

Pontificia Universidad Católica del Perú  
Facultad de Derecho



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal**

**TITULO:** Reconstruyendo la ilicitud desde los fundamentos de la epistemología.  
Razones para la admisibilidad de la prueba ilícita en el proceso penal.

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho  
Procesal**

Autor: Karolaym Stefhany Herrera Esquivel

Asesor: Mg. Luis Alfaro Valverde

Código de alumno: 20080975

2018

[1]

## RESUMEN

La noción de prueba ilícita refuerza el conflicto de antaño entre el *telos* del proceso penal que, para la teoría tradicional, radica en la búsqueda de la verdad, y el interés superior de respeto de derechos fundamentales, principio rector básico de nuestro actual modelo de Estado Constitucional de Derecho. Es pues aquí que cobra plena vigencia el adagio jurídico que respecto a la verdad recita “*no podrá ser obtenida a cualquier precio, sino dentro de los cauces regulares establecidos por ley*”.

La principal consecuencia de ésta prescripción deviene en el hecho que el órgano persecutor del delito se encuentra impedido de probar sus pretensiones dentro del proceso penal mediante el uso de medios probatorios que atenten contra derechos fundamentales, por existir criterios mínimos legales (también llamados, prohibiciones probatorias) establecidos para la postulación, admisión, actuación y valoración de la prueba; siendo uno de éstos el parámetro de la licitud.

El valor de la licitud dentro de la concepción principialista de nuestro actual modelo de Estado Constitucional de Derecho es de transcendencia tal que tiene como efecto directo la inadmisibilidad y exclusión de medios probatorios que fueron obtenidos e introducidos al proceso con vulneración de derechos fundamentales de la persona, por considerarse desde ya que son de entera connotación ilícita.

Sin perjuicio de lo anterior, es de precisar que al ser el Derecho una ciencia social epistémica, cuyo principal objetivo es la regulación de la conducta humana, sus instituciones no son producto de un conocimiento logrado y final, sino que se encuentran sujetas a constantes cambios. Siendo esto así, resulta válido cuestionar la vigencia de la tradicional regla de exclusión procesal de medios probatorios ilícitos en escenarios criminológicos de alta complejidad y dificultad probatoria y con ello la necesidad de reestructuración de viejos conceptos (categorías jurídicas), que aun cuando resultan ser conciliadores con el orden jurídico formal no logran dar efectiva solución al problema de dificultad probatoria esbozado.

Frente a este escenario, cobra especial importancia las teorías forjadas desde la epistemología jurídica, las que, lejos de aplicar conceptos de forma rígida, proponen una nueva forma de alcanzar los fines legítimos del proceso.

La epistemología jurídica postula la necesidad de declinación de las teorías de exclusión o inutilización del medio probatorio ilícito, y sitúan su principal objeto en la construcción de una teoría procesal de admisión y valoración del medio probatorio ilícito en el proceso.

A modo de resumen, la presente investigación se propone la reestructuración de los conceptos que fundamentan la exclusión del proceso del medio probatorio ilícito, desde los fundamentos de la epistemología jurídica, a efectos de lograr arribar a la concreción de una teoría procesal que atienda a la necesidad, bajo determinados parámetros y en congruencia con los postulados del Estado Constitucional de Derecho, de admisibilidad del medio probatorio ilícito.



## CONTENIDO

Resumen

Introducción

Capítulo 1: El Proceso Penal Peruano y la Prueba Ilícita

- 1.1. El Derecho a la Prueba en el Proceso Penal
- 1.2. Diferencias entre la Prueba Ilícita y la Prueba Irregular
  - 1.2.1. Principios aplicables
  - 1.2.2. Prueba ilícita
  - 1.2.3. Prueba irregular
- 1.3. Efectos derivados de la prueba ilícita y la prueba irregular
  - 1.3.1. Teorías acerca de la prueba irregular
  - 1.3.2. Teorías acerca de la prueba prohibida

Capítulo 2: La prueba ilícita desde los postulados de la epistemología

- 2.1. Nociones generales y finalidad de la epistemología
- 2.2. Fundamentos de la epistemología jurídica en materia probatoria
  - 2.2.1. Finalidad del proceso desde la epistemología jurídica
  - 2.2.2. La verdad procesal a través de la epistemología jurídica
  - 2.2.3. La prueba ilícita a través de la epistemología jurídica.

Capítulo 3: Reformulación de los postulados de la teoría de la exclusión procesal desde la epistemología jurídica

- 3.1. Excepciones a la regla de exclusión procesal.
- 3.2. Fundamentos de la teoría de admisibilidad del medio probatorio ilícito
- 3.3. Propuesta lege ferenda

Conclusiones.

## RESUMEN

---

La noción de prueba ilícita refuerza el conflicto de antaño entre el *telos* del proceso penal, radicado en la búsqueda de la verdad, y el interés superior de respeto de derechos fundamentales, principio rector básico de nuestro actual modelo de Estado Constitucional de Derecho. En otras palabras, cobra plena vigencia el adagio jurídico que respecto a la verdad recita que no podrá ser obtenida a cualquier precio, “sino dentro de los causes regulares establecidos por ley”.

En consecuencia, por regla general, el órgano persecutor del delito no podrá probar sus pretensiones dentro del proceso penal mediante el uso de medios probatorios que atenten contra derechos fundamentales, por existir criterios mínimos legales (también llamados, prohibiciones probatorias) establecidos para la admisión, actuación y valoración de la prueba, siendo uno de éstos el parámetro de la licitud.

Estas prohibiciones de prueba son completamente diferentes de las limitaciones que están ligadas al conocimiento humano. En efecto, sea de nuestro agrado o no, hay que aceptar que la investigación humana tiene sus límites naturales, que no llega hasta las estrellas. Por el contrario, las prohibiciones de prueba son limitaciones *autoimpuestas* al conocimiento. Se trata de aquellos casos en los que no se debe probar, y no de los que no se puede probar. También hay que distinguir rigurosamente las prohibiciones de prueba de las *reglas de prueba negativas*. El antiguo derecho procesal común conocía numerosas disposiciones sutiles que ataban al juez a imposiciones en la determinación de los hechos: éstas le decían bajo qué presupuestos tenía que considerar un hecho verdadero –reglas de prueba positivas- o no verdadero- reglas de prueba negativas-. Por el contrario, el derecho actual proclama el principio de la libre valoración de la prueba: es cuestión de la propia convicción del juez considerar un hecho como verdadero o no. Por tanto, las reglas negativas de prueba (como las positivas) pertenecen básicamente al pasado. Pero su desaparición no ha afectado las prohibiciones de prueba. (ERNST 1866-1932: 14).

El valor de la licitud dentro de la concepción principalista de nuestro actual modelo de Estado Constitucional de Derecho es de transcendencia tal que tiene como efecto directo la inadmisibilidad y exclusión de medios probatorios que fueron obtenidos e introducidos al proceso con vulneración de derechos fundamentales de la persona, por considerarse desde ya que éstos son de entera connotación ilícita.

Sin perjuicio de lo anterior, es de precisar que, al ser el Derecho una ciencia social epistémica, cuyo principal objetivo es la regulación de la conducta humana, sus instituciones no son producto de un conocimiento logrado y final, sino que las mismas

se encuentran sujetas a constantes cambios. Siendo ello así, cabría cuestionarnos la vigencia de la tradicional regla de exclusión procesal de medios probatorios ilícitos en escenarios criminológicos de alta complejidad y dificultad probatoria.

Hoy por hoy, no es nada nueva la realidad de estado de precariedad del sistema judicial estatal frente a la prevención, represión y tratamiento del denominado fenómeno de la globalización del crimen organizado, el que, entre otras cosas, genera la imperante necesidad de reestructurar viejos conceptos, siendo uno de ellos, el de la exclusión de la prueba ilícita.

Así pues, la aplicación a rajatabla de la regla de exclusión probatoria de la prueba prohibida o ilícita revela importantes vacíos del proceso, en tanto, se hace predominar el respeto absoluto de los derechos fundamentales del individuo, por encima del objeto final de búsqueda de la paz social y resolución del conflicto a través del instrumento del Derecho que es el proceso.

Desde esta perspectiva, es imperante, la reestructuración de viejos conceptos que aun cuando son conciliadores con el orden jurídico no logran dar efectiva solución al problema de dificultad probatoria característico de delitos de crimen organizado. Frente a este escenario, cobra especial importancia las teorías forjadas desde la epistemología jurídica, las que, lejos de aplicar conceptos de forma rígida, proponen una nueva forma de alcanzar los fines legítimos del proceso.

Entre otras cuestiones, la epistemología jurídica postula la necesidad de declinación de las teorías de exclusión o inutilización del medio probatorio ilícito, y sitúan su principal objeto en la construcción de una teoría procesal de admisión y valoración del medio probatorio ilícito en el proceso.

A modo de resumen, la presente investigación se propone la reestructuración de los conceptos que fundamentan la exclusión del proceso del medio probatorio ilícito, desde los fundamentos de la epistemología jurídica, a efectos de lograr arribar a la concreción de una teoría procesal que atienda a la necesidad, bajo determinados parámetros y en congruencia con los postulados del Estado Constitucional de Derecho, de admisibilidad del medio probatorio ilícito.

## INTRODUCCIÓN

---

La noción de prueba ilícita, hoy en día, perenniza la necesidad de armonizar el fin último del proceso penal radicado en la búsqueda de la verdad, con el deber estatal de protección de derechos fundamentales, principio básico rector del Estado Constitucional de Derecho.

El proceso se alza como el instrumento del Derecho Penal a través del cual, y en aplicación de las prerrogativas derivadas del *ius puniendi* concedidas por el Estado para la represión de ilícitos penales, se logra el restablecimiento del orden social fracturado por el delito, a través del establecimiento de la verdad procesal y la sanción del culpable.

No obstante, en un modelo de Estado Constitucional de Derecho como el nuestro, dicha función garantista de restablecimiento del orden social interno y arribo a la verdad procesal no podrá ser ejercida a cualquier precio ni de manera absoluta, sino que está sujeta al cumplimiento de determinados presupuestos, parámetros y reglas procesales y materiales que validen su adecuado ejercicio, conforme al orden constitucional preestablecido.

Estos presupuestos, parámetros y reglas procesales y materiales a los cuales Marina Gascón denomina genéricamente “estándares de prueba objetivo” son, conforme lo señala la epistemología, criterios racionales a través de los cuales se da por probado determinado hecho, es decir, son aquellas reglas que indican “cuando está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que lo describe” (Gascón 2005: 129). En consecuencia, hacen especial referencia al instrumento a través del cual se inicia la epepeya de esclarecimiento de los hechos: la prueba.

Es pues la prueba el instrumento por excelencia, por medio del cual las partes procesales prueban sus pretensiones en el proceso, y por ende es el único medio, provisto por el proceso, para el arribo de la verdad procesal. “El derecho a la prueba, en esencia, busca es convencer al juez sobre determinado sentido de verdad de los hechos para satisfacer el interés material perseguido” (Ruiz 2007: 189)

No obstante, el ejercicio del derecho a la prueba ejecutado por los particulares dentro del proceso no podrá ser ejercido de manera absoluta, sino que, este fin último de logro de la verdad procesal deberá ser conseguido a través del empleo de medios probatorios lícitos, y por ende susceptibles de poder ser validados para la probanza de los hechos en litigio.

Pero, aun cuando la regla siempre será que los medios probatorios, a través de los cuales las partes procesales prueben las pretensiones formuladas respecto de determinados hechos, sean lícitos, existen excepciones, siendo una de éstas la de la prueba ilícita.

Originariamente, la noción de prueba ilícita se gesta en el derecho anglosajón, específicamente en la jurisprudencia del derecho estadounidense, definiéndosela como aquel medio probatorio que ha sido obtenido con vulneración de derechos fundamentales del individuo, y por tal, con valor probatorio ineficaz para el proceso. Esta teoría ha sido plenamente acogida por nuestro actual ordenamiento jurídico<sup>1</sup>.

Pues bien, aun cuando la doctrina tradicional, desde sus orígenes, fue del todo pacífica, al señalar como efecto directo de la ilicitud a la figura de la exclusión o inutilización probatoria del medio ilícito, hoy en día, dichos conceptos no son del todo uniformes, al existir varios supuestos, bajo determinados fines y parámetros, de excepción a la regla.

Uno de estos supuestos gestados en los últimos años es el postulado por la epistemología jurídica, en escenarios de alta complejidad y dificultad probatoria, y en donde el medio o fuente de prueba ilegalmente obtenido es esencial para la probanza del hecho principal del proceso, es decir, se trata de pruebas de connotado valor probatorio, pero que han sido obtenidas con vulneración de los derechos del individuo.

El concepto surge principalmente de replantear la teoría de la exclusión o ineficacia procesal, frente al escenario de una prueba que tiene gran relevancia probatoria y por

---

<sup>1</sup> Concordante con esto, son los artículos 155°, inciso 3 del Código Procesal Penal, que prevalece en el proceso penal y el artículo 199° del Código Procesal Civil, que regula el proceso civil, laboral y/o administrativo. Pero la idea de la inadmisión de la prueba ilícita no sólo ha quedado regulada en el marco legal, sino que encuentra incidencia incluso en el más alto nivel de regulación jurídica, el constitucional. Los artículos 2.10° y 2.24° que sancionan con la denegatoria de efecto legal la incautación de documentos obtenidos con vulneración de derechos fundamentales, así como la de declaraciones obtenidas mediante tortura o violencia no deben ser entendidos como únicos supuestos, sino por el contrario, desde una perspectiva de interpretación sistemática, debe entenderse que cualquier afectación de derechos fundamentales con fines probatorios será sancionado con la declaración de su ineficacia o inutilización probatoria.



tanto es fundamental en el proceso, pero que ha sido obtenida con afectación de derechos fundamentales; es decir, se postula que, ante pruebas de connotada eficacia probatoria, pero que han sido obtenidos con vulneración de los derechos del individuo, deba primarse, su valoración.

Frente a este supuesto, en líneas generales, y en rígida aplicación de los conceptos formulados por la teoría tradicional anglosajona correspondería la aplicación de la regla de exclusión probatoria, no obstante, por el contrario, la epistemología plantea su admisibilidad, partiendo por entender que existe un interés legítimo del Estado en la averiguación de la verdad, y en el restablecimiento del orden social fracturado por el delito.

A partir de lo expuesto, resultará pertinente delimitar nuestro objeto de estudio, el cual, conforme lo hemos venido anunciando, radica principalmente en el análisis de las teorías de admisibilidad de las fuentes o medios probatorios de carácter ilícito construidas desde los cimientos de la epistemología.

Nos corresponde advertir para ello que, este estudio no se encuentra basado en el análisis de todos los tipos de procesos preexistentes en nuestro ordenamiento jurídico, sino de uno en especial en el cual, por su connotación y naturaleza, la prueba ilícita cobra especial relevancia: el proceso penal.

Es pues, el proceso penal el que por su propia naturaleza de tratamiento de ilícitos que afectan gravemente derechos fundamentales del individuo e incluso intereses y valores de la sociedad y del propio Estado, que la averiguación de la verdad, la búsqueda de la paz social y la necesidad de sanción estatal para el restablecimiento del orden social es preminente.

En consecuencia, y atendiendo a lo expuesto, el presente trabajo se encuentra dirigido a elaborar un modesto estudio sobre la utilización de la prueba obtenida ilícitamente en el proceso penal, y sobre la posibilidad de su admisión con fines epistemológicos.

Siguiendo esta línea explicativa, hemos decidido dividir el presente trabajo en dos principales secciones, la primera se ocupa específicamente de introducir al lector en los conceptos generales de la noción de prueba ilícita y de su desarrollo en nuestro

ordenamiento jurídico penal, y la segunda, trata principalmente de su posibilidad de admisibilidad bajo los presupuestos de la teoría de la epistemología jurídica.

## CAPÍTULO I

### **EL PROCESO PENAL PERUANO Y LA PRUEBA ILÍCITA**

---

Antes de introducir al lector en las consideraciones conceptuales y valorativas construidas en torno a la prueba ilícita y su valor probatorio en el proceso penal, resulta pertinente señalar que, desde sus orígenes, ésta se enmarca en un escenario altamente conflictivo. Por un lado, se tiene al fin último o *telos* del proceso penal radicado en de la emisión de una decisión jurisdiccional con carácter de cosa juzgada que declara el derecho, y por tanto restablece la paz y el orden social fracturado por el delito, y por otro, el interés vivo de que la actividad jurisdiccional empleada por el juzgador previa al establecimiento de dicha decisión final sea efectuada con miramiento a los derechos fundamentales.

En otras palabras, la actividad jurisdiccional desarrollada por el juzgador penal no sólo debe aspirar al establecimiento de la decisión final, que en el caso del proceso penal se dirige al dirimiendo final respecto de la responsabilidad penal del imputado, es decir a sí procede su absolución o condena; sino que resulta ineludible, para efectos de su absoluta validez, que la misma sea ejercida en pleno respeto y armonía de las reglas, principios y valores preestablecidos por nuestro actual Estado Constitucional de Derecho, siendo uno de los pilares rectores básicos el respeto de la dignidad y derechos fundamentales del justiciable, consagrado en el artículo 1° de la Carta Magna.

La cuestión de la prueba prohibida, como enfatiza Pellegrini Grinover, se ubica jurídicamente, en la investigación respecto de la relación entre lo ilícito y lo inadmisibles en el proceso probatorio y, desde el punto de vista de la política legislativa, en la encrucijada entre la búsqueda de la verdad en defensa de la sociedad y el respeto a derechos fundamentales que pueden verse afectados por esta investigación. (SAN MARTÍN 2003: 60).

Nuestro ordenamiento jurídico actual ha regulado el tratamiento de la comisión del ilícito penal al más alto nivel, encargando al Derecho Penal, el cual es concebido como

de *última ratio* su prevención, persecución y sanción. En otras palabras, constituye, pues, labor esencial para la conservación de la paz social y el restablecimiento del orden, la represión del delito. Para ello, se ha previsto el uso del *ius puniendi* estatal, como medida preventiva social general y por tanto difusora de la capacidad estatal para reprimir conductas trasgresoras de derechos fundamentales.

Sin perjuicio de ello, aun cuando la necesidad de represión del delito es alta, al afectarse bienes jurídicos esenciales para asegurar la convivencia y la paz de la sociedad civil, el procedimiento a través del cual se determina la responsabilidad penal del acusado, y en consecuencia, se declara el derecho debe seguir un tratamiento jurídico regular, de acuerdo a los valores, principios y reglas establecidas por nuestro ordenamiento jurídico.

Este cause procesal instrumental, a través del cual se trata el delito es llamado proceso penal, y es en éste en que la búsqueda de la verdad cobra especial importancia, no sólo a fin de sancionar al infractor, sino para el arribo a la justicia por parte de la víctima del delito, así como de la paz y el orden para la sociedad.

No obstante, la actividad desarrollada por las partes (a modo de procedimiento<sup>2</sup>) dentro del proceso para la búsqueda de la verdad judicial no podrá ser ejercida de forma irregular, pues nuestro ordenamiento jurídico no puede permitir una doble afectación de derechos fundamentales: la que ya se llevó a cabo con la comisión del delito, al haberse afectado el bien jurídico protegido por la norma penal, y los que podrían verse afectados con un procedimiento de obtención de pruebas que inobserve las garantías básicas impuestas por nuestro actual modelo de Estado.

En efecto, en el Estado Constitucional de Derecho resulta inadmisibles que los agentes de la persecución del delito desplieguen una actividad de búsqueda e incorporación de la evidencia incriminatoria que vulnera abiertamente el plexo de derechos fundamentales reconocidos en favor de los ciudadanos. En otras palabras: la búsqueda y obtención de la prueba en una investigación o proceso penal de ningún modo deben ser realizadas “a cualquier precio”. (CASTRO 2009: 13).

Está por demás afirmar que, nuestro actual Estado constitucional de Derecho, tiene por principio básico el respeto de los derechos fundamentales de la persona, por ser ésta el

---

<sup>2</sup> Haciendo referencia a una secuencia de actos procesales ejecutados por las partes, en pleno ejercicio de su derecho constitucional a la prueba, para lograr crear convicción en el juez respecto de la validez de sus pretensiones.

pilar y fin último del Estado, conforme se señala así en el artículo 1° de nuestra actual Constitución Política. A partir de ello, es posible afirmar que, no será admisible la afectación injustificada de dichos derechos fundamentales.

Enfatizamos la connotación de “injustificada”, dado que, conforme nos ocuparemos de señalar en los acápites siguientes, de existir una razón o interés superior, que conforme los parámetros de la teoría de la ponderación jurídica con base en la teoría de la epistemología, ampare la afectación de algún derecho fundamental en pro de la búsqueda de la llamada verdad procesal, bajo determinados presupuestos previamente establecidos, tal agravio será, consecuentemente, admisible por nuestro ordenamiento, y en tal sentido, el medio probatorio obtenido bajo dicho irregular proceso gozará de total eficacia probatoria.

En este orden de ideas, concluimos categóricamente que, de no existir tal razón o alto interés superior, la consecuencia inmediata de la obtención de un medio probatorio tras la intromisión y afectación de un derecho fundamental será la de su exclusión procesal por ilicitud. Pues bien, queda claro entonces, a partir de lo expuesto, que, toda afectación de derechos fundamentales injustificada será sancionable, pese a derivarse directamente del ejercicio de un derecho fundamental como el derecho constitucional a la prueba.

### **1.1. EL DERECHO A LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL. -**

En el caso que nos concierne, nos centraremos a analizar las consecuencias del ejercicio indebido del derecho a probar, dentro del proceso penal. Ya el Tribunal Constitucional ha establecido que, el derecho a la prueba tiene plena relevancia constitucional, en la medida en que se encuentra comprendido implícitamente en los derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, consagrado en el artículo 139.3° de la Carta Magna<sup>3</sup>. No obstante, se encuentra sujeto a restricciones.

El derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la

---

<sup>3</sup> Ver: STC Nro. 04831-2005-HC (“Caso Valentín Curse Capatinta”), STC Nro. 06712-2005-HC (“Caso Magaly Medina Vela”), y STC Nro. 010-2002-AI/TC (“Caso Marcelino Tinteo Silva”).

Constitución. Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales –límites extrínsecos–, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión –límites intrínsecos. (Tribunal Constitucional 2007: fundamento 8)

Estas restricciones<sup>4</sup> del derecho a la prueba, para nosotros más que restricciones constituyen verdaderas limitaciones derivadas de su contenido esencial como derecho e impuestas para su plena validez son esenciales para la justificación de su ejercicio, caso contrario se trataría de un ejercicio inconstitucional.

Conforme a esto, la persona que dentro de un proceso penal solicita la actuación de un determinado medio probatorio en aras de probar su pretensión procesal y generar convicción suficiente en el juzgador para su final acreditación y probanza, deberá de gozar de todas las garantías procesales para su realización, al presentarse como una manifestación directa del derecho a la tutela procesal efectiva. No obstante, como bien lo ha reconocido el máximo intérprete de la Constitución, ningún derecho fundamental es absoluto.

Si bien nuestra carta magna carece de una norma en la que se regule, de forma explícita y con carácter general, el tema de los límites de los derechos fundamentales, éstos aparecen en ocasiones limitados por el propio precepto constitucional, o son limitables siempre que ello se justifique en la debida protección de otro derecho fundamental, bien o valor constitucionalmente protegido. (Picó I Junoy s/f: 533).

Dado que el objeto del presente trabajo no es análisis del contenido y alcances del derecho a la prueba, las referencias a ésta serán meramente sumarias y referenciales.

Atendiendo a esto, es posible señalar que el derecho a la prueba posee un triple contenido, integrado por el derecho a la admisión de los medios probatorios, el de actuación de los medios propuestos y el de final valoración motivada de los mismos está restringido por límites intrínsecos y extrínsecos.

---

<sup>4</sup>Consideramos que, estrictamente, no resulta coherente afirmar que los derechos fundamentales puedan ser restringidos, pues por su categoría de derechos constitucionales, no pueden ser constreñidos o limitados. Cosa distinta es admitir que, el contenido esencial de dichos derechos tiene determinados límites para su plena validez.

En primera línea, siguiendo el hilo conductor de las ideas precedentes, se puede sostener que los llamados criterios intrínsecos, los cuales son inherentes al ejercicio de la actividad probatoria dentro del proceso son “aquellos criterios que permiten configurar el contenido del derecho a la prueba como derecho constitucional, siendo éstos los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. (Actualidad Jurídica 2016: 42).

Es sobre este último punto en que radica nuestro interés, en tanto, conforme lo hemos anunciado, el derecho a probar no es ilimitado, al exigirse, para la validez de su ejercicio la observancia de los cánones impuestos por el criterio de la licitud, que traducido, no es más que, el respeto absoluto de los derechos fundamentales concomitantes.

El límite de la licitud es aquel en función del cual no debe admitirse aquella prueba para cuya obtención u origen se haya vulnerado un derecho fundamental. La justificación constitucional de este límite del derecho a la prueba debe buscarse en la debida protección de los derechos fundamentales que se han visto vulnerados para obtener la prueba. Además, su recepción procesal comporta también la infracción de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de las partes. (Picó I Junoy s/f: 547).

## **1.2.DIFERENCIAS ENTRE LA PRUEBA ILÍCITA Y LA PRUEBA IRREGULAR. –**

### **1.2.1. PRINCIPIOS APLICABLES. –**

Antes de adentrarnos a desarrollar el concepto de prueba ilícita, es necesario establecer la delimitación entre lo que se conoce como principio de legalidad de la prueba, y principio de licitud de la prueba (Miranda 2003: 54).

El primero de éstos, referido a la legalidad probatoria, supone que la obtención e incorporación de todos los medios de prueba introducidos al proceso deberá haber sido realizada con arreglo a lo dispuesto en la Ley. En esta línea, el artículo 157º del Código Procesal Penal señala lo siguiente:

Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley. Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la Ley. La forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo, de los previstos, en lo posible.

Por su parte, el *principio de licitud probatoria*, postula que el juez, para arribar a la decisión final que resuelve el conflicto intersubjetivo de intereses o incertidumbre jurídica –objeto del proceso-, no podrá hacer uso de un medio probatorio que haya sido obtenido directa o indirectamente con violación de derechos fundamentales. Este precepto se encuentra regulado en el artículo 159° del Código Procesal Penal, en los siguientes términos: “el Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”.

Sobre la base de estos dos principios y desde un plano dogmático, con la finalidad de introducir cierta claridad en este tema, deberíamos partir de la diferenciación conceptual de dos categorías: prueba ilícita y prueba irregular, con un significado y alcance distintos (Miranda 2010: 133).

### **1.2.2. PRUEBA ILÍCITA. -**

Hoy en día, es frecuente el uso de diversos términos sobre prueba prohibida, tales como prueba ilícita, prueba irregularmente obtenida, prueba irregular, prueba envenenada, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba viciada, prueba ilícitamente obtenida, entre otros. No obstante, pese a esta denodada amplitud de términos, el concepto, en todos los casos, al menos de manera general, es el mismo, prueba ilícita es “aquella prueba obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales” (Miranda 2010: 133).

Ahora bien, conforme lo regulado por la doctrina procesal anglosajona, la ilicitud es susceptible de configurarse en dos supuestos distintos: 1. En el momento de la obtención o incorporación de la prueba al proceso (a partir de aquí es posible hacer la diferenciación entre prueba prohibida y prueba ilícita); 2. Cuando se introducen medios probatorios prohibidos por la norma procesal correspondiente<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Para César San Martín, existen cuatro tipos de prohibiciones según el objeto de prueba:

- a. prohibiciones de temas probatorios: determinados temas no pueden ser objeto de la práctica de la prueba (v.gr. secreto de Estado).
- b. prohibición de medios probatorios: determinados medios de prueba no pueden ser objeto de la práctica de la prueba (v.gr. testifical del testigo-pariente, sin advertírsele del derecho de no declarar).

La noción de prueba prohibida se incardina en una institución mayor que es el derecho a la prueba. Este derecho, apunta Picó Junoy: 1) es de configuración legal aunque constitucionalizado e íntimamente ligado con el derecho de defensa, 2) consiste en que las pruebas pertinentes deben ser admitidas y practicadas por el órgano jurisdiccional, y 3) entre sus límites está no sólo que el medio probatorio debe ser pertinente –que tenga relación con el objeto del proceso- y ejercitado dentro del tiempo y bajo la forma legalmente previstos, sino que además la prueba debe ser lícita, es decir, obtenida sin infringir los derechos fundamentales, pues de lo contrario carecerá de efectos probatorios y no podrá ser subsanada. (San Martín 2003: 61)

Nuestro Tribunal Constitucional ha definido a la prueba ilícita como aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente en inefectiva e inutilizable. (Tribunal Constitucional 2003: fundamento 3).

Por otro lado, nuestro Código Procesal Penal, en el artículo VIII del Título Preliminar, ha regulado el concepto de prueba ilícita bajo el precepto de que únicamente serán valorados los medios probatorios que hayan sido obtenidos sin afectación de los derechos fundamentales de la persona; derivándose con ello, *contrario sensu*, que los medios probatorios que vulneren derechos fundamentales no serán valorados por el juez penal, es decir, en nuestro ordenamiento jurídico penal, tiene plena vigencia la teoría de la exclusión probatoria.

Conforme lo anunciáramos, el precio del ejercicio del derecho a la prueba, de ninguna forma podrá ser el de violación de derechos fundamentales, pues, los postulados de nuestro ordenamiento procesal penal actual no amparan la admisión de la vulneración de derechos fundamentales del individuo como precio aceptable por la búsqueda de la verdad judicial. No importa que éste, el de búsqueda de la verdad procesal, sea el objeto último del proceso penal, pues, debe entenderse que, dicho procedimiento debe ser

- 
- c. Prohibiciones de métodos probatorios: determinados métodos de prueba no pueden ser empleados (se trata, de la interdicción de mecanismos que limiten la libertad y/o espontaneidad de la declaración del imputado, v.gr: torturas, amenazas). Sobre este punto, la Corte Suprema, en su SCS de 26.7.99 ha señalado que la declaración policial de un detenido a quien se agredió para hacerlo carece de efectos legales.
  - d. Prohibiciones probatorias relativas: la prueba sólo puede ordenarse o realizarse por determinadas personas (intervención telefónica sólo se realiza por orden judicial y la ejecuta el Fiscal asistido por funcionarios fiscales, de la policía y/o de la compañía telefónica).



llevado con observancia de las garantías materiales y procesales establecidas por ley para la protección de derechos fundamentales.

Las garantías que derivan del texto de la Carta Magna nacional imponen un límite al principio de la libertad probatoria, pues conforme al principio de legalidad de la actividad procesal y de la prueba en especial, todo elemento de convicción que se incorpore al proceso debe respetar las normas constitucionales para su obtención y producción. De ahí la derivación de lo que se denomina regla de exclusión probatoria, según la cual debe ser excluido para su valoración cualquier elemento de prueba que se haya obtenido o incorporado al proceso en violación a una garantía constitucional o de las formas procesales dispuestas para su producción. (Anselmino 2012: 1).

A partir de lo expuesto, a simple vista, puede parecer correcto que, como consecuencia de la introducción de una prueba ilícita al proceso, es decir, como resultado de la infracción del principio de licitud probatoria, nuestro ordenamiento procesal penal haya regulado la regla de la exclusión procesal; no obstante, conforme se explicitará más adelante, desde los cimientos de la epistemología jurídica, se viene gestando una exclusión a esta regla procesal.

### **1.2.3. PRUEBA IRREGULAR. -**

Por su parte, por prueba irregular, se comprende a aquella prueba que ha sido introducida al proceso con vulneración del procedimiento regular establecido por ley. En consecuencia, a diferencia de la prueba ilícita, aquí no se produce la vulneración del principio de licitud probatoria, sino más bien, el de legalidad procesal.

En consecuencia, por prueba irregular se entiende a aquella generada con vulneración de las normas de rango ordinario que regulan su obtención y práctica; y como tal, tienen como efecto, la nulidad de actuaciones, no así la prueba ilícita que genera una prohibición de valoración del resultado probatorio. (Gimeno 2001: 370).

El artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal de 2004 establece lo siguiente: “todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo”. Lo anterior, a nuestro concepto, regula no sólo la prohibición de la incorporación de un medio probatorio ilícito (alude a la noción de prueba ilegal), sino también a la prohibición de introducir al

proceso un medio probatorio con clara vulneración de las reglas procesales dispuestas para su válida incorporación (aludiendo al concepto de prueba irregular).

En consecuencia, a fin de poder establecer la diferencia entre prueba ilícita y prueba irregular es conveniente analizar los conceptos de obtención de la prueba (fuente o medio de prueba) e incorporación de la prueba. Por el primero, se entiende a aquel procedimiento a través del cual el órgano persecutor obtiene el medio probatorio que pretende introducir al proceso. Si en este procedimiento de acopio de medios probatorios, se infringe un derecho de contenido constitucional, dicho medio probatorio, de por sí, constituirá desde ya un medio probatorio ilícito. Por el contrario, si el medio probatorio fue obtenido con arreglo a derecho, pero al momento de introducirlo al proceso, se violó una norma de carácter procedimental, se tratará de una prueba irregular.

Conforme lo señala César San Martín, estaremos ante una prueba ilícita o prohibida cuando se obtenga la prueba con violación de una norma constitucional; en cambio, si se incorpora la prueba con violación de una norma procedimental, estaremos ante una prueba defectuosa o irregular. (2004:77)

Por otro lado, para Beling Ernst y Kai Ambos, para que pueda hablarse de “prohibición probatoria”, la actividad probatoria [obtención de la fuente o del medio de prueba] se debe generar o ser el resultado de lesionar el derecho fundamental. Es decir, se debe dar un nexo de causalidad entre prohibición probatoria y menoscabo del derecho fundamental. (1866-1932: 14).

### **1.3.EFECTOS DERIVADOS DE LA PRUEBA ILÍCITA Y LA PRUEBA IRREGULAR. -**

Las consecuencias procesales de introducir al proceso una prueba ilícita o una prueba irregular son claramente diferenciadas, en tanto, en el primer caso, la ilicitud será sancionada con la exclusión definitiva del medio probatorio ilícito, al verse afectados preceptos de orden constitucional, y en el segundo, imperará la regla de la nulidad procesal, al haberse producido la afectación de normas infraconstitucionales, de orden

procedimental, que, entre otras cosas, de ser relativa, podrá ser subsanable, bajo determinados parámetros.

Lo importante son las consecuencias o efectos procesales de la vulneración de normas constitucionales y de normas ordinarias. En el primer caso se niega por completo valor probatorio a la prueba en cuestión, de suerte que en algún sector doctrinario se dice que son pruebas radicalmente nulas, mientras que en otro se dice que la sanción procesal es la inutilización del resultado probatorio. En el segundo caso no necesariamente se anula esa evidencia: si se trata de circunstancias accidentales del acto [acto irregular] o de defectos que permiten su subsanación [acto anulable], tales pruebas no serán procesalmente ineficaces. (De Urbano 2000: 32).

A partir de ello, es posible establecer que, el mensaje central en la utilización de la prueba ilícita en el proceso penal es el de su total ineficacia o inutilización probatoria, y no porque la misma no tenga valor probatorio suficiente que sea pertinente, conducente y útil para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación, y por ende para formar convicción en el juzgador respecto de la validez de las pretensiones formuladas, sino porque su obtención ha sido realizada en claro desmedro y violación de los derechos fundamentales del procesado; derechos, conforme se ha explicitado, de rango tal, en nuestro ordenamiento jurídico, que no permitirán una afectación de carácter injustificada (léase, en términos de ponderación), por lo cual su mera existencia constituye un acto ilícito propiamente dicho.

Esta diferenciación conceptual tiene una enorme importancia y repercusión en el desarrollo no solo teórico, sino sobretodo práctico de este instituto, pues la regla de exclusión probatoria y el reconocimiento de su eficacia refleja (...), se debe predicar con exclusividad de la denominada prueba ilícita, mientras que la prueba irregular quedaría sometida al régimen de nulidad de actos procesales, admitiéndose, en determinados casos, su subsanación o convalidación. (Actualidad Jurídica 2016: 43).

En teoría, nuestro ordenamiento procesal no debe consentir que la realización de la actividad probatoria sea a costo de afectar las garantías materiales y procesales de las cuales es titular el individuo. No obstante, ello, siguiendo a Picó I Junoy debe quedar plenamente establecido que aun cuando nuestro ordenamiento procesal penal no consagra una regla general de subsanación de vicios o defectos procesales derivados de la mala *praxis probatoria*, si debe favorecer la admisión, actuación y valoración de aquellos medios probatorios que, pese a contener vicios o defectos procesales, no suponen una ruptura de la regularidad del proceso.

A continuación, se desarrollarán, de manera descriptiva y bastante sumaria, algunas de las principales teorías procesales construidas en torno a la admisión/inadmisión de la prueba irregular e ilícita, debiendo advertir al lector que no es nuestra intención desarrollar todas las teorías preexistentes en la doctrina, sino sólo aquellas de mayor trascendencia en nuestro ordenamiento procesal.

### **1.3.1. TEORÍAS ACERCA DE LA PRUEBA IRREGULAR: NULIDAD**

Siguiendo a César San Martín,

“lo importante son las consecuencias o efectos procesales de la vulneración de normas constitucionales y de normas ordinarias. En el primer caso se niega por completo valor probatorio a la prueba en cuestión, de suerte que en algún sector doctrinario se dice que son pruebas radicalmente nulas, mientras que en otro se dice que la sanción procesal es la inutilización del resultado probatorio. En el segundo caso no necesariamente se anula esa evidencia: si se trata de circunstancias accidentales del acto [acto irregular] o de defectos que permiten su subsanación [acto anulable], tales pruebas no serán procesalmente ineficaces”. (2002: 62)

De manera que, el vicio o defecto procesal con carácter subsanable, en tanto no afecte el correcto desarrollo en el que debe discurrir el proceso, de ninguna forma, debería acarrear la desnaturalización, al grado de completa eliminación, del derecho constitucional a probar, por la simple inactividad del órgano jurisdiccional, el cual debe necesariamente advertir oportunamente de su existencia al justiciable, a efectos que éste proceda a su subsanación.

Esta postura procesal de subsanación de medios probatorios que no afecten la regularidad del proceso se encuentra enmarcada en el alzamiento del máximo valor del derecho a la prueba con la cual cuenta el justiciable, el cual demanda que siempre que no se comporte una afectación de derechos fundamentales, el medio probatorio irregular deba ser valorado.

Los defectos subsanables no pueden convertirse en insubsanables por inactividad del órgano jurisdiccional, debiendo éste advertir tempestivamente de su existencia al interesado para que subsane dichos defectos y no vea, de este modo, sacrificada la eficacia de un derecho fundamental. (Picó I Junoy s/f: 547).

Finalmente, concluiremos que, la prueba irregular, en tanto, constituye una prueba que es en sí lícita, al haber sido obtenida (fuente de prueba) con observancia de los derechos

fundamentales del procesado, únicamente será sancionada con la nulidad procesal, pudiendo, en caso la inobservancia del procedimiento de incorporación de la prueba pueda ser subsanable, proceder su convalidación o subsanación procesal. Esta misma línea es la seguida por César San Martín, al señalar que:

Otro concepto diferente es el de la prueba irregular, defectuosa o incompleta, que se da mediante la inobservancia de formalidades (violación de regla procesal), que puede ser valorada en la medida que sea subsanada, de lo contrario, tendrá efecto similar a la prueba prohibida, pero con la diferencia, que esta modalidad de prueba ilícita, no genera efecto reflejo, es decir, que su invalidez no alcanza a las que se pudieran derivar de ésta, siempre que se obtengan o incorporen lícitamente. En otras palabras, estaremos ante una prueba ilícita o prohibida cuando se obtenga la prueba con violación de una norma constitucional; en cambio, si se incorpora la prueba con violación de una norma procedimental, estaremos ante una prueba defectuosa o irregular. (2002: 65)

### **1.3.2. TEORÍAS ACERCA DE LA PRUEBA ILÍCITA: EXCLUSIÓN**

En el caso de la prueba ilícita imperara la teoría de la exclusión probatoria, la cual se forja originalmente en 1866, en el caso “Boyd vs. Estados Unidos”. En dicha oportunidad, el Juez del Tribunal Norteamericano propugnó que, “las pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales o vulnerando el procedimiento establecido por la ley, deberían ser excluidas y apartadas del proceso”. (Rabanal 2008).

Siguiendo a Asencio Mellado, “por obtención” debe entenderse toda labor tendente a arribar a un resultado probatorio al proceso, incluyendo supuestos de práctica de prueba: comprende por tanto, no sólo la actividad de búsqueda e investigación de la fuente de prueba sino también, la labor de obtención del resultado a partir de una fuente de prueba por mecanismos inadmisibles, en tanto que violan derechos fundamentales, esto es, por pruebas debe entenderse, en un sentido amplio, tanto las fuentes de prueba como los medios de prueba. (1989: 82).

Por otro lado, ¿qué significa que una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales y en tanto ello, sancionada con su exclusión procesal conforme lo preceptuado por el artículo VII. 2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal carezca de efecto legal?

Entendemos que ineficaz es lo contrario a eficaz que, a su vez, significa capacidad, aptitud o poder para generar el efecto, consecuencia o propósito perseguidos. Por tanto, lo que es ineficaz no genera el efecto, consecuencia o propósitos perseguidos. En el campo de la prueba procesal, ésta persigue la acreditación de los enunciados sobre los hechos del proceso con miras a la convicción o certeza respecto de los mismos por parte del juez. Consiguientemente, puede sostenerse que la prueba ilícitamente obtenida no debe generar efecto o consecuencia alguna en la formación de la convicción o certeza del juzgador sobre los hechos o enunciados del proceso. (Guariglia 2005: 160).

Pero no sólo la obtención de pruebas ilícitas directas se encontraría plagada de ineficacia procesal, sino también aquella prueba que se obtuvo como derivado de la prueba ilícita original.

En cuanto a la extensión o límites de la prueba prohibida, la polémica radica en determinar si la prohibición de valoración debe alcanzar exclusivamente a la prueba prohibida (*original evidence*) o si debe abarcar –como principio general- todas aquellas pruebas que aun obtenidas o practicadas de forma ilícita tengan su origen en la primera, esto es, a aquellas otras pruebas que si bien son en sí mismas lícitas se basan, derivan o tienen su origen en informaciones o datos conseguidos por aquella prueba ilegal, dando lugar a que tampoco estas pruebas lícitas puedan ser admitidas o valoradas (*derivative evidence*). A esto último se denomina, siguiendo al Juez Frankfurter al fallar el caso “Nardone vs. USA” doctrina del fruto del árbol envenenado (el vicio de la planta se trasmite a todos sus frutos), o doctrina del efecto reflejo, indirecto o expansivo.

Esta teoría surge en 1920, fecha en la que el Tribunal Norteamericano resolvió declarar la invalidez del medio probatorio obtenido como resultado de un ilegal allanamiento, por considerarlo ilícito. Conforme a los términos utilizados para resolver el caso *Silverthorne Lumbre Co. vs. Estados Unidos*, el Tribunal señaló lo siguiente:

Con referencia a un allanamiento ilegal. Según esta Teoría, el medio utilizado en el caso concreto puede ser lícito, pero si se arribó a dicha prueba por medios anteriores ilícitos; ambas pruebas deben ser excluidas; por cuanto la ineficacia de la prueba ilegalmente obtenida afecta a aquellas otras pruebas que -aun cuando en sí mismas legales- se basan en aquellos datos conseguidos por la prueba ilegal. (Calle s/f: 9)

Finalmente, ya sea que el medio probatorio haya sido obtenido con directa vulneración a los derechos fundamentales del individuo (prueba ilícita directa) o como medio derivado tras la obtención del mismo (prueba ilícita derivada o envenenada), lo cierto es que la sanción procesal es “la de su falta de eficacia probatoria”.

La consecuencia esencial que provoca la obtención de una prueba ilícita viene a ser su inutilizabilidad, a efectos de fundamentar en su base una sentencia del signo que sea; se trata, pues, bien de no tomarla en consideración con vistas a

la resolución definitiva, o bien de no entrar ni tan siquiera en su valoración si se constata su carácter en un momento anterior al de dictar la sentencia. (Gimeno 1981: 219-220).

## **CAPÍTULO II**

### **LA PRUEBA ILÍCITA DESDE LOS POSTULADOS DE LA EPISTEMOLOGÍA**

En el presente capítulo nos ocuparemos de introducir al lector en los postulados de la epistemología jurídica formulados en torno a la prueba prohibida, a efectos de que, puedan ser evaluados, en conexión con los preceptos de nuestro actual Estado Constitucional de Derecho.

No es para nada nuestra intención la formulación de postulados ya logrados, con carácter de firmeza, pues conforme lo demostraremos a lo largo del presente acápite, el conocimiento no es permanente, sino que se encuentra en constante cambio, al ser el derecho una ciencia epistémica por demás social.

En consecuencia, no es nuestro propósito “imponer” al lector la formulación de consideraciones positivas respecto de los postulados de la epistemología jurídica, esgrimidos, en relación a la admisibilidad de la prueba prohibida, sino más que todo, la revaloración de los fundamentos de la teoría tradicional que justificó la exclusión

probatoria, así como de las excepciones surgidas en contraposición a ésta, muchas, hoy en día, ya en desuso<sup>6</sup>.

Al encontrarse en desuso (en algunos casos) los principales fundamentos que motivaron la construcción de las excepciones a la teoría de exclusión probatoria, será ineludible el deber de reformulación de conceptos, a fin de explorar si, en base a otras disciplinas del Derecho, a modo de regla de excepción, es posible revalorar dicha teoría y postular no sólo una que cumpla con los fines del proceso penal, que entre otras cosas, radica en la posibilidad de poder dictar sentencia declarando la responsabilidad penal del procesado, sino también de armonizar la vulneración de derechos fundamentales.

## **2.1.NOCIONES GENERALES Y FINALIDAD DE LA EPISTEMOLOGÍA. –**

La epistemología, proveniente de los aforismos griegos “*episteme*” y “*logos*”, cuya traducción al castellano es “conocimiento” y “estudio”, es aquella rama de la filosofía que se ocupa de lo que podría denominarse el “estudio del conocimiento”. Por tal razón, no presupone la concreción de un conocimiento definitivo, sino que, por el contrario, denota un área del saber en la cual el fin último es la construcción de procesos lógicos, racionales y científicos aceptables para la validación de un determinado hecho como verdadero y justificado.

La epistemología, en tanto ciencia filosófica, es predicable de todos los rubros del conocimiento humano, en el cual se intente postular una determinada creencia o teoría como verdadera.

No es pues ajeno afirmar que, para la configuración de la validez de una determinada creencia, en una determinada área del saber, se necesitará de métodos científicos o procesos lógicos racionales enteramente verificables.

---

<sup>6</sup>Conforme se desarrollará seguidamente, aun cuando originalmente, en la doctrina tradicional anglosajona se gestó la necesidad de excluir la prueba ilícita, incluso en aquellos casos en que revestía alto valor probatorio, hoy en día, existen muchas excepciones a esta regla, formuladas también dentro de la teoría norteamericana, tales como las teorías del descubrimiento inevitable, la buena fe, la ponderación, la teoría de la disuasión, entre otros.



De forma simplificada “epistemología” (aplicada) denota a un área de la filosofía cuyo objetivo es determinar las condiciones bajo las cuales una creencia puede ser considerada verdadera y justificada. (...) La justificación epistémica se obtiene como resultado de procesos confiables para la determinación de la verdad. En el caso de la ciencia, esos procesos corresponden al método científico, o, mejor dicho, “los métodos científicos” que varían de disciplina a disciplina. En otras palabras, no hay un único procedimiento para determinar la verdad ni siquiera en la ciencia: los criterios que son útiles para las matemáticas no son iguales a los que requiere un físico o un biólogo. Los procesos de verificación que son confiables para una disciplina científica pueden ser totalmente inútiles en otra. (Cáceres s/f: 2198).

Es este el contexto en que se desarrolla la epistemología, la cual respecto del área del Derecho es denominada “epistemología jurídica”. Así, se ocupa de construir conceptos dirigidos al establecimiento de la verdad respecto de una determinada área del saber jurídico, en base a procesos confiables de averiguación de la verdad basados en métodos científicos regidos por la lógica y la razón.

Con base en ello, debemos incidir en que, atendiendo al objeto de estudio del presente informe, el diálogo epistémico que nos corresponde desarrollar es el de la ilicitud de los medios probatorios que pretenden ser introducidos al interior del proceso, es decir, sobre aquellos medios probatorios denominados por la dogmática penal como “ilegales o prohibidos”.

El objeto principal del estudio de los fundamentos epistémicos jurídicos construidos en torno a la prueba ilícita, es la revaloración de los conceptos sobre los cuales se fundamenta la llamada teoría de exclusión probatoria de la fuente o medio probatorio ilícito, para que, a partir de ello, sea posible determinar si aún, hoy en día, continúan vigentes.

Finalmente, en líneas generales, ya ha quedado expuesto que la consecuencia directa de la ilicitud es la de la ineficacia probatoria, no obstante, conforme lo desarrollaremos seguidamente, estos problemas pueden ser resueltos a partir del establecimiento de un estándar probatorio objetivo, con base en la postura epistémica de prevalencia de los fines del proceso.

## **2.2.FUNDAMENTOS DE LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA EN MATERIA PROBATORIA**

### **2.2.1. FINALIDAD DEL PROCESO DESDE LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA. -**

Conforme se ha analizado previamente, el fin último del proceso es por sobretodo el arribo de la verdad, ciertamente, se ha indicado ya que se trata de la verdad judicial, que es lograda, a partir del empleo de las diferentes técnicas procesales de investigación del delito, es decir, a través de la obtención e introducción al proceso de diferentes medios probatorios que logran la convicción final en el juzgador respecto de la ocurrencia de determinado hecho.

Naturalmente, estas llamadas técnicas de investigación utilizadas por parte de los órganos persecutores del delito, o en su defecto, la actividad probatoria ejercida por los sujetos del proceso, también llamados “partes o sujetos procesales”, imponen la prohibición de afectación de derechos fundamentales, al ser dichos actos considerados en sí mismos, ilícitos.

A estos límites impuestos por el propio Estado, basados principalmente en la conservación de la regularidad y el derecho, se contraponen el interés superior del proceso penal, que radica principalmente en la averiguación de la verdad.

El proceso penal, al igual que el conocimiento en otras áreas del saber no está en condiciones de lograr la verdad absoluta, entendida como aquella correspondencia o conformidad exacta e integral entre el conocimiento y la realidad objetiva, y que por ello no será impugnada o refutada en el futuro. Pero tampoco es de recibo aquella posición absolutamente escéptica que pretende negar toda posibilidad de acercamiento del conocimiento a la verdad. Puede sostenerse, entonces, siguiendo a Ferrajoli, que la verdad procesal es una verdad aproximativa, contingente, confutable, relativa, ya que la verdad absoluta “representa siempre un ideal inalcanzable”. (Castro 2009: 52).

Esta declaración de verdad en el proceso, conforme se examinará en el acápite siguiente, es concebida como resultado de procedimientos lógicos, basados en la epistemológica, que son efectuados por el juzgador para dar por probado un determinado hecho controvertido en el proceso.

Postulamos firmemente esta afirmación en tanto, como los juicios de valor realizados por el juez respecto de los medios probatorios presentados por las partes para acreditar suficientemente determinado hecho no es producto de meras suposiciones, gustos u opiniones personales del juzgador, sino que, por el contrario, se trata de un proceso

objetivo racional, que entre otras cuestiones, busca evaluar el valor probatorio de los medios o fuente de prueba introducidos al proceso para considerarse como verdadera la hipótesis formulada.

Es preciso señalar, así lo define Gascón Abellán, que la valoración racional que emplea en su práctica elementos o reglas racionales: lógica, máximas de experiencia, método científico y pensar reflexivo, para valorar e interpretar los resultados de la práctica de medios probatorios en conjunción con lo alegado para determinar que puede dar o considerar como probado, en última instancia no es más que evaluar el grado de probabilidad, con fundamento en los medios disponibles, de si puede considerarse como verdadera una hipótesis sobre los hechos. (Rivera 2011:305).

A continuación, se hará referencia a cómo es que se edifica el procedimiento a través del cual el juez de la causa no sólo genera inferencias (hipótesis) sobre determinados hechos, sino que se ocupa también de su contrastación y verificación, para el arribo de la verdad procesal.

### **2.2.2. LA VERDAD PROCESAL A TRAVÉS DE LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA. -**

Siendo el proceso el instrumento principal de concreción de derechos e intereses jurídicos regulados por el ordenamiento, es necesario entender cómo se configura dicha concreción, esto es, cuáles son los procedimientos que permiten aquella materialización de intereses. Para ello, evidentemente es necesario partir por entender que la ciencia que regula todos los hechos sobrevenidos en la realidad que revisten connotación y relevancia jurídica es el Derecho, y en tanto ello, será el único que decidirá cómo es que se conocen y se tratan dichos hechos. Es cierto que, muchos de éstos se encuentran desde ya regulados positivamente en nuestro sistema jurídico, no obstante, a medida en que la sociedad evoluciona, surge la necesidad de crear nuevas instituciones jurídicas.

Es decir, puede entenderse que, ante una necesidad, identificada en las relaciones intersubjetivas de los particulares en sociedad, surge el deber estatal de proyectar su positivización (*supuesto de hecho*) y su específico tratamiento legal (*consecuencia jurídica*), a efectos de dotar a su cumplimiento real carácter de obligatoriedad, lo que implicará paralelamente la construcción de causas instrumentales específicos para la materialización de dicha obligatoriedad, ante supuestos de incumplimiento.

El cauce instrumental específico provisto por el Derecho, para la resolución del conflicto intersubjetivo de intereses o la dilucidación de una determinada incertidumbre jurídica, es el proceso. Ahora bien, corresponderá a la epistemología jurídica no sólo el estudio específico de los actos procesales desarrollados dentro del proceso por los sujetos procesales, a efectos de probar sus pretensiones y lograr la convicción final en el juzgador respecto de las mismas, sino también, el estudio de los criterios o estándares probatorios usados por el juez, para dar por probado determinado hecho y arribar a la verdad procesal, a efectos de determinar si se tratan de criterios o estándares probatorios fiables y justificados.

Ahora bien, si miramos que el Derecho es autopoietico, tomando la Teoría Constitucional, en el sentido que es norma superior y fuente de fuentes, porque indica cómo se construye ella misma y como se produce lo que debe considerarse como jurídico, es axiomático que el Derecho como ciencia la realidad social no se percibe como algo que está “ahí afuera”, en sentido contrario es el Derecho el que, como sujeto epistémico autónomo, construye su propia realidad social por ser una ciencia eminentemente cultural. Vale decir, que los hechos que contienen las normas son de creación cultural, y será el mismo Derecho quien decidirá como se conoce y se determina la verdad en el proceso. (Rivera 2008:7).

La determinación del conocimiento final de los hechos en el proceso, o lo que es también llamado por Marina Gascón como la epistemología judicial de los hechos (1999:8), haciendo referencia a la declaración de la verdad procesal, no es ciertamente pacífico, sino que, implica la instalación de un procedimiento (método) para tener por probado las afirmaciones postuladas sobre los hechos.

Cuando el juez elabora una proposición dando por probados unos hechos, habrá formulado, a su vez, una hipótesis acerca de la forma en que ellos tuvieron lugar. Una hipótesis probabilística, surgida de la inferencia inductiva y que va más allá de las premisas fácticas<sup>12</sup>. Todo esto hay que profundizarlo, porque sabemos que la problemática de conocer en el proceso pasa por la cuestión de cómo conocer los hechos que no se pueden observar, sea porque se trate de hechos pasados, sea porque se trate de hechos futuros (Andrés 2007:203).

Es claro que en el proceso judicial se producen inferencias respecto al acaecimiento de los hechos materia de juzgamiento, formulándose diversas hipótesis que ciertamente deben ser susceptibles de poder ser contrastables y posteriormente sustentables, a medida que se ocupan de establecer un intento de explicación del modo en que se produjeron los hechos.

En consecuencia, para que la hipótesis formulada pueda ser declarada válida, es manifiestamente necesario que se produzca la confirmación, contrastación y verificación de su sustentabilidad. Este conocimiento al que se arribará, tras el cumplimiento de este procedimiento lógico de construcción de axiomas, inferencias, e hipótesis respecto de la determinación de los hechos objeto del proceso, es eminentemente racional o epistémico.

El conocimiento racional epistémico impone que el descubrimiento de la verdad judicial, entendiéndose por ésta a la decisión final declarada en el proceso, sea efectuado a través de procesos lógicos y científicos, y no en base a meras conjeturas, suposiciones, o sensaciones del juzgador. Así, el juzgador deberá atender a los métodos epistémicos de averiguación de la verdad para declararla en juicio.

El conocimiento racional supone: 1.- Su conformación con conceptos, juicios y raciocinios, no con meras imágenes o sensaciones, o pautas de conducta – comporta la aprehensión y construcción de la realidad-; 2.- Procesos asociativos, de tal manera que los conceptos, juicios e ideas puedan relacionarse y combinarse, siguiendo las pautas de reglas lógicas, generándose nuevas ideas –inferencias deductivas o cadenas inferenciales, que tiene validez desde el punto de vista gnoseológico, en cuanto representan conocimientos descubiertos, obviamente de los que no se tenía conciencia antes de efectuarlos –descubrimiento de lo desconocido-; 3.- Que el conjunto de ideas contenidas en los actos de comprensión, reproducción y entendimiento se estructuran o componen en un conjunto ordenado de proposiciones: teoría. No se trata de elaborar una teoría procesal, ni considerar el derecho procesal como ciencia. Se trata de conocer para juzgar. (Rivera 2008:7).

Por otra parte, teniendo ya establecido que el conocimiento al cual se arribe en juicio, manifestado en el establecimiento de la verdad procesal, debe producirse como resultado de procesos basados en la ciencia y la lógica, es pertinente precisar que la epistemología debe ser aplicada al proceso, a efectos de definir los criterios y argumentos que permitan el establecimiento de la validez de las afirmaciones dadas por ciertas en el proceso.

Lo que interesa en esta tesis es manifestar que, en el proceso, cualquiera que sea, ocurre un proceso de conocimiento y que éste se desarrolla en una relación dialéctica con los sujetos procesales. Máxime en un Estado democrático constitucional que privilegia los derechos fundamentales y que consagra un conjunto de derechos y garantías procesales concentradas en tutela efectiva, debido proceso, acceso a la jurisdicción, a la oralidad, al contradictorio y la publicidad. En este sentido argüimos que la epistemología como tratado de conocimiento debe ser aplicada al proceso, esto es, definir los elementos y criterios que permitan juzgar la validez del conocimiento en el proceso. Véase que no se trata de la validez abstracta como ciencia, sino la concreta que se da en el proceso de cognición, puesto que el juez debe declarar que da por probado y cuál de la hipótesis en confrontación es válida. (Ríos 20004: 97).

Finalmente, asumiendo la posibilidad de arribo a la verdad procesal dentro del proceso, corresponderá definir cómo es que ésta se configura, es decir, a través de qué medio o métodos el juzgador podrá establecer de manera definitiva su posición final respecto a la acreditación de determinado hecho. La respuesta, ciertamente, apunta directamente a la prueba, dado que, a nuestra consideración, es la única herramienta capaz de producir certeza o no respecto de la concreción de determinado hecho sujeto a investigación.

La prueba es una herramienta imprescindible para alcanzar la verdad procesal, entendida desde el prisma de la relatividad. La prueba concebida como actividad dirigida a acreditar los enunciados del proceso servirá de sustento para la decisión judicial, en tanto y en cuanto, como bien expresa Gascón Abellán, “tiene que llegar el momento en que la verdad procesalmente declarada se acepta como verdad última”. Independientemente del concepto de verdad y del fin último del proceso que se asuma – la verdad absoluta o real, la verdad formal o forense, una verdad aproximativa, la convicción del juzgador, la certeza, etc., la relación entre aquella y la prueba siempre será la que se ha enunciado precedentemente. (Castro 2009: 53).

Sin perjuicio de lo antedicho, es manifiestamente evidente que, esta actividad probatoria que sirve para la concreción de la verdad procesal no es absoluta, sino que la misma, encuentra ciertos límites. Admitir un modelo procesal en el que la actividad probatoria ejercitada por las partes del proceso, así como por el ente persecutor se desarrolle en un contexto de carencia de límites, mostrará sin más un sistema procesal inquisitivo que, pretende arribar a la verdad absoluta, sin ningún tipo de miramiento alguno, es decir, bajo cualquier costo y precio.

Evidentemente, este sistema legal es contrapuesto al modelo de Estado Constitucional de Derecho, regulado por nuestra actual Constitución Política de 1993, que, entre otras cosas, tiene por baluarte la prevalencia de los derechos fundamentales del individuo.

Un modelo procesal que no reconozca límites en la averiguación de la verdad, generalmente mostrará una tendencia a perseguir una verdad absoluta y en este propósito estará siempre más cerca de violentar los derechos fundamentales de los ciudadanos, que aquel otro modelo que sí reconoce límites concretos, y asume más humildemente, un concepto relativo de verdad. En el primer caso, se trataría de un modelo inquisitivo en el que se persigue la verdad a toda costa y, en el segundo estaríamos frente a un modelo acusatorio garantista en el que prevalece el respeto a los derechos fundamentales. (Guzmán 2206: 23-24).

Acorde a lo expuesto, como regla general, es posible, concluir que, aun cuando la búsqueda de la verdad constituye el marco rector en el que se desenvuelve el proceso,

ésta deberá obtenerse a partir de los procedimientos regulados por ley, para poder evitar cualquier afectación injustificada de derechos fundamentales y/o rompimiento del orden procesal preestablecido. No obstante, aun cuando ello es la regla general, no siempre es posible su cumplimiento a rajatabla.

### **2.2.3. LA PRUEBA ILÍCITA A TRAVÉS DE LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA. -**

Baste pensar que el fin último de la actividad probatoria es la disminución del error judicial, es decir, la minimización de la posibilidad de resolución de la controversia jurídica en base a verdades a medias o tergiversadas, para atrevernos a postular lo que debería suceder en aquellos casos en los que el único medio de arribo a la verdad procesal se encuentra condicionado por la utilización de un medio probatorio que es de por sí ilícito, al haber sido obtenido con vulneración de los derechos fundamentales del individuo. El tema es ya de por sí controvertido, en tanto, bien hemos anunciado, configura un conflicto real de intereses dentro del proceso.

Esa situación de conflicto es precisamente la que se presenta en el problema de la “prueba ilícita”. Por un lado, se encuentran el derecho a la prueba y la búsqueda de la verdad jurídica objetiva (ambos, elementos esenciales del derecho fundamental a un proceso justo). El primero exige que se admita al proceso o procedimiento el material probatorio que ha sido ofrecido para acreditar los hechos que configuran una pretensión o una defensa. La segunda rechaza todo apartamiento consciente y voluntario de los datos procesales que resulten relevantes o esenciales para la justa solución de la causa. Por otro lado, se encuentran los derechos fundamentales y demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos que exigen no ser vulnerados o lesionados. El conflicto se presenta cuando para acreditar algún hecho o alcanzar la verdad en el proceso, se obtiene medios y/o fuentes de prueba con afectación de derechos fundamentales u otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, que luego se quiere hacer valer al interior de un proceso o procedimiento. Existirá una situación de conflicto porque mientras el derecho a la prueba y la búsqueda de la verdad jurídica objetiva parecen propugnar su admisión (sin perjuicio de la sanción que corresponda al agente), los derechos fundamentales, o demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, que han sido afectados exigirán su exclusión o pérdida de eficacia probatoria. (BUSTAMANTE 2001: 150).

A manera de dar respuesta a este problema jurídico, surgen los postulados de la epistemología jurídica, que llevan por objeto la revaluación de los fundamentos sobre los que recae la valoración negativa de la prueba, y su efecto directo, consistente en su exclusión o inutilización del proceso. Para ello, se parte de la idea de que, todo medio

probatorio debe ser admitido y debidamente valorado por el órgano jurisdiccional, atendiendo a los siguientes fundamentos:

1. Su contribución coadyuvará a la concreción de la base para dar por probado un determinado hecho, es decir, realizará un análisis respecto de los estándares probatorios usados para la probanza de determinado hecho y con ello la necesidad de la utilización del medio ilícito para arribar a la declaración de la verdad procesal justificada.
2. Se trata de un medio probatorio que goza de amplia fiabilidad, es decir que tiene un valor probatorio indubitable.
3. La sola presentación del medio probatorio ante el juzgador y su pretensión de incorporación al proceso, en cierta forma, ha contaminado al juzgador, pues aun cuando su decisión no valorará dicha prueba, en su fuero interno, ha tomado conocimiento de la misma, y por tanto, es altamente probable que los resultados probatorios de la misma incidan en el proceso mental que realizará respecto de la valoración de los demás medios probatorios.

En suma, los presupuestos de la epistemología jurídica parten de considerar que todo medio probatorio que aporte un grado de convicción o certeza respecto a la probanza de un determinado hecho, que coadyuve al arribo de la decisión judicial, y del cual sea predicable la asunción de fiabilidad respecto a su valor probatorio, deberá ser admitido, actuado y debidamente valorado por el juzgador, en tanto, ese es el fin último para el cual ha sido edificado el proceso.

En este sentido, se manifiesta una notable disgregación entre el valor probatorio (medido por el nivel de certeza o confiabilidad) que el medio probatorio catalogado como ilícito genera en el proceso, y el acto vulneratorio de derechos fundamentales, el cual, evidentemente, en tanto hecho ilícito, debe ser sancionado.

Al ser el propio Estado el que crea los límites a la actividad probatoria de las partes, será el único que podrá levantarlos, bajo determinados presupuestos, en orden al esclarecimiento del caso.

Esta decisión de hacer prevalecer la eficacia probatoria de la prueba que es en sí de carácter ilícita no puede ser, qué duda cabe, condenable, en tanto, se encuentra en potencial riesgo, la certeza de la verdad declarada en el proceso, y en cuanto, mediante



un juicio de valoración (ponderación) previo, se haya estimado la preeminencia de este fin último de arribo a la verdad judicial por encima del derecho fundamental violado.

En el contexto de esta libertad investigativa en ejercicio de su actividad de persecución penal, el Estado procede sin restricciones en tanto no se limita él mismo. Solo el propio Estado puede gritar: “¡Alto! En la actividad de investigación criminal. Y si lo hace parece no muy plausible. ¿Pero no sería deplorable, si a consecuencia de los obstáculos que el propio Estado crea, se impidiera el esclarecimiento de oscuros casos, y como resultado de ello siguiera la absolución de un culpable? ¿No sería todavía más deplorable, si a consecuencia de la penumbra, resultara condenado un inocente? A pesar de esto, en el derecho actual existen este tipo de restricciones “creadas por el mismo Estado y autoimpuestas”. (ERNST 2009: 5).

A nuestro juicio, coincidimos con Muñoz, cuando se afirma que la prueba tiene por objeto la reconstrucción de los hechos objeto del proceso, y por tanto, su valoración debe ser ejercida mediante un procedimiento libre de moralidad, y más bien, la preocupación del Estado debe consistir en la verificación de su fiabilidad o grado de certeza.

La prueba, en sí misma considerada, tiene un fondo marcadamente metajurídico; que es un trabajo de reconstrucción, de descubrimiento, cuyos resultados se miden en términos de verosimilitud y no de moralidad; que ciertamente la justicia debe velar por la honestidad de los medios, pero ello no significa que no pueda aprovecharse del resultado producido por ciertos medios ilícitos que ella no ha buscado de propósito. Querer exigir algo más es querer hacer política, convirtiendo al juicio de admisibilidad en una escolta avanzada a favor de determinados intereses ajenos al proceso. (MUÑOZ 1997: 62-63)

Finalmente, corresponde señalar que el rol que desempeña el juzgador como director del proceso parte por emitir decisiones basadas en la protección y cumplimiento de la *ratio legis* que instruye a la norma jurídica y no únicamente en su mera aplicación mecánica. Ahora bien, ¿qué sucede cuando una parte procesal pretende introducir al proceso una prueba ilícita? ¿acaso la misma no es presentada ante el juez? ¿acaso el juez no realiza un juicio de valor respecto a su ilicitud? Las respuestas a estas interrogantes son ciertamente afirmativas y es que, a nuestra consideración, la aplicación mecánica de la regla de la exclusión probatoria no logra cumplir con su fin o fundamentación jurídica, que es, básicamente, “la no contaminación del proceso”.

A nuestro entender, desde las concepciones de la neurociencia, el juzgador, al ser un ser humano, realiza procesos mentales de las cuales se subsiguen sus decisiones. Dichos procesos mentales son realizados a partir de sus experiencias, opiniones, conocimientos,

reglas de la ciencia, la lógica, la razón, entre otras cosas, a través de los conocimientos adquiridos e interpretados por sus sentidos.

El entendimiento humano una vez que ha adoptado una opinión arrastra todo lo demás para apoyar y coincidir con esta. Y pese a haber un mayor número y peso de argumentos a ser encontrados en el otro lado, estos son, o negados o despreciados, o, por alguna distinción, apartados y rechazados, para mediante esta gran y perniciosa predeterminación mantener inviolada la autoridad de su conclusión anterior (...) La teoría psicológica moderna de razonamiento motivado sostiene que cuando los que toman decisiones [decision makers] tienen una preferencia en cuanto al resultado de un caso que deben evaluar, son más propensos a llegar a esa conclusión deseada al cursar, inadvertidamente, procesos sesgados para acceder, construir y evaluar creencias (Iñiguez y Feijoo: s/f, 10).

En consecuencia, atendiendo a lo expuesto, resulta claro que la presentación de un medio probatorio generará en el juzgado un “recuerdo, memoria o evocación” al momento en que dicho juzgador realice el proceso de valoración probatoria de las pruebas admitidas, al haber sido, claramente, contaminado con el valor probatorio del medio ilícito. Por tanto, será preciso que no sólo se límite a desplegar un rol pasivo mecánico de aplicación de normas jurídicas, sino más que nada deberá atender a la *ratio legis* o razón de la norma procesal.

El juez tiene que ver la prueba para solo recién poder considerarla ilícita. Al hacerlo, no puede simplemente hacer (como la ley le dice que haga) como si ésta nunca hubiese existido: si bien no es parte del proceso, y no puede ser valorada, consideramos que la misma ha “contaminado” a partir de ese momento su futura decisión. He allí el “poder oculto” de la prueba ilícita. Ahora bien, una hipótesis como la presentada solo puede ser abordada haciendo un amplio estudio, tanto teórico como práctico, del tema. (Iñiguez y Feijoo: s/f, 5).

Finalmente, consideramos que, una razón más por la cual debe ser apreciada la propuesta de admisibilidad de la prueba ilícita radica en que la norma de exclusión procesal, no llega a cumplir la *ratio legis* de la norma jurídica en mención.

Es muy fácil realizar una afirmación como la precedente, pero no lo es tanto demostrar que ello es así. Nuestro propósito es que ello no quede en una mera afirmación, sino que verdaderamente pueda servir para observar este fenómeno en la realidad y pueda ser de ayuda para los operadores jurídicos de nuestro país. Al hacerlo, no solo destacamos un factor psicológico siempre presente, sino que denunciamos un hecho que no puede ser inobservado: si nuestro sistema busca excluir los efectos de una prueba por ser ilícita, claramente no lo está consiguiendo. (Iñiguez y Feijoo: s/f, 5).



### **CAPÍTULO 3**

## **REFORMULACIÓN DE LOS POSTULADOS DE LA TEORÍA DE LA EXCLUSIÓN PROCESAL DESDE LA EPISTEMOLOGÍA**

---

En esta tercera sección, corresponderá la realización de un estudio tanto de los fundamentos sobre los cuales se formuló la llamada teoría de la exclusión procesal del medio ilícitamente obtenido, así como de las reglas de excepción que la doctrina norteamericana formuló tempranamente a modo de respuesta, para poder lograr la consecución del fin último del proceso, es decir, al arribo de la verdad procesal.

No obstante, ello, lo cierto es que, estas excepciones formuladas por la doctrina, conforme se evidenciará seguidamente han ido perdiendo vigencia en la actualidad,

siendo por ello necesario la exploración de nuevas alternativas de tratamiento de la prueba ilícita.

Esta nueva alternativa que introducimos, a modo de propuesta, es la construcción de una teoría que apueste por la admisibilidad de los medios probatorios ilícitos dentro del proceso y, por tanto, por la declinación de la valoración negativa de la prueba ilícita, todas radicadas en los postulados de las ciencias epistemológicas.

A continuación, presentamos algunos casos de la jurisprudencia anglosajona norteamericana, en los que se postularon excepciones a la norma procesal de exclusión probatoria.

### **3.1.EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROCESAL. -**

En general, las excepciones a la regla de exclusión probatoria de la prueba ilícita, no son nuevas, sino que las mismas ya han sido utilizadas, de manera ciertamente no pacífica, por diversos Tribunales del sistema anglosajón.

Recordemos que, lo señala así también Jordi Ferrer Beltrán, el tratamiento sobre la inadmisibilidad de la prueba ilícita constituye una incorporación de una doctrina que nace en USA, basada en el rechazo del despliegue de efectos jurídicos válidos del medio probatorio ilícito en el proceso y de todas aquellas pruebas obtenidas como derivadas del medio probatorio que primigeniamente fue obtenido a través de la vulneración de derechos fundamentales. Principalmente, se establecieron dos razones que justificaban la adopción de la regla de exclusión procesal en la jurisprudencia norteamericana:

- a. Integridad del proceso (legitimidad y debido proceso), integridad entendida como una cuestión ética. Y si no es así, se recaba de la idea del debido proceso.
- b. Fundamento disuasorio, se trata de excluir pruebas que, aunque en sí mismas sean relevantes, porque aportan información para resolver el caso se asume el precio de sacrificarlas, por la protección de otros derechos (argumento basado en la disuasión). Ya que la PNP sabe que esas pruebas no tienen efectos en el proceso, sabiendo que las pruebas les serán inútiles se abstendrán de obtenerlas, aludiendo al denominado efecto disuasorio. (FERRER: 2014).

Tempranamente, la doctrina entendería a la integridad del proceso más que todo como una cuestión de moralidad y de ética, desterrándola completamente, quedando únicamente en su lugar el efecto disuasorio.

Ahora bien, aun cuando, originalmente, la doctrina norteamericana consideró como indubitable la aplicación de la regla de exclusión probatoria, basada en la postulación de un supuesto mensaje general<sup>7</sup>, consistente en un efecto disuasorio negativo aplicable a las unidades policiales que obtenían pruebas con claro desmedro de los derechos fundamentales del investigado, en tanto se establecía que, los medios probatorios obtenidos con afectación de derechos fundamentales, pese a su valor probatorio, no serían tomados en cuenta; hoy en día, ello no parece seguir vigente, al haberse edificado diversas teorías de excepción a la regla de exclusión procesal.

Como antes hemos señalado, si bien en el contexto norteamericano se ha postulado más de una justificación para excluir aquellas pruebas obtenidas de manera ilícita, quienes han estudiado (ya sea para apoyar o combatir) la prueba ilícita desde una óptica económica, han calificado solo una de estas justificaciones como esencial: su efecto disuasivo (*deterrence*). Para explicar este postulado, debemos recordar que en Estados Unidos la regla de exclusión probatoria no tiene lugar frente a toda obtención de pruebas realizada mediante medios ilegales, sino únicamente cuando quienes han obtenido tales pruebas forman parte del cuerpo policial. La razón es sencilla. La fuerza policial, se dice, llevará a cabo investigaciones y/o búsqueda de pruebas de cualquier manera posible, inclusive si estos medios son de carácter ilícito. Por ello, es necesaria la presencia de reglas que disuadan y/o impidan comportamientos de este tipo. Este es el lugar de la regla de exclusión probatoria: si las fuerzas policiales saben que las pruebas que obtengan de manera ilícita no tendrán ningún efecto, dejarán de incurrir en tales comportamientos, pues hacerlo carecería de sentido. Si el jurado y/o los jueces no podrán valorar tales pruebas y tendrán que excluirlas, el cuerpo policial dejará, sencillamente, de buscarlas. (Iñiguez y Feijoo: s/f, 8).

Antes de continuar, debemos señalar que aun cuando en la doctrina anglosajona norteamericana se ha postulado que el agente o sujeto activo del acopio de medios probatorios ilícitos únicamente pueden ser agentes policiales, ello, a nuestro entender, puede ser también absolutamente predicable de las partes procesales, en tanto, éstas mantienen interés de lograr convicción en el juez respecto de sus pretensiones formuladas, siendo que la única forma que tiene de lograrlo es a través de la actuación de medios probatorios confiables con alto grado de certeza.

Ahora bien, dilucidado este punto, corresponde señalar ya a fondo, en qué se basaron (razones) estas excepciones a la regla de exclusión procesal, adoptadas por los

---

<sup>7</sup> En consecuencia, los actos de vulneración de derechos fundamentales ejecutados por las autoridades policiales se restringían, al no cumplir con su finalidad última que era la acreditación de los hechos investigados, pues carecían de todo efecto probatorio.

Tribunales norteamericanos, a efectos de determinar si sus presupuestos continúan siendo usados por la doctrina actual.

Como ejemplo podemos citar un caso de la jurisprudencia estadounidense, resuelto por el juez Cardozo, en 1928. Este juez, 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 –derecho a la inviolabilidad de domicilio- en ese caso, no podía conducir a la absolución del culpable. (San Martín 2002: 63).

En este caso, evidentemente, se realizó un juicio de ponderación del valor o grado probatorio del medio ilícito, así como de la afectación al derecho del procesado, resolviéndose en este caso que, en tanto se brindó las garantías procesales al investigado para controvertir la prueba, no se había producido una afectación irreparable del derecho, siendo que, en este caso, el ordenamiento no podía admitir la impunidad.

No debe ignorarse pues, el alto precio que reviste inutilizar una prueba cuyo aporte probatorio es de transcendencia directa para el allego a la verdad procesal. En el transcurso de desarrollo de la jurisprudencia norteamericana, en relación a la construcción de la doctrina de la *exclusionary evidence* o exclusión probatoria, ha habido quienes señalaron lo siguiente:

La regla de exclusión significaba que la sociedad debía pagar un precio muy alto por la violación inconsciente de los derechos constitucionales. Por ello, se propuso que la regla de exclusión en tales casos sea reemplazada por otras soluciones menos onerosas, como, por ejemplo, el pago de una indemnización a cambio de otorgar eficacia probatoria a los medios y/o fuentes de prueba obtenidos ilícitamente”. (Witt 1995: 249).

De lo que se trata, entonces, ratificamos, es de desterrar todo juicio de valor respecto de la prueba ilícita, y enfocarse principalmente en su aporte probatorio al proceso. Ello, de ninguna forma implicará desconocer el acto ilícito a través del cual se produjo su obtención, el cual es ciertamente repudiable y por tanto podrá ser sancionable y reparado a través de las instancias correspondientes, sino de hacer prevalecer su valor probatorio, en tanto relevante para crear certeza respecto de la probanza de los hechos, en el proceso, y, por tanto, para el arribo a la verdad judicial.

Otro ejemplo de excepción, lo encontramos en el caso “*Schenk vs. Suiza*”, resuelto por el Tribunal Europeo, mediante sentencia de 12.7.1998, que trataba de una grabación telefónica ilegal. El Tribunal Federal Suizo, en esa ocasión, hizo uso de la regla de proporcionalidad para limitar el efecto de exclusión de dichas grabaciones, sosteniendo que “el interés en descubrir la verdad en un delito sobre la muerte de una persona debería prevalecer sobre el interés de *Schenk*, en mantener el secreto de una conversación telefónica que no afectaba a su intimidad”.

En este caso, como aclara Montero Aroca, el TEDH señaló que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no regula la admisibilidad de las pruebas como tal, materia que corresponde ante todo al derecho interno y sólo le corresponde averiguar si el proceso concreto, considerado en su conjunto, fue un proceso justo, lo que ocurrió en el presente caso, toda vez que no se infringió los derechos de la defensa –dado que el imputado no ignoraba que la grabación era ilegal y tuvo la posibilidad, aprovechando, de discutir su autenticidad y de pugnar su uso -, y porque, adicionalmente, la grabación no fue la única prueba en la que se basó la condena. (San Martín 2002: 64).

En consecuencia, el Tribunal Europeo, en el presente caso, estableció la causal de excepción a la regla de exclusión procesal, basado principalmente en la garantía del derecho de defensa que tuvo el inculpado durante el desarrollo del proceso para oponerse y sustentar probatoriamente la carencia de certidumbre y valor probatorio de la prueba ilícita, es decir, de cuestionar su fiabilidad.

Por otro lado, en cuanto a regla de excepción procesal probatoria, se gestó también la teoría del “descubrimiento inevitable”, la que se basó principalmente en el hecho de que cualesquiera hubiesen sido las formas de obtención primigenia del medio ilícito, lo cierto es que el órgano persecutor lo habría conseguido tarde o temprano.

En el caso *Nix vs William*, en 1984, el Tribunal estadounidense adoptó la doctrina del “*inevitable discovery* o descubrimiento inevitable”, referida a una confesión obtenida ilegalmente que a su vez reveló el paradero de la víctima del asesinato, cuando un grupo de 200 voluntarios estaba ya buscando el cuerpo según un plan que incluía la zona donde se encontraba el cadáver. Se señaló en ese caso que debe demostrarse un “*standard* de preponderancia” de que la prueba se habría obtenido más allá de cualquier conjetura o duda. (Carrió 2000: 254).

Independientemente de los casos reseñados, lo cierto es que, hoy en día, los supuestos efectos disuasorios sobre los cuales se basó la doctrina tradicional para formular la teoría de la exclusión ya no se encuentran vigentes, habiéndose corroborado que, “no

existe tal efecto disuasivo, o al menos, no existe método científico adecuado para su verificación en la realidad”.

En primer lugar, se ha cuestionado la idea de que esta tendría un efecto disuasivo, habiendo quienes han realizado estudios empíricos con resultados que parecerían indicar que no existe efecto disuasivo alguno o, por lo menos, este no puede (ni podría) ser medido. Esto podría responder al hecho que si “la policía es tan propensa a realizar violaciones constituciones como la Corte asume, no se verán disuadidos”<sup>31</sup>. Inclusive, autores tan reconocidos como Richard Posner han señalado que esta regla generaría un efecto “sobre-disuasivo”, “porque el costo privado (y social) impuesto al gobierno puede exceder de gran manera el costo social de la conducta prohibida”. Aún más, sigue Posner, la exclusión probatoria “viola el criterio de Pareto al imponer una pérdida por peso muerto –la supresión de evidencia socialmente valiosa– que habría sido evitada si el oficial gubernamental hubiese, en cambio, sido multado”. En primer lugar, se ha cuestionado la idea de que esta tendría un efecto disuasivo, habiendo quienes han realizado estudios empíricos con resultados que parecerían indicar que no existe efecto disuasivo alguno<sup>29</sup> o, por lo menos, este no puede (ni podría) ser medido. Esto podría responder al hecho que si “la policía es tan propensa a realizar violaciones constituciones como la Corte asume, no se verán disuadidos”. Inclusive, autores tan reconocidos como Richard Posner han señalado que esta regla generaría un efecto “sobre-disuasivo”, “porque el costo privado (y social) impuesto al gobierno puede exceder de gran manera el costo social de la conducta prohibida”. Aún más, sigue Posner, la exclusión probatoria “viola el criterio de Pareto al imponer una pérdida por peso muerto –la supresión de evidencia socialmente valiosa– que habría sido evitada si el oficial gubernamental hubiese, en cambio, sido multado”. (Iñiguez y Feijoo: s/f, 8).

Todo lo cual no hace más que reafirmar la imperiosa necesidad de búsqueda de nuevas razones para la construcción de una verdadera teoría de excepción a la regla de exclusión procesal probatoria del medio ilícito, evidentemente, bajo determinados presupuestos y parámetros previamente establecidos; ello, en tanto, entendemos que, aun cuando las excepciones formuladas por la doctrina norteamericana se encuentran en desuso, los postulados de la regla de la exclusión probatoria aún permanecen vigentes.

Siendo así, y en tanto es necesaria la armonización del interés de cumplir con el objeto del proceso que es declarar la verdad procesal bajo un marco de respeto de derechos fundamentales, será necesario examinar la tesis de la admisibilidad probatoria del medio ilícito formulada por la epistemología jurídica.

### **3.2.FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA DE ADMISIBILIDAD DEL MEDIO PROBATORIO ILÍCITO. -**



A nuestra consideración, es importante, “valorar la trascendencia de la infracción procesal con miras a los intereses en conflicto. Resulta imprescindible, en este caso, determinar cuándo una infracción es de tal entidad que lesiona las garantías procesales básicas. La tesis “intermedia”, siguiendo especialmente a Gonzales-Cuéllar Serrano exige “ponderar la trascendencia – y esencialidad- de la infracción procesal atendiendo a los intereses en conflicto, en cumplimiento del principio de proporcionalidad”. (GÓNZALES 1990: 340).

Esta ponderación, a concepto de la epistemología, servirá para establecer el grado de afectación del derecho fundamental, y en tanto ello, la estimación razonada de si dicha afectación se encuentra justificada o no jurídicamente. Adicionalmente a ello, el análisis de ponderación del conflicto entre derechos, permitirá establecer a su vez si existe necesidad o no de reprimir dichos actos de afectación de derechos.

Independientemente de todo ello, consideramos que, de ninguna forma, el Estado debería adoptar una postura de inaplicación o inutilización del medio ilícito, por las siguientes razones:

1. Se trata de dos derechos del mismo rango constitucional: derecho a la prueba vs. Derecho fundamental del procesado vulnerado.
2. La prueba ilícita posee alto grado de certeza, y por tanto goza de entera fiabilidad de acuerdo al objeto del proceso.
3. De ser admitido el medio probatorio ilícito, el ordenamiento otorgará las garantías procesales necesarias al afectado, a efectos de que pueda contradecir, en ejercicio de su derecho a la defensa, la prueba ilícita que prueba su culpabilidad.
4. La prueba ilícita no debe tener connotación morales ni éticas, al tratarse únicamente de un instrumento a través del cual se logra el esclarecimiento del hecho controvertido en el proceso.

Adicionalmente es preciso señalar que, no se trata pues de un asunto moral o ético, sino que corresponde más bien, determinar qué debe hacerse cuando se crea el conflicto entre el derecho a la prueba y el derecho fundamental vulnerado. Aquí corresponderá, conforme lo señala Jorgi Ferrer en una conferencia dictada en el año 2014, la aplicación

de la teoría de la ponderación constitucional, la cual es plenamente vigente en nuestro ordenamiento procesal constitucional.

La aplicación de esta teoría parte, entre otras cuestiones, de las consideraciones de dos principales presupuestos, el primero, consistente en que el sacrificio que se efectúe respecto de uno de los derechos constituya un mecanismo adecuado para la protección del otro, quedando en evidencia que, en base a un juicio de valor, se ha establecido la necesidad de sacrificar un derecho de contenido constitucional en favor del otro. Por otro lado, para la validez de la ponderación efectuada, se requerirá también que “no exista otro mecanismo disponible capaz de permitir la protección adecuada de los dos derechos a la vez”, pues si existiere este mecanismo, no habría justificación constitucional para la afectación del otro.

Sobre la primera consideración, consistente en que la afectación del derecho en conflicto constituya un mecanismo adecuado para la satisfacción del otro, debemos señalar que, en el presente caso, ello será así debido a que “no es posible el ejercicio de uno, sin la afectación del otro”. Así pues, no es posible el ejercicio del derecho a la prueba, manifestado en la presentación de un medio probatorio ilícito al proceso, cuya admisibilidad se pretende a efectos de crear convicción suficiente en el juzgador respecto de sus pretensiones, sin que por esto se ratifique la violación del derecho ya vulnerado.

Por otro lado, debe tenerse presente que, muy aparte de acreditar que no será posible la satisfacción de un derecho sin la afectación del otro, es imprescindible la demostración de que la vía procedimental usada (mecanismo) es la única manera para efectivizar uno de los derechos. No será posible pues, el ejercicio de ambos derechos por encontrarse contrapuestos, y en tanto ello la vía a través de la cual se ponga en ejercicio uno de éstos, será la única.

### **3.3.PROPUESTA LEGE FERENDA. -**

Luego de haber analizado la problemática surgida en torno a la prueba ilícita y su incorporación al proceso penal, y haber sustentado la necesidad de aplicación de la teoría de la ponderación, a efectos de reformular una regla de excepción a la exclusión probatoria, será preciso el análisis de alternativas legales, a modo de propuesta, que puedan ocuparse de la adecuada regulación y tratamiento de la prueba ilícita.

Para ello, partiremos pues señalando que, hoy en día existen diversas posturas en torno a la posibilidad de admisibilidad de los medios probatorios ilícitos, siendo que la que nos ocupa analizar corresponde a la formulada en el seno de la epistemología jurídica, correspondiente básicamente en la prevalencia de los fines del derecho procesal penal, radicado en la averiguación de la verdad procesal.

Así, en apoyo de la tesis que sostiene la admisibilidad de los medios y/o fuentes de prueba obtenidos ilícitamente, se ha sostenido principalmente lo siguiente: 1. Que a través de ellos se consigue trasladar a conocimiento del juez una serie de hechos importantes para la solución del conflicto y, por tal razón, su admisión y posterior valorización no debe apreciarse en términos de moralidad, sino en el grado de verosimilitud que ellas aportan al esclarecimiento de los hechos controvertidos; y, 2. Que la finalidad primordial del proceso es el descubrimiento de la verdad, y si ese propósito se obtiene mediante la utilización de medios y/o fuentes de prueba ilícitamente producidas, el juez debe valorarlas en su integridad, independientemente de la responsabilidad penal, civil, administrativa o disciplinaria que se genere para el autor o autores de la misma. (PARRA 1997: 149).

En consecuencia, a nuestra consideración debe diferenciarse al menos dos conceptos: el primero correspondiente al grado o valor probatorio del medio obtenido con vulneración de derechos fundamentales, y el segundo el valor o las implicancias generadas a partir de la vulneración del derecho fundamental, que, entre otras cosas, constituye un delito en nuestro ordenamiento procesal.

Pues bien, partiendo del hecho de que no existirá afectación de derechos fundamentales sin la configuración de un acto violatorio de los mismos (delito), lo correspondiente, a nuestro juicio será que, dicho acto, como todos los delitos, reciba un tratamiento independiente, a efectos de lograrse su sanción.

Evidentemente, la vía procesal para lograr la represión del acto violatorio no es la exclusión procesal, la cual únicamente se ocupa de inutilizar la prueba obtenida, sino

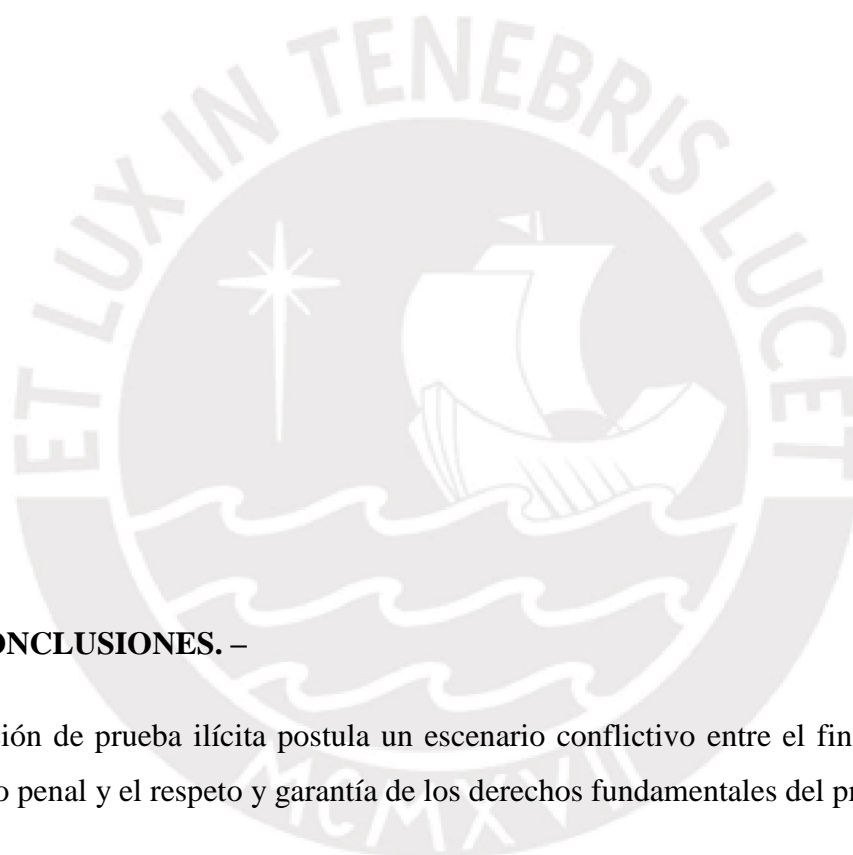
más bien, la instauración de un nuevo proceso penal que busque la final sanción del ilícito cometido. En consecuencia, atendiendo a ello, ¿será entonces necesaria la ineficacia probatoria de la prueba? A nuestra consideración, la respuesta es negativa. La prueba es el único medio procesal por el cual es posible al arribo de la verdad y por ende a la consecución de los fines del proceso. En consecuencia, cabría cuestionarnos el por qué debería ser ésta invalidada, cuando el acto violatorio puede ser sancionado y cuando se aseguren todos los mecanismos procesales necesarios para que el imputado pueda ejercer debidamente su derecho de defensa oponiéndose a la misma. A nuestra consideración, no existe tal necesidad.

Lo que es más, podría incluso postularse la necesidad de reparar el daño sufrido, vía algún tipo de reparación indemnizatoria, siempre y cuando, ratificamos, el procesado cuente con mecanismos suficientes dentro del proceso para el ejercicio de su derecho de defensa y de oposición a la prueba que lo culpabiliza.

En consecuencia, de ninguna forma, debería enervarse el valor probatorio que reviste la prueba de contenido ilícito cuyo ingreso se pretende en el proceso, pues, entre otras cosas, tiene por fin el coadyuvar al establecimiento de la verdad jurídica respecto al acaecimiento de los hechos objeto de procesamiento.

En teoría, pues, en tanto la prueba ilícita no sirve para proteger los derechos fundamentales en nombre de los cuales se excluye, y si además tenemos otros mecanismos que pueden ser más efectivos protegiendo a la vez los otros derechos y el derecho a la prueba, ésta debería ser admitida.

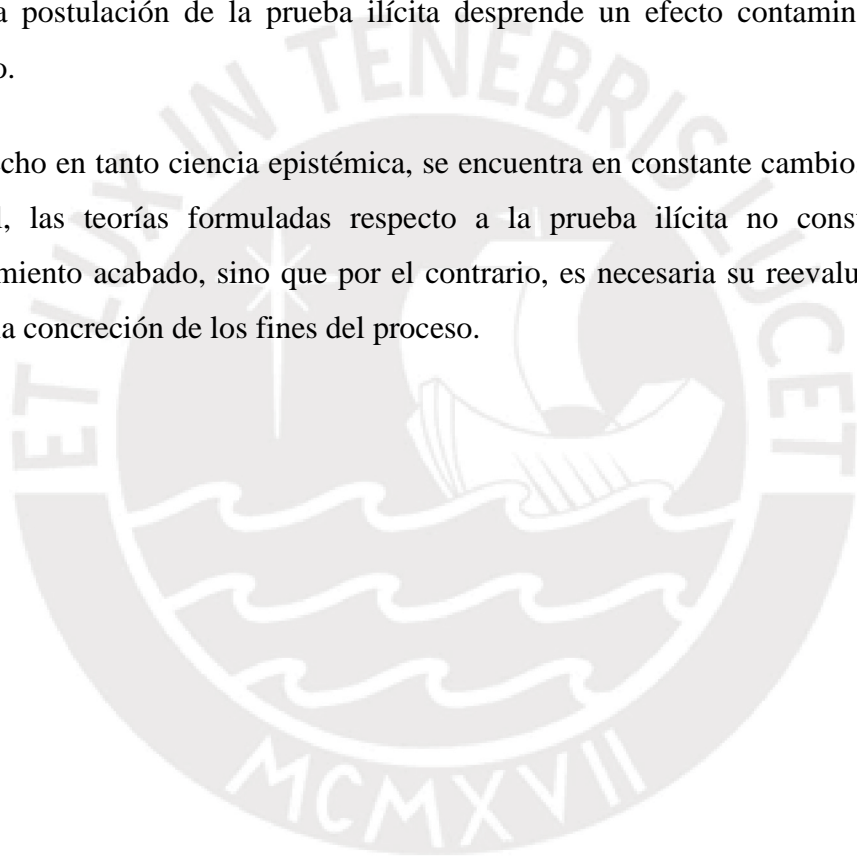
Evidentemente, las posiciones adoptadas por los Tribunales mencionados son paradigmáticas, controversiales y opuestas a la prevalencia de la doctrina de la exclusión probatoria, pero no es menos cierto que, el conocimiento jurídico se encuentra en constancia modificación y avance, teniéndose que, no será posible la fijación de teorías eternas.



## **I. CONCLUSIONES. –**

1. La noción de prueba ilícita postula un escenario conflictivo entre el fin último del proceso penal y el respeto y garantía de los derechos fundamentales del procesado.
2. La respuesta estándar que la doctrina formuló para rebatir los dañosos efectos de la prueba ilícita, es la de su inutilización y consecuente exclusión del proceso.
3. La teoría de exclusión probatoria no debe ser interpretada a rajatabla, sino que es necesario ponderar los fines epistémicos de búsqueda de la verdad a través del proceso.

4. La epistemología es una ciencia de la filosofía a través de la cual el juez puede verificar la validez respecto de las hipótesis que formuló en relación a la probanza de un determinado hecho.
5. Las nuevas tendencias del conocimiento epistemológico jurídico sostienen la tesis de la declinación de la preeminente exclusión procesal de la prueba ilícita, y apuestan por su admisibilidad dentro del proceso, en tanto la teoría de la exclusión probatoria no cumple satisfactoriamente el fin último que es “evitar la violación del derecho fundamental”.
6. La sola postulación de la prueba ilícita desprende un efecto contaminador en el proceso.
7. El derecho en tanto ciencia epistémica, se encuentra en constante cambio, razón por la cual, las teorías formuladas respecto a la prueba ilícita no constituyen un conocimiento acabado, sino que por el contrario, es necesaria su reevaluación para lograr la concreción de los fines del proceso.



## BIBLIOGRAFÍA. -

ASENSIO MELLADO, José María.

1989 Prueba prohibida y prueba preconstituida. Madrid: Trivium

ANSELMINO, Valeria

2012 *Las garantías constitucionales y la regla de exclusión probatoria en el proceso penal*. Buenos Aires: Universidad Nacional de la Plata, Revista Anales, Nro. 42.

ACTUALIDAD JURÍDICA

2016 *Informe especial. La prueba ilícita en el proceso penal: fundamento, efectos y excepciones*. Lima: Gaceta Jurídica, Tomo Nro. 271, junio de 2016.

ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto

2007 “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”. En: En Torno a la Jurisdicción. Buenos Aires: Editores del Puerto.

BELING, Ernst, AMBOS, Kai y GUERRERO, Óscar Julián

2009 Las prohibiciones probatorias. Bogotá: Editorial Temis S.A.

BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo

2001 “*El problema de la prueba ilícita: Un caso de conflicto de derechos. Una perspectiva constitucional procesal*”. En: Themis, Nro. 43, año 2001.

CÁCERES NIETO, Enrique

S/F “*Capítulo 60: Epistemología Jurídica Aplicada*”. En: Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho. México: UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas.

CASTRO TRIGOSO, Hamilton

2009 La prueba ilícita en el proceso penal peruano. Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 1ed., marzo 2009

CARRIÓ, Alejandro D.  
2000 Garantías constitucionales en el proceso penal. Buenos Aires: Hammurabi.

CALLE PAJUELO, Marlón  
S/F *La prueba ilícita*. [Diapositiva]. Consulta: 30 de noviembre de 2017.  
[http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/700\\_la\\_prueba\\_ilicita\\_dr\\_calle.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/700_la_prueba_ilicita_dr_calle.pdf)

DE URBANO CASTRILLO, Eduardo y otro.  
2000 La prueba ilícita penal. Pamplona: Aranzadi

FERRER BELTRÁN, Jordi.  
2016 Jornadas Chilotas de Derecho. Proceso y verdad. [Video], realizadas el 01 y 02 de julio de 2016. Consulta: 30 de noviembre de 2017.  
<https://www.youtube.com/watch?v=UqxY2ynnGdM&app=desktop>

GASCÓN ABELLÁN, Marina  
1999 Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba, Madrid: Editorial Marcial Pons.

GASCÓN ABELLÁN, Marina  
2005 Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. En: Proyecto SEJ2005-08466/JURI, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia.

GUARIGLIA, Fabricio.  
2005 “Concepto, fin y alcance de las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal”. Buenos Aires: Editores del Puerto.

GIMENO SENDRA, José Vicente  
1981 Fundamentos del Derecho Procesal. Madrid: Civitas, 1ed.  
2001 Lecciones de Derecho Procesal Penal. Madrid: Ed. Colex.

GUZMÁN, Nicolás  
2006 La verdad en el proceso penal. Buenos Aires: Editores del Puerto.



- GÓNZALES-CUELLAR SERRANO, Nicolás.  
1990 Proporcionalidad y Derechos fundamentales en el proceso penal. Madrid: Colex.
- IÑIGUEZ, Eduardo y FEIJOO, Raúl Feijo.  
S/F El poder oculto de la prueba ilícita: ¿qué puede decirnos la economía y la psicología? Consulta: 30 de noviembre de 2017.  
[http://www.up.edu.pe/UP\\_Landing/alacde2017/papers/49-El-poder-oculto-prueba-ilicita.pdf](http://www.up.edu.pe/UP_Landing/alacde2017/papers/49-El-poder-oculto-prueba-ilicita.pdf)
- RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo  
2007 “*El derecho a la prueba como un derecho fundamental*”. En: El derecho constitucional a la prueba, análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Suprema de Justicia. Colombia: Comité para el desarrollo de la investigación (CODI) de la Universidad de Antioquía.
- 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, Nro. 47, julio.  
2010 La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus exclusiones. España: Revista Catalana de Seguretat Pública, Nro. 22, mayo 2010.
- MUÑOZ SABATÉ, Luis.  
1997 Técnica probatoria. Bogotá: Temis.
- RIVERA MORALES, Rodrigo  
2008 “*Epistemología y prueba judicial*”. Lima: Revista de la maestría en derecho procesal de la PUCP, vol. 2, N° 1.
- RÍOS CASTILLA, Jesús Hemel  
2004 Epistemología: Fundamentos Generales. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- RABANAL PALACIOS, William  
2008 “*La prueba prohibida desde la doctrina y la jurisprudencia*”. Lima: Universidad Mayor de San Marcos. Consulta: 30 de noviembre de 2017.  
<http://reformaprocesal.blogspot.pe/2008/09/la-prueba-prohibida-desde-la-doctrina-y.html>

SAN MARTÍN CASTRO

- 2002 “Breves apuntes en torno a la garantía constitucional de la inadmisión de la prueba prohibida en el proceso penal”. En: *Proceso & Justicia*, No. 3 (2002)
- 2004 Los acuerdos plenarios de los vocales superiores del 10 y 11 de diciembre de 2004. (en línea).  
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/72b7478046d47810a53fa544013c2be7/C7POLT.JUR.1PLENONAC.PRES.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=72b7478046d47810a53fa544013c2be7>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 2003 Exp. Nro. 02053-2003-HC/TC, Caso “Edmi Lastra Quiñones”. Emitida el 15 de septiembre de 2003
- 2007 Exp. Nro. 1014-2007-PHC/TC, Caso “Guevara Schultz”. Emitida el 05 de abril de 2007.

PICÓ I JUNOY, Joan

- S/f “El derecho constitucional a la prueba y su configuración legal en el nuevo proceso civil español”. (En línea). México: UNAM. Consulta: 14 de noviembre de 2017.  
<https://es.scribd.com/document/356807727/limites-intrinsecos-extrinsecos-prueba-pdf>

PARRA QUIJANO, Jairo

- 1997 “Pruebas ilícitas”. En: *Ius et Veritas*, No. 14, Año VIII

WITT, Elder

- 1995 “La Suprema Corte de Justicia y los derechos individuales”. Traducido por Ana Isabel Stellino. México: Ediciones Gemika.

