**“PRUEBA PROHIBIDA: LA DISCUTIDA EXCLUSIÓN DE LOS PETRO
AUDIOS”**

**“PROHIBITED PROOF: DISCUSSION EXCLUSION OF PETRO
AUDIOS”**

Yul Michael Zevallos Durand

Abogado

Egresado de la Maestría en Ciencias Penales

Universidad de San Martín de Porres

yulmichael1@hotmail.com

Perú

SUMARIO

I. Introducción. II. Punto de partida. III. Finalidad. IV. Conceptos importantes. V. Concepciones o teorías al respecto. VI. Posiciones a favor y en contra de la utilización de prueba prohibida o ilícita posiblemente aplicables en este caso. VII. Conclusiones.

RESUMEN

La prueba prohibida y la problemática que significa la utilización de material probatorio que ha sido obtenido con violación a los derechos fundamentales, será un problema en el derecho, básicamente el momento de su exclusión dentro del proceso penal, su naturaleza y las excepciones a la regla de exclusión en el caso concreto; habrá que tener en cuenta que dicho tema es amplio porque abarca muchas ramas del derecho y la doctrina no es unánime al momento de tratar el tema; tenemos que en el presente caso se abarca sólo un aspecto muy reducido de esta institución; determinar si los denominados “petroaudios” son o no prueba prohibida, es el problema en esta exposición, desde una vista panorámica del derecho y desde una perspectiva alternativa.

ABSTRACT

Prohibited evidence and the problem of using evidence that has been obtained in violation of fundamental rights will always be a problem in law, basically the time of exclusion in the criminal process, its nature and exceptions to the law. Rule of exclusion in the specific case; It should be borne in mind that this subject is broad because it covers many branches of law, and the doctrine is not unanimous when dealing with the subject; We have that in the present case only a very small aspect of this institution is covered; determine if the so-called

"petroaudios" are or not prohibited proof, is the problem in this exhibition, from a panoramic view of the right, and from an alternative perspective.

PALABRAS CLAVE

Prueba prohibida, prueba ilícita, excepciones a la regla de exclusión, sistema jurídico, sociedad, economía, democracia.

KEYWORDS

Prohibited evidence, unlawful evidence, exceptions to the rule of exclusion, legal system, society, economy, democracy.

I.- INTRODUCCIÓN

Entra en debate nuevamente la utilización de la prueba prohibida, pero ahora desde un caso con trascendencia, que involucraría niveles de corrupción altos, de posibilidad generadora de desequilibrio no sólo social, sino político y económico, incidiendo en un conjunto mayor de personas afectadas; se afirma que debería establecerse los criterios de cómo es que tiene que ser tratado el presente tema; se propone una visión panorámica de cómo se está tratando el asunto, ver la complejidad que implica y la posible salida en caso a problema propuesto.

El 17 de mayo del 2017 la Sala Permanente de la Corte Suprema de la República en el R.N. N° 677-2016, declaró que los "petro-audios" han sido obtenidos con violación del contenido esencial del derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, constituyendo tales documentos prueba ilícita (prohibida) directa; de esta manera indicó no haber nulidad en la sentencia del 16 de febrero del 2016 emitida por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, constituyéndose así en la fuente jurisprudencial más importante en lo que se refiere a prueba prohibida en el Perú; ahora cabe preguntarse si es que éste caso ha sido resuelto realmente de acuerdo a los principios que fundamentan nuestra democracia, nuestra república, nuestro sistema jurídico, o es que se ha tratado de dar una salida rápida, buscando cierta coherencia argumentativa, por tratarse de un tema relativamente mediático que influiría relativamente, haciendo que las cuestiones jurídicas se confundan o entremezclen con situaciones políticas, económicas, culturales, sociales; evidenciando así que el tema es complejo, que muchas veces no es sólo jurídico.

Los denominados "petro-audios" y demás evidencias, respecto a la adjudicación de lotes petroleros a empresas que a través de sus representantes habrían negociado beneficios respecto a su designación en las adjudicaciones, sería el tema a tratar, como problemática en la determinación de la prueba prohibida.

El problema planteado es dilucidar si el destino de estos documentos, serían prueba prohibida o debieron ser admitidos, actuados o valorados por un juez; teniendo en cuenta que en el caso concreto estaría afectado un grupo grande de personas con merma en sus economías de alguna u otra manera, directa o indirectamente, puesto que los recursos naturales en nuestro país se cuentan por miles de millones en dinero, y más bien lo que requieren dichos recursos es una correcta administración para su eficaz y equitativa distribución, para lo cual no se puede confiar dicha tarea a alguien que en vez traer ganancias al país, busque sus propios beneficios.

Entonces cabe preguntarse: si es que los documentos denominados “petro-audios” podrán ser admitidos, actuados o valorados o no en un proceso judicial, o si es que estos pertenecen al ámbito de lo que significa la prueba prohibida, o ilícita, o inconstitucional.

La finalidad del presente trabajo, como se dirá más adelante, es buscar buenas razones, fundamentos jurídicos respecto a la prueba prohibida en el caso “petroaudios”, que servirá para tratar temas parecidos a futuro, proponiendo otra perspectiva.

II. PUNTO DE PARTIDA HIPOTÉTICO:

Los llamados “petro-audios” deberían ser incluidos dentro de un proceso penal, independientemente que se les haya asignado la categoría de prueba prohibida, porque dicha prueba también tiene excepciones para su utilización, máxime si los afectados son un grupo grande e indeterminado de personas.

III. FINALIDAD:

Buscar razones o fundamentos jurídicamente relevantes para determinar si es que los “petro-audios” pertenecen o no al ámbito de lo que es la prueba prohibida.

IV. CONCEPTOS IMPORTANTES:

4.1. Prueba Irregular.-

Cafferata, N. (1986) establece que son así: “aquellas que se incorporan al proceso sin las formalidades previstas por la ley ordinaria. Por ejemplo, si se tratara de la declaración de un testigo, éste deberá prestar juramento. En caso de reconocimiento de personas se deberá describir previamente, así el imputado deberá ser presentado junto a otras personas que tengan similares características físicas” aquí se describe cómo es que algunos actos procesales deben tener ciertas pautas o caminos a seguir, que en ausencia de tales es que se genera irregularidades, por tanto dichos elementos probatorios serían la denominada prueba irregular por no haber seguido dichas formalidades.

Al respecto de la prueba irregular tenemos que la sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 03635-2013-PA/TC desarrolla el tema de lo que significa la prueba irregular en un ejemplo: "...sin que la ausencia de tal letrado determine, por interpretación contrario sensu, la ilicitud del reconocimiento efectuado, sino solo una infracción al rito o a la solemnidad que, de acuerdo a la teoría de la prueba prohibida, convierte a dicho reconocimiento en una prueba irregular" este extracto hace mención a un caso en el que el abogado del imputado no participó en una diligencia de reconocimiento que se le tenía que hacer a su defendido, es por ello que se dijo que eso afectaba el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, la legítima defensa, motivación-defensa, y se concluyó que al no participar el abogado, los antecedentes probatorios serían prueba obtenida con violación a derechos fundamentales. Se menciona también este extracto, porque aquí es una de las pocas sentencias del Tribunal Constitucional en donde se hace la distinción entre lo que es prueba irregular y prueba ilícita o prohibida; evidenciando que al respecto no existen tampoco muchos criterios jurisprudenciales al respecto.

4.2. Prueba Prohibida.-

Aquí la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en el R.N. Nro. 05-02-2008-Lima indica que prueba prohibida es: "aquella prueba, cuya obtención o actuaciones lesionan derechos fundamentales o se violan normas constitucionales, de modo que la misma deviene procesalmente en inefectiva e inutilizable". Cabría preguntarnos de esta definición qué es lo que se entiende por derechos fundamentales y si es que estos son diferentes a las normas constitucionales.

García, P. (2009) autor mencionado por la jurisprudencia de la Corte Suprema del Perú en el R.N. Nro. 05-02-2008-Lima, define la prueba prohibida y desarrolla que: "carecen de efecto legal las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales (...) puede concluirse que la imputación penal no podrá sustentarse en aspectos del hecho que se han probado ilegítimamente, aun cuando el juez tenga la convicción sobre la responsabilidad penal ..." (pág 28), sólo para dejar la pregunta suelta, respecto a esta definición y decir: cuál es el contenido esencial de los derechos fundamentales; una interrogante que probablemente siga generando debate.

Por su parte Giner, C. (2008) afirma que el primer problema respecto de la prueba ilícita es su concepto, porque existe polisemia al respecto (pág. 580), es decir que no hay uniformidad en lo que es la prueba prohibida, diferentes posiciones doctrinarias establecen su punto de vista de lo que esto significa, y es así que se configura este problema; por una lado en la variedad de conceptos se tiene que es aquella atenta contra la dignidad de las personas y los derechos individuales, como fundamento del orden y la paz social. Que la dignidad de la persona es pieza importante para establecer el concepto de prueba ilícita, que todo medio de prueba que atente contra la misma deviene en inadmisibles por ser ilícito.

En el mismo sentido, Giner C, (2008), remitiéndose a Davis Echandía que define a las pruebas ilícitas como “aquellas que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la Constitución les ampara” (580). También tenemos otros puntos de vista que validan el hecho de que hay polisemia sobre el concepto de prueba prohibida y es que otro grupo de autores, indica que son garantías del imputado todas las normas relativas a las pruebas penales, debiendo servir como instrumento de defensa para el imputado, y es así que la infracción al ordenamiento procesal sobre la obtención de la prueba debe ser considerada como prueba ilícita, por haberse afectado el proceso y sus garantías.

V. CONCEPCIONES O TEORÍAS AL RESPECTO:

5.1. Sobre la naturaleza jurídica de la prueba prohibida.-

Al no haber consenso en la doctrina sobre qué es prueba prohibida, según se menciona por el Tribunal Constitucional en el expediente. N° 00655-2010-PHC/TC Lima, donde establece que hay puntos de vista o posiciones que consideran a la prueba prohibida como una garantía objetiva del debido proceso, que es absoluta y que es aplicable a cualquier procedimiento o proceso; aquí se pone el ejemplo de la Constitución de los Estados Unidos de México que en su inciso a, artículo 20, dice que cualquier prueba obtenida con la violación de los derechos fundamentales es nula. Se afirma también que la prueba prohibida, como todo derecho fundamental, tiene que admitir limitaciones.

Sobre la naturaleza de la prueba prohibida también tenemos que el Tribunal Constitucional Español en el Auto 289/1984, del 16 de mayo de 1984, considera que no es un auténtico derecho constitucional “...no se apoya en ninguna norma de derecho positivo ni de la Constitución, ya que no existen disposiciones legales en qué apoyar tal principio y doctrina” entonces al no ser un derecho fundamental, cabría preguntarse también ante qué tipo de derecho estamos o qué derecho se estaría vulnerando.

La Corte Suprema de los Estados Unidos, sentencia del Caso United States vs. Janis, donde textualmente se afirma: “la regla por la que se excluye la prueba obtenida en violación de la IV Enmienda tiende a garantizar los derechos generalmente reconocidos en dicha enmienda a través de un efecto disuasorio y no tanto como expresión de un derecho constitucional subjetivo de la parte agraviada” caber resaltar en este extremo que es justamente en Estados Unidos donde nacen las excepciones para que la prueba prohibida sea utilizada, admitida y valorada dentro de un proceso judicial, tanto así que tenemos los supuestos del descubrimiento inevitable, el nexos causal atenuado, la buena fe, entre otros, que fueron desarrollados para que así dicha prueba ilícitamente obtenida pueda ser admitida.

Y para terminar con la naturaleza de la prueba prohibida, nuestra Constitución Política establece en el artículo 2, inciso 10, que no tienen efecto legal los documentos privados que han sido abiertos, incautados, interceptados o intervenidos sin la existencia de un mandato judicial debidamente motivado; ¿contrario sensu podríamos decir que lo público sí podría tener efecto legal? ¿Qué tan privado es defraudar o menoscabar al estado por millones de dólares?

5.2. Doctrinas al Respeto.-

Armijo, G (1997) señala:

- **Doctrina Tradicional.-** De lo leído y analizado, tenemos que esta doctrina es la que considera que no deben admitirse los medios de prueba ilícitamente obtenidos, porque se consideraría superior el interés de la colectividad.
- **Doctrina del Fruto del Árbol Envenenado.-** Por esta doctrina, tenemos que no sólo se excluye la prueba prohibida, sino sus productos, como de un árbol también sus frutos, ellos no podrán ser admitidos dentro de un proceso judicial para ser valorados.
- **Doctrina Intermedia.-** Ella vendría ser un punto intermedio como su nombre lo indica, justamente porque no habría reglas fijas o parámetros para tener en cuenta o aceptar prueba prohibida o rechazarla, sino que ello se tendrá que evaluar en el caso concreto, según se presente, sólo de esa forma: caso por caso.

VI. POSICIONES A FAVOR Y EN CONTRA DE LA UTILIZACIÓN DE PRUEBA PROHIBIDA O ILÍCITA POSIBLEMETE APLICABLES EN ESTE CASO.

6.1. POSICIONES EN CONTRA

Tanto en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como en el artículo 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establecen el mismo supuesto: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques” remarcar que en dichos instrumentos internacionales se hace referencia a la vida privada y a la correspondencia; haciendo una interpretación extensiva diríamos que “correspondencia” implica las interceptaciones de las comunicaciones, y cabe preguntarse si es que el derecho a la no injerencia en la vida privada puede abarcar actos de corrupción manifiestos que pueden desequilibrar económicamente al país.

Traemos a mención lo establecido en estos cuerpos normativos porque justamente una sentencia del Tribunal Constitucional la 3599-2010-PA/TC caso donde se trata temas de prueba

prohibida se discute si se vulneró o no el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, en la utilización de conversaciones vía correo electrónico y programas de mensajería instantánea, y se trae como basamento o fundamento a esta normativa internacional para resolver el conflicto de intereses que suscito en el caso concreto anteriormente mencionado.

El Tribunal Constitucional en el expediente 03599-2010 PA/TC cita lo sucedido en La Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso Escher y otros vs. Brasil, que estableció que se protege la confidencialidad e inviolabilidad de las comunicaciones frente a cualquier injerencia arbitraria o abusiva por parte del estado o de particulares; agrega además que la vigilancia y la intervención, grabación o divulgación de esas comunicaciones quedan prohibidas; establece una salvedad para los casos previstos en ley y que estos se adecuen a propósitos y objetivos de la Convención Americana. Todo ello reproducido en el fundamento 6 del expediente 03599-2010-PA/TC donde se discutió si es que un correo electrónico como el comando o programa de mensajería instantánea que proporciona un empleador a los trabajadores al ser divulgados por este son prueba prohibida; se estableció que son formas de comunicación, y que por lo tanto estas se encuentran protegidas por el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Tenemos que la Constitución Política del Perú en su artículo 2.10 menciona que: “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” según éste artículo de la Constitución, con un mandato judicial que tenga las garantías de ley, sí se puede interceptar comunicaciones; siendo este un supuesto habilitante para restringir este derecho, sólo que no es aplicable al caso pues no existió mandato judicial para interceptar las comunicaciones de los denominados “petro-audios” y es así que no podría ser admitido a proceso dicho material probatorio, quedando cómo única salida apelar a alguna regla excepción que pueda habilitar dicho contenido, como se desarrollará más adelante en los supuestos de excepción para la prueba prohibida.

Cuando por primera vez se calificó el hecho en el caso de los “petro-audios” allá por el año 2008, la fiscalía afirmó que sólo está prohibido de forma absoluta aquello que ha sido recabado violando normas de directa relevancia constitucional, que aquello que viole sólo normas ordinarias, puede valorarse en un proceso penal con un ejercicio de ponderación de intereses; tenemos entonces que la fiscalía en ese momento hace la diferencia entre derechos de relevancia constitucional y normas ordinarias, y que éstas últimas podrán valorarse con el ejercicio de ponderación de intereses. Cabe preguntarse entonces en este punto: ¿se violaron derechos de relevancia constitucional? ¿Cuáles? Se menciona el derecho a la intimidad en la privacidad de las comunicaciones. También podemos decir de ello que se puede aplicar la ponderación de intereses cuando son normas ordinarias, más no cuando son normas constitucionales, según las afirmaciones vertidas en ese momento.

Vodillo, E. (1990) hace referencia a que no todo es conseguir la verdad material, sino que hay algo más: "...el problema del proceso penal no consiste en sólo conocer la verdad material, sino que ésta debe ser obtenida con el respeto de un procedimiento legítimo compatible con los principios rectores y cautelados en los derechos fundamentales. De allí que sólo cuando esta compatibilidad se encuentre asegurada, cabrá afirmar que dicha verdad es jurídicamente válida" (pág. 1723), entonces podemos concluir que la verdad que se busca en un proceso penal, no es la que pueda ser obtenida por medio de averiguaciones o conocimiento de hechos que se realizaron indefectiblemente, sino que aquí lo que se busca es la solución jurídica adecuada, independientemente que existan documentos que evidencien que los hechos fueron diferentes.

Según lo afirmado por el Tribunal Constitucional en la sentencia 01058-2004-AA/TC tenemos también otro punto a favor sobre el secreto a la inviolabilidad de las comunicaciones donde se ha precisado que: "toda persona tiene derecho a que sus comunicaciones y documentos privados sean adecuadamente protegidos, así como a que las mismas y los instrumentos que las contienen, no puedan ser abiertas, incautadas, interceptadas o intervenidas sino mediante mandamiento motivado del juez y con las garantías previstas en la ley" cabe resaltar que en esta jurisprudencia era sobre en un procedimiento de despido contra de una persona, donde se pretendía utilizar correos electrónicos o programas de mensajería instantánea, para hacerlos valer en un proceso como prueba; no guardando mucha relación con el caso que nos ocupa, porque un tema de despido arbitrario no es similar a un caso de corrupción de funcionarios o crimen organizado o en el caso de delitos de cuello blanco; en razón al número de sujetos afectados, y de la calidad de sujeto pasivo.

6.2.POSICIONES A FAVOR

Rabanal W. (2008) sobre la Doctrina de la Ponderación, establece: "Según esta doctrina la prueba se valora pese a su ilicitud porque con ello se protegen otros valores constitucionales de mayor relevancia que los vulnerados. Por ejemplo, cuando un particular intercepta una conversación telefónica donde determinado individuo acepta su responsabilidad por delito de terrorismo o genocidio debidamente comprobado. Según esta doctrina se debe ponderar los intereses y los derechos en juego caso por caso, esto es, el derecho constitucional vulnerado con el derecho constitucional que se pretende proteger" (pág. 655). Con lo cual, si aplicamos caso por caso, cabría estudiar el caso concreto que se presenta (petro-audios), y no remitirse a otros casos en donde se resolvió casos que no guarden relación con la naturaleza del hecho que se pretende proteger con el instituto de la prueba prohibida, por tanto con esta definición podríamos aplicar la prueba prohibida para poder juzgar con ella a personas que en casos como terrorismo o genocidio y en el presente caso (corrupción), a situaciones que desbordan los límites permisibles de tolerancia y que ponen al país en una situación pobreza extrema, puesto que siempre las consecuencias las pagan los sectores

menos protegidos o defendidos, como se dice: “la soga siempre se rompe por el lado más débil”.

Sobre la doctrina y jurisprudencia norteamericana, tenemos que Bayona, M. (2012) desarrolla posturas para que la prueba prohibida sea tomada en cuenta para ser valorada en un proceso judicial, es así que tenemos:

- **Descubrimiento Inevitable.-** Afirmándose dentro de este supuesto, que los jueces tendrían que admitir y valorar un dato probatorio que ha sido obtenido ilícitamente, esto porque de todos modos se va a tener la información, ello a través de una actividad normal y lícita, y que por lo tanto no sería legítimo seguir protegiendo datos de esta naturaleza por este motivo. Pero en el caso que nos ocupa, tenemos que la información que se maneja de los “petro-audios” no es una información que hubiera podido ser obtenida por el conducto regular de una actuación lícita, sino que se tuvo que utilizar la interceptación de las comunicaciones para que puedan salir a la luz, por lo tanto este descubrimiento inevitable no es algo que se pueda aplicar al presente caso.
- **Nexo Causal Atenuado.-** Donde la ilicitud inicial se atenúa ya sea por el tiempo, por la intervención de un tercero, a la confesión espontánea y que por lo tanto ésta prueba puede ser admitida y valorada; este supuesto sí podría ser utilizado en el presente caso, ya sea por el paso del tiempo, o por la confesión espontánea, en el caso hipotético que exista alguna confesión por parte de los investigados.
- **Buena Fe.-** Aquí hace referencia a que las personas que obtuvieron la prueba que era ilegal, creyeron que estaban legitimados para hacerlo, pensaban que su actuar era válido o estaba protegido por la ley y que no era antijurídico, como dice Marita Bayona: actuaron de buena fe. Opinamos al respecto, que es difícil probar lo que una persona tiene en su subjetividad, porque tranquilamente puede alegar que creía que estaba actuando de buena fe, cuando probablemente estuvo actuando al contrario, lo cual volvería complejo el tema probatorio, con lo que se recurriría a otras formas de convalidación. (pág. 185 y ss)

En el mismo sentido, Chanjan, R. (2012) en un trabajo realizado por él, señala que las Cortes Superiores de Justicia de la República, además de las excepciones de buena fe, principio de proporcionalidad, destrucción de la mentira del imputado, han instaurado la excepción de “Doctrina de Ponderación de Intereses” donde se permite la valoración de la prueba prohibida cuando estén en juego intereses de una intensidad superior o mayor, donde se trate de temas relacionados a criminalidad organizada, o en delitos complejos.

Orrillo, J. (2010) en su trabajo “Algunos Apuntes Sobre la Prueba Ilícita y su Tratamiento en la Jurisprudencia Peruana” llega a las conclusiones, entre ellas: afirma que por regla general la prueba ilícita no es admisible, pero que hay excepciones, donde se permite la valoración de pruebas ilícitas, y que el principio de proporcionalidad para aplicar prueba ilícita es vulnerable, porque al aplicarse incorrectamente daría motivo a muchas arbitrariedades por parte de los magistrados. (pág, 77)

En el caso de los “Vladivideos”, diríamos que no es un caso similar, pero sí tiene aspectos parecidos por lo que cabe hacer la distinción; aquí tenemos que se admitió prueba prohibida, y las personas que aparecieron en dichos videos recurrieron a que fueron grabados sin autorización, que se estaba violando su derecho a las comunicaciones, a la intimidad, también se cuestionó el modo de obtención de estos videos, puesto que fue una diligencia irregular; sin embargo, se apeló a la teoría del hallazgo inevitable, que quiere decir que estos videos habrían sido descubiertos inevitablemente, puesto que se estaban realizando búsquedas del paradero del ex asesor presidencial, se hubiera tenido acceso a ello tarde o temprano. Es por ello que se utilizaron los “vladivideos”, lo cual no asemejaría al caso que estamos en comento, porque los “petro-audios” no habrían podido ser descubiertos de manera inevitable, se tuvo que recurrir a interceptaciones telefónicas.

Respecto al caso de las "Agendas de Nadine" la Segunda Sala Penal de Apelaciones declaró infundada (2017) la apelación para excluir las agendas del proceso judicial que se le sigue a la ex-primer dama Nadine Heredia y Ollanta Humala por lavado de activos.

El Tribunal concluye que la hipótesis de que dichos cuadernos hayan sido hurtados es una de las posibilidades que se tiene para la salida de la esfera de dominio de sus dueños; que habría versiones contradictorias que se dieron a nivel fiscal. Aquí vemos que la supuesta "prueba prohibida" está siendo admitida al inicio del proceso, se le valida, se pretendió que fuera excluida en dicha etapa, es decir en la etapa de investigación, con lo que de alguna manera se está proponiendo que sea dicho momento el que corresponde para la exclusión o inclusión de pruebas denunciadas como ilícitas; por otro lado, en el presente caso se admite la prueba, se está resolviendo, llegando a la conclusión que existen varias posibilidades, y no sólo lo referido al hurto; que no estaría claro que la prueba haya sido hurtada; podemos afirmar que en este caso se acepta el material probatorio porque no se tiene la certeza de que fue obtenido violando derechos, no se analiza el fondo de si es o no prueba prohibida, sino se dice que hay otras posibilidades de que no lo sea, que hay contradicción en declaraciones; de lo anterior queda claro una maniobra elegante de no abordar el tema en sí.

En el caso “petro audios” sí se tiene bien claro que la prueba fue obtenida interceptando las comunicaciones, a lo cual hay que darle la interpretación respectiva, ello no guarda identidad con el caso de las "Agendas de Nadine", ni en el momento de exclusión o aceptación, ni en la forma de obtención, ni en la manera de resolver el asunto por las autoridades

jurisdiccionales, es por ello que tenemos aquí otro aspecto de la prueba ilícita, no aplicable al caso en mención.

VII. CONCLUSIONES:

1. Existe polisemia o no hay unanimidad al definir lo que significa la prueba prohibida o ilícita.
2. Se ha podido evidenciar el tema de que los derechos no son absolutos, por lo tanto el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones tampoco lo sería; más aún en temas que abarcan aspectos económicos importantes para un país, desmedrados con actos corrupción de este tipo; resaltaría lo enunciado por las doctrinas intermedias, como la mencionada en el presente trabajo: donde se tiene que resolver según el caso, y no establecer reglas generales para la admisión o no de la prueba ilícita dentro de un proceso judicial.
3. Sobre las excepciones de la prueba prohibida, sólo nos referiremos a la excepción del Nexo Causal Atenuado, que puede ser utilizado en el caso de los “petro-audios” en sus rubros: por el paso del tiempo, por la intervención de un tercero, donde se puede validar estos audios o documentos probatorios.
4. De la jurisprudencia revisada del Tribunal Constitucional, se advierte que varias sentencias se remiten al caso de los “petro-audios” (EXP. N. ° 00655-2010-PHC/TC) como basamento para sus contenidos; no se advierten casos resaltantes donde se haya podido resolver un tema similar o con gran trascendencia como es este caso.
5. Los “petro-audios” sí podrían haber sido admitidos como prueba, bajo el amparo de las doctrinas intermedias que permiten consideraciones en casos de relevancia, porque no se puede establecer reglas, según esas doctrinas, para establecer qué es prueba prohibida, sino que se analizará caso por caso; a diferencia de las doctrinas tradicionales, donde todo es prueba prohibida.

BIBLIOGRAFÍA:

- García, P. (2009) “*El derecho procesal penal frente a los nuevos retos del Nuevo Código Procesal Penal*”, ARA editores EIRL.
- Giner, C. (2008) “*Anales del Derecho*”. Universidad de Murcia. Nro. 26. España.
- Vodillo, E. (1990) “*Revista Eguzkilore*” N.º 4. San Sebastián, España
- Armijo, G. (1997) “*Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal*”. 1ª. edición, San José; Colegio de Abogados de Costa Rica. Recuperado de: <http://www.monografias.com/trabajos76/prueba-ilicita-espurea-materia-penal/prueba-ilicita-espurea-materia-penal2.shtml#laregladea>
- Cafferata, J. (1986): “*La prueba en el proceso penal*”, Depalma, Buenos Aires. Recuperado de: <http://reformaprocesal.blogspot.pe/2008/09/la-prueba-prohibida-desde-la-doctrina-y.html>
- Rabanal W. (2008) “*Derecho Procesal Penal*”. Primera edición, T.I y T.II Grijley, Lima. Recuperado de: <http://reformaprocesal.blogspot.pe/2008/09/la-prueba-prohibida-desde-la-doctrina-y.html>
- Bayona, M. (2012). “*¿Es siempre inválida la prueba ilícita en un proceso penal?*”. ITA IUS ESTO. Recuperado de: http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/4_11-Bayona-Flores.pdf
- Chanjan, R. (2012). “*La prueba prohibida en la Jurisprudencia de la Corte Suprema*”. Asociación Civil Iter Criminis. Recuperado de: <http://www.itercriminis.pe/2012/05/la-prueba-prohibida-en-la.html>
- Carhuajulca, J. (2009). “*Algunos apuntes sobre prueba ilícita y su tratamiento en la jurisprudencia peruana. ¿Debe conseguirse la verdad a cualquier precio?*”. REVISTA DO MESTRADO EM DIREITO UCB. Brasil. Recuperado de: <file:///C:/Users/investigacion/Downloads/2568-8481-1-PB.pdf>