

LA PRUEBA ILÍCITA Y SU EXCLUSIÓN DEL ACERVO PROBATORIO

Illicit evidence and its exclusion from the body of evidence

LUIS ANTONIO GUERRA RODRIGUEZ*

RESUMEN

La presente investigación pretende destacar lo importante que significa el derecho a la prueba y su relación con la forma cómo ésta es obtenida, porque si ésta es adquirida mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental, entonces debe ser excluido del acervo probatorio; pero esta regla no es absoluta, pues, admite excepciones; en efecto, nuestro sistema de justicia penal, tomando las experiencias de la legislación comparada, ha estimado conveniente seguir un modelo mixto o ecléctico, es decir, sigue el sistema americano, al admitir excepciones a la prueba prohibida; pero también sigue el modelo alemán al aplicar el principio de proporcionalidad, quedando esta labor a merced de los tribunales de justicia mediante la jurisprudencia.

PALABRAS CLAVE: Prueba ilícita, prueba irregular, principio de proporcionalidad, libertad personal, excepciones a la prueba ilícita.

ABSTRACT

This research aims to highlight the significance of the right to present evidence and its relationship to the manner in which such evidence is obtained; if evidence is acquired through the direct or indirect violation of a fundamental right, it must be excluded from the body of eviden-

* Abogado por la Universidad Particular Antenor Orrego de la ciudad de Trujillo, Magister en Gestión Pública por la Universidad César Vallejo y Maestrando en Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad César Vallejo. Actualmente es Docente Universitario en la Universidad Tecnológica del Perú en pregrado y en la Universidad Nacional del Santa en la Escuela de Postgrado y labora en la Corte Superior de Justicia del Santa.

ce. However, this rule is not absolute, as it allows for exceptions. Indeed, drawing on the experience of comparative law, our criminal justice system has deemed it appropriate to adopt a mixed or eclectic model: it follows the American system by admitting exceptions regarding inadmissible evidence, yet it also follows the German model by applying the principle of proportionality—a task left to the courts to define through case law.

KEYWORDS: Illicit evidence, irregular evidence, principle of proportionality, personal liberty, exceptions to the rule on illicit evidence.

1. INTRODUCCIÓN

El derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; dado que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. Desde esta perspectiva, se vulnera el derecho a la prueba la falta de valoración de medios probatorios que han sido debidamente admitidos y que de alguna manera podrían incidir sustancialmente en la decisión adoptada.

Ahora, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios rectores que constituyen a la vez límites constitucionales que regulan la actividad probatoria: pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Por el principio de la licitud probatoria, el juez tan solo admite las fuentes de prueba o elementos materiales probatorios que se hayan obtenido con el respeto a las garantías fundamentales; de lo contrario ordena su exclusión de la actuación procesal. De esta forma, la prueba ilícita se convierte en un límite al ejercicio del derecho fundamental a la prueba.

La prueba prohibida o ilícita se encuentra regulada en el artículo 159° del Código Procesal Penal al señalar que el juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

De esta forma, si bien una de las funciones esenciales del proceso penal en un Estado Constitucional y de Derecho, es la búsqueda de la verdad material, ante lo cual la ley contempla la restricción de una serie de derechos fundamentales; sin embargo, estas restricciones imponen que esta actividad se realice de manera legítima, es decir que la búsqueda de la verdad no sea absoluta, sino que se vea limitada por el respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales.

2. METODOLOGÍA

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo, tiene como objetivo poner de relieve que todo medio de prueba debe ser obtenido e introducido mediante un procedimiento constitucionalmente legítimo, de lo contrario, deviene procesalmente inutilizable, es decir, se expulsa del acervo probatorio; esto incluye no solo la lesión de derechos fundamentales sus-

tanciales, sino también, lo referido a los derechos fundamentales de carácter procesal. El presente estudio es descriptivo y en gran medida documental, doctrinal y jurisprudencial; analiza las principales variables que integran el tema de estudio, al valorar categorías que se contraponen por infringir derechos fundamentales al momento que se decide la admisión de las fuentes de prueba o elementos materiales probatorios, rigiendo en este caso la regla de exclusión probatoria. Asimismo, precisar que el diseño es no experimental, porque no se manipula la variable independiente con algún experimento.

3. LA PRUEBA

3.1. Derecho a la prueba

El derecho a la prueba ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional como un derecho implícito en el derecho a la tutela procesal efectiva, el mismo que se encuentra consagrado en la Constitución. “La salvaguardia de este derecho, refiere el TC, está relacionada con la necesidad de que en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se realicen respetando la formalidad, propio de la administración de justicia” (STC 03997-2013-PHC/TC, F.J. 4). Es decir, se debe evitar que los justiciables sean sometidos a decisiones arbitrarias o basadas en el capricho.

Desde esta perspectiva, el TC puntualiza que “una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos” (STC 03997-2013-PHC/TC, F.J. 5). Se tiene que garantizar la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, solo así el juzgador podrá sentenciar adecuadamente.

Para el TC, “el derecho a la prueba constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa (STC 03997-2013-PHC/TC, F.J. 6).” Pero no sólo comprende el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, sino también a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, y que sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia.

Este principio no solo implica el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas en igualdad de condiciones (principio de igualdad de armas), sino también “el principio de la amplitud de la prueba”.

Desde esta perspectiva, si asumimos que la finalidad del procedimiento penal es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público como el juez, tienen el deber de investigar esa verdad objetiva en forma diligente, sin desmerecer ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si no resulta manifestamente impertinente, e inclusive ordenando la que sea necesaria para mejor proveer, aun si fue ofrecida irregular o extemporáneamente (Víctor Rodríguez, 1998, p. 361). En materia penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a éstos alguna trascendencia formal o material (Víctor Rodríguez, 1998, p. 361).

Dentro de esta misma perspectiva, el Tribunal Constitucional destacó que el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho; de esta forma, la prueba prohibida se convierte en un límite al ejercicio del derecho fundamental a la prueba (STC 0655-2010-PHC/TC Lima, F.J.5).

En suma, el derecho a la prueba constituye el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, y que sean valorados de manera adecuada y con la debida motivación. Pero no a cualquier costo, porque si se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, entonces se expulsa del acervo probatorio.

En efecto, por el principio de la licitud probatoria, el juez tan solo admite las fuentes de prueba o elementos materiales probatorios que se hayan obtenido con el respeto a las garantías fundamentales; de lo contrario ordena su exclusión de la actuación procesal (Jesús García y Juan García, 2025, p. 291).

3.2. La Prueba prohibida o ilícita

En nuestro ordenamiento jurídico una prueba será considerada prohibida o ilícita cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental, mas no de los derechos de rango legal o infralegal, donde se considera como prueba irregular.

El Nuevo Código Procesal Penal plantea la prohibición de que el juez pueda utilizar determinados medios de prueba que se hubieran obtenido mediante la violación de los derechos fundamentales.

A todo ello, tampoco se ha establecido como regla absoluta, que la prueba prohibida o ilegal no pueda ser amparada en determinadas circunstancias, es decir, se admite excepciones. En efecto, nuestro sistema de justicia penal, tomando las experiencias de la legislación comparada, ha estimado conveniente seguir un modelo mixto o ecléctico, es decir, sigue el sistema americano (admite excepciones a la prueba prohibida), así como el alemán (aplica el principio de proporcionalidad), dejando dicha labor a los tribunales de justicia mediante la jurisprudencia.

La prueba prohibida alude a que “toda prueba que fuera obtenida con violación de las garantías fundamentales carece de efectos legales, y por consiguiente, será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal”. Pero claro, esta regla no es absoluta, reiteramos, admite excepciones, conforme lo veremos más adelante.

La prueba prohibida es la obtenida con violación de las garantías fundamentales, es decir, la que vulnera el principio de legalidad en sentido amplio, concebido como sometimiento de las actuaciones públicas a la integridad del ordenamiento jurídico.

Nuestra Constitución Política establece en forma expresa supuestos en donde se alude a esta forma de actividad probatoria no permitida. Así, en el artículo 2, numeral 10, señala que:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...)

10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

Asimismo, en el literal h, del inciso 24, del mismo artículo, se establece lo siguiente:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...)
h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

En el Código Procesal Penal se establecen criterios generales por los cuales un medio de prueba resulta ilícito. Así, el artículo VIII del Título Preliminar señala lo siguiente:

1. Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un proceso 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. (...).

Mientras que el artículo 159° del citado Código dispone lo siguiente:

1. El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona” Finalmente, en el artículo 393, inciso 1, se establece que: “1. El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio.

De esta forma, en nuestro ordenamiento jurídico una prueba será considerada prohibida o ilícita cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental, mas no de los derechos de rango legal o infralegal, donde se considera como prueba irregular.

3.3.Prueba Ilícita y prueba irregular

La prueba prohibida o ilícita implica la prohibición absoluta de valoración probatoria, al haberse obtenido mediante la violación de derechos constitucionales. En este caso opera la regla de exclusión, así como toda prueba que se derive de ella, denominándose como la “doctrina de los frutos del árbol envenenado”, cuyo origen deviene de la jurisprudencia estadouniden-

se¹; en cuyo caso “la exclusión procesal se extiende no sólo a las pruebas primarias o directamente obtenidas con la actuación inconstitucional, sino también a las recabadas indirectamente, a partir de aquellas” (Hayrton Arizaga, 2025, p. 342).

De otro lado, tenemos la prueba irregular, defectuosa, que se da mediante la inobservancia de formalidades, como violación de una regla procesal, que puede ser valorada en la medida que sea subsanada, caso contrario, tendrá efecto similar a la prueba prohibida, con la diferencia, que la prueba irregular no genera efecto reflejo, es decir, su invalidez no alcanza a las que se pudieran derivar de ésta, siempre que se obtengan o incorporen lícitamente (Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal, 2004). El aspecto relevante para determinar la exclusión de una prueba derivada de la prueba irregular recae en la intensidad de la afectación del derecho fundamental (Casación N° 591-2015 Huánuco, F.J. 19).

La justicia constitucional solo conocerá casos de violación de derechos constitucionales (pruebas ilícitas). En cambio, la justicia ordinaria es diferente, las normas legales en materia procesal contienen disposiciones tanto para la exclusión de medios probatorios obtenidos en violación de derechos constitucionales (lo que se denomina prueba ilícita) como para el cuestionamiento de medios probatorios obtenidos en contravención de normas legales (prueba irregular) (STC 02054-2017-PHC/TC, F.J. 18).

La exclusión de la prueba del acervo probatorio, al haberse obtenido con vulneración de la Constitución, en criterio de la Corte Constitucional de Colombia, cumple las siguientes funciones:

1) disuade a las autoridades de acudir a medios arbitrarios e ilegales para recaudar material probatorio o evidencia física; 2) protege la integridad y reputación del sistema judicial; 3) garantiza el cumplimiento de las formas procesales; 4) asegura que la prueba existente en el proceso puede conducir válidamente a la verdad y cumple una función reparadora de la arbitrariedad cometida en contra del pro-

1 Tenemos por ejemplo los casos *Weeks vs. United States* (1914); *Silverthorne Lumber Co., INC vs. United States* (1920); *Nardone vs. United States* (1939); *Wolf vs. Colorado* (1949), entre otros.

cesado en la consecución del elemento probatorio (sentencia SU-159/2002).

3.4. Sistema ecléctico de exclusión probatoria

La prueba ilícita y su exclusión del acervo probatorio, en nuestro sistema de justicia penal sigue un modelo mixto o ecléctico; es decir, sigue el sistema americano, que admite excepciones a la prueba prohibida, así como el alemán, que aplica el principio de proporcionalidad.

En primer lugar, están los países de tradición anglosajona donde se aplica la llamada regla de exclusión. En estos países, particularmente en Estados Unidos, las pruebas ilegítimas no pueden incluirse en el acervo probatorio, puesto que se parte de una regla general: las pruebas inconstitucionalmente obtenidas no pueden ser usadas contra el inculcado, sino que deben ser excluidas del juicio.

Esta regla fue impuesta a los fiscales federales en 1914. Ello es así porque, en los Estados Unidos el método de aplicación de la regla de exclusión no es discrecional del juez en el caso concreto; los jueces deben respetar las reglas y excepciones en materia de exclusión de evidencias ilícitas sentadas por la Corte Suprema de Justicia -máxima autoridad judicial en la interpretación de la Constitución- y aplicarlas rigurosamente al caso concreto.

Como vemos, los jueces no realizan un análisis de ponderación en el caso concreto así éste pueda conducir a evitar que un crimen grave quede impune y que se sacrifique la verdad real. A partir de la década del setenta, la regla general de exclusión fue reduciendo sus alcances al ser objeto de una serie de excepciones. Bajo este modelo de exclusión proveniente del sistema norteamericano, se sacrifica la verdad real del caso concreto en aras de disuadir no al delincuente sino a la policía (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-159/2002).

En segundo lugar, está Alemania y los países que siguen la tradición germánica, como Suiza. En este sistema no existe una regla de exclusión general, en sentido estricto, tampoco existe un sistema de nulidades (como Francia, por ejemplo), lo que opera es la potestad del juez para determinar caso por caso cuándo una prueba obtenida con violación del derecho ha de ser desestimada después de seguir un método de ponderación de múltiples factores jurídicamente relevantes, aplicando el principio de proporcionali-

dad. Pero este principio ha sido objeto de crítica, en el sentido que se basa en su indeterminación y en el subjetivismo al que conduce su falta de precisión semántica; si bien su finalidad está dirigida a equilibrar derechos en conflicto ponderando cada uno de ellos, sin embargo, se trata de un método que no ofrece seguridad porque ante la colisión de dos derechos, su resolución viene determinada en el énfasis que se pone en uno de ellos, y esto por lo general depende del predominio ideológico o político del momento histórico.

De esta forma, importa la función disuasiva hacia el futuro de la exclusión de ciertas pruebas, prevaleciendo, antes que el respeto por los derechos fundamentales, que se realicen los principios e intereses públicos indispensables para que se haga justicia (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-159/2002).

Como vemos, en Alemania no existe una regla de exclusión, en sentido estricto, ni un sistema de nulidades, sino una potestad del juez para determinar caso por caso cuando una prueba obtenida con violación del derecho ha de ser desestimada después de un método de ponderación de múltiples factores jurídicamente relevantes.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal (BGH) ha sido muy importante en el desarrollo de esta cuestión, sobre todo al establecer que no es un Principio de la Ordenanza Procesal Alemana (StPO) que la verdad debe ser averiguada a cualquier precio, asimismo dicho Tribunal ha elaborado la “Teoría del ámbito de derechos” o también llamada “Teoría del entorno jurídico” (Auto del 21-01-58), el cual prohíbe el aprovechamiento de material probatorio que pueda llegar a lograrse cuando la violación afecta de forma esencial el ámbito de derechos del acusado (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-159/2002).

Pero, sin duda, uno de los aportes de la jurisprudencia alemana es la creación del denominado Principio de Proporcionalidad, en cuyo caso los Tribunales de Alemania Federal, siempre con carácter excepcional y en casos extremadamente graves, admiten la prueba ilícita, buscándose un principio de equilibrio entre valores fundamentales enfrentados (José Neyra, 2010, p. 670).

3.5.Excepciones a la regla de exclusión probatoria

La jurisprudencia norteamericana ha desarrollado las principales excepciones a la regla de exclusión probatoria, y se basan en la cuarta, quinta y

la decimocuarta enmienda. La cuarta enmienda regula las órdenes judiciales de registro, allanamiento y arresto, se protege constitucionalmente a los ciudadanos su seguridad personal, sus domicilios, documentos y pertenencias contra registros e incautaciones arbitrarias, cuya afectación requiere que exista orden judicial, la cual debe ser emitida por “causa probable” de los efectivos policiales que lo solicitan. La quinta enmienda garantiza los derechos procesales en los juicios penales y prohíbe entre otras cosas, la autoincriminación, es decir, cuando se compele a declarar a un procesado contra sí mismo. La decimocuarta enmienda contiene la cláusula del debido proceso (Christian Morillas, 2018, p. 36).

- **Excepción de la fuente independiente:** en este caso, la aplicación de los efectos indirectos de los ilícitos implícitos, se debilita cuando no existe una vinculación directa entre la práctica de una diligencia de forma ilícita y las diligencias realizadas posteriormente. Es decir, no hay frutos envenenados si hay prueba válida independiente (Corte Suprema de Justicia, Apelación N° 7-2023, F.J.20). En otras palabras, la fuente independiente se fundamenta en la existencia de dos o más caminos de investigación y se considera fuente independiente aquella que no ha seguido el camino de la fuente considerada ilícita sino otra alternativa (Luciano Castillo, 2014, p. 60).
- **Excepción del descubrimiento inevitable:** en esta situación, impera la excepción de la prueba independiente al fundamentarse la valoración de la prueba obtenida de manera lícita, aunque ese hecho se haya conocido a través de prueba ilícita directa o indirectamente. Es decir, es procedente admitir medios probatorios considerados ilícitos, siempre y cuando su obtención se habría producido siguiendo hipotéticamente otros medios, caminos o vías legales lícitas.
- **Excepción del hallazgo casual:** en este supuesto, se admite la legalidad de lo encontrado casualmente, aunque la prueba originaria sea lícita. Es una variante del descubrimiento inevitable, en el que el hallazgo fortuito elimina la conexión de antijuricidad y convierte, por ende, la prueba encontrada casualmente en válida para fundamentar una eventual condena. Por ejemplo, tenemos el caso del descubrimiento de un delito de tráfico de drogas a través de una interceptación de teléfono autoriza-

da para otro delito (Corte Suprema de Justicia, Apelación N° 7-2023, F.J.20).

- **Excepción de la buena fe del transgresor:** en este caso, la eliminación del efecto excluyente obedece a la creencia fundada y razonable de estar obrando lícitamente, lo que desestima el efecto disuasorio de la regla de exclusión (Corte Suprema de Justicia, Apelación N° 7-2023, F.J.20). Es decir, la finalidad preventiva de la exclusión de la prueba no es necesaria cuando la policía ha actuado creyendo que lo hacía dentro de la ley; lo que presupone la existencia de un error, lo que implica la ausencia de mala fe.

3.6. Algunos casos de aplicación de la regla de exclusión probatoria

Entre los principales supuestos de obtención de pruebas con vulneración de garantías constitucionales, tenemos los casos de violación de domicilio, del secreto de las comunicaciones, infracción del derecho a la intimidad y de defensa, esta última a través de medios constitucionalmente prohibidos -es decir, confesiones extraídas mediante coacción, torturas, hipnosis o “sueros de la verdad” (Corte Suprema de Justicia, Apelación N° 7-2023, F.J.20).

3.6.1. Control de identidad policial y violación de la libertad de tránsito

Conforme establece el artículo 205° del Código Procesal Penal, los efectivos de la Policía Nacional del Perú tienen la facultad para realizar el control de identidad de ciudadanos, es decir, solicitar su documento nacional de identidad, cuando considere que resulta necesario para: 1) prevenir un delito o para, 2) obtener información útil para la averiguación de un hecho punible. Es decir, la ley no autoriza a la autoridad policial a pedir documentación sin ninguna justificación, sino sobre la base de las causales anteriormente señaladas.

Pero el control de identidad policial, por lo general, conlleva dos aspectos que inciden en la libertad personal: a) el requerimiento del documento nacional de identidad y b) el registro personal. Este poder que tiene la policía de identificar y registrar a las personas constituye actos que intervienen en el derecho a la libertad de tránsito, así como el derecho a la privacidad (STC 02054-2017-PHC/TC, F.J. 33).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza en el artículo 22° la libertad de tránsito, y establece al mismo tiempo lo siguiente sobre sus restricciones:

1.- Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo

(...)

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

Como podemos ver, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la posibilidad de que las personas sean objeto de restricción de su libertad de tránsito, pero ello sólo se basa en la necesidad de prevenir delitos o para proteger la seguridad nacional, la moral o el orden público, y debe ser dado por ley.

El artículo 206° del Código Procesal Penal también establece la posibilidad de que la Policía Nacional del Perú restrinja la libertad personal cuando realice controles públicos en delitos graves; pero solo con el propósito de lograr la incautación de instrumentos, efectos o pruebas de la comisión de un delito. Es decir, “no constituye una autorización para que la policía de manera indiscriminada registre o identifique a un número indeterminado de personas o de vehículos” (STC 02054-2017-PHC/TC, F.J. 47).

Bajo este mismo esquema argumentativo, la Policía Nacional del Perú tampoco puede realizar el **registro personal** de un ciudadano si no hay una justificación basada en la ley, como las que se han mencionado *supra*. La vida privada, señala el Tribunal Constitucional, se conforma de los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño (6712-2005-PHC, fundamento 38).

En este aspecto, el numeral 3 del artículo 205° del Código Procesal Penal establece la posibilidad de registro por parte de la Policía Nacional; señalando lo siguiente:

3. Si existiere fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso, la Policía podrá registrarle sus vestimentas; equipaje o vehículo. De esta diligencia específica, en caso resulte positiva, se levantará un acta, indicándose lo encontrado, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público.

De otro lado, el numeral 1 del artículo 210° del Código Procesal Penal también establece los supuestos para que proceda el registro personal:

1.- La Policía, por sí -dando cuenta al Fiscal- o por orden de aquél, cuando existan fundadas razones para considerar que una persona oculta en su cuerpo o ámbito personal bienes relacionados con el delito, procederá a registrarla. Antes de su realización se invitará a la persona a que exhiba y entregue el bien buscado. Si el bien se presenta no se procederá al registro, salvo que se considere útil proceder a fin de completar las investigaciones.

Al respecto, destacar lo señalado por el Comité de Derechos Humanos, el mismo que al interpretar el artículo 17° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha señalado lo siguiente:

Por lo que respecta al registro personal y corporal, deben tomarse medidas eficaces para garantizar que esos registros se lleven a cabo de manera compatible con la dignidad de la persona registrada. Las personas sometidas a registro corporal por funcionarios del Estado o por personal médico que actúe a instancias del Estado serán examinadas sólo por personas de su mismo sexo...” (Observación General 16 – Derecho a la intimidad, artículo 17, párrafo 8) (STC 02054-2017-PHC/TC, F.J. 63).

En consecuencia, nuestra legislación sólo autoriza el registro personal en caso exista “fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso” (artículo 205.3) o “cuando existan fundadas razones para considerar que una persona oculta en su cuerpo o ámbito personal bienes relacionados con el delito” (artículo 210.1). En caso contrario, estaremos ante una prueba prohibida o ilícita, y debe excluirse del acervo probatorio.

3.6.2. Interceptación telefónica

La intervención telefónica es entendida, afirma López-Fragoso como “aquellas medidas instrumentales restrictivas del derecho fundamental al

secreto de las comunicaciones privadas, ordenadas y ejecutadas en la fase instructora de un proceso penal bajo la autoridad del órgano jurisdiccional competente” (citado en Pablo Talavera, 2021, p. 227). Se trata de una medida limitativa del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que se realiza en función de la gravedad del hecho punible en trámite, mediante auto debidamente motivado, ejecutado por la Policía Judicial.

La intervención de comunicaciones y telecomunicaciones, se encuentra prevista en los artículos 230° y 231° del Nuevo Código Procesal Penal.

El derecho a la intimidad personal se encuentra regulado en el Art. 2° inciso 7 de la Carta Fundamental, señalando que: “

“Toda persona tiene derecho: ... la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias”.

Mientras que el derecho al secreto de las comunicaciones se encuentra regulado en el Art. 2°.10 de la Carta Fundamental, que consagra:

“Toda persona tiene derecho: ... Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados”.

El derecho a la intimidad, señala Asencio Mellado:

tiene un contenido material, no meramente formal, en tanto tiende a la protección de aquellas áreas privadas de la persona, las referidas a un ámbito de la misma propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de las demás. Incide y protege determinadas manifestaciones de la vida privada revestidas de una protección especial por venir directamente relacionadas con la dignidad y el desarrollo de la propia personalidad (2008, p. 57).

La infracción a este derecho no es ajena al contenido material de las conversaciones grabadas, de modo que no hay afectación de la intimidad, si la interceptación proviene de un interlocutor o incluso de un tercero si la materia captada no entra dentro del ámbito muy restringido (esencial) de la personalidad.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha dejado plenamente establecido que “no se vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones de quien, siendo parte de una comunicación, registra, capta o graba también su propia conversación ni tampoco a quien siendo parte de dicha comunicación

autoriza de manera voluntaria y expresa a un tercero para que acceda a la comunicación” (STC 0867-2011-PA/TC Apurímac).

Asimismo, es de precisar, que si un tercero graba una conversación realizada en una casa sin autorización alguna, no estaremos ante una afectación del derecho al secreto de las comunicaciones; sino ante la vulneración de otros derechos fundamentales. Por ejemplo, el derecho fundamental afectado en la captación y grabación de conversaciones privadas orales o directas es la intimidad (Pablo Talavera, 2021, p. 235).

3.7.Efectos jurídicos de la prueba irregular

En cuanto a los efectos jurídicos de la prueba irregular, nuestra legislación contempla algunos supuestos en los que mediante una norma de carácter procesal, se regula un supuesto de obtención probatoria no permitido y su consecuencia. Así tenemos, el inciso 3, del artículo 163°, el inciso 2 del artículo 162, el inciso 3 del artículo 184° del Código Procesal Penal; claro que ello no significa cerrar la posibilidad de limitar la valoración probatoria de otros supuestos no regulados en forma específica.

El artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, establece, de modo genérico, una prohibición de valoración para las pruebas no obtenidas mediante un procedimiento constitucionalmente legítimo –entre las cuales aparece la prueba irregular. Claro que la existencia de una prueba irregular no implica la exclusión automática de las pruebas actuadas con posterioridad o como resultado de ella. Así se infiere de lo establecido en el artículo 159° del Código Procesal Penal, el cual impone al juzgador la prohibición de valorar las pruebas obtenidas directa o indirectamente siempre que se hayan obtenido con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales (Casación 591-2015 Huánuco, F.J. 19).

4. ANÁLISIS, DISCUSIÓN Y RESULTADOS

La jurisprudencia de la justicia norteamericana ha enfatizado que el descubrimiento de la verdad no se alcanza con instrumentos viciados, que la verdad material no puede lograrse a cualquier precio, y desde esta perspectiva, la prueba obtenida con vulneración de los derechos fundamentales no puede ser utilizada para inculpar a una persona y por tanto carece de efectos legales.

El propósito de excluir estos medios de prueba viciados, se fundamenta en la necesidad de disuadir a las autoridades policiales de su uso, o mal uso; demostrar que la justicia es la que finalmente pierde cuando se acude a medios arbitrarios e ilegales para recaudar material probatorio o evidencia física.

Por ello, la regla de exclusión de la prueba del acervo probatorio implica su inutilización o expulsión, prohibiendo otorgar validez alguna, desplegando sus efectos en dos momentos: en la admisión del medio de prueba y en la valoración o apreciación judicial; constituyendo de esta forma la prueba ilícita un límite al ejercicio del derecho fundamental a la prueba.

Para resolver el conflicto entre dos derechos fundamentales, ante la evidencia de una prueba ilícita, se ha intentado resolver la colisión de estos derechos aplicando el principio de proporcionalidad; método que consideremos poco útil porque esconde un sesgo político o ideológico que se aparta de la justicia.

5. CONCLUSIONES

- El derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; dado que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos.
- Por el principio de la licitud probatoria, el juez tan solo admite las fuentes de prueba o elementos materiales probatorios que se hayan obtenido con el respeto a las garantías fundamentales; de lo contrario ordena su exclusión de la actuación procesal. De esta forma, la prueba ilícita se convierte en un límite al ejercicio del derecho fundamental a la prueba.
- En nuestro ordenamiento procesal penal una prueba es considerada prohibida cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental; en cuyo caso, se excluye del acervo probatorio.
- Una prueba es considerada irregular cuando se da mediante la inobservancia de formalidades, como la vulneración de una regla procesal, que puede ser valorada en la medida que sea subsanada, caso contrario, tendrá efecto similar a la prueba prohibida, con la diferencia, que esta mo-

dalidad de prueba ilícita, no genera efecto reflejo, es decir, su invalidez no alcanza a las que se pudieran derivar de ésta, siempre que se obtengan o incorporen lícitamente.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asencio Mellado, José María (2008). *Prueba ilícita y lucha contra la corrupción*. Lima: Grijley.
- Castillo Gutiérrez, Luciano (2014). Las excepciones a la exclusión de la prueba ilícita. La prueba prohibida. Su tratamiento en el Código Procesal Penal y en la Jurisprudencia. En: *Gaceta Jurídica*, pp. 56-64.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación 591-2015 Huánuco; 17 de mayo del 2017.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Apelación N° 7-2023 Corte Suprema, de fecha 09 de enero del 2024.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-159/2002, de fecha 06 de marzo del 2002, Bogotá Magistrado Ponente: Dr. Manuel Cepeda Espinosa.
- Arizaga, Hayrton (2025). *La prueba en el proceso penal. Análisis a través de la jurisprudencia nacional*. Lima: Jurista Editores.
- García, Jesús; García, Juan (2025). *Manual de pruebas penales. Las pruebas en el proceso penal acusatorio colombiano*. Bogotá: Ibañez.
- Morillas Zavaleta, Christian (2018). *Prueba ilícita: aplicabilidad de las excepciones del sistema norteamericano a la regla de exclusión en un proceso penal propio del sistema europeocontinental*. Máster Universitario en Justicia Criminal por la Universidad Carlos III de Madrid.
- Neyra Flores, José (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral*. Lima: Editorial IDEMSA.
- Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal “Problemática en la aplicación de la norma penal, procesal y Penitenciaria”, llevada a cabo en la ciudad de Trujillo, el 11 de diciembre del 2004, los Vocales Superiores integrantes de las Salas Penales de la República.

- Rodríguez Rescia, Víctor (1998). El debido proceso legal y la Convención Americana de Derechos Humanos. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N° 110, Universidad Central de Venezuela, Caracas, p. 361.
- Talavera Elguera, Pablo (2021). La búsqueda de las fuentes de prueba y restricción de derechos fundamentales. Lima: Instituto Pacífico.
- Tribunal Constitucional, Exp. N° 03997-2013-PHC/TC, Asunto: Noemí Bessy Landázuri Abanto.
- Tribunal Constitucional, Exp. 02054-2017-PHC/TC Ica; de 18 de febrero del 2021, Asunto: Carlos Jonathan Matta Quispe.
- Tribunal Constitucional, Exp. 00655-2010-PHC/TC Lima; de 27 de octubre del 2010, Asunto: Alberto Quimper Herrera.
- Tribunal Constitucional, STC 6712-2005-PHC, de fecha 17 de octubre del 2005, Asunto: Magaly Jesús Medina Vela.
- Tribunal Constitucional, STC 0867-2011-PA/TC Apurímac, de fecha 17 de julio del 2014, Asunto: Alan Siasmany Quintano Saravia.