

**Marcelo Sebastián Midón**

Abogado. Especialista en Derecho Procesal.  
Profesor de Derecho Procesal de la Universidad  
Nacional del Nordeste, Corrientes, Argentina.

# Pruebas Ilícitas

## Análisis Doctrinario y Jurisprudencial

Prólogo de Jorge W. Peyrano  
Doctor en Derecho

*Segunda edición  
corregida y ampliada*



ediciones jurídicas cuyo

## ÍNDICE GENERAL

|  |      |
|--|------|
| Prólogo.....                                 | VII  |
| Palabras del autor a la segunda edición..... | XI   |
| Una breve consideración preliminar.....      | XIII |

### CAPÍTULO PRIMERO

#### “Concepto y Clases de Prueba Ilícita”

|   |    |
|---|----|
| I - El Concepto de “Prueba Ilícita”.....  | 29 |
| II - Otras nociones propuestas por la Doctrina.....                             | 32 |
| 1 - Criterio amplio.....  | 33 |
| 2 - Criterio restringido.....   | 35 |
| III - Clasificación.....  | 36 |
| 1 - Pruebas ilícitas “en sí mismas” y<br>pruebas ilícitas “por derivación”..... | 37 |
| 2 - Pruebas ilícitas “materiales” y pruebas<br>ilícitas “testimoniales”.....    | 39 |
| IV - Otros posibles criterios de clasificación.....                             | 40 |
| 1 - Según el momento en que se<br>produce la ilicitud.....                      | 40 |
| 2 - Según la causa de la ilicitud.....  | 41 |
| V - Bibliografía.....   | 43 |

## CAPÍTULO SEGUNDO

### “La regla de exclusión probatoria y los argumentos a favor y en contra de su formulación”

#### —Primera Parte—

|   |    |
|---|----|
| I - La “Regla de la Exclusión”. Concepto.....   | 49 |
| II - Los Argumentos a favor de la exclusión.<br>Comentario.....   | 50 |
| 1 - El fundamento ético.....  | 50 |
| 2 - El inevitable precio del sistema.....   | 57 |
| 3 - La necesidad de preservar los derechos<br>individuales y las garantías constitucionales<br>en función de la jerarquía asignada..... | 62 |
| 4 - El derecho a la prueba no es absoluto.....  | 66 |
| 5 - El efecto persuasivo de la exclusión<br>respecto de futuros procedimientos<br>irregulares.....                                      | 69 |
| III - Los argumentos en contra de la<br>exclusión. Comentario.....  | 72 |
| 1 - La búsqueda de la verdad justifica el<br>empleo de cualquier medio.....   | 73 |
| 2 - La exclusión entorpece el accionar de<br>la justicia.....   | 75 |
| 3 - El delito cometido por el investigador no<br>convierte en lícito el delito investigado.....   | 76 |
| 4 - El alto costo social de la exclusión.....   | 77 |
| 5 - El falso efecto persuasivo.....   | 78 |
| 6 - La exclusión es una regla indiscriminada.....   | 79 |

|   |    |
|---|----|
| IV - Un intento por replicar<br>los contra argumentos.....                    | 79 |
| 1- La justificación del incólume<br>discurso ético.....                       | 79 |
| 2- El costo social de la exclusión y el<br>inevitable precio del sistema..... | 81 |
| 3- Una crítica que se desvía de su objeto.....                                | 85 |
| 4- La ineficacia de la alternativa propuesta.....                             | 86 |
| V - Bibliografía.....   | 89 |

## CAPÍTULO TERCERO

### “De los argumentos a favor y en contra de la regla de la exclusión” —Segunda Parte— Reseña Jurisprudencial

|  |     |
|--|-----|
| I - Los argumentos a favor de la exclusión<br>en la visión de la jurisprudencia nacional.....        | 95  |
| - La “necesidad de preservar los derechos<br>fundamentales y las garantías<br>constitucionales”..... | 95  |
| - El “fundamento ético”.....   | 96  |
| - El “efecto persuasivo”.....  | 98  |
| - El derecho a la prueba y la búsqueda de<br>la verdad no se entienden valores absolutos.....        | 99  |
| - La impunidad, “el inevitable precio<br>del sistema”.....   | 100 |
| II - Los argumentos a favor de la exclusión<br>en la visión de la jurisprudencia comparada.....      | 100 |

|  |     |
|--|-----|
| 1 - Alemania.....  | 100 |
| 2 - Australia.....   | 101 |
| 3 - Brasil.....  | 101 |
| 4 - Canadá.....  | 103 |
| 5 - Costa Rica.....  | 103 |
| 6 - España.....  | 104 |
| 7 - Estados Unidos.....  | 106 |
| 8 - Inglaterra.....  | 108 |
| 9 - Italia.....  | 110 |
| III - Los argumentos en contra de la exclusión<br>en la visión de la jurisprudencia..... | 110 |
| - El “elevado costo de la exclusión” y el<br>“falso efecto persuasivo”.....              | 110 |
| - La ilicitud del investigador no vuelve lícita<br>la conducta del investigado.....      | 111 |
| - El preferente interés social.....  | 112 |

#### CAPÍTULO CUARTO

##### “De la regla de exclusión atenuada por posturas intermedias”

|  |     |
|--|-----|
| I - La exclusión atenuada por el principio<br>de la proporcionalidad.....    | 115 |
| II - El “verhältnismässigkeitsprinzip”<br>aplicado a un caso concreto.....   | 120 |
| III - La teoría del clearing de valores.<br>La proporcionalidad criolla..... | 123 |

|   |     |
|---|-----|
| IV - Algunas reflexiones personales en torno<br>del principio de proporcionalidad.....                                | 125 |
| V - Otras posturas intermedias en el<br>derecho comparado.....  | 129 |
| 1 - La discrecionalidad del juez en el<br>derecho inglés.....   | 129 |
| 2 - La imposibilidad de excluir en abstracto<br>en la jurisprudencia del Tribunal<br>Europeo de Derechos Humanos..... | 131 |
| VI - Bibliografía.....  | 135 |

#### CAPÍTULO QUINTO

##### “El alcance de la exclusión. Los efectos expansivos de las pruebas ilícitas por derivación”

|   |     |
|---|-----|
| I - Las pruebas ilícitas “por derivación”.<br>La doctrina “del fruto del árbol<br>venenoso”. Planteo de la cuestión.....          | 141 |
| II - La Polémica sobre el alcance de la<br>exclusión y su tratamiento doctrinario.....  | 145 |
| 1 - Tesis restringida.....  | 146 |
| 2 - Tesis ecléctica.....  | 147 |
| 3 - Tesis amplia.....   | 148 |
| 4 - Una breve reflexión personal.....   | 151 |
| III - La Doctrina de los “frutos del árbol<br>venenoso” en la Jurisprudencia de la<br>Corte Suprema de Justicia de la Nación..... | 152 |

|  |     |
|--|-----|
| 1 - Los primeros desarrollos: Los casos<br>"Montenegro" y "Fiorentino".....      | 152 |
| 2 - Una aplicación amplia y generosa de<br>la exclusión: El Caso "Raydford"..... | 155 |
| 3 - ¿Una reducción a la hermenéutica? El caso<br>"Fiscal c/ Fernández".....      | 159 |
| 4 - El estado actual.....  | 160 |
| IV - Jurisprudencia comparada.....   | 162 |
| 1 - España.....  | 162 |
| 2 - Estados Unidos.....  | 165 |
| 3 - Brasil.....  | 167 |
| 4 - Costa Rica.....  | 168 |
| 5 - Alemania.....  | 169 |
| V - Banco de Datos de Jurisprudencia Nacional.....                               | 170 |
| 1 - Tesis amplia.....  | 170 |
| 2 - Tesis restringida.....   | 174 |
| VI - Bibliografía.....   | 176 |

## CAPÍTULO SEXTO

### "Las excepciones a la regla de la exclusión probatoria"

|   |     |
|---|-----|
| I - Las excepciones a la regla de exclusión.<br>Introducción.....   | 183 |
| II - La existencia de un cauce de investigación<br>autónomo o doctrina de la "fuente<br>independiente". Comentario..... | 184 |

|   |     |
|---|-----|
| III - La doctrina de la fuente independiente<br>en la Jurisprudencia Nacional.....            | 188 |
| 1 - Corte Suprema.....  | 188 |
| 2 - Tribunales Inferiores.....  | 190 |
| IV - La doctrina de la fuente independiente<br>en la Jurisprudencia comparada.....            | 191 |
| 1 - Estados Unidos.....   | 191 |
| 2 - España.....   | 193 |
| V - Los testimonios provistos de "voluntad<br>autónoma".....                                  | 195 |
| VI - La aprovechabilidad de la prueba ilícita<br>"in bonam parte" o en beneficio del reo..... | 197 |
| VII - Otras posibles excepciones.....   | 200 |
| 1 - La Doctrina del "inevitable<br>descubrimiento".....                                       | 200 |
| 2 - La excepción por "proceder de buena fe".....  | 201 |
| 3 - La admisibilidad de la prueba ilícita<br>recogida por particulares.....                   | 202 |
| 4 - La "Seguridad Pública" como fundamento<br>de limitación.....                              | 204 |
| VIII - Bibliografía.....  | 205 |