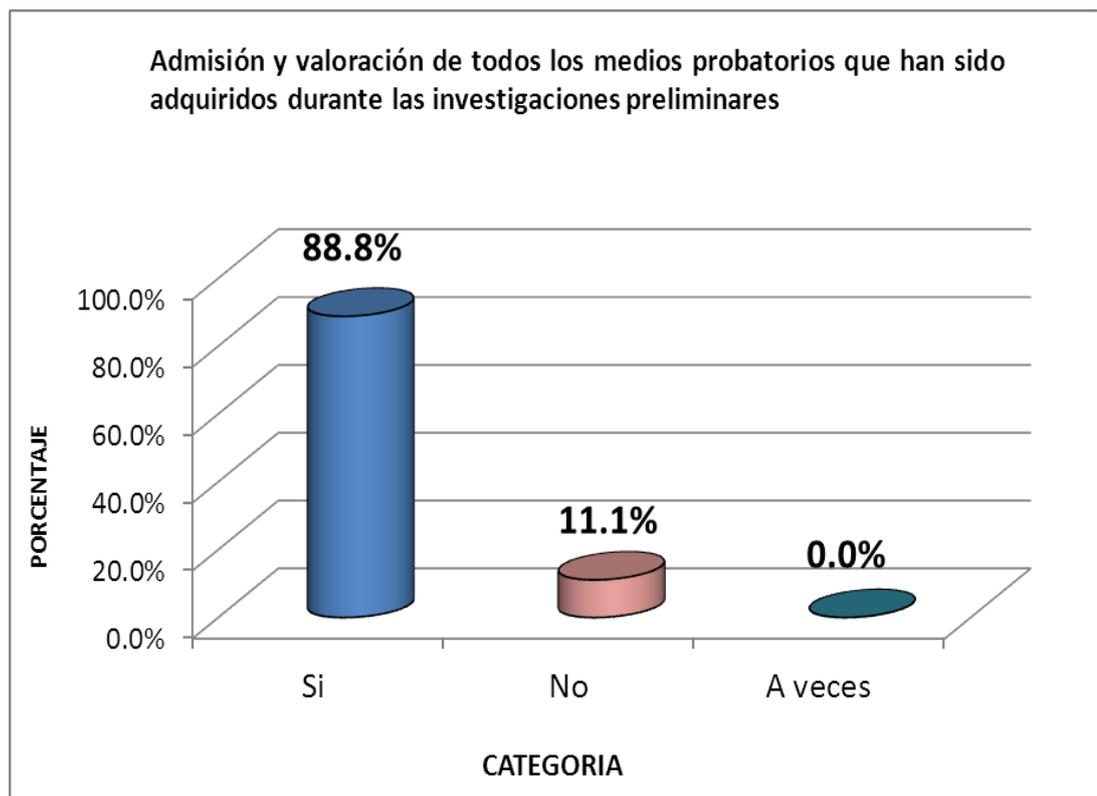
<b>CATEGORÍA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>%</b>
Si	24	88,8
No	03	11,1
A veces	00	0,0
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Encuesta a los señores Magistrados del Distrito Judicial de Huánuco.- Marzo -2016

**Interpretación**

Se advierte en el presente cuadro que, el 88,8% (24) magistrados indican que si admite y valora todos los medios probatorios que han sido adquiridos durante las investigaciones preliminares, en un proceso penal, para emitir una sentencia y, el 11,1% (03) magistrados indican que, no admiten y valoran todos los medios probatorios que han sido adquiridos durante las investigaciones preliminares, en un proceso penal, para emitir una sentencia.

Figura N° 8



**Cuadro N° 9**

9. Sr. Magistrado, en todos los procesos penales, para la defensa de los derechos de la persona humana, según su criterio ¿es necesario la admisión y valoración de la prueba prohibida, para emitir una sentencia?

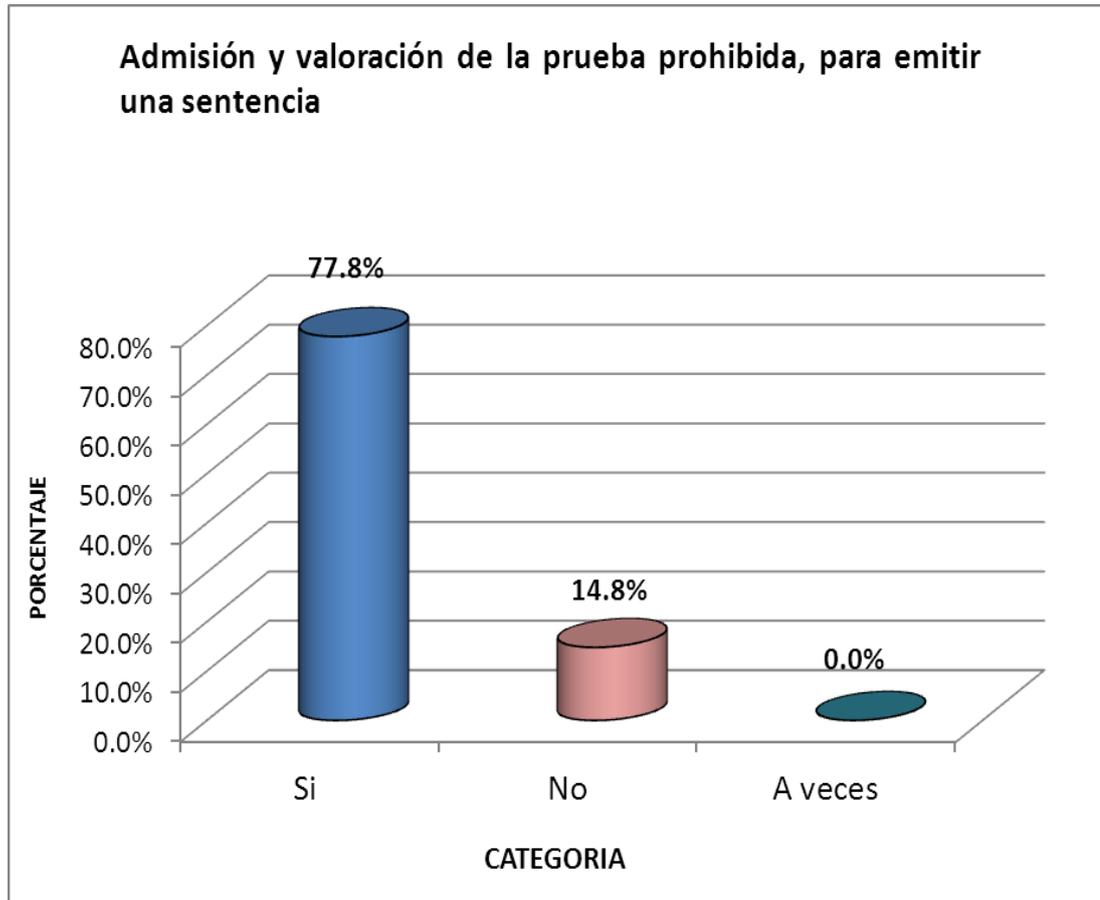
<b>CATEGORÍA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>%</b>
Si	21	77,8
No	04	14,8
A veces	00	0,0
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Encuesta a los señores Magistrados del Distrito Judicial de Huánuco.- Marzo -2016

**Interpretación**

El cuadro nos indica que, el 77,8% (21) magistrados encuestados refieren que, si es necesario la admisión y valoración de la prueba prohibida, para emitir una sentencia y, el 14,8% (04) magistrados encuestados indican que, no es necesario la admisión y valoración de la prueba prohibida, para emitir una sentencia.

Figura N° 9



**Cuadro Nº 10**

10. Sr. Magistrado, según su criterio, en los procesos penales donde existe interés público del resultado final ¿es necesario valorar todos los medios probatorios, incluyendo la prueba ilegítima?

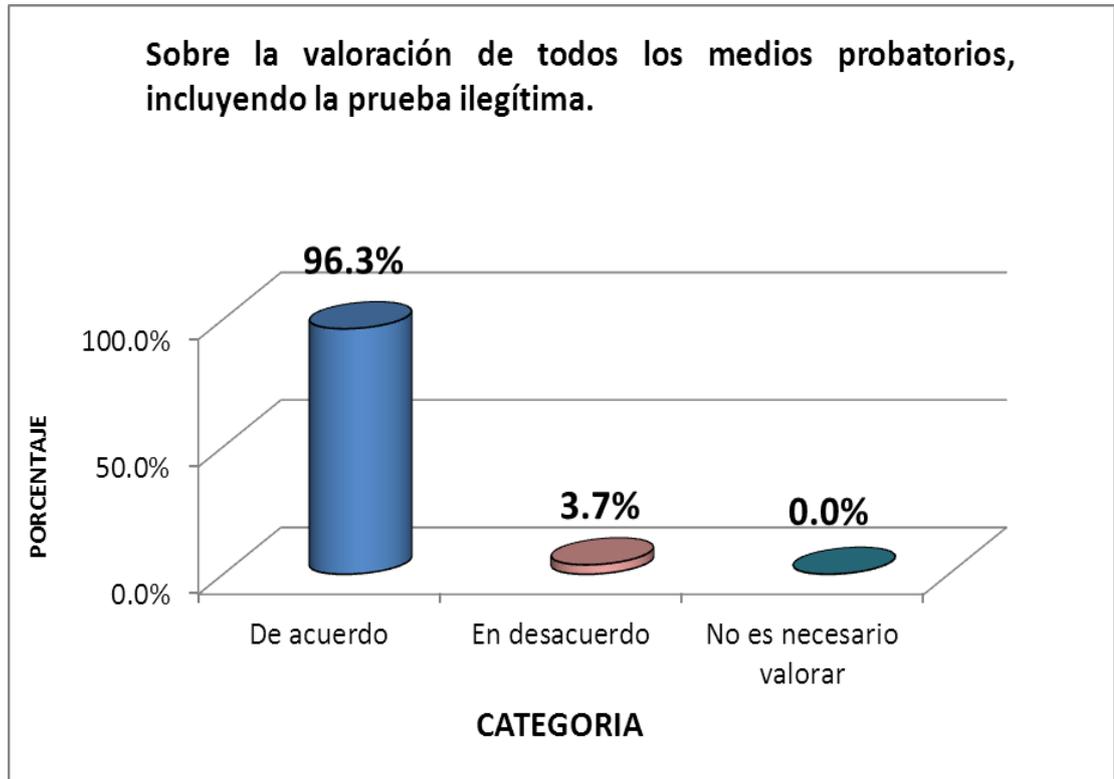
<b>CATEGORÍA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>%</b>
De acuerdo	26	96,3
En desacuerdo	01	3,7
No es necesario valorar	00	0,0
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Encuesta a los Magistrados del Distrito Judicial de Huánuco.- Marzo -2016

**Interpretación**

El presente cuadro nos indica que, el 96.3% (26) magistrados encuestados indican estar de acuerdo que, es necesario valorar todos los medios probatorios, incluyendo la prueba ilegítima y, el 3.7% (01) magistrado indica estar en desacuerdo que, es necesario valorar todos los medios probatorios, incluyendo la prueba ilegítima.

Figura N° 10



### Cuadro N° 11

11. Sr. Magistrado, según su criterio, ¿es necesario reglamentar las excepciones a la prueba prohibida para valorarlo oportunamente y emitir una sentencia de interés público?

CATEGORÍA	FRECUENCIA	%
De acuerdo	27	100
En desacuerdo	00	0,0
No es necesario reglamentar	00	0,0
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Encuesta a los Magistrados del Distrito Judicial de Huánuco.- Marzo -2016

#### Interpretación

El presente cuadro nos indica que, el 100% (27) magistrados encuestados refieren estar de acuerdo que, es necesario reglamentar las excepciones a la prueba prohibida para valorarlo oportunamente y emitir una sentencia de interés público.

**Figura N° 11**



### Cuadro N° 12

12. ¿El por qué la necesidad de reglamentar las excepciones a la prueba prohibida?

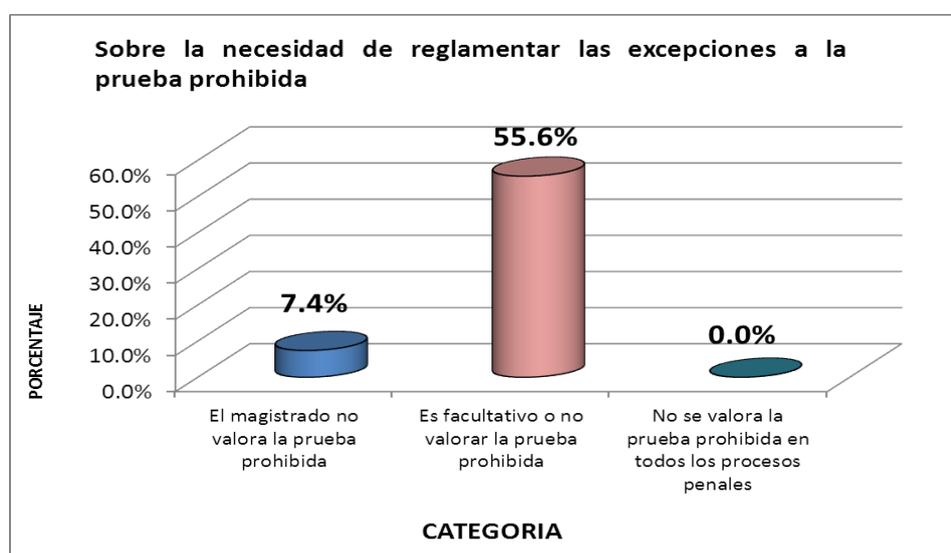
CATEGORÍA	FRECUENCIA	%
El magistrado no valora la prueba prohibida	02	7,4
Es facultativo valorar la prueba prohibida	15	55,6
No se valora la prueba prohibida en todos los procesos penales	00	0,0
Sólo se valora la prueba prohibida cuando es de interés público	10	37,0
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100</b>

Fuente: Encuesta a los señores Magistrados del Distrito Judicial de Huánuco.- Marzo -2016

### Interpretación

Como se advierte en el presente cuadro, el 55,6% (15) magistrados encuestados indican que es facultativo valorar la prueba prohibida, el 37,0% (10) magistrados indican que, solo se valora la prueba prohibida cuando es de interés público y, el 7,4% (02) refieren que, el magistrado no valora la prueba prohibida.

Figura N° 12



**Cuadro N° 13**

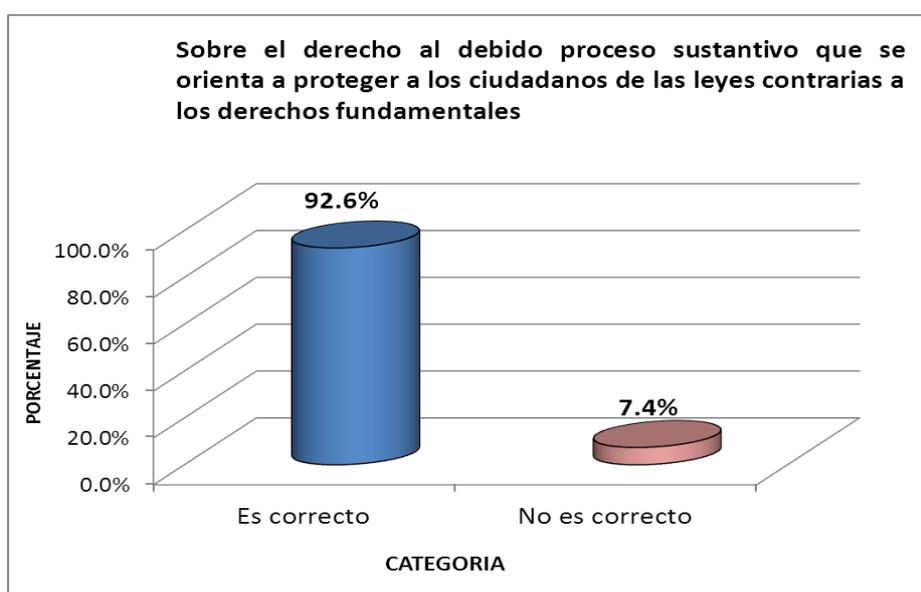
13. Según su criterio, ¿es correcto decir que el derecho al debido proceso sustantivo se orienta a proteger a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales?

CATEGORÍA	FRECUENCIA	%
Es correcto	25	92,6
No es correcto	02	7,4
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Encuesta a los Magistrados del Distrito Judicial de Huánuco.- Marzo -2016

### Interpretación

Se advierte en el presente cuadro que, el 92,6% (25) magistrados encuestados refieren que, es correcto decir que el derecho al debido proceso sustantivo se orienta a proteger a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el 7.4% (02) magistrados encuestados indican que, no es correcto decir que el derecho al debido proceso sustantivo se orienta a proteger a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales.

**Figura N° 13**

### Cuadro N° 14

14. Según su criterio, ¿es correcto indicar que el derecho al debido proceso sustantivo se orienta a garantizar la imparcialidad, justicia y libertad?

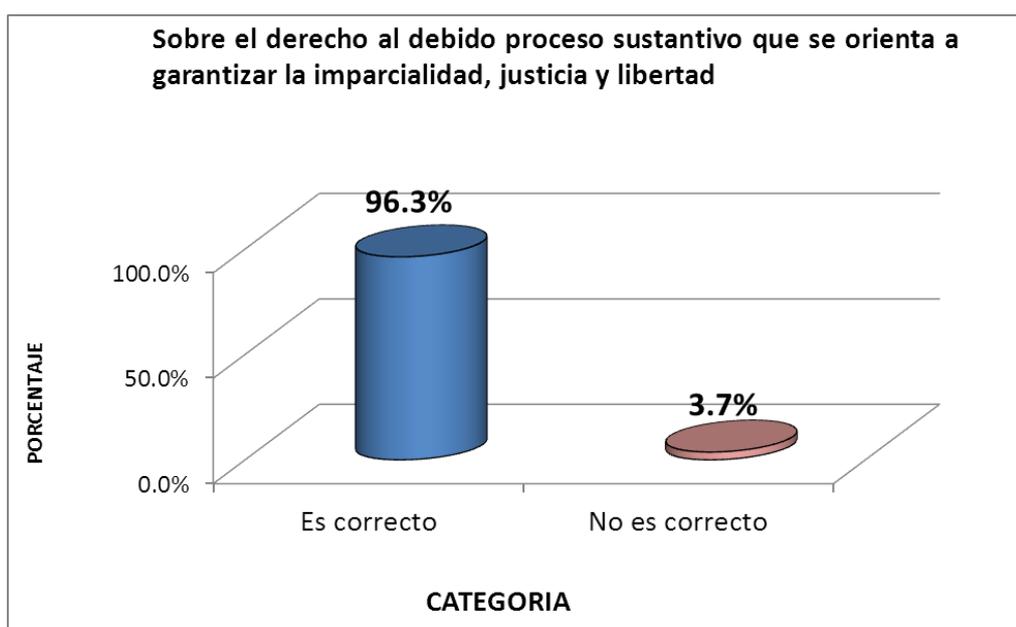
CATEGORÍA	FRECUENCIA	%
Es correcto	26	96,3
No es correcto	01	3,7
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100</b>

Fuente: Encuesta a los señores Magistrados del Distrito Judicial de Huánuco.- Marzo -2016

### Interpretación

Según el cuadro se advierte que, 96,3% (26) magistrados indican que, es correcto indicar que el derecho al debido proceso sustantivo se orienta a garantizar la imparcialidad, justicia y libertad y, el 3,7% (01) magistrado encuestado indica que, no es correcto indicar que el derecho al debido proceso sustantivo se orienta a garantizar la imparcialidad, justicia y libertad.

Figura N° 14



### Cuadro N° 15

15. ¿Según su criterio ¿es correcto indicar que, el derecho al debido proceso adjetivo, significa una garantía procesal en el proceso penal?

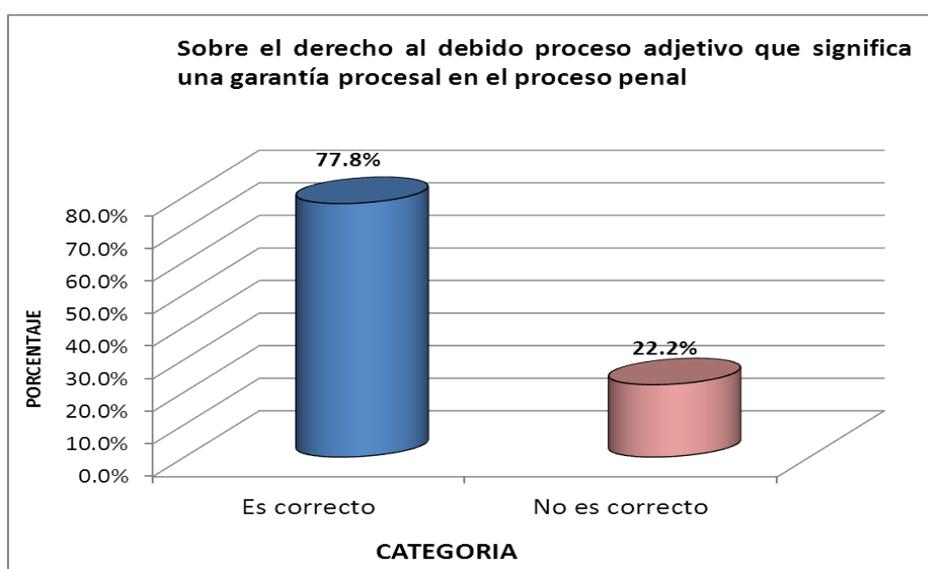
CATEGORÍA	FRECUENCIA	%
Es correcto	21	77,8
No es correcto	06	22,2
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Encuesta a los Magistrados del Distrito Judicial de Huánuco.- Marzo -2016

### Interpretación

Se advierte en el cuadro que, del total de 27 magistrados encuestados, el 77,8% (21) magistrados creen que, es correcto indicar que, el derecho al debido proceso adjetivo, significa una garantía procesal en el proceso penal y, el 22,2% (06) magistrados refieren que, no es correcto indicar que el derecho al debido proceso adjetivo, significa una garantía procesal en el proceso penal.

**Figura N° 15**



**Cuadro Nº 16**

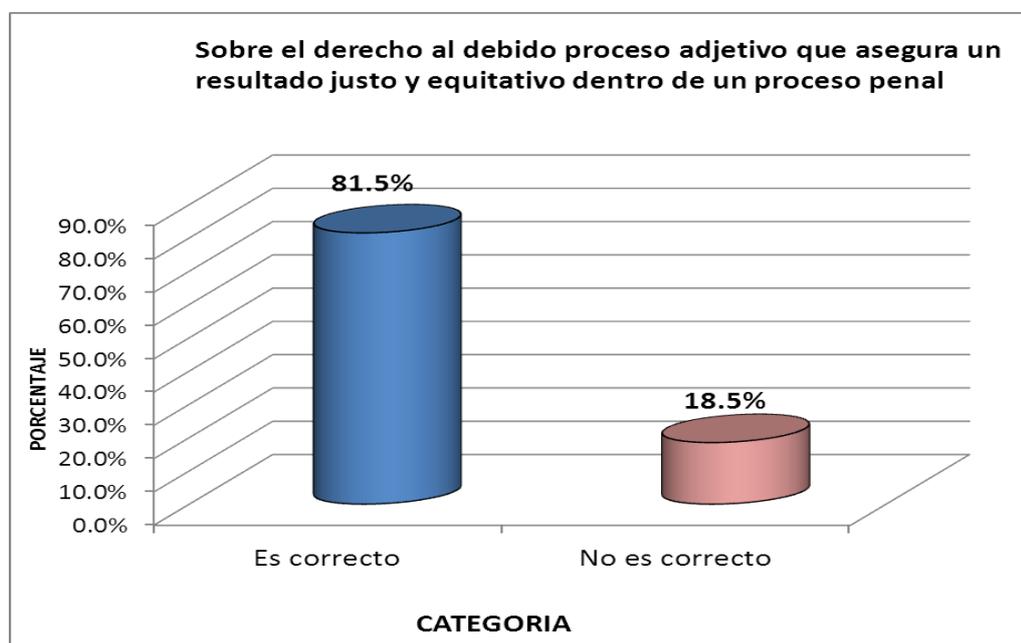
16. Según su criterio ¿es correcto indicar que, el derecho al debido proceso adjetivo, asegura un resultado justo y equitativo dentro de un proceso penal?

CATEGORÍA	FRECUENCIA	%
Es correcto	22	81,5
No es correcto	05	18,5
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Encuesta a los señores Magistrados del Distrito Judicial de Huánuco.- Marzo -2016

### Interpretación

El presente cuadro nos indica que, el 81,5% (22) magistrados refieren que, es correcto indicar que, el derecho al debido proceso adjetivo, asegura un resultado justo y equitativo dentro de un proceso penal y, el 18,5% (05) magistrados indican que, no es correcto indicar que, el derecho al debido proceso adjetivo, asegura un resultado justo y equitativo dentro de un proceso penal.

**Figura Nº 16**

### Cuadro Nº 17

17. Según su criterio ¿es correcto indicar que, el derecho al debido proceso adjetivo se orienta específicamente hacer valer las pretensiones legítimas de las partes, ante el juez?

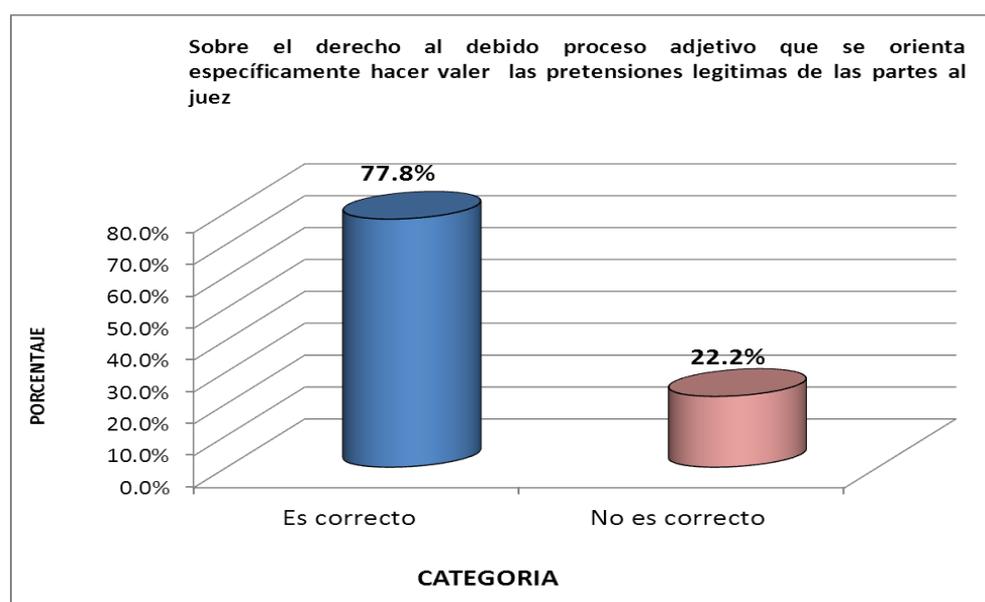
CATEGORÍA	FRECUENCIA	%
Es correcto	21	77,8
No es correcto	06	22,2
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Encuesta a los Magistrados del Distrito Judicial de Huánuco.- Marzo -2016

### Interpretación

En el presente cuadro se advierte que, el 77,8% (21) magistrados encuestados refieren que, es correcto indicar que, el derecho al debido proceso adjetivo se orienta específicamente hacer valer las pretensiones legítimas de las partes ante el juez y, el 22,2% (06) magistrados indican que, no es correcto indicar que, el derecho al debido proceso adjetivo se orienta específicamente hacer valer las pretensiones legítimas de las partes ante el juez.

**Figura Nº 17**



### Cuadro N° 18

18. ¿Existe inseguridad jurídica de los magistrados para emitir una sentencia en un proceso penal?

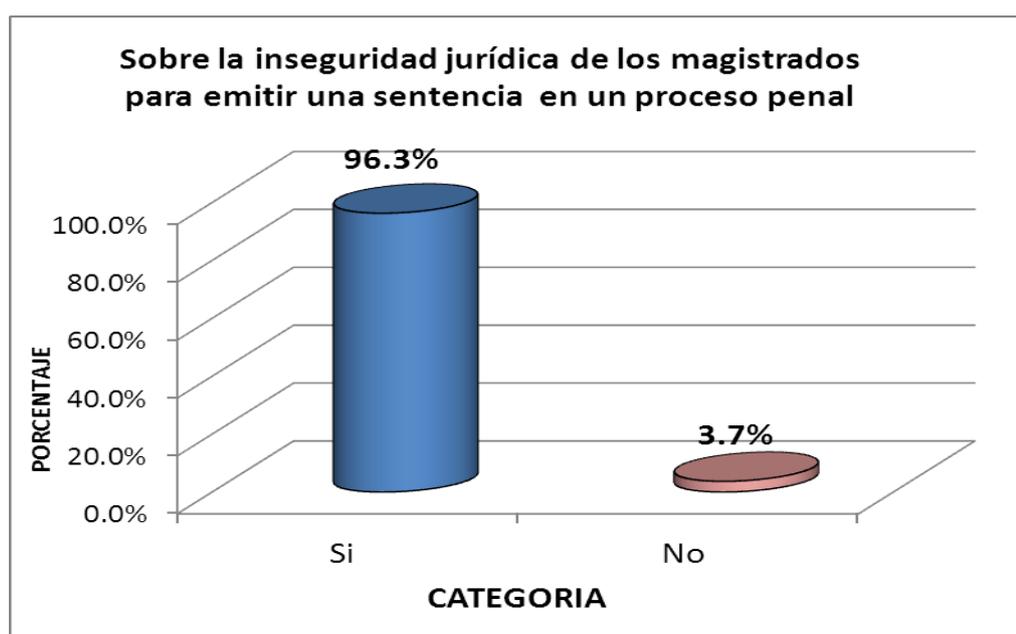
CATEGORÍA	FRECUENCIA	%
Si	26	96,3
No	01	3,7
A veces	00	0,0
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Encuesta a los Magistrados del Distrito Judicial de Huánuco.- Marzo -2016

### Interpretación

En el presente cuadro se advierte que, el 96,3% (26) magistrados encuestados refieren que, si existe inseguridad jurídica de los magistrados para emitir una sentencia en un proceso penal y, el 3,7% (01) magistrado indica que, no existe inseguridad jurídica de los magistrados para emitir una sentencia en un proceso penal.

**Figura N° 18**



### Cuadro Nº 19

19. Según su criterio ¿es correcto que, la inseguridad jurídica de los Magistrados para emitir una sentencia en un proceso penal, se debe específicamente a los vacíos legales?

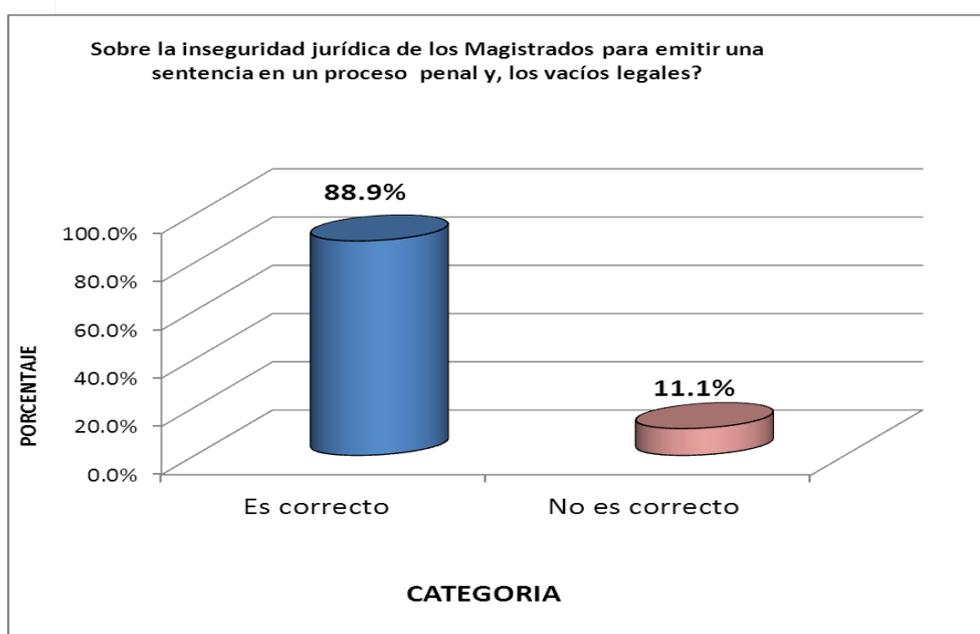
CATEGORÍA	FRECUENCIA	%
Es correcto	24	88,9
No es correcto	03	11,1
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Encuesta a los Magistrados del Distrito Judicial de Huánuco.- Marzo -2016

### Interpretación

En el presente cuadro se advierte que, el 88,9% (24) magistrados encuestados refieren que, es correcto que la inseguridad jurídica de los magistrados para emitir una sentencia en un proceso penal, se debe específicamente a los vacíos legales y, el 11,1% (03) magistrados indican que, no es correcto que, la inseguridad jurídica de los magistrados para emitir una sentencia en un proceso penal, se debe específicamente a los vacíos legales.

**Figura Nº 19**



## 4.2 PRUEBA DE HIPOTESIS

Al finalizar la investigación, los resultados deben ser contrastarlos con la hipótesis general donde se indica que, la investigación de la verdad en el proceso penal, la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana y el interés público, son las excepciones a la prueba prohibida que deben ser admitidas y valoradas para garantizar el derecho al debido proceso penal en la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Huánuco, 2014 - 2015, sustentados en la opinión de los 27 magistrados especializados en delitos penales del Poder Judicial del Distrito Judicial de Huánuco, donde se aprecia que, el 92,6% (25) magistrados refieren que, es correcto esta afirmación, probándose de ésta manera la hipótesis general, como puede advertirse en el cuadro **Nro. 1**, donde se advierte claramente que, la gran mayoría de magistrados (25) consideran que, es correcto indicar que dentro de las excepciones a la prueba prohibida de aplicación necesaria en la investigación del proceso penal, para fundamentar una sentencia encontramos: la investigación de la verdad, la defensa de los derechos de la persona humana y el interés público y, sólo 02 magistrados refieren que no es correcto, también refieren que, no han utilizado la prueba prohibida obtenida mediante métodos ilegítimos, coacción directa, psíquica o física y, mediante la tortura, tratos inhumanos o humillantes, durante la investigación preliminar para fundamentar una sentencia, como se advierte en los cuadros **Nros. 2, 3 y 4**, seguidamente refieren que, si han utilizado la prueba prohibida obtenida en presencia del Fiscal Provincial Penal, la prueba prohibida en presencia del defensor Público del imputado y, ha utilizado la prueba prohibida obtenida durante las investigaciones preliminares, para garantizar la seguridad del procesado,

esto se advierte en los cuadros **Nros.** 5, 6 y 7 seguidamente refieren que, si admiten y valoran todos los medios probatorios que han sido adquiridos durante las investigaciones preliminares, en un proceso penal, para emitir una sentencia, como se advierte en el cuadro **Nro.** 8, también refieren que, si es necesario la admisión y valoración de la prueba prohibida para emitir una sentencia, se advierte en el cuadro **Nro.** 9, así también consideran que, es necesario valorar todos los medios probatorios incluyendo la prueba ilegítima, cuadro **Nro.** 10, luego refieren estar de acuerdo reglamentar las excepciones a la prueba prohibida para valorarlo oportunamente y emitir una sentencia de interés público, porque, refieren que es facultativo valorar la prueba prohibida, cuadro **Nros.** 11 y 12, luego, refieren que, es correcto decir que el derecho al debido proceso sustantivo se orienta a proteger a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales, a garantizar la imparcialidad justicia y libertad, cuadro **Nros.** 13 y 14, también refieren que, es correcto indicar que, el derecho al debido proceso adjetivo significa una garantía procesal en el proceso penal, asegura un resultado justo y equitativo dentro de un proceso penal y, se orienta específicamente hacer valer las pretensiones legítimas de las partes, ante el juez, cuadro **Nros.** 15, 16 y 17, luego refieren que, existe una inseguridad jurídica de los magistrados para emitir una sentencia en un proceso penal, esto se debe específicamente a los vacíos legales, cuadro **Nros.** 18 y 19, éstos resultados están acorde con las hipótesis específicas propuestas, determinándose que se **encuentran probadas.**

La primera hipótesis específica señala que, la admisión y valoración de la prueba prohibida en la investigación de la verdad, influye significativamente para garantizar el derecho al debido proceso penal, lo que se encuentra debidamente probado, como se advierte en los cuadros Nros. 2, 3 y 4, donde efectivamente, los magistrados refieren que, no han utilizado la prueba prohibida obtenida mediante métodos ilegítimos, mediante coacción directa, psíquica o física, mediante tortura, tratos inhumanos o humillantes durante la investigación preliminar para fundamentar una sentencia.

Respecto a la segunda hipótesis específica donde señala que, la admisión y valoración de la prueba prohibida en la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana, influye significativamente para garantizar el derecho al debido proceso, de igual manera esto se prueba con los cuadros Nro. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 donde, los magistrados indican que, si han utilizado la prueba prohibida obtenida en presencia del Fiscal Provincial por garantizar la manifestación policial del imputado, en presencia del defensor público del imputado, para emitir una sentencia y, la prueba obtenida durante las investigaciones preliminares para garantizar la seguridad del procesado y emitir una sentencia, así también, si admiten y valoran todos los medios probatorios que han sido adquiridos durante las investigaciones preliminares, admiten y valoran la prueba prohibida, valoran todos los medios probatorios, incluyendo la prueba prohibida, para emitir una sentencia, también refieren que, si es necesario reglamentar las excepciones a la prueba prohibida para emitir una sentencia de interés público, porque, es facultativo valorar la prueba prohibida.

Respecto a la tercera hipótesis específica que señala, la admisión y valoración de la prueba prohibida en la defensa del interés público, influye significativamente para garantizar el derecho al debido proceso, lo que también se encuentra probado, como se advierte en los cuadros Nros. 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19, donde los magistrados refieren que, es correcto decir que el derecho al debido proceso sustantivo se orienta a proteger a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales, a garantizar la imparcialidad, justicia y libertad, también refieren que, es correcto indicar que, el derecho al debido proceso adjetivo significa una garantía procesal en el proceso penal, asegura un resultado justo y equitativo dentro de un proceso penal y, se orienta específicamente hacer valer las pretensiones legítimas de las partes, ante el juez, finalmente refieren que, si existe inseguridad jurídica de los magistrados para emitir una sentencia en un proceso penal, y, es correcto que, la inseguridad jurídica de los magistrados para emitir una sentencia en un proceso penal se debe específicamente a los vacíos legales.

## CAPITULO V

### DISCUSION

#### **5.1. EXCEPCIONES A LA PRUEBA PROHIBIDA QUE DEBEN SER ADMITIDAS Y VALORADAS PARA GARANTIZAR EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO PENAL SEGÚN LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO.**

Habiendo concluido con la investigación, es necesario realizar la confrontación de la situación problemática de las bases teóricas y de la hipótesis propuesta con los resultados obtenidos, consecuentemente, se confirma que, la investigación de la verdad, la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana y el interés público son las excepciones a la prueba prohibida que deben ser admitidas y valoradas para garantizar el derecho al debido proceso penal.

La interrogante que nos hemos planteado al iniciar el trabajo de investigación es: ¿Cuáles son las excepciones a la prueba prohibida que deben ser admitidas y valoradas para garantizar el derecho al debido proceso penal, en la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Huánuco 2014 – 2015?, luego de haber concluido la investigación y, a la luz de los resultados obtenidos, se pudo determinar que, las excepciones a la prueba prohibida que deben ser admitidas y valoradas para garantizar el derecho al debido proceso, para la investigación de la verdad en un proceso penal, sin embargo, los magistrados, para fundamentar una sentencia, durante las investigaciones preliminares, refieren que, no han

utilizado la prueba prohibida obtenida mediante métodos ilegítimos, mediante la coacción directa, psíquica o física, mediante la tortura, tratos inhumanos o humillantes, pero, sin embargo refieren que, si han utilizado la prueba prohibida obtenida en presencia del Fiscal Provincial, del defensor público, para garantizar la seguridad del procesado, así también, admiten y valoran todos los medios probatorios que han sido adquiridos durante las investigaciones preliminares, incluyendo la prueba prohibida y la prueba ilegítima, frente a éstas contradicciones, están de acuerdo en reglamentar las excepciones a la prueba prohibida, para emitir una sentencia de interés público, por ser facultativo en la valoración de la prueba prohibida, teniendo conocimiento que, el derecho al debido proceso sustantivo se orienta a proteger a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales, a garantizar la imparcialidad, justicia y libertad, y el derecho al debido proceso adjetivo significa una garantía procesal, asegura un resultado justo y equitativo dentro de un proceso penal, se orienta específicamente hacer valer las pretensiones legítimas de las partes, ante el Juez, finalmente se advierte que, existe una inseguridad jurídica de los magistrados para emitir una sentencia en un proceso penal, debido a los vacíos legales.

En cuanto a la prueba, según **GÓMEZ COLOMER: 1985, p. 128**, refiere que, la prueba, en sentido general, se puede definir como el camino que proporciona al juez el convencimiento de la existencia de un hecho y, según **FLORIAN: 1968, p. 49**, la prueba penal es el medio o elemento que proporciona al Juez el convencimiento sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal del autor.

En cuanto a la prueba prohibida o ilícita, algunos autores consideran que la prueba ilícita es aquella que atenta contra la dignidad de las personas, contra la dignidad humana (**SILVA MELERO: 1963, p. 69**). Así todo medio de prueba que se obtenga o se incorpore al proceso violando la dignidad humana, es ilícita, y consecuentemente, inadmisibile. Otros autores señalan que es prueba ilícita aquella que está expresa o tácitamente prohibida por la ley o atenta contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley amparan (**DEVIS ECHANDIA: 1981, p. 539**). Hay autores que también sostienen que es prueba ilícita aquella que es contraria a una norma jurídica, ya sea procesal, sustantiva o constitucional (**VESCOVI: 1970, N°. 2, p. 345**). Finalmente, hay quienes sustentan que la prueba ilícita viola normas procesales sobre obtención y práctica de la prueba.

Finalmente, se considera prueba prohibida cuando el elemento de prueba viola derechos fundamentales, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial se ha establecido que la tutela de las garantías individuales constitucionalmente reconocidas exige que cualquier dato probatorio que se obtenga en violación de ellas sea considerado ilegal y, por ende, carezca de valor para fundar la convicción del Fiscal o Juez. **CAFFERATA NORES: 1994, p. 14.**

La prueba en el ámbito penal lo encontramos en la Sección II del libro II del Nuevo Código Procesal Penal, siendo que el artículo 155º, prescribe respecto de la actividad probatoria “La actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución, los tratados aprobados y

ratificados por el Perú y por éste código”, en ese sentido se tiene como principio rector lo señalado en el Artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal que establece “1) Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. 2) Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. 3) La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio”.

Así también el artículo 159° del citado cuerpo normativo señala respecto de la utilización de la prueba, “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”. Como se puede advertir nuestro ordenamiento protege el correcto actuar al momento de recabar la prueba en una investigación, debiendo respetarse en todo momento los derechos fundamentales del ser humano; siendo que por el contrario de no procederse con lo prescrito, nos encontramos ante una Prueba Prohibida o Ilícita (llamado así conforme la doctrina, jurisprudencia). En este aspecto se tiene que ante la existencia de Prueba Prohibida o Ilícita, la regla es la exclusión de la referida prueba, esto es que una prueba obtenida con violación de derechos fundamentales debe ser excluida del proceso como mecanismo tutelar de los derechos fundamentales, conforme incluso lo manda nuestro ordenamiento; pero qué pasa cuando nos encontramos en situaciones en las cuales se

encuentran intereses superiores o situaciones que pese a existir una violación ésta pueda ser subsanada.

Al respecto conforme la Jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado se aprecia que como en toda regla existen excepciones; excepciones que en nuestro marco jurídico no se encuentran normadas, delimitadas; lo que ha dado lugar a que se aplique en determinados casos de acuerdo a su trascendencia generándose a la vista de terceros cierta inseguridad jurídica y desigualdad al momento de administrar justicia., ya que tendremos siempre latente el conflicto entre la averiguación de la verdad en el proceso penal, la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana y el interés público.

#### **ANALIZADO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS RESULTADOS**

Discutiendo desde el punto de vista de los resultados obtenidos, podemos indicar que, la opinión de los magistrados del distrito judicial de Huánuco, respecto a las excepciones a la prueba prohibida de aplicación necesaria en la investigación del proceso penal para fundamentar una sentencia encontramos: la investigación de la verdad, la defensa de los derechos de la persona humana y el interés público, donde el 92, 6% de magistrados, indican que es correcto **(CUADRO Nros. 01)**. También refieren los magistrados que, no han utilizado la prueba prohibida obtenida mediante métodos ilegítimos (74,1%), mediante coacción directa, psíquica o física (92,6%) y mediante la tortura, tratos inhumanos o humillantes (96,3%) durante la investigación preliminar, para fundamentar una sentencia **(CUADRO Nros 2, 3 y 4)**, sin embargo, de los resultados se advierten ciertas contradicciones a las normas establecidas y a la misma Constitución Política del Estado Peruano cuando, cuando el magistrado

debe excluir la prueba prohibida durante la valoración de los medios probatorios, cuando refieren que, si han utilizado la prueba prohibida obtenida en presencia del Fiscal Provincial penal por garantizar la manifestación policial del imputado (100%), utilizado la prueba prohibida obtenida en presencia del defensor público del imputado desde el inicio de las investigaciones preliminares, para emitir una sentencia (88,9%), han utilizado la prueba prohibida obtenida durante las investigaciones preliminares (96,3%), luego refieren que, admiten y valoran todos los medios probatorios que han sido adquiridos durante las investigaciones preliminares (88,8%) y refieren que, es necesario la admisión y valoración de la prueba prohibida para emitir una sentencia (77,8%), seguidamente indican estar de acuerdo con valorar todos los medios probatorios, incluyendo la prueba prohibida (96,3%) **(CUADRO Nros. 5, 6, 7, 8, 9, 10)**. Con relación a la reglamentación a las excepciones a la prueba prohibida para valorarlo oportunamente y emitir una sentencia de interés público, (100%) indican estar de acuerdo de su reglamentación por ser facultativo valorar la prueba prohibida (55,6%) **(CUADRO Nros. 11y 12)**. Con relación al derecho al debido proceso sustantivo, éste se orienta a proteger a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales (92,6%), a garantizar la imparcialidad, justicia y libertad (96,3) **(CUADRO Nros. 13 y 14)**. Con relación al derecho al debido proceso adjetivo, éste significa una garantía procesal en el proceso penal (77,8%), asegura un resultado justo y equitativo dentro de un proceso penal (81,5) y se orienta específicamente hacer las pretensiones legítimas de las partes, ante el juez (77,8%) **(CUADRO Nros. 15, 16 y 17)**. Sobre la inseguridad jurídica de los magistrados para emitir una sentencia en un proceso penal (96,3%)

refieren que si existe inseguridad jurídica para emitir una sentencia en un proceso penal, éste se debe específicamente a los vacíos legales (88,9) **(CUADRO Nros. 18 y 19).**

## 5.2 APOORTE CIENTÍFICO

### FORMULA LEGAL

#### DECRETO SUPREMO N°.....-2015\_JUS

#### EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

#### CONSIDERANDO:

Que, mediante el Decreto Legislativo N° 957, se promulgó el nuevo Código Procesal Penal y, a través del Decreto Legislativo N° 958, que regula el proceso de implementación y transitoriedad del nuevo Código Procesal Penal, se creó la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, la cual está integrada por los representantes del Poder Judicial, Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio del Interior y, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quien la preside;

Así también debemos recordar que, mediante Ley N° 28671, promulgada el 30 de enero de 2006, se conforma la Secretaria Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, la misma que cumple la función de asistir técnicamente a esta en el proceso de implementación, de otro lado, crea las Comisiones Distritales de implementación del Código Procesal Penal que deberán informar periódicamente sobre sus actividades a la mencionada Comisión Especial de Implementación;

De conformidad con el inciso 8) del artículo 118° de la Constitución Política del Perú; la ley N° 29158, ley orgánico del Poder Ejecutivo; la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos

Humanos; y, el inciso 3) del artículo 4º del Decreto Legislativo N° 958, que regula el Proceso de implementación y Transitoriedad del nuevo Código Procesal Penal;

**DECRETA:**

**Artículo 1º.- Modificación del Plan para la consolidación de la Reforma Procesal Penal y el Reglamento de la Comisión Especial de implementación del Código Procesal Penal, aprobado por DECRETO SUPREMO N° N° 003-2014-JUS.**

**Modifíquese el artículo 159º del Código Procesal Penal.-** Utilización de la prueba, del Libro Segundo, Sección II del Código Procesal Penal del 2004 APROBADO POR DECRETO LEGISLATIVO N° 957 DEL 29 DE JULIO DEL 2004.

**Por el texto siguiente:**

**Artículo 159º.- Utilización de la prueba.- 1.-** El Juez no podrá utilizar directa o indirectamente las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

**Modifíquese el artículo 159º.**

**Por el siguiente texto:**

1.- El Juez podrá utilizar directa o indirectamente todas las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, cuando existe interés público.

**Artículo 2º.- Publicación**

DISPONER LA PUBLICACION EN EL DIARIO OFICIAL El Peruano del presente Decreto Supremo; y sus modificatorias.

**Artículo 3º.- Difusión.-**

A efectos de su difusión, el presente decreto supremo y sus modificatorias serán publicadas en el portal del Estado Peruano (<http://www.peru.gob.pe>), en el portal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (<http://www.minjus.gob.pe>), del MINISTERIO DEL Interior (<http://www.mininter.gob.pe>), del Poder judicial (<http://.pj.gob.pe>) y del Ministerio Público (<http://www.mpfm.gob.pe>), el mismo día de la publicación de la presente norma.

#### **Artículo 4<sup>a</sup>.- Refrendo**

El presente Decreto Supremo será refrendado por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio del Interior y el Ministro de Economía y Finanzas.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los ..... días del mes de .....  
Del año dos mil quince.

OLLANTA HUMALA TASSO

Presidente Constitucional de la República

-----

Ministro de Economía y Finanzas

-----

Ministerio del Interior

-----

Ministro de Justicia y Derechos Humanos

#### **EXPOSICION DE MOTIVOS:**

1. El presente proyecto busca modificar el Artículo 159° del Código Procesal Penal, relacionado con la utilización de la prueba.

2. Sustenta esta modificación en un nuevo Decreto supremo, debido a que el ministerio público, al asumir el reto en la aplicación del código procesal penal, adoptó la organización del despacho fiscal a las necesidades del nuevo modelo procesal; sin embargo, esta nueva forma de organización ha generado problemas de gestión en el trabajo cotidiano, tales como: los conflictos internos entre fiscales del mismo y distinto nivel jerárquico; la inobservancia de las jerarquías establecidas en la ley orgánica del ministerio público; la falta de claridad en las líneas de autoridad y coordinación.

## CONCLUSIONES

Después de haber concluido con el trabajo de investigación, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

### **a. Con relación a la prueba prohibida:**

- Como se advierte de los resultados, dentro de las excepciones a la prueba prohibida de aplicación necesaria en la investigación del proceso penal para fundamentar una sentencia, tenemos: la investigación de la verdad en el proceso penal, la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana y el interés público, por lo que, el 92,6% de magistrados indican que es correcto las indicadas excepciones a la prueba prohibida.
- Los magistrados no han utilizado la prueba prohibida obtenida mediante métodos ilegítimos para fundamentar una sentencia, en un 74,1%, mediante coacción directa, psíquica o física, en un 92,6%, mediante tortura, tratos inhumanos o humillantes, en un 96,3%.
- Los mismos magistrados refieren que, han utilizado la prueba prohibida obtenida en presencia del Fiscal Provincial Penal, en un 100%, ha utilizado la prueba prohibida obtenida en presencia del defensor público del imputado, en un 88,9%, ha utilizado la prueba prohibida obtenida durante las investigaciones preliminares, en un 96,3%, admite y valora todos los medios probatorios que han sido adquiridos durante las investigaciones preliminares, en un 88,8%,
- Si es necesario la admisión y valoración de la prueba prohibida, en un 77,8%, es necesario valorar todos los medios probatorios, incluyendo la prueba ilegítima, en un 96,3%, por lo que, es necesario reglamentar las

excepciones a la prueba prohibida, en un 100%, porque, es facultativo valorar la prueba prohibida, en un 55,6%.

**b.- Con relación al derecho al debido proceso penal:**

- Es correcto decir que, el derecho al debido proceso sustantivo se orienta a proteger a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales, en un 92,6%, garantizar la imparcialidad, justicia y libertad, en un 96,3%.
- Es correcto indicar que, el derecho al debido proceso adjetivo significa una garantía procesal en el proceso penal, en un 77,8%, asegura un resultado justo y equitativo dentro de un proceso penal, en un 81,5%, hacer valer las pretensiones legítimas de las partes ante el juez, en un 77,8%.
- Existe inseguridad jurídica de los magistrados para emitir una sentencia en un proceso penal, en un 96,3%, la inseguridad jurídica de los magistrados se debe específicamente a los vacíos legales, en un 88,9%.

## SUGERENCIAS

- Establecer políticas criminales destinadas a regular las excepciones a la prueba prohibida, específicamente cuando se trata en investigar la verdad de los hechos, la defensa de los derechos de la persona humana y, cuando exista interés público, que a su vez permitirán efectuar sobre los magistrados una labor resocializadora desprendiéndose del accionar facultativo y, para el agraviado, el resarcimiento de sus derechos inculcados.
- Establecer reformas normativas que surtan efectos importantes a favor del agraviado, con la admisión y valoración de la prueba prohibida obtenida durante las investigaciones preliminares, por parte de los magistrados, ya sea con la presencia del Fiscal Provincial Penal o con la presencia del defensor público, quienes garantizan la investigación preliminar, consecuentemente, el valor de la prueba obtenida.
- El poder judicial, a través de la oficina de imagen institucional, organizar eventos culturales a fin de dar a conocer al público usuario, con relación al debido proceso sustantivo, porque, éste derecho se orienta a proteger a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, garantizar la imparcialidad, justicia y libertad, así también sobre el debido proceso adjetivo, porque, éste derecho significa una garantía procesal en el proceso penal, asegura un resultado justo y equitativo dentro del proceso penal y se orienta específicamente, hacer valer las pretensiones legítimas de las partes, ante el juez.
- Finalmente, se debe modificar el artículo 159º del Código Procesal Penal, porque, define de manera genérica la utilización de las fuentes o medios de

prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, dándole al magistrado todas las facultades de admitir y valorar los medios probatorios obtenidos durante las investigaciones preliminares.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. “Temas de Derecho Procesal Penal Especialización para Jueces”. Lima-Perú. 2000.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (1993) «La función de las garantías en la actividad probatoria». En: AA.VV. *La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*. «Cuadernos de Derecho Judicial». Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pág. 240.
- ASECIO MELLADO, José María y UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, José Carlos. Prueba ilícita y lucha anticorrupción. Grijley: Lima, 2008. Pág. 184-186.
- BELING, E. (2009). Las prohibiciones de prueba como límite a la averiguación de la verdad en el proceso penal. En Ambos, K., Beling, E. & Guerrero, O. J. *Las prohibiciones probatorias*. Bogotá: Temis.
- CAFERATA NORES, José I.: (1986): “La prueba en el proceso penal”, Depalma Aires.
- CARMONA RUANO, M. (1996) «De nuevo la nulidad de la prueba: ¿es indiferente el momento en que puede declararse?». *Jueces para la Democracia*, núm. 25, julio, pág. 95 y ss.
- CASTRO TRIGOSO, Hamilton. Op. Cit. Pág. 211-225.
- CONSO, G.: ob. cit., pág. 28; PIERO, G.: *Una nuova specie d'invalidità: l'inutilizzabilità degli atti processuali penali*, edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1992, pág. 169;
- DEVIS ECHANDIA (1981): “Teoría General del Proceso”. 5ª Edición. T.I., Buenos Aires.

- DEVIS ECHANDÍA, Hernando, (1970), *Teoría general de la prueba judicial*. Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía Editor, tomo I, pág. 51.
- DÍAZ CABIALE, J.A.; MARTÍN MORALES, R. (2001) *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*. Madrid: Civitas.
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: *Prueba ilegítimamente obtenida*, en “La Ley”, 1990, 1, pág. 1204
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, J, «Las reglas del juego. Prohibido hacer trampas: la prueba ilegítimamente obtenida», en Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, volumen dedicado a La prueba en el proceso penal, Madrid, 1996.
- FERRAJOLI, L. (1995) *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, pág. 537 y ss.
- FIDALGO GALLARDO, C. (2003) «La regla de exclusión de pruebas inconstitucionalmente obtenidas de los Estados Unidos de América». *Tribunales de Justicia*, 5, mayo.
- FLORIAN, Eugenio (1968): “De las Pruebas Penales”. T.I y II, Temis, Bogota.
- GASCÓN ABELLÁN, M. (2005) «¿Freedom of proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita». *Jueces para la Democracia*, núm. 52, marzo, pág. 82.
- GACETA JURIDICA (2010). Compendio de Legislación Penal y Procesal Penal. Editorial el Buho. Lima.
- GIMENO SENDRA, V., C. Conde-Pumpido, J. Garberí Llobregat, Los procesos penales, ed. Bosch, Barcelona, 1999.

- GIMENO, V (1988) El derecho a la prueba: alcoholemia y prueba prohibida. En Constitución y Proceso. Edit. Tecnos, Madrid, España.
- GOMEZ COLOMER, Juan-Luis: (1985): “El Proceso Penal Alemán. Introducción y Normas Básicas”. Bosch, Barcelona.
- GÖSSEL, K.-H. (2002) *En la búsqueda de la verdad y la justicia. Fundamentos del procedimiento penal estatal con especial referencia a aspectos jurídico-constitucionales y político criminales*. México: Porrúa.
- GUARIGLIA, Fabricio: “Las prohibiciones probatorias”, en; MAIER. Julio B.J. (cmp): El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 1993.
- GUASP, Jaime, *Derecho procesal civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968.
- HUERTAS MARÍN, M. (1999). El sujeto pasivo del Proceso Penal como objeto de prueba. Editorial Bosh. Barcelona.
- HURTADO POZO, JOSÉ. “*vladivideos e ilegalidad de la prueba*”
- JÄGER, C. (2003) *Problemas fundamentales de Derecho Penal y Procesal Penal*. Buenos Aires: Fabián J. Di Placido Editor, pág. 93 y ss.
- JAUCHEN, EDUARDO M., (1992), *La prueba en materia penal*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 34. “... Si bien todo objeto de prueba puede ser probado y por cualquier medio, de las garantías individuales se derivan las limitaciones para la adquisición del conocimiento del hecho que motiva el proceso”.
- JORGE BARREIRO, A. (1993) «La prueba ilícita en el proceso penal». En: *Recopilación de Ponencias y Comunicaciones. Planes Provinciales y Territoriales de Formación*. Volumen II (1992). Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pág. 1.237.

- MIRANDA ESTRAMPES, M. (2003) «La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación». *Revista Jueces para la Democracia*, 47, julio, pág. 54.
- (1999): “El Concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el Proceso Penal”. Bosch, Barcelona.
- (2004) *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Barcelona: J. M. Bosch.
- (2007) «La prueba en los procesos penales acusatorios latinoamericanos, Actualidad Judicial. *Revista del Poder Judicial del Estado de Zacatecas*, núm. 1, p. 36 y ss.
- MIXAN MÁSS, FLORENCIO “*cuestiones epistemológicas y teoría de la investigación y de la prueba*” trujillo: ediciones blg, 2006. pp.314-315.
- PAREDES PEREZ, Jorge (1998): “Para conocer el Código Procesal Penal”. Grijey, Lima.
- PELLEGRINI GRINOVER, Ada, (1997), “Pruebas ilícitas” en *Derecho Penal. Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, pág. 306.
- PELLEGRINI GRINOVER, Ada: *Pruebas Ilícitas* en Ciencias Penales, *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, AÑO 7, N° 10, San José, Setiembre de 1995.
- PICÓ I JUNOY, J.: *El derecho a la prueba en el proceso civil*, edit. J. M<sup>a</sup>. Bosch editor, Barcelona, 1996, pág. 367.
- RAMÍREZ BAGES, mariano h.: *la regla de exclusión de prueba obtenida mediante registro e incautaciones irrazonables* en revista jurídica de la universidad de puerto rico, vol. I, n° 1, san juan 1981, pp.185
- REAÑO PESCHIERA, JOSÉ LEANDRO. “*formas de intervención en los delitos de peculado y tráfico de influencias*”. Lima: jurista editores, 2004

- RODRÍGUEZ RUÍZ, B. (1999) «El coste de los derechos fundamentales. Un comentario a la STC 49/1999, de 5 de abril». *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 3, pág. 332.
- ROXIN, C. (2000a) *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, pág. 192 y ss.
- (2000b) *La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 145 y ss.
- SALAS CALERO, L. (2002) «Aspectos materiales y procesales del principio acusatorio: problemas probatorios, prueba ilícita y procesos penales socialmente relevantes. La exclusión de pruebas ilícitamente obtenidas en el Derecho Procesal de los Estados Unidos». *Revista Poder Judicial*, 66, pág. 386 y ss.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. "Derecho Procesal Penal. Volumen II". Editora Jurídica GRIJLEY E.I.R.L.. Lima-Perú. 1999.
- SILVA MELERO, V (1963) *La prueba procesal*. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España.
- Tema III de los Acuerdos del Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal "Problemática en la aplicación de la norma penal, procesal y penitenciaria" realizado en la ciudad de Trujillo el 11 de diciembre de 2004.
- URIARTE MEDINA, Carlos (1999): "La Prueba Ilegalmente obtenida en el Proceso Penal". En: *Normas Legales*, Tomo 275-Abril 1999.
- VELASCO NUÑEZ, E. (1996) «Doctrina y limitaciones a la teoría del fruto del árbol envenenado en la prueba ilícita (EE.UU. y España)». *Revista General de Derecho*, núm. 624, septiembre, pág. 10164-10165.
- VÉSCOVI, ENRIQUE, (1970), "Premisas para la consideración del tema de la prueba ilícita". *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, N° 2, 1970.

- VIVES ANTON; en: "Doctrina constitucional y reforma del proceso penal", en Jornadas sobre la Justicia Penal en España, Poder Judicial, número especial II, p. 125-126.
- WALTER, G. (1985) *Libre apreciación de la prueba*. Bogotá: Temis, pág. 315 y ss.
- **Página Web**
- [http://www.idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/jurisprudencia/recurso\\_nulidad\\_congresistas\\_05-02-2008.pdf](http://www.idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/jurisprudencia/recurso_nulidad_congresistas_05-02-2008.pdf)
- [http://www.idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/jurisprudencia/sentencia\\_tc\\_expeidnete\\_n0655-2010-hctc\\_27-10-2010.pdf](http://www.idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/jurisprudencia/sentencia_tc_expeidnete_n0655-2010-hctc_27-10-2010.pdf)
- [http://www.idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/jurisprudencia/sentencia\\_tc\\_expeidnete\\_n0655-2010-hctc\\_27-10-2010.pdf](http://www.idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/jurisprudencia/sentencia_tc_expeidnete_n0655-2010-hctc_27-10-2010.pdf)
- [http://www.idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/jurisprudencia/recurso\\_nulidad\\_congresistas\\_05-02-2008.pdf](http://www.idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/jurisprudencia/recurso_nulidad_congresistas_05-02-2008.pdf)
- <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2010/pellegrini10.htm>
- <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/hurtadopoza5.pdf>.

# **ANEXOS**

**MATRIZ DE CONSISTENCIA**  
**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN**  
**Escuela de Post Grado**

**Investigador.**  
**Título de la Investigación.**

**VILMA FELICITAS FLORES LEÓN**  
**EXCEPCIONES A LA PRUEBA PROHIBIDA PARA GARANTIZAR EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO PENAL, EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO DE HUÁNUCO, 2014 - 2015**

<b>FORMULACIÓN DEL PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPOTESIS</b>	<b>VARIABLES</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>INSTRUMENTOS</b>
<p><b>Problema principal</b></p> <p>¿Cuáles son las excepciones a la prueba prohibida que deben ser admitidas y valoradas para garantizar el derecho al debido proceso penal, en la corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Huánuco 2014 – 2015?</p>	<p><b>Objetivo General</b></p> <p>Identificar las excepciones a la prueba prohibida que deben ser admitidas y valoradas para garantizar el derecho al debido proceso penal en la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Huánuco, 2014 – 2015.</p>	<p><b>Hipótesis general</b></p> <p>La investigación de la verdad en el proceso penal, la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana y el interés público son las excepciones a la prueba prohibida que deben ser admitidas y valoradas para garantizar el derecho al debido penal, en la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Huánuco, 2014- 2015</p>	<p><b>Variable Dependiente.</b></p> <p>La prueba prohibida</p>	a) Investigación de la verdad en el proceso penal.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Utilizar métodos ilegítimos para la obtención de la verdad</li> <li>• Coacción directa, física o psíquica en la obtención de datos probatorios.</li> <li>• Torturas, tratos inhumanos o humillantes para la obtención de la verdad.</li> </ul>	CUESTIONARIO
				b) Defensa de los derechos de la persona humana.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Presencia del Fiscal Provincial Penal para garantizar la manifestación policial del imputado.</li> <li>• Presencia de un defensor desde el inicio de las investigaciones.</li> <li>• Garantizar la seguridad del procesado.</li> <li>• Admisión y valoración de la prueba prohibida</li> </ul>	
				c) Interés público	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reglamentar las excepciones a la prueba prohibida.</li> </ul>	

<b>Problemas Específicos</b>	<b>Objetivos específicos</b>	<b>Hipótesis específicas</b>	<b>Variables</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>INSTRUMENTOS</b>
1. Cómo influye la admisión y valoración de la prueba prohibida en la investigación de la verdad para garantizar el derecho al debido proceso penal?	1. Determinar la influencia de la admisión y valoración de la prueba prohibida en la investigación de la verdad en el proceso penal, para garantizar el derecho al debido proceso penal.	1. La admisión y valoración de la prueba prohibida en la investigación de la verdad, influye significativamente para garantizar el derecho al debido proceso penal.	<b>Variable Independiente</b>	a) Debido proceso sustantivo	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Proteger a los ciudadanos de las leyes contrarias a los Derechos fundamentales</li> <li>• Garantizar la imparcialidad, justicia y libertad</li> </ul>	CUESTIONARIO
				b) Debido proceso adjetivo	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Garantía procesales</li> <li>• Asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso</li> <li>• Hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez</li> </ul>	
				c) inseguridad jurídica	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Vacíos legales</li> </ul>	
2. ¿De qué manera influye la admisión y valoración de la prueba prohibida en la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana?	2. Determinar la influencia de la admisión y valoración de la prueba prohibida en la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana.	2. La admisión y valoración de la prueba prohibida en la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana, influye significativamente para garantizar el derecho al debido proceso.				
3. ¿Cómo influye la admisión y valoración de la prueba prohibida en la defensa del interés público?	3. Determinar la influencia de la admisión y valoración de la prueba prohibida en la defensa del interés público.	3. La admisión y valoración de la prueba prohibida en la defensa del interés público, influye significativamente.				

TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN, MUESTRA	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN
<p><b>Tipo de investigación.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Por la finalidad o propósito: Básica, porque, tiene como propósito la mejor comprensión de los fenómenos, para general nuevas teorías.</li> <li>➤ De acuerdo al alcance: Transversal, porque, la investigación se centra en analizar cuál es el nivel de una o diversas variables en un momento dado.</li> <li>➤ De acuerdo al alcance: Longitudinal, porque, el interés del investigador es analizar cambios a través del tiempo en determinadas variables o en relaciones entre estas.</li> <li>➤ Por las fuentes de información: Documental y de campo</li> </ul> <p><b>Nivel de investigación:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Descriptiva – Explicativa Por la función principal que cumplirá responde al <b>nivel descriptivo</b>, toda vez que su finalidad consiste en realizar un análisis del estado actual del fenómeno, determinando sus características y propiedades; y <b>explicativo</b>, porque estará orientada a descubrir y predecir de manera rigurosa la problemática jurídica relacionado a la prueba prohibida en los casos sujetos a investigación.</li> </ul>	<p><b>POBLACIÓN</b> La población del presente estudio estará conformada por todos los Magistrados del Poder Judicial del Distrito judicial de Huánuco, que laboran desde los años 2014 – 2015.</p> <p><b>Muestra (n).</b> La muestra estará representado por: 04 jueces de investigación preparatoria, 03 jueces unipersonales, 06 jueces colegiados, 03 jueces superiores de la Sala de apelaciones del Distrito Judicial de Huánuco y 11 jueces de investigación preparatoria de las Provincias del Departamento de Huánuco, haciendo un total de 27 Magistrados especializados en delitos penales del Poder Judicial del Distrito Judicial de Huánuco</p>	<p><b>Diseño</b> El diseño que se utilizará en la presente investigación es el diseño no experimental en su forma transversal, siendo su esquema el siguiente:  M ----- O  Donde:  M = Muestra O = Observación</p>	<p><b>Técnicas bibliográficas</b> Fichaje Análisis documental.</p> <p><b>Técnicas de campo</b> Encuesta</p>	<p><b>Instrumentos:</b> *Fichas de registro o localización (Bibliográficas y hemerográficas) *Fichas de documentación e investigación (textuales, resumen, comentario.) Instrumentos Cuestionario</p>

## OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	Indicadores	Instrumento
<b>V. Dependiente LA PRUEBA PROHIBIDA</b>	a) INVESTIGACIÓN DE LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Utilizar métodos ilegítimos para la obtención de la verdad</li> <li>- Coacción directa, física o psíquica en la obtención de datos probatorios.</li> <li>- Torturas, tratos inhumanos o humillantes para la obtención de la verdad.</li> </ul>	Cuestionario
	b) DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Presencia del Fiscal Provincial Penal para garantizar la manifestación policial del imputado.</li> <li>- Presencia de un defensor desde el inicio de las investigaciones.</li> <li>- Garantizar la seguridad del procesado.</li> <li>- Admisión y valoración de la prueba prohibida</li> </ul>	
	c) INTERÉS PÚBLICO	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Reglamentar las excepciones a la prueba prohibida</li> </ul>	
<b>V. Independiente DERECHO AL DEBIDO PROCESO</b>	a) DEBIDO PROCESO SUSTANTIVO	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Proteger a los ciudadanos de las leyes contrarias a los Derechos fundamentales</li> <li>- Garantizar la imparcialidad, justicia y libertad</li> </ul>	Cuestionario
	b) DEBIDO PROCESO ADJETIVO	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Garantía procesales</li> <li>- Asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso</li> <li>- Hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez</li> </ul>	
	c) INSEGURIDAD JURÍDICA	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Vacíos legales</li> </ul>	

**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN**  
**ESCUELA DE POST GRADO**

Estimado señor

Por medio de la presente me dirijo a Ud. para solicitarle su colaboración en el trabajo de investigación que se está realizando a nivel de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán cuyo propósito es, identificar las excepciones a la prueba prohibida que deben ser admitidas y valoradas para garantizar el derecho al debido proceso penal, en la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Huánuco en los años 2014 – 2015.

Después de leer detenidamente las preguntas que aparecen a continuación, ponga una “X” sobre la letra de la alternativa que Ud., crea es la correcta.

El cuestionario es anónimo, por favor trate de contestar todas las preguntas.

Agradeciéndole de antemano su colaboración, me suscribo de Ud.

Atentamente

Gracias

**CUESTIONARIO N° 01****ENCUESTA A LOS SEÑORES MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO.****VARIABLE INDEPENDIENTE**

1. Sr. Magistrado, es correcto que, dentro de las excepciones a la prueba prohibida de aplicación necesaria en la investigación del proceso penal para fundamentar una sentencia encontramos: la investigación de la verdad, la defensa de los derechos de la persona humana y el interés público
  - a) Es correcto
  - b) No es correcto
  - c) No existen excepciones a la prueba prohibida
  - d) Faltan otras excepciones
  
2. Ud., en su condición de Magistrado, en los diversos procesos penales que ha tenido a su cargo, para la investigación de la verdad en el proceso penal ¿ha utilizado la prueba prohibida obtenida mediante métodos ilegítimos durante la investigación preliminar, para fundamentar una sentencia?
  - a) Sí
  - b) No
  - c) A veces
  - d) Nunca
  
3. Sr. Ud. en su condición de Magistrado, para la investigación de la verdad en un proceso penal ¿ha utilizado la prueba prohibida obtenida mediante coacción directa, psíquica o física, durante la investigación preliminar, para fundamentar una sentencia?
  - a. Si
  - b. No
  - c. A veces
  - d. Nunca
  
4. Para la investigación de la verdad en el proceso penal ¿ha utilizado la prueba prohibida obtenida mediante la tortura, tratos inhumanos o humillantes, durante la investigación preliminar, para fundamentar una sentencia?

- a. Si
  - b. No
  - c. A veces
  - d. Nunca
5. Sr. Magistrado, para la defensa de los derechos de la persona humana, en un proceso penal ¿ha utilizado la prueba prohibida obtenida en presencia del Fiscal Provincial Penal por garantizar la manifestación policial del imputado, durante la investigación preliminar, para emitir una sentencia?
- a. Si
  - b. No
  - c. A veces
  - d. Nunca
6. Sr. Magistrado, para la defensa de los derechos de la persona humana, en un proceso penal ¿Ud., ha utilizado la prueba prohibida obtenida en presencia del defensor público del imputado desde el inicio de las investigaciones preliminares, para emitir una sentencia?
- a. Si
  - b. No
  - c. A veces
  - d. Nunca
7. Sr. Magistrado, para la defensa de los derechos de la persona humana, en un proceso penal ¿Ud., ha utilizado la prueba prohibida obtenida durante las investigaciones preliminares, para garantizar la seguridad del procesado y, emitir una sentencia?
- a. Si
  - b. No
  - c. A veces
  - d) Nunca
8. Señor, en su condición de Magistrado, ¿admite y valora todos los medios probatorios que han sido adquiridos durante las investigaciones preliminares, en un proceso penal, para emitir una sentencia?
- a. Si
  - b. No
  - c. A veces

9. Sr. Magistrado, en todos los procesos penales, para la defensa de los derechos de la persona humana, según su criterio ¿es necesario la admisión y valoración de la prueba prohibida, para emitir una sentencia?
- Si
  - No
  - A veces
10. Sr. Magistrado, según su criterio, en los procesos penales donde existe interés público del resultado final ¿es necesario valorar todos los medios probatorios, incluyendo la prueba ilegítima?
- De acuerdo
  - En desacuerdo
  - No es necesario
11. Sr. Magistrado, según su criterio, ¿es necesario reglamentar las excepciones a la prueba prohibida para valorarlo oportunamente y emitir una sentencia de interés público?
- De acuerdo
  - En desacuerdo
  - No es necesario reglamentar
- 12.- El por qué la necesidad de reglamentar las excepciones a la prueba prohibida
- El Magistrado no valora la prueba prohibida
  - Es facultativo valorar o no la prueba prohibida
  - No se valora la prueba prohibida en todos los procesos penales
  - Sólo se valora la prueba prohibida cuando es de interés público

#### **VARIABLE INDEPENDIENTE**

13. Según su criterio, ¿es correcto decir que el derecho al debido proceso sustantivo se orienta a proteger a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales?
- Es correcto
  - No es correcto

14. Según su criterio, ¿es correcto indicar que el derecho al debido proceso sustantivo se orienta a garantizar la imparcialidad, justicia y libertad?
- Es correcto
  - No es correcto
15. ¿Según su criterio ¿es correcto indicar que, el derecho al debido proceso adjetivo, significa una garantía procesal en el proceso penal?
- Es correcto
  - No es correcto
16. Según su criterio ¿es correcto indicar que, el derecho al debido proceso adjetivo, asegura un resultado justo y equitativo dentro de un proceso penal?
- Es correcto
  - No es correcto
17. ¿Existe inseguridad jurídica de los magistrados para emitir una sentencia en un proceso penal?
- Si
  - No
  - A veces
18. Según su criterio ¿es correcto que, la inseguridad jurídica de los Magistrados para emitir una sentencia en un proceso penal, se debe específicamente a los vacíos legales?
- Es correcto
  - No es correcto
19. Según su criterio ¿es correcto indicar que, el derecho al debido proceso adjetivo se orienta específicamente hacer valer las pretensiones legítimas de las partes al juez?
- Es correcto
  - No es correcto