

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



**La Fiabilidad de la Prueba Prohibida como Fundamento para su Admisión
o Exclusión en el Proceso Penal, Perú – 2020.**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL

Autor: Javier Villegas Málaga

Asesor: César Augusto Higa Silva

Mayo, 2020

RESUMEN

La teoría acerca de la prueba prohibida es quizás una de las más controvertidas en el campo de la dogmática procesal, dado que refuerza el conflicto entre la finalidad clásica del proceso penal, que es la búsqueda de la verdad y el interés superior de respeto a los derechos fundamentales, principio rector básico de nuestro actual modelo de Estado Constitucional de Derecho.

La consecuencia de ello es que el material probatorio obtenido con vulneración a derechos fundamentales no puede ser utilizado como prueba dentro del proceso.

No obstante, sostenemos que esta concepción tiene un error de planteamiento desde el inicio, debido a que se da por cierta la protección de los derechos fundamentales como consecuencia de la aplicación de la regla de exclusión, cuando en la realidad no es posible “evitar” la vulneración del derecho fundamental con su utilización.

Así mismo, las personas cuyos derechos fundamentales ya han sido vulnerados (con la obtención de pruebas prohibidas en su contra), no pueden volver al estado anterior o resarcir el daño que les han causado a través de la aplicación de esta regla.

Existen medios más adecuados para el manejo de material probatorio prohibido, distintos a la exclusión de pruebas irrefutables, tales como la sanción directa a los responsables y/o el resarcimiento económico a las víctimas, así como el establecimiento de la presunción jurídica de que las pruebas ilícitamente obtenidas deben ser consideradas como poco fiables.

No obstante, a pesar de nuestra postura, podemos afirmar que la regla de exclusión de las pruebas obtenidas vulnerando derechos fundamentales se ha universalizado, sin embargo, su naturaleza, alcance y efectos dependerá de cuál sea la explicación que se ofrece acerca de su fundamento.

Para el análisis de dicho fundamento partiremos del estudio de los modelos teóricos que mayor repercusión han tenido en nuestra realidad jurídica: el modelo norteamericano y el europeo- continental.

El modelo norteamericano se caracteriza por la no tan reciente desconstitucionalización de la prueba prohibida, teniendo actualmente la finalidad de desincentivar las prácticas policiales ilícitas, lo cual se puede apreciar en varias sentencias emitidas por el tribunal supremo.

El modelo euro continental se caracteriza por haberle dado un fundamento constitucional a esta figura, siendo que en la sentencia del Tribunal Constitucional Español STC 114 - 1984, se señaló que "...en sus orígenes, se configuró la regla de exclusión como una garantía procesal de naturaleza constitucional íntimamente ligada con el derecho a un proceso con todas las garantías" (STC 114-1984).

No obstante, en los últimos años la jurisprudencia española viene adoptando excepciones propias del modelo norteamericano, inclinándose hacia la desconstitucionalización de esta figura.

A pesar de haberse importado a nuestra realidad jurídica todos estos conceptos, en la práctica existe poca uniformidad en la aplicación de la figura de la prueba prohibida, por las dificultades que supone entender una teoría tan controvertida, complicada y con tantas excepciones, ocasionando que ni los operadores del derecho tengan claro qué es lo que un juez va a decidir cuando se presente una prueba de este tipo, lo cual genera mucha incertidumbre y desconfianza en el sistema de justicia.

Por lo que proponemos un modelo de admisión de la prueba prohibida con un tipo de justificación diferente, un modelo justificado en la fiabilidad de la prueba.

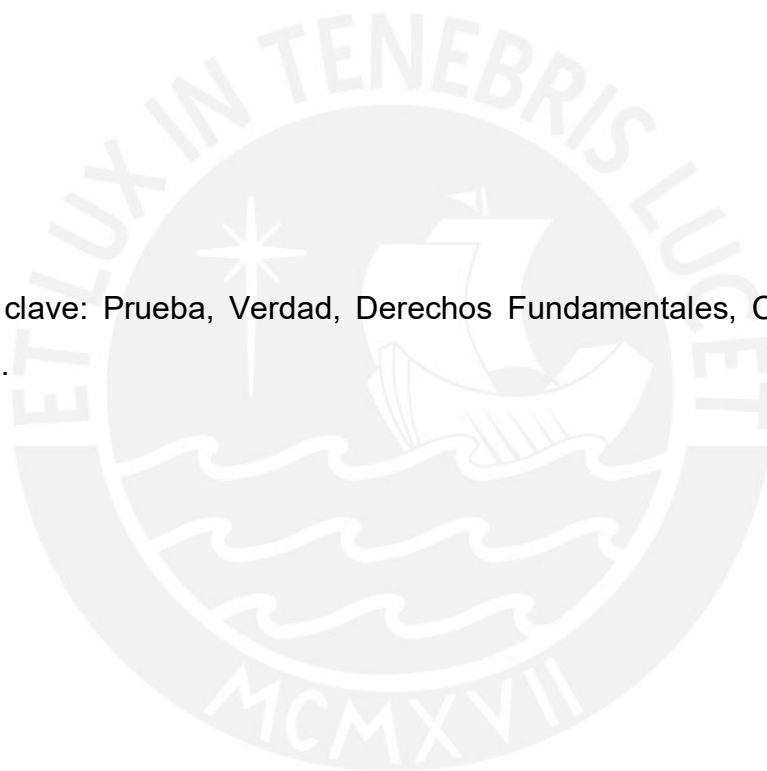
Consideramos que es importante no cerrar los ojos frente a la realidad dentro del proceso, por ello la presente investigación recoge y canaliza la intención de buena parte de la ciudadanía de encontrar un remedio a lo que consideran una evidente injusticia, cuando tienen que ver con impotencia cómo es que delincuentes "probados", tienen que ser absueltos por fórmulas jurídicas que no comprenden.

Por estas razones el presente trabajo de investigación propone un modelo sencillo de comprender y aplicar, tanto para los operadores del derecho como para la

ciudadanía en general, el mismo que busca lograr una mayor transparencia en la administración de justicia y sobre todo ser una herramienta útil para el derecho.

Es necesario recalcar que el modelo propuesto tiene como objetivo la protección del conjunto de derechos fundamentales y de ninguna manera alienta la obtención de material probatorio ilícito.

Palabras clave: Prueba, Verdad, Derechos Fundamentales, Contenido Esencial, Fiabilidad.



ÍNDICE

Resumen.	2
Índice.	5
Introducción.	6
Capítulo 1. La Prueba.	9
1.1. Sistemas de valoración de la Prueba.	12
1.2. Elementos para una decisión racional sobre la Prueba.	15
1.3. Límites del derecho a la Prueba.	17
1.4. La Integridad Judicial.	19
Capítulo 2. La Prueba Prohibida.	22
2.1. La Prueba Prohibida en el Perú.	24
2.2. La Prueba Prohibida en Estados Unidos.	28
2.3. La Prueba Prohibida en España.	30
Capítulo 3. El valor social de la Verdad.	32
3.1. Verdad y Justicia.	33
3.2. Verdad y Debido Proceso.	37
Capítulo 4. Toma de Postura.	40
4.1. Los derechos fundamentales y la teoría de los principios.	46
4.2. El error de planteamiento de la regla de exclusión probatoria.	49
4.3. Aportes a la teoría jurídica del problema investigado.	50
Conclusiones.	58
Bibliografía.	60

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como uno de sus objetivos demostrar las dificultades teóricas y prácticas en torno a la aplicación de la figura de la prueba prohibida, para ello partimos de la explicación de los dos modelos teóricos que mayor repercusión han tenido en nuestro medio: el modelo norteamericano y el euro continental.

El modelo norteamericano se caracteriza por la no tan reciente desconstitucionalización de la prueba prohibida, teniendo en la actualidad únicamente la finalidad de desincentivar las prácticas policiales ilícitas, lo cual se puede apreciar en varias sentencias emitidas por el tribunal supremo.

El modelo euro continental se caracteriza por haberle dado un fundamento constitucional a esta figura, siendo que en la sentencia del Tribunal Constitucional Español STC 114 - 1984, se señala que "...en sus orígenes, se configuró la regla de exclusión como una garantía procesal de naturaleza constitucional íntimamente ligada con el derecho a un proceso con todas las garantías" (STC 114-1984).

Sin embargo, es importante señalar que la jurisprudencia española viene adoptando las excepciones propias del modelo norteamericano, inclinándose últimamente hacia la desconstitucionalización de esta figura.

No obstante, en nuestro país el Tribunal Constitucional ha considerado a la figura de la Prueba Prohibida, como un derecho fundamental, el cual nos garantiza a todos los ciudadanos el derecho a que "...los medios probatorios obtenidos con violación a los derechos fundamentales deban ser excluidos en cualquier clase de proceso" (STC 0655-2010).

Buena parte de la doctrina nacional entiende que el N.C.P.P de 2004 establece la teoría del ámbito jurídico que propugna que en aquellos casos en los que se obtiene una prueba vulnerando derechos fundamentales, "...la admisión de la prueba depende de si la lesión afecta esencialmente al ámbito jurídico del derecho fundamental del reclamante o si para él es secundaria o de poca significación" (GÓMEZ, 2009).

El problema es que esta teoría no ha logrado delimitar fehacientemente su contenido, y no ha logrado tampoco consenso general, lo cual origina que los operadores del derecho no puedan aplicar una teoría que no comprenden.

Es por ello que el presente trabajo de investigación propone un modelo de justificación de la prueba prohibida con un fundamento distinto, un modelo de admisión de la prueba basado en su fiabilidad.

Para ello partimos del supuesto de que toda prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales debe ser excluida, pero ya no por los fundamentos disuasorios, garantistas o constitucionales que actualmente se dan, y que considero deben ser superados, sino, simplemente por el hecho de que estas pruebas no son fiables, debido a que estas pruebas al no tener ningún tipo de control en su obtención son susceptibles de ser alteradas, modificando la realidad de los hechos, siendo esta la principal razón por las que deben ser excluidas del proceso.

Este cambio de perspectiva, que coloca a la “fiabilidad” de la prueba prohibida como aspecto principal a tener en cuenta al momento de decidir si una prueba debe ser excluida o no, nos permite que esta figura pueda ser mejor comprendida y por lo tanto mejor aplicada, debido a que solo cuenta con una única excepción.

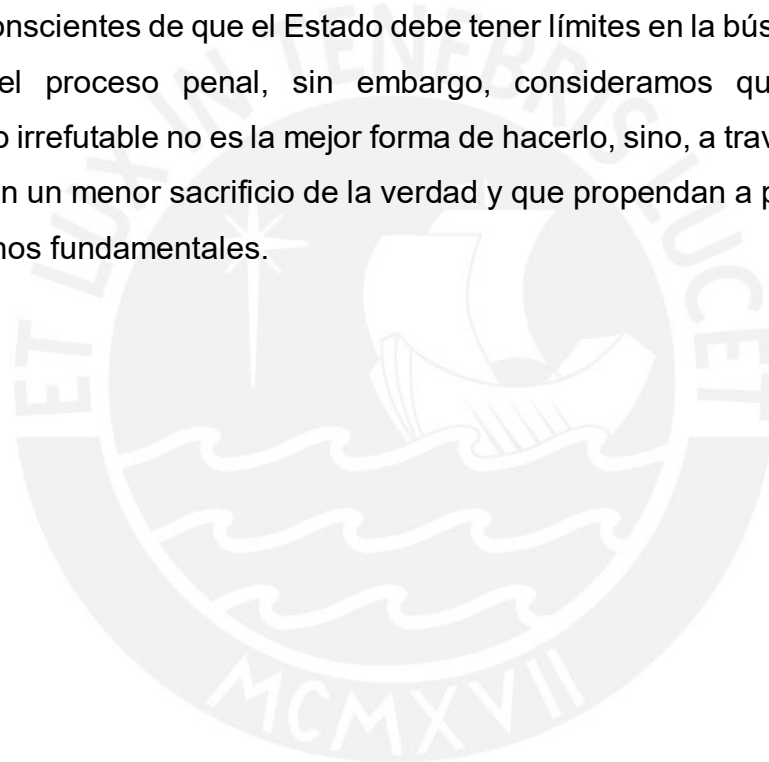
La única excepción que se propone para este modelo de justificación basado en la fiabilidad de la prueba prohibida es la siguiente: No deben ser excluidas este tipo de pruebas si y solo si las pruebas obtenidas con violación a derechos fundamentales son irrefutables, es decir cuando sea evidente y notoria la realidad de los hechos investigados y no quepa ni la menor duda acerca de su verosimilitud, debiendo hacerse una interpretación lo más restrictiva posible dado que siempre existirá el riesgo de la deformación de la verdad cuando no se siguen los protocolos para la obtención de pruebas.

El modelo que proponemos no alienta de forma alguna la obtención de este tipo de pruebas, por el contrario prevé mecanismos de sanción, debiendo los responsables de obtener pruebas de este tipo ser sancionados con todo el peso de la ley, independientemente de si las pruebas obtenidas sean o no excluidas del proceso, puesto que el estado no puede permitir que los derechos fundamentales sean

vulnerados impunemente, debido a que esto en definitiva afectaría la integridad del proceso, finalidad que consideramos no se ve afectada con el modelo propuesto.

Por estas razones, planteamos la aplicación de sanciones de tipo administrativo, civil y penal, según sea el caso, además planteamos que las personas afectadas con la obtención de este tipo de pruebas sean resarcidas económicamente por la persona o entidad responsable por la vulneración, independientemente de si se excluyen o no dichas pruebas del proceso.

Somos conscientes de que el Estado debe tener límites en la búsqueda de la verdad dentro del proceso penal, sin embargo, consideramos que excluir material probatorio irrefutable no es la mejor forma de hacerlo, sino, a través de modelos que signifiquen un menor sacrificio de la verdad y que propendan a proteger el conjunto de derechos fundamentales.



Capítulo 1. La Prueba.

La Prueba Penal es el medio de llevar convicción al Juez sobre la ocurrencia de los hechos investigados, debiendo el juez decidir la pena a aplicar, es decir, la prueba en materia penal sirve para la correcta aplicación de la ley penal al caso concreto, convirtiéndose de este modo en la base y fundamento de la sanción o la absolución de la persona.

En nuestro país el derecho a la prueba goza de protección constitucional, puesto que ...”se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139° inciso 3° de la Constitución” (STC 010-2002-AI/TC).

Así mismo, se “...reconoce que existe un derecho constitucional a probar, orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso” (STC 6712-2005-HC/TC).

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha sostenido “...que el derecho a probar es un componente elemental del derecho al debido proceso, el mismo que faculta a los justiciables a postular los medios probatorios que justifiquen sus afirmaciones en un proceso o procedimiento” (Sentencia 1014-2007 PHC/TC).

Coincidimos plenamente con el profesor Taruffo cuando señala que: “La idea fundamental es que el ciudadano tiene derecho a demostrar la verdad de los hechos en los que se funda su pretensión procesal. Es decir, el ciudadano tiene derecho a probar que se han producido, o no, los hechos a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas (TARUFFO, 2001).

También ha señalado que, “...como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones derivadas, de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales” (STC 4831/2005 PHC/TC).

Así mismo, el Tribunal Constitucional se pronunció: “...a favor de la constitucionalidad de la actividad probatoria, lo cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales” (STC 104-2007-PHC/TC).

En estas sentencias se puede identificar conceptos propios del neo constitucionalismo, tales como la necesidad de armonizar entre sí los distintos derechos fundamentales, así como el concepto del contenido esencial, los mismos que vienen cargados de una fuerte carga ideológica y teórica que pretende superar el positivismo jurídico, como consecuencia del cambio de paradigma del Estado de Derecho al Estado Constitucional.

Consideramos que este cambio de paradigma, así como la incorporación de nuevos conceptos y teorías, como la teoría del ámbito jurídico conlleva a problemas interpretativos por parte de los operadores de la administración de justicia, debido a que en la actualidad no hay una manera uniforme de entender conceptos como el del contenido esencial de los derechos fundamentales, por lo cual la figura de la prueba prohibida presenta serios problemas en su aplicación.

Asimismo “El derecho fundamental a la prueba es un derecho complejo, en vista de que su contenido se encuentra integrado por los siguientes derechos” (BUSTAMANTE, 2001).

“El derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba” (BUSTAMANTE, 2001).

En este sentido, se ha señalado: “que una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus enunciados fácticos son los correctos” (STC 6712-2005-HC/TC).

El derecho a que los medios probatorios sean admitidos.

Como señala el profesor Bustamante: “Este elemento consiste en el derecho que tiene su titular a que se admitan los medios probatorios ofrecidos, con el propósito de acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que constituyen el objeto concreto de la prueba” (BUSTAMANTE, 2001).

El derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba admitidos.

Estamos de acuerdo en que: “El momento en que deben ser adecuadamente incorporadas las fuentes de prueba es el juicio, porque es en dicha fase del proceso penal que rigen plenamente los principios de publicidad, contradicción, oralidad e inmediación, esenciales para la formación de las pruebas” (BUSTAMANTE, 2001).

Debiendo maximizarse la participación de las partes a través del principio de contradicción, por lo que se le debe dar en todo momento a cada parte la oportunidad de contraprobar lo alegado por la parte contraria.

El derecho a una valoración racional de las pruebas actuadas

Coincidimos en que: “Uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida” (BUSTAMANTE, 2001).

Tal como ha señalado el Tribunal Constitucional: “De este hecho se deriva una doble exigencia para el juez; en primer lugar, la exigencia de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso en el marco del respeto de los derechos fundamentales y de los establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables” (STC 1014-2007-PHC/TC).

Podemos apreciar en esta sentencia emitida por el máximo intérprete de la constitución, como el tribunal hace hincapié en la exigencia de no omitir la valoración de las pruebas aportadas por las partes, así como la exigencia de que estas pruebas sean valoradas de manera objetiva y razonable, del mismo modo el Tribunal Constitucional ha señalado:

En la medida en que el objetivo principal del proceso penal es el acercamiento a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio en la sentencia. El derecho a la prueba comprende no sólo el derecho a que los medios de prueba practicados sean valorados de manera adecuada, sino también a la motivación debida. La valoración de la prueba debe estar motivada por escrito, con el fin de que el justiciable pueda

comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (STC 1014-2007 PHC/TC).

Podemos apreciar en esta sentencia del Tribunal Constitucional la obligación que tiene el Juez de motivar por escrito la valoración de la prueba, a fin de que el justiciable pueda comprobar si la valoración de las pruebas ha sido efectivamente realizada.

El Tribunal Constitucional ha establecido, "...que el derecho a la prueba forma parte del contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso reconocido en el artículo 139° inciso 3° de la Constitución (STC 010-2002-AI/TC).

Siendo el derecho fundamental al debido proceso o proceso justo un derecho complejo que está conformado por un conjunto de derechos destinados a asegurar que el inicio, desarrollo y conclusión de un proceso, así como las decisiones que en ellos se emitan, sean objetiva y materialmente justas y siendo el derecho a la prueba el que garantiza que los medios probatorios ofrecidos sean admitidos, practicados y valorados adecuadamente, el derecho a la prueba se presenta como uno de los elementos esenciales que configura un proceso justo, de tal suerte que allí donde no exista o no tenga una vigencia real o efectiva no habrá proceso o procedimiento justo (BUSTAMANTE, 2001).

Que podría ser más compatible con un estado de derecho que en materia penal por ejemplo condenar a una persona si y sólo si esa persona fue la que cometió los hechos con consecuencias jurídicas, de qué manera podría el derecho seguir pretendiendo regular la conducta de sus ciudadanos, si el derecho les dice que no está interesado en la averiguación de la verdad, el derecho perdería su normatividad, no podría normar la conducta de los ciudadanos si renunciamos a la averiguación de la verdad en la premisa fáctica en la institución probatoria.

1.1. Sistemas de valoración de la prueba.

En el sistema de prueba legal o tasada, es la ley la que establece o prefija, de modo general, la eficacia de cada prueba, convirtiendo de este modo la labor del juez en la valoración de la prueba en una función mecánica, lo cual produce un divorcio entre la sentencia y la justicia, debido a que conduce a tener que declarar como verdad la apariencia formal del derecho, tal y como ocurre en la aplicación de la prueba prohibida.

Sin embargo, nuestro país no se rige por este sistema sino más bien por el sistema de libre valoración, al respecto el Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando lo siguiente: “Nuestro ordenamiento jurídico la prueba se rige por el sistema de libre valoración razonada (sana crítica), en virtud del cual el juzgador tiene libertad para evaluar los medios probatorios sin que éstos tengan asignado un valor predeterminado (tarifa legal) (STC 1934-2003-HC/TC).

En este sistema es el juez quien decide sobre los hechos probados del caso, a partir de las pruebas aportadas al proceso, y sin indicaciones legales que pre escriban el resultado

Bajo estas consideraciones una concepción estrictamente legalista contradice la concepción racional de la prueba, para la que es prueba todo aquello que sirve para determinar un hecho.

Del mismo modo se ha señalado que: “La prueba libre o de la libre convicción, presupone la ausencia de aquellas reglas e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo criterios no predeterminados, discrecionales y flexibles, basados esencialmente en presupuestos de la razón” (TARUFFO, 2001).

Como señala el profesor Ferrer: “Esta exigencia de valoración de las pruebas puede descomponerse en dos aspectos distintos: por un lado, se exige que las pruebas admitidas y practicadas sean tomadas en consideración a los efectos de justificar la decisión que se adopte, por otro lado, se exige que la valoración que se haga de las pruebas sea racional” (FERRER, 2007).

Al respecto se ha señalado:

La calificación como racional o no de los distintos métodos de valoración de la prueba, debe hacerse siempre en relación con el fin perseguido por la actividad probatoria en el proceso judicial. Así pues, sólo después de presuponer que el fin último de la institución probatoria en el proceso judicial es el conocimiento de la verdad de los enunciados que describen los hechos del caso, podemos juzgar las distintas reglas probatorias y los distintos métodos de valoración de la prueba como racionales o irracionales (FERRER, 2007).

Es necesario en este modelo, la adopción de una fuerte fundamentación, la misma que permita corroborar de manera racional la decisión adoptada.

No obstante, en la tradición jurídica continental se ha puesto el acento en la libertad de valoración de la prueba de un modo que otorga al juzgador una facultad para que juzgue según su conciencia.

Hay que tener mucho cuidado con una postura de este tipo pues tal y como se ha señalado: “La consecuencia de asumir esta postura es que se hace habitual la débil exigencia de motivación respecto de la decisión sobre los hechos, dado que no parece razonable pedir que se exprese lo que pertenece a los internos procesos psicológicos de convicción” (ARMENTA, 2009).

Frente a esta postura se contraponen la concepción racionalista de la prueba, la misma que se caracteriza por el recurso al método de corroboración y refutación de hipótesis, (siendo esta una característica de los sistemas jurídicos en los que se exige la motivación expresa de las decisiones judiciales).

Bajo esta perspectiva la figura jurídica de la prueba prohibida se nos presenta como un rezago del antiguo régimen de prueba tasada o prueba legal donde solamente era prueba aquello que la ley señalaba que era, tal y como sucede en el caso de la prueba prohibida donde la legislación le dice al juez que tipo de pruebas no puede admitir ni valorar, en contravención con el sistema de libre valoración, y con el fin primordial del proceso que es la de resolver un conflicto de intereses con justicia, (entendiendo que no existe sentencia justa, allí donde no existe un conocimiento verdadero de los hechos).

Consideramos a la regla de exclusión probatoria como un rezago del sistema de prueba tasada, y una regla irracional, por lo que el juez debería hacer caso omiso de esta y poder admitir y valorar este tipo de pruebas cuando la racionalidad así lo pida.

1.2. Elementos para una decisión racional sobre la prueba.

Los elementos definitorios del derecho a la prueba en el marco de una decisión racional sobre la prueba son los siguientes:

1) El derecho a utilizar y practicar todas las pruebas relevantes de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos.

Obviamente las pruebas prohibidas de las que tratamos, son las que pasan el filtro de relevancia, dado que de no hacerlo no habría necesidad de estudiarlas aquí, debido a que las pruebas prohibidas que nos importan son justamente aquellas que son relevantes para la determinación de los hechos que sustentan el petitorio, entendida esta como un principio que no puede ser vulnerado por ninguna fórmula legal.

Por ende, el principio fundamental que debería regir es el de obtener un conjunto de pruebas lo más rico posible. Para ello, deberá diseñarse el proceso judicial de modo que facilite la incorporación al proceso del máximo número de pruebas relevantes, lo cual implicaría dejar de lado la aplicación de la regla de exclusión probatoria cuando las pruebas obtenidas sean irrefutables, sin que esto conlleve una afectación de la integridad judicial, dado que esta medida (admitir pruebas ilícitas), debe estar sustentada en la protección de bienes jurídicos que tengan igual o mayor valor en el caso concreto, sin perjuicio de la sanción de orden administrativo, civil y penal para los responsables.

Es indiscutible el hecho de que cuanta más información relevante esté a disposición de quien debe decidir, mayor probabilidad de acierto tendrá, por lo que debería imponerse la necesidad de adoptar el criterio de relevancia y fiabilidad de la prueba

como filtros adecuados para la admisión o exclusión de pruebas dentro del proceso penal, sin que esto signifique afectar la integridad del proceso.

La regla de exclusión puede estar justificada en la medida en que ese sacrificio sea el único medio eficaz o el medio más eficaz para proteger el o los derechos fundamentales en cuestión. Por eso, consideramos deben evaluarse también medidas alternativas a la simple inadmisión de la prueba. ¿Podría ser eficaz, por ejemplo, la sanción al policía infractor sin necesidad de no admitir una prueba relevante?, ¿Será eficaz, por ejemplo, tomar el criterio de fiabilidad como fundamento para la exclusión o admisión de la prueba prohibida, sin que ello afecte la integridad del sistema? Cuando se admitan este tipo de pruebas ¿Cabe indemnizar económicamente a la persona que ha sido afectada en sus derechos fundamentales con la obtención y admisión de la prueba prohibida?

El presente trabajo de investigación sostiene que es irracional excluir todo el material probatorio obtenido de manera ilegal dado que privilegia de manera arbitraria el derecho fundamental del presunto delincuente, ante poniéndolo a los derechos fundamental de la víctima y al derecho de la sociedad en su conjunto de protegerse de las amenazas contra su seguridad.

Cabe recalcar que la hipótesis que plantea el presente trabajo de investigación no tienen como objetivo alentar la obtención de pruebas de manera ilegal, pero sí plantea lo siguiente: que si, de este acto ilícito y condenable y por demás sancionable aparecen pruebas relevantes e irrefutables para el esclarecimiento de un hecho delictivo, deben poder admitirse esas pruebas en el proceso penal, por respeto a los derechos fundamentales de las víctimas, y cuando sea necesario ponderar el bien público comprometido, toda cuenta que el ser humano a pesar de que no puede ser instrumentalizado de forma alguna y que representa un fin en sí mismo no puede ignorar la dimensión social que posee.

Esta admisión de pruebas prohibidas no debe significar que el proceso pierde su integridad o que el Estado se está beneficiando de sus propios actos ilícitos, dado que se estaría actuando para proteger los derechos fundamentales no solo de los

procesados, sino también de las víctimas, siendo imperioso que se cumpla con aplicar sanciones a los responsables de cometer estos actos.

2) El derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas.

Dicha valoración debe hacerse bajo el recurso al método de corroboración y refutación de hipótesis y no como una explicación a los procesos psicológicos del juez.

Para ello el juez debe hacer una valoración individual y conjunta de todos los medios de prueba utilizados en el proceso, teniendo en cuenta el estándar de prueba penal para que pueda funcionar como criterio racional de decisión sobre la prueba.

Por lo que la formulación del estándar debe ser suficientemente precisa para hacer el control intersubjetivo de su aplicación.

Para poder considerar probada la hipótesis de la culpabilidad deben darse conjuntamente las siguientes condiciones:

- a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente.
- b) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc.

3) La obligación de motivar las decisiones judiciales.

Es una característica de la concepción racionalista de la prueba la fuerte exigencia de motivación de la decisión sobre los hechos.

1.3. Límites del derecho a la Prueba.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional: "...el derecho a la prueba cuenta con protección constitucional pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso" (STC 010/2002 TC). No obstante, se ha establecido que: "Como todo derecho constitucional el de la prueba también se encuentra sujeto a

restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derecho o bienes constitucionales, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión” (STC 4831/2005 PHC/ TC).

De modo similar se ha señalado que: “... ningún derecho fundamental es ilimitado. En efecto, por alta que sea su consideración dogmática y axiológica, ningún derecho fundamental tiene capacidad de subordinar, en toda circunstancia el resto de derechos principios o valores a los que la Constitución también concede protección” (STC N° 0019-2005-PI/TC).

La regla de exclusión supone que existe un conflicto entre distintos fines considerados valiosos para el derecho, por lo que la justificación de la regla de exclusión no es sólo una cuestión de racionalidad, sino que tiene un fuerte aspecto valorativo, por lo que se trata de poder ordenar los valores de forma que permita decidir por uno o por otro en caso de conflicto; y ésta ya no es una cuestión de racionalidad sino valorativa.

No obstante, el valor o la finalidad de la averiguación de la verdad no tiene estructuralmente la misma posición que el fundamento o finalidad de la regla de exclusión.

Bajo esta perspectiva consideramos que la aplicación de la regla de exclusión vulnera el derecho fundamental a la prueba, que ha sido reconocido como parte del contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso, así como al derecho a la defensa, por ello, cualquier afectación de este derecho (a probar) debe hacerse en nombre de algún otro valor u objetivo jurídico que tenga al menos el mismo rango que el derecho fundamental a la defensa, a la prueba y al debido proceso.

La Licitud.

Uno de los límites intrínsecos del derecho a la prueba es el principio de licitud que señala que no pueden admitirse medios probatorios obtenidos con contravención del ordenamiento jurídico, lo cual permitiría excluir supuestos de prueba prohibida.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado que: “...se debe exigir la constitucionalidad de la actividad probatoria, lo cual implica la proscripción de actos

que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales” (STC 1014-2007/PHC-TC)

Si bien esta sentencia hace una mención expresa respecto a que la violación del derecho fundamental debe recaer en el contenido esencial del mismo, no define dicho concepto ni explica su contenido.

No es difícil notar que el concepto del contenido esencial de los derechos fundamentales aún no es asimilado por buena parte de la comunidad jurídica nacional, debido sobre todo a que estos conceptos representan un cambio de paradigma ius filosófico, debido a que se pasa desde una concepción positivista o legalista del derecho a una visión que denominan neo constitucionalista o post positivista.

Esta nueva concepción del derecho aún no logra consenso dentro de la comunidad jurídica, siendo que dentro de este modelo ius filosófico divergen varias corrientes de pensamiento, existiendo posiciones diversas dentro de esta teoría, todo lo cual origina se den serios problemas de interpretación cuando debe solucionarse un caso aplicando dichos conceptos, lo cual ocasiona jurisprudencia contradictoria.

No resulta pertinente desarrollar aquí cada una de las sentencias emitidas en torno a la aplicación de la regla de exclusión, pero sí resaltar el hecho de que es evidente la poca uniformidad de criterio que hay en nuestro medio jurídico, lo cual consideramos, es producto de la teoría tan enrevesada que existe en torno a la prueba prohibida.

Por estas razones intentamos buscar dar nuevas ideas para encarar de una manera más práctica y efectiva el problema de las pruebas que se obtienen vulnerando derechos fundamentales, ofreciendo una herramienta procesal práctica que permita aplicar la regla de exclusión sin tener que llegar a tantas disquisiciones teóricas.

1.4. La Integridad Judicial.

Uno de los argumentos más fuertes a favor de la utilización de la regla de exclusión es aquella que señala el hecho de que la admisión de la prueba prohibida afecta indefectiblemente la integridad del proceso.

Para abordarlo, hemos previsto revisar los argumentos de una de las sentencias más emblemáticas que se han dado sobre este tema, sentencia que fue emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el año caso “Gäfgen contra Alemania” 2010, el mismo que suscitó un profundo debate dentro de la comunidad jurídica internacional; el objetivo es poder estudiar la argumentación de dada por este Tribunal y así poder dilucidar los alcances y efectos que tiene la regla de exclusión en el marco de un proceso internacional de derechos humanos.

De esta manera podemos determinar los argumentos que sustentan su postura y ver hasta qué punto la integridad judicial se afecta cuando se admiten pruebas obtenidas bajo tortura o tratos crueles o “inhumanos”.

El caso Gäfgen contra Alemania, fue un caso bastante mediático y que llamo mucho la atención, se trató del caso de un niño de 11 años que fue secuestrado.

Siendo que uno de los agentes policiales amenazó a Gäfgen con torturarlo si es que no le daba información acerca del paradero del menor, por lo que el secuestrador indicó el lugar donde se el cuerpo sin vida del menor secuestrado.

En la audiencia preliminar el abogado solicito que las declaraciones vertidas por su patrocinado no fueran tenidas en cuenta, en base a las amenazas de tortura que había sufrido.

El caso llego hasta el TEDH, el cual reafirmó que el derecho a no sufrir tratos inhumanos es un derecho absoluto, que no puede ser soslayado ninguna circunstancia.

Para resolver, el TEDH aclaró que el alcance de la regla de exclusión en los sistemas jurídicos de los Estados parte no era uniforme.

Así mismo esgrimió argumentos atinentes a la ponderación de los intereses comprometidos en procura de una solución al caso:

A pesar de que el TEDH se pronuncia en contra de toda forma de obtención y admisión de prueba basada en la tortura del detenido, por tratarse de un derecho absoluto, no obstante, considera que un juicio en su conjunto puede ser considerado como justo si es que a pesar de haberse obtenido y admitido pruebas de este tipo, se le condena por otro tipo de pruebas, que escapan a la contaminación de la prueba prohibida, esto quiere decir que un proceso se consideraría justo para la CEDH si es que la violación del artículo 3° no tiene peso en el resultado del proceso.

(No podemos dejar de imaginarnos qué argumentos hubiese esgrimido el TEDH si es que hubiese sido el caso que en este caso la condena del procesado hubiese estado fundamentada únicamente en las pruebas obtenidas ilícitamente, ¿Hubiese sido posible la absolución del procesado, a pesar de tanta evidencia en su contra?, sospechamos que no, y es que por lo general cuando sucede esto, las autoridades se encargan de blanquear las pruebas obtenidas ilícitamente para poder darles una apariencia de legalidad o encuentra formas jurídicas para poder quebrar la relación de causalidad entre la prueba obtenida ilegalmente y la nueva prueba con la cual se pretende condenar al procesado).

Sin embargo, en el caso Gäfgen el TEDH sostuvo que el derecho a no autoincriminarse había sido respetado (debido a que en juicio había confesado libremente), y la no exclusión de la evidencia obtenida luego de la confesión invalidada no tuvo peso en su condena; de allí que el juicio, como conjunto, debía ser declarado como acorde con el artículo 6° del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Capítulo 2. La Prueba Prohibida.

Podemos definir a la prueba prohibida como aquella prueba que ha sido obtenida vulnerando derechos fundamentales.

Sin embargo, existen otras concepciones que pueden ampliar o restringir su contenido.

1. Concepción amplia: que considera como prueba prohibida a aquella que ha sido obtenida vulnerando normas del ordenamiento jurídico.
2. Concepción restringida: que considera que una prueba solo debe ser excluida cuando afecta el núcleo esencial del derecho fundamental vulnerado.

En la actualidad el uso de la regla de exclusión probatoria por parte de los tribunales es un tema controvertido, debido a la sensibilidad social que causa la utilización desmedida de esta regla.

Así mismo, los autores han tratado de encontrar un equilibrio entre garantías y eficiencia, garantías por un lado haciendo que se respeten los derechos de los imputados y, por otro lado, buscando que no haya impunidad.

Al respecto: existen 3 niveles de análisis.

Posición a favor.

Sostiene que la prueba ilícitamente obtenida debe admitirse en el proceso y ser eficaz pudiendo ser objeto de valoración por el juez.

Esta posición nos indica que deben admitirse estas pruebas en el proceso, sin perjuicio de sanción a los responsables.

Por ejemplo, un agente policial que obtiene una confesión por coacción y esta declaración es utilizada como prueba, en cuyo caso el policía infractor debe recibir sanciones de tipo administrativo, civil y hasta penal, según corresponda.

Sin embargo, esta posición no toma en cuenta que la prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales no es fiable, dado que al no haber sido obtenida de manera legal cabe la posibilidad que la misma haya podido ser manipulada y alterada, por lo que deben ser excluidas del proceso.

Sin embargo, sucede que a pesar de que la prueba ha sido obtenida vulnerando derechos, la misma por su calidad y propia naturaleza se presenta como una prueba irrefutable.

En dicho caso debe aplicarse la excepción que proponemos y admitir dicha prueba, sobre todo cuando los bienes jurídicos que han sido afectados por el delito o que puedan serlo, sean de importancia.

Posición en contra.

Esta posición nos señala que el Estado en su búsqueda de la verdad o en su afán para obtener la convicción del juez no puede hacerlo de manera ilimitada, y el principal límite es el respeto a los derechos humanos y la Constitución.

Para esta postura la integridad judicial y el respeto de las garantías del procesado son fines primordiales que deben ser alcanzados.

Se parte de la idea de que no se puede obtener la verdad a cualquier precio.

Posición intermedia.

Teoría de la ponderación.

En los últimos años se ha desarrollado una fuerte corriente doctrinaria producto del neo constitucionalismo, la misma que identifica en la aplicación de la prueba prohibida un caso de conflicto entre derechos, razón por lo cual, sostiene que en los casos donde exista este conflicto deberá resolverse utilizando el método de la ponderación.

Propone las siguientes interrogantes: ¿Cuáles son los derechos individuales vulnerados y cuál es la verdad que la sociedad dejaría de conocer si aplicamos la regla de exclusión?

¿Cuál es la verdad que no se podría obtener?, en caso le diéramos prioridad a los derechos fundamentales individuales.

Teoría del ámbito jurídico.

En este caso se trata de encontrar si el contenido esencial del derecho fundamental ha sido afectado, o por si el contrario dicha afectación ha recaído en el ámbito no esencial del mismo.

2.1. La Prueba Prohibida en el Perú.

El desarrollo de la regla de exclusión en el Perú es reciente, antes del año 2001 era aún incipiente y no se incidía en la protección de los derechos fundamentales.

Sin embargo, hace muchos años existían normas que hubieran permitido un desarrollo de esta teoría.

Las constituciones de 1839,1856,1860 y 1867 señalaban: "...que es inviolable el secreto de las cartas: las que se sustraigan de las oficinas de correos, o de sus conductores, no producen efecto legal" (ESTRAPES, 2010). Con lo cual se establece una consecuencia que tiene que ver con la regla de exclusión pues, como se dice, este correo sustraído no tendrá efectos legales.

La Constitución de 1920 y la de 1933 aparte de proteger la inviolabilidad de las comunicaciones, sancionándola con la regla de exclusión, hace lo mismo respecto de las declaraciones obtenidas mediante violencia.

La Constitución de 1979, protegía la inviolabilidad del domicilio, la inviolabilidad de las comunicaciones, sancionándola con la regla de exclusión que señala que, "las cartas y demás documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal" (CONST, 1979). Asimismo, se señala que: "...las declaraciones obtenidas por la violencia carecen de valor" (CONST, 1979). Indicándose que quien la emplea incurre en responsabilidad penal.

Incluso el artículo 233 señalaba que: "...es una garantía la invalidez de las pruebas obtenidas por coacción ilícita, amenaza o violencia en cualquiera de sus formas" (CONST, 1979).

Por último, la Constitución Política vigente de 1993 en la que se repiten las formas de la anterior Constitución respecto de la exclusión de pruebas cuando se afecten: "los derechos a la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones y las declaraciones obtenidas con violencia" (CONST, 1979). Pero no se replica el artículo 233 de la anterior Constitución, que podríamos interpretar como una aceptación expresa, taxativa y constitucional de la regla de exclusión válida para todo el ordenamiento jurídico.

Como vemos desde hace muchos años se tiene prohibiciones a la actividad probatoria, donde se reconoce la regla de exclusión para la intervención de las comunicaciones y para la declaración mediante la violencia.

A pesar de ello el desarrollo de la figura de la prueba prohibida en nuestro país tiene un desarrollo reciente, debido sobre todo a que, en los últimos años se han dado una serie de casos mediáticos de corrupción, que iniciaron la inquietud de reflexionar sobre este tema.

Siendo que se dio un intenso debate acerca de si las grabaciones donde se registraban diversos delitos de corrupción hechas por Vladimiro Montesinos y que fueron incautadas de manera ilegal eran o no pruebas prohibidas.

La doctrina peruana se ha desarrollado a partir de la doctrina y jurisprudencia extranjera, principalmente de la doctrina y jurisprudencia española y norteamericana, así tenemos importantes trabajos del Dr. San Martín Castro, Hamilton Castro, del profesor Talavera Helguera y del Dr. José Antonio Neyra Flores.

En el Perú se ha acogido la concepción restringida de la prueba prohibida, que señala que solo es prueba prohibida aquella que ha sido obtenida con vulneración de derechos fundamentales pues, como se señala, esta prohibición se fundamenta en la posición preferente que tienen los derechos fundamentales en el sistema de

derechos que protege la Constitución, de ahí se extraen las consecuencias que se derivan de la lesión a estos derechos en la actividad probatoria.

Si bien este tema viene siendo discutido por parte de la doctrina y jurisprudencia nacional, aún las dificultades en su aplicación siguen presentes, sobre todo por la poca uniformidad que se dan en las sentencias que resuelven estas causas, las mismas que exhiben serias contradicciones entre sí, haciéndose notar la falta de criterios legales y procesales claros que pongan orden a todo ello.

Así mismo, se han adoptado por parte de nuestros tribunales el uso y aplicación de varias excepciones a la regla de exclusión probatoria, las mismas que no tienen una aplicación uniforme y que en la práctica generan más dudas que certezas, motivo por el cual se hace necesario repensar esta figura en aras de poder desarrollar una teoría que no genere tantas incertidumbres.

Dichas excepciones fueron tratadas en los acuerdos plenarios de vocales superiores, realizados el 10 y 11 de diciembre de 2004, en donde se aborda el tema de la prueba prohibida con la finalidad de uniformizar criterios, en dicho plenario se consideró adecuada la utilización de estas excepciones:

Excepción de Buena fe, en casos de flagrancia, con cargo a una justificación ante el juez de la forma y el modo como se produjeron los hechos.

Esta excepción consiste en valorar las pruebas obtenidas ilícitamente cuando, los hechos tienen apariencia de legalidad, pretendiendo salvar aquellas pruebas ilícitas que fueron obtenidas de buena fe.

Consideramos que esta excepción tendría sustento en caso el fundamento de la regla de exclusión fuese “disuadir” a la policía de obtener pruebas ilícitamente, dado que cuando la policía actúa sin ese ánimo, la exclusión no tendría ningún sentido, sin embargo, considero que en un modelo como el nuestro, cuyo fundamento es distinto (constitucional), dicha regla no tiene sustento.

El problema de aceptar el uso de esta excepción en nuestro sistema es sobretodo que se corre el riesgo a que la misma se amplíe demasiado y todo pueda caer allí,

con lo cual se corre el riesgo de que los derechos fundamentales puedan ser vulnerados sin que haya sanción para los responsables.

También se aceptó la valoración de la prueba ilícita para terceros, bajo el argumento: “que no existe identidad entre el titular del derecho violado y el sujeto que se condena, es decir que las pruebas ilegalmente obtenidas pueden servir para juzgar y condenar a terceros” (ACUERDO PLENARIO, 2004).

No obstante, consideramos que esta excepción vuelve demasiado permisiva la obtención de pruebas de manera ilegal, dado que un buen número de personas (tercero) puede ser juzgada y condenada con pruebas obtenidas de manera ilegal, las mismas que pueden haber sido alteradas al no haber seguido el procedimiento legal, por otra parte, también asumió como válida la teoría de la ponderación de intereses, entendiendo que el interés mayor prevalece sobre el interés menor, sobre todo para casos de crimen organizado y corrupción.

Asimismo, se aceptó la doctrina de la destrucción de la mentira del imputado, “pues la prueba no se usa para probar su culpabilidad, sino para acreditar la falsedad de la coartada del procesado” (ACUERDO PLENARIO, 2004).

También se aceptó la teoría del riesgo, que aplica en casos de confesiones extrajudiciales e intromisiones domiciliarias logradas por cámaras o micrófonos escondidos, así como escuchas telefónicas y grabaciones de conversaciones sin autorización judicial, así como los informantes, infiltrados y delatores.

Nos resulta un tanto difícil reconocer que es lo que queda de la regla de exclusión después de la admisión de estas excepciones, por lo que consideramos que en la práctica existe un doble discurso sobre el tema, por un lado se señala que no se deben admitir las pruebas obtenidas vulnerando derechos fundamentales, y por otro se acepta la admisión de varias excepciones que relativizan al extremo la aplicación de la regla, hasta casi volverla irreconocible, permitiendo que los derechos fundamentales puedan ser vulnerados sin que nadie sea sancionado por ello, impidiendo así mismo, la posibilidad de que las personas afectadas con dicha vulneración puedan encontrar justicia.

Consideramos que la aceptación de estas excepciones por parte de nuestros jueces, es una señal inequívoca de los problemas que encuentra la aplicación de la figura de la prueba prohibida en la práctica judicial y de su evidente y progresiva relativización.

Parte de la doctrina nacional (Castro, Talavera) señala que la concepción que el legislador peruano ha adoptado acerca de la prueba prohibida es muy restrictiva debido a que no basta que la afectación recaiga sobre un derecho fundamental, sino que es necesario que dicha afectación vulnere su contenido esencial.

El N.C.P.P (2004), establece este alcance restrictivo a la utilización de esta figura, señalando que la vulneración debe recaer sobre el contenido esencial del derecho fundamental.

Sin embargo, la teoría del contenido esencial de los derechos no ha calado lo suficiente en los operadores de justicia, quienes encuentran serios problemas interpretativos, lo cual en la práctica ocasiona jurisprudencia contradictoria.

En este contexto que se bosqueja, cabe preguntarnos si acaso no existe una forma distinta de abordar este tema, dado a que como hemos visto incluso en Estados Unidos, país donde se origina y desarrolla esta figura, esta ha entrado en decadencia, por lo que debemos decidir el rumbo que debemos tomar como país frente a este tema, a fin de evitar arbitrariedades, injusticias e impunidad.

2.2. La Prueba Prohibida en Estados Unidos.

Estados Unidos ha sido sin duda el país que mayor desarrollo doctrinario y jurisprudencial ha tenido en este tema, siendo el que mayor repercusión ha tenido a nivel global, no obstante, hasta 1914 no existía una regla de exclusión aplicable, es recién a partir del caso *Weeks vs Estados Unidos* (1914), en el que el Tribunal Federal sostuvo que la incautación sin orden en una residencia privada constituye una violación a la Cuarta Enmienda (prohibición de búsquedas o confiscaciones irrazonables), impidiendo que los oficiales federales obtuvieran evidencia por medios prohibidos por la regla de exclusión federal, según esta sentencia la

absolución de una persona culpable sería preferible a aceptar pruebas que afectan derechos constitucionales.

Sin embargo, no fue una decisión libre de controversia, siendo que en el año de 1949 (caso *Wolf vs Colorado*) la Corte Suprema decidió que si bien la exclusión de evidencia es de hecho una manera efectiva de desalentar y prevenir búsquedas no razonables, existen otros métodos que pueden lograr el mismo efecto, al respecto el juez Frankfurter señaló: "...que debido a que la mayoría del mundo de habla inglesa no considera vital la exclusión de las pruebas obtenidas, el Tribunal debe dudar de tratar este remedio como un ingrediente esencial del derecho" (STC *WOLF VS COLORADO*, 1949). Por lo que concluye que: "...en un tribunal estatal por un delito estatal, la Decimocuarta Enmienda no prohíbe la admisión de pruebas obtenidas mediante un registro e incautación irrazonables" (STC *WOLF VS COLORADO*, 1949).

No fue hasta 1961 que se consideró que la regla de exclusión se aplicaba también a los tribunales estatales (caso *Mapp vs Ohio*), estas sentencias (*Weeks vs USA* y *Mapp vs Ohio*) introdujeron en el ordenamiento procesal federal y estatal una verdadera y propia regla de exclusión.

Sin embargo, en 1974 se emitió la Sentencia *Calandra vs USA*, la misma que inicia la decadencia de la regla de exclusión en el país norteamericano, pues en esta sentencia se señaló: "...que la regla de exclusión probatoria sólo busca disuadir conductas disfuncionales de los efectivos policiales, y ya no puede ser considerada como una garantía del procesado, pues no está dirigida a proteger los derechos de los ciudadanos, sino a evitar conductas inconstitucionales de los agentes estatales" (STC *CALANDRA VS USA* 1974).

Estado Unidos, ha aceptado la doctrina del "deterrence effect", siendo que en la sentencia *Jannis vs USA* (1976), el tribunal declaró que "el principal propósito de la exclusión de las pruebas ilícitas, si no el único, es evitar las conductas policiales ilícita" (STC *JANNIS VS USA*, 1976).

Vemos como la regla de exclusión se ha venido relativizando y reduciendo cada vez más en este país, tanto que la última tendencia es hacia su abolición, como quedó

demostrado en la sentencia Hudson vs Michigan (2006), que refiere que: "...se debe abandonar la regla de exclusión toda vez que es innecesario dado el profesionalismo de los actuales cuerpos de policía, así como la existencia de otros remedios más eficaces para lograr el efecto preventivo" (STC HUDSON VS MICHIGAN 2006).

2.3. La prueba prohibida en España.

En España no se contaba con una regla de exclusión antes de la sentencia 114/1984, siendo una sorpresa la dación de una sentencia en este sentido, que impone una regla que no tenía un referente legal o constitucional. (ESTRAPES 2010)

Esta sentencia señaló que: "Aun careciendo de regla legal expresa que establezca la interdicción procesal de la prueba ilícitamente adquirida, hay que reconocer que deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables (...) la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho fundamental o una libertad fundamental" (STC 114/1984).

En el plano legislativo tenemos que, al año siguiente de emitirse la STC/ 1984, se incorporó el artículo 11.1 en la Ley orgánica del Poder Judicial español que refiere lo siguiente: "No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales" (L.O.P.J E, ART 11.1).

Esta regla luego se va abriendo paso llegando incluso a asumir la teoría de la exclusión de los frutos del árbol envenenado, bajo el nombre de efecto reflejo de la prueba prohibida; sin embargo, esta teoría, desde un comienzo, no gusto mucho a los jueces, quienes no la aplicaban cuando les daba rabia absolver a algún inculpado sobre el cual no tenían duda acerca de su culpabilidad, por lo que luego tenemos los intentos por atenuar esta regla, a través de la dación de múltiples excepciones.(Ferrer, 2010)

Es así que muchas veces apoyados en la jurisprudencia estadounidense incluyen en su Derecho las excepciones de buena fe, fuente independiente (STC 86/1995), descubrimiento inevitable, así como la de los hallazgos casuales (STC 1313/2000).

El hecho fue que, desde la creación de la regla de exclusión en España, esta no gustó a los jueces que debían aplicarla, siendo que la misma se redujo debido que al ser obra del voluntarismo judicial, los mismos jueces tenían y tienen la potestad de reducirla o ampliarla.

Así la sentencia STC 81/1998, termina por hacer casi inútil la teoría de la prueba prohibida en España al hacer uso de la famosa conexión de antijuricidad, donde una prueba, a pesar de ser producto de una inicial vulneración a derechos fundamentales, puede ser válida como prueba si es que cumple con ciertos requisitos.

Siendo que en la práctica no se trata de otra cosa más que de justificar una sentencia cuando les da rabia absolver a un delincuente probado.

De ahí que se ha pasado de asumir una prohibición probatoria por sus efectos disuasorios y de protección de los derechos constitucionales, a consideraciones prácticas de sancionar a quien irrefutablemente es culpable de un crimen.

Es en este sentido, (el de poder castigar al culpable indudable de un crimen), el presente trabajo de investigación está enfocado, debido a que en la actualidad los jueces son reacios a excluir pruebas prohibidas cuando las mismas son irrefutables, debiendo ocurrir ello sin perjuicio de sanción para los responsables e indemnización para los afectados.

Así mismo, el presente trabajo pretende no hacer oídos sordos a gran parte de la población que se siente indignada cuando un delincuente probado tiene que ser puesto en libertad por lo que consideran simple formulismos legales, lo cual deja una fuerte sensación de impunidad e injusticia, que deja por los suelos la imagen del sistema de administración de justicia.

Es por ello que proponemos un planteamiento nuevo que coadyuve a superar este problema de falta de credibilidad en el sistema de administración de justicia.

Capítulo 3. El valor social de la Verdad.

Uno de los objetivos del presente trabajo de investigación es demostrar el valor social que tiene la verdad dentro de una sociedad democrática, así como dentro del proceso penal.

La primera dimensión de la verdad tiene un carácter ético, con diversas manifestaciones, las cuales confirman la necesidad de que cualquier sistema ético incluya el deber de verdad entre sus valores fundamentales. Siendo, por lo demás, inconcebible, y en todo caso, inaceptable, un sistema moral que no distingue entre verdad y mentira o que, aún más, legitimara expresamente la falsedad, haciendo así de la mentira y el engaño las reglas fundamentales de conducta para quienes adoptaran esta peculiar especie de moral.

La segunda dimensión de la verdad como valor social tienen un carácter eminentemente político, y consiste en la conexión entre verdad y democracia.

Debiendo ser la verdad un elemento necesario de la relación entre el Estado democrático y sus ciudadanos, pues el uso sistemático de la mentira y del engaño han sido históricamente un rasgo característico de los regímenes totalitarios.

Siendo que el grado de adhesión concreta al principio de verdad constituye, una medida para evaluar el grado de democracia efectivamente existente en un régimen político. (TARUFFO, 2002)

Por lo que se ha subrayado que la verdad es una condición necesaria para que el ciudadano confíe en el Estado, pues esa confianza debe fundarse en el principio que excluye que el Estado engañe a los ciudadanos.

La verdad es una condición necesaria para el ejercicio de las libertades que deben ser reconocidas a los ciudadanos: la falsificación o el ocultamiento de información constituye un límite grave al posible ejercicio de la libertad, pues es necesario que las acciones ilegítimas y erradas de quien ejerce el poder puedan ser descubiertas, lo que implica que las potenciales víctimas del tirano deben poder disponer de información verídica para poder controlar la forma en que el poder es ejercido.

Es evidente, que la preocupación por la verdad es un componente esencial de la democracia; para un Estado democrático siempre será incorrecto mentir a sus ciudadanos.

3.1. Verdad y Justicia.

Como hemos visto la verdad es un valor social consustancial al Estado Democrático, por lo que en este contexto ético político tiene sentido preguntarse por el valor de la verdad en el ámbito de la administración de justicia.

En primer término, se podría decir que ese valor existe y que es relevante, sin embargo, este aspecto no queda del todo claro más aún cuando se habla de la figura jurídica de la Prueba Prohibida, dado que esta figura refuerza el conflicto entre la finalidad del proceso penal, que es la búsqueda de la verdad y el interés superior de respeto de derechos fundamentales, principio rector de nuestro modelo de Estado Constitucional de Derecho.

Como se ha señalado “La administración de justicia constituye un sector importantísimo de la vida social y de la actividad del Estado, de modo que en ella debieran encontrarse los mismos valores de verdad que representan como acabamos de ver los criterios constitutivos del correcto funcionamiento del sistema sociopolítico” (TARUFFO, 2002).

Sería, por decir lo menos, paradójico que, en un sistema democrático inspirado en el valor de la verdad, la administración de justicia no lo hiciera. Por otro lado se ha señalado que: “...el binomio verdad y justicia es recurrente en el lenguaje común y se podría decir en el inconsciente colectivo, que asume que los dos términos están estrechamente conectados” (TARUFFO, 2002).

Así, por ejemplo, “...se supone que los testigos deben decir la verdad, que los derechos existen cuando son verdaderos los hechos en los que se fundan, y que se es culpable sólo cuando es verdad que se ha cometido un delito” (TARUFFO, 2002).

Las razones por las que con frecuencia los juristas niegan que la verdad juegue un rol central en la administración de justicia son de diversa índole.

Para estas teorías la decisión es casual, "...pero lo importante es que lo que la precede produzca la impresión de que ha sido el resultado de un examen analítico, detallado y prolongado de los autos de la causa, pues de este modo la decisión podrá parecer meritoria a los ojos del público y será aceptada más fácilmente por la parte que resulte derrotada" (TARUFFO,2002).

La difusión de las concepciones que consideran irrelevante la calidad de la decisión que concluye el proceso y que, por consiguiente, niegan todo valor a la determinación de la verdad, no demuestran ciertamente que esas concepciones sean correctas, ni aún menos que sean las únicas legítimas posibles. Esa difusión sólo demuestra cuán fácil es perder de vista la función instrumental del proceso, esto es, el que éste no se desarrolla solamente para celebrar un rito social, ni con el fin de ofrecer a las partes un ambiente en el que desahogar su espíritu competitivo.

Nada impide concentrar la atención sobre los aspectos específicamente procedimentales del proceso, pero no se debe olvidar que el proceso es el medio, no el fin.

Desde este punto de vista, el problema es, de nuevo, el de las finalidades que se asignan al proceso y la función que éste debiera desarrollar. (TARUFFO, 2002).

Se sostiene que: "...una condición necesaria para la corrección jurídica de la decisión es que esté fundada en una determinación verdadera de los hechos del caso, porque es evidente que un sujeto es efectivamente titular de un derecho sólo si son verdaderos los hechos de los que depende en concreto la existencia de ese derecho" (TARUFFO, 2002).

Sin embargo, la aplicación de la figura jurídica de la Prueba prohibida vulnera este razonamiento básico, por la que proponemos sea posible la admisión de estas pruebas cuando las pruebas prohibidas obtenidas sean irrefutables.

Debemos tener en cuenta la estructura esencialmente condicional de las normas que son objeto de aplicación, podemos afirmar que en principio cada norma prevé que las consecuencias jurídicas que ella dispone se produzcan si en el caso concreto ha ocurrido un hecho que corresponde al tipo de hecho previsto en el antecedente de la misma norma.

Si H entonces CJ: si un hecho del tipo H ha ocurrido, entonces la norma se aplica y produce en el caso particular las consecuencias jurídicas previstas.

Como señala el profesor Taruffo: “Esto equivale a decir que la determinación de la verdad de los hechos correspondientes al supuesto de hecho abstracto regulado por la norma es una condición necesaria para la correcta aplicación de la norma en el caso concreto, por lo que la verdad de la determinación de los hechos es un requisito esencial de la legalidad y legitimidad de la decisión” (TARUFFO, 2002).

Por consiguiente, la verdad de los hechos condiciona y determina la corrección jurídica de la solución de la controversia.

Por lo cual consideramos que la aplicación de la regla de exclusión probatoria cuando la evidencia es irrefutable vulnera esta estructura, y permite la imposibilidad de la verificación de hechos relevantes para el derecho, lo cual deviene en decisiones que no se ajustan a derecho.

Pero ¿Cuáles son las posibilidades o límites del conocimiento de los hechos en el derecho?

En primer término, es preciso indicar que decidir sobre los hechos supone siempre un contexto de incertidumbre, no habiendo certezas racionales, estamos en el mundo del conocimiento probable sobre la verdad de lo acontecido, y es esa probabilidad el hilo conductor a todo el razonamiento probatorio.

Decidir sobre los hechos se da siempre en el campo de la probabilidad nunca en el campo de las certezas.

La racionalidad empírica a través del concepto de probabilidad tiene 2 consecuencias:

La declaración de hechos probados que hacen los jueces no puede ser concebida como un momento místico o no susceptible de control racional, siendo que la probabilidad de una hipótesis que se pretende demostrar no depende de un estado psicológico del juez, sino de la cantidad de información que se presente en el proceso judicial.

Si el conocimiento sobre los hechos es probable y no produce resultados infalibles entonces debemos introducir en nuestro sistema todas las garantías epistemológicas para lograr una mayor fiabilidad en la declaración de los hechos y facilitar su eventual revisión por instancias superiores.

Algunas veces se ha argumentado que el hecho de que en el derecho no pueda haber certezas racionales se debe a que estamos en un sistema reglado, lo cual es un error, debido a que el derecho no le dice nada al juez acerca de cómo debe valorar las pruebas, dado que no hay reglas o no debería haberlas en un sistema de libre valoración.

El presente trabajo de investigación propone el siguiente reto, reconsiderar nuestras posiciones respecto a la institución de la prueba prohibida; si pensamos que la exclusión de información es sumamente costosa para la determinación de la verdad porque no pensar en otros mecanismos que no sean la exclusión de información.

Somos conscientes de que se trata de un experimento mental muy duro para nosotros los juristas, dado que no estamos muchas veces dispuestos a reconsiderar nuestras instituciones.

Pero si consideramos que diferentes tribunales, sobre todo superiores vienen limitando la exclusión de la prueba ilícita a través de varias excepciones, habría que repensar esta figura y ver hasta qué punto nos parece adecuada la admisibilidad de información obtenida mediante vulneración de las garantías de las personas; objetivo que el presente trabajo pretende alcanzar, teniendo en cuenta que siempre es bueno tener la posibilidad de repensar las reglas que nos regulan.

Para ello consideramos que una muy buena estrategia es la de medir empíricamente el funcionamiento de estas reglas (donde se puede), y ver si los resultados empíricos que obtenemos con el uso de estas reglas nos muestran que logramos el objetivo que perseguimos, y si no se consiguen pues hay que cambiarlas, no hay que ver estas reglas como algo sacrosanto o imposible de cambiar.

Siendo que si la evidencia empírica muestra que no se logra el objetivo que se propone entonces para qué queremos ese tipo de práctica.

La regla de exclusión en nuestro país tiene la finalidad de proteger los derechos fundamentales finalidad que consideramos conlleva un error de planteamiento debido a que la aplicación de la regla de exclusión no puede evitar que los derechos fundamentales sean vulnerados, ni tampoco los restituye, ocasionando que en la mayoría de casos los responsables no sean sancionados y que las personas afectadas no tengan la posibilidad de obtener una compensación.

Consideramos existen maneras más adecuadas para el tratamiento de estas pruebas, las cuales no pasan por la exclusión de información relevante sino por la utilización de medidas adecuadas para lograr la protección del conjunto de derechos fundamentales.

3.2. Verdad y Debido Proceso.

Parte de la doctrina nacional afirma que la exclusión de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a un debido proceso (CASTRO, 2007).

Sin embargo, como ya hemos señalado anteriormente el derecho a la prueba también cuenta con este estatus jurídico, (formar parte del contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso).

Al respecto el profesor Taruffo nos hace reflexionar sobre esta disyuntiva que se nos presenta , al señalar que el derecho fundamental al debido proceso debe ser entendido como el derecho de todo justiciable a un proceso donde la calidad de la decisión final sea relevante, (acorde con los hechos, justa, que no genere impunidad, que no se conforme con el aspecto ritual del proceso), por lo tanto, no será un debido proceso aquel donde a pesar de respetarse las garantías procesales fundamentales no se tome en cuenta la calidad de la decisión que concluye el proceso, (no se toma en cuenta la calidad de la decisión cuando esta se sustenta en hechos erróneos).

Como ejemplo de una decisión donde no se toma en cuenta la calidad de la decisión, podemos partir del siguiente supuesto: Un juez que emite una sentencia absolutoria como consecuencia de la exclusión de pruebas prohibidas, teniendo en cuenta que estas probaban de manera irrefutable y determinantes los hechos delictivos, siendo este un claro ejemplo del tipo de proceso ritualista que aquí denunciemos, un proceso al que parece no importarle la emisión de sentencias justas y acordes con la verdad.

El derecho fundamental al debido proceso, el cual se encuentra reconocido en nuestra constitución de manera tímida, es un derecho que puede ser entendido de al menos dos nociones diversas, según la postura que se adopte acerca de la finalidad del proceso.

Para la primera, el debido proceso requiere que se respeten todas las garantías procesales fundamentales y, en particular, las que se refieren a los derechos de las partes, sin tomar en cuenta la naturaleza y la calidad de la decisión que concluye el proceso. De este modo, existe un debido proceso sí y en tanto es correcto el procedimiento a través del cual se articula; lo que concierne a la decisión es, desde esta perspectiva irrelevante.

Para la segunda interpretación de la expresión “debido proceso”, éste está construido de modo tal que, además de asegurar la efectividad de las garantías, se logre obtener decisiones justas.

En apoyo de esta interpretación se puede argumentar que difícilmente se podría reputar «debido» un proceso que esté sistemáticamente dirigido a producir decisiones injustas, o en el que la posibilidad de una decisión injusta sea irrelevante. Para evitar esta posibilidad no es suficiente que el proceso se articule a través de un procedimiento correcto desde el punto de vista de las garantías. No es válido el argumento, puramente verbalista y conceptualmente circular, según el cual las decisiones que derivaran de este procedimiento serían justas por definición. Lo cierto es precisamente lo contrario (TARUFFO, 2001).

Para ello es necesario que el proceso este orientado a la averiguación de la verdad a fin de poder aplicar el derecho que corresponda, ya que de aplicar el derecho a hechos erróneos no se estaría actuando con justicia.



Capítulo 4. Toma de Postura.

La cuestión de la prueba prohibida ha estado y continúa estando acompañada de un gran debate doctrinal, el mismo que se asocia a la evolución de la jurisprudencia estadounidense.

El Juez Cardozo en el caso “Defoe vs USA” (1928) se mostró partidario de admitir la prueba prohibida, sin perjuicio de sancionar al autor de la ilicitud: “dado que la defensa a ultranza de un derecho fundamental no podía conducir a la absolución del culpable” (STC DEFOE VS USA 1928).“

El Juez Holmes por el contrario en el caso “Olmstead vs USA” (1928), señaló: “que era necesario elegir, y por lo que a él concernía, prefería que algunos delincuentes escapen de la justicia antes que el gobierno desempeñe un papel indigno” (STC OLMSTEAD VS USA, 1928). Posición que fue imponiéndose en la jurisprudencia estadounidense en los primeros años de aplicación de la regla.

En los primeros años se impuso, la posición del Juez Cardozo, sin embargo, posteriormente, en los últimos años, la aplicación de esta regla ha sido bastante relativizada en el país norteamericano, a través de la admisión de varias excepciones y de aceptarse que la misma tiene una finalidad únicamente “persuasiva”.

En nuestro medio jurídico, prevalece la concepción de la prueba prohibida que sostiene que no se pueden admitir las pruebas que han sido obtenidas vulnerando el contenido esencial del derecho fundamental.

En este sentido, la teoría del ámbito jurídico señala que: “en aquellos casos, en los que se transgredió la prohibición de practicar prueba, la utilización de la prueba así obtenida depende de si la lesión afecta esencialmente el ámbito jurídico del reclamante o si para él es secundaria o de poca significación” (GÓMEZ, 2009).

Como vemos desde su creación, la Prueba Prohibida causó bastante polémica, apareciendo posturas antagónicas y aparentemente irreconciliables, decantándose en los primeros años de aplicación de la regla la idea que considera que el medio

de prueba prohibido no puede ser utilizado en forma alguna, ni puede ser tenido en cuenta por el Juez al momento de la sentencia.

No obstante, con el pasar del tiempo los jueces notaron que su aplicación literal ocasionaba injusticias, por lo que fueron creando una serie de excepciones para matizar el uso de esta regla, hasta llegar al punto de su casi desaparición.

La regla se volvió casi la excepción debido a la incorporación de muchas excepciones, las mismas que cuentan con fundamentos tan diversos que vuelven irreconocible esta figura, dado que restringen profundamente su alcance.

Como una alternativa, aparece la teoría de la ponderación de intereses, la misma que propugna que las fuentes de prueba obtenidas con violación de bienes jurídicos de menor entidad deben ser admitidas al proceso, sin perjuicio de la responsabilidad en el orden civil, administrativo o incluso penal que puedan proceder contra la persona responsable.

En principio, consideramos que la regla de exclusión probatoria no puede evitar la vulneración del derecho fundamental, dado que esta regla recién se aplica una vez que el derecho ya ha sido afectado, con lo cual su protección resulta inviable.

No obstante, existen otras razones para no admitir pruebas de este tipo, como la poca fiabilidad con la que cuentan debido a que estas pruebas al no haber seguido un procedimiento regular caen en un espacio donde pueden ser alteradas o modificadas.

Siendo esto último muy peligroso para los ciudadanos, habida cuenta que sería muy difícil defenderse de una acusación policial o fiscal, por ejemplo, si es que no se cuenta con esta garantía.

Como vemos, el presente trabajo de investigación no alienta la obtención de prueba prohibidas, al contrario, las critica, no obstante, somos conscientes de que los derechos fundamentales del procesado no son los únicos bienes jurídicos importantes para el derecho, debiendo también existir la posibilidad de poder protegerse los derechos fundamentales de las víctimas y el bien público, así como la coherencia del proceso.

Por ello creemos necesario establecer un proceso donde todos estos derechos fundamentales puedan encontrar el marco adecuado para lograr su protección y en caso de ser vulnerados, el sistema pueda estar en la capacidad de sancionar a los responsables y de conseguir una indemnización para las víctimas, siendo el método de justificación basado en la fiabilidad de la prueba una herramienta útil para resolver este conflicto.

Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, se buscó tener una disposición abierta y asimilar lo mejor que ofrece cada postura, para poder estar en la capacidad de proponer un modelo que tome lo mejor de estas teorías.

Para ello, hemos considerado necesario pronunciarnos acerca de los fines del proceso y de la prueba para a partir de ahí, poder referirnos al fundamento de la regla de exclusión.

En nuestro medio se ha discutido sobre los fines de la prueba y del proceso, considerándose a la búsqueda de la verdad material como inalcanzable por las limitaciones que tiene el conocimiento humano; concibiendo al proceso como un mecanismo de fijación formal de los hechos.

Sin embargo, no coincidimos con esta forma de concebir al proceso, dado que este razonamiento deja de lado el valor justicia y lleva a que la prueba a tener un papel efímero, ya que desde esta perspectiva la sentencia sería el producto de elucubraciones y no buscaría siquiera una verdad mínima, lo cual sería antiético, pues no se buscaría la justicia de la decisión, (la misma que debe ser verdadera para ser justa).

Es por ello que el presente trabajo de investigación sostiene que el fin del proceso viable no puede ser otro que el encontrar la verdad; sin embargo, esta no es la verdad absoluta o material que se buscaba en el sistema inquisitivo, sino una verdad acorde con las limitaciones humanas, pues se debe entender que el conocimiento humano es limitado y que, en la búsqueda de la verdad de ciertos hechos se va a encontrar límites, como el tiempo, la distancia, etc.

Esto no nos debe llevar a dejar de lado la búsqueda de la verdad, sino aceptar sus limitaciones. Por lo tanto, lo que debe hacer el juez es que su sentencia sea lo más acorde con la verdad posible, con lo que sucedió, sabiendo que este conocimiento está limitado.

Se ha señalado que: “Por eso la verdad tiene en todo caso y no solo en el proceso carácter aproximativo, pero sin que esto suponga renunciar a alcanzar la verdad, sino que se trata de la única verdad que podemos llegar a conocer” (FERNÁNDEZ, 2005).

En los fines del proceso penal se reconoce que este es un fin válido, pero además se establecen otros que desplazan a este como fin primordial del proceso.

Cuando nos referimos al fundamento nos referimos a la razón principal o motivo con que se pretende afianzar algo, en tal sentido, no se podría hablar del principio de debido proceso o la presunción de inocencia como razones principales o fundamentos de la regla de exclusión, pues su injerencia no es tan radical, pero eso no significa que no tengan un papel importante en esta teoría.

En ese sentido, “...no tiene sentido invocar valores como la legalidad, la corrección y la justicia de la decisión sino se reconoce que la verdad de los hechos es condición necesaria para una correcta aplicación de la norma” (TARUFFO, 2002).

En base a estas consideraciones se propone este modelo procesal, él mismo que busca recuperar la confianza ciudadana en el sistema de administración de justicia, y canalizar el sentir de buena parte de la población que no logra entender cómo es que delincuentes probados no pueden ser condenados por fórmulas jurídicas que no entienden.

El modelo de justificación de la prueba prohibida que se propone, concilia la finalidad de conseguir la verdad en el proceso con la de limitar el poder estatal, dado que propugna que las personas que incurran en responsabilidad deban ser sancionadas y las víctimas resarcidas, además del deber de presumir que la prueba obtenida ilegalmente no es fiable, con lo cual se protege a los ciudadanos de posibles actos arbitrarios por parte de las autoridades.

Sostenemos que la aplicación de la regla de exclusión no resulta válida debido a que una prohibición para ser válida debe ser proporcionada y adecuada para obtener la finalidad que se persigue con ella (una prohibición será inadecuada cuando dificulta la realización de la finalidad perseguida o cuando no desarrolla ningún efecto en relación a la finalidad de la prohibición); y, no debe existir otra medida igualmente efectiva y adecuada que suponga una menor restricción del derecho a probar para alcanzar tal finalidad.

Habida cuenta que la prohibición de utilizar estas pruebas no contribuye de modo alguno a evitar la vulneración del derecho fundamental, debido a que no hay forma de que la regla de exclusión pueda impedir que un derecho fundamental sea afectado, con lo cual resulta ser una prohibición que no puede cumplir con sus propios fines.

En el sistema procesal que se propone la averiguación de la verdad tiene un papel preponderante, debiendo prevalecer el criterio de admisión general de las pruebas relevantes, sin dejar de lado el criterio de fiabilidad, el mismo que debe ser evaluado por el juez tanto al momento de su admisión, como de su valoración.

De esta forma se simplifica enormemente el uso y aplicación de esta figura jurídica, debido a que ya no será necesario determinar si se ha vulnerado o no el contenido esencial del derecho fundamental.

Debido a que en el modelo propuesto una prueba prohibida debe ser excluida del proceso porque sobre ésta cabe la presunción jurídica de que no es fiable.

De esta manera, la aplicación de esta figura se vuelve mucho más clara, debido a que sólo admite una sola excepción (irrefutabilidad de la prueba prohibida) en comparación de la cantidad de excepciones que en la actualidad coexisten y que como hemos visto presentan incoherencias.

Si bien la prueba prohibida se nos presenta como un problema de restricción probatoria, debemos considerar la naturaleza e importancia del derecho fundamental a probar, entendiéndolo como parte esencial del derecho al debido

proceso (proceso justo), lo cual ocasiona el deber de restringir el concepto de prueba prohibida lo más posible.

Es por ello que consideramos errónea la postura que afirma que la única sanción eficaz para reprimir la utilización de medios y/o fuentes de prueba obtenidos ilícitamente es no dándoles eficacia probatoria (SAN MARTIN, 2001).

Es sabido que a las personas que se dedican a este tipo de actos (obtener información de manera ilegal), no les importa el no poder utilizar esta información en un proceso, debido a que la obtención de este tipo de pruebas tiene otros fines.

Somos conscientes que no puede obtenerse la verdad a cualquier precio, pero sostenemos que existen medios más eficaces para proteger el conjunto de derechos fundamentales.

Por otra parte, se ha sostenido "...que el proceso no puede ser conducido en términos estrictamente formales, ya que no se trata de una serie de ritos caprichosos sino del desarrollo de actos procesales destinados al establecimiento de la verdad, que debe ser su norte, debiendo el proceso estar encaminado al establecimiento de la verdad del caso concreto, o, si se prefiere, a dilucidar la existencia o inexistencia de las circunstancias de hecho que resultan relevantes o decisivas para la justa solución de la causa" (BUSTAMANTE; 2001).

Dentro de este panorama, "...tanto su búsqueda como la verdad misma deben tener primacía, encontrándose vedado todo apartamiento consciente y voluntario de los datos procesales que resulten relevantes o esenciales para la justa solución del caso concreto" (BUSTAMANTE, 2001). Tal y como sucede con la aplicación de la regla de exclusión probatoria.

Hemos señalado que uno de los imperativos que en sede procesal configura el derecho fundamental a un proceso justo consiste en la exigencia de que las decisiones que se emitan en cualquier proceso sean objetiva y materialmente justas, pues la tarea judicial no puede consistir en una elaboración automática de silogismos, sino en una selección valorativa que tienda a realizar la justicia en la decisión del caso.

Esta exigencia tiene dos consecuencias que se encuentran entrelazadas entre sí: “...en primer lugar, la prohibición de que tales decisiones sean absurdas y arbitrarias, y, en segundo lugar, la exigencia de que su contenido sea justo” (BUSTAMANTE, 2001).

Para ello, “...tanto el proceso como el procedimiento deben ser conducidos al establecimiento de la verdad jurídica objetiva” (BUSTAMANTE, 2001). Pues no habrá posibilidad de que se emita una decisión justa allí donde se renuncie a su búsqueda o donde no se le dé primacía.

Estos imperativos derivados del valor justicia, hacen imprescindible que se acoja la admisión de la prueba prohibida cuando la misma sea irrefutable.

La razón es simple: el derecho fundamental a un proceso justo no sería más que una farsa allí donde el juzgador deba decidir sobre la base de reglas abstractas preestablecidas por la ley que le fijan de antemano el valor probatorio de los medios de prueba.

Coincidimos en que las pruebas deben ser excluidas del proceso cuando se vulneren derechos fundamentales, pero porque se presume que estas pruebas pueden haber sido alteradas, o modificadas, es decir el fundamento de la exclusión de pruebas ante la vulneración de derechos fundamentales no es la desincentivar la labor arbitraria de la policía, sino que es la de proteger a los ciudadanos ante la posible alteración de la verdad.

4.1. Los derechos fundamentales y la teoría de los principios.

Sin duda la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy ha influido en la discusión sobre los derechos fundamentales.

Algunos autores han considerado que la tesis principal de Alexy, según la cual, los derechos fundamentales son principios y los principios son mandatos de optimización, es una explicación adecuada de la naturaleza y la estructura de los derechos fundamentales, que puede utilizarse como base para la construcción de una teoría adecuada de los derechos

fundamentales de la constitución. Sin embargo, otros autores han vislumbrado en esta tesis una concepción incorrecta, que legitima un inapropiado activismo judicial (BERNAL, 2013).

Asimismo, Robert Alexy desarrolla en su teoría de los derechos fundamentales un método con el cual estos derechos pueden ser ponderados cuando existe un conflicto entre principios, si bien es cierto el método de la ponderación no ha estado exento de críticas, el mismo puede ser una herramienta a tener en cuenta cuando se presente una situación de conflicto entre principios.

El contenido esencial de los derechos fundamentales.

En el Perú, la prueba prohibida ha sido regulada en el art VII del Título Preliminar del N.C.P.P, norma que acoge la teoría del ámbito jurídico, dicha norma señala expresamente que: “no tienen efecto legal las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales” (N.C.P.P, 2004). Como vemos, para este modelo no basta con que exista la violación de un derecho fundamental para excluir una prueba, sino que para que una prueba pueda ser considerada como prohibida (y por ende excluida), es necesario que la violación recaiga en el contenido esencial del derecho fundamental.

El problema radica en determinar en cada caso si se vulnera o no el contenido esencial del derecho fundamental. Por esta razón, para el modelo vigente debería ser de suma importancia desarrollar la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales, dado que se trata de una frase que mucho se repite, sin saber de qué se está hablando, siendo que este punto pasa muchas veces inadvertido por los juristas quienes no tienen claro en qué consiste este contenido esencial.

Así tenemos que: “La concepción nuclear de los derechos fundamentales plantea que estos se expresen por medio de una esfera exterior, cuya naturaleza es la de un derecho subjetivo, reconocido por el ordenamiento jurídico, por tanto, susceptible de interferencia estatal por medio de mecanismos de regulación, pero que a la vez

contienen un núcleo irreductible, con naturaleza de «status» oponible al «imperium» del estado” (GÓMEZ, 2009).

Se ha señalado que: En procura de preservar la intangibilidad del núcleo esencial de los derechos fundamentales estipuló expresamente que “En ningún caso se podrá afectar el contenido esencial de un derecho fundamental” (LEY FUNDAMENTAL DE BONN). Y la Constitución Española de 1978 dispuso que: “Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades” (BERNAL, 2009).

Doctrinaria y jurisprudencialmente la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales ha sido un tema polémico, que surge de la doble naturaleza, de derecho sustantivo, y de derecho objetivo o «status»; a cuyo efecto se han formulado tres teorías a saber. (GÓMEZ, 2009)

- a) **La teoría objetiva**, que determina el contenido esencial, como aquel mínimo que impide que el derecho sea reducido de tal forma que pierda toda importancia para el individuo, para la mayor parte de ellos, o para la sociedad.
- b) **La teoría absoluta**, que señala que la esencia del derecho fundamental se expresa a través de reglas, esto es, mandatos con prescripción exacta, inalterables, ni siquiera bajo las circunstancias más extremas.
- c) **La teoría relativa**, que señala que la esencia del derecho fundamental se expresa a través de principios o valores sólo perceptibles mediante ponderación, para restringir sus excesos e impedir sus carencias, esto es, que “el contenido esencial es aquello que queda después de la ponderación”

Lo sostenido hasta aquí resulta de principal relevancia dado que en el modelo actual se tendría que delimitar si ocurrió una afectación al contenido esencial del derecho fundamental al obtener una prueba prohibida, lo cual no es nada sencillo ni práctico.

Es por ello que el modelo de admisión de la prueba prohibida que se propone opta por prescindir de este concepto (contenido esencial), dado que causa muchas dificultades interpretativas en la aplicación de la regla de exclusión.

4.2. El error de planteamiento de la regla de exclusión probatoria.

Si la exclusión de pruebas supone un alto costo para el objetivo de la averiguación de la verdad, porque no pensar en otros métodos mecanismos que no sea la exclusión de la información.

Las últimas líneas jurisprudenciales establecen varias excepciones a la exclusión de prueba ilícita, por lo que habría que repensar hasta qué punto nos parece adecuada la admisibilidad de pruebas obtenidas vulnerando derechos fundamentales.

Siempre tenemos que tener la posibilidad de repensar las reglas que nos regulan, no hay que ver las reglas como algo sacrosanto o divino.

Como parámetro de razonabilidad acerca de la aplicación de la regla de exclusión probatoria al menos debe examinarse esta figura desde el punto de vista de la exigencia de proporcionalidad de esta medida, la cual: “Se exige que los medios empleados para alcanzar el fin perseguido sean necesarios, adecuados y proporcionados; es decir, que además de ser imprescindibles para alcanzarlo, exista una adecuada correspondencia, armonía o proporción entre la limitación, regulación o decisión y el fin que pretende alcanzarse (VÁSQUEZ, 2019).

Asimismo, se ha señalado que: “Conforme a ello, el análisis de proporcionalidad de la norma o decisión involucrada debe efectuarse desde la perspectiva del bien o valor que tutela, como desde la perspectiva del bien o valor que limita o lesiona” (VÁSQUEZ, 2019).

Consideramos que la aplicación de la regla de exclusión probatoria es una medida inadecuada dado que no desarrolla ningún efecto en relación al fin que propone, esto debido a que esta regla no es capaz de evitar la vulneración de los derechos fundamentales.

Por otra parte tampoco se cumple a cabalidad con el fin que persigue esta regla que es apartar del proceso el material probatorio obtenido de manera ilícita, dado que es el mismo juez que resuelve el fondo de la controversia el que tiene que determinar que una prueba es prohibida, este fin se hace imposible debido a que

una vez que el juez toma conocimiento de la realización de un hecho delictivo a través de una prueba prohibida, que demuestra de manera irrefutable la culpabilidad de una persona, éste difícilmente podrá borrarlo de su memoria, ni tampoco podrá emitir una decisión omitiendo esta información sin poder dejar de sentir que está cometiendo una injusticia, manifestándose aquí el poder oculto de la prueba prohibida, que se da cuando un juez tiene que argumentar un fallo e inconsciente o conscientemente lo hace tratando de hacer justicia.

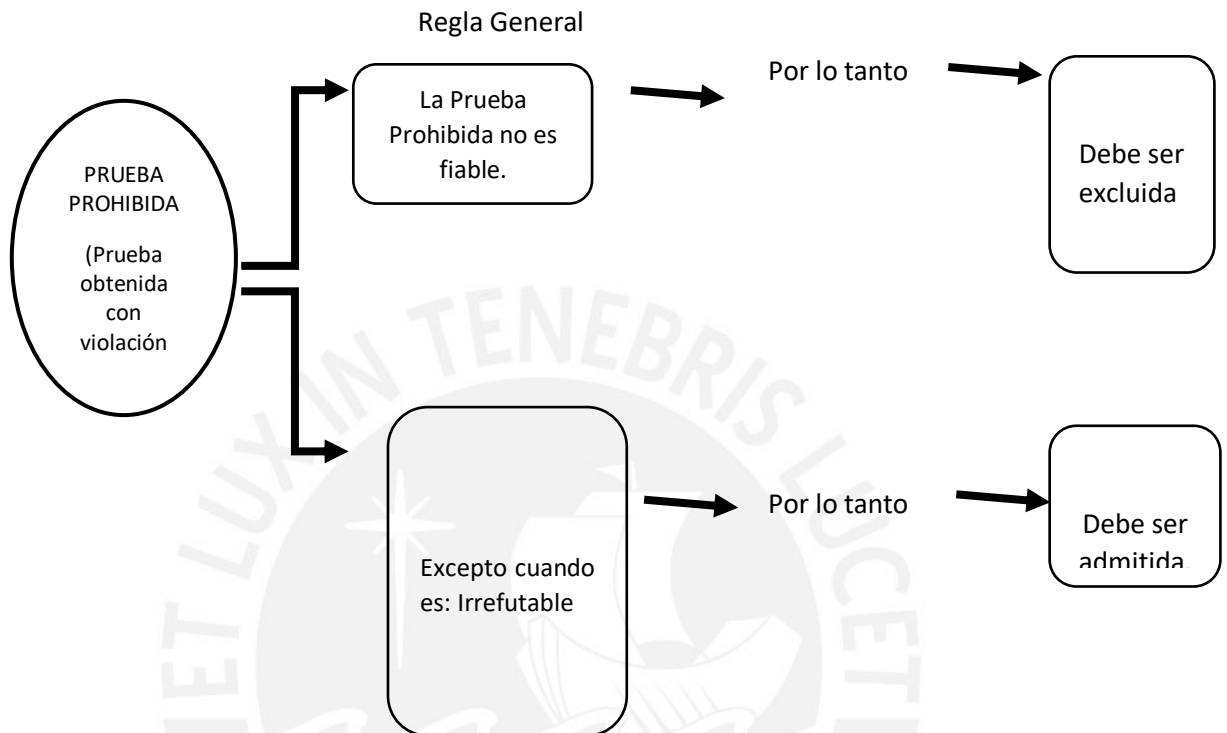
El presente trabajo de investigación considera que existe la posibilidad de proteger el conjunto de derechos fundamentales sin tener que llegar al extremo de excluir material probatorio irrefutable, por lo que (en nuestra opinión) la aplicación de esta medida resulta innecesaria debido a que la carga o límite que se pone al derecho fundamental a la prueba, y derecho de las víctimas a conocer la verdad, no es razonable ni proporcional en comparación con la finalidad que se persigue con la aplicación de esta regla, dado que como hemos señalado esta no es capaz de conseguir sus propios fines, debido a que la aplicación de esta regla no es capaz de evitar, proteger ni restituir el derecho fundamental.

4.3. Aportes a la teoría jurídica del problema investigado.

Siempre tenemos que tener la posibilidad de repensar las reglas que nos regulan, no hay que ver las reglas como algo sacrosanto o divino.

Es por ello que proponemos el siguiente modelo de justificación para la admisión de la prueba prohibida dentro del proceso penal.

CUADRO N° 1



Primer paso: Análisis de la fiabilidad de la prueba prohibida.

Determinamos que la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales no es fiable, debido a que en su obtención no se sigue ningún tipo de control, lo cual da cabida a la posibilidad de modificación de pruebas y alteración de la verdad, razón por lo cual deben ser excluidas del proceso.

Este primer paso da mayor relevancia a la no fiabilidad de la prueba prohibida como fundamento principal para la exclusión de pruebas, debido esencialmente a que esta prueba obtenida con vulneración a derechos fundamentales no es fiable y por lo tanto debe ser excluida.

Es importante señalar que la presunción de no fiabilidad de la prueba prohibida representa la única herramienta con la que cuenta un ciudadano para defenderse de una imputación falsa (hecha por la policía, por ejemplo).

Por lo que resulta de suma importancia su aplicación para la defensa de los ciudadanos ante posibles abusivos por parte de las autoridades.

Consideramos que es mucho más razonable y más entendible una prohibición fundamentada en la fiabilidad de la propia prueba, antes que en largos análisis teóricos (acerca de si la afectación recae o no en el contenido esencial del derecho o si existe conflicto con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos que merecerían mayor protección).

Segundo paso: Empleo de la excepción.

Planteada la regla de que una prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales debe presumirse como no fiable y por lo tanto ser excluida del proceso, (por tratarse de una prueba que ha sido obtenida sin ningún tipo de control y por ende ser susceptible de ser alterada).

Proponemos la aplicación de una sola excepción, la misma que debe ser entendida de la manera más restrictiva posible, y es la siguiente: Una prueba prohibida podrá ser admitida en un proceso penal sí y sólo si no cabe la más mínima duda acerca de su verosimilitud, es decir cuando a pesar de haber sido obtenida vulnerando derechos fundamentales la realidad de los hechos investigados es notoria e irrefutable.

En este segundo paso el Juez debe valorar una prueba a pesar de haber sido obtenida vulnerando derechos fundamentales, la misma que no puede ser excluida debido a la evidente realidad de los hechos investigados, sucediendo que, a pesar de haber sido obtenida irregularmente, por sus propias características es totalmente fiable y por lo tanto debe ser admitida.

En síntesis, en este segundo paso el Juez debe echar mano de un especial deber de motivación de su decisión en torno al manejo del test de fiabilidad.

En este segundo paso, si ocurre el supuesto en el cual el Juez determina que la prueba prohibida logró pasar el test de fiabilidad, la prueba debe ser admitida y valorada en el proceso.

El test de fiabilidad se refiere al análisis y valoración que debe hacer el juez respecto de la verosimilitud y fiabilidad de la prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales.

El test si bien parte de la presunción de no fiabilidad de este tipo de pruebas (debido a que, al no seguirse los protocolos establecidos para su obtención estas corren el riesgo de ser modificadas o alteradas), no queda allí, debido a que es necesario dar un siguiente paso y determinar si estas pruebas a pesar de haber sido obtenidas de manera ilegal pueden ser incorporadas al proceso en razón de su verosimilitud y fiabilidad.

Los componentes del test de fiabilidad que proponemos son en gran medida los mismos que se utilizan en la valoración de todo tipo de pruebas, tales como las máximas de experiencia, la ciencia y la racionalidad en general debiéndose practicar según el caso peritajes y corroboraciones que coadyuven a verificar las hipótesis que sustentan la acusación y que sustenten la admisión de este tipo de prueba (prueba prohibida), el test tiene la particularidad que requiere un estándar de prueba más alto que el resto de pruebas penales para poder ser admitida en el proceso.

En el proceso penal el estándar de prueba que se utiliza es el «más allá de toda duda razonable», sin embargo, para el test de fiabilidad de la prueba prohibida que proponemos este estándar debe ser aún más alto, dado que la prueba prohibida para poder ser admitida en el proceso debe ser irrefutable.

El test de fiabilidad debe hacerse valorando las pruebas bajo el recurso del método de corroboración y refutación de hipótesis.

Para ello el juez debe hacer la valoración de la prueba prohibida, teniendo en cuenta que esta debe superar un estándar más amplio que el de la prueba penal regular, para que de esta forma pueda funcionar como criterio racional de decisión sobre la prueba prohibida.

Al respecto proponemos varios ejemplos.

CASO 1

Tenemos el caso de agentes policiales que ingresan a un domicilio sin orden judicial y sin haber flagrancia delictiva, en dicho operativo irregular la policía sostiene haber encontrado 300 gramos de clorhidrato de cocaína.

Los imputados señalan que se encontraban en una reunión consumiendo drogas recreativas, y que la cantidad de droga incautada es muy superior a la que realmente poseían (20 gramos).

Resolución del caso

En este caso, según el modelo proponemos el juez debe hacer uso del test de fiabilidad, el mismo que en un primer paso presume las pruebas obtenidas vulnerando derechos fundamentales como no fiables, a menos que las mismas sean irrefutables.

Según este razonamiento el juez no debe valorar este tipo de pruebas debido a que al no haberse seguido los procedimientos establecidos para la obtención de pruebas es posible que las mismas puedan ser alteradas o modificadas

En este caso el juez debe aplicar el test de fiabilidad, y valorar si la prueba obtenida (300 gramos de cocaína) es suficiente para romper con la presunción de no fiabilidad de este tipo de pruebas.

Para ello, como hemos señalado reiteradamente se debe determinar si la prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales es irrefutable, es decir que sobre la misma no puede caber la más mínima duda acerca de su verosimilitud o fiabilidad, para ello se debe tener en cuenta la manera en que esta prueba fue obtenida (irregularmente), y la valoración específica de la prueba, la misma que debe tener un estándar probatorio altísimo, en el caso propuesto esta presunción no logra romperse debido al peso de la droga encontrada (300 gramos) y la manera como se produjeron los hechos (allanamiento ilegal), en este caso existe la posibilidad de que la prueba obtenida haya podido ser alterada por la policía, al no haberse seguido el procedimiento regular y no existir control alguno en su obtención, con lo cual esta prueba no pasaría el test de fiabilidad debido a que no se nos presenta como una prueba sobre la que no exista duda, por lo que no lograría romper con la

presunción de no fiabilidad, según el modelo de admisión de pruebas prohibidas planteado.

Debido a que el test de fiabilidad de la prueba prohibida parte de la presunción de que las pruebas obtenidas vulnerando derechos fundamentales no son fiables es necesario que estas pruebas cumplan con el estándar probatorio más alto, superior al de las demás pruebas, este parámetro debe ser mucho más exigente debido a la presunción de no fiabilidad que recae sobre estas.

Como consecuencia de ello es necesario que la prueba obtenida ilegalmente sea evidencia irrefutable (en el sentido más restrictivo del término), es decir que la prueba a pesar de la forma de haber sido obtenida pueda mantener incólume un alto grado de fiabilidad.

Reiteramos que para poder romper con la presunción de no fiabilidad es necesario que la prueba a pesar de la forma en que se obtuvo mantenga un alto grado de verosimilitud y fiabilidad, en función de sus características propias (calidad y cantidad de pruebas), así como las circunstancias en que fue obtenida.

Seguir este esquema metodológico de control de fiabilidad de la Prueba Prohibida se establece como una herramienta útil para que los operadores del derecho puedan determinar si una prueba prohibida debe o no ser excluida del proceso penal.

De esta manera, resulta prudente que quien realice esta valoración tenga presente como criterio fundamental el parámetro de fiabilidad de la prueba prohibida, ya sea para admitirla o excluirla.

Este método busca recoger el sentir de gran parte de la población que no entiende cómo es que delincuentes probados tienen que salir en libertad por tecnicismos jurídicos, y siendo que el derecho es un consenso social, consideramos que toda esta indignación debe recibir un cauce, de lo contrario el derecho tiende a desligarse de la realidad que pretende conducir.

CASO 2

Al respecto podemos plantear un caso similar al caso anterior, un allanamiento ilegal donde se encuentran personas consumiendo drogas, pero con la diferencia que se les encuentra 15 toneladas de clorhidrato de cocaína, y que además exista un video de la intervención.

En este caso el material probatorio es mucho más abundante y fehaciente que el caso anterior, resultando inverosímil que dicha cantidad de droga pueda ser «sembrada» por la policía, además de existir una grabación del momento de la intervención.

En este caso, a pesar de que el operativo se realizó ilegalmente (y por tanto las pruebas obtenidas deben presumirse como no fiables), por el tipo y cantidad de pruebas obtenidas (15 toneladas y video de la intervención), estas logran mantener un alto grado de fiabilidad debido a que sobre estas no recae duda alguna acerca de su fiabilidad y verosimilitud, razón por lo cual deben ser admitidas en el proceso.

CASO 3

Proponemos el caso de una persona que es intervenida ilegalmente por policías cuando transitaba con normalidad por la vía pública, por encontrarse caminando por una zona roja, en dicha intervención ilegal se revisa el celular del intervenido y se encuentran videos de pornografía infantil, donde se aprecia al intervenido manteniendo relaciones sexuales con varios niños menores de 10 años, así como abundante material pornográfico prohibido que venía intercambiando con otras personas.

En este caso si bien la prueba se obtuvo de manera ilegal puesto que no había motivo alguno para su detención, (razón por la cual debería presumirse como no fiables), sin embargo, en el presente caso las pruebas obtenidas son irrefutables y deben servir para poder procesar a esta persona por sus delitos.

En todos estos casos el juez en los que un juez determine que una prueba prohibida debe ser admitida en el proceso, debe motivar especialmente las razones por las cuales considera que la prueba prohibida es considerada como irrefutable.

El test de fiabilidad es aplicable a todos los tipos penales, en cuyo caso dependerá sobretodo del tipo de prueba obtenido.

Debemos volver a mencionar el hecho de que la vulneración de derechos fundamentales por parte de las autoridades debe ser sancionado, dichos actos arbitrarios no deben quedar impunes.

De esta forma se logra que las autoridades no vulneren impunemente los derechos fundamentales de los ciudadanos y asimismo que las conductas criminales puedan ser castigadas cuando las pruebas obtenidas así lo ameriten.

Formulación de nuevas normas que podrían ser incorporadas al nuevo código procesal penal.

Art. 159 del N.C.P.P Las pruebas obtenidas con vulneración a derechos fundamentales deben presumirse como no fiables y por lo tanto deben ser excluidas del proceso, no obstante, cuando no haya duda alguna respecto de su fiabilidad deben ser admitidas.

CONCLUSIONES.

- Si bien la figura jurídica de la Prueba Prohibida se origina con un fundamento constitucional, con el paso del tiempo este fundamento ha sido relativizado, sobretodo en el modelo norteamericano, donde la regla de exclusión en la actualidad tiene como finalidad desincentivar las prácticas policiales ilícitas.
- En el Perú, a pesar del anclaje constitucional de la prueba prohibida, los tribunales y jueces nacionales fundamentan muchas veces sus sentencias inspirados excepciones que tienen su fundamento en el modelo norteamericano.
- El uso de la regla de exclusión probatoria, así como el uso de la doctrina del fruto del árbol envenenado no es (ni puede ser) absoluta, esta no puede prevalecer sobre todos los demás derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos.
- El uso desmedido de la figura de la prueba prohibida genera claras injusticias y distorsiona el sistema constitucional, dado que privilegia la prevalencia de este «derecho» en detrimento de otros derechos fundamentales, afectando el derecho fundamental de las víctimas a conocer la verdad y encontrar justicia, afectando el derecho fundamental a probar entendido como parte esencial del derecho fundamental al debido proceso.
- El N.C.P.P introduce la teoría del ámbito jurídico, en la cual la comprensión de la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales es primordial.
- Según este modelo es necesario que en cada caso el juzgador determine los derechos fundamentales que están en conflicto y determine en el caso concreto el grado de afectación que es posible tolerar.
- Consideramos que en la práctica es muy difícil aplicar la teoría de la afectación del contenido esencial, debido a que ésta aún no ha sido suficientemente asimilada por la comunidad jurídica.
- La teoría de la ponderación presenta dificultades teóricas y prácticas que impiden se pueda dar soluciones uniformes al problema de las pruebas

prohibidas, las mismas que son muy difíciles de solucionar en el mediano plazo, razón por lo cual el presente trabajo de investigación propone un modelo de justificación para la admisión de la prueba prohibida que tiene como fundamento su fiabilidad y que cuenta con una excepción.

- La excepción de la evidente realidad de los hechos no contraviene los principios que orientan al estado constitucional, debido a que con su admisión no se afecta la integridad judicial.
- Es más comprensible epistemológicamente rechazar este tipo de pruebas por el peligro de deformación de la realidad que conllevan, debido a que al no haber sido obtenidas de manera correcta pierden legitimidad.



BIBLIOGRAFÍA.

ALEXY, Robert.

1993 Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de estudios constitucionales.

ARMENTA DEU, Teresa.

2009 La Prueba Ilícita (un estudio comparado). Madrid: Marcial Pons.

ASENCIO MELLADO, José María.

1989 Prueba prohibida y prueba pre constituida. Madrid: Trivium.

BERNAL PULIDO, Carlos.

2003 El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid: Centro de estudios Políticos y Constitucionales.

2005 El derecho de los derechos. Bogotá: Centro de estudios Políticos y Constitucionales.

2013 Los derechos fundamentales y la teoría de los principios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo.

1997 El derecho fundamental a probar y su contenido esencial. Revistas PUCP.

2001 Derechos Fundamentales y Proceso Justo. Lima: ARA Editores.

2003 El Derecho a Probar como elemento esencial de un Proceso Justo. Lima: ARA Editores.

2005 El problema de la prueba ilícita: un caso de conflicto de derechos: Themis.

CASTRO TRIGOSO, Hamilton.

- 2009 La prueba ilícita en el proceso penal peruano. Lima: Jurista Editores.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes.
- 2005 Prueba y presunción de inocencia. Madrid: Iustel.
- FERRER BELTRÁN, Jordi.
- 2007 *La valoración racional de la prueba*. Barcelona: Marcial Pons.
- 2017 Conferencia Internacional: Exclusión de la Prueba Ilícita (Video), realizada el 15 de agosto de 2017. Consulta: 28 de setiembre de 2018. <https://www.youtube.com/watch?v=nWJeicB1z8c&t=1828s>
- GASCÓN ABELLÁN, Marina.
- 1999 Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba. Madrid: Marcial Pons.
- GÓMEZ SERRANO, Laureano.
- 2009 Teoría de los derechos fundamentales. Bogotá: Ediciones doctrina y ley.
- JUAREZ, Gabriel.
- 2015 La regla de exclusión de la prueba prohibida en la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos: El caso de tortura y el juicio de ponderación. Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataFiles/14359.pdf>
- LÓPEZ BARZA DE QUIROGA, Jacobo.
- 1989 Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida. Madrid: Akal.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel.

- 2003 La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación. España: Revista Jueces para la Democracia.
- 2010 La prueba ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones. España: Revista Catalana de Seguridad Pública, 131-151.
- PARRA QUIJANO, Jairo.
- 1997 Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Librería del profesional.
- PISFIL FLORES, Daniel Armando.
- 2010 La prueba ilícitamente obtenida en el proceso penal. Lima: ARA
- SALAZAR LAYNES, Juan.
- 2013 El contenido esencial de los derechos constitucionalmente protegidos. Foro Jurídico, 142-153.
- SAN MARTÍN CASTRO, César.
- 2005 Breves Apuntes en torno a la garantía constitucional de la inadmisión de la prueba prohibida en el proceso penal. *Proceso y Justicia*, 60-71.
- SÁNCHEZ CÓRDOVA, Juan.
- 2017 La Prueba Prohibida y la Nulidad de Actuados en el Proceso Penal Peruano. Lima: Gaceta Jurídica.
- VAZQUEZ ROJAS, Carmen.
- 2019 Conferencia: Más razonamiento probatorio y menos fórmulas jurídicas sobre la prueba (Video) Realizada el 14 de Agosto de 2019. <https://www.youtube.com/watch?v=31RFPIluyG8>
- TARUFFO, Michelle.

- 2001 Simplemente la Verdad. El Juez y la construcción de los hechos.
Barcelona: Marcial Pons.
- 2002 La Prueba de los Hechos. Madrid: Trotta.

