



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

**EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA
ILÍCITA EN DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS, EN EL
PROCESO PENAL PERUANO**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORAS:

Apolinario Rosales Lidiana Miriam
Valdiviezo Ocrospoma Katherine Marcela

ASESOR METODOLÓGICO:

MG. Castañeda Sánchez Willy Alex

ASESOR TEMÁTICO:


DR. Matos Quesada Julio Cesar

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal

PERÚ - 2018

PÁGINA DEL JURADO



Dr. Julio César Matos Quesada

Presidente



Mg. Willy Castañeda Sánchez

Secretario



Abg. Ricardo Alberto Vivanco Haro

Vocal

 UCV UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV	Código : F08-PP-PR- 02.02 Versión : 09 Fecha : 23-03-2018 Página : 2 de 78
--	--	--

Yo LIDIANA MIRIAM APOLINARIO ROSALES, identificado con DNI N° 72160482 y KATHERINE MARCELA VALDIVIEZO OCROSPOMA Identificado con DNI N° 70117355 egresados de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo, autorizamos (X), No autorizamos () la divulgación y comunicación pública de nuestro trabajo de investigación titulado "EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS, EN EL PROCESO PENAL PERUANO"; en el Repositorio Institucional de la UCV (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33

Fundamentación en caso de no autorización:

.....


 FIRMA

DNI N° 72160482


 FIRMA

DNI 70117355

FECHA: 09 de julio del 2018

DEDICATORIA

A mi familia, por su motivación constante,
pero sobre todo por el amor que me
regalan cada día.

Lidiana Miriam

Con mucho cariño a mi madre por su
amor, dedicación y comprensión, mi
fortaleza para salir adelante.

Katherine Marcela

AGRADECIMIENTO

Agradecemos al ser Supremo, único dueño de todo saber y verdad, por iluminarnos durante este trabajo y por permitirnos finalizarlo con éxito.

A nuestras queridas familias, por su comprensión y ayuda incondicional en este reto de nuestra superación universitaria y, sobre todo, por brindarnos una buena educación.

A nuestros asesores por fortalecer nuestra formación profesional y por contribuir con sus valiosos conocimientos, que serán plasmados en nuestra tarea de entrega hacia la sociedad, y lograr nuestro objetivo.

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Nosotras, Lidiana Miriam Apolinario Rosales y Katherine Marcela Valdiviezo Ocrosopoma, estudiantes de pregrado, de la escuela Profesional de Derecho, de la Universidad César Vallejo, identificadas con DNI N° 72160482, N° 70117353 respectivamente, con la tesis titulada "Excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en delitos cometidos por funcionarios públicos, en el Proceso Penal Peruano".

Declaramos bajo juramento que:

- 1) La tesis es de nuestra auditoría
- 2) Hemos respetado las normas de citas y referencias para las fuentes consultadas. Por tanto, la tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente.
- 3) La tesis no ha sido autoplagiada, es decir no ha sido publicada ni presentada anteriormente para obtener algún grado académico previo o título profesional.
- 4) Los datos presentados en los resultados son reales, no han sido falseados, ni duplicados, ni copiados y por tanto los resultados que se presenten en la tesis se constituirán en aportes a la realidad investigada.

De identificarse fraude (datos falsos), plagio (información sin citar a autores), autoplagio (presentar como nuevo algún trabajo de investigación propio que ya ha sido publicado), piratería (uso ilegal de información ajena) o falsificación (representar falsamente las ideas de otros), asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad César Vallejo.

Huaraz, abril de 2018.



APOLINARIO ROSALES, LIDIANA MIRIAM
DNI N° 72160482



VALDIVIEZO OCROSPOMA KATHERINE MARCELA
DNI N°70117355

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado en cumplimiento del Reglamento y Títulos de nuestra Universidad César Vallejo para obtener el título profesional de Abogado y, con el objetivo de obtener una nota satisfactoria, presentamos ante ustedes el trabajo de investigación, que trata de ofrecer un mayor alcance respecto a las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos de corrupción de funcionarios, ello con la finalidad de dar a conocer si los magistrados aplican las excepciones al momento de admitir o rechazar una prueba ilícita, debido a que estos tipos de delitos son los más difíciles de probar, porque la mayoría se cometen en clandestinidad. Esperando contribuir con el desarrollo académico de futuros profesionales que puedan encontrar en este trabajo de investigación aportes a la ciencia del derecho, por ello ponemos a disposición el presente trabajo esperando cumplir con sus expectativas.

LAS AUTORAS

INDICE

PAGINA DEL JURADO	II
AUTORIZACION DE PUBLICACION DE TESIS.....	III
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD	VI
PRESENTACIÓN	vii
RESUMEN	X
ABSTRACT	XI
CAPÍTULO I	
I. INTRODUCCIÓN.....	13
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA:	13
1.2. TRABAJOS PREVIOS	16
1.3. TEORÍAS RELACIONADAS AL TEMA.....	21
1.3.1. LA PRUEBA.....	21
1.3.2. PRUEBA ILÍCITA	23
1.3.3. LA REGLA DE EXCLUSIÓN	24
1.3.4. LAS EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN	24
1.3.5. LA PRUEBA ILÍCITA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL	27
1.3.6. POSTURAS SOBRE LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA.....	28
1.3.7. PROCEDIMIENTO DE EXCLUSIÓN	29
1.3.8. DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	30
1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	32
1.5. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	32
1.6. HIPÓTESIS	33
1.7. OBJETIVO	33
CAPÍTULO II	
II. MÉTODO.....	36
2.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	36
2.2. VARIABLES, OPERACIONALIZACIÓN	36
2.3. POBLACIÓN Y MUESTRA	38

2.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, VALIDEZ Y CONFIABILIDAD.	38
2.5. MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS.....	39
2.6. ASPECTOS ÉTICOS	39
CAPÍTULO III	
RESULTADOS	42
CAPÍTULO IV	
DISCUSIÓN	55
CAPÍTULO V	
CONCLUSIONES.....	61
CAPÍTULO VI	
VI. RECOMENDACIONES.....	63
VIII. REFERENCIAS	64
ANEXOS	66

RESUMEN

Está presente tesis titulada “Excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos, en el proceso penal peruano”, debe ser un tema abordado en el ámbito nacional. Su objetivo general es determinar si en el proceso penal peruano se admite las pruebas ilícitas bajo la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos

En este trabajo se empleó el método cualitativo, se utilizó el diseño no experimental. Asimismo, el diseño de investigación transversal – descriptivo, tomando como población los expedientes a nivel nacional, donde se ventilen procesos de prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos y para la recolección de datos se utilizó la técnica de análisis documental y la guía de análisis de documentos como instrumento.

Los seis expedientes analizados (Nº249-2015-9-5001-JR-PE-01 Nº105-2008, Recurso de Nulidad Nº05-03-2008-LIMA, Expediente Nº2053-2003-PHC/TC, Recurso de Nulidad Nº9-2006), el juez penal si aplica o actúa las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos, sin embargo se tiene presente que no es profuso la concurrencia de todas las excepciones desarrolladas en el marco teórico; al mismo tiempo el expediente número 105-2008, se advierte que el Juez no admitió dentro del proceso penal la actuación de la prueba ilícita bajo la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión, con el cual se registra que la actuación de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos se encuentra supeditado al criterio del juzgador, toda vez que a nivel jurisprudencial, doctrinario y normativo no existe consenso sobre la admisión o exclusión sobre estos tipos de prueba.

En esta investigación del análisis de los expedientes materia de investigación de la presente tesis, se ha determinado que, en los procesos penales, sí se aplica la admisión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

Palabras claves: Excepciones a la regla de exclusión, prueba ilícita, delitos cometidos por funcionarios públicos.

ABSTRACT

There is a thesis entitled "Exceptions to the rule of exclusion of unlawful evidence in crimes committed by public officials, in the Peruvian criminal process", should be an issue addressed at the national level. Its general objective is

In this work the qualitative method was used, the non-experimental design was used. Likewise, the design of transversal - descriptive research, taking as a population the files at the national level, where illicit evidence processes are disseminated in the crimes committed by public officials and for the data collection, the documentary analysis technique and the guide of analysis of documents as an instrument.

The six files analyzed (N°249-2015-9-5001-JR-PE-01, N°105-2008, Appeal for Nullity N°05-03-2008-LIMA, File N°2053-2003-PHC/TC, Appeal for Nullity N°92006), the criminal judge if he applies or acts the exceptions to the rule of exclusion of the illegal evidence in the crimes committed by public officials, nevertheless it is kept in mind that the concurrence of all the exceptions developed in the theoretical framework is not profuse; at the same time the file number 1052008, it is noticed that the judge did not admit in the criminal process the performance of the illegal test under the application of the exceptions to the exclusion rule, with which it is recorded that the performance of the test Illegal in crimes committed by public officials is subject to the judgment of the judge, since at the jurisprudential, doctrinal and normative level there is no consensus on the admission or exclusion on these types of evidence.

In this investigation of the analysis of the investigation files of the present thesis, it has been determined that, in criminal proceedings, the admission of unlawful evidence in crimes committed by public officials is applied.

Key words: Exceptions to the rule of exclusion, illegal evidence, crimes committed by public officials.

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad Problemática:

En la actualidad, el mayor problema que atañe al mundo y nuestro país, es el de la corrupción, la “corrupción es un problema que afecta gravemente la legitimidad de las democracias, distorsiona los sistemas económicos y constituye un factor de desintegración social” (Chávez, 2003, p. 3). Perú es uno de los países donde se perciben mayores problemas de corrupción en América Latina, conforme lo muestra la página SEMANAeconómica.com, nuestro Estado se encuentra ubicado en el puesto 96 de 180 países, con 37 puntos, en el índice de Percepción de la Corrupción del 2017, y este problema social está relacionado con los actos de corrupción de funcionarios.

Nuestro Código Penal define en su artículo 425° quienes son funcionarios o servidores públicos, en términos generales, “funcionario público es aquella persona que ocupa un status especial y que tiene un deber de garante para con la sociedad y el Estado, de suerte que debe evitar la lesión de los intereses de la Administración Pública” (Rojas, 2007, p.92). Ahora bien, la determinación de la autoría y participación efectiva en la función pública en sede penal será a partir del momento en que el sujeto tiene capacidad para atentar contra el correcto funcionamiento de la Administración Pública, debido a que solo los que poseen la condición especial de funcionario pueden lesionar este bien jurídico institucional. Nuestro ordenamiento jurídico penal clasifica los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos en su Sección IV delitos de corrupción de funcionarios del Capítulo II (Delitos cometidos por funcionarios públicos) del Título XVIII (Delitos contra la administración pública), “precisamente, la exigencia de esta cualidad en los tipos de corrupción de funcionarios está vinculada a los deberes especiales que debe observar el sujeto activo, cuya infracción genera un efecto lesivo a los intereses de la Administración Pública” (Reaño, 2016, p.285).

Tal como lo señala Tapia Liendo “por la diversidad de modalidades de los actos de corrupción, donde muchas veces no hay testigos ni evidencias

directas, se complica y dificulta la probanza, es así que muchas veces, las únicas personas que pueden dar fe de la realización o no de determinados actos delictivos son los propios engranajes organizativo delictual, así explica por ejemplo en los delitos de tráfico de influencias, la actuación del sujeto activo, que puede ser el único incluso un particular y que consiste en ofrecer a un tercero interceder ante un funcionario público, se materializa de manera muy reservada, en otro ejemplo, el delito de cohecho se advierte una situación similar, donde la actuación de los funcionarios públicos implicados y los particulares, por lo general, se realiza en un ámbito privado en el que se ofrece, se acepta, se recibe, o se solicita una dádiva, dinero, ventaja, etc. Algo similar ocurre con los demás delitos de corrupción de funcionarios” (Tapia, 2016, p.135).

Es menester indicar que, “para la imposición de una sanción penal requiere un juicio previo en que se declare la culpabilidad del procesado por la realización de una conducta delictiva atribuida” (Jauchen,2006, p. 14), siendo esto así cabe recalcar que la finalidad del proceso penal es investigar los hechos a fin de alcanzar la verdad y sancionar los actos delictivos, y esto se logrará por medio de la actividad probatoria, y corresponde a las partes promoverla con especial énfasis en las partes acusadoras sobre quienes recae la carga por generar en el juez certeza respecto de la imputación” (Vargas, 2012, p.136) , sin embargo no podemos aseverar que el juez sea ajeno a dicha actividad pues a él le cabe la función de evaluación respecto de la legalidad, pertinencia y utilidad de las pruebas ofrecidas, la actuación de los medios probatorios, conforme con los principios y, finalmente, la valoración de la prueba en la decisión con los demás.

Es por ello que la actividad probatoria encuentra su momento culminante cuando se procede judicialmente a la valoración de la prueba. Se espera alcanzar la verdad sobre los hechos mediante la prueba y ésta tiene como función específica darle el incentivo vigoroso de la verdad dado que, la sentencia que es el fin característico del proceso se hace realidad cuando las pruebas se dirigen a asegurar la verdad. En ese sentido, como señala VARGAS “esta no debe vulnerar el principio de presunción de inocencia (pero

también los de debido proceso), puesto que obliga a las partes acusadoras en un proceso a desarrollar una actividad probatoria tendiente no solo a recrear en el juez hechos acontecidos en el pasado, sino sobre todo a generar en él certeza, más allá de toda duda razonable, respecto de la comisión del delito, la responsabilidad del imputado y los demás hechos vinculados (móviles, circunstancias atenuantes, agravantes, partícipes, identidad del agraviado, determinación del daño, etcétera), lo que permitirá dar sustento a una sentencia” (Vargas, 2012, pág. 135). Teniendo en cuenta que dentro del proceso penal las pruebas sean valoradas de manera adecuada y con la motivación adecuada y con la motivación debida.

Por ende, dentro del proceso penal, los investigadores consideramos que la prueba constituye de vital importancia, dado a que ayudará a probar la comisión o no de algún hecho que constituya materia de investigación, a fin de poder conocer la verdad, o alcanzar una probabilidad o certeza de ello; influenciando así en la decisión del juez al momento de determinar la responsabilidad de una persona en relación a algún delito. Al respecto nuestro Código Procesal Penal consagra la legitimidad de la prueba y sobre aquellos medios de prueba que podrán ser utilizados en el proceso, así lo establece el artículo VIII del Título Preliminar y el artículo 159. Es así, que la prueba que han de actuarse dentro del proceso penal debe ser obtenida e incorporada de manera legal, respetando los parámetros legales y sin violar los derechos reconocidos por la Constitución, y esto viene a constituirse como la regla de exclusión de la prueba ilícita.

Sin embargo, dentro del proceso penal, también se presentan pruebas ilícitas, en términos de Minvielle son consideradas pruebas ilícitas cuando “comparezca un medio de prueba obtenido, fuera del proceso, en violación de derechos constitucionales, principalmente los que integran la categoría denominada derechos a la personalidad”, ahora respecto a la admisión de la prueba ilícita dentro del proceso penal se han presentado dos posturas, “Para la primera, debe prevalecer en cualquier caso el interés de la justicia por el descubrimiento de la verdad, de modo que la ilicitud de la obtención no le quita a la prueba el valor que presenta como elemento útil para formar el convencimiento del juez.

Para la segunda, en cambio, el derecho no puede prestigiar una conducta antijurídica, ni consentir que de ella se derive un provecho para quien no haya respetado el precepto legal. Por consiguiente, el órgano judicial no reconocerá eficacia a la prueba ilegítimamente obtenida” (Talavera, 2017, p. 232). Ante dicha situación se presenta, las excepciones de la prueba ilícita.

Sin embargo, el problema yace que en la actualidad no existe una postura clara y uniforme de si su aplicación conlleva a la vulneración de derechos fundamentales o que por tener una naturaleza jurídica independiente puede utilizarse bajo límites y parámetro que permitan la admisión de las excepciones en las reglas de exclusión. Ante esta situación, es necesario “preguntarnos si es posible determinar la validez de la prueba ilícita en casos determinados – como cuando se contrapone a derechos contra la administración pública, donde deberá prevalecer el interés público, y en los casos en los que solo exista un medio de prueba de cargo y este se encuentre sujeto al análisis de licitud o no para su consecuente admisión y valoración de esta prueba dentro de un proceso sin que afecte derechos fundamentales consagrados por la Constitución Política -sea de manera enunciativa o innominada- y que deben ser garantizados por la función jurisdiccional; o si es completamente vulneratoria a determinados derechos fundamentales y como tal no cuenta con validez legal ni admisión en un sistema constitucional.” (Pareja, 2017, p.61).

1.2. Trabajos previos

El tema de las excepciones de la regla de exclusión de la prueba ilícita, son temas que en los últimos años ha cobrado mucha relevancia e importancia a nivel nacional e internacional, sin embargo, la bibliografía sobre estos estudios académicos y/o empíricos es limitada, por lo que las investigadoras consideramos que aún falta una estrategia articulada que cumpla con la normativa existente, por lo tanto, tal como lo demuestran algunos trabajos sobre el tema, señalaremos:

Lo expresado a nivel internacional por Luengo (2008), en su tesis: “Excepciones a la Regla de Exclusión de Prueba Obtenida con Inobservancia

de Garantías Fundamentales”, de la Universidad de Chile. El autor realizó una investigación jurídica - dogmática. Utilizó como población los sistemas procesales alemán y norteamericano. Cuyo trabajo se centró de manera especial en el estudio y análisis de los principios y reglas que se han formulado en sistemas procesal penal comparados, en los cuales ya existe un tratamiento más acabado acerca de la cabida que pueden tener ciertas excepciones a la aplicación irrestricta de la exclusión de prueba, en atención a su obtención infringiendo garantías fundamentales. Por lo tanto concluye que tras analizar la realidad jurídica chilena y contrastarla con el escenario que se da en sistemas como el norteamericano y el alemán; cuestionar si corresponde introducir o excluir la prueba obtenida de manera ilegítima supone, en definitiva, plantear un conflicto de supremacía o subordinación entre la pretensión punitiva estatal (representada por el actuar de los órganos encargados de llevar a efecto la investigación penal, a saber: el ministerio público y la policía) y el derecho individual del imputado a que se respeten sus derechos y garantías fundamentales.

Además, Amados (1999), en su tesis “La Prueba Ilícita en el Proceso Penal”, de la Universidad de Costa Rica. El objetivo principal fue determinar desde el punto de vista jurídico, cuáles son los efectos de la obtención de la prueba ilícita en su sistema procesal penal. El autor utilizó el método hermenéutico y, llegó a la conclusión que la utilización de la prueba indirectamente ilícita, ha provocado muchos debates, que van desde quienes concluyen que debe admitirse y valorarse por ser irrelevante el modo de obtenerla y ser superior el interés de la colectividad en la sanción, hasta quienes consideran que deben excluirse en tanto se asimila con el fruto del árbol envenenado, y se le denomina prueba espuria, por el cual el autor de la tesis antes referida arribó a la posición que es contraria a la valoración de elementos de prueba ilícita directa o indirectamente vaciados, porque consideró que es un método peligroso que abre la puerta a la arbitrariedad.

Igualmente, Gonzales (2012), en sus tesis “La Exclusionary Rule de E.E.U.U. y la Prueba Ilícita penal de España”, de la Universitat Autònoma de Barcelona, cuyo objetivo principal fue demostrar que aun siendo tan dispares los sistemas

jurídicos y judiciales de España y EEUU en sus orígenes, la original doctrina jurisprudencial de la regla de exclusión y sus limitaciones posteriores-excepciones - en realidad han calado e impregnado su doctrina y aplicación en los Tribunales de España, con tipo de investigación jurídica-comparativa, llegó a la conclusión que en España las raíces y fundamentación de la regla de exclusión resultan análogas, se sostiene que no existe norma expresa en la Corte de España y que sucede en parte lo mismo que en Norteamérica, de modo que la doctrina y la jurisprudencia también han proclamado y defendido la misma línea que en EE.UU. y, respecto a la exclusión de las pruebas derivadas de las ilícitamente obtenidas debe oscilar sobre la idea de tutela de los derechos fundamentales, y a diferencia de E.E.U.U., en menor grado sobre la necesidad o conveniencia del efecto disuasorio sobre conductas anticonstitucionales en los agentes encargados de la investigación criminal.

Asimismo, Campaner (2015), en su tesis “La Confesión Precedida de la Obtención Inconstitucional de Fuentes de Prueba”, de la Universidad Computense de Madrid, de tipo de investigación, jurídica, arribó a la siguiente conclusión que, la tensión entre el respeto a los derechos fundamentales y la voluntad de perseguir eficazmente los delitos, que subyace a la discutible doctrina de la conexión de antijuridicidad, se pone de manifiesto, de modo paradigmático, cuando se aborda el problema de la confesión precedida de la violación de derechos del investigado, erigida en una de las excepciones a la teoría de los frutos del árbol envenenado en efecto, se constata que ha devenido la fórmula más “cómoda” de desvincular y orillar la previa actuación ilegítima de los sujetos institucionales (funcionarios policiales y/o Juez de Instrucción), haciendo recaer el protagonismo sobre el imputado que, rendido ante la evidencia física del hallazgo y/o convencido de que la defensa de su inocencia deviene ya inviable a la vista de los resultados de la (ilícita) investigación, no puede por menos que reconocer los hechos que se le imputan”.

En cuanto a investigaciones realizadas por otras universidades en el país sobre el tema, de los recopilados tenemos:

Araujo (2015), autor de su tesis: "Pruebas Ilícitas Afectan los Derechos Fundamentales en el Nuevo Proceso Penal del Distrito Judicial de Huancavelica", en su investigación para obtener el título profesional de abogado, cuyo objetivo fue determinar que la doctrina, la norma y la jurisprudencia son factores que influyen para la obtención de pruebas ilícitas que afectan los Derechos Fundamentales en el Nuevo Proceso Penal del Distrito Judicial de Huancavelica, de tipo de investigación básica. El autor realizó una investigación con método cuantitativo, descriptivo, con un diseño no experimental, de tipo descriptivo simple, utilizó como población 40 Abogados Colegiados de Huancavelica. La técnica que empleó para la recolección de datos fue el análisis bibliográfico, cuestionario y entrevista. El autor concluyó que el factor doctrinal, normativo y jurisprudencial son los que influyen para la obtención de la prueba ilícita de tal manera que afectan los derechos fundamentales en el nuevo proceso penal del distrito judicial de Huancavelica.

Otro de los trabajos explorados fue realizado por Castro (2008), autor de su tesis "Criterios para la Determinación de la Prueba Ilícita en la Jurisprudencia Penal Peruana", en su investigación para obtener el grado académico de magister en derecho con mención en Ciencias Penales, cuyo objetivo fue describir y explicar la real situación de los casos vinculados con la prueba ilícita y la forma cómo los operadores jurídicos vienen resolviéndolos, específicamente en el ámbito del subsistema de juzgamiento de delitos de terrorismo, de tipo de investigación descriptivo-explicativo, utilizó como técnicas de recolección de información la encuesta, entrevista y el análisis documental; utilizó como población los procesos penales a nivel nacional por delito de terrorismo, concluidos a partir del año 2003 hasta diciembre de 2007, quien arribó a conclusión que debido al insuficiente conocimiento respecto de la prueba ilícita, en los procesos penales conocidos por el subsistema de juzgamiento de delitos de terrorismo los operadores procesales no han desarrollado suficientemente criterios para la admisión o exclusión en el proceso del material probatorio que afecta derechos fundamentales de los procesados.

Por otro lado, conforme lo señala Pareja (2017), autor de sus tesis “Modelo de control constitucional para la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales en el sistema jurídico peruano”, en su investigación para obtener el grado de magister en derecho procesal, la investigación se centró en demostrar la existencia y autonomía del derecho fundamental a la prohibición de prueba de cargo con violación a derechos fundamentales, quien arribó a la conclusión que, en el marco del paradigma de Estado Constitucional, es posible la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales a través de una adecuada interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales que de ella derivan, pues si bien es importante garantizar el respeto a todos los derechos de los imputados, pues es menester del juez constitucional adoptar los mecanismos jurídicos necesarios que también prevean efectivamente el respeto a los derechos de la contraparte, de modo tal que la exclusión de la “prueba ilícita” no sea una regla absoluta en consecuencia de una interpretación literal de la norma y que no sea un blindaje para la impunidad.

Respecto a los trabajos previos locales, en nuestra ciudad, luego de la revisión de Proyectos de Investigación y Tesis de la Universidad “César Vallejo” – Filial Huaraz, así como también de otras universidades locales, se ha encontrado la siguiente investigación:

Montes (2017), autora de su tesis: “Exclusión de la Prueba Ilícita por Violación del Derecho de Defensa en Cuanto Garantía del Debido Proceso en el Proceso Penal Peruano”, en su investigación para obtener el título profesional de abogado, cuyo objetivo fue analizar cómo la no exclusión de la prueba ilícita por violación del derecho de defensa afecta la garantía del debido proceso en el proceso penal peruano, de tipo de investigación jurídica dogmática teórica y normativa. La autora realizó una investigación con método cualitativo, con un diseño transversal, utilizó como población los aportes de los juristas a nivel dogmático y los magistrados a nivel jurisprudencial. La técnica que empleó para la recolección de datos fue el análisis cualitativo, el mismo que concluye que, el procedimiento de exclusión debe seguir las características básicas del juicio. Dicho procedimiento tiene por objeto determinar la ilicitud del medio

probatorio o la derivación del mismo de uno ilícito; y la existencia de una de las excepciones a la regla de exclusión.

1.3. Teorías relacionadas al tema

Excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita

Consideraciones Generales

1.3.1. LA PRUEBA

Descriptivamente, se puede sostener que la prueba es todo aquello que tiene el mérito suficiente y necesario para que en su calidad de medio, elemento o actividad pueda formar en el juez la certeza de haber alcanzado la verdad concreta que se produjo durante el proceso y de este único modo desvirtuar la presunción de inocencia. Neyra (2010, p. 545).

En ese sentido la finalidad de la prueba se basa en tratar de formar una convicción judicial sobre la participación del imputado en la realización de un hecho delictivo basado en la realidad, sin embargo se debe tener en cuenta que el objetivo de la prueba está relacionada con *la aproximación a la verdad*, mas no con conocer la verdad (ideal inalcanzable), por tanto tomando en consideración el objetivo del proceso penal el cual es el aproximación a la verdad judicial, el valor jurídico probatorio en la sentencia deber ser motivada por los jueces.

1. Finalidad de la prueba

Según lo afirmado por Castillo (2014, p. 43), la finalidad de la prueba es lograr el convencimiento o convicción del juez respecto de la veracidad o falsedad de las afirmaciones de los hechos que cada una de las partes han planteado en sus perspectivas pretensiones.

2. Derecho a la prueba

Al tratar el tema del derecho a la prueba, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú. Tribunal Constitucional del Perú (2003), expediente N°010-2002-AI/TC, párr.148. Asimismo, es reconocido por nuestro Nuevo Código Procesal Penal, en el artículo IX del Título Preliminar al indicar que toda persona tiene derecho a intervenir en la actividad probatoria y utilizar los medios de prueba pertinentes.

En este tenor Castillo (2014, p. 23), afirma que el derecho a probar se materializa en la efectividad de que las partes que concurren al órgano jurisdiccional en pedido de tutela o justicia, tienen que recibir de parte de este, las condiciones, la posibilidad y la garantía de la efectividad de la producción, ofrecimiento, admisión, conservación, actuación y valoración de la prueba.

Sin embargo, como todo derecho constitucional, el derecho a la prueba cuenta con restricciones, por tanto, este deberá realizarse de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud.

3. Límites a la actividad probatoria

Conforme ha sido señalado en el párrafo anterior, el derecho a la prueba está sujeta a limitaciones extrínsecas e intrínsecas, los cuales han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional, en el Expediente N°1014-2007-PHC/TC, párr.8 de la siguiente manera:

Límites Intrínsecos, son aquellos que están relacionados a las condiciones que por su propia naturaleza deben cumplir.

- Pertinencia: Exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso.

- Conducencia o idoneidad: El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios.
- Utilidad: Se presentan cuando contribuyan a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza.

Límites Extrínsecos, está relacionado a la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales.

- Licitud: No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida.
- Preclusión o eventualidad: En todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios, pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria.

1.3.2. PRUEBA ILÍCITA

1. Definición

En cuanto a la prueba ilícita Castillo (2014, p. 48), define “como aquel material que se obtiene, admite y actúa con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales y tiene como efecto su expulsión del proceso”.

En ese tenor Villegas (2015, p. 204). refiere a, “que la prueba ilícita debe entenderse aquella prueba obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales, ya sea que estén reconocidos directamente en la Constitución o indirectamente por poseer una naturaleza análoga a aquellos expresamente recogidos en la carta fundamental o por fundarse en la dignidad del hombre”.

2. Consecuencias jurídicas de la ilicitud de la prueba

Para Talavera (2017, p. 244) refiere que:

En la legislación, jurisprudencia y doctrina comparadas, en lo relativo a la obtención, de las fuentes de prueba o pruebas, directa o indirectamente, con violación de derechos fundamentales, se asumen diversos tipos de consecuencia jurídica: nulidad, invalidez, ineficacia, inutilizabilidad, prohibición de valoración, exclusión probatoria, inadmisibilidad, entre otros.

Siendo esto así, será el juez quien con las facultades que le otorga el Código Procesal Penal, declarará la prohibición de admisión de los medios de prueba cuando estos hayan sido obtenidos con vulneración de los derechos fundamentales.

1.3.3. LA REGLA DE EXCLUSIÓN

Está referida a la exigencia de aquellas pruebas que hayan sido incorporadas y actuadas en el proceso violando derechos fundamentales, no produzcan ningún efecto legal, es decir estas no deben ser valoradas ni admitidas por el órgano jurisdiccional dentro de un proceso, la misma que se encuentra prescrito en el artículo VIII del Título Preliminar, del Nuevo Código Procesal Penal.

1.3.4. LAS EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN

Se debe en tener cuenta que al aplicarse las excepciones a la regla de exclusión conforme lo señala Lechuga (2018, p.116) estamos frente a una tensión entre i) La necesidad de proteger los derechos fundamentales que ocupan la cúspide del ordenamiento jurídico, y ii) la obligación del Estado de administrar justicia para restituir la paz social. Siendo esto así, este último está referido a la eficacia de la finalidad del proceso penal, la eficacia en la Administración de justicia; mientras que la primera postura está relacionada al derecho del procesado a no ser condenado sobre la base de una prueba ilícitamente obtenida.

Siendo esto así, consideramos los investigadores que las excepciones a la regla de exclusión deben ser entendidas como aquellas que tratan de evitar la impunidad, citándose así los siguientes:

- a) **Fuente Independiente:** Opinamos que es la excepción de la teoría de “los frutos del árbol envenenado”, toda vez que la prueba obtenida cuenta con autonomía, dado que puede ser adquirida por una vía distinta, sin que esta tenga conexión con la prueba ilícita inicial, existiendo así una desvinculación entre ésta y la prueba derivada.
- b) **Descubrimiento Inevitable:** Consideramos que esta excepción está referida, a que, por medio de una regular investigación, se hubiera obtenido la misma prueba la cual fue obtenida inicialmente de manera ilegal, es decir era inevitable que se obtenga como resultado de las investigaciones, el descubrimiento de la misma prueba.
- c) **Buena Fe:** Incidimos que, serán valoradas aquellas pruebas que, si bien es cierto han sido adquiridos de manera ilegal, vulnerándose derechos fundamentales, estos no advierten dolo ni culpa en el actuar de los funcionarios públicos, quienes consideran que su conducta se encuentra dentro del marco legal.
- d) **La ponderación de intereses en conflicto:** Conceptualizamos que esta excepción soporta que la valoración, se encuentra supeditada en ponderar en cada caso concreto los derechos fundamentales vulnerados con los derechos fundamentales que se pretende proteger.
- e) **La teoría del riesgo:** Apreciamos que está referida a que el interesado no preserva sus garantías, en la medida a que una persona revela a otra que va a cometer un acto ilícito, ésta asumiendo el riesgo de ser delatada.

1. Consideraciones para aplicar las excepciones

Conforme lo considera Gálvez (2003, p. 125), es oportuno que cada vez que un juzgador se plantee la posibilidad de excepcionar la aplicación de la regla de exclusión tenga en cuenta los factores siguientes:

- Gravedad de la infracción

- Intencionalidad del infractor
- Gravedad del delito
- Dificultad probatoria
- Naturaleza rígida o flexible del derecho fundamental afectado
- Inevitabilidad o no del descubrimiento de la prueba por medios ilícitos
- Consecuencias de la aplicación de la regla de exclusión

2. Ponderación

- **Finalidad del Proceso Penal**, de forma genérica podemos señalar que es buscar procurar el bien común, la justicia y la seguridad.

En ese tener Según Eugenio Florián, los fines del proceso penal se clasifican en:

- **General.** El mismo que se distingue a su vez en mediato e inmediato. El mediato que tiende a la defensa social, entendida en sentido amplio, contra la delincuencia. Mientras que el inmediato se encauzará a demostrar la existencia del hecho delictivo y la responsabilidad del imputado.
- **Específicos.** Diversos autores afirman que los fines específicos del proceso penal, están representados por el descubrimiento de la verdad histórica (que develará la existencia del hecho delictivo y la responsabilidad del imputado), y la personalidad del delincuente. Con respecto al primero, engloba a la verdad de lo ocurrido con anterioridad; es decir, a la forma real en que ocurrieron los hechos delictivos que serán materia del proceso penal. En cuanto a la personalidad del delincuente, debe subrayarse que esta finalidad específica está íntimamente con la individualización de la sanción, dicho en otras palabras, con la determinación del quantum de la

pena, situación que deberá enfrentar el juez, luego de resuelta la pretensión punitiva estatal, en sentido afirmativo.

Frecuentemente se alude a tres verdades; Histórica, material y formal:

LA VERDAD HISTÓRICA: es la que se procura obtener siempre que se quiera asegurar de la realidad de los acontecimientos, de algunos hechos realizados en el tiempo y en el espacio, versa sobre el pasado.

VERDAD FORMAL; es aquella que se tiene por tal, únicamente en vista de que es el resultado de una prueba que la ley refuta infalible.

VERDAD MATERIAL es la que se fija en el pensamiento del juez como certeza y como consecuencia de la libre apreciación, por él mismo realizada de la prueba.

- **Derechos del Procesado**, consideramos que estos derechos están relacionados con el derecho de la defensa el cual está consagrado en La Constitución en su artículo 139, inciso 14, mediante el cual reconoce el derecho de defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión.

1.3.5. LA PRUEBA ILÍCITA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

El código Procesal Penal el cual se encuentra en vigencia desde el 28 de julio de 2004 hasta la actualidad, respecto a la prueba ilícita si bien es cierto que no indica una definición exacta sobre la misma, se puede advertir que tanto en el artículo VIII del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal, como el art.

159° establecen sobre la legitimidad de la prueba y sobre aquellos medios de prueba que podrán ser utilizados en el proceso.

Prescribiendo:

Artículo VIII del Código Procesal antes mencionado se considera 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.*
2. *Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.*
3. *La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.*

Asimismo, el artículo 159.- Utilización de la prueba, del mismo cuerpo normativo prescribe:

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.*

1.3.6. POSTURAS SOBRE LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA

1. Posturas a favor de la admisibilidad de la prueba ilícita

Esta postura sostiene que la prueba obtenida ilícitamente debe ser admitida dentro del proceso y ser eficaz, logrando así ser estimado por el juez, dado que debe prevalecer el interés de descubrir la verdad y las personas que cometieron algún ilícito penal.

2. Posturas en contra de la admisibilidad

La prueba ilícita no es admisible. Debe ser excluida (*exclusionary rules*). Existen *lujos* que el estado no puede darse, como sería el hecho de violar los derechos fundamentales de las personas, que por definición debe proteger” (Talavera, 2017, p. 233).

Es por ello que esta teoría sostiene que no se puede resguardar bajo el amparo de la impunidad la violación de los derechos y estimar estas pruebas producto de esa violación como si no hubiese ocurrido.

3. Posturas intermedias

a. Teoría de la ponderación de intereses de conflicto

Talavera, (2017, p. 234), sostiene que “las fuentes de prueba obtenidas con violación de bienes jurídicos de menor entidad deben ser admitidas al proceso, sin perjuicio de las sanciones que puedan proceder contra la persona responsable”.

b. Teoría del ámbito jurídico

Esta teoría exige a que se debe realizar un examen detallado, caso por caso y, la obtención de la prueba obtenida ilícitamente depende de “si la lesión afecta esencialmente el ámbito jurídico del reclamante o si para él es secundaria o poca significación”.

1.3.7. PROCEDIMIENTO DE EXCLUSIÓN

1. Legitimación: Miranda (1999, p.125) opina que la parte contra la cual se pretende utilizar el medio probatorio presuntamente ilícito es quien se encuentra legitimado para solicitar la exclusión de dicho medio pese a que el mismo no sea el sujeto pasivo del acto ilícito. La razón de tal afirmación es que al final es el derecho del procesado a un proceso debido el que se encuentra en juego.

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

Nuevo Código Procesal Penal Peruano. “Artículo 352.- decisiones adoptadas en la audiencia preliminar (...) La admisión de los medios de prueba ofrecidos”

3. Características del procedimiento de exclusión: Partiendo de la premisa que el momento más oportuno para solicitar la exclusión de un medio probatorio que se reputa ilícito es durante la fase intermedia, nosotros consideramos que en este procedimiento básicamente se deben despejar dos incógnitas: primero, si es que el medio probatorio cuestionado ha sido obtenido ilícitamente o es derivada de otra que lo haya sido; y segundo, verificar si alguna de las excepciones a la aplicación de la regla de exclusión se presenta en el caso.

1.3.8. DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Rojas (citado por Caro, 2016), al respecto sostiene que los delitos cometidos por funcionarios públicos son: configurados como de *infracción al deber*, que suponen que el sujeto especial calificado adquiere deberes (aseguramiento y fomento del bien jurídico) por su vinculación con el bien jurídico específico, los que pueden manifestarse institucionalmente (delitos de los funcionarios y servidores contra la administración pública).

1. Abuso de autoridad. Cabe resaltar que los delitos de abuso de autoridad están descritos en los artículos 376° al 381° y, este elenco de delitos contiene dos marcadores grupos de delitos de abuso de atribuciones:

a) “Los primeros caracterizados por su descripción de términos generales y que posibilitan la incorporación en su tenor significado de una gran cantidad de comportamientos típicos” (Rojas, 2017, p. 116).

Estos se encuentran regulados en los artículos 376° y 377° del Código Penal.

b) Los segundos se encuentran tipificados en los artículos 378° al 381° del Código Penal, los cuales guardan una redacción típica más cerrada, conocidos como delitos de abusos específicos.

Cabe resaltar que los delitos de abusos de autoridad genéricos o específicos tienen una pena mínima, es decir: de dos días a dos o tres años, es por ello que las penalidades de los delitos de abuso de autoridad están planteadas con base a criterios de mínima penalización.

2. Conclusión. Rojas (2017, p. 163), refiere que: “nuestro cuerpo punitivo no solo contempla el temor como instrumento para obtener las finalidades lucrativas del agente, sino que incluye otro componente como la inducción, la concertación y el patrocinio de intereses”. Estos delitos se encuentran regulados en los artículos 382°, 383°, 384° y 385° del Código Penal.

3. Peculado. El delito de peculado es un delito que afecta intereses patrimoniales del Estado, una correcta administración de los mismos con vistas a su destino público y, también, los deberes del funcionario y/o servidor público para el fomento y el aseguramiento de las finalidades del patrimonio público.

Este delito se encuentra descrito en los artículos 387° al 392° del Código Penal, registrando así sus distintas modalidades.

4. Corrupción de funcionarios. Tal como lo define Rojas (2017, p. 322), la palabra corrupción es: “omnicomprensiva de una serie de comportamientos desviados que tienden a satisfacer o satisfacen expectativas de lucro u obtención de beneficios por medios indebidos, mediante la realización o el intento de realización de presentaciones”.

- Como bien sabemos los escenarios en los cuales se presenta la corrupción son muy diversos y abarcan una amplia gama de actividades, procesos, instituciones y niveles sociales. Solo cuando

se presenta en las esferas de la competencia de los funcionarios y servidores públicos se denomina cohecho, mientras que el término soborno, alude a una acción, también concreta, de contenido ilícito imputada a terceros, consistente en quebrar la resistencia del sujeto público o de un particular, mediante el uso de medios corruptores con el objeto de obtener prestaciones de contenido antijurídico, indebido; los mismo que se encuentran explícitamente prescritos en los artículos 393° al 398° del Código Penal, asimismo encontramos las formas especiales de corrupción de funcionarios establecidos en los artículos 399° al 401°, del mismo cuerpo normativo.

1.4. Formulación del problema

¿Se admiten las pruebas ilícitas en los delitos cometidos por funcionarios públicos, dentro del proceso penal peruano?

1.5. Justificación del estudio

Con el presente trabajo de investigación, las autoras pretendemos analizar la admisión o exclusión de la prueba ilícita en los procesos penales en los que se investigan delitos cometidos por funcionarios públicos, del mismo si son admitidas con la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión teniendo en consideración la gravedad del delito y utilizando la ponderación de intereses, toda vez que en la investigación de estos tipos penales no siempre se dispone de pruebas directas que acrediten la comisión de algún ilícito penal, debido a que la comisión de este tipo de delitos se realizan en la clandestinidad, es por ello que al admitir una prueba ilícita bajo las consideraciones o la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión, corroborados con otros medios probatorios e incluso independientemente, no se dejará impune este tipo de delitos, es por ello que la admisión de las excepciones han sido desarrolladas esencialmente por la jurisprudencia norteamericana como formas de atenuar el impacto de la sensación de impunidad que genera la aplicación de las exclusiones probatorias.

Teóricamente nuestra investigación, se ha realizado con el fin de poder aportar al conocimiento que a la fecha existe sobre las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, asimismo las consideraciones y la ponderación de intereses que se deben tener en cuenta para su aplicación en los delitos cometidos por funcionarios públicos, incrementando de este modo los conocimientos de los operadores jurídicos a fin de que no se dejen impunes estos delitos.

Metodológicamente la presente investigación se ha realizado con el propósito de que los resultados que se obtengan de la misma podrán ser utilizados como fuente de otras investigaciones que se realicen sobre la misma materia y de esa manera ir ampliando el conocimiento de los bogados, fiscales, litigantes, defensores públicos, jueces y cualquier persona que tenga interés en el presente tema de investigación.

Finalmente, tiene una **justificación práctica**, toda vez que la presente investigación se efectuó con el propósito de que se unifiquen los criterios respecto a la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita al momento de evaluar su admisión o exclusión en los procesos penales, donde se investiguen delitos cometidos por funcionarios públicos, para una mejor administración de la justicia penal.

1.6. Hipótesis

H1: Las pruebas ilícitas son admitidas bajo la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, en los delitos cometidos por funcionarios públicos, en el proceso penal peruano.

1.7. Objetivo

Objetivo General:

Determinar si en el proceso penal peruano se admite las pruebas ilícitas bajo la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

Objetivos específicos:

- Describir los fundamentos de admisión o exclusión de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos.
- Analizar los criterios adoptados por los jueces penales en relación a la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en delitos cometidos por funcionarios públicos.
- Analizar si en el proceso peruano se realiza una ponderación entre la finalidad del proceso penal o derechos del procesado al momento de aplicar las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

CAPÍTULO II: MÉTODO

II. MÉTODO

2.1. Diseño de investigación

Conforme al diseño de estudio, la investigación fue **No Experimental**, en razón a que careció la manipulación de la variable, asimismo tan solo se comprobó con la realidad, es decir, fue una forma observable o demostrable por sí sola, sin la necesidad de realizar pruebas científicas para su comprobación.

A su vez, es de diseño **Transeccional o Transversal** toda vez que se buscó analizar datos en un tiempo determinado

Se empleó el nivel **descriptivo**, porque se observó y describió un determinado fenómeno social, destacando lo más relevante de ello para su análisis.

Por tal motivo, se utilizó el siguiente esquema:

M: ----- O

Dónde:

M: muestra

O: observación de la variable de estudio (excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita).

2.2. Variables, Operacionalización

Variable identificada:

Excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita

Operacionalización de la variable identificada:

Variable	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensión	Indicadores	Escala de medición
Excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita. Talavera (2009)	Talavera (2009, p. 155) conceptúa como: “la regla de exclusión de la prueba ilícita admite excepciones, que han sido desarrolladas esencialmente por la jurisprudencia norteamericana como formas de atenuar el impacto de la sensación de impunidad que genera la aplicación de las exclusiones probatorias”. Villegas (2015, p. 235) define que: “tanto en la doctrina como a nivel jurisprudencial se han elaborado excepciones a la regla de exclusión probatoria”.	Acto realizado por el Juez, quien admite o rechaza bajo la aplicación de excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, en el proceso penal peruano.	Tipos (Talavera, 2009)	-Fuente Independiente	NOMINAL
				-Descubrimiento Inevitable	
				- Buena Fe	
				- La ponderación de intereses en conflicto	
				- La teoría del riesgo	
				- Teoría de la prueba ilícita para terceros	
			Consideraciones para su aplicación (Lechuga, 2018)	La gravedad del delito	
				Dificultad probatoria	
				Finalidad del Proceso penal	
Ponderación (Lechuga, 2018)	Derechos del procesado				

Fuente: Elaboración propia.

2.3. Población y muestra

Población:

La población está constituida por los expedientes o casos registrados a nivel nacional, donde se ventilen procesos de prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

Muestra; de tipo no probabilística

- 06 casos

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.

Técnicas de recolección de datos:

- **Análisis Documental:** Esta técnica nos permitirá representar el contenido y la forma de los expedientes o casos registrados a nivel nacional en los cuales se haya actuado las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, dentro del proceso penal peruano, para de esta manera facilitar su sistematización y posteriormente, coadyuvar a los fines de la presente investigación.

Instrumentos de recolección de datos:

- **Guía de análisis de documentos:** Este instrumento sirve para conocer situaciones que ocurren en la realidad jurisdiccional que, para la presente investigación, se centrará en la sistematización de datos obtenidos producto de la revisión y estudio de diversas sentencias dentro del proceso penal peruano.

Validez:

Para determinar la validez de contenido de la presente tesis, la guía de análisis de documentos fue sometido a **juicio de tres expertos** mediante un cuestionario de validación, procediéndose a adecuar las preguntas según sus recomendaciones.

2.5. Métodos de análisis de datos

El plan de recojo de la información comprendió en primer lugar la selección de los instrumentos de recolección de datos, en ese sentido se empleó para la jurisprudencia o casos registrados a nivel nacional, se empleó la guía de análisis de documentos los que nos permitió recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión.

2.6. Aspectos éticos

La siguiente información será genuina, verdadera y confiable ya que se respetará los principios de originalidad, creatividad y veracidad, de acuerdo:

Código de Ética Profesional de Abogados (2012).

Principios Generales: Capítulo 2 y artículo 3 del código de ética UCV (Respeto por las personas en su integridad y autonomía).

Búsqueda del Bienestar: Búsqueda de las personas del proceso de investigación, evitando riesgos o posibles daños.

Justicia: Trato igualitario de los participantes en la investigación, sin exclusión alguna.

Honestidad: En el proceso de transparencia de la investigación, en la divulgación de los hechos investigados de tal modo que sea posible la repetitividad de los resultados en caso de que otros investigadores desean corroborar los hechos en otros nuevos estudios.

Rigor Científico: Llevar a cabo un riguroso proceso de obtención e interpretación de datos, lo que implica una revisión minuciosa de los resultados obtenidos antes de publicarlos. Por tal motivo los datos los datos obtenidos, se recopilarán y analizarán de una información fidedigna.

CAPÍTULO III: RESULTADOS

III. RESULTADOS

Para la obtención de los resultados una vez finalizado el procedimiento de recolección de información con el respectivo instrumento de medición, a continuación, se procedió a la recodificación de los datos obtenidos.

Cuadro N° 01

IDENTIFICACIÓN DEL CASO			
N° DE EXPEDIENTE / RESOLUCIÓN	Exp. N° 249-2015-9-5001-JR-PE-01		
DELITO	Lavado de activos		
DATOS DEL IMPUTADO	Nadine Heredia y Ollanta Humala		
DATOS DEL AGRAVIADO	El Estado		
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN			
ACTUACIÓN	¿ADMITE LA PRUEBA ILÍCITA?	SI	NO
		X	
FUNDAMENTOS DE LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA	Extracto: “La prestación de las agendas al despacho fiscal a cargo de la investigación, no aparecen que hayan afectado este derecho constitucional, al no tener claridad sobre la forma que llegaron a poder del ex congresista Álvaro Gutiérrez, por la cual no puede afirmarse la existencia de una intromisión ilegítima en derecho a la intimidad personal y familiar de los esposos Humala – Heredia. No existiendo datos objetivos que nos permitan concluir que se haya puesto de manifiesto la vulneración de los derechos constitucionales de los		

	investigados Humala – Heredia en la obtención de las agendas y su incorporación a la investigación fiscal – hasta el estado de emitirse la presente resolución-este colegiado considera que no estamos ante un supuesto de prueba ilícita, por lo que corresponde confirmar la resolución apelada”
¿SE APLICA ALGUNA EXCEPCIÓN A LA REGLA DE EXCLUSIÓN?	No se desarrolla ninguna excepción a la regla de exclusión.
¿SE REALIZÓ LA PONDERACIÓN ENTRE LA FINALIDAD DEL PROCESO Y LOS DERECHOS DE LOS INVESTIGADOS?	En el presente caso se advierte una posible ponderación de intereses constitucionales en juego: siendo primero la persecución de los delitos en casos de corrupción.
¿SE EFECTUÓ ALGUNA CONSIDERÓN PARA APLICAR LAS EXCEPCIONES?	En el presente caso, no existe un pronunciamiento sobre el criterio de la dificultad probatoria en los delitos cometidos por funcionarios públicos, mas por el contrario se infiere que se tomó en cuenta la gravedad del delito.

El cuadro N° 01 revela que en proceso que se le sigue a la ex pareja presidencial, se admitió la prueba ilícita, considerando que no se vulneró los derechos fundamentales, sin embargo, no desarrolla en ningún extremo las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, pero se puede inferir que se realizó una posible ponderación de intereses en el referido caso teniéndose como prioridad la lucha contra la corrupción y, finalmente del mismo modo se puede advertir que también se haya tomado en cuenta la gravedad del delito, pero sin embargo no se toma en consideración el criterio de la dificultad probatoria que existe en el

momento de probar la comisión de un hecho delictivo en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

Cuadro N° 02

IDENTIFICACIÓN DEL CASO			
N° DE EXPEDIENTE / RESOLUCIÓN	Exp. N° 105-2018		
DELITO	Tráfico de Influencias		
DATOS DEL IMPUTADO	Romulo Augusto León Alegria y Alberto Quimper Herrera		
DATOS DEL AGRAVIADO	El Estado		
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN			
ACTUACIÓN	¿ADMITE LA PRUEBA ILÍCITA?	SI	NO
			X
FUNDAMENTOS DE LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA	<p>Extracto: “Los audios difundidos en el programa “Cuarto Poder” del día cinco de octubre del dos mil ocho, así como todos los demás hechos públicos o no, cuyo contenido fueron las conversaciones entre el procesado Rómulo Augusto León Ramírez Alegria y Alberto Quimper Herrera, han sido producto del delito de Violación del Secreto de las Comunicaciones – Interceptación Telefónica, cometido en agravio de ambos; y como tal han sido obtenidos con violación del contenido esencial de su derecho fundamental al secreto y a La inviolabilidad de sus comunicaciones (...). En atención a su vínculo causal directo</p>		

	<p>con los audios antes mencionados – producto de la interceptación ilícita de las comunicaciones de dichos procesados – considerados como prueba ilícita directa, durante el estadio de ofrecimiento de piezas documentales para oralización y debate, el Colegiado Juzgador declaró inadmisibles la incorporación al acervo probatorio – dado su condición de prueba ilícita derivada o indirecta – de la siguiente prueba documental (...) el acta fiscal de allanamiento y de allanamiento e inmovilización de documentos (...).”</p>
<p>¿SE APLICA ALGUNA EXCEPCIÓN A LA REGLA DE EXCLUSIÓN?</p>	<p>No se desarrolla ninguna excepción a la regla de exclusión, toda vez que la prueba ilícita ha sido declarada inadmisibles, asimismo se puede advertir del presente caso que se desarrolló la teoría de los frutos del árbol envenenado ya que declara la exclusión de todas las pruebas derivadas de los audios difundidos a través de los medios de comunicación, incluso los informes de Contraloría elaborado a raíz de los audios cuestionadas como prueba prohibida.</p>
<p>¿SE REALIZÓ LA PONDERACIÓN ENTRE LA FINALIDAD DEL PROCESO Y LOS DERECHOS DE LOS INVESTIGADOS?</p>	<p>En el presente caso se advierte que no se aplicó ninguna excepción a la regla de exclusión, toda vez que primó los derechos de los investigados, indicándose que se habría vulnerado el</p>

	derecho al secreto de las comunicaciones.
¿SE EFECTUÓ ALGUNA CONSIDERÓN PARA APLICAR LAS EXCEPCIONES?	Del mismo modo, conforme lo señalado anteriormente, no se consideró en el presente caso la gravedad del delito (corrupción) ni la dificultad probatoria que atañe la misma.

En el cuadro N° 02 observamos, que se declaró inadmisibile la prueba ilícita, toda vez que el juzgado consideró que existía vulneración a los derechos fundamentales; esto es derecho fundamental al secreto y a La inviolabilidad de sus comunicaciones, en consecuencia, al no admitirse la prueba ilícita no se desarrolló ni mucho menos aplicó las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, del mismo modo no se consideró la gravedad del delito, menos la dificultad probatoria.

Cuadro N° 03

IDENTIFICACIÓN DEL CASO			
N° DE EXPEDIENTE / RESOLUCIÓN	Recurso de Nulidad N° 05-03-2008-LIMA (Expediente 21-2011)		
DELITO	Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos		
DATOS DEL IMPUTADO	Montesinos Torres		
DATOS DEL AGRAVIADO	El Estado		
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN			
ACTUACIÓN	¿ADMITE LA PRUEBA ILÍCITA?	SI	NO
		X	
FUNDAMENTOS DE LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA	Extracto: “Por lo demás, como se ha venido sosteniendo precedentemente la incriminación efectuada por Montesinos Torres solamente constituyó un “indicio base”, que ha sido concatenado con		

	<p>otros indicios, sin los cuales no se hubiera logrado establecer la concurrencia del hecho a probar, por todo lo anteriormente expuesto, lo resuelto por la Sala Penal Especial en este extremo, también resulta conforme a la ley”</p>
<p>¿SE APLICA ALGUNA EXCEPCIÓN A LA REGLA DE EXCLUSIÓN?</p>	<p>El presente caso se puede advertir que se desarrolla la excepción de la fuente independiente, que permite la valoración de aquella evidencia que no tiene su origen en la vulneración inicial de derechos fundamentales, sino que es producto de un curso causal independiente.</p>
<p>¿SE REALIZÓ LA PONDERACIÓN ENTRE LA FINALIDAD DEL PROCESO Y LOS DERECHOS DE LOS INVESTIGADOS?</p>	<p>Del mismo modo se puede advertir que, ante la ponderación de la finalidad del proceso y los derechos del investigado, se tomó en consideración la finalidad del proceso</p>
<p>¿SE EFECTUÓ ALGUNA CONSIDERÓN PARA APLICAR LAS EXCEPCIONES?</p>	<p>Se advierte que no hay ninguna pronunciación sobre la gravedad del delito y la dificultad probatoria en los delitos cometidos por funcionarios públicos.</p>

A diferencia del cuadro N° 02, en el presente cuadro se observa que la prueba ilícita ha sido admitida en el proceso seguida contra Montesinos Torres, la misma que fue admitida bajo la aplicación de la excepción: fuente independiente, prevaleciendo la finalidad del proceso en ponderación a los derechos del investigado, sin embargo no se ha desarrollado la gravedad del delito ni la dificultad probatoria de la misma, por lo que ante la existencia de los diferentes

casos, no existe unanimidad para la admisión o exclusión de la prueba ilícita, quedando solo en la interpretación y decisión del juzgador.

Cuadro N° 04

IDENTIFICACIÓN DEL CASO			
N° DE EXPEDIENTE / RESOLUCIÓN	Expediente N°2053-2003-PHC/TC		
DELITO	Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos		
DATOS DEL IMPUTADO			
DATOS DEL AGRAVIADO	El Estado		
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN			
ACTUACIÓN	¿ADMITE LA PRUEBA ILÍCITA?	SI	NO
		X	
FUNDAMENTOS DE LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA	<p>Extracto: “(...) Ahora bien, en el proceso penal ha quedado desvirtuado el alegato del recurrente (que las entrevistas y la investigación que cuestiona hayan determinado el sentido del fallo en su contra), pues se ha acredita fehacientemente la comisión del delito, en cuya merituación de pruebas los juzgadores no tuvieron en cuenta la documentación que el accionante impugna (...)”</p>		
¿SE APLICA ALGUNA EXCEPCIÓN A LA REGLA DE EXCLUSIÓN?	<p>El presente caso se puede advertir que se desarrolla la excepción de la fuente independiente, que permite la valoración de aquella evidencia que no tiene su origen en la vulneración inicial de derechos fundamentales, sino que es producto de un curso causal</p>		

	independiente.
¿SE REALIZÓ LA PONDERACIÓN ENTRE LA FINALIDAD DEL PROCESO Y LOS DERECHOS DE LOS INVESTIGADOS?	Del mismo modo se advierte que ante la ponderación de la finalidad del proceso y los derechos del investigado, se tomó en consideración la finalidad del proceso.
¿SE EFECTUÓ ALGUNA CONSIDERÓN PARA APLICAR LAS EXCEPCIONES?	Se ha logrado advertir que no existe ninguna pronunciación sobre la gravedad del delito y la dificultad probatoria en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

En el presente cuadro se observa, que el juzgador dentro del proceso penal peruano admitió la prueba ilícita, esto es bajo la aplicación de la excepción: fuente independiente es decir la prueba obtenida cuenta con autonomía, dado que puede ser adquirida por una vía distinta, sin que esta tenga conexión con la prueba ilícita inicial, por lo que se advierte que se tomó en consideración la finalidad del proceso, sin embargo, tampoco se vulneró los derechos del procesado. Por otro lado, se advierte que no se desarrolló la gravedad del delito ni la dificultad probatoria de la misma.

Cuadro N° 05

IDENTIFICACIÓN DEL CASO			
N° DE EXPEDIENTE / RESOLUCIÓN	Recurso de Nulidad N°9-2006		
DELITO	Delitos cometidos por funcionarios públicos		
DATOS DEL IMPUTADO			
DATOS DEL AGRAVIADO	El Estado		
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN			
ACTUACIÓN	¿ADMITE LA PRUEBA ILÍCITA?	SI	NO
		X	

<p>FUNDAMENTOS DE LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA</p>	<p>Extracto: “(...) Es de precisar que la filmación ha sido realizada en la vía o espacio público (...) que tampoco se lesiona el derecho a la propia imagen, no sólo por el lugar y circunstancias de filmación (...) sino porque refleja conversaciones, no destinadas a ser excluidas del conocimiento de lo demás (...)”</p>
<p>¿SE APLICA ALGUNA EXCEPCIÓN A LA REGLA DE EXCLUSIÓN?</p>	<p>El presente caso se puede advertir que se desarrolla la excepción de la buena fe, toda vez que la Corte rechaza la ilegitimidad y por ende, permite la utilización de la filmación mencionada, pues es el propio sujeto pasivo el que voluntariamente se arriesga a que sus conversaciones, al llevarse a cabo en un espacio público sean conocidas por otros.</p>
<p>¿SE REALIZÓ LA PONDERACIÓN ENTRE LA FINALIDAD DEL PROCESO Y LOS DERECHOS DE LOS INVESTIGADOS?</p>	<p>Del mismo modo se advierte que ante la ponderación de la finalidad del proceso y los derechos del investigado, se tomó en consideración la finalidad del proceso.</p>
<p>¿SE EFECTUÓ ALGUNA CONSIDERÓN PARA APLICAR LAS EXCEPCIONES?</p>	<p>En el presente caso si se ha desarrollado explícitamente el principio de proporcionalidad, la cual permite la valoración de la prueba prohibida cuando se encuentra de por medio intereses de mayor intensidad, en el presente caso la gravedad del delito, toda vez que son cometido por funcionarios públicos, sin embargo, no</p>

	se ha desarrollado sobre la dificultad probatoria
--	---

Del presente cuadro se concluye que se admitió la prueba ilícita, bajo la aplicación de la excepción: buena fe y, realizando la ponderación prevaleció la finalidad del proceso, sin embargo, tampoco se han pronunciado sobre la dificultad probatoria.

Cuadro N° 06

IDENTIFICACIÓN DEL CASO			
N° DE EXPEDIENTE / RESOLUCIÓN	R.N. Expediente N°1205-2005		
DELITO	Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos		
DATOS DEL IMPUTADO			
DATOS DEL AGRAVIADO	El Estado		
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN			
ACTUACIÓN	¿ADMITE LA PRUEBA ILÍCITA?	SI	NO
		X	
FUNDAMENTOS DE LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA	<p>Extracto: “En ese sentido este colegiado acoge el criterio expuesto en la STC N°0979-2001HC/TC cuando expone que el carácter indicial o probatorio que puedan tener los vídeos, transcripciones, cintas magnetofónicas u otros medios similares, dependerá, en principio, de lo que los jueces ordinarios decidan, sin que lo suponga, en ningún caso, la no merituación objetiva de diversas circunstancias como relativas a su origen o procedencia, los derechos constitucionales comprometidos, el</p>		

	<p>contexto de los diálogos producidos y, sobre todo, la necesidad de que las conductas o situaciones que ellos reflejan, tengan necesariamente pasar por un proceso de prueba adicional o acreditación complementaria mediante medios idóneos que ofrezcan las partes o que se actúen de oficio en los respectivos procesos, por lo que deberá desestimarse la tacha la nulidad”.</p>
<p>¿SE APLICA ALGUNA EXCEPCIÓN A LA REGLA DE EXCLUSIÓN?</p>	<p>En el presenta caso, si bien es cierto no desarrolla ni se encuentra explícitamente desarrollado alguna excepción a la regla de exclusión, se puede advertir someramente que se aplicó la teoría del riesgo en la medida que fue uno de los interlocutores quien grabó los vídeos y que el riesgo que asumían ambas partes está exceptuado de la protección del derecho a la intimidad y el derecho al secreto de las comunicaciones.</p>
<p>¿SE REALIZÓ LA PONDERACIÓN ENTRE LA FINALIDAD DEL PROCESO Y LOS DERECHOS DE LOS INVESTIGADOS?</p>	<p>Del mismo modo se advierte que se realizó una ponderación, llegando a admitirse la prueba ilícita cuestionada bajo el criterio de la finalidad del proceso</p>
<p>¿SE EFECTUÓ ALGUNA CONSIDERÓN PARA APLICAR LAS EXCEPCIONES?</p>	<p>En el presente caso se puede advertir que la Sala Suprema favorece la persecución penal en los casos de corrupción desestimando la tacha formulada por la defensa pretendiendo</p>

	la exclusión de pruebas centrales en la formulación de la responsabilidad penal de los procesados, por lo que se puede concluir que si se tomó en consideración la gravedad del delito.
--	---

En el presente cuadro se advierte del análisis del mismo que se aplicó la excepción de la Teoría del Riesgo, realizándose una ponderación, llegando a admitirse la prueba ilícita cuestionada bajo el criterio de la finalidad del proceso, asimismo en el presente caso se puede admitir que, si se tomó en cuenta la gravedad del delito, sin embargo, tampoco se ha desarrollado la dificultad probatoria.

De los casos que se han desarrollado en el presente capítulo se advierte que en 4 de ellos han sido aplicados las excepciones a la regla de exclusión y, dos de ellos no fueron admitidos por lo que se entiende que no se desarrollaron dichas excepciones, asimismo se observa que no todas las excepciones son aplicadas o actuadas por el juzgador, del mismo modo la actuación o aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de las pruebas ilícitas, queda a criterio del juzgador, toda vez que no existe acuerdo, normas u otros preceptos normativos que regulen su actuación o exclusión dentro del proceso penal, por lo que se presume que solo se han desarrollado como doctrina u jurisprudencia.

CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN

IV. DISCUSIÓN

Determinar si en el proceso penal peruano se admite las pruebas ilícitas bajo la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

Con respecto al objetivo general, el cual tiene como propósito determinar si en el proceso penal peruano se admite las pruebas ilícitas bajo la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios, se ha logrado advertir del análisis de los seis expedientes analizados (Exp. N° 249-2015-9-5001-JR-PE-01, Exp. N°105-2008, Recurso de Nulidad N° 05-03-2008-LIMA, Expediente N°2053-2003-PHC/TC, Recurso de Nulidad N°9-2006, R.N. Expediente N°1205-2005) que el juez penal si admite pruebas ilícitas bajo la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos, sin embargo es menester indicar que no es profuso la concurrencia de todas las excepciones desarrolladas en el marco teórico; al mismo tiempo el expediente número 105-2008, se advierte que el Juez no admitió dentro del proceso penal la actuación de la prueba ilícita bajo la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión, con el cual se registra que la actuación de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos se encuentra supeditado al criterio del juzgador, toda vez que a nivel jurisprudencial, doctrinario y normativo no existe consenso sobre la admisión o exclusión sobre estos tipos de prueba, estos resultados son congruentes con la investigación de Castro (2008), en su tesis titulada "Criterios para la Determinación de la Prueba Ilícita en la Jurisprudencia Penal Peruana", en el que llegó a la siguiente conclusión que, debido al insuficiente conocimiento respecto de la prueba ilícita, en los procesos penales conocidos por el subsistema de juzgamiento de delitos de terrorismo los operadores procesales no han desarrollado suficientemente criterios para la admisión o exclusión en el proceso del material probatorio que afecta derechos fundamentales de los procesados, lo mismo que sucede en los delitos cometidos por funcionarios públicos. Por otro lado, nuestro respaldo teórico que se tiene dentro de la presente investigación es que según Lechuga (2018, p.116) la aplicación de las excepciones a la regla de

exclusión estamos frente a una tensión entre i) La necesidad de proteger los derechos fundamentales que ocupan la cúspide del ordenamiento jurídico, y ii) la obligación del Estado de administrar justicia para restituir la paz social. Siendo esto así, este último está referido a la eficacia de la finalidad del proceso penal, la eficacia en la Administración de justicia; mientras que la primera postura está relacionado al derecho del procesado a no ser condenado sobre la base de una prueba ilícitamente obtenida, de lo expuesto se puede, se puede inferir que la admisión o exclusión está al criterio del juzgador, toda vez que no existe unanimidad para la aplicación de este tipo de pruebas, siendo ello la inclusión o exclusión, por ello se propone que estas pruebas ilícitas sean admitidas dentro del proceso penal bajo la aplicación de las excepciones, las mismas que deben ser corroborados con otros medios probatorios, para que así no quede impune los delitos cometidos por funcionarios públicos.

Para el objetivo específico, describir los fundamentos de admisión o exclusión de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos, de los seis expedientes analizados se coteja que en cinco expedientes se admitió la prueba ilícita y, en el famoso caso de los petroaudios fue excluida; los fundamentos por los cuales el juzgador actuó la prueba ilícita resolviendo la admisión de la misma, fue a través de la aplicación de las excepciones a la regla de conclusión siendo utilizadas las siguientes: fuente independiente, buena fe y la teoría del riesgo, por ende los fundamentos han sido que en los procesos no se ha advertido ni acreditado la vulneración de los derechos constitucionales (cuadro N°1) , asimismo otro de los fundamentos por las cuales se admite la prueba ilícita es porque el magistrado considera que aquella evidencia no tiene su origen en la vulneración inicial de derechos fundamentales, sino que es producto de un curso causal independiente (cuadro N°3 y N°4), asimismo utiliza el fundamento cuando el sujeto voluntariamente se arriesga a que sus conversaciones sean conocidas por terceros, al llevarse a cabo en un espacio públicos (cuadro N°5 y N°6) de lo que se advierte que depende de la interpretación y análisis del caso concreto que se investigado el magistrado postula tales fundamentos; estos resultados son congruentes con la investigación realizada por Pareja (2017), autor de su tesis “Modelo de control

constitucional para la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales en el sistema jurídico peruano”, quien arribó a la conclusión que, en el marco del paradigma de Estado Constitucional, es posible la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales a través de una adecuada interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales que de ella derivan, pues si bien es importante garantizar el respeto a todos los derechos de los imputados, pues es menester del juez constitucional adoptar los mecanismos jurídicos necesarios que también prevean efectivamente el respeto a los derechos de la contraparte, de modo tal que la exclusión de la “prueba ilícita” no sea una regla absoluta en consecuencia de una interpretación literal de la norma y que no sea un blindaje para la impunidad; Por otro lado nuestro respaldo teórico tenemos Lechuga (2018) quien sostiene que la regla de exclusión no es ni puede ser una regla de aplicación mecánica o formal y que, por tanto genere un sentimiento de impunidad frente al delito, por ende se han desarrollado excepciones a la misma, desarrollando las siguientes: a) Fuente Independiente: Opinamos que es la excepción de la teoría de “los frutos del árbol envenenado”, toda vez que la prueba obtenida cuenta con autonomía, dado que puede ser adquirida por una vía distinta, sin que esta tenga conexión con la prueba ilícita inicial, existiendo así una desvinculación entre ésta y la prueba derivada. c) Buena Fe: Incidimos que, serán valoradas aquellas pruebas que, si bien es cierto han sido adquiridos de manera ilegal, vulnerándose derechos fundamentales, estos no advierten dolo ni culpa en el actuar de los funcionarios públicos, quienes consideran que su conducta se encuentra dentro del marco legal.

Respecto al objetivo analizar los criterios adoptados por los jueces penales en relación a la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en delitos cometidos por funcionarios públicos, de los cinco expedientes donde se aplicado excepciones a la regla de exclusión se advierte que solo se ha considerado la gravedad del delito en dos de los casos analizados (cuadro N°5 y N°6) , sin embargo en ninguno de ellos se pronuncian sobre la dificultad probatoria por ende los fundamentos adoptados por el juzgador están sujetos a sus criterios individuales en cada cosa, por lo que no existe unanimidad de criterios, sea esto en la inclusión o exclusión de la misma, criterios que no se

encuentran unificados tanto en el ámbito nacional como internacional, toda vez que no desarrollan si su motivación resultado que guarda relación con la tesis realizada por Luengo (2008), titulada: “Excepciones a la Regla de Exclusión de Prueba Obtenida con Inobservancia de Garantías Fundamentales” concluye que la tras analizar la realidad jurídica chilena y contrastarla con el escenario que se da en sistemas como el norteamericano y el alemán; cuestionar si corresponde introducir o excluir la prueba obtenida de manera ilegítima supone, en definitiva, plantear un conflicto de supremacía o subordinación entre la pretensión punitiva estatal (representada por el actuar de los órganos encargados de llevar a efecto la investigación penal, a saber: el ministerio público y la policía) y el derecho individual del imputado a que se respeten sus derechos y garantías fundamentales, el mismo que es concordante con la tesis realizada por Gonzales (2012), titulada: “La Exclusionary Rule de E.E.U.U. y la Prueba Ilícita penal de España”, quien concluyó que en España las raíces y fundamentación de la regla de exclusión resultan análogas, se sostiene que no existe norma expresa en la Corte de España y que sucede en parte lo mismo que en Norteamérica. En el presente caso nuestro respaldo teórico está basado en Lechuga (2018), quien indica que cada vez que un juzgador se plantee la posibilidad de excepcionar la regla de exclusión debe tener en cuenta las siguientes consideraciones, entre ellas: la gravedad del delito y la dificultad probatoria.

Y finalmente respecto al objetivo analizar si en el proceso peruano se realiza una ponderación entre la finalidad del proceso penal o derechos del procesado al momento de aplicar las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos, se ha advertido del análisis de los presentes casos que si se realiza una ponderación de intereses conforme se acredita en el cuadro N°1, N°3, N°4, N°5 y N°06, donde se puede inferir someramente que se tomado en consideración en la ponderación, la finalidad del proceso penal, al haberse declarado la admisibilidad de las pruebas ilícitas, aplicando las excepciones a la reglas de exclusión; siendo así nuestro respaldo teórico Talavera (2010) sostiene que la prueba obtenida ilícitamente debe ser admitida dentro del proceso y ser eficaz, logrando así ser estimado por el juez, dado que debe prevalecer el interés de descubrir la verdad y las personas que

cometieron algún ilícito penal; por otro lado es necesario resaltar que en el expediente número 105-2008; la prueba ilícita ofrecida, fue excluida del proceso, dado a que el magistrado consideró que dichas pruebas fueron obtenidas con violación del contenido esencial del derecho fundamental al secreto y la inviolabilidad de sus comunicaciones, este resultado tiene relación con el antecedente de Araujo (2015), autor de su tesis: "Pruebas Ilícitas Afectan los Derechos Fundamentales en el Nuevo Proceso Penal del Distrito Judicial de Huancavelica, El autor concluyó que el factor doctrinal, normativo y jurisprudencial son los que influyen para la obtención de la prueba ilícita de tal manera que afectan los derechos fundamentales en el nuevo proceso penal del distrito judicial de Huancavelica, de todo lo señalado se advierte que no existe un consenso o criterio para la exclusión o admisión de la prueba ilícita, lo que resulta que dicha actuación se encuentra supeditada al criterio del juez, tal como lo refiere Castillo (2014, p. 23), quien afirma que el derecho a probar se materializa en la efectividad de que las partes que concurren al órgano jurisdiccional en pedido de tutela o justicia, tienen que recibir de parte de este, las condiciones, la posibilidad y la garantía de la efectividad de la producción, ofrecimiento, admisión, conservación, actuación y valoración de la prueba.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

V. CONCLUSIONES

1. Del análisis de los expedientes materia de investigación de la presente tesis, se dedujo que, en los procesos penales donde se han admitidos pruebas ilícitas ha sido bajo la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión, en algunas desarrolladas explícitamente mientras que en otros tan solo se encuentran desarrollados tácitamente.
2. Los fundamentos aplicados para la admisión de las pruebas ilícitas en los delitos cometidos por funcionarios públicos, están relacionados con el desarrollo de excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita. Sin embargo, es menester precisar que no es profuso la concurrencia de todas las excepciones desarrolladas en el marco teórico tan solo se ha logrado advertir que se han desarrollado los siguientes: Principio de buena fe, ponderación de intereses y fuente independiente; con lo que se concluye que la actuación de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos se encuentra supeditado al criterio del juzgador, toda vez que a nivel jurisprudencial, doctrinario y normativo no existe consenso sobre la admisión o exclusión sobre estos tipos de prueba.
3. De los casos estudiados, se puede concluir que los jueces penales al momento de plantear la posibilidad de excepcionar la aplicación de la regla de exclusión en algunos casos si toman en cuenta la gravedad del delito, sin embargo, no desarrollan la dificultad probatoria en los delitos cometidos por funcionarios públicos.
4. Respecto a la ponderación de intereses, se puede concluir que los jueces penales al momento de evaluar la admisión de una prueba ilícita bajo la aplicación de alguna excepción a la regla de exclusión, si se desarrolla la ponderación de intereses, teniéndose en cuenta la finalidad del proceso penal y persecución penal en los casos de delitos cometidos por funcionarios públicos.

CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES

VI. RECOMENDACIONES

1. Exhortar a la Corte Suprema de Justicia de nuestro país ir dilucidando la interpretación jurisprudencial para la posible aplicación de las excepciones a la regla de exclusión, o del mismo modo otro medio interpretativo de la prueba ilícita y sus efectos; sobre todo en los delitos cometidos por funcionarios públicos, a fin de que la exclusión de la prueba ilícita no sea una regla absoluta que deba cumplirse en consecuencia de una interpretación literal de la normal y que de este modo no se siga dejando impune la comisión de actos delictivos por funcionarios públicos.
2. Sugerimos de manera especial a los jueces, que es necesario la claridad que siempre se debe tener en cuenta para la interpretación y valoración de las pruebas obtenidas dentro del proceso penal.
3. Exhortar a los jueces penales que, al momento de valorar la admisión o no de una prueba ilícita dentro de un proceso penal, deban tener en consideración la complejidad de la investigación y la dificultad probatoria en los delitos cometidos por funcionarios públicos; asimismo debería realizarse la ponderación de intereses, sobre los bienes jurídicos protegidos.
4. Se debe recomendar que los servidores públicos que, ante la complejidad de un delito, resulta necesario tener presente la finalidad del proceso penal, el cual es la resolución de conflictos para la alcanzar la verdad, y que se debe tener en cuenta las excepciones mediante las cuales se habilita la admisión de la prueba ilícita, a fin de que no se pongan en juego el interés constitucional del Estado en la lucha anticorrupción.

VIII. REFERENCIAS

- Alcaile, J. (2012). *La exclunary rule de EE.UU. y la prueba ilícita penal de España*. (Tesis para obtener el grado de doctor). Recuperada de <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/97362/jmag1de1.pdf?sequence>.
- Amores, H. (1999). *La prueba ilícita en el proceso penal*. (Tesis para obtener el grado de licenciado en derecho). Recuperada de <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1318/1/19368.pdf>
- Araujo, F. (2015). *Pruebas ilícitas afectan los derechos fundamentales en el nuevo proceso penal del distrito judicial de Huancavelica*. (Tesis para obtener el título profesional de abogado). Recuperada de <http://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/502/TP%20%20UNH%20DERECHO%200031.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Campaner, J. (2015). *La confesión precedida de la obtención inconstitucional de fuentes de prueba*. (Tesis para obtener el grado de Doctor). Recuperada de <http://eprints.ucm.es/28664/1/T35819.pdf>
- Calderón, A. C. (2011). *El Nuevo Sistema Procesal Penal*. (1.a Ed.) Perú: Egacal.
- Castillo, L. (2014). *La prueba prohibida*. (1a ed.) Perú: Gaceta Penal.
- Castro, H. (2008). *Criterios para la determinación de la prueba ilícita en la jurisprudencia penal peruana*. (Tesis para obtener el grado de magister). Recuperada de http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/203/1/Castro_th.pdf

Chavarry, E. (2011). *La prueba ilícita penal en la administración de justicia en el Perú*. (Tesis para obtener el grado de doctor). Recuperada de: <http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/5673/Tesis%20Doctorado%20%20Ezequiel%20Baudelio%20Chavarry%20Correa.pdf?sequence=1>

Código Penal Peruano – 2017

Código Procesal Penal Peruano – 2017.

García, P. (2015). *La prueba en el proceso penal*. (1a ed.) Lima: Instituto Pacífico.

Luengo, T. (2008). *Excepciones a la regla de exclusión de prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales*. (Tesis para obtener el grado de magister). Recuperado de http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/deluengo_t/pdfAmont/deluengo_t.pdf

Miranda, M. (2010). *La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones*. Recuperado de http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4055_miranda_estrampes_prueba_prohibida_reglas_de_exclusion_y_excepciones.pdf

Rojas V., F. (2017). *Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos*. (2a ed.) Lima: Editorial: Nomos & Thesis.

Talavera E., P. (2017). *La prueba penal*. (1a ed.) Lima. Editorial: Instituto Pacífico.

ANEXOS

ANEXO N° 01: INSTRUMENTO

GUÍA DE ANÁLISIS DE DOCUMENTOS

IDENTIFICACIÓN DEL CASO			
N° DE EXPEDIENTE / RESOLUCIÓN			
DELITO			
DATOS DEL IMPUTADO			
DATOS DEL AGRAVIADO			
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN			
ACTUACIÓN	¿ADMITE LA PRUEBA ILÍCITA?	SI	NO
FUNDAMENTOS DE LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA			
¿SE APLICA ALGUNA EXCEPCIÓN A LA REGLA DE EXCLUSIÓN?			
¿SE REALIZÓ LA PONDERACIÓN ENTRE LA FINALIDAD DEL PROCESO Y LOS DERECHOS DE LOS INVESTIGADOS?			
¿SE EFECTUÓ ALGUNA CONSIDERÓN PARA APLICAR LAS EXCEPCIONES?			

TITULO DE LA TESIS: Excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en delitos cometidos por funcionarios públicos, en el Proceso Penal Peruano.

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR	ITEMS	OPCIÓN DE RESPUESTA				CRITERIOS DE EVALUACIÓN								OBSERVACIONES Y/O INDICADORES		
				Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo	RELACIÓN ENTRE LA VARIABLE Y DIMENSIÓN		RELACIÓN ENTRE LA DIMENSIÓN Y EL INDICADOR		RELACIÓN ENTRE EL INDICADOR Y EL ITEMS		RELACIÓN ENTRE EL ÍTEM Y LA OPCIÓN DE RESPUESTA			
									SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI		NO	
Excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita	D1: Excepciones	Excepción de la buena fe	En el proceso penal peruano, se aplica la excepción - <i>buena fe</i> - a la regla de exclusión de la prueba ilícita, en los delitos de corrupción de funcionarios.				X		X		X		X					
		Teoría de la fuente independiente	En el proceso penal peruano, se aplica la excepción - <i>Teoría de la fuente independiente</i> - a la regla de exclusión de la prueba ilícita, en los delitos de corrupción de funcionarios.				X		X		X		X					
		Teoría del descubrimiento inevitable	En el proceso penal peruano, se aplica la excepción - <i>Teoría del descubrimiento inevitable</i> - a la regla de exclusión de la prueba ilícita, en los delitos de corrupción de funcionarios.				X		X		X		X					
		Teoría del riesgo	En el proceso penal peruano, se aplica la excepción - <i>Teoría del riesgo</i> - a la regla de exclusión de la prueba ilícita, en los delitos de corrupción de funcionarios.				X		X		X		X					
		Ponderación de intereses	En el proceso penal peruano, se aplica la excepción - <i>Teoría del riesgo</i> - a la regla de exclusión de la prueba ilícita, en los delitos de corrupción de funcionarios.				X		X		X		X					
	D2: Consideraciones para su aplicación	Gravedad del delito	En el proceso penal peruano, se aplica las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, teniendo en cuenta la gravedad en los delitos cometidos por funcionarios públicos.				X		X		X		X					
		Dificultad probatoria	En el proceso penal peruano, se aplica la regla de exclusión de la prueba ilícita, teniendo en cuenta la dificultad probatoria en los delitos cometidos por funcionarios públicos.				X		X		X		X					
	D3: Ponderación	Finalidad del Proceso Penal	La aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita evita la impunidad y protege el proceso penal en los delitos cometidos por funcionarios públicos.				X		X		X		X					

		Derechos del Procesado	La aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita vulnera los derechos fundamentales del procesado.					✓		✓			✓		✓				
--	--	------------------------	---	--	--	--	--	---	--	---	--	--	---	--	---	--	--	--	--

MATRIZ DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

NOMBRE DEL INSTRUMENTO:

Guía de análisis de documentos.

OBJETIVO: Determinar si en el proceso penal peruano se admite o excluye las pruebas ilícitas bajo la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

DIRIGIDO: Distrito Judicial de Ancash

APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR: RAMIREZ MENDOZA SILVIA LORENA

GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR: MAGISTER EN CIENCIAS PENALES

VALORACIÓN:

Muy alto	Alto	Medio	Bajo	Muy bajo
----------	------	-------	------	----------



FIRMA DEL EVALUADOR

INSTRUMENTO DE VALIDACIÓN

TITULO DE LA TESIS: Excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en delitos cometidos por funcionarios públicos, en el Proceso Penal Peruano.

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR	ITEMS	OPCIÓN DE RESPUESTA					CRITERIOS DE EVALUACIÓN								OBSERVACIONES Y/O INDICADORES
				Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo	RELACIÓN ENTRE LA VARIABLE Y DIMENSIÓN		RELACIÓN ENTRE LA DIMENSIÓN Y EL INDICADOR		RELACIÓN ENTRE EL INDICADOR Y EL ITEMS		RELACIÓN ENTRE EL ÍTEM Y LA OPCIÓN DE RESPUESTA		
									SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	
Excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita	D1: Excepciones	Excepción de la buena fe	En el proceso penal peruano, se aplica la excepción - <i>buena fe</i> - a la regla de exclusión de la prueba ilícita, en los delitos de corrupción de funcionarios.					X	X	X	X	X	X				
		Teoría de la fuente independiente	En el proceso penal peruano, se aplica la excepción - <i>Teoría de la fuente independiente</i> - a la regla de exclusión de la prueba ilícita, en los delitos de corrupción de funcionarios.					X	X	X	X	X	X	X			
		Teoría del descubrimiento inevitable	En el proceso penal peruano, se aplica la excepción - <i>Teoría del descubrimiento inevitable</i> - a la regla de exclusión de la prueba ilícita, en los delitos de corrupción de funcionarios.					X	X	X	X	X	X	X			
		Teoría del riesgo	En el proceso penal peruano, se aplica la excepción - <i>Teoría del riesgo</i> - a la regla de exclusión de la prueba ilícita, en los delitos de corrupción de funcionarios.					X	X	X	X	X	X	X			
		Ponderación de intereses	En el proceso penal peruano, se aplica la excepción - <i>Teoría del riesgo</i> - a la regla de exclusión de la prueba ilícita, en los delitos de corrupción de funcionarios.					X	X	X	X	X	X	X			
	D2: Consideraciones para su aplicación	Gravedad del delito	En el proceso penal peruano, se aplica las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, teniendo en cuenta la gravedad en los delitos cometidos por funcionarios públicos.					X	X	X	X	X	X	X			
		Dificultad probatoria	En el proceso penal peruano, se aplica la regla de exclusión de la prueba ilícita, teniendo en cuenta la dificultad probatoria en los delitos cometidos por funcionarios públicos.					X	X	X	X	X	X	X			
	D3: Ponderación	Finalidad del Proceso Penal	La aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita evita la impunidad y protege el proceso penal en los delitos cometidos por funcionarios públicos.					X	X	X	X	X	X				

		Derechos del Procesado	La aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita vulnera los derechos fundamentales del procesado.					X	X		X		X		X		
--	--	------------------------	---	--	--	--	--	---	---	--	---	--	---	--	---	--	--

MATRIZ DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

NOMBRE DEL INSTRUMENTO:

Guía de análisis de documentos.

OBJETIVO: Determinar si en el proceso penal peruano se admite o excluye las pruebas ilícitas bajo la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

DIRIGIDO: Distrito Judicial de Ancash

APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR: FARROMEQUE FERNANDEZ ROLLY BECQUER

GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR: ABOGADO - FISCAL ADJUNTO PROVINCIAL

VALORACIÓN:

Muy alto	Alto	Medio	Bajo	Muy bajo
----------	------	-------	------	----------



FIRMA DEL EVALUADOR

		Derechos del Procesado	La aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita vulnera los derechos fundamentales del procesado.				X		X		X		X		X		
--	--	------------------------	---	--	--	--	---	--	---	--	---	--	---	--	---	--	--

MATRIZ DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

NOMBRE DEL INSTRUMENTO:

Guía de análisis de documentos.

OBJETIVO: Determinar si en el proceso penal peruano se admite o excluye las pruebas ilícitas bajo la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

DIRIGIDO: Distrito Judicial de Ancash

APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR: SALÉS TRUJILLO ROMEL CARLOS

GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR: MAGISTER EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

VALORACIÓN:

Muy alto	Alto	Medio	Bajo	Muy bajo
----------	------	-------	------	----------



 FIRMA DEL EVALUADOR

ANEXO N° 03:

MATRIZ DE CONSISTENCIA

P. INVESTIGACIÓN	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	D. DE INVESTIGACIÓN	TÉCNICA, MÉTODO, INSTRUMENTO	POBLACIONY MUESTRA
Problema de Investigación	Objetivo General	Hipótesis de Investigación				Técnica	Población
¿Se admiten las pruebas ilícitas en los delitos cometidos por funcionarios públicos, dentro del proceso penal peruano?	Determinar si en el proceso penal peruano se admite o excluye las pruebas ilícitas bajo la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión, en los delitos cometidos por funcionarios públicos	Ha: Las pruebas ilícitas son admitidas bajo la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, en los delitos cometidos por funcionarios públicos, en el proceso penal peruano	Excepciones a la regla de Exclusión de la prueba ilícita.	<ul style="list-style-type: none"> -Fuente Independiente -Descubrimiento Inevitable - Buena Fe - La ponderación de intereses en conflicto - La teoría del riesgo - Teoría de la prueba ilícita para terceros - La gravedad del delito - Dificultad probatoria - Finalidad del Proceso penal - Derechos del procesado 	<ul style="list-style-type: none"> -No experimental - Transversal - Descriptivo 	Análisis Documental	Constituida por los expedientes o casos registrados a nivel nacional, donde se ventilen procesos de prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos
	Objetivos específicos					Instrumento	Muestra
	<ul style="list-style-type: none"> - Describir los fundamentos de admisión o exclusión de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos. - Analizar los criterios adoptados por los jueces penales en relación a la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba 					Guía de Análisis Documental	06 casos registrados a nivel nacional

	<p>ilícita en delitos cometidos por funcionarios públicos. - Analizar si en el proceso peruano se realiza una ponderación entre la finalidad del proceso penal o derechos del procesado al momento de aplicar las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos</p>						
--	---	--	--	--	--	--	--



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

ARTÍCULO CIENTÍFICO

**EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA
ILÍCITA EN DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS, EN EL
PROCESO PENAL PERUANO**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO**

AUTORAS:

Apolinario Rosales Lidiana Miriam

Valdiviezo Ocrosopoma Katherine Marcela

HUARAZ – PERÚ

2018

**“EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN DELITOS COMETIDOS POR
FUNCIONARIOS PÚBLICOS, EN EL PROCESO PENAL PERUANO”.**

AUTORAS:

LIDIANA MIRIAM APOLINARIO ROSALES

Lidi_17ar@hotmail.com

KATHERINE MARCELA VALDIVIEZO OCROSPOMA

Katy.lc.1996@gmail.com

UNIVERSIDAD PRIVADA “CÉSAR VALLEJO” – HUARAZ

FACULTAD DE DERECHO

RESUMEN

Está presente tesis titulada “Excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos, en el proceso penal peruano”, debe ser un tema abordado en el ámbito nacional. Su objetivo general es determinar si en el proceso penal peruano se admite las pruebas ilícitas bajo la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

En este trabajo se empleó el método cualitativo, se utilizó el diseño no experimental. Asimismo, el diseño de investigación transversal – descriptivo, tomando como población los expedientes a nivel nacional, donde se ventilen procesos de prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos y para la recolección de datos se utilizó la técnica de análisis documental y la guía de análisis de documentos como instrumento.

Los seis expedientes analizados (Nº249-2015-9-5001-JR-PE-01 Nº105-2008, Recurso de Nulidad Nº05-03-2008-LIMA, Expediente Nº2053-2003-PHC/TC, Recurso de Nulidad Nº9-2006), el juez penal si aplica o actúa las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos, En esta investigación del análisis de los expedientes materia de investigación de la presente tesis, se ha determinado que, en los procesos penales, sí se aplica la admisión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

Palabras claves: Excepciones a la regla de exclusión, prueba ilícita, delitos cometidos por funcionarios públicos.

ABSTRACT

There is a thesis entitled "Exceptions to the rule of exclusion of unlawful evidence in crimes committed by public officials, in the Peruvian criminal process", should be an issue addressed at the national level. Its general objective is

In this work the qualitative method was used, the non-experimental design was used. Likewise, the design of transversal - descriptive research, taking as a population the files at the national level, where illicit evidence processes are disseminated in the crimes committed by public officials and for the data collection, the documentary analysis technique and the guide of analysis of documents as an instrument.

The six files analyzed (N^o249-2015-9-5001-JR-PE-01 N^o105-2008, Appeal for Nullity N^o05-03-2008-LIMA, File N^o2053-2003-PHC / TC, Appeal for Nullity N^o92006), the criminal judge if he applies or acts the exceptions to the rule of exclusion of the illegal evidence in the crimes committed by public officials. In this investigation of the analysis of the investigation files of the present thesis, it has been determined that, in criminal proceedings, the admission of unlawful evidence in crimes committed by public officials is applied.

Key words: Exceptions to the rule of exclusion, illegal evidence, crimes committed by public officials.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el mayor problema que atañe al mundo y nuestro país, es el de la corrupción, la "corrupción es un problema que afecta gravemente la legitimidad de las democracias, distorsiona los sistemas económicos y constituye un factor de desintegración social" (Chávez, 2003, p. 3). Perú es uno de los países donde se perciben mayores problemas de corrupción en América Latina, conforme lo muestra la página SEMANAeconómica.com, nuestro Estado se encuentra ubicado en el puesto 96 de 180 países, con 37 puntos, en el índice de Percepción de la Corrupción del 2017, y este problema social está relacionado con los actos de corrupción de funcionarios.

Es menester indicar que, "para la imposición de una sanción penal requiere un juicio previo en que se declare la culpabilidad del procesado por la realización de una conducta delictiva atribuida" (Jauchen,2006, p. 14), siendo esto así cabe recalcar que la finalidad del proceso penal es investigar los hechos a fin de alcanzar la verdad y sancionar los actos delictivos, y esto se logrará por medio de la actividad probatoria, y corresponde a las partes promoverla con especial énfasis en las partes acusadoras sobre quienes recae la carga por generar en el juez certeza respecto de la imputación" (Vargas, 2012, p.136) , sin embargo no podemos aseverar que el juez sea ajeno a dicha actividad pues a él le cabe la función de evaluación respecto de la legalidad,

pertinencia y utilidad de las pruebas ofrecidas, la actuación de los medios probatorios, conforme con los principios y, finalmente, la valoración de la prueba en la decisión con los demás.

Es por ello que dentro del proceso penal, también se presentan pruebas ilícitas, en términos de Minvielle son consideradas pruebas ilícitas cuando “comparezca un medio de prueba obtenido, fuera del proceso, en violación de derechos constitucionales, principalmente los que integran la categoría denominada derechos a la personalidad”, ahora respecto a la admisión de la prueba ilícita dentro del proceso penal se han presentado dos posturas, “Para la primera, debe prevalecer en cualquier caso el interés de la justicia por el descubrimiento de la verdad, de modo que la ilicitud de la obtención no le quita a la prueba el valor que presenta como elemento útil para formar el convencimiento del juez. Para la segunda, en cambio, el derecho no puede prestigiar una conducta antijurídica, ni consentir que de ella se derive un provecho para quien no haya respetado el precepto legal. Por consiguiente, el órgano judicial no reconocerá eficacia a la prueba ilegítimamente obtenida” (Talavera, 2017, p. 232). Ante dicha situación se presenta, las excepciones de la prueba ilícita.

Sin embargo, el problema yace que en la actualidad no existe una postura clara y uniforme de si su aplicación conlleva a la vulneración de derechos fundamentales o que por tener una naturaleza jurídica independiente puede utilizarse bajo límites y parámetro que permitan la admisión de las excepciones en las reglas de exclusión. Ante esta situación, es necesario “preguntarnos si es posible determinar la validez de la prueba ilícita en casos determinados –como cuando se contraponen a derechos contra la administración pública, donde deberá prevalecer el interés público, y en los casos en los que solo exista un medio de prueba de cargo y este se encuentre sujeto al análisis de licitud o no para su consecuente admisión y valoración de esta prueba dentro de un proceso sin que afecte derechos fundamentales consagrados por la Constitución Política - sea de manera enunciativa o innominada- y que deben ser garantizados por la función jurisdiccional; o si es completamente vulneratoria a determinados derechos fundamentales y como tal no cuenta con validez legal ni admisión en un sistema constitucional.” (Pareja, 2017, p.61).

METODOLOGÍA

Referente al diseño: El estudio es no experimental, en razón a que careció la manipulación de la variable, asimismo tan solo se comprobó con la realidad, es decir, fue una forma observable o demostrable por sí sola, sin la necesidad de realizar pruebas científicas para su comprobación; A su vez, es de diseño Transeccional o Transversal toda vez que se buscó analizar datos en un

tiempo determinado, Se empleó el nivel descriptivo, porque se observó y describió un determinado fenómeno social, destacando lo más relevante de ello para su análisis.

Población: La población está constituida por los expedientes o casos registrados a nivel nacional, donde se ventilen procesos de prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

Muestra; de tipo no probabilística - 06 casos.

Técnicas de recolección de datos: Análisis Documental.

Instrumento de recolección de datos: Guía de análisis de documentos.

RESULTADOS

El cuadro N° 01 revela que en proceso que se le sigue a la ex pareja presidencial, se admitió la prueba ilícita, considerando que no se vulneró los derechos fundamentales, sin embargo, no desarrolla en ningún extremo las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, pero se puede inferir que se realizó una posible ponderación de intereses en el referido caso teniéndose como prioridad la lucha contra la corrupción y, finalmente del mismo modo se puede advertir que también se haya tomado en cuenta la gravedad del delito, pero sin embargo no se toma en consideración el criterio de la dificultad probatoria que existe en el momento de probar la comisión de un hecho delictivo en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

En el cuadro N° 02 observamos, que se declaró inadmisibles la prueba ilícita, toda vez que el juzgado consideró que existía vulneración a los derechos fundamentales; esto es derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones, en consecuencia, al no admitirse la prueba ilícita no se desarrolló ni mucho menos aplicó las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, del mismo modo no se consideró la gravedad del delito, menos la dificultad probatoria.

En el cuadro N° 03.- A diferencia del cuadro N° 02, en el presente cuadro se observa que la prueba ilícita ha sido admitida en el proceso seguida contra Montesinos Torres, la misma que fue admitida bajo la aplicación de la excepción: fuente independiente, prevaleciendo la finalidad del proceso en ponderación a los derechos del investigado, sin embargo no se ha desarrollado la gravedad del delito ni la dificultad probatoria de la misma, por lo que ante la existencia de los diferentes casos, no existe unanimidad para la admisión o exclusión de la prueba ilícita, quedando solo en la interpretación y decisión del juzgador.

Cuadro N° 04.- En el presente cuadro se observa, que el juzgador dentro del proceso penal peruano admitió la prueba ilícita, esto es bajo la aplicación de la excepción: fuente independiente es decir la prueba obtenida cuenta con autonomía, dado que puede ser adquirida por una vía distinta, sin que esta tenga conexión con la prueba ilícita inicial, por lo que se advierte que se tomó en consideración la finalidad del proceso, sin embargo, tampoco se vulneró los derechos del procesado. Por otro lado, se advierte que no se desarrolló la gravedad del delito ni la dificultad probatoria de la misma.

Cuadro N° 05.- se concluye que se admitió la prueba ilícita, bajo la aplicación de la excepción: buena fe y, realizando la ponderación prevaleció la finalidad del proceso, sin embargo, tampoco se han pronunciado sobre la dificultad probatoria.

Cuadro N° 06.- En el presente cuadro se advierte del análisis del mismo que se aplicó la excepción de la Teoría del Riesgo, realizándose una ponderación, llegando a admitirse la prueba ilícita cuestionada bajo el criterio de la finalidad del proceso, asimismo en el presente caso se puede admitir que, si se tomó en cuenta la gravedad del delito, sin embargo, tampoco se ha desarrollado la dificultad probatoria.

DISCUSIÓN

Con respecto al objetivo general, el cual tiene como propósito determinar si en el proceso penal peruano se admite las pruebas ilícitas bajo la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios, se ha logrado advertir del análisis de los seis expedientes analizados (Exp. N° 249-2015-9-5001-JR-PE-01, Exp. N°105-2008, Recurso de Nulidad N° 05-03-2008-LIMA, Expediente N°2053-2003-PHC/TC, Recurso de Nulidad N°9-2006, R.N. Expediente N°1205-2005) que el juez penal si admite pruebas ilícitas bajo la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos, sin embargo es menester indicar que no existe consenso sobre la admisión o exclusión sobre estos tipos de prueba, estos resultados son congruentes con la investigación de Castro (2008), en su tesis titulada “Criterios para la Determinación de la Prueba Ilícita en la Jurisprudencia Penal Peruana”, en el que llegó a la siguiente conclusión que, debido al insuficiente conocimiento respecto de la prueba ilícita, en los procesos penales conocidos por el subsistema de juzgamiento de delitos de terrorismo los operadores procesales no han desarrollado suficientemente criterios para la admisión o exclusión en el proceso del material probatorio que afecta derechos fundamentales de los procesados, lo mismo que sucede en los delitos cometidos por funcionarios públicos. Por otro lado, nuestro respaldo teórico que se tiene dentro de la

presente investigación es que según Lechuga (2018, p.116) la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión estamos frente a una tensión entre i) La necesidad de proteger los derechos fundamentales que ocupan la cúspide del ordenamiento jurídico, y ii) la obligación del Estado de administrar justicia para restituir la paz social. Siendo esto así, este último está referido a la eficacia de la finalidad del proceso penal, la eficacia en la Administración de justicia; mientras que la primera postura está relacionado al derecho del procesado a no ser condenado sobre la base de una prueba ilícitamente obtenida, de lo expuesto se puede, se puede inferir que la admisión o exclusión está al criterio del juzgador, toda vez que no existe unanimidad para la aplicación de este tipo de pruebas, siendo ello la inclusión o exclusión, por ello se propone que estas pruebas ilícitas sean admitidas dentro del proceso penal bajo la aplicación de las excepciones, las mismas que deben ser corroborados con otros medios probatorios, para que así no quede impune los delitos cometidos por funcionarios públicos.

CONCLUSIONES

Del análisis de los expedientes materia de investigación de la presente tesis, se dedujo que, en los procesos penales donde se han admitidas pruebas ilícitas ha sido bajo la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión, en algunas desarrolladas explícitamente mientras que en otros tan solo se encuentran desarrollados tácitamente.

Los fundamentos aplicados para la admisión de las pruebas ilícitas en los delitos cometidos por funcionarios públicos, están relacionados con el desarrollo de excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita. Sin embargo, es menester precisar que no es profuso la concurrencia de todas las excepciones desarrolladas en el marco teórico tan solo se ha logrado advertir que se han desarrollado los siguientes: Principio de buena fe, ponderación de intereses y fuente independiente; con lo que se concluye que la actuación de la prueba ilícita en los delitos cometidos por funcionarios públicos se encuentra supeditado al criterio del juzgador, toda vez que a nivel jurisprudencial, doctrinario y normativo no existe consenso sobre la admisión o exclusión sobre estos tipos de prueba.

De los casos estudiados, se puede concluir que los jueces penales al momento de plantear la posibilidad de excepcionar la aplicación de la regla de exclusión en algunos casos si toman en cuenta la gravedad del delito, sin embargo, no desarrollan la dificultad probatoria en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

Respecto a la ponderación de intereses, se puede concluir que los jueces penales al momento de evaluar la admisión de una prueba ilícita bajo la aplicación de alguna excepción a la regla de

exclusión, si se desarrolla la ponderación de intereses, teniéndose en cuenta la finalidad del proceso penal y persecución penal en los casos de delitos cometidos por funcionarios públicos.

RECOMENDACIONES

Exhortar a la Corte Suprema de Justicia de nuestro país ir dilucidando la interpretación jurisprudencial para la posible aplicación de las excepciones a la regla de exclusión, o del mismo modo otro medio interpretativo de la prueba ilícita y sus efectos; sobre todo en los delitos cometidos por funcionarios públicos, a fin de que la exclusión de la prueba ilícita no sea una regla absoluta que deba cumplirse en consecuencia de una interpretación literal de la normal y que de este modo no se siga dejando impune la comisión de actos delictivos por funcionarios públicos.

Sugerimos de manera especial a los jueces, que es necesaria la claridad que siempre se debe tener en cuenta para la interpretación y valoración de las pruebas obtenidas dentro del proceso penal.

Exhortar a los jueces penales que, al momento de valorar la admisión o no de una prueba ilícita dentro de un proceso penal, deban tener en consideración la complejidad de la investigación y la dificultad probatoria en los delitos cometidos por funcionarios públicos; asimismo debería realizarse la ponderación de intereses, sobre los bienes jurídicos protegidos.

Se debe recomendar que los servidores públicos que, ante la complejidad de un delito, resulta necesario tener presente la finalidad del proceso penal, el cual es la resolución de conflictos para la alcanzar la verdad, y que se debe tener en cuenta las excepciones mediante las cuales se habilita la admisión de la prueba ilícita, a fin de que no se pongan en juego el interés constitucional del Estado en la lucha anticorrupción.

REFERENCIAS

Calderón, A. C. (2011). *El Nuevo Sistema Procesal Penal*. (1.a Ed.) Perú: Egacal.

Castillo, L. (2014). *La prueba prohibida*. (1a ed.) Perú: Gaceta Penal.

García, P. (2015). *La prueba en el proceso penal*. (1a ed.) Lima: Instituto Pacífico.

Rojas V., F. (2017). *Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos*. (2a ed.) Lima: Editorial: Nomos & Thesis.

Talavera E., P. (2017). *La prueba penal*. (1a ed.) Lima. Editorial: Instituto Pacífico.