

TERESA ARMENTA DEU

BIBLIOTECA  
ENRIQUE LOW MURTRA

**LA PRUEBA ILÍCITA  
(UN ESTUDIO COMPARADO)**



**Marcial Pons**

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2009

# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>ABREVIATURAS</b> .....	9
<b>PRESENTACIÓN</b> .....	11

## CAPÍTULO I

### CONCEPTO Y CONFIGURACIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA

<b>1. PUNTOS DE PARTIDA PARA ABORDAR LA PRUEBA ILÍCITA...</b>	<b>19</b>
1.1. En los países europeos.....	19
A) Países continentales .....	20
a) Principio de legalidad .....	20
b) Búsqueda de la verdad .....	20
c) Tensión y ponderación entre bienes esenciales de la so- ciedad .....	21
B) Reino Unido: entre la búsqueda de la verdad y el modelo adversarial .....	23
1.2. En los Estados Unidos de Norteamérica: restricción a la autori- dad pública y efecto disuasorio .....	27
<b>2. PRUEBA ILÍCITA, UN CONCEPTO Y CONFIGURACIÓN VA- RIABLE</b> .....	<b>31</b>
2.1. Inclusión de las prohibiciones probatorias en la Constitución....	32
A) Constitución portuguesa.....	32
B) Constitución brasileña.....	33
C) Constitución colombiana .....	34
D) Constitución mexicana.....	35

	<u>Pág.</u>
2.2. Otorgamiento de un régimen normativo <i>ad hoc</i> .....	38
A) La <i>inutilizzabilità</i> en el Código Procesal Penal italiano .....	38
B) El amplio arbitrio judicial y la ponderación de intereses en el Código Procesal Penal holandés .....	42
2.3. La ilicitud probatoria en la legalidad procesal ordinaria .....	43
A) Incorporando reglas de exclusión en los Códigos Procesales u orgánicos.....	43
a) América Central: la incidencia del Código Modelo en la reforma de los Códigos Procesales Penales de Guatemala, Costa Rica, República del Salvador y Nicaragua .	44
b) El Código Procesal Penal chileno .....	45
c) La aplicación de la regla de exclusión en la regulación orgánica española.....	46
B) Las prohibiciones de utilización y la teoría de la ponderación en la Ordenanza Procesal Penal alemana .....	49
C) El Código Procesal Penal uruguayo .....	52
2.4. Ausencia de previsión normativa específica de una regla de exclusión.....	52
A) La nulidad como remedio en el Código Procesal Penal francés y el principio de lealtad .....	53
B) Argentina.....	56
2.5. Reacciones pendulares: entre periodos de paz social y tesis garantistas e incremento de la criminalidad, la aparición de nuevas formas de criminalidad y el terrorismo .....	58

## CAPÍTULO II CAUSAS Y CLASES DE ILICITUD PROBATORIA

1. ELEMENTO TEMPORAL.....	64
1.1. Prueba preconstituida y prueba anticipada .....	65
1.2. La incidencia de la instrucción y su configuración .....	67
2. A TENOR DEL ELEMENTO SUBJETIVO .....	68
2.1. Sujeto que cometió la ilicitud .....	69
A) Sujeto público o privado .....	69
B) Sujeto privado sin conexión con la autoridad investigadora.	70
C) Agente encubierto y agente provocador .....	71
2.2. Sujeto a quien beneficia la ilicitud .....	74
3. A TENOR DEL ELEMENTO NORMATIVO: LAS PROHIBICIONES PROBATORIAS .....	76

	<u>Pág.</u>
3.1. Referidas al objeto de los medios de prueba .....	76
3.2. Referidas a determinados medios de prueba .....	77
3.3. Referidas al carácter de las normas vulneradas.....	78
3.4. La limitación de los derechos fundamentales y su incidencia en la prueba ilícita .....	80

**CAPÍTULO III  
EFICACIA DE LA PRUEBA ILÍCITA**

1. CONSIDERACIONES GENERALES .....	85
2. EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL ESPAÑOLA .....	91
3. LA NULIDAD EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL FRANCÉS Y LOS SISTEMAS PORTUGUÉS Y HOLANDES .....	93
4. LA <i>INUTILIZZABILITÀ</i> COMO REMEDIO ESPECÍFICAMENTE PROCESAL.....	95
5. EXTENSIÓN Y/O LÍMITES DE LA PROHIBICIÓN DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA, EFECTOS INDIRECTOS, «DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO», RESTRICCIONES DEL EFECTO INDIRECTO Y TESIS ATEM- PERADORAS .....	96
5.1. Consagración legal de los efectos reflejos.....	96
5.2. Líneas jurisprudenciales .....	97
5.3. Las diferentes excepciones a la regla de exclusión en España....	101
A) Aplicación creciente de la doctrina de los frutos del árbol envenenado.....	101
B) Primeras restricciones: excepciones del hallazgo casual, de la fuente independiente, de la irregularidad saneada y de la buena fe .....	101
C) Nueva restricción: la teoría de la conexión de antijuridicidad y la práctica erradicación de la eficacia refleja.....	103
D) Críticas a la teoría de la conexión de antijuridicidad. Recepción de otras tesis atemperadoras .....	105
E) La confesión del imputado y el retorno a un cierto causalismo.....	106

**CAPÍTULO IV  
TRATAMIENTO PROCESAL DE LA PRUEBA ILÍCITA**

1. EN GENERAL.....	109
2. TRATAMIENTO PREVIO A LA FASE DE JUICIO.....	112
2.1. Sin previsión legal específica .....	112
2.2. Con previsión normativa específica.....	115

	<u>Pág.</u>
3. TRATAMIENTO EN EL JUICIO.....	117
3.1. En la fase inicial, al abrir el juicio.....	117
3.2. En la resolución del proceso.....	119
4. SUJETOS QUE PUEDEN DENUNCIAR LA ILICITUD Y ÓRGANO COMPETENTE PARA DECLARARLA .....	121

## CAPÍTULO V ELEMENTOS PARA EL CONTRASTE

1. LA PRUEBA ILÍCITA EN EL CONVENIO Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	125
1.1. La prueba ilícita en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.	126
1.2. Doctrina del Tribunal de Derechos Humanos sobre ilicitud probatoria .....	127
2. LA PRUEBA ILÍCITA EN LAS TENDENCIAS QUE DELIMITAN LAS GARANTÍAS PROCESALES EN LA UNIÓN EUROPEA .....	133
2.1. El Exhorto europeo de obtención de pruebas.....	133
2.2. El Convenio de Asistencia judicial en materia penal entre Estados miembros de la Unión Europea .....	136
2.3. Intervención de telecomunicaciones en el Convenio de asistencias judicial de la Unión Europea.....	136
2.4. Los equipos conjuntos de investigación penal (breve mención) .	138
2.5. El devenir de la armonización europea.....	139
3. LA PRUEBA ILÍCITA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	140
3.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.....	140
3.2. La ausencia de doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la ilicitud probatoria .....	141
4. LA PRUEBA ILÍCITA EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA. ....	146
5. REFLEXIÓN FINAL.....	147
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	153
<b>ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA SISTEMATIZADA POR CAPÍTULOS</b> .....	161