

LA PRUEBA PROHIBIDA

*Flor Albina Mejía Delgado*²⁰

RESUMEN

La prueba es algo distinto a la averiguación o investigación, para probar es necesario previamente investigar, averiguar o indagar. La averiguación es siempre anterior en el tiempo a la prueba, así tenemos que se investigan y averiguan unos hechos para poder realizar afirmaciones en torno a los mismos, y una vez hechas tales afirmaciones es cuando tiene lugar la prueba de las mismas, es decir la verificación de su exactitud, así vemos que siendo necesaria la investigación, la misma no forma parte del fenómeno probatorio

I. INTRODUCCIÓN

La prueba prohibida, ha sido concebida por un sector de la doctrina como una pensamiento extenso como toda actividad probatoria que se obtiene infringiendo el ordenamiento jurídico, sean las normas con rango constitucional con rango de ley. En tanto otro fracción de la doctrina en un sentido específico, nos indica que será prueba prohibida la que es obtenida incorporada o practicada vulnerando derechos primordiales de las personas es decir cuando las pruebas conseguidas hieren en su origen o desarrollo los derechos fundamentales de la persona

Por lo tanto, será prueba prohibida, todo aquello que ha sido obtenida quebrantando derechos fundamentales, no pudiendo ser estimada por el

²⁰ Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo de Cajamarca, Perú.

juez, ni monopolizada para fundamentar una sentencia, tal como prescribe el Art. 159° del NCPP: "El Juez no podrá utilizar directa o indirectamente, las fuentes o medios de pruebas obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona"²¹

II. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS

Partiendo de que la Constitución de 1993 en sus artículos 43° y 3°, asume que las características básicas del Estado Social y democrático de Derecho y que en esa asunción se compromete a proteger los derechos fundamentales de todas las personas que integran la sociedad peruana; el diseño del Derecho Procesal Penal, como instrumento necesario para ser efectiva esa defensa debe tener como finalidad la realización de un proceso garantista y eficaz, en donde si bien la búsqueda de la verdad representa el más alto nivel de justicia, el logro de dicho objetivo no puede realizarse en necesidad de los derechos primordiales, por tanto la investigación y el manejo de medios de prueba tendrá que realizarse según parámetros establecidos, por el ordenamiento jurídico constitucional y legal.

En consecuencia la verdad que se busca en el proceso penal es la denominada verdad forense, siendo que la misma se encuentra solamente si se han respetado los derechos fundamentales de las personas, ya que parafraseando las palabras celebres del Jurista Struensee que dice que quien quiera combatir el ilícito no puede cometer ilícitos con esa finalidad. (Satúrense, 667).

²¹Gómez Colomer, señala que los derechos fundamentales son entendido en sentido amplio e influyen también a los principios procesales, garantías institucionales y libertades públicas reconocidas por la constitución y que tienen aplicación en el proceso penal. Madrid Tecnos, 1996.

La finalidad del proceso penal es la obtención formalizada de la verdad, el acceso a la verdad a través del respeto a los derechos fundamentales. Tan importante como llegar al esclarecimiento de los hechos es respetar los derechos fundamentales de la persona, sin el respeto de los derechos fundamentales. Un Estado Social y Democrático de Derecho dejaría de ser tal. (Arroyo 2007, 136).

La consecuencia práctica de la prueba prohibida es su inhabilitación para establecer valores judiciales. La esterilización se extiende a las demás pruebas que se provengan de ella, mientras que la nulidad se circunscribe al acto de prueba mismo, no se programa a otros²².

III. DIFERENCIA ENTRE PRUEBA PROHIBIDA Y PRUEBA ILEGAL

El sistema utiliza de manera indiferente el término prueba prohibida o prueba ilícita, ya que los dos hacen narración a la prueba obtenida con quebrantamiento de derechos primordiales, por tanto haciendo persuasiva o disponible la prueba. Al respecto (Miranda, 34). Señala que el alcance de la prueba prohibida se da en dos momentos: como prohibición de recibimiento y como prohibición de valoración, es decir como fuente y medios, y como fundamento de resolución. Además debe agregarse que para que exista prueba prohibida no es necesario que la infracción dé lugar a la comisión de un delito.

²²En este sentido el tribunal constitucional en el Exp. N° 2053-2003-HC/TC. La prueba ilícita es aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente en ineficaz o inutilizable

En tanto la prueba ilegal es aquella obtenida con la contravención de normas ordinarias, que no tienen rango constitucional, las cuales no vulneran de forma directa derechos fundamentales de las personas. El ordenamiento jurídico permite que estas pruebas puedan ser recuperadas vías de rectificación y por tanto puedan surtir efectos dentro del proceso penal.

En consecuencia prueba ilícita o prohibida se identifica a la obtención de la prueba infringiendo normas constitucionales mientras que la prueba irregular o ilegal implica la violación de normas, propias de la legalidad ordinaria, siendo que de ambas surten distintos efectos procesales.

Ahora bien, a nivel de la sistema jurisprudencial, en el Acuerdo Plenario realizado en el Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal acerca de la Problemática en la aplicación de la norma penal, procesal y penitenciaria, de fecha 11 de diciembre de 2004, se precisó lo siguiente: en este marco que se plantea el tema de la prueba ilícita o prueba prohibida, que son sinónimos, si se les entiende cómo te prueba que ha sido originalmente obtenida mediante la violación de derechos constitucionales, así como también a la prueba que se deriva de ella. En el primer caso opera la regla de eliminación y en el segundo caso, la doctrina de los frutos del árbol envenenado. En ambos casos, el mensaje central era que la prueba obtenida con violación a derechos constitucionales, carecían de valor probatorio, por lo que se prohibía su valoración. No era admisible pretender aplicar la Ley penal, a través de la violación de normas Constitucionales. (Asencio 2008, 105).

También podemos dar otra contradicción de la prueba irregular, incorrecta o incompleta, que se da mediante la inobservancia de formalidades la violación de regla procesal, que puede ser estimada en la medida que sea

subsana, de lo contrario tendrá efecto similar a la prueba prohibida, pero con la diferencia, que esta modalidad de prueba ilícita, no genera efecto reflejo, es decir, que su invalidez no alcanza a las que se pudieran derivar de ésta, siempre que se obtengan o incorporen lícitamente. En otras palabras, estaremos ante una prueba ilícita o prohibida cuando se obtenga la prueba con violación de una norma constitucional; en cambio, si se incorpora la prueba con violación de una norma procedimental, estaremos ante una prueba defectuosa o irregular.²³

Por lo tanto entiéndase por adquisición de pruebas, a todo acto por medio del cual se hace la recepción y la obtención de las pruebas, es en este instante donde se lesionan los derechos esenciales de la persona, volviendo a la prueba inutilizable. Esta prohibición de adquisición de la prueba se distingue en las prohibiciones de temas probatorios y determinados temas no pueden ser objeto de práctica de prueba por la prohibición de medios probatorios en el caso del testimonio de un testigo pariente sin habersele advertido del derecho de no declarar y la prohibición de métodos probatorios y en tanto la prohibición de la valoración de la prueba está referida a la prohibición de la utilización del resultado probatorio en el momento de su ponderación. Se proscriben la utilización de pruebas existentes, se hayan recibido o se hayan actuado, en el razonamiento que funda una decisión. Es decir, el juez como garante de los derechos

²³ Arroyo: La prueba prohibida comprende todas las limitaciones o restricciones jurídicas que se vinculan con la adquisición y valoración de la prueba tal como señala Asencio Mellado, la prueba prohibida en sí misma considerada implica una limitación tanto de los datos que pueden ser susceptibles de investigación como de los medios que pueden ser utilizados a los fines de obtener la convicción judicial requerida para la formación de la sentencia, por lo tanto se puede clasificar la prueba prohibida en cuanto a su adquisición y en cuanto a su valoración

fundamentales de toda persona, no puede admitir como fundamento de su decisión una prueba que haya sido obtenida con la vulneración de derechos fundamentales.

IV. FUNDAMENTO Y TÉRMINOS DE LA PRUEBA PROHIBIDA

El Estado peruano asume una concepción de Estado real y democrático de Derecho, en el cual tiene como fin supremo a la persona, por lo que el sujeto deja de ser, a diferencia de Estados totalitarios, un objeto de derecho para pasar a ser fin del derecho y sujeto del derecho es así que el Estado regula la vida social por medio de normas jurídicas, a las cuales también se somete el mismo. Dentro de ese contexto el proceso penal se encuentra regulado por normas que son las que imponen las pautas a través de las cuales se deben guiar la búsqueda y valoración de la prueba, y que en caso no se respetaran estas pautas y se vulneraran los derechos fundamentales de las personas, la misma carecería de todo valor para servir de fundamentación. Por lo tanto como se sabe, el Estado busca la verdad de cómo aconteció el delito para de esta forma poder sancionar con justicia a quienes verdaderamente son los responsables, pero tal verdad no puede ser conseguida a cualquier precio, sino que tiene que hacerse en base a ciertas reglas establecidas por el ordenamiento jurídico, entre las principales el respeto por los derechos fundamentales de la persona; por tanto la verdad hacia la que está dirigida todo el proceso se la ha denominada verdad reglada o verdad jurídica conseguida con respeto a los Derechos Fundamentales de la persona, por tanto son los derechos fundamentales los que se instituyen como un límite y marco de actuación del proceso penal y en delimitado de la producción y de apreciación de los medios de prueba

V. REGLA DE EXCLUSIÓN

La regla de exclusión reside en aquella regla que prescribe que no se tome en cuenta a la prueba conseguida a través del quebrantamiento directo de derechos fundamentales siendo la misma excluida del proceso penal debiendo correr igual suerte la prueba derivada de aquella bajo la diligencia de la teoría del fruto de árbol envenenado. Sin embargo, este modelo plantea la exclusión de la prueba en necesidades de prevención, básicamente en los pocos beneficios que la policía la cual tendría que encontrar una prueba de esta manera, dejando de lado lo efectivamente fundamental, que es los derechos básicos de las personas. Es decir, para el modelo señalado, lo importante es evitar que la policía obtenga pruebas ilícitas, pero no ve el problema como vulneración a derechos primordiales, los mismos que pueden ser reparados con la inutilizabilidad de la prueba obtenida. (Miranda, 34).

VI. EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN

Puedo distinguir entre la prueba prohibida o ilícita, que es aquella obtenida con violación directa de los derechos fundamentales de aquella prueba deriva de ésta. Careciendo de valor probatorio ambas, la primera por aplicación de la regla de exclusión y la segunda por la teoría del fruto del árbol envenenado y con analogía a la pruebas directas obtenidas con violación de derechos primordiales, bajo demostraciones que van, desde considerar que excluir la prueba fe prohibida es favorecer a los culpables, hasta aquellos que sostienen que ello trae fe costos procesales indebidos y dilaciones de igual naturaleza, se han venido generando una serie de excepciones que buscan compatibilizar la aplicación de la regla de

exclusión, entre las cuales podemos mencionar la doctrina de la buena fe que pregona que pese a la vulneración de derechos fundamentales en la obtención de la prueba, esta tendrá valor, cuando dicha vulneración se hizo de buena fe, sobre todo en aquellos casos en la actuación policial tuvo sustento en una orden judicial. (Miranda, 34-35).

La infracción constitucional beneficia para el imputado. Asume que aun cuando la prueba haya sido obtenida con vulneración de derechos fundamentales, la misma tendrá validez si resulta favorable al procesado. Y la eficacia de la prueba prohibida para terceros. Parte de sustentar la validez de la prueba prohibida para terceros por existir falta de identidad con los sujetos cuyos derechos fueron vulnerados además la ponderación de intereses para determinar la admisión de la prueba prohibida, sostiene, esta teoría, debe primero efectuarse un test a través del cual se compare la identidad de la vulneración a los derechos fundamentales versus el daño social que acarrearía la extirpación de dicho medio de prueba.

Como sostiene Burgos Marinos, este principio hace lícita la prueba prohibida, sino no obstante su ilicitud, se le valora porque otros intereses de jerarquía constitucional más importantes así lo exigen y uno de los elementos aportados por la Jurisprudencia suiza para realizar este test de ponderación, señala que sí podría admitirse la valoración de una prueba prohibida para acreditar un delito grave, cuando dicha vulneración constituyó en un acto que pudo haberse realizado con orden judicial mientras que el sistema de la destrucción de la mentira del imputado. Es una teoría que admite la validez de la prueba prohibida solamente para destruirla

credibilidad del procesado, mas como prueba de cargo que acredite su responsabilidad penal. (Burgos 2005, 218).

CONCLUSIÓN

La prueba prohibida es aquella que se obtiene con infracción de los derechos fundamentales, entendiéndose por obtención aquella labor tendente a allegar un resultado probatorio al proceso, esto es tanto la actividad de búsqueda e investigación de la fuente de prueba como la labor de obtención del resultado a partir de una fuente de prueba por mecanismos que violan los derechos fundamentales, aplicación a la fuente de un método ilícito y extracción de un resultado que en sí mismo viola un derecho esencial.

Las normas relativas a la prueba son normas de garantía con fundamento constitucional que están dirigidas a asegurar la garantía de defensa del acusado y las prescripciones legales sobre la prueba tienen directo amparo constitucional y de ellas se deduce, que solo es posible la realización de las pruebas en la forma expresamente prescrita por la ley, en tanto ésta sea compatible con los derechos fundamentales, debido a que su actuación debe sujetarse a las normas que con tal fin han de existir.

REFERENCIAS

- Struensee, Eberhard. *Prueba prohibida*. En revista de ciencias penales N° 4, Lima, p. 667.
- Arroyo, Miguel. 2007. *Las prohibiciones probatorias en el proceso penal: las reglas de exclusión y las reglas de excepción en la actualidad penal*. t. 164, P. 136.

- Asencio Mellano, José María. 2008. *La prueba prohibida y prueba preconstituida en el proceso penal*. Lima, Perú: Editorial Indeccp, p. 105.
- Burgos Marinos. 2005. *El proyecto Huanchaco y la reforma del proceso penal en el Perú*: Ediciones, blg. p. 218.
- Mixan Mass, Florencio. 2006. *Cuestiones epistemológicas de la investigación de la prueba*: Editorial, ediciones bgl, p. 200.
- Miranda Estrampes, Manuel. 1997. *La Mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Editorial tm Bosch, p. 19,63.