



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO Y
CIENCIA POLÍTICA**

TÍTULO DE TESIS

**ACEPTACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN LOS
CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DENTRO DEL SISTEMA
PROCESAL ACUSATORIO GARANTISTA PERUANO**

PRESENTADO POR:

Br.: KATTY ELIZABETH ALEGRIA TALAVERANO

Asesor:

Walter Jorge Mendizabal Anticona

LIMA, PERÚ

2018

DEDICATORIA

A mis padres, hermanos y sobrinos, por ser motor e impulso en este camino arduo que elegí para mi vida.

A mis profesores y futuros colegas, por ser parte de esta enseñanza academia y profesional.

A mis amigos, por ser aquella motivación para querer ser una buena conocedora de derecho.

AGRADECIMIENTO

A mis docentes de la Universidad
Norbert Wiener.

A los abogados colaboradores con
las encuestas.

A mis padres, tíos, hermanos,
sobrinos y amigos.

RESUMEN

La presente investigación denominada: “ACEPTACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN LOS CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL EN EL SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO GARANTISTA PERUANO”, tuvo como objetivo determinar si el uso o la valoración de las pruebas ilícitas significarían la afectación de derechos fundamentales de las personas o es más aún del mismo sistema, o del ordenamiento jurídico, ya que el fin del estado es resguardar las garantías constitucionales que se encuentra en la obligación de tener a buen resguardo, es por ello que, se desarrollará esta investigación de modo teórico, para demostrar si en el sistema procesal acusatorio garantista peruano, se podría aceptar el uso o la valoración de la prueba ilícita sin afectar derechos de los que son parte de este.

El método de investigación fue el deductivo hipotético, el diseño no experimental transversal. Así como el nivel descriptivo causal.

PALABRAS CLAVES: sistema procesal acusatorio garantista, Prueba ilícita, violación sexual, reglas de exclusión.

ABSTRACT

The present investigation called "ACCEPTANCE AND ASSESSMENT OF THE ILLICIT PROOF IN THE PERUVIAN PROCUREMENT PROCEDURAL GUARANTEE SYSTEM", had as objective to determine if the use or the valuation of the illicit tests would mean the affectation of fundamental rights of the people or is even more of the same system, or the legal system, since the purpose of the state is to safeguard the constitutional guarantees that are in the obligation to have a safeguard, that is why, this research will be developed in a theoretical way, to demonstrate whether in the system Peruvian accusatory procedural guarantee, the use or the valuation of the illicit evidence could be accepted without affecting rights of which they are part of this.

The research method was the hypothetical deductive, the transverse non-experimental design. As well as the causal descriptive level.

KEYWORDS: guarantee accusatory procedural system, illegal evidence, violation sex. exclusion rules.

INTRODUCCIÓN

v

La investigación denominada: aceptación y utilización de la prueba ilícita en el sistema procesal acusatorio garantista peruano; tuvo como objetivo demostrar la importancia del derecho garantista en el sistema procesal acusatorio garantista. El estudio consta de tres capítulos:

Capítulo I Problema de investigación, describe la realidad problemática relativo aceptación y valoración de la prueba ilícita dentro del sistema procesal peruano en la posición, para lo cual se han formulado los objetivos de estudio, justificación e importancia de investigación.

Las Hipótesis, variables, han sido desarrolladas conforme al Marco teórico, permitiendo determinar si la aceptación y valoración de la prueba ilícita afectarían derechos fundamentales de los ciudadanos dentro del sistema procesal acusatorio garantista peruano

Metodología de la investigación, con el diseño, nivel y tipo de investigación, enfoque y métodos en la elaboración del estudio.

Capítulo II: Marco Teórico, recopila los antecedentes consignando tesis relacionados al tema el derecho aceptación y valoración de la prueba ilícita dentro del sistema procesal acusatorio garantista peruano, bases teóricas que asienta la teorización del tema, las bases legales que regulan jurídicamente el tema y la definición de términos básicos del estudio.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
INTRODUCCIÓN	vi

Tabla de contenido

CAPÍTULO I:	5
PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO	5
1.1. Descripción de la realidad problemática.....	5
1.2. Delimitación de la investigación.....	7
1.2.1 Social.....	7
1.2.2 Espacial	7
1.2.3 Temporal	7
1.2.4 Conceptual.....	7
1.3. Justificación del problema	8
1.3.1 Justificación teórica	8
1.3.2 Justificación social	9
1.3.3 Justificación legal o jurídica	9
1.4. Formulación del problema.....	9
1.4.1 Problema general.....	9
1.4.2 Problemas específicos	9
1.5. Objetivos de la investigación.....	9
1.5.1 Objetivo general:	9
1.5.2 Objetivos específicos:.....	10
1.6. Hipótesis de investigación	10
1.6.1 Hipótesis general	10
1.6.2 Hipótesis específicos	10
1.7. Operacionalización de variables:	11
1.8. Metodología de investigación.....	15
1.8.1 Tipo y nivel de Investigación.....	15
1.8.1.1 Tipo de Investigación	15
1.8.1.2 Nivel de investigación.....	15
1.8.2. Método y diseño de investigación.....	16
1.8.2.1. Método de investigación	16

1.8.2.2. Diseño de investigación:.....	16
1.8.3. Enfoque de la investigación.....	17
1.8.4. Población.....	17
1.8.5. Muestra.....	18
1.8.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	18
1.8.6.1. Técnicas de recolección de datos.....	18
1.8.6.2. Instrumentos.....	19
1.8.7. Fuentes.....	19
1.8.8. Criterios de validez y confiabilidad de los instrumentos.....	20
1.9 Justificación, importancia y limitaciones de la investigación.....	21
1.9.1. Justificación.....	21
1.9.2. Importancia.....	23
1.9.3. Limitaciones.....	23
CAPÍTULO II:	25
MARCO TEÓRICO.....	25
2.1 Antecedentes de la investigación.....	25
2.1.1 Internacionales.....	25
2.1.2. Nacionales.....	27
2.2 Base teórica.....	29
2.2.1. Prueba.....	29
2.2.1.1 Concepto.....	29
2.2.1.2 Objeto de la prueba.....	31
2.2.1.3. Valoración de la prueba.....	31
2.2.1.4. Utilización de la prueba.....	32
2.2.2. Lo ilícito:	33
2.2.2.1 Concepto:	33
2.2.3. La prueba ilícita.....	33
2.2.3.1. Antecedentes:	33
2.2.3.2. Concepto:	36
2.2.3.3. Clasificación:.....	38
2.2.3.3.1 <i>La prueba irregular o prueba prohibida en estricto</i>	38
2.2.3.3.2 <i>La prueba prohibida</i>	39
2.2.3.3.3 <i>La prueba clandestina:</i>	39
2.2.3.4. Efectos de la prueba ilícita.....	40
2.2.3.4.1. La prohibición de la admisión y la valoración	40
2.2.3.4.2. <i>El denominado efecto reflejo sobre la prueba ilícita</i>	41

2.2.3.5. Exclusión de la prueba.....	42
2.2.3.6. Excepción a la regla de exclusión de la prueba ilícita	45
2.2.3.6.1. Excepciones de la regla de exclusión:	45
2.2.3.6.1.1 La buena fe	45
2.2.3.6.1.2 La prueba prohibida a favor del reo	47
2.2.3.6.1.3 La prueba ilícita a favor de terceros:	48
2.2.3.6.1.4. Ponderación de intereses – proporcionalidad	49
2.2.3.6.1.5 Destrucción de la mentira del imputado	50
2.2.3.6.1.6 Teoría del riesgo.....	52
2.2.3.6.1.7 De la fuente independiente:	53
2.2.3.6.1.8 Error inocuo	53
2.2.3.6.1.9. De la doctrina de la fuente de plata (no utilizada en el Perú).....	54
2.2.3.6.2. Excepciones a la prueba refleja o fruto del árbol envenenado	55
2.2.3.6.2.1. Hallazgo inevitable:	55
2.2.3.6.2.2. Riesgo con causa probable	56
2.2.3.6.2.3. Nexo causal.....	57
2.2.3.6.2.4. Conexión de antijuricidad.....	57
2.2.4. Proceso penal acusatorio.....	58
2.2.4.1 El nuevo sistema procesal acusatorio.....	58
2.2.4.1.1 Concepto.....	58
2.2.4.1.2 Características	59
2.2.4.1.3 Principios que limitan el proceso penal	61
2.2.4.1.3.1. Principio de legalidad.....	61
2.2.4.1.3.2. Principio de intervención mínima o ultima ratio:	62
2.2.4.1.3.4. Principio de Proporcionalidad:	63
2.2.4.1.3.5. Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables:	64
2.2.4.1.3.6. Principio de culpabilidad:	65
2.2.4.1.3.7. Principio de non bis in idem o ne bis in ídem	66
2.2.4.1.3.8. Principio de lesividad o de protección exclusiva de bienes jurídicos.....	67
2.2.4.1.4 Fines del derecho procesal penal	68
2.2.4.1.4.1. General e inmediato:	68
2.2.4.1.4.2 Trascendente y mediato:	68
2.2.5 La necesidad probatoria	69
2.2.6. El garantismo procesal:.....	70

2.2.6.1. Origen:.....	70
2.2.6.2. Concepto:	71
2.2.6.2. El garantismo en el derecho penal:	72
2.2.6.3 Importancias del garantismo en el derecho penal.....	73
2.2.7. El debido proceso	73
2.2.7.1. Concepto.....	73
2.3. Bases legales	78
2.3.1 Nacional	78
2.3.2 Internacional:.....	78
2.4. Definición de términos	79
Conclusiones:	80
Recomendaciones:	81
BIBLIOGRAFÍA.....	82

CAPÍTULO I:

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1. Descripción de la realidad problemática

Los procesos judiciales surgieron a medida que, la sociedad buscaba justicia, lo que implica encontrar al verdadero responsable de un delito y que asuma su responsabilidad, lo que conllevó a la búsqueda de la eficacia procesal, para así tener un país justo; sin embargo a lo largo de los procesos judiciales se han encontrado dificultades para la obtención de la justicia, debido a que se han cometido errores judiciales y estos errores fueron producto del cómo se obtenían las pruebas, ya que, para poder resolver un determinado delito estas pruebas eran obtenidas ilícitamente lo que generaban vulneraciones de los derechos, y por ende, no se validaban en el juicio, razón por la cual eran consideradas ilícitas, lo que significaba que en ningún proceso se podría validar su uso a medida que, el uso de este implicaría que las garantías que el estado debe resguardar sean vulneradas, es decir faltando al ordenamiento jurídico que el estado juró proteger, sin embargo, algunas pruebas podrían ser pruebas indirectas para algún delito de mayor recaudo, razón por la que surge la excepción a la regla la que en casos concretos validan las pruebas obtenidas ilícitamente, lo que significaría la vulneración de los derechos que se deberían proteger por el estado y al debido proceso, a medida que, se obtuvo la información con la vulneración de derechos.

Es por ello que el Estado, mediante la siguiente sentencia, evidencia que al ser un estado garantista debe proteger al debido proceso y a los derechos de los ciudadanos que son parte del estado.

En el caso de “(...) Rafael Francisco Gracia Mendoza contra SERPOST, S.A. (...) planteó acción de amparo contra dicha empresa al haber sido despedido por una presunta falta grave consistente en el envío del material pornográfico a través de su correo electrónico a otro trabajador de la empresa en horario laboral. Para acreditar dicha falta la empresa aportó una constatación notarial en la que se verificó, sin la autorización correspondiente, en el computador del destinatario de las comunicaciones electrónicas la existencia de éstas y se procedió a revisar y a extraer sin consentimiento ni autorización. En dicho pronunciamiento se viene a reconocer las carencias de efectos legales (invalidez) de toda prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales, como era el caso enjuiciado, al haber sido obtenidos los mensajes que sirvieron de fundamento al despido, con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones y la garantía de judicialidad (art. 2, inciso 10 de la Constitución Política peruana), por lo que el acto de despido fue considerado como nulo” (Miranda Estrampes, La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio, 2012, pág. 100).

Caso en el que para encontrar a un responsable de un determinado hecho se tuvo que obtener una prueba de manera ilegal, es por ello que, esta prueba no resulta válida ya que vulneró derechos de la persona, ya que, de utilizar y validar la prueba ilícita, se estaría vulnerando las garantías procesales que el estado se encuentra en la obligación de proteger, así como resguardar al debido proceso, a medida que el uso del mismo implicaría la vulneración de derechos.

Por otro lado, si bien es cierto la prueba al calificarse como ilícita se constituye como prohibida el uso, en razón a que estas deben brindar una garantía procesal, no solo para la víctima sino para aquel presunto responsable del delito, a medida que, de no demostrar su responsabilidad el presunto sospechoso se constituye en inocente y por tanto el estado debe proteger los derechos de todo ciudadano y por tanto brindarle una garantías procesal para todos los casos.

Tal como se aprecia en el Recurso de Nulidad N°724-2012 de la sala penal permanente de la corte suprema, en la que se:

“(...) decidió sobre un caso de violación sexual de una menor de edad, allí se acusaba de haber cometido el delito al director del centro educativo en el cual la adolescente de dieciséis años de edad estudiaba. Aquella resolución evidencia con claridad, la incorrecta valoración de la declaración de la testigo – víctima y el examen del médico legista(...)por ello la Sala dictaminó que no había nulidad en la sentencia que absolvía al director , ya que coincidía con lo sostenido

por el juez de la instancia anterior, es decir argumentaba que la existencia de grandes contradicciones y la carencia de uniformidad y persistencia hacían que el testimonio de la menor no cumpliera con las garantías necesarias para destruir la presunción de inocencia del acusado y fundamentar una sentencia condenatoria.(...)” (Zegarra Morales, s.f.).

En el caso expuesto se evidencia la falta de prueba contundente para determinar la responsabilidad del presunto violador, a medida que el debido proceso se cumplió y se procedió a determinar las responsabilidades de quién lo denuncia y de aquel que justifica su inocencia, demostrando de esta manera que la argumentación de la persona víctima del delito no es contundente y según el principio del agrarismo el presunto responsable se constituye en inocencia.

1.2 Delimitación de la investigación.

1.2.1 Social

En el presente estudio es social a medida que, son los ciudadanos del estado quienes se beneficiarían de esta investigación a medida que tendrían un sustento con mayor contundencia para validar su derecho a la garantía procesal que debe proteger al Estado y tal como se encuentra expresa en su normativa.

1.2.2 Espacial

Se realizó en el ámbito geográfico de la ciudad de Lima en la competencia del Distrito Judicial de Lima.

1.2.3 Temporal

La investigación se llevó a cabo en el año 2017.

1.2.4 Conceptual

Variable independiente:

Sistema procesal penal acusatorio:

Es según José NEYRA el “(...) *manifiesto del compromiso de un Estado como propiciador de un sistema de garantías como: los jueces predeterminados, excluyendo a los Jueces Ad-Hoc, ya que la ley debe de predeterminar qué Juez es competente para cada caso en concreto de manera antelada; que el Juez será un sujeto imparcial y sometido solo a la ley (independencia), garantizando además que todo inculcado tenga el derecho a la defensa técnica (...)*” (Neyra, <http://revistas.pucp.edu.pe>, 2010).

Variable dependiente:

Aceptación de la prueba ilícita:

De acuerdo con Echeverría Donoso, “(...) *a menudo, lo que se va a confrontar es el derecho fundamental vulnerado de la víctima o de terceros, con el principio de inocencia, el derecho a defensa del imputado y el principio que, prima facie, ordena no excluir prueba ilícita in bonam partem, razón por la cual, en la mayoría de los casos, la prueba ilícita absolutoria será admisible, toda vez que ellos son principios que tienen un peso muy fuerte respecto de otros, como la eficaz aplicación del derecho penal o el descubrimiento de la verdad material. Máxime si se considera que, en muchas ocasiones, de no aceptarse la prueba ilícita de descargo, lo que se está haciendo es promoviendo la condena de un inocente, cuestión que en un Estado de Derecho resulta inaceptable*” (Correa Zacarias, 2016, pág. 122)

Valoración de la prueba ilícita

Es aquella “(...) *entendida como verificación de los enunciados fácticos en el proceso a través de los medios de prueba admitidos, así como su ponderación por el juez en aras de formar su convicción sobre los hechos que se juzgan (...)*” (Mendez Diaz, 2013, pág. 76) .

1.3 Justificación del problema

1.3.1 Justificación teórica

La justificación es teórica a medida que, la información descrita en el marco teórico es aquella que se recopiló en las teorías de los autores que ayudaran a la solución de este trabajo de investigación.

1.3.2 Justificación social

En ese sentido, la justificación es social, a medida que, es la sociedad quien se beneficiaría al utilizar el debido proceso.

1.3.3 Justificación legal o jurídica

La justificación de legal, a medida que se buscará una solución frente a confusiones que se crean para los jueces que deben seguir aplicando justicia cuando la prueba es considerada prohibida, siendo el caso el de actuarse en defensa de un bien mayor.

1.4 Formulación del problema.

1.4.1 Problema general

¿La prueba ilícita podría ser aceptada y valorada en los casos de violación sexual dentro del sistema procesal acusatorio garantista sin afectar al debido proceso?

1.4.2 Problemas específicos

¿La prueba ilícita podría ser aceptada en los casos de violación sexual sin afectar derechos dentro del sistema procesal acusatorio garantista peruano?

¿La aceptación de la prueba ilícita en los casos de violación sexual dentro del sistema acusatorio garantista peruano afectaría al debido proceso?

1.5 Objetivos de la investigación.

1.5.1 Objetivo general:

Determinar si la prueba ilícita podría ser valorada y aceptada en los casos de violación sexual dentro del sistema procesal acusatorio garantista sin afectar al debido proceso.

1.5.2 Objetivos específicos:

Determinar si con la valoración de la prueba ilícita en los casos de violación sexual se estaría afectando derechos en el sistema procesal acusatorio garantista peruano.

Determinar si con la aceptación de la prueba ilícita en los casos de violación sexual dentro del sistema acusatorio garantista peruano se afectaría al debido proceso.

1.6 Hipótesis de investigación

1.6.1 Hipótesis general

La prueba ilícita no podría ser valorada y aceptada en los casos de violación sexual dentro del sistema procesal acusatorio garantista sin afectar al debido proceso.

1.6.2 Hipótesis específicas

La valoración de la prueba ilícita en los casos de violación sexual si estuviese afectando a los derechos en el sistema procesal acusatorio garantista peruano.

La aceptación de la prueba ilícita en los casos de violación sexual dentro del sistema acusatorio garantista peruano si afectaría al debido proceso

1.7 Operacionalización de variables:

a) V.I. Sistema acusatorio garantista

DIMENSIONES	INDICADORES	Definición conceptual
<p>1. Protección de los derechos</p>	<p>a) Protección a la sociedad. b) Regular normas para que la sociedad este en armonía.</p>	<p>Es según José NEYRA es el “(...) <i>manifiesto del compromiso de un Estado como propiciador de un sistema de garantías como: los jueces predeterminados, excluyendo a los Jueces Ad-Hoc, ya que la ley debe de determinar qué Juez es competente para cada caso en concreto de manera antelada; que el Juez será un sujeto imparcial y sometido solo a la ley (independencia), garantizando además que todo inculcado tenga el derecho a la defensa técnica (...) (Neyra, http://revistas.pucp.edu.pe, 2010).</i></p>
<p>2. Limita derechos</p>	<p>a) Principio de Legalidad. b) Principio de proporcionalidad. c) Principio de intervención mínima.</p>	

b) V.I. Violación Sexual.

DIMENSIONES	INDICADORES	Definición conceptual	RANGO
1. Libertad sexual.	a) Abuso sexual. b) Penetración de cualquier índole sin consentimiento. c) Transgredir derechos de las personas MAYORES de 18 años.	Se constituye “(...) en el acceso carnal con una persona de uno u otro sexo, ejecutado sin su consentimiento o contra su voluntad; mediante violencia real o física, como también por amenaza grave o intimidación presunta(..)” (Noguera Ramos, Delitos contra la libertad e indemnidad sexual, 2011, pág. 46).	NO: 2 SI:1
2. Indemnidad sexual	a) Abuso sexual. b) Penetración de cualquier índole sin consentimiento. c) Transgredir derechos de las personas MENORES de 18 años	(Noguera Ramos, Delitos contra la libertad e indemnidad sexual, 2011, pág. 46).	NO: 2 SI:1

c) V.D. Aceptación de prueba ilícita

DIMENSIONES	INDICADORES	Definición conceptual
<p>1. Valoración de derechos.</p>	<p>a) Proteger a la víctima del delito. b) Flujo en el sistema procesal. c) Determinar al verdadero responsable del delito.</p>	<p>De acuerdo con Echeverría Donoso, “(...) <i>la prueba ilícita absolutoria será admisible, toda vez que ellos son principios que tienen un peso muy fuerte respecto de otros, como la eficaz aplicación del derecho penal o el descubrimiento de la verdad material. Máxime si se considera que, en muchas ocasiones, de no aceptarse la prueba ilícita de descargo, lo que se está haciendo es promoviendo la condena de un inocente, cuestión que en un Estado de Derecho resulta inaceptable</i>” (Correa Zacarias, 2016, pág. 122)</p>
<p>2. Uso de la prueba ilícita</p>	<p>a) No provoca la afectación al debido proceso. b) No provoca la vulneración de derechos constitucionales de las partes implicadas.</p>	<p>De acuerdo con Echeverría Donoso, “(...) <i>la prueba ilícita absolutoria será admisible, toda vez que ellos son principios que tienen un peso muy fuerte respecto de otros, como la eficaz aplicación del derecho penal o el descubrimiento de la verdad material. Máxime si se considera que, en muchas ocasiones, de no aceptarse la prueba ilícita de descargo, lo que se está haciendo es promoviendo la condena de un inocente, cuestión que en un Estado de Derecho resulta inaceptable</i>” (Correa Zacarias, 2016, pág. 122)</p>

d) **V.D. Valoración de prueba ilícita**

DIMENSIONES	INDICADORES	Definición conceptual
3. Aplicación de derechos	<ul style="list-style-type: none"> a) Eficacia del proceso. b) Rapidez en los procesos. c) Protección de las víctimas. d) Protección de derechos de mayor valor jurídico 	<p>Es aquella “(...) entendida como verificación de los enunciados fácticos en el proceso a través de los medios de prueba admitidos, así como su ponderación por el juez en aras de formar su convicción sobre los hechos que se juzgan (...)” (Mendez Diaz, 2013, pág. 76) .</p>
4. Verificación de los enunciados fácticos en el proceso	<ul style="list-style-type: none"> a) Protección de los derechos fundamentales. b) Protegida por la jurisdicción 	

1.8 Metodología de investigación

1.8.1 Tipo y nivel de Investigación

1.8.1.1 Tipo de Investigación

Respecto al tipo de investigación, Savino C. (1992) no dice que:

Son investigaciones puras aquellas en que los conocimientos no se obtienen con el objeto de utilizarlos de un modo inmediato, aunque ello no quiere decir, de ninguna manera, que estén totalmente desligadas de la práctica o que sus resultados, eventualmente, no vayan a ser empleados para fines concretos en un futuro más o menos próximo. (SAVINO, 1992, pág. 42)

Este tipo de investigaciones, denominado también pura o fundamental, busca el progreso científico, acrecentar los conocimientos teóricos, sin interesarse directamente en sus posibles aplicaciones o consecuencias prácticas; es más formal y persigue las generalizaciones con vistas al desarrollo de una teoría basada en principios y leyes.

1.8.1.2 Nivel de investigación.

El nivel de investigación que venimos trabajando es descriptivo y así se manifiesta Briones G. (2002) respecto al tema:

En las investigaciones no experimentales, el investigador no tiene el control de la variable independiente o variable estímulo, la cual sí se realizan en los experimentos. (Briones, 2002, pág. 37)

Como se evidencia el presente estudio es descriptiva causal, relacionando las dos variables como en el presente que es casual.

1.8.2. Método y diseño de investigación.

1.8.2.1. Método de investigación

Al respecto Hernández (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010) menciona por cuanto la investigación:

En términos generales, “no consideramos que un tipo de investigación y los consecuentes diseños sea mejor que otro (experimental frente a no experimental)”. Como mencionan Kerlinger y Lee (2002): “ambos son relevantes y necesarios, ya que tienen un valor propio”. Cada uno posee sus características, y la decisión sobre qué clase de investigación y diseño específico hemos de seleccionar o desarrollar depende del planteamiento del problema, el alcance del estudio y las hipótesis formuladas.

La investigación aplicó básicamente los métodos deductivos y descriptivos de las variables. Así como Hipotético-Deductivo, porque nos permite verificar la hipótesis.

Es así que se utilizó el método deductivo dentro de un enfoque cuantitativo, además el método analítico, porque se procedió a analizar cada una de las partes del problema y entender el comportamiento de las mismas y explicar las causas, para luego formular las sugerencias y posibles alternativas de solución.

1.8.2.2. Diseño de investigación:

Ante esto (SAVINO, 1992) se refiere diciendo que:

Resulta difícil exagerar la importancia que ha tenido este método de investigación dentro del desarrollo de la ciencia, ya que es prácticamente a partir de su utilización sistemática que las ciencias naturales comienzan a superar las antiguas

explicaciones sobre el mundo que se basaban en la revelación, el dogma o la mera opinión.

Gran parte de los conocimientos obtenidos en los últimos tres siglos se deben al empleo del experimento, diseño sobre el cual se han desarrollado significativas aportaciones tecnológicas y prácticas. Lo anterior no significa, desde luego, que la ciencia pueda reducirse exclusivamente a los frutos que proporciona la experimentación, por más valiosos que estos sean, ya que ésta es aplicable sólo a algunos problemas y no a otros y es mucho más útil en el campo de las ciencias naturales que en el de las ciencias sociales. (p.81)

El trabajo que se viene a desarrollar se presenta en base a un diseño no experimental, es decir no se manipulan variables.

1.8.3. Enfoque de la investigación

El enfoque resulta ser cualitativa ya que describirá la realidad problemática siendo objeto de estudio estudio: VI: aceptación de prueba ilícita, VI: valoración de la prueba ilícita y VD: sistema procesal penal acusatorio.

1.8.4. Población

Para la población (Ramírez Gonzáles, 2006) nos dice que:

La población constituye el conjunto de elementos que forma parte del grupo de estudios, por tanto, se refiere a todos los elementos que en forma individual podrían ser cobijados en la investigación. x

La población la define como el objetivo o propósito central de los estudios y no estrictamente su ubicación o límites geográficos, u otras características particulares al interior de ella. (p. 55)

Para la población se tomó en consideración a abogados operadores de justicia en el distrito judicial de Lima juzgados especializados en derecho penal: 102.

1.8.5. Muestra

Respecto a la muestra (Briones, 2002) nos menciona que: "Es el conjunto de unidades de muestreo incluidas en la muestra mediante algún procedimiento de selección. Habitualmente se la designa con la letra "n". (p.57)

De esta manera, para calcular el tamaño de la muestra se utilizó el muestreo intencionado, porque se trabajó solamente con 30 abogados especializados en Juzgados especializados penales.

Criterio de inclusión: siendo el presente estudio de dogmática jurídica sobre la prueba ilícita, es pertinente que los abogados encuestados sean de la Especialidad en Derecho procesal penal.

1.8.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

1.8.6.1. Técnicas de recolección de datos

a) Técnicas de recolección de información teórica. -

El desarrollo de la investigación se elaboró con la recopilación de información que se ubicó en fuentes bibliográficas y hemerográficas; recurriendo a las fuentes originales en lo posible, pudiendo ser en libros, revistas, periódicos escritos, trabajos de investigaciones anteriores y otros.

b) Técnicas de recolección de información de campo.

El instrumento utilizado fueron las encuestas, que fueron empleadas para los abogados especializados en Derecho procesal penal.

c) Técnicas de muestreo. -

Muestreo intencionado La técnica utilizada fue la encuesta, aplicada a 30 abogados especializados en Derecho procesal penal.

1.8.6.2. Instrumentos

(Sabino, 2008) se refiere así del instrumento como cuestionario:

Decíamos antes que el cuestionario, instrumento indispensable para llevar a cabo entrevistas formalizadas, puede, sin embargo, usarse independientemente de éstas. En tal caso se entrega al respondiente un cuestionario para que éste, por escrito, consigne por sí mismo las respuestas. Por la similitud de los instrumentos empleados esta técnica puede considerarse como una derivación o forma muy particular de la entrevista, aunque es claro que no se trata de una entrevista, pues no existe allí el elemento de interacción personal que la define. (p.127).

Es así que el instrumento utilizado para la elaboración de los resultados de este trabajo fuere el cuestionario que recopiló data sobre las variables en estudio.

1.8.7. Fuentes

Validez interna

En la validez interna se verificó que el instrumento fue construido de la concepción técnica desglosando en dimensiones, indicadores e ítems así como el establecimiento de su sistema de evaluación en base a los objetivos de

investigación logrando medir lo que realmente se indicaba en el estudio.

Validez de constructo

En cuanto a la validez de constructo, se efectuó en base a la teoría de (ROJAS SALAZAR, 2010) Se precisa que los instrumentos fueron elaborados en base a una teoría respondiendo al objetivo de la investigación, esta se operacionalizó en variables, e indicadores.

1.8.8. Criterios de validez y confiabilidad de los instrumentos

De acuerdo a (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010)). La confiabilidad de un instrumento de medición se refiere al grado en que su aplicación repetida al mismo sujeto u objeto produce resultados iguales. La confiabilidad de un instrumento se refiere a la constitución interna de las personas, a la mayor o menor ascendencia de errores de medida. (p.200).

Es así que un instrumento confiable significa que si lo aplicamos por más de una vez a un mismo elemento entonces obtendríamos iguales resultados.

Para la muestra se llegó a determinar que serían sólo un grupo específico de abogados especializados en Derecho Procesal Penal siendo la presente una muestra de tipo no probabilística intencionada. Así nos revela (Briones, 2002) al respecto: “Es el conjunto de unidades de muestreo incluidas en la muestra mediante algún procedimiento de selección. Habitualmente se la designa con la letra “n”. (p.57).

Así dice (Briones, 2002) “Hay dos tipos principales de muestras, las probabilísticas y las no probabilísticas. Las muestras probabilísticas, o muestras al azar, son aquellas en las cuales todas y cada una de las unidades de la población tienen una probabilidad conocida, distinta de cero, de ser incluida en la muestra.

Las muestras no probabilísticas no cumplen con la condición de las probabilísticas. En otras palabras, no son muestras al azar.” (p. 58).

1.9 Justificación, importancia y limitaciones de la investigación.

1.9.1. Justificación

Justificación teórica.

Para (Briones, 2002) en cuanto a la justificación teórica se refiere así:

“En el plano teórico, el aporte podría ser el conocimiento logrado por la confirmación de una hipótesis original propuesta por el investigador, dentro de un cuadro teórico apropiado o bien, la reconfirmación de una hipótesis formulada y verificada por otro investigador, etc.” (p.25)

Justificación social.

El presente trabajo de investigación desde el punto de vista legal se justifica en razón a que la prueba ilícita estaría limitando el proceso judicial, ya que si una prueba se obtuvo de manera ilícita el estado la protege y no se podría utilizar, de ser validada generaría que se vulnera al debido proceso.

En ese sentido, la justificación es social, a medida que, es la sociedad quien se perjudicaría si se utilizará aquella prueba obtenida de forma ilícita ya que implicaría la afectación a la garantía constitucional que el estado deberá.

Además, desde la visión legal, sabemos que toda norma jurídica tiene un contenido social, económico y político, por lo que el poder legislativo o ejecutivo debería promover el valor de encontrar al verdadero responsable de un delito garantizando el debido proceso protegiendo de esta manera el ordenamiento jurídico..

Finalmente, en cuanto a la justificación ética, se debe entender que cualquier vulneración de derecho a las personas humanas que son el fin de todo estado se debería sancionar ya que, en la ética social, el estado debería brindar una medida proporcional de protección para encontrar al verdadero responsable de una determinada situación y no proteger la vulneración del mismo.

Justificación legal o jurídica

“Con la investigación, se llenará algún vacío de conocimiento?, se podrán generalizar los resultados a principios más amplios?, la información que se obtenga puede servir para revisar, desarrollar o apoyar una teoría?, ¿se podrá conocer en mayor medida el comportamiento de una o de diversas variables o la relación entre ellas?, ¿se ofrece la posibilidad de una exploración fructífera de algún fenómeno o ambiente?, ¿qué se espera saber con los resultados que no se conociera antes?, ¿se pueden sugerir ideas, recomendaciones o hipótesis para futuros estudios?” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010)

Y es precisamente el caso que venimos a presentar, una búsqueda de solución frente a confusiones que se crean para los jueces que deben seguir aplicando justicia cuando la prueba es considerada prohibida, siendo el caso el de actuarse en defensa de un bien jurídico protegiendo de esta manera las garantías que el estado tiene la obligación de cuidar.

1.9.2. Importancia

“Se puede decir que la finalidad de la investigación social en su conjunto, es el conocimiento de la estructura e infraestructura de los fenómenos sociales, que permita explicar su funcionamiento (investigación básica) con el propósito de poder llegar a su control, reforma y transformación” (Bravo, 1994, pág. 12).

La importancia de la investigación radica en la no aplicación de la prueba considerada ilícita a medida que se busca proteger el garantismo jurídico que el estado profesa.

1.9.3. Limitaciones

Teórica: al respecto señala Torres (2010):

Está determinada por la existencia de investigaciones afines a que pretendemos realizar dentro del ámbito científico, estas limitantes circulan como teorías científicas en las distintas fuentes bibliográficas, permiten tener una visión general del problema y comprender mejor las variables de investigación. La especificación y cuantificación de las teorías, es una característica de esta limitante (Bardales, 1994, pág. 96)

No hubo mayores limitaciones en cuanto se halló información respecto al tema.

Presupuestal: a decir de Galán (2010) “Las limitaciones de los recursos, se refiere a la disponibilidad de los recursos financieros básicos para la realización del estudio de investigación.” (Amador, 2010, p. 205).

Tampoco se puede decir que hubo mayores problemas con el presupuesto económico, al poder hallar fuente de información en libros y en internet que ayudó mucho a desarrollar la investigación del trabajo.

Temporal: Así lo afirma Torres B. (2010):

Sobre el tiempo para conseguir resultados, Esto conlleva a que la cuarta limitante sea precisamente la relativa a la muestra, pues si fuera más amplia da resultados muy contundentes, así como amplía el poder de las pruebas estadísticas. Si al delimitar el tema, por el tipo de investigación, así como la filosofía jurídica están dentro de la rigurosidad científica, tampoco está exento de sesgo, aunque se haya aplicado al 100% del universo. (p.205)

Ante esto se puede afirmar que el diseño de la investigación se basa en la aceptación de la prueba ilícita en los casos de violación sexual dentro del sistema procesal acusatorio garantista peruano, ya que se busca resolver casos de manera rápida y eficaz haciendo valer el bien jurídico de mayor valor.

CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

2.1.1 Internacionales

GONZÁLES Alcaide, José Manuel (2012) *La exclusionary rule de EE.UU. y la prueba ilícita penal de España. perfiles jurisprudenciales comparativos (Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho Penal) Universidad Autónoma de Barcelona de España.* En el presente trabajo de investigación se analizará los diferentes perfiles jurisprudenciales comparativos entre España y EE.UU, para ello se hace uso de criterios destacados de la doctrina científica de la prueba ilícita en España antes y después de 1984, con la finalidad de recapitular

a modo de resumen aquellos aspectos que pudiesen ser más destacados e importantes para lector (ALCAIDE GONZALES, 2012).

OSMAN Naoum, Alejandra Isabel (2008), *La exclusión de prueba ilícita obtenida con inobservancia de garantías fundamentales en los Tribunales de Garantía de Valdivia y Puerto Montt. (Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales)* Universidad Austral de Chile Valdivia- Chile, el presente trabajo de investigación analiza el artículo 276 inciso 3º manda al Juez de Garantía a excluir aquellas pruebas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, con la finalidad de verificar si dicho mandato es llevado a práctica, para que de esta manera la prueba viciada no llegue a la valoración del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, y el enjuiciamiento sea justo y respetuoso de los derechos de los intervinientes. (OSMAN NAOUM, 2008).

GONZALES RODRIGUEZ LUZ DARY y ARIAS GALVIS FRANCINE (2015) *Excepciones a la exclusión de la prueba ilícita en el sistema procesal penal con tendencia acusatoria (trabajo de grato como requisito parcial para obtener el título de especialista en Derecho Procesal Penal y Criminalística)* Universidad de San Buenaventura, Santiago de Cali- Colombia, el presente trabajo de investigación busca identificar si las excepciones de la prueba ilícita, son medios que viabilizan su licitud sin importar que haya vulneración de derechos fundamentales y de medios legales para su obtención. (GONZALES RODRIGUEZ & ARIAS GALVIS, 2015).

2.1.2. Nacionales

Pisfil Flores, Daniel (2017) *Excepciones en la aplicación de la regla de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida en el proceso penal peruano: un estudio a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Perfiles dogmáticos y jurisprudenciales.* (Tesis para optar el grado de Magister en Derecho Penal) Pontífice Universidad Católica del Perú. Lima. En el presente trabajo de investigación se desarrolla y analiza la problemática de la teoría de la prueba ilícitamente obtenida -obtención de fuentes y medios de prueba con vulneración de los derechos fundamentales-, para ello se hace uso de la doctrina, jurisprudencia y legislación nacional, haciéndose una evaluación del estado actual de la cuestión, y del derecho comparado. Se destaca el análisis que realiza la Corte Suprema de los últimos años en cuanto a la aplicación de excepciones a la denominada regla exclusión de la prueba ilícitamente obtenida en nuestro país, evaluándose cuales constituyen verdaderas excepciones, además si son acorde con nuestro Sistema Jurídico y Estado Constitucional de Derecho, haciendo uso también de la doctrina y jurisprudencia en el derecho nacional y comparado. Finalmente se buscar plantear una solución al problema propuesto (PISFIL FLORES, 2017).

CHAVARRY CORREA, EZEQUIEL BAUDELIO (2011) *La prueba ilícita penal en la administración de justicia en el Perú* (tesis para optar el grado de Doctor en Derecho y ciencias Políticas) Universidad Nacional de Trujillo- escuela de Post – Grado, Perú, el presente trabajo de investigación tiene como objeto “fundamentar y explicar las dimensiones jurídicas doctrinales para la admisión y valoración de la prueba ilícita penal en la administración de justicia. Teniendo como conclusión más relevante es que

existe la imperiosa necesidad de fomentar en los estudiosos del Derecho, fundamentalmente en los operadores y auxiliares de justicia, la convicción de construir una Teoría Penal de los Derechos Humanos, proscribiendo la prueba Ilícita, constituyéndola en un eje delimitante y sustento normativo de la administración de justicia en el Perú”, (CHAVARRY CORREA, 2011).

PAREJA MUJICA, BRENDA(2017) Modelo de Control Constitucional para la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales en el Sistema Jurídico Peruano(tesis para optar por el grado de magíster en derecho procesal) Pontificia Universidad Católica del Perú escuela de posgrado maestría en derecho procesal) este trabajo de investigación se “enfocada en demostrar la existencia y autonomía del derecho fundamental a la prohibición de prueba de cargo con violación a derechos fundamentales y, en segundo orden, la presente investigación tratará de presentar un esquema o modelo de Control Constitucional a la luz de la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales, que sirva como herramienta para la interpretación constitucional, así como para resolver posibles antinomias ante el posible enfrentamiento con derechos fundamentales más allá de los pocos casos desarrollados en nuestro país; y además, se pueda obtener un resultado con cierto grado de predictibilidad en el resultado de posibles antinomias. De este modo, analizaremos la función de la prohibición de prueba de cargo con violación a derechos fundamentales desde la perspectiva del Estado Constitucional, a fin de comprender su carácter autónomo y secuencial, estableciendo su estructura de acuerdo a los lineamientos de disposiciones, normas y posiciones de derecho fundamental” (PAREJA MUJICA, 2017).

2.2 Base teórica

2.2.1. Prueba

2.2.1.1 *Concepto*

La prueba es según (Angulo Morales, 2009, pág. 27) “(...) el instrumento útil y pertinente que, promovido en la actuación procesal de parte u de oficio, tiene por finalidad lograr los medios legales de convicción y certeza en el juez, acerca de la verdad de un hecho o de una afirmación, con relevancia para nuestro caso, de índole penal(...)”, es decir que la prueba cumple la función de convencer al tercero que juzgara de manera neutral el proceso, encontrando una verdad, aquella verdad que será determinante para encontrar a al verdadero responsable del delito, es por ello que la prueba es . “(...) utilizada para indicar algún dato, signo, cuya interpretación conduzca a poner de manifiesto la verdad o probabilidad sobre aquello que ese dato indica(...)” así como hace referencia (Angulo Morales, 2009, pág. 26) , y de esta manera a través de un argumento o una razón se pueda demostrar hechos que se alegan en una determinada situación, que en un determinado momento se afirma o niega, es por ello que (Talavera Elguera, La prueba en el nuevo proceso penal: manual del derecho probatorio y de la valorización de las prueba en el proceso penal común, 2009, pág. 22) hace referencia a “(...) Sánchez Velarde resalta que la prueba se constituye como uno de los temas de mayor apasionamiento del proceso judicial y sobre manera en el proceso penal, pues toda la doctrina procesal”, con la única finalidad de encontrar la verdad real y al verdadero responsable de un delito.

Por otro lado la prueba goza de protección estatal a medida que se encuentra protegida por la constitución política del Perú, tal como se señala en el Expediente N° 010-2002-AI/TC, del Tribunal Constitucional que menciona que: “(...) el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso (...)”, en ese sentido la prueba se presentaría como un derecho fundamental que se encuentra protegida por la Carta Magna, evitando de esta manera la vulneración al debido proceso y evitando la afectación de derechos constitucionales de los implicados.

Sin embargo, pese a que la prueba busca la verdad real para encontrar a los verdaderos responsables de un determinado delito y puedan de esta manera asumir la responsabilidad de sus actos, no significa que, para obtener las pruebas se deban afectar bienes jurídicos, ya que de darse el caso aquella prueba se estaría constituyendo en una prueba ilícita, vulnerando de esta manera no solo a la Carta Magna del estado, en razón a que no se estaría cumpliendo con el ordenamiento jurídico que este obliga, sino también, al debido proceso, a medida que, las acciones realizadas para encontrar al verdadero responsable de un delito, resultarían en contra de la jurisdicción.

Por lo tanto, la prueba cumple un papel fundamental en todo proceso, sin embargo, la utilización de este se llevará a cabo siempre y cuando el modo del cómo se obtenga la prueba haya sido de manera legal, es decir, sin haber vulnerado algún derecho.

2.2.1.2 Objeto de la prueba

La prueba busca demostrar que la afirmación o negación respecto a un determinado hecho sea la verdad real, a medida que en el proceso de la búsqueda se da la verificación del conocimiento que se adquiere, por tanto, se podría decir entonces que el objeto de la prueba según (Castillo Guitierrez, 2014, pág. 41) haciendo referencia a “(...) Chocano Núñez, la de proporcionar conocimiento, el único conocimiento que podemos considerar como útil es el verdadero, por lo tanto, la finalidad última de las partes es llevarnos a la verdad. La prueba es una fuente de verdad (...)”, lo que significa que el objeto de la prueba es aquella fuente que nos proporciona la verdad de un determinado hecho, hechos que según (Angulo Morales, 2009, pág. 69). “(...) pueden ser verificables dentro de un proceso penal, cuyos resultados de comprobación tienen directa relación con los intereses de las partes que intervienen en el proceso (...)”.

2.2.1.3. Valoración de la prueba

La validación de la prueba es la acción de tomar en cuenta a la misma siempre y cuando, aquella no haya infringido la normativa vigente, por lo tanto, al no vulnerar la normativa la prueba como tal deberá ser validada, a medida que, esta se obtuvo respetando el ordenamiento jurídico.

En otras palabras, la valorización de la prueba según (Mendez Diaz, 2013, pág. 76) “(...) es entendida como verificación de los enunciados fácticos en el proceso a través de los medios de prueba admitidos, así como su

ponderación por el juez en aras de formar su convicción sobre los hechos que se juzgan (...).”

Es por ello que, para que la prueba sea admitida dentro de un proceso “(...) el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados”, artículo N° 158 del NCPP.

Por tanto, la valorización de la prueba se encuentra protegida por la jurisdicción y el que no se tome en consideración la misma ocasionará que se vulneren derechos fundamentales de las partes y al debido proceso, ya que (Angulo Morales, 2009, pág. 73) afirma que es “(...) la omisión injustificada de la valorización de la prueba, aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba, y, por ende, al debido proceso”.

2.2.1.4. Utilización de la prueba.

La prueba debe ser utilizada por el juez siempre y cuando aquella prueba no haya sido obtenida con la vulneración de derechos fundamentales de las partes ni al debido proceso, ya que, si alguna prueba ha sido obtenida de manera ilícita “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” tal como se encuentra normado en el artículo N° 159 del NCPP., ya que de utilizarlo se estaría yendo en contra el ordenamiento jurídico lo que ocasionaría la afectación

al debido proceso y por tanto la vulneración de derechos constitucionales de las partes implicadas.

Y por tanto la utilización de la prueba que vulnere derechos sería calificada como ilícita y por tanto el punto clave para el quiebre de la normativa ante su uso.

2.2.2. Lo ilícito:

2.2.2.1 Concepto:

Lo ilícito es aquella acción que se realiza en contra de la moral o en contra de la ley un determinado estado; a medida que, cada estado posee un ordenamiento jurídico que debe cumplirse, el cual posee parámetros para el comportamiento de las personas y estas deben ser acatadas y respetadas por los ciudadanos de tal manera que se pueda llevar un estado en armonía.

Entonces los actos realizados por las personas que van en contra del ordenamiento jurídico se le denominará actos ilícitos ya que estas acciones son hechos según (Perú, 2017) “*no permitidos legalmente*”.

2.2.3. La prueba ilícita

2.2.3.1. Antecedentes:

La prueba ilícita posee como origen al sistema inquisitivo, como lo afirma (Sánchez Cordova, 2017, pág. 17) en la que menciona que el modelo (regla)de

prueba que se tenía en este sistema era “(...) la regla para este sistema era que la obtención de la prueba se obtenga a cualquier precio (...)”, es decir, no importa que derechos, que norma o que alteración cause en el orden de la sociedad, lo único que importa es obtener la prueba para encontrar la verdad real y por tanto determinar al verdadero responsable, es por ello que en este sistema se denota que de ser el caso si resulta necesario coaccionar a las personas para que estas confiesen sus delitos, se hacía en aquel entonces, es por ello que para determinar al verdadero responsable es así que:

(Sánchez Cordova, 2017, pág. 17) menciona que “(...) la confesión se convirtió en la reina de las pruebas pues a través de la tortura se lograba que el imputado de algún delito declare su responsabilidad, lo que dejaba libre el camino para su condena, pues regía el principio a confesión de parte, relevo de pruebas (...)”.

Lo que ocasionaba que los derechos fundamentales de las personas sean vulnerados y por tanto estas pruebas sean consideradas como pruebas ilícitas; a medida que, utilizaban como un medio para la obtención de la prueba a la tortura con el solo fin de que se obtenga una confesión y por tanto la respuesta a la búsqueda del responsable del delito, sin embargo, al transgredir tantos derechos fundamentales de las personas a quienes se les sometía para que se determine su responsabilidad o no de un determinado delito la sociedad obligo al cambio de este modo de obtención de la prueba es por ello que este “(...)sistema que tuvo fin a finales del siglo XVIII(...)” según (Sánchez Cordova, 2017, pág. 17).

Por otro lado, en Alemania la primera forma de prueba ilícita fue conocida según:

(Miranda Estrampes, La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio, 2012, pág. 65) *“la expresión prohibición probatoria (beweisverbote)”*, la que *“(…) fue acuñada a principios del siglo XX en la doctrina Alemana por BELING para referirse a la existencia de limitaciones a la averiguación de la verdad dentro de la investigación en el proceso penal,”* (Miranda Estrampes, La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio, 2012, pág. 65),

Es decir, la llamada prueba ilícita surgió, en razón a que la sociedad alemana generó una limitación, al modo en cómo se obtenía la verdad real, ya que antes de que surja la prohibición de las pruebas eran obtenidas vulnerando derechos; razón por la cual, surgen intereses contrapuestos en la sociedad, ya que un sector del mismo protegía el modo de cómo se obtenían las pruebas y el otro, los derechos de las personas a quienes se les vulneraron sus derechos, es por ello que, el estado debió poner un parámetro a la forma en cómo se obtenían las pruebas por lo que surge la famosa frase “prohibición probatoria”, lo que evidencia claramente que surge el parámetro al modo en el que se obtenían las pruebas, a medida que se transgredían muchos derechos de los presuntos responsables, pruebas obtenidas causando un daño a largo plazo en los sospechosos, sospechosos que muchos de ellos eran inocentes.

En el caso peruano se podría afirmar que el origen de la prueba ilícita surgió con las Constituciones de 1834 y 1856 a medida que en su artículo N°156 de la constitución de 1834, se señala que, según (Sánchez Cordova, 2017, pág. 19), *“(…) es inviolable el secreto de las cartas: las que se sustraigan de las oficinas de correos o de sus conductores, no producen efecto*

legal(...)"es decir, que si se violaban estos secretos que en principio eran confiables a través de una carta, dejaban de ser confiables a medida que estos eran obtenidos de manera ilícita, usurpando la legitimidad del mismo, es por ello que aquel elemento no tendría valor en el caso en que se quiera tomar como medio de prueba para algún proceso; a medida que, se constituyó de manera ilegal, y es así como la prueba se califica como ilícita en el Perú a medida que vulnera la confiabilidad de los documentos, caso concreto de las cartas.

2.2.3.2. Concepto:

La prueba ilícita es aquella prueba que se obtiene con la vulneración de los derechos fundamentales, por tanto su uso resulta inconstitucional tal como lo menciona GIMENO SENDRA “la prueba ilícita es la que infringe cualquier ley, no solo la ley fundamental(Constitución), sino también la legislación ordinaria (...)”; es decir, la prueba ilícita no solo vulnera derechos constitucionales sino cualquier derechos que posee la personas, es por ello que como menciona (Miranda Estrampes, La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio, 2012, pág. 65), “la prueba ilícita es aquella que va en contra de las normas de un estado”, lo que significa que su uso o valoración implicaría que el proceso se constituyen en nula, así como lo menciona (Nogueira Alcalá, 2012, pág. 78) cuando se valida la prueba ilícita esto configura en como un “(...) *supuesto particular de prueba nula* (...)”; en otras palabras la prueba ilícita si es utilizada en u proceso propiciará la nulidad del mismo, a medida que, como se ha mencionado líneas arriba, su uso es inconstitucional.

En sentido estricto es según: ADA PELLEGRINI, “(...) *aquella prueba recogida infringiendo normas o principios colocados por la constitución, frecuentemente para protección de las libertades públicas y de los derechos de la personalidad y de su manifestación como el derecho a la intimidad*” (Parra Quijano, Pruebas ilícitas, 1997). Razón por la cual, la prueba obtenida de manera ilegal no será validada dentro de un proceso, caso contrario, el empleo de este ocasionaría la anulación del proceso, así como lo menciona:

ASENCIO MELLADO la prueba ilícita se refleja en una prohibición de utilización en el proceso tanto de determinados datos de imposible captación y manejo por su contenido o por el sujeto que la posee, cuanto de una idéntica prohibición de uso de ciertas fuentes de prueba cuando las mismas han sido obtenidas con infracción de derechos fundamentales, citado por (Casanova Martí, 2016, pág. 342).

Es decir, si la prueba fue obtenida de manera ilícita su uso resulta ilegal, a medida que, la forma en cómo se obtuvo la prueba fue mediante la vulneración de derechos, es por ello que:

Miranda Estrampes, 2012, pág. 66) señala que el término de prueba ilícita se utilizará como equivalente a prueba obtenida y/o producida con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales (por ejemplo, el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, al secreto de las telecomunicaciones, a la intimidad personal (...)).

Es decir que para Miranda la prueba ilícita se constituirá en una “(...) *prueba prohibida*(...)” (Miranda Estrampes, La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio, 2012, pág. 66), ya que al utilizarse se estaría vulnerando derechos fundamentales, tal como lo expresa El Tribunal Constitucional peruano en el

expediente N° 20532-2003- HC/TC, de fecha 15 de setiembre del 2003, en la cual se hace mención a la definición de la prueba ilícita como “(...) *aquella en cuya obtención o actuación se lesionan los derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable*” (Orrillo Carhuajulca, 2009, pág. 54).

Por tanto, se podría afirmar entonces, que una prueba obtenida mediante la vulneración de derechos, no podrán ser utilizadas en un proceso pese a que aquella prueba se constituya como fundamental dentro de un proceso, a medida que se estaría yendo en contra de la normativa, puesto que, esta prueba desde su origen fue ilegal, por tanto, su uso es inaceptable dentro del ordenamiento jurídico, ocasionando que su empleo en el proceso sea nulo por calificarse como una prueba ilícita, ilegal.

2.2.3.3. Clasificación:

Las pruebas ilícitas se clasifican de acuerdo a como se obtuvieron; a medida que, las pruebas debieron haber transgredido algún tipo de derecho que el estado se encuentra obligado a proteger, es por ello que estas vulneraciones pueden darse en diferentes clases, las que se detallaran a continuación:

2.2.3.3.1 La prueba irregular o prueba prohibida en estricto

La prueba irregular se da cuando el medio probatorio fue obtenido con la “(...) vulneración de preceptos constitucionales (...)” (Quiroga León, 2008, pág. 129), por tanto, la normativa peruana pondrá un límite en el uso de la prueba obtenida de manera irregular; en razón

a que, no se ha respetado los principios constitucionales; sin embargo, esto no significa que se hayan afectado derechos fundamentales, ya que si bien es cierto todo derecho fundamental es constitucional, no todo derecho constitucional es fundamental.

2.2.3.3.2 *La prueba prohibida*

La prueba prohibida es aquel medio probatorio que se ha obtenido con la vulneración de un derecho fundamental, lo que dará pie a que esta prueba no sea utilizada en razón a que su uso significaría ir en contra de ordenamiento jurídico del estado; por tanto, el uso ocasionaría que el proceso se declare nulo.

Es por ello que el Tribunal Constitucional expresa que:

“el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluida en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona” (Recurso de Agravio Constitucional, 2010).

Es decir, aquella prueba que se obtiene vulnerando derechos fundamentales deben ser excluidas del proceso; a medida, se están transgrediendo derechos que como ya se ha mencionado párrafos arriba el estado se encuentra obligado a custodiarlos, si desea que exista un orden en la sociedad; razón por la cual, el uso o la valoración de la prueba prohibida debe estar prohibida valga la redundancia para determinar el destino del presunto responsable del delito.

2.2.3.3.3 *La prueba clandestina:*

La prueba clandestina es aquella que se obtiene; según (Quiroga León, 2008, pág. 130); a través de “(...) un comportamiento oculto o de un acto realizado sin publicidad (...)” en otras palabras esta prueba se obtiene vulnerando derechos fundamentales de las personas, como es el derecho a la intimidad, a la privacidad, es por ello que, esta prueba infringe al ordenamiento jurídico que en principio el estado debe proteger pase lo que pase; razón por la cual, se califica como una prueba ilícita.

2.2.3.4. Efectos de la prueba ilícita.

2.2.3.4.1. La prohibición de la admisión y la valoración

La prueba ilícita tiene como efecto la no admisión de la misma a medida que esta es adquirida mediante la vulneración de derechos, es decir que va en contra del ordenamiento jurídico del estado, es por ello que, no se valida la prueba y se cataloga como una prueba nula desde la obtención de la misma.

Esta prohibición de admisión de la prueba también, también ocurre en aquellas pruebas que se desprenden de la misma, es decir, si de una prueba se pueden resolver otros procesos no solo para el proceso para el cual se obtuvo, si el modo en cómo se obtuvo constituye en una prueba ilícita su uso y valoración del mismo en principio será nulo.

Es por ello que (Miranda Estrampes, LA PRUEBA ILÍCITA: LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA Y SUS EXCEPCIONES, 2010, pág. 133). Menciona que

la “(...) vulneración de los derechos fundamentales, conlleva su inutilizabilidad procesal (...)”, lo que significa, que el juez o el tribunal que resolverá el determinado proceso en el cual se evidencio una prueba ilícita, tendrá la obligación de no valorar aquella prueba a medida que esta se obtuvo mediante la vulneración de derechos que el mismo juzgador se encuentra obligado a proteger, por tanto, el valorar implicaría que altere el ordenamiento jurídico.

2.2.3.4.2. El denominado efecto reflejo sobre la prueba ilícita

El efecto reflejo de la prueba ilícita es aquella en la cual las pruebas que se desprenden de la prueba principal que en su origen se constituyó como ilícita, poseen por defecto la contaminación constituyéndose todas como ilícitas, es decir, si se tiene una prueba que resulta ilícita, no podrá ser utilizada en ningún proceso, a medida que la prueba obtenida se desprende de una que se encuentra contaminada, es decir de una prueba que se obtuvo de manera ilícita es por ello que: (Miranda Estrampes, LA PRUEBA ILÍCITA: LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA Y SUS EXCEPCIONES, 2010, pág. 139).

“La eficacia refleja de la prueba ilícita puede formularse, por tanto, de la siguiente forma: la exclusión alcanza no sólo a la prueba originaria practicada ilícitamente, sino también a todas aquellas pruebas (derivadas) que, aunque han sido obtenidas lícitamente, esto es, constitucionalmente, tienen su origen

en informaciones o datos obtenidos como consecuencia de la actuación ilícita inicial.

Es decir, que para que la prueba pueda ser utilizada, así se obtenga de manera legal, esta no debió haber surgido de una ilegal, es decir, que su matriz no se constituya con la obtención de una prueba que se obtuvo vulnerando derechos que el estado se encuentra obligado a proteger, a medida que, no se podía valorar dentro de un proceso.

Es por ello que, surge la teoría del árbol envenenado, la cual menciona que, aquellas pruebas que se desprenden de aquella prueba originaria que en un principio se constituyó de manera ilícita y así la pruebas desprendidas se hayan constituido de manera legal, están de igual forma se encuentran contaminadas es por ello que las pruebas obtenidas de manera legal no serán validadas en el proceso si este posee como raíz una prueba obtenida de manera ilícita por su efecto reflejo.

2.2.3.5. *Exclusión de la prueba*

La prueba ilícita no puede ser utilizada ni valorada dentro de un proceso ya que para calificarla como ilícita tuvo que haber sido obtenida vulnerando derechos que el estado se encuentra obligado a proteger; razón por la cual, se procederá a la exclusión de la misma, a medida que su uso implicaría la aceptación de la vulneración de las garantías constitucionales, aunque existen casos en los cuales aquella prueba que es catalogada como ilícita, resulta ser la solución de conflictos, pese a ellos

continúan siendo ilícitos, por tanto su uso y valoración continúan siendo ilegales, es por ello que en protección al ordenamiento jurídico, la prueba ilícita como tal deberá ser excluida de todo proceso y en el caso en que haya sido utilizado declarar la nulidad del proceso.

Aquello lo veremos en el siguiente caso, en el cual se obtuvo como prueba para la solución de un conflicto, una prueba ilegal lo que provocó que la sentencia se anulará ya que su uso implicaba una vulneración del derecho del trabajador, aquel caso se verá a continuación:

En la Sentencia del Tribunal Supremo Exp. N° 01058 -2004-AA/TC. El Tribunal Constitucional hace un interesante desarrollo de la prueba ilícita respecto (...) al caso de Rafael Francisco García Mendoza, es despedido de la empresa Servicios Postales del Perú (Serpost S.A.) en el que trabajaba, por haber sido sorprendido utilizando indebidamente recursos públicos dentro del horario de trabajo, realizando labores de índole particular, totalmente ajenos al servicio. En concreto, se acreditó el envío de material pornográfico a través del sistema de comunicación electrónico, denotando falta de capacidad e idoneidad para el desempeño del cargo e inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo. El Tribunal inutilizó la prueba presentada por la empresa bajo los siguientes fundamentos “(...) queda claro que la controversia planteada permite considerar un hecho de suma trascendencia: el de saber si los medios informáticos de los que se vale un trabajador para realizar sus labores, puedan considerarse de dominio absoluto de la entidad o empresa para la que labora, o si, por el contrario, existe un campo de protección respecto de determinados aspectos en torno a los cuales no le está permitido al empleador incidir de manera irrazonable(f.j.16). Más adelante, el Tribunal sostiene: “en efecto, conforme lo que establece el artículo 2, inciso 10), de nuestra norma fundamental, toda persona tiene derecho a que sus comunicaciones y documentos privados sean adecuadamente protegidos, así como a que las mismas y los instrumentos que las contienen, no puedan ser abiertas, incautas, interceptadas o intervenidas sino mediante mandamiento motivado del juez y con las garantías previstas en la Ley. Aunque, ciertamente, puede alegarse que la fuente o el soporte de determinadas

comunicaciones y documentos le pertenecen a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, ello no significa que la misma pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y documentos, pues con ello evidente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si estos pudiesen de alguna forma verse enervados por mantenerse una relación de trabajo (*f.j. 18*)” (Castillo Gutiérrez, 2014, págs. 73-74).

En este caso en particular se prueba apreciar la exclusión de la prueba absoluta en razón a que se considera que los elementos presentados como elemento probatorio se constituyeron en contra del ordenamiento jurídico; en razón a que, se han vulnerado derechos fundamentales como el derecho a la comunicación, por tanto, al tomarlo en cuenta se estaría vulnerando el derecho a la garantía constitucional que el estado se encuentra obligado a brindar a todo ciudadano; ya que, es parte de la normativa del estado, a medida que el secreto de las comunicaciones es un derecho que toda persona posee, y el uso de aquella prueba que fue ilícitamente obtenida implicaría que se desnaturalice los derechos de las personas como tal, razón por la cual el acto de despido del trabajador en el caso expuesto no tendría razón alguna a medida que la prueba por la cual se toma como punto clave para la destitución del mismo fue obtenida de manera ilícita.

La prueba obtenida de manera ilícita implica que se afecte no solo al ordenamiento jurídico, sino también a un derecho humanos a medida que se afecta al debido proceso, derecho que no solo se encuentra protegido por el estado sino también la corte internacional de derechos humanos, por tanto la validación del mismo implicaría que el proceso sea ilícito y por tanto de encontrar un resultado ya sea favorable o desfavorable para la víctima, el proceso se constituiría en ilícito por

tanto se retrotrae hasta antes de la valoración de la prueba ilícita y/o se declara la nulidad procesal del caso, por tanto, toda prueba que es obtenida de manera ilícita debe necesariamente excluirse del proceso, a menos que esta prueba ilícita pueda validarse siempre y cuando esta calce dentro de una excepción que la norma establece, sin embargo, en principio no debería

2.2.3.6. *Excepción a la regla de exclusión de la prueba ilícita*

Las excepciones de la regla de exclusión significan que, ante las reglas dadas por el ordenamiento jurídico, reglas que prohíben que se utilicen pruebas ilícitas, ya que su uso implica que se vulneren derechos fundamentales, tengan una excepción, aquella excepción que permitirá el uso de este, de esta manera se podrá valorizar las pruebas que desde el principio fueron obtenidas de manera ilícita, sin embargo, aquellas excepciones no son de manera global ya que solo se dará para ciertos casos.

Por otro lado, a medida que se valida la prueba ilícita, implicaría que se valide la vulneración al debido proceso, por tanto el estado estaría permitiendo que se vulneren derechos constitucionales de los ciudadanos, cuando su función es velar por los intereses de los ciudadanos y no vulnerar a los mismos.

2.2.3.6.1. *Excepciones de la regla de exclusión:*

2.2.3.6.1.1 *La buena fe*

La excepción de la buena fe consiste en, valorar la prueba que fue obtenida de manera ilícita, ya que esta excepción se da según (Talavera Elguera, La prueba en el nuevo proceso penal: manual del derecho probatorio y de la valorización de las prueba en el proceso penal común, 2009, pág. 157), 1 “(...) *cuando por error se lleve a cabo un procedimiento que vulnera la garantía constitucional en juego o en su reglamentación, en el cual ha habido buena fe de los funcionarios actuantes*”.

Es decir, aquella prueba que se constituyó como ilícita, y que haya vulnerado derechos sin intención alguna se puede validar; a medida que, en el momento de su obtención, se haya creído que aquella prueba se haya obtenido de manera lícita, con buena fe, sin vulneración de algún derecho que se encuentra protegido por el estado.

Es por ello que en estos casos, en los que se da la obtención de la prueba ilícita de buena fe, se da una excepción y la normativa permite su uso dentro del proceso, y por tanto se válida para la solución del proceso.

Lo que significa que pese a que se vulnero el derecho al debido proceso, si este fue sin intención la normativa hace la excepción al mismo para su uso, sin embargo es una situación que no se debería dar, a medida que

no solo afecta derechos de fundamentales de las personas sino derechos humanos.

2.2.3.6.1.2 La prueba prohibida a favor del reo

Esta excepción busca valorar una prueba que pese a las circunstancias en las cuales se hayan obtenido pueda ser utilizada en el proceso, siempre y cuando la aceptación de la misma implique un mayor beneficio al reo, es decir que si hay una prueba que se obtuvo en el transcurso del tiempo, no necesariamente en el ínterin de descubrir la verdad de la situación sino después, independientemente del como se obtuvo, si esta prueba se constituiría en beneficio al reo debería ser valorada, a medida que, la función del estado es proteger al ciudadano, y no valorar una prueba implicaría que se vaya en contra de lo que el Estado profesa, así como lo menciona : (Sánchez Cordova, 2017, pág. 134) quién afirma que esta excepción ocurre cuando:

“(…) cuando existen elementos probatorios a favor del imputado tales efectos no pueden ser ineficaces causando un daño al beneficiado por el derecho vulnerado, porque en ese caso el orden jurídico incurriría en una contradicción: el mandato que tiene como fin proteger al ciudadano poniendo un límite al Estado, habría sido empleado para perjudicarlo”.

En otras palabras, el no valorar esta prueba que otorgará un mayor beneficio al reo, implicaría que el estado se encuentre en

contradicción, a medida que, el estado en su normativa menciona que protegerá al ciudadano y si no lo hace al no valorar esta prueba estaría incurriendo en una falta dentro de la normativa que el estado generó.

2.2.3.6.1.3 La prueba ilícita a favor de terceros:

La prueba ilícita para terceros es aquella prueba que afecta a un tercero que no se encuentra como alguna de las partes en el proceso y sin embargo, la prueba ilícita lo incluye en el mismo, es por ello que, el estado genera una excepción que protegerá a este tercero, pese a que la prueba ilícita lo implique en el proceso.

Es por ello, que el estado le proporciona a el tercero afectado el derecho a solicitar que la prueba ilícita que lo afecte no sea tomada como válida dentro del proceso a medida que este derecho afecta directamente un derecho personalísimo de la misma, y por tanto el derecho al ciudadano se opone al del estado, es así como lo menciona (Sánchez Cordova, 2017, pág. 137).

“(…) derecho que el ciudadano puede oponer frente al Estado Federal, pero son derechos estrictamente personales, no son derechos erga omnes, sino solo derechos frente al poder público; de ahí que solo lo pueda ejercitar su titular y exigir, en su caso, su reparación”.

Es decir, que la excepción de la prueba ilícita a favor de terceros, protegerá siempre el derecho personalísimo ante el estatal, a medida es un derecho individual y no un derecho de todos, que como ya se mencionó el estado se encuentra obligado a proteger, es por ello que el único que se encuentra en la potestad de ejercer la protección al mismo es la misma persona a quién se le afectó el derecho.

Por tanto, la normativa no solo protegerá el derecho personalísimo de la persona, sino también protegerá el derecho al debido proceso, a medida que, al obtener una prueba que resulta ilícita afecta al debido proceso, razón por la cual la afectación del mismo resultaría la afectación de la normativa.

2.2.3.6.1.4. Ponderación de intereses– proporcionalidad

La excepción de ponderación de intereses es según (Sánchez Cordova, 2017, pág. 145): “(...) entendido como que un interés mayor prevalece sobre un interés menor. Y si bien toda violación a derechos fundamentales, por sí ya es grave o acarrea la licitud de la prueba (...)”.

Es decir esta excepción sirve para dar valor legal a aquellas pruebas ilícitas que si bien es cierto fueron obtenidas de manera ilegal y no pueden ser valorizadas dentro de

un proceso porque han vulnerado derechos que el estado se encuentra obligado a proteger.

Sin embargo la normativa valoriza las pruebas ilícitas, siempre y cuando, primero se haya dado una ponderación de valores de derechos, es decir si el daño causado es mayor al que fue vulnerado, el estado se encuentra en la obligación de proteger los derechos del que tiene mayor valor para la protección del estado.

Sin embargo, pese a que en la ponderación de derechos se debería valorar la prueba ilícita, aquello significaría que se estaría yendo contra la normativa y contra la razón de ser de los derechos garantista, a media que afectaría a lo que el estado profesa proteger el garantismo procesal

2.2.3.6.1.5 Destrucción de la mentira del imputado

Esta excepción busca desmentir aquello que se alegó como verdad, es decir si dentro de un testimonio, o confesión se afirmó o negó algo que en presunción es legal, y mediante una prueba que se obtuvo de manera ilegal se muestra que es falso lo que se dice, debería ser validada; a medida, el estado se busca determinar los hechos reales, es decir este“(…) sistema (…) hace necesario que el acusado, al momento de declarar, si es que desea hacerlo, jure decir

la verdad, así como los testigos; por tanto no tienen el derechos de relatar hechos distintos a los reales(mentir)” (Sánchez Cordova, 2017, pág. 146).

Es decir, en el momento que el estado solicita a las partes del proceso dentro del juicio a decir la verdad, y la parte jura, significa que, el estado busca encontrar las verdades reales, no importando como se obtuvo esta verdad, solo que sea real, es en razón a ello que surge la excepción de la destrucción de la mentira del imputado.

Por lo tanto, resulta evidente que este tipo de excepción a la regla no se da en el Perú a medida que, en la legislación peruana (Sánchez Cordova, 2017, pág. 148), menciona que “(...) no se exige el juramento de decir la verdad, es decir, si bien no se busca que el acusado mienta, esto es posible(...)”, es decir, aunque la norma no obligue hacer el juramento bajo una biblia a decir la verdad, el fin principal del estado peruano también debería ser encontrar la verdad real.

Sin embargo, en el Perú, se toma el testimonio como una potestad de las partes para que se puedan defender de lo que se le está imputando y no se constituye como un medio de prueba como lo sí ocurren en los estados de EE.UU.

2.2.3.6.1.6 *Teoría del riesgo*

Esta teoría se basa en obtener información, sin que se tenga autorización judicial, pero a la vez no se haya vulnerado ningún derecho; ya que se información obtenida se hace de manera voluntaria, es decir si el implicado conto a modo de confianza a una tercera persona o a algún miembro del proceso un determinado hecho, esta prueba que se calificaría como ilícita deberá valorada; y para que esto ocurra se genera una excepción a la prueba ilícita.

En razón a ello, (Castro Castro, Losada Cardona, & Vargas Quesada, 2013, pág. 59). menciona que esta teoría del riesgo (...) se actúan con el objetivo de obtener información vía confesiones extrajudiciales, intromisiones domiciliarias y demás derivaciones que tengan relevancia sobre el delito investigado o en actividades relacionadas con este (...), lo que significa, que se busca tener información para encontrar al verdadero responsable del delito, sin general un daño mayora al afectado.

Es por ello que, esta teoría no vendría hacer un tipo de excepción a medida que la información de obtuvo de manera voluntaria es decir no se cometiendo alguna vulneración de derechos.

2.2.3.6.1.7 *De la fuente independiente:*

La excepción de la fuente independiente, es aquella prueba que se obtiene sin que se haya vulnerado algún derecho, es decir pese a que esta prueba se pueda obtener de manera ilícita, exista otra vía que ayude a que se encuentre la misma prueba pero de manera legal, sin vulnerar ningún derecho, por tanto, se podría decir entonces que la excepción de la fuente independiente se da según (Cabrera Zegovia, 2014, pág. 42). (...) cuando el acto ilegal o a sus consecuencias se pueden llegar por medios probatorios legales presentes (...)

2.2.3.6.1.8 *Error inocuo*

Esta excepción verifica según (Aramburo Calle, 2010, pág. 49) “(...) si el “error” (esto es, la violación al derecho fundamental, la irregularidad probatoria) no influyó en la condena, se le considera un error inocuo y, por lo tanto, la prueba puede ser valorada(...)”, es decir, que para que la prueba ilícita sea valorada, primero se debe verificar que no haya sido parte determinante en la sentencia del proceso, para que sea valorada, en otras palabras la vulneración del derecho haya significado en un error, a medida que el uso o no

determina el responsabilidad del responsable, es decir, que está en el proceso pero no influye en el mismo.

2.2.3.6.1.9. De la doctrina de la fuente de plata (no utilizada en el Perú)

La excepción de esta doctrina se genera en EE.UU. el cual la incluye en su legislación a medida que menciona que esta no se configuraría como una prueba ilícita que vulnera un derecho fundamental, solo vulnera una garantía, así como lo menciona (Sánchez Cordova, 2017, pág. 160), que la excepción de la fuente de la plata no general una afectación a “(...) un derecho fundamental, sino solo una garantía contra la acción del gobierno Federal, en ese sentido no limita la acción de los gobiernos Estatales(...)”; es decir, esta excepción va en el sentido de protección a aquellas pruebas que son adquiridas por el gobierno federal, constituyéndolas en algunos casos como legales ya que en principio son ilegales a medida que lo obtuvieron los gobiernos federales y no estatales, no afectando de esta manera a los derechos fundamentales sino solo a una garantía.

2.2.3.6.2. *Excepciones a la prueba refleja o fruto del árbol envenenado*

2.2.3.6.2.1. *Hallazgo inevitable:*

La excepción del hallazgo inevitable se da cuando se obtiene una prueba y esta prueba se haya podido obtener sin que se requiera de la necesidad de aquella prueba madre que fue obtenida de manera ilícita, en otras palabras, el hallazgo inevitable se da según:

(Talavera Elguera, La prueba en el nuevo proceso penal: manual del derecho probatorio y de la valorización de las prueba en el proceso penal común, 2009, pág. 156) (...) cuando la actividad ilícita (ejemplo: allanamiento domiciliario sin orden judicial) y sus consecuencias (incautación de drogas) se hubieran conocido por otros caminos que en el futuro, indefectiblemente se hubiesen presentado, prescindiendo de la actuación contraria a derecho (ejemplo: persona que presencié el ingreso de la droga al domicilio y estaba dispuesto a denunciarlo).

Es decir, esta excepción se da, a media que, la prueba obtenida de manera ilegal para un determinado caso, se vuelva inevitable haberla encontrado, es así como lo menciona Talevera Elguera, en los ejemplos mencionados, es así que, si un tercero estuvo en el

lugar o memento incorrecto pudo determinar lo correcto y se encuentra dispuesto a denunciar o tomar acciones para acusar la vulneración de derechos que están ocurriendo, por tanto, esta prueba ilícita se vuelva válida.

2.2.3.6.2.2. *Riesgo con causa probable*

La excepción de riesgo de causa probable “(...) se basa en que la prueba obtenida como resultado de un registro que viola los derechos a la intimidad o la inviolabilidad de domicilio debería ser admitida ya que un juez hubiera admitido la orden si le hubieran presentado la solicitud (...)” (Sánchez Cordova, 2017, pág. 166), es decir es aquella prueba que se obtuvo de manera ilícita pero el juez decide que sea lícita a medida que, el juez de haber podido determinar que la prueba se obtenga de manera lícita antes de que se obtenga lo hubiera hecho.

Un ejemplo claro de ello, es cuando una de las partes haya remita como prueba un documento que será determinante en el proceso pero que este se haya obtenido de manera ilícita, el juez de todas maneras iba realizar la solicitud para obtener la misma prueba pero de manera legal, por lo que se esta

prueba ilícita entra como una excepción en el sistema procesal.

2.2.3.6.2.3. *Nexo causal*

La excepción del nexo causal atenuado es aquella que “(...) en determinadas circunstancias el nexo causal entre el acto ilícito y la prueba derivada cuya admisión se cuestiona tan debilitado que puede considerarse inexistente (...)” (Nogueira Alcalá, 2012, pág. 91), es decir que la prueba ilícita por cuestiones de tiempo o por tener un nexo demasiado debilitado, se considera a la prueba ilícita es una inexistente, así como pudiendo darse una “(...) confesión voluntaria (...)” (Nogueira Alcalá, 2012, pág. 91), lo que evidencia que la prueba deja de ser ilícita.

2.2.3.6.2.4. *Conexión de antijuricidad*

Es aquella en la que “(...) se pretende explicar cuáles deben ser excluidas del proceso (...)” (Nogueira Alcalá, 2012, págs. 84-85); es decir, esta excepción se basa en explicar cuáles son las pruebas ilícitas que se deben considerar dentro de un proceso y cuales no, a medida que no todas las pruebas que se obtuvieron mediante alguna

vulneración de un derecho es considerada ilícita.

2.2.4. Proceso penal acusatorio

2.2.4.1 El nuevo sistema procesal acusatorio

2.2.4.1.1 Concepto

El nuevo sistema procesal acusatorio surge en razón a que el estado ha ido cambiando y por tanto los derechos de las personas también, siendo razón por la que, los derechos y las formas de protección de los mismos debieron cambiar es decir ajustarse a la realidad del siglo XXI, generándose de esta manera el nuevo sistema procesal acusatorio, sistema que el estado modificó con la finalidad de que este busque la solución de conflictos mediante procesos de forma objetiva y justa, para que de esta manera no se vulneren derechos de las personas implicadas en el proceso, por tanto, el nuevo sistema acusatorio posee como “(...)principal característica (...) la división de los poderes que se ejercen en proceso(...)” (Calderón Sumarriva, 2011, pág. 27), es decir en este nuevo sistema se “(...)recoge un posición garantista(...)” (Calderón Sumarriva, 2011, pág. 27) en el cual el proceso penal según (Flores, 2010). (...) pone de manifiesto el compromiso de un Estado como propiciador de un sistema de garantías (...).

Es decir, el estado cumple una función importante a medida que, este debe garantizar el correcto uso del sistema en razón a que todo

ciudadano posee las garantías constitucionales para ser parte de un proceso por ende, el juez debe dejar de ser parte del proceso para convertirse en el juzgador, observar, analizar y leer las pruebas con el solo fin de encontrar la verdad real con evidencias que avalen su posición y de esta manera resolver el conflicto de una manera neutral y no dejarse llevar por haber estado involucrado en la investigación.

Por tanto, este sistema implica que *“(...) el sistema procesal acusatorio supone entonces una gama de principios y reglas que sumadas dan por resultado la configuración total del proceso”* (Rodríguez Vega, Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal, 2013, pág. 648), es decir, que en este sistema primaran los principios, aquellos principios que ordenaran y dirigirán el ordenamiento jurídico con el solo fin de que el proceso no vulnere ni implique alguna transgresión a la normativa, y de esta manera se la sociedad viva en un orden, orden que el estado podrá supervisar y manejara con el principio de protección a cada uno de los derechos de cada ciudadano.

2.2.4.1.2 Características

El sistema procesal ha cambiado en razón a que la sociedad y el derecho ha ido cambiando, es por ello que el estado ha debido realizar cambios a su ordenamiento jurídico a medida que este cumple la función de garantizar el

debido proceso y protección de todo ciudadano es por ello que el cambio del sistema acusatorio tuvo las siguientes características, características que fueron dadas según el autor (Calderón Sumarriva, 2011, pág. 29) “(...) el juez tiene una posición imparcial, y se establece un principio de “igualdad de armas””.

La obligación del fiscal no sólo comprende la persecución del delito, sino también la protección del inculpado. Al mismo tiempo tiene una función cuasi judicial.

La intervención judicial consiste en lo siguiente:

- Control judicial de la labor de investigación del fiscal.
- Revisión judicial de la disposición del fiscal.
- Control judicial en juicio.
- Se incorpora a la víctima como un sujeto procesal principal, manteniendo límites en su intervención.
- Se incorporan salidas alternativas al proceso:
 - Formulas resarcitorias.
 - Prácticas de conciliación.
 - Pretensiones civiles oponibles en el ámbito penal, etc.
 - Se introducen mecanismos de control del tiempo, que disciplinen el proceso, se restaura la idea de perentoriedad del proceso.

2.2.4.1.3 Principios que limitan el proceso penal

El derecho penal fue creado con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico y lo que se desprende de ella, sin embargo, ello no significa que el derecho penal pueda transgredir la normativa con el fin de proteger derechos es por ello que el proceso penal tiene límites que están inscritos en la normativa, límite que se constituyen como principios de todo proceso penal los que se detallara a continuación.

2.2.4.1.3.1. Principio de legalidad

El principio de legalidad, es aquel principio que limita al derecho penal en la medida que, protege al procesado, prohibiendo al estado que juzgue al Implicado de un determinado delito si en el momento en el cual se cometió el delito, el delito como tal no se encontraba tipificada en el ordenamiento jurídico, ya que si el delito no se encuentra normada en el momento que se cometió el mismo, no habría razón de ser juzgada ya que como dice la famosa frase “lo que no está normado no se constituye en delito”, tal como lo mencionan en:

El art. 2 numeral 24 letra d). de la Constitución Política del Perú y el Título II Preliminar del Código Penal: Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no

esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

En tanto se puede afirmar entonces que “El principio de legalidad limita el ejercicio de la función punitiva estatal exclusivamente a las acciones u omisiones previstas en la ley como infracciones punibles: nullum crimen, nulla poena sine lege” (Villavicencio Terreros, 2003, pág. 94).

Es por ello que a raíz de este principio se prohíbe la analogía en razón a que la limitación del principio de legalidad tal como se menciona en el art. 139, numeral 9 de la Constitución política del Perú así como en el art. III del Título Preliminar del Código Penal, según (Villavicencio Terreros, 2003, pág. 94) “(...) se constituye como una garantía de la administración de justicia la prohibición de la analogía (...)”, es por ello que el principio de legalidad es aquella que determina que una norma no posee semejanza con otras en el momento de sentenciar, a medida que, incurriría en un probable error para determinar la pena de determinados delitos, .

2.2.4.1.3.2. *Principio de intervención mínima o ultima ratio:*

El límite que pone al estado este principio es la prohibición que otorga al derecho penal y esta prohibición consiste en que el estado no intervenga en el

proceso y si lo hace, este debe ser siempre y cuando sea necesario ya que, si este interviene estaría vulnerando derechos constitucionales de las personas en razón a que, el derecho que se afectaría claramente es el derecho a la libertad, es por ello que según (Estudio Oré Guardia, pág. 1) este principio “(...) sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes(...)”, es decir, que se debe tomar en cuenta cuando estos bienes jurídicos impliquen que se perjudique a un derecho

2.2.4.1.3.4. *Principio de Proporcionalidad:*

Este principio limita al derecho penal en razón a que “(...) prohíbe imponer a los particulares aquella carga que; en atención a la finalidad así perseguida en términos instrumentales, no resulte necesaria ni adecuada en términos normativos(...) (Robles Planas, 2013, pág. 201)”, es decir que el principio de proporcionalidad evita que se juzgue de manera inadecuada, es decir que no se les procese por una pena que no corresponda al delito real, por tanto, “(...)Desde dichos presupuestos, restringe la intervención punitiva estatal sobre los ciudadanos y es por eso mismo un principio primariamente protector de la

libertad(...)" (Robles Planas, 2013, pág. 201), restricción que evita que se transgredan derechos fundamentales y que esta transgresión provenga del estado evitando de esta manera la vulneración del derecho principal como el derecho a la libertad, según (Castillo Córdova, 2005, pág. 14)

“El Tribunal Constitucional en el Exp. 0050–2004–AI/TC, sostiene que el principio de proporcionalidad, strictu sensu, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental (...)"

Es decir, para que la pena que se otorga ante un determinado delito sea lícito, esta deberá ser aplicada de manera proporcional al delito cometido, a medida que la afectación de derechos deber ser proporcional a la pena que se deberá imponer para subsanar su delito y el estado no incurra en cometer un delito al determinar una pena que no sea proporcional al delito cometido.

2.2.4.1.3.5. *Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables:*

El principio de irretroactividad “(...)significa que está vedado aplicar una ley desfavorable a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigor, al mismo tiempo expresa que los efectos de

una ley perjudicial cesan cuando ha terminado su imperio(...)” (RUIZ ANTÓN, 1989, pág. 153), es decir que la aplicación de la pena debe ser proporcional al delito cometido, en otras palabras, si se ha generado una normativa en la cual menciona que se sancionará un determinado delito por el doble de la pena que se sancionaba tres años antes, y existen muchos sentenciados por la misma pena, ello no significa que se abrirá sus procesos y se les aumentará la pena ya que el delito cometido fue antes de que la nueva pena surgiera.

2.2.4.1.3.6. *Principio de culpabilidad:*

Este principio se basa en el límite que tiene el estado para intervenir un proceso a medida que antes de sentenciar un proceso deberá encontrar un responsable real del determinado delito, es decir determinar la culpabilidad de quien se presume es el que origino aquel delito ya que sin culpable no hay delito, es por ello que este principio protege “(...)La dignidad de los afectados exigiendo no aplicar restricción alguna de sus derechos y libertades, pese a que existe la necesidad del estado de asegurar la coexistencia o vida social exigiendo de esta manera castigar(...)” (Universidad de Navarra, 2013, pág. 38), sin embargo ello no significa que harán responsable a

cualquiera, sino por el contrario encontrar a un verdadero responsable del delito determinado a media que de no tener esta limitación el estado estaría vulnerando derechos de la personas y la justicia no sería justicia a medida que cualquiera sería responsable de cualquier delito.

2.2.4.1.3.7. *Principio de non bis in idem o ne bis in idem*

Este principio limita al proceso penal en razón a que se prohíbe al estado sentenciar a la persona por el mismo hecho ya que "(...)nadie puede ser juzgado ni castigado dos veces por el mismo hecho" (Ramfrez Barbosa, 2008, pág. 106), es decir, el estado no puede permitir que se abran más de un caso respecto a un determinado delito en razón a que el proceso se podría distorsionar y este ocasionaría la vulneración de derechos de las personas y a un proceso justo ya que cada proceso tendría criterios diferentes y en consecuencia penas diferentes por tanto no se podría determinar un debido proceso y menos una adecuada pena.

2.2.4.1.3.8. *Principio de lesividad o de protección exclusiva de bienes jurídicos*

El principio de lesividad limita al derecho penal en razón a que para que el estado pueda iniciar un proceso o sentenciar debe encontrar un bien jurídico afectado de lo contrario este proceso no tendría sentido a medida que no habría nada por la cual el estado pueda hacer respetar derechos si no se ha afectado ninguna es por ello que “(...)para que una conducta sea considerada ilícita no sólo requiere una realización formal, sino que además es necesario que dicha conducta haya puesto en peligro o lesionado a un bien jurídico determinado” (Villavicencio Terreros, 2003, pág. 97). Es por ello por lo que se le identifica con la máxima “(...) nullum crimen sine iniuria y opera como limite material del ius puniendi” (Antonio & De Molina, 2012, pág. 539), es decir que no se sancionará ningún delito y no se dará ninguna pena si no se ha afectado ningún bien jurídico en otras palabras, si no existe una ley previa para iniciar un proceso ya que no habría bien jurídico afectado y por tanto ningún proceso a seguir.

2.2.4.1.4 Fines del derecho procesal penal

2.2.4.1.4.1. General e inmediato:

Es aquella que busca la “(...) la represión del hecho punible mediante la incorporación de una penal (...)” (Calderón Sumarriva, 2011, pág. 33), en otras palabras, uno de los fines del derecho procesal es aquel que busca la sanción para aquel delito cometido de una manera legal y justa, en la cual se protegerá los derechos de ambas partes, tanto de aquel de quién fue vulnerado su bien jurídico como de aquel que ha vulnerado el mismo.

2.2.4.1.4.2 *Trascendente y mediato:*

Este fin se basa en “(...)fortalecer el orden y la paz social(...)” (Calderón Sumarriva, 2011, pág. 33), es decir busca que se encuentre a los verdaderos responsables del delito con la finalidad de brindar protección a aquel bien jurídico vulnerado, para que de esta manera se pueda controlar la paz social otorgándoles una pena a quién realmente le corresponda, sin embargo esta búsqueda de la verdad no significa que se obtendrá la verdad bajo todo costos es decir transgrediendo derechos de los implicados sino por lo contrario se busca la verdad y la paz social con limites que encuentren a los verdaderos

responsables pero sin que transgredan derechos de ninguno de las partes.

2.2.5 La necesidad probatoria

La necesidad probatoria consiste en la necesidad valga la redundancia de probar a medida que para iniciar un proceso debe haber un culpable y para ello se debe probar lo que se afirma, si es por parte de la víctima, aquella debe probar en qué medida se afectó el bien jurídico que afirma que ha sido afectado, en el caso de que sea por parte del responsable, este también debería demostrar lo que alega, por tanto, "(...)Para JAUCHEN,(...) la necesidad de que todo hecho que constituye el objeto del proceso debe ser corroborado solo mediante pruebas introducidas legalmente al mismo, con independencia del conocimiento que de tales hechos tenga el órgano jurisdiccional(...)" (Talavera Elguera, <http://sistemas.amag.edu.pe>, 2009, pág. 59).

La necesidad de la prueba tiene su sustento en la presunción de inocencia, el cual se encuentra regulado en "(...) el art. 2º.24. e) de la Constitución, y desarrollada por el artículo IIº.1 del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal (...)" (Talavera Elguera, <http://sistemas.amag.edu.pe>, 2009, pág. 59).

Por otro lado, la necesidad probatoria busca "(...) garantizar el derecho de las partes por lo que se les permiten completar o modificar sus proposiciones probatorias (...)" (Pico Yunoy, 2005, pág. 123), es decir, que busca que el derechos de los procesados sean protegidos por el estado; razón por la cual, si se diera el caso de que tengas que modificar o cambiar sus pruebas se les dará la facultad de hacerlas.

2.2.6. El garantismo procesal:

2.2.6.1. Origen:

El garantismo es aquel que garantiza que el ordenamiento jurídico, es decir aquel que velará porque la normativa no vulnere derechos de los ciudadanos por ninguna persona humana y mucho menos por el mismo que imparte justicia, es por ello que el garantismo “(...) nació en el derecho como una respuesta frente a la gran divergencia existente entre lo que establecen las constituciones y demás normas superiores de los ordenamientos jurídicos (...)” (REFECAS, pág. 160), es decir, que ante las impostaciones del estado en ocasiones en la que constitucionalmente se permite la vulneración de los derechos del ciudadano, el estado crea esta figura para proteger a su fin, es decir al ciudadano de una manera adecuada.

Es por ello que, el garantismo posee “(...) tres acepciones de garantismo: como modelo normativo de derecho, como teoría del derecho y crítica del derecho y como filosofía del derecho y crítica de la política (...)” (Torres Ávila, 2016, pág. 141) , es decir, el garantismo busca regular a la normativa jurídica del estado, en razón a que se busca proteger a los derechos de los ciudadanos haciendo un balance entre la teoría del derecho así como en la práctica, para que lo escrito sea lo real y sea lo que se deba proteger y dar, para que de esta manera de crítica del cómo se está llevando la normativa sea para mejorar garantizando los derechos y no para retroceder en la protección.

Por otro lado, “(...) Moreno (2007, p. 827), puede interpretarse que existen dos significados genéricos: el garantismo como modelo de derecho y el garantismo

como propuesta de teoría general del derecho” (Torres Ávila, 2016, pág. 141), es decir, que los significados surgen a raíz de que se busca de que la normativa un modelo de protección de los derechos de los ciudadanos no solo de manera teoría sino también en la practicando, generando una garantía de protección al ciudadano, a la sociedad como tal.

2.2.6.2. Concepto:

El garantismo “(...) es una posición filosófica, antagónica al totalitarismo, y que en términos sencillos propugna la jerarquía de la Constitución (Ley) por encima de la ley (...)” (NEYRA FLORES, 2010, pág. 2), es decir, el garantismo busca una igualdad entre las normas, para que ellas mismas no vulneren derechos de los ciudadanos prevaleciendo de esta manera los derechos de todos los semejantes y que el estado busque que se garantice los derechos de los ciudadanos, sin que se vulnere la normativa, a medida que la normativa debe estar en función de la protección de los derechos y garantizar los mismos.

Por otro lado el garantismo tiene dos significado las que se detallaran a continuación:

“(...) un modelo de derecho y una propuesta de teoría general del derecho. El primer supuesto se presenta como una alternativa al Estado de derecho; el segundo, como una superación de los reduccionismos iusnaturalistas y positivistas. Ambos significados confluyen en un axioma distintivo: el derecho como garantía de limitación al poder (...)” (NEYRA FLORES, 2010, pág. 2).

Estos significados conducen a una sola conclusión para el garantismo, a medida que, el garantismo procesal se constituye como aquel que limita el poder, es decir, evita

que se dé, el abuso del poder para vulnerar derechos de las personas, a medida que se busca proteger a los derechos de los ciudadanos, evitando de esta manera que el abuso del mismo se constituya en una trasgresión de los derechos y que se vulnere al debido proceso de cada procesado, en razón a que cada ciudadano posee todos los derechos y deberes proporcionados por el estado.

2.2.6.2. El garantismo en el derecho penal:

El garantismo en el derecho penal según (REFECAS, pág. 6) quien cita a:

“(...) Binder (1997), debe comprender no sólo el estudio de la norma penal —indudable eje central del sistema desde nuestro campo de conocimientos— sino también cómo se la fundamenta (valores jurídicos) y cómo es su funcionamiento real (las prácticas operativas estatales).

Es decir, el garantismo procesal, no debe solo darse en el ámbito penal sino también en los ámbitos jurídicos en los cuales se imparten justicia, a medida que, el estado debe proporcionar que la normativa no vulnere derechos de ninguna manera, brindando una garantía tanto en la constitución, el derecho civil, el derecho ambiental y todas las ramas del derecho deben ser protegidas y asimismo el derecho debe estar garantizado por el estado protegiendo de esta manera a los ciudadanos y por tanto al debido proceso en cada situación que se suscite.

Es por ello que la normativa peruana tiene como Título Preliminar al garantismo, implementando como protección a los derechos de los ciudadanos mediante “(...) un conjunto de principios garantistas como son: finalidad preventiva y protectora de la persona humana

de la Ley Penal (...)” (Humanos, 2016, pág. 29) entre otras, mencionadas en los puntos señalados con anterioridad.

2.2.6.3 Importancias del garantismo en el derecho penal

El garantismo en el derecho tiene importancia según (Ferrajoli, 2009, pág. 211) en el “(...) plano jurídico y en el filosófico, pero también en el civil y en el político (...)”, a medida que, lo que busca el estado con esta nueva figura en la normativa es que se garantice el debido proceso y así la protección de los derechos, de manera que, no sea el estado quién afecte los derechos del mismo, lo que ocasionará que se limite el poder de los juzgadores si de alguna manera buscan alterar el ordenamiento jurídico privándoles de cometer actos ilícitos.

Por otro lado, esta importancia se constituye en el respaldo de los derechos de aquellos que son parte del estado, es decir de los ciudadanos, con la sola finalidad de que se garantice los derechos fundamentales de todo ciudadano.

2.2.7. El debido proceso

2.2.7.1. Concepto

El debido proceso según la Constitución política del Perú, se menciona en el Artículo N° 139 numeral 3 “La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”, en la que menciona que el debido proceso significa que, “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones

especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

Por tanto, “(...) es un derecho fundamental de toda persona -peruana o extranjera, natural o jurídica- y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional (...)” (Landa, 2002, pág. 3), es decir, este derecho es parte de todo ciudadano y no solo de aquellos que administran justicia, a medida que, este derecho se constituye como un derecho fundamental, lo que significa que se encuentra protegido por los derechos humanos, es decir la vulneración de este derecho implicaría ir en contra de los derechos humanos, es por ello que el estado tiene el deber de proteger los derechos de los ciudadanos

Por tanto, “(...) el debido proceso permite garantizar el ejercicio y la existencia efectiva de otros derechos fundamentales (...)” (Terrazos Poves, 2017, pág. 162) , a medida que, no solo garantiza que el proceso sea dado de manera correcta sino también garantiza la protección de todos aquellos derechos que en el camino puedan ser transgredidos con la finalidad de determinar o inculpar una responsabilidad a quién muchas veces no es responsable del delito.

2.2.6. La violación sexual

2.2.6.1. Concepto:

La violación sexual es aquella transgresión de la intimidad sexual de las personas; es decir, es aquel acto en el cual una persona abusa de otra con la intención de cometer tocamientos indebidos y ocasionar la penetración de los órganos sexuales hacia otra persona contra de su voluntad, así como lo

menciona el Código penal peruano en el “Artículo 170° el que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías(...).”

Por otro lado, (Bustamante Arango, 2014, pág. 487) se menciona que : “ la ratio decidendi de la Corte europea tiene como concepto jurídico que “Una violación sexual constituye un acto de tortura por ser un maltrato inhumano intencionado que causa sufrimiento muy grave y cruel”; en otras palabras, se podría afirmar que la violación sexual no solo son actos ilícitos sino también vendrían a constituirse como delitos de lesa humanidad, a medida que se constituyen en maltratos inhumanos, contra la o las personas víctimas del delito.

Por otro lado, los delitos de violación sexual no solo se constituyen como actos realizados entre personas heterosexuales sino también contra personas del mismo sexo, a estos tipos de casos de le conoce según (Noguera Ramos, Delitos contra la libertad e indemnidad sexual, 2011, pág. 47) cómo “(...)el acto contra natura practicado con una persona de sexo masculino es las pederastia propiamente dicha y el acto sexual contra natura realizado con una mujer es el de sodemia”; sin embargo, son pocos los casos denunciados en la actualidad, por la sociedad machista que tiene el siglo XXI; sin embargo eso no quita de que sean casos del día a día y que los responsables de los actos deban asumir las consecuencias de sus delitos; ya que, la “(...) libertad sexual es (...) individual para ejercerlo libre y

responsablemente. La sociedad debe, por tanto, garantizar este derecho en libertad y corresponsablemente (...)” (Férriz Papi, 2011, pág. 120).

La violencia sexual, hoy en día se ha vuelto tan atroz que se han tenido que separar las sanciones de acuerdo a las edades dentro de la jurisdicción peruana para que estas tengan penas de acuerdo a las edades de las víctimas, divisiones que han obligado a la sociedad a poner diferentes nombres para poder de esta forma identificarlos de manera rápida; ya que, en los casos de las personas menores de edad el estado cumple la función de mayor protección, respecto a los mayores de edad, es por ello que, en los casos de las víctimas de violación sexual que sean mayores de edad se les tipifica como libertad sexual y en el caso de los menores de edad como indemnidad sexual, constituyéndose como.

Por tanto, el estado posee la función de proteger a las víctimas de violencia sexual; ya que, estas se constituyen según:

(Ayala Valentin, 2011). “como una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano tiene a un libre desarrollo de su personalidad, sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida”.

Es por ello que, el estado protege el libre desarrollo de la personalidad de las personas, evitando la perturbación ocasionados por terceros; ya que, cumple con la obligación de cuidar la seguridad de la libertad sexual de todas las personas siendo parte o no del

estado en que se encuentra, es por ello que Juan Bustos Ramírez afirma que (Ayala Valentin, 2011). “como en general sucede con la libertad, no sólo se protege la capacidad de actuación sino también la seguridad de la libertad, esto es, los presupuestos objetivos de ella, lo que en la doctrina moderna ha sido”; es decir, que el estado debe brindar una protección a la seguridad de la libertad, brindando una seguridad jurídica, caso contrario se estaría desprotegiendo a los ciudadanos y a alterando la seguridad que el estado debería brindar para los ciudadanos.

2.2.6.2. La valoración y utilización de la prueba ilícita en los casos de violación sexual:

La prueba ilícita en los casos de violación sexual no son valoradas ni aceptadas, a medida que, de darse el caso, se estaría propiciando de que el proceso caiga por alguna vulneración de los derechos, es decir si se afecta el debido proceso pese a que se encuentre al verdadero responsable, este hecho por ser ilegal implicaría que el proceso se retrotraiga hasta antes de haber incorporado aquella prueba ilegítima, en razón a que el estado protege el garantismo y por tanto el hecho de determinar la responsabilidad de cada responsable debe basarse por completo en circunstancia y evidencia que no vulneren derechos.

2.3. Bases legales

2.3.1 Nacional

Constitución Política del Perú

- **Artículo 2°.-** Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

Código penal del Perú:

- **Artículo 135.-** Inadmisibilidad de la prueba No se admite en ningún caso la prueba: (...). 2. Sobre cualquier imputación que se refiera a la intimidad personal y familiar, o a un delito de violación de la libertad sexual que requiere acción privada.

Título preliminar del Código procesal penal:

- **Artículo VIII.-** Legitimidad de la prueba 1. Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.

Código procesal penal:

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

2.3.2 Internacional:

Convención Internacional de los Derechos Humanos

- **Artículo 25. Protección Judicial**

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2.4. Definición de términos

1.- La prueba:

Es La prueba es el instrumento útil y pertinente que, promovido en la actuación procesal de parte u de oficio, tiene por finalidad lograr los medios legales de convicción y certeza en el juez, acerca de la verdad de un hecho o de una afirmación, con relevancia para nuestro caso, de índole penal.

2.- Ilícito:

Es aquello que “no permitidos legalmente”

3.- La prueba ilícita:

Es según GIMENO SENDRA la que infringe cualquier ley, no solo la ley fundamental (Constitución), sino también la legislación ordinaria

4.- El sistema procesal acusatorio garantista:

“Es una gama de principios y reglas que sumadas dan por resultado la configuración total del proceso”

5.- La necesidad probatoria es:

JAUCHEN ,(...) la necesidad de que todo hecho que constituye el objeto del proceso debe ser corroborado solo mediante pruebas

introducidas legalmente al mismo, con independencia del conocimiento que de tales hechos tenga el órgano jurisdiccional”.

6.- El garantismo en el derecho procesal:

El garantismo “(...) es una posición filosófica, antagónica al totalitarismo, y que en términos sencillos propugna la jerarquía de la Constitución (Ley) por encima de la ley (...)”

7.- El debido proceso

(...) es un derecho fundamental de toda persona -peruana o extranjera, natural o jurídica- y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional (...).

Conclusiones:

. **Primera.-** La prueba ilícita no podría ser valorada y aceptada en los casos de violación sexual dentro del sistema procesal acusatorio garantista, a medida que el estado debe proteger los derechos de los ciudadanos, resguardando de esta manera la protección de sus derechos, es decir proporcionándoles garantía al debido proceso y a los derechos que se puedan vulnerar en el transcurso de la búsqueda del verdadero responsable, ya que la vulneración del debido proceso implicaría que se transgredan derechos fundamentales y por lo tanto ir en contra de los derechos humanos que posee cada persona.

Segunda.- La aceptación y valoración de la prueba ilícita en los casos de violación sexual afectarían los derechos de las personas en el sistema procesal acusatorio garantista, a medida que, se estaría vulnerando al debido proceso, y por tanto, la

búsqueda del verdadero responsable no tendría eficacia procesal, ya que, si se obtendrían respuestas valorando pruebas que fueron obtenidas de maneras ilícitas, estas pruebas harían caer el proceso, es por ello que, su uso implicaría que no se garantice la norma, desnaturalizando la figura de protección de los derechos que posee el Estado.

Tercera.- La valoración de la prueba ilícita en los casos de violación sexual afectan derechos de las personas en el sistema procesal acusatorio garantista, si se valorase la prueba se estaría yendo contra el ordenamiento jurídico del garantismo, ya que el estado no garantizaría el resguardo de los derechos de los ciudadanos, y por tanto al debido proceso, lo que implicaría que se afecten derechos fundamentales y por tanto derechos humanos

Recomendaciones:

1. Se recomienda valorizar el sistema garantista en la normativa peruana, no solo en el derecho penal, sino también en la civil y en todas las normativas del estado, en razón a que, el estado debe resguardar los derechos de los ciudadanos limitando de esta manera el abuso del poder, con la sola finalidad de que este cumpla con su fin, el fin de proteger a todo aquel que es parte del estado y se garantice los derechos del mismo, proporcionando de esta manera un equilibrio con los derechos de los ciudadanos y con el poder que el estado implanta en la sociedad.
2. Se recomienda no valorar ni aceptar la prueba ilícita en los casos de violación sexual dentro de los procesos, a medida que, la aceptación de los mismos

implicaría la transgresión del sistema garantista que el estado protege y por tanto ir en contra de la normativa no solo nacional sino también internacional.

3. Se recomienda no admitir ninguna prueba que fue obtenida de manera ilícita, en razón a que, su admisión implicaría que se afecten derechos en el sistema procesal acusatorio garantista peruano, a medida que se estaría afectando al debido proceso, ya que de valorarse la prueba que fue obtenida de manera ilícita afectarían al sistema garantista que el estado crea para la protección de todo ciudadano.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALCAIDE GONZALES, J. M. (2012). Obtenido de <https://www.tesisred.net/bitstream/handle/10803/97362/jmag1de1.pdf?sequence=1>: <https://www.tesisred.net>
2. Anderson, I. F. (2016). <http://sedici.unlp.edu.ar>. Obtenido de http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/57344/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1
3. Angulo Morales, M. (2009). *Introducción al Derecho Probatorio en el nuevo proceso penal peruano*. Lima: Grijley E.I.R.L
4. Anselmino, V. (2012). <http://sedici.unlp.edu.ar>. Obtenido de http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/27004/Las_garant%C3%ADas_constitucionales_y_la_regla_de_exclusi%C3%B3n_probatoria_en_el_proceso_penal.pdf?sequence=1

5. Antonio, G., & De Molina, P. (2012). *Introducción al Derecho Penal: Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
6. Aramburo Calle, M. (2010). Averiguación de la verdad, racionalidad legislativa y debido proceso: sobre la regla de exclusión probatoria en el proceso penal colombiano. *REVISTAS UNIVERSIDAD EAFIT*.
7. Ayala Valentin, W. (2011). Obtenido de <http://lexnovae.blogspot.pe>: <http://lexnovae.blogspot.pe/2011/06/analisis-del-concepto-indemnidad-sexual.html>
8. Briones, G. (2002). <https://metodoinvestigacion.files.wordpress.com>. Obtenido de <https://metodoinvestigacion.files.wordpress.com/2008/02/metodologia-de-la-investigacion-guillermo-briones.pdf>
9. BRIONES, G. (2002). <https://metodoinvestigacion.files.wordpress.com>. Obtenido de <https://metodoinvestigacion.files.wordpress.com/2008/02/metodologia-de-la-investigacion-guillermo-briones.pdf>
10. Bustamante Arango, D. M. (2014). <http://www.scielo.org.co>. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v44n121/v44n121a03.pdf>
11. Cabrera Zegovia, J. (2014). <https://www.derechoycambiosocial.com>. Obtenido de https://www.derechoycambiosocial.com/revista035/DISCUSSION_SOBRE_LA_ILEGALIDAD_DE_LA_PRUEBA.pdf
12. Calderón Sumarriva, A. (2011). *Nuevo Sistema Procesal Penal: Análisis crítico*. Lima: EGACAL.
13. Casanova Martí, R. (2016). La inutilizabilidad de la prueba ilícita. *Justicia: revista de derecho procesal*.
14. Castillo Córdova, L. (2005). <https://pirhua.udep.edu.pe>. Obtenido de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1908/Principio_proporcionalidad_jurisprudencia_Tribunal_Constitucional_peruano.pdf?sequence=1
15. Castillo Guitierrez, L. (2014). *La Prueba Prohibida, Su tratamiento en el nuevo Código Procesal Penal y en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Juridica.
16. Castillo Gutiérrez, L. (2014). *La Prueba Prohibida "Su Tratamiento en el Nuevo Código Procesal Penal y en la Jurisprudencia*. Lima: El Búho E.I.R. L.
17. Castro Castro, A., Losada Cardona, L., & Vargas Quesada, J. (2013). <http://repository.udem.edu.co/>. Obtenido de <http://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/1100/La%20exclusi%F3n%20probatoria%20como%20protecci%F3n%20de%20la%20legalidad.pdf?sequence=1>
18. CHAVARRY CORREA, E. B. (2011). <http://dspace.unitru.edu.pe>. Obtenido de <http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/5673/Tesis%20Doctorado%20-%20Ezequiel%20Baudelio%20Chavarry%20Correa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

19. Corocca Pérez, A. (1998). UNA PRIMERA APROXIMACIÓN AL TEMA DE LA. *www.redalyc.org*, 310.
20. Correa Zacarias, C. (2016). *https://scielo.conicyt.cl*. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v11n21/art05.pdf>
21. Durán Monton, J. (2012). *Incivil: Reglamento del Rol en Vivo*. Lulu.com.
22. Enrique, B. M. (2013). *El Detector de Mentiras, fin de la inseguridad y la impunidad*. Buenos Aires: Dunken.
23. Estudio Oré Guardia. (s.f.). Obtenido de <http://www.oreguardia.com.pe>: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-penal/Funcion-del-Derecho-Penal.pdf>
24. Ferriz Papi, J. (2011). *http://www.injuve.es*. Obtenido de <http://www.injuve.es/sites/default/files/Revista-91-capitulo-8.pdf>
25. Flores, J. A. (2010). Garantías en el nuevo proceso penal peruano. *PUCP*, 3
26. Gómez Pavajeau, C. A., & Farfán Molina, F. J. (2014). *https://dialnet.unirioja.es*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5312174.pdf>
27. GONZALES RODRIGUEZ, L. D., & ARIAS GALVIS, F. (2015). *http://bibliotecadigital.usbcali.edu.co*. Obtenido de http://bibliotecadigital.usbcali.edu.co/bitstream/10819/3045/1/Excepciones_exclusion_prueba_gonzalez_2015.pdf
28. Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2010). *https://psicologiaexperimental.files.wordpress.com*. Obtenido de <https://psicologiaexperimental.files.wordpress.com/2010/03/metodologia-de-la-investigacion.pdf>
29. Hernández, J. (2016). *http://www.losandes.com.ar*. Obtenido de <http://www.losandes.com.ar/article/queria-que-lo-interrogaran-con-el-suero-de-la-verdad>
30. Iglesias Canle, I. (2010). Obtenido de <http://revistas.ufpr.br>: revistas.ufpr.br/direito/article/download/30621/19797
31. López Barja de Quiroga, J. (2001). *Instituciones de derecho procesal penal*. Mendoza: Juricicas Cuyo.
32. Mendez Diaz, R. (2013). Obtenido de <https://uac.edu.co>: https://uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas_cientificas/juris/volumen-9-no-2/7.pdf
33. Miranda Estrampes, M. (2010). LA PRUEBA ILÍCITA: LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA Y SUS EXCEPCIONES. *Revistes Catalanes amb Accés Obert*.
34. Miranda Estrampes, M. (2012). *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*. Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

35. MOLEQLA, R. d. (2011). <https://www.upo.es>. Obtenido de https://www.upo.es/moleqla/export/sites/moleqla/documentos/NUMERO3_CO_MPLETO.pdf
36. NEYRA FLORES, J. A. (2010). <http://revistas.pucp.edu.pe>. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2399>
37. Neyra, J. (2010). Garantías en el nuevo Proceso Penal Peruano. *Revistas de la Maestría en Derecho Procesal - PUCP*, 3.
38. Neyra, J. (10 de Enero de 2010). <http://revistas.pucp.edu.pe>. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/viewFile/2399/2350>
39. Nogueira Alcalá, H. (2012). *Reflexiones en torno al derecho procesal constitucional: III Congreso Colombiano de Derecho Procesal Constitucional*. Scripte Ltda.
40. Noguera Ramos, I. (2011). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual*. Lima: Griley E.I.R.L.
41. Noguera Ramos, I. (2011). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual*. Lima: Grijley E.I.R.L.
42. Orrillo Carhuajulca, J. (2009). Obtenido de <https://portalrevistas.ucb.br>: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/download/2568/1561>
43. OSMAN NAOUM, A. I. (2008). <http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/913/TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Obtenido de <http://repositorio.uancv.edu.pe>
44. PAREJA MUJICA, B. (2017). <http://tesis.pucp.edu.pe>. Obtenido de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/9615/PAREJA_MUJICA_MODELO_DE_CONTROL_CONSTITUCIONAL_PARA_LA_ADMISION_DE_LA_PRUEBA_DE_CARGO_CON_VIOLACION_A_DERECHOS_FUNDAMENTALES_EN_EL_SISTEMA_JURIDICO_PERUANO.pdf?sequence=1
45. Parra Quijano, J. (1997). Pruebas ilícitas. *PUCP*, 39.
46. Parra Quijano, J. (1997). Pruebas ilícitas. *PUCP*, 40.
47. Pérez Porto, J., & Gardey, A. (2016). <https://definicion.de>. Obtenido de <https://definicion.de/suero/>
48. Perú, P. J. (2017). <https://www.pj.gob.pe>. Obtenido de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico/i
49. Pico Yunoy, J. (2005). *Constitucionalización del Proceso Civil*. Santo Domingo, República Dominicana. Santo Domingo: Escuela de Judicatura.
50. PISFIL FLORES, D. A. (2017). <http://tesis.pucp.edu.pe>. Obtenido de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/9020>
51. Quiroga León, A. (2008). *Estudios de Derecho Procesal*. Lima: Moreno S.A.

52. Ramfrez Barbosa, P. (2008). <http://portalweb.ucatolica.edu.co>. Obtenido de http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyWeb2/files/105_16227_el-principio-del-non-bis-in-adem.pdf
53. Ramírez Gonzáles, A. (2006). *Ecología: métodos de muestreo análisis de poblaciones y comunidades*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
54. Recurso de Agravio Constitucional, 00655-2010-PHC/TC (Tribunal Constitucional 27 de Octubre de 2010).
55. REFECAS, D. E. (s.f.). <http://www.derecho.uba.ar>. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/80/una-aproximacion-al-concepto-de-garantismo-penal.pdf>
56. Robles Planas, R. (2013). *Límites al derecho penal : principios operativos en la fundamentación del castigo*. Barcelona: Atelier Libros.
57. Rodríguez Vega, M. (2013). Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal. *Scielo CHILE*.
58. Rodríguez Vega, M. (2013). Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal. *Scielo Chile*.
59. ROJAS SALAZAR, A. O. (2010). https://unac.edu.pe/documentos/organizacion/vri/cdcitra/Informes_Finales_Investigacion/Abril_2011/IF_ROJAS_FCS.PDF. Obtenido de <https://unac.edu.p>
60. Roldán Manuel, Chavarría Jorge. (s.f.). *Auditoría Forense*. EUNED.
61. Rosángel, C., & Févida, Z. (2009). Obtenido de <http://virtual.usalesiana.edu.bo>: <http://virtual.usalesiana.edu.bo/web/conte/archivos/1856.pdf>
62. RUIZ ANTÓN, L. (1989). <https://dialnet.unirioja.e>. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=819650>
63. Sabino, C. (2008). <https://metodoinvestigacion.files.wordpress.com>. Obtenido de https://metodoinvestigacion.files.wordpress.com/2008/02/el-proceso-de-investigacion_carlos-sabino.pdf
64. Sánchez Cordova, J. (2017). *La Prueba Prohibida y la Nulidad de actuados en el Proceso Penal Peruano*. Luma: Gaceta Juridica S.A.
65. SAVINO, C. (1992). <http://paginas.ufm.edu>. Obtenido de http://paginas.ufm.edu/sabino/ingles/book/proceso_investigacion.pdf
66. Talavera Elguera, P. (2009). <http://sistemas.amag.edu.pe>. Obtenido de http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/la_prueba_nuev_proc_penal.pdf
67. Talavera Elguera, P. (2009). *La prueba en el nuevo proceso penal: manual del derecho probatorio y de la valorización de las prueba en el proceso penal común*. Lima: EBRA E.I.R.L.
68. Torres Ávila, J. (2016). La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo. <http://www.redalyc.org>.

69. Universidad de Navarra. (2013). <https://www.unav.es>. Obtenido de <https://www.unav.es/penal/iuspoenale/lecciones/2013%202%20iuspoenale%20Principios%20de%20seguridad%20y%20respeto%20de%20la%20dignidad.pdf>.
70. Uriarte Valiente, L. M., & Farto Piay, T. (2007). *El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada*. Madrid: LA LEY.
71. Villavicencio Terreros, F. (2003). Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe>: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/download/17355/17641>
72. Zegarra Morales, G. (s.f.). <http://www.auditoriajudicialandina.org>. Obtenido de <http://www.auditoriajudicialandina.org/?p=5204>

ANEXO