

## La trascendencia de la prueba ilícita en el Derecho Procesal Penal Peruano

### The transcendence of the illicit evidence in the Criminal Procedure Law

Rogger Castro Arellano\*

Unidad de Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional de Trujillo, Av. Juan Pablo IIs/n – Ciudad Universitaria, Trujillo, Perú.

\* Autor correspondiente: [rcastro\\_abogados@hotmail.com](mailto:rcastro_abogados@hotmail.com) (R. Castro) DOI: [10.17268/rev.cyt.2020.03.12](https://doi.org/10.17268/rev.cyt.2020.03.12)

---

#### RESUMEN

En la presente investigación se ha tratado el tema de la Trascendencia de la Prueba Ilícita en el Derecho procesal Penal Peruano. El propósito de la investigación ha sido demostrar que la prueba ilícita debe ser incorporada en el Derecho Procesal Peruano por constituir un medio probatorio eficaz para la demostración de la autoría de un delito doloso en el Ordenamiento Jurídico Penal Peruano. La investigación se llevó a cabo conforme a las directivas de la investigación científica de la Escuela de Posgrado utilizando los métodos inductivo, deductivo y hermenéutico y las técnicas de recolección, análisis y procesamiento de datos, obteniéndose como principales conclusiones, la importancia de la incorporación de la prueba ilícita como medio probatorio para la determinación de la autoría de un delito doloso con la trascendencia del hecho investigado y la necesidad y el interés social de la investigación, para la determinación de la responsabilidad penal del autor.

**Palabras clave:** Prueba ilícita; Derecho Procesal Penal; Medio Probatorio; técnica de investigación; responsabilidad penal.

---

#### ABSTRACT

In this investigation, the issue of the Transcendence of the Illicit Proof in the Peruvian Criminal Procedure Law has been discussed. The purpose of the investigation has been to demonstrate that the unlawful evidence must be incorporated into the Peruvian Procedural Law for constituting an effective probative means for the demonstration of the authorship of a malicious crime in the Peruvian Criminal Legal Order. The research was carried out according to the guidelines of the scientific research of the Graduate School using the inductive, deductive and hermeneutical methods and the techniques of data collection, analysis and processing, obtaining as main conclusions, the importance of the incorporation of the illicit evidence as evidence to determine the authorship of a malicious crime with the importance of the fact investigated and the need and social interest of the investigation, for the determination of the criminal responsibility of the author.

**Keywords:** Illicit proof; Criminal Procedural Law; Probationary means; research technique; criminal responsibility.

---

#### 1. INTRODUCCIÓN

En el sistema penal peruano, la institución de la prueba prohibida o ilícita ha sido normativizada en el art. VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004, entre otras normas de dicho cuerpo adjetivo; las cuales –según la doctrina nacional– establecen la denominada regla de la exclusión probatoria (exclusionary rule de la jurisprudencia estadounidense), tanto para la prueba directamente obtenida con vulneración del contenido esencial de derechos fundamentales, como para la indirectamente obtenida (teoría del fruto del árbol envenenado), esto es, la eficacia refleja a razón de dicha obtención primigeniamente ilícita. No obstante su regulación, tanto en la doctrina y jurisprudencia de nuestro país, no existe claridad respecto a cuál debería ser, en principio, la definición adecuada de la prueba prohibida o ilícita; opacidad que también se ha visto reflejada cuando de otorgarle un fundamento o justificación se trata; pues, en la práctica judicial algunas decisiones de jueces y fiscales, tácitamente dan a entender que lo correcto es adoptar esta institución conforme a sus orígenes internacionales, por lo que no tienen reparos en aplicar –sobre todo– las excepciones que en dichos lugares surgieron; en tanto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por su parte, intento más de una vez otorgarle un fundamento constitucional a dicha regla procesal, es decir precisar qué principio, garantía o derecho fundamental se optimiza con la prueba prohibida. Siendo esta la situación, es lógico que tampo-

co en este tiempo se pueda alegar que exista algún fundamento –constitucional o no– a las excepciones que dicha regla de exclusión posee. La investigación se justifica porque es importante respecto de la adopción de los efectos legales de esta institución y de la resistencia en su aplicación por parte de nuestros tribunales, pese a la evidente afectación de derechos fundamentales que se denuncian en las –también– diferentes intervenciones –estatales o no– con las que se obtienen o incorporan elementos de convicción –fuentes o medios de prueba– en una investigación y/o proceso penal. Así, nuestros jueces, siguiendo a la jurisprudencia norteamericana, alemana y española, en más de una oportunidad han excluido a la propia regla de exclusión de la prueba prohibida o ilícita mediante las denominadas excepciones a la regla de exclusión.

El objetivo de estudio es demostrar que la prueba ilícita se constituye cada vez más importante para el esclarecimiento de los hechos penales que por su necesidad e interés social. Empleando la teoría de la responsabilidad compartida del Estado por la función tutelar y el ius puniendi. Omeba, (1986).

Miranda, (2016) nos dice que antes del Código en mención, la prohibición probatoria estaba expresamente contemplada solo para resguardar dos derechos fundamentales: la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados (art. 2.10 de la Constitución) y el derecho a no ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o tratos inhumanos (art. 2.24.h de la Constitución); en ambos casos, ante sus violaciones para la obtención de pruebas, la norma magna previó –desde su vigencia– los efectos de: carencia de efecto legal y carencia de valor de dichas pruebas, respectivamente. En tanto que las prohibiciones de prueba para los demás derechos fundamentales se obtendrían a través de la interpretación o los métodos de integración del derecho partiendo de tales normas constitucionales. Sobre este punto, partimos por el planteamiento del profesor español Jordi Nieva Fenoll, quien sostiene que una de las razones para inaplicar válidamente la regla de la exclusión vendría a ser la notoria realidad de los hechos, es decir, cuando los hechos imputados no se puedan negar de ninguna forma; pues, es lógico que cuando no exista tal notoriedad habrá duda respecto a la realidad de lo que se imputa y se activará el criterio legal de valoración establecido en el último párrafo del Art II del Título Preliminar NCPP, que manda: «En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado». Mesia, (2016) explica que pese a ser un derecho innominado en la Constitución y tratados internacionales, este se deriva directamente del principio de dignidad humana, de los principios del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de gobierno (Exp. 2488-2002-HC/TC), por lo que «(...) todo Estado tiene la obligación de investigar, procesar y castigar a quienes resulten responsables de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, y, en consecuencia, a revelar a las víctimas y a la sociedad todo lo que materialmente pueda establecer sobre los hechos y las circunstancias de tales violaciones». Es así que, para determinados casos y siempre que exista una notoria realidad de los hechos, se debe excluir la aplicación de la regla de exclusión (ineficacia) de la prueba ilícita y ser considerada ésta en la valoración judicial. Por su parte Nieva, (2018) dice: Los efectos de la prueba prohibida o ilícita dependen necesariamente de cómo entendamos a esta institución, de qué principio constitucional queramos optimizar cada vez que se nos presente esta figura cuando afecte al imputado; la ley penal adjetiva, no obstante, ha puesto algún límite para entender tanto a la regla de la exclusión de la prueba prohibida (directa o indirectamente obtenida) como a las excepciones que sí pueden ser soportadas por nuestro derecho interno; por lo que, no pueden los jueces usurpar las funciones legislativas que tiene otro poder del Estado, asumiendo medidas, formas, o métodos extranjeros, de otros sistemas jurídicos como el common law –o de otros países, aun perteneciendo a nuestro sistema– para no aplicar sus efectos, es decir, su exclusión (ineficacia). Esto, además, sí conseguiría el efecto disuasorio que la jurisprudencia de los Estados Unidos le ha asignado a la regla de la exclusión de la prueba ilícita. Con el profesor Jordi NIEVA FENOLL, diremos, entonces, que esto sí tendría un efecto disuasorio, tanto para la Policía como para los ciudadanos, pues si estos obtienen pruebas con vulneración del contenido esencial de derechos fundamentales, las mismas serán excluidas del proceso (declaradas ineficaces para su valoración), es decir no servirán para su fin, haciendo su labor infructuosa y, además, podrán ser pasibles de sanciones de naturaleza administrativa, civil y/o hasta penal. Finalmente Cerna, (2015) explica que son sólo cuatro las excepciones a la regla de la exclusión (ineficacia) de la Prueba Prohibida que nuestro ordenamiento jurídico tolera: (i) cuando favorezca al imputado, (ii) cuando no vulnere el contenido esencial de un derecho fundamental, (iii) cuando exista una notoria o evidente realidad de los hechos, o (iv) cuando se trate de la afectación de derechos de naturaleza procesal, ante la cual debemos acudir a las reglas de la nulidad.

## 2. MATERIAL Y MÉTODOS

### Medios

El material de estudio está conformado por los documentos tangibles como. Libros, revistas jurídicas, enciclopedias jurídicas mundiales, información vía internet, Constitución, leyes y jurisprudencia del derecho na-

cional y derecho comparado sobre la incorporación de la prueba ilícita como medio probatorio en los hechos que por su naturaleza e interés social se hace necesaria.

#### **Métodos y técnicas**

**Método Hermenéutico:** Que se ha empleado para la interpretación jurídica de los textos legales, que se han empleado tanto en el ordenamiento jurídico nacional como en el derecho comparado en la doctrina sobre la incorporación de la prueba ilícita en el Derecho Procesal Penal Peruano.

**Inductivo:** Se ha utilizado este método partiendo de los casos concretos que se han establecido en la muestra, para luego elevarlo a la problemática nacional desarrollándose en el ordenamiento jurídico procesal penal.

**Deductivo:** Que, se ha empleado utilizando los instrumentos de forma genérica del marco teórico conceptual filosófico a los casos jurisprudenciales resueltos por el Tribunal Constitucional respecto de la aplicación de la prueba ilícita como medio probatorio eficaz en el derecho Procesal Penal.

#### **Técnicas**

Técnicas de recolección de datos

Técnica de análisis y procesamiento de datos

Técnica de Fichaje

### **3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

#### **Resultado N° 01 (DOCTRINA):**

Se ha presentado como resultado el texto completo de una resolución expedida por el Tribunal Constitucional, declarando fundado el recurso de Agravio Constitucional en un Proceso de Amparo, donde se ha empleado la Prueba Ilícita como medio probatorio jurisdiccional; sin la violación de la Tutela Jurisdiccional Efectiva ni del Debido Proceso.

#### **Resultado N° 02 (LEGISLACIÓN):**

Aquí se ha obtenido como resultado, a través de una resolución del Tribunal Constitucional, declarándose fundada la acción de Agravio Constitucional en un proceso por Habeas Corpus, por la violación de los derechos individuales al emplearse la valoración de la prueba ilícita penal.

Teniendo en cuenta el aporte de las teorías consignado en el Marco Conceptual Teórico se ha confirmado la hipótesis a través de la muestra, que ha determinado que la Prueba Ilícita se hace importante y se torna indispensable cuando está de por medio el esclarecimiento de un hecho penal de naturaleza e interés nacional

### **4. CONCLUSIONES**

Como conclusión principal se ha obtenido que luego del planteamiento de la Realidad Problemática y de la Justificación de la Investigación, resulta: que la Prueba Ilícita es aplicable en el Proceso Penal Peruano, siendo relevante y reemplazando a la “Prueba Prohibida”, cuando por su naturaleza y el interés social de la materia se convierte en un medio indispensable, necesario, eficaz y trascendente para el esclarecimiento de un hecho de gravedad criminal de repercusión nacional y de afectación a los derechos humanos y fundamentales de la persona, establecidos en la Constitución Política del Estado.

### **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- Cerna, P. 2018. La Prueba Ilícita en el Código Procesal Penal Peruano. Disponible en <https://lpderecho.pe/prueba-ilicita-conforme-nuevo-proceso-penal-peruano/>.
- Mesía, C. 2018. Los derechos fundamentales. Dogmática y jurisprudencia del Tribunal Constitucional», Gaceta Jurídica, Lima, Perú, pp. 188-189.
- Miranda, M. 2012. «La prueba en el proceso penal acusatorio. Reflexiones adaptadas al Código Procesal Penal peruano de 2004», Jurista Editores, Lima, Perú
- Nieva, J. 2018. Conferencia Internacional: Exclusión de la prueba ilícita. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=nWJeicB1z8c>
- Omeba. 1986. Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XXVI. Edit. Libreros. Buenos Aires: Argentina, 980 pp.
- Talavera, P. 2017. La prueba penal», Instituto Pacífico, Lima, Perú.
- Villegas, E. 2015 «La regla de exclusión de la prueba ilícita: Fundamento, efectos y excepciones», en Herrera Guerrero, Mercedes y Villegas Paiva, Elky (coords.), La Prueba en el proceso penal, Instituto Pacífico Lima, Perú. pp. 199-251.