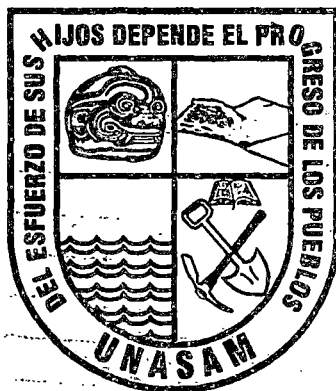


UNIVERSIDAD NACIONAL DE ANCASH
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**TRATAMIENTO DE LA PRUEBA INDICIARIA Y SU
RELACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL
IMPUTADO EN EL MARCO DEL CÓDIGO PROCESAL
PENAL PERUANO**

**Tesis para Optar el Título Profesional de
ABOGADO**

**Responsable de la Investigación:
Bach. KREIMILA FLORITH SÁNCHEZ LLANOS**

**Asesor:
Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz - Perú

2015

AGRADECIMIENTOS

Mis más sinceros agradecimientos a mi familia por todo su apoyo incondicional y a todos los docentes universitarios de mi querida Facultad, que contribuyeron en mi formación en Derecho.

AGRADECIMIENTOS

Mis más sinceros agradecimientos a mi familia por todo su apoyo incondicional y a todos los docentes universitarios de mi querida Facultad, que contribuyeron en mi formación en Derecho.

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN.....	7
ABSTRACT.....	8
INTRODUCCIÓN	9

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema	12
1.2. Formulación del problema	15
1.2.1. Problema general.....	15
1.2.2. Problemas específicos.....	15
1.3. Importancia del problema	15
1.4. Justificación y viabilidad.....	16
1.4.1. Justificación teórica.....	16
1.4.2. Justificación practica.....	17
1.4.3. Justificación legal.....	17
1.4.4. Justificación metodológica.....	17
1.4.5. Justificación técnica	17
1.4.6. Viabilidad.....	18
1.5. Formulación del objetivos.....	18
1.5.1. Objetivo general	18
1.5.2. Objetivos específicos	18
1.6. Formulación de hipótesis	19

1.7. Variables	20
1.8. Metodología	21

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	26
2.2. Bases teóricas	27
2.2.1. El garantismo procesal.....	27
2.2.2. Garantía y eficacia en el proceso penal	29
2.2.3. Construcción de la teoría de la prueba indiciaria.....	30
2.2.4. La prueba indiciaria y los derechos fundamentales del imputado...49	
2.3. Definición de términos.....	73

CAPÍTULO III

RESULTADO Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

3.1. Descripción del marco normativo	75
3.2. Identificación de los elementos integrantes de la prueba indiciaria regulados en el código procesal penal.....	80
3.3. Desarrollo jurisprudencial por parte del tribunal constitucional.....	84
3.4. Desarrollo jurisprudencial por parte de la corte suprema de justicia de la república	90
3.5. Desarrollo de los elementos integrantes de la prueba indiciaria regulados en el código procesal penal	94
3.6. Casuística sobre prueba indiciaria.....	116
3.7. La tarea de la defensa técnica en materia de prueba indiciaria	123

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Discusión	139
4.1.1. Aspectos generales de la prueba indiciaria.....	139
4.1.2. De la necesidad de un cambio de paradigma en la expedición de sentencia condenatoria en base a prueba indiciaria.....	140
4.1.3. Del rol del Ministerio Público en la configuración de la prueba indiciaria.....	141
4.1.4. Del rol del órgano jurisdiccional en la configuración de la prueba indiciaria.....	143
4.1.5. Del rol de la defensa técnica en la configuración de la prueba indiciaria.....	145
4.2. Validación de las hipótesis.....	146
4.2.1. Justificación en el derecho comparado: Prueba indiciaria y garantía de los derechos fundamentales.....	147
4.2.2. La prueba penal indirecta y la prueba indiciaria.....	150
4.2.3. El uso de la prueba indiciaria y la necesidad de motivación	151
CONCLUSIONES.....	157
RECOMENDACIONES.....	162
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	164

RESUMEN

El objetivo de la investigación fue determinar y analizar el tratamiento de la prueba indiciaria y su relación con los derechos fundamentales del imputado en el marco del código procesal penal peruano; para lo cual se realizó un estudio cualitativo, transversal, explicativo, cuyo diseño fue un no experimental, desarrollado en el ámbito de la jurisdicción nacional, careciendo de delimitación temporal y espacial el problema por el tipo de investigación realizada. La muestra estuvo constituida por el análisis de la doctrina, jurisprudencia y normatividad. Se utilizaron como técnicas el fichaje y el análisis de contenido, utilizando como instrumentos de recolección datos las fichas y ficha de análisis de contenido. Entre los métodos empleados tenemos al exegético, hermenéutico, argumentación jurídica. La investigación ha demostrado que el nuevo proceso penal acusatorio con rasgos adversariales y garantistas ha significado la constitucionalización del proceso, por lo que la actividad probatoria consiguientemente que se despliegue en el proceso penal y su valoración, tiene que hacerse bajo ese marco, en consecuencia existe un tratamiento inadecuado de la prueba indiciaria en relación con los derechos fundamentales del imputado no garantizando en su integridad los derechos y garantías que el código procesal penal peruano reconoce.

Palabras claves: Prueba indiciaria, Derechos fundamentales, Imputado, Código procesal penal peruano.

ABSTRACT

The aim of the research was to determine and analyze the treatment of circumstantial evidence and its relation to the fundamental rights of the accused under the Peruvian criminal procedure code; for which a qualitative, cross-sectional exploratory study was conducted with a non-experimental design was developed in the field of national jurisdiction, lacking temporal and spatial delimitation problem by the type of research conducted. The sample consisted of the analysis of the doctrine, jurisprudence and regulations. The signing and content analysis were used as techniques, using data collection instruments tabs and tab content analysis. Among the method we used to exegetical, hermeneutical, legal argumentation. Research has shown that the new accusatory, adversarial process has meant garantistas features constitutionalization process, so that the evidentiary consequently to be deployed in the criminal process and its evaluation has to be done under this framework, therefore there inadequate treatment of circumstantial evidence in relation to the fundamental rights of the accused does not guarantee fully the rights and guarantees that the Peruvian penal code recognizes.

Keywords: Circumstantial Evidence, Fundamental Rights, Charged, Peruvian Criminal Procedure Code.

INTRODUCCIÓN

Uno de los tópicos más complejos dentro de la teoría de la prueba en el proceso penal es sin duda lo referido a la prueba indiciaria. La prueba indiciaria se construye sobre la base de una inferencia lógica, donde determinados hechos indirectos que se dan por probados se enlazan a una conclusión unívoca y necesaria que acredita algún aspecto del objeto material del proceso penal en ciernes.

Así, aunque es considerada una prueba indirecta de los hechos centrales a probarse en un proceso penal, no por eso carece de fuerza probatoria capaz de sustentar una sentencia condenatoria y es, en ese sentido, una herramienta importante para el juzgador cuando los hechos juzgados no pueden ser probados por elementos de prueba directos o por pruebas sustentadas en los conocimientos técnicos o científicos.

Ello, dentro del esquema de los principios de libre valoración probatoria y la sana crítica que informan el sistema de pruebas de nuestro proceso penal, que otorgan al juzgador un amplio margen para la construcción de una teoría que explique la existencia del delito y la participación del imputado en el mismo.

Sin embargo, como se sabe este amplio margen de apreciación de la prueba no puede ser arbitrario, ya que, la Constitución Política impone al juez la obligación de explicar el razonamiento lógico – fáctico – jurídico en el que sustenta su decisión final condenando o absolviendo al imputado, respetando en

todo momento el derecho a presunción de inocencia y el derecho a la contraprueba que le asiste al imputado.

En tal virtud, el establecimiento de la responsabilidad penal del imputado a través de una prueba indiciaria repercute en tres ámbitos de los derechos fundamentales de la persona sometida a un proceso penal, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al control y a la producción de la prueba, y a la motivación de las resoluciones judiciales.

Esos límites a la libertad probatoria del juzgador y la importancia de la prueba indiciaria han llevado a la Corte Suprema a establecer, mediante Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22, de 13 de octubre de 2006, que la Ejecutoria Suprema evacuada en el Recurso de Nulidad N° 1912 – 2005 de 6 de septiembre de 2005, en cuanto establece los presupuestos materiales de la prueba indiciaria necesarios para enervar la presunción de inocencia, constituye jurisprudencia vinculante.

Teniendo en cuenta aquella sentencia y la importancia de los derechos fundamentales del imputado en la construcción de la prueba idónea para sustentar una sentencia condenatoria, el objetivo de esta investigación es establecer los criterios válidos para la construcción de la prueba indiciaria respetando los derechos fundamentales del imputado. Bajo ese objetivo, el presente artículo queda dividido en dos apartados, el primero de ellos se destina a la teoría de la prueba indiciaria y el segundo a la relación de la prueba indiciaria y sus presupuestos materiales con los derechos del imputado a la presunción de inocencia, al derecho a probar (generar pruebas de descargo) y el derecho a la

motivación de las resoluciones judiciales, que en el caso de la prueba indiciaria se acentúa.

Por ello, el presente trabajo busca ser explicado en ese contexto, para lo cual se ha estructurado en cuatro capítulos: el Capítulo I, está referido al Problema y la metodología de la investigación, en la cual siguiendo el diseño de la investigación científica se elaboró el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos, hipótesis y la metodología. En el Capítulo II, está referido al marco Teórico de la Investigación, en el cual en base a la técnica del Fichaje y análisis de contenido se elaboró el sustento teórico-doctrinario de nuestra investigación, para lo cual se tomó las principales teorías jurídicas para explicar el problema del delito contra el medio ambiente. El Capítulo III, está referido al trabajo de campo de la investigación, en la cual se procedió al recojo de información vinculante a nuestro tema y en base a las variables de investigación, los mismos que fueron luego analizados en base a la técnica del análisis cualitativo. El capítulo IV, referido a la discusión y validación de la Hipótesis, el cual en base a los resultados obtenidos se procedió a realizar la discusión de los resultados y luego se procedió de determinar la validez de las hipótesis planteadas.

La titulado.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, vemos emerger un nuevo marco normativo en que queda reasumida toda la temática abordada por la Corte Suprema de Justicia de la República (Acuerdo Plenario N 1-2006/ESV-22) y el Tribunal Constitucional (sentencia del 13 de Octubre del 2008, Exp. N 00728-2008-PHC/TC) en materia de prueba indiciaria; en efecto la temática en torno al indicio tiene su primera expresión madura en el inciso 3ro. del artículo 158 del Código Procesal Penal, regulación que no sólo tiene una importancia teórica, sino también y sobre todo una significación práctica evidente.

Marco normativo cuya operatividad por parte del titular de la acción penal y, en su oportunidad, por los órganos jurisdiccionales, acorde a la reciente producción jurisprudencial antes glosada, exige una alta complejidad y sofisticación en el procedimiento de reconstrucción del *thema probandum*, vía la prueba indiciaria; precisamente al expedirse la sentencia del 13 de Octubre del 2008, el Supremo Interprete de la Constitución recalca la necesidad de un cambio de paradigma en relación a la praxis judicial que se ha venido observando en la elaboración y motivación de las sentencias condenatorias en base a la prueba indiciaria, en efecto destaca la finalidad de que sea abra una nueva cultura sobre la debida motivación de las resoluciones en general, y de las resoluciones judiciales

en particular, porque solo así estaremos a tono con el mandato contenido en el texto constitucional (artículo 139, inciso 5, de la Constitución).

En este orden de ideas, uno de los temas más complejos dentro de la teoría de la confirmación judicial es el que se refiere a la prueba indiciaria. Así, aunque ésta es considerada una prueba indirecta de los hechos centrales a probarse en un proceso penal, no por eso debe restársele importancia y argumentar que carece de fuerza confirmatoria capaz de sustentar una sentencia condenatoria. De allí que constituya una herramienta de gran ayuda para el juzgador cuando los hechos no pueden ser confirmados por medios confirmatorios directos o sustentados en conocimientos técnicos o científicos. En todos los países del mundo los sistemas legales han tenido que enfrentar los métodos de ocultamiento y destrucción de información con técnicas probatorias más sofisticadas. Dichas técnicas permiten formar convicción en el juzgador sin necesidad de contar con pruebas directas de los hechos ocurridos.

Esto no implica usar una suerte de prueba de “segunda clase”. Por el contrario, la prueba indiciaria (y más precisamente la técnica de uso de indicios) es tan “prueba” como cualquier otra. Así, ante la dificultad de que exista una prueba directa que permita demostrar los hechos relevantes para adoptar una decisión sobre el conflicto y dada la importancia del derecho a probar como elemento esencial de un debido proceso, resulta necesario utilizar otros mecanismos que, indirectamente, pero no con menos contundencia, generen convicción al juzgador sobre los puntos en debate.

Lo señalado anteriormente debe evaluarse en concordancia con el criterio de conciencia que otorga al juzgador un amplio margen para la construcción de una teoría sobre los hechos que explique la existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado por la autoría del mismo.

Sin embargo, este amplio margen de valoración de la prueba no puede ser arbitrario, ya que se impone al Juez el cumplimiento de ciertas garantías constitucionales al momento de sustentar su decisión final, tales como explicar el razonamiento lógico jurídico en el que sustenta su sentencia, respetando en todo momento el derecho al estado de inocencia y de defensa que asiste al imputado a lo largo de todo debido proceso.

La confirmación de la existencia del delito y de la responsabilidad penal del imputado a través de una prueba indiciaria repercute en los derechos fundamentales de la persona sometida a un proceso penal: 1) el derecho al estado de inocencia, 2) al control y la producción de la prueba y, 3) la motivación de las resoluciones judiciales.

Por ello, el objetivo de esta investigación es establecer los criterios válidos para la construcción de la prueba indiciaria respetando los derechos fundamentales y garantías procesales reconocidas a todo imputado en el marco de un debido proceso.

Frente a lo descrito consideramos necesario formular los siguientes problemas de investigación:

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Cuál es el tratamiento de la prueba indiciaria y su relación con los derechos fundamentales del imputado en el marco del código procesal penal peruano?

1.2.2. Problemas específicos

- a) ¿Cuál es el rol que juega la prueba indiciaria en relación a los derechos del imputado en el proceso penal dentro del modelo garantista – adversarial adoptado por el NCPP?
- b) ¿Cuáles son los alcances y limitaciones de la prueba indiciaria en el proceso penal y los derechos fundamentales del imputado en el nuevo código procesal penal?
- c) ¿Cuáles son los criterios válidos para la construcción de la prueba indiciaria respetando los derechos fundamentales y garantías procesales del imputado en el marco del proceso penal garantista?

1.3. Importancia del problema

El establecimiento de la responsabilidad penal del imputado a través de una prueba indiciaria repercute en tres ámbitos de los derechos fundamentales de la persona sometida a un proceso penal, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al control y a la producción de la prueba, y a la motivación de las resoluciones judiciales.

Esos límites a la libertad probatoria del juzgador y la importancia de la prueba indiciaria han llevado a la Corte Suprema a establecer, mediante Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22, de 13 de octubre de 2006, que la Ejecutoria Suprema evacuada en el Recurso de Nulidad N° 1912 – 2005 de 6 de septiembre de 2005, en cuanto establece los presupuestos materiales de la prueba indiciaria necesarios para enervar la presunción de inocencia, constituye jurisprudencia vinculante.

Teniendo en cuenta aquella sentencia y la importancia de los derechos fundamentales del imputado en la construcción de la prueba idónea para sustentar una sentencia condenatoria, el objetivo de esta investigación es establecer los criterios válidos para la construcción de la prueba indiciaria respetando los derechos fundamentales del imputado.

Bajo ese objetivo, el presente trabajo de investigación, se destina a la teoría de la prueba indiciaria y el segundo a la relación de la prueba indiciaria y sus presupuestos materiales con los derechos del imputado a la presunción de inocencia, al derecho a probar (generar pruebas de descargo) y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, que en el caso de la prueba indiciaria se acentúa.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1. Justificación teórica

El presente problema tiene un desarrollo teórico doctrinario sustentando en el Teoría Garantista, Derecho Penal Garantista, y Neoconstitucionalismo; las mismas que justificaran la investigación y permitirá desarrollar el marco teórico.

1.4.2. Justificación practica

Desde una perspectiva dogmática la utilidad práctica de la presente investigación fue hacer un estudio crítico y analítico sobre la prueba indiciaria y su vinculación con los derechos fundamentales en el proceso penal, para de esa forma tener un sustento doctrinario que permita la modificación de la normatividad vigente al respecto.

1.4.3. Justificación legal

- Constitución Política del Perú
- Ley Universitaria N° 27333
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento General de la UNASAM
- Reglamento de Grados y título de la FDCCPP- UNASAM

1.4.4. Justificación metodológica

Se aplicó la metodología de la investigación jurídica en cuanto al tipo y diseño de investigación, siguiendo sus orientaciones metodológicas tanto en la planificación, ejecución y control de la investigación jurídica, así mismo para la elaboración del informe final de la tesis.

1.4.5. Justificación técnica

Se cuenta con el soporte técnico, habiendo previsto una computadora personal e, impresora, scanner, y el software respectivo Office 2010 y otros bienes logísticos.

1.4.6. Viabilidad

- Bibliográfica: Se cuenta con acceso a fuentes de información tanto bibliográficas y hemerográficas, - ubicadas en la biblioteca de la FDCCPP, biblioteca de la EPG-UNASAM, así como fuentes virtuales.
- Económica: Se cuenta con los recursos económicos para poder afrontar los gastos que genere la investigación, los mismo que están detallados en el presupuesto; los mismos que serán autofinanciados.
- Temporal: La investigación se ejecutara durante el año 2013-2014.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo general

Determinar y analizar el tratamiento de la prueba indiciaria y su relación con los derechos fundamentales del imputado en el marco del código procesal penal peruano.

1.5.2. Objetivos específicos

- a) Explicar el rol que juega la prueba indiciaria en relación a los derechos del imputado en el proceso penal dentro del modelo garantista – adversarial adoptado por el NCPP.
- b) Determinar los alcances y limitaciones de la prueba indiciaria en el proceso penal y los derechos fundamentales del imputado en el nuevo código procesal penal.

- c) Identificar y explicar los criterios válidos para la construcción de la prueba indiciaria respetando los derechos fundamentales y garantías procesales del imputado en el marco del proceso penal garantista.

1.6. Formulación de hipótesis

1.6.1. Hipótesis general

El nuevo proceso penal acusatorio con rasgos adversariales y garantistas ha significado la constitucionalización del proceso, por lo que la actividad probatoria consiguientemente que se despliegue en el proceso penal y su valoración, tiene que hacerse bajo ese marco, en consecuencia existe un tratamiento inadecuado de la prueba indiciaria en relación con los derechos fundamentales del imputado no garantizando en su integridad los derechos y garantías que el código procesal penal peruano reconoce.

1.6.2. Hipótesis específicas

- a) Si la prueba en definitiva constituye el pilar de mayor relevancia en el proceso penal porque solo con ella se va a poder enervar la presunción de inocencia del ciudadano sometido al proceso, en consecuencia el rol que juega la prueba indiciaria en relación a los derechos del imputado es determinante en el proceso penal dentro del modelo garantista –adversarial adoptado por el NCPP.
- b) Para poder determinar los límites de la actividad probatoria por parte del Estado, resulta importante desarrollar las bases

constitucionales de la prueba penal, esto es los principios que rigen la actuación probatoria: publicidad, oralidad, inmediación; asimismo la valoración de la prueba y su exclusión cuando esta ha sido obtenida violando derechos fundamentales, en la que veremos que esta regla no es automática, mecánica, sino que está sujeta a la ponderación de los derechos en conflicto, por ejemplo: intimidad vs. seguridad ciudadana y/o interés público.

- c) El Estado a través del órgano persecutor del delito como es el Ministerio Público tiene que acreditar en juzgamiento la comisión del ilícito penal que le imputa a un ciudadano, para que el juez emita su sentencia condenatoria , cuya exigencia conforme al Art. II del Título Preliminar del CPP es que sea suficiente y haya sido obtenida con las debidas garantías de carácter procesal, solo así destruirá la presunción de inocencia del cual se encuentra revestido el procesado; por lo que si bien resulta obligación del Ministerio Público probar lo que alega, como titular de la acción penal, sin embargo ello no significa que esa condición le otorgue un poder ilimitado, toda vez que no podrán ser valorados aquellas pruebas que han sido obtenidas vulnerando derechos fundamentales, es decir, existen límites a la actividad probatoria.

1.7. Variables

1.7.1. Variable Independiente:

Prueba indiciaria en el proceso penal

1.7.2. Variable Dependiente:

Derechos fundamentales del imputado

1.8. Metodología

1.8.1. Tipo, diseño y régimen de investigación

- a. **Tipo de investigación:** Correspondió a una investigación jurídica dogmática normativa, cuya finalidad es profundizar y ampliar los conocimientos que presenta el problema de la Prueba indiciaria en el proceso penal y su relación con los derechos fundamentales del imputado, así como las distintas posiciones al respecto y la formas que se presentan las variables de estudio.
- b. **Tipo de diseño:** Correspondió a la denominada **No Experimental**, debido a que careció de manipulación la variable independiente, además no posee grupo de control, ni tampoco experimental; su finalidad será analizar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.
- c. **Diseño General:** Se empleó el diseño **transversal**, toda vez que se realizó el estudio del hecho jurídico en un momento determinado de tiempo, es decir, estuvo delimitado para el año 2013-2014.
- d. **Diseño específico:** Se empleó el diseño explicativo, toda vez que se estudiará los factores que generan situaciones problemáticas sobre la prueba indiciaria en el proceso penal y su relación con los derechos fundamentales del imputado, en el marco del NCPP.

1.8.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

1.8.2.1. Población

- **Universo Físico:** Estuvo constituida por el ámbito mundial y nacional.
- **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribe a la dogmática penal y la jurisprudencia penal.
- **Universo temporal:** El periodo de estudio correspondió al año 2013-2014.

1.8.2.2. Muestra

- **Tipo:** No Probabilística
- **Técnica muestral:** Intencional
- **Marco muestral:** Doctrina y jurisprudencia penal.
- **Unidad de análisis:** Documentos (Doctrina y Jurisprudencias).

1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información

- a) Ficha de análisis de contenido. Para el análisis de los documentos y determinar sus fundamentos y posiciones en la jurisprudencia.
- b) Documentales. Ello referido a textos bibliográficos y hemerográficos para recopilar información sobre la doctrina penal sobre el medio ambiente.
- c) Electrónicos. La información que deberá recabarse de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre nuestro problema de investigación.

- d) Fichas de Información Jurídica. Es un criterio de recolectar la información, a fin de almacenarla y procesarla adecuadamente en el momento oportuno, empleándose la Fichas textuales, Resumen y comentario.

1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información

El plan de recojo de la información comprendió en primer lugar la selección de los instrumentos de recolección de datos, en ese sentido se emplearan las siguientes: Para la fuentes bibliográficas, hemerográficas y virtuales se realizará a través de la fichas bibliografías, literales, resumen y comentario. Para la jurisprudencia se empleará la ficha de análisis de contenido, los que nos permitirán recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis planteada.

Para la obtención de datos de la presente investigación se realizó a través del método cualitativo lo que permitió recoger información para su valoración y análisis sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no persiguió la generalización estadística sino la aprehensión de particularidades y significados del problema.

El recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de la fichas y ficha de análisis de contenido, los que nos permitió recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis planteada. Para el estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, para tener una visión sistemática nuestro problema de

estudio.

1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información

Se empleó la técnica del **análisis cualitativo**¹, toda vez que en la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas, el análisis de datos debe concretarse a la descomposición de la información en sus partes o elementos, tratando de encontrar la repetición de lo idéntico y las relaciones de causalidad, a fin de describir y explicar las características esenciales del hecho o fenómeno. Esto es lo que se denomina como análisis cualitativo.

Un dato cualitativo es definido como un “no cuantitativo”, es decir, que no puede ser expresado como número, estos datos son difícilmente medibles, no traducibles a términos matemáticos y no sujetos a la inferencia estadística².

Los criterios empleados en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del lugar donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información en función a los objetivos y variables, empleando técnicas e instrumentos de investigación.
- Sistematización de la información.
- Análisis y evaluación de la información.

¹ BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*, Editorial Trillas, México, p. 43.

² ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*, Editorial Ffecaat, Lima, p. 74.

1.8.6. Validación de la hipótesis

Tratándose de un estudio cualitativo, el método para la validación de la hipótesis y logro de objetivos será mediante fue la **argumentación jurídica**³. La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo.

En ese sentido sido el derecho al ser una ciencia eminentemente argumentativa, la argumentación jurídica constituye la mejor forma de probar sus planteamientos, tesis, afirmaciones, ideas, un hecho, una conducta, etc. mediante la exposición de razones que lo justifiquen, y para ser válida y creíble debe realizarse con base a pruebas y razonamientos fundados.

Debemos tener presente que en este tipo de investigaciones no podemos probar que una hipótesis sea verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en nuestro estudio (...) no se acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis, sino que se aporta evidencias a favor o en contra de esa hipótesis (...)⁴.

³ GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el Derecho*, Editorial Palestra, Lima.

⁴ RAMOS NÚÑEZ, Carlos (2011). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*, Editorial Grijley, Lima, p. 129.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Pero hemos podido identificar algunas publicaciones relacionados con nuestra investigación:

ARIAS QUISPE, Wilbert, titulada: “La prueba indiciaria y la importancia de su aplicación en la justicia militar”, (2006); tesis para optar el grado de maestro en Derecho Penal en la UNMSM, donde el autor plantea la necesidad e importancia que tiene la prueba indiciaria en la justicia militar; asimismo, recomienda que se incluya dentro del Nuevo Código de Justicia Militar en el Libro Tercero, parte procesal Título VIII, Capítulo VI como otros medios de prueba estableciéndose asimismo los requisitos para su aplicación, tales como: a) Que, el hecho indicado este plenamente probado y sea inequívoco e indubitable; b) Que, el razonamiento correcto este basado en las reglas de la ciencia, de la técnica y de la experiencia; c) Que, el otro hecho sea descubierto mediante argumento probatorio inferido; y, d) Cuando se trate de hechos indicadores contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes.

NOLASCO VALENZUELA José Antonio y Ramírez Julca, Michael Omar; “La prueba indiciaria en el nuevo Código Procesal Penal” (2008); investigación realizada en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos – Lima; donde los autores plantean que para apreciar los indicios que emanen de los medios de

prueba, el funcionario debe tener en cuenta su gravedad o estrecha relación con el delito, su concordancia y convergencia, es decir, su aptitud para reconstruir el crimen y la concurrencia de todos ellos a ese fin, y la relación que exista entre la prueba indiciaria y los medios de prueba que obren en el proceso y directamente se refieran al objeto de la investigación. Además que, la valoración de la prueba indiciaria y su aptitud para fundamentar la condena son temas objeto de enconados debates doctrinales. Pero, lo cierto es que el indicio en la medida que se base en las leyes de la experiencia puede ser fuente de verdad y si todos los indicios existentes en un proceso conducen a predicar la responsabilidad sin dejar duda razonable, dentro del marco del sistema de la libre convicción razonada del juez, es procedente proferir con fundamento en esa clase de prueba una condena.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. El garantismo procesal

El garantismo procesal es una posición filosófica, antagónica al totalitarismo, y que en términos sencillos propugna la jerarquía de la Constitución (Ley) por encima de la ley⁵. Tal como ha sido desarrollado por Luigi Ferrajoli en su obra *Derecho y Razón*, el “garantismo” es el principal rasgo funcional del estado de derecho⁶, que designa no simplemente un “estado legal” o regulado por la “ley”, sino un modelo de estado nacido con las modernas Constituciones y caracterizado por: a) la plena vigencia del principio de legalidad y sometimiento

⁵ ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2009). *Garantismo Procesal contra Actuación Judicial de Oficio*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, p. 303.

⁶ FERRAJOLI, Luigi (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, p. 855

del poder público a normas generales, b) respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuya afectación los posibilita activar la tutela judicial.

De una manera clara y concisa, resume Alvarado Velloso, lo que hoy se conoce en la sociología jurídica con la denominación de garantismo procesal:

“Tomando partido por la Constitución y no por la ley, elijo proclamar:

- la libertad
- la garantía del debido proceso
- y el goce irrestricto del día de audiencia previa en la Corte de Justicia,
- donde todo ciudadano tiene derecho a ser juzgado imparcialmente por un juez
- y colocado por él en pie de perfecta igualdad frente a su contradictor,
- con absoluta bilateralidad de la audiencia,
- y sin la asunción por el juez de actitudes paternalistas con las partes o de tareas que no le incumben conforme a lo normado por la Constitución”⁷.

Es en este sentido que un sistema acusatorio, que recoge un posición garantista del proceso penal pone de manifiesto el compromiso de un Estado como propiciador de un sistema de garantías como: los jueces predeterminados, excluyendo a los Jueces Ad-Hoc, ya que la ley debe de predeterminar qué Juez es competente para cada caso en concreto de manera antelada; que el Juez será un

⁷ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Ob. Cit. p. 307.

sujeto imparcial y sometido solo a la ley (independencia), garantizando además que todo inculcado tenga el derecho a la defensa técnica; que el acusado debe conocer quién es su acusador y cuáles son los cargos que se le imputan (principio de imputación necesaria); que el proceso no es secreto sino debe ser eminentemente público, para que así la sociedad pueda ejercer un control indirecto sobre la administración de justicia; que toda resolución que emita un órgano jurisdiccional deba estar debidamente motivada, y sobre todo ser el resultado de un análisis lógico y crítico sobre las pruebas que han demostrado los hechos manifestados por las partes de manera fehaciente.

2.2.2. Garantía y eficacia en el proceso penal

Son muchos los países latinoamericanos⁸ que han ido dejando sistemas inquisitivos y mixtos para adoptar sistemas acusatorios modernos o garantistas.

Con la intención de afianzar más el denominado “derecho constitucional aplicado”, se ha planteado la tesis de despojar de todo poder oficioso al Juez, en tanto que se asume como peligrosa la proposición de conferir poderes probatorios al Juez, despreciando la idea de que el Juzgador, recurriendo a la “prueba de oficio”, acceda supuestamente a la mítica “verdad real” y recordando además que esta tendencia se daba en los sistemas autoritarios, donde la búsqueda de la verdad material como fin del proceso llegó a justificar las torturas más grandes que ha conocido la historia.

⁸ Entre ellos tenemos a: Colombia, Chile, Costa Rica, Panamá, entre otros.

Sin embargo, tal como ha sido señalado por Picó i Junoy, lo relevante no es buscar el origen histórico de una determinada institución y de ahí atacarla, sino analizar si dicha institución es o no válida para lograr la mejor justicia sin sacrificar ninguna garantía procesal. O si se quiere, examinar si las instituciones presuntamente autoritarias o de origen fascista, vulneran alguna garantía procesal. Sólo en este caso deberemos optar por el garantismo. De lo contrario, entre dos opciones igualmente válidas y garantes, deberemos optar por aquella que permita la más justa decisión del caso concreto, pues así se alcanzará la mayor eficacia posible del sistema procesal⁹.

El garantismo procesal debe aumentar sus esfuerzos con el ánimo de respetar minuciosamente los mandatos de un debido proceso constitucional sin perder la eficacia y eficiencia en la solución de los conflictos en un tiempo razonable, y sin vulnerar las garantías de los justiciables.

2.2.3. Construcción de la teoría de la prueba indiciaria

Para dar inicio al análisis del marco teórico, partiremos por revisar los presupuestos materiales propuestos por la Ejecutoria Suprema evacuada en el Recurso de Nulidad N° 1912 – 2005 de 6 de septiembre de 2005, en la misma se precisa que:

“Que, respecto al indicio, (a) éste – hecho base – ha de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley -, pues de lo

⁹ PICÓ I. JUNOY, Joan (2012). *“El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: Un debate mal planteado”*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. Disponible en sitio web: <http://www.uru.edu/fondoeditorial/revista/pdf/rcj/v6.n1/EI%20Derecho%20Procesal%20entre%20el%20garantismo.pdf>

contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y (d) y deben estar interrelaciones, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí”¹⁰.

Para entender estos criterios jurisprudenciales debemos precisar el procedimiento lógico – formal de la construcción de la prueba indiciaria, en cuanto razonamiento inferencial o deductivo, en el marco de la teoría de la prueba. Pero, a esta primera aproximación a los presupuestos materiales de la prueba indiciaria hay que sumarle la apreciación en todo el proceso de construcción de la misma de la observancia y respeto de los derechos fundamentales del imputado a la presunción de inocencia, al derecho a probar y al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

El imputado debe poder controlar el ingreso al proceso de los indicios imcriminatorios, debe poder ofrecer contraindicios (o contrapruebas) que se opongan a “las pruebas de cargo”. Así en la valoración conjunta de los indicios y contraindicios el juzgador sólo llegará a una sentencia condenatoria si los mismos ofrecen una convicción absoluta de la responsabilidad penal del imputado, en esa medida se establece la ligazón entre la construcción de la inferencia lógica que se constituye en prueba indiciaria y el derecho del imputado a la presunción de

¹⁰ RN 1912 – 2005, Piura. Ejecutoria Suprema del 6 de setiembre de 2005.

inocencia, pero más aún, la construcción de la prueba indiciaria que será el soporte de una sentencia condenatoria debe estar explicada en la resolución del juzgador, construcción que se expresa en la confluencia de todos los indicios a una única y posible conclusión o reconstrucción de los hechos, donde el imputado es el responsable penal del delito denunciado.

A. Noción de prueba indiciaria

Así, según DESIMONI¹¹ la prueba indiciaria consiste en la reunión e interpretación de una serie de hechos y circunstancias relativos a un injusto determinado que se investiga, a efectos de intentar acceder a la verdad de lo acontecido por vía indirecta. Por medio de la prueba indiciaria lo que se hace es probar directamente hechos mediatos para deducir de éstos aquellos que tienen una significación inmediata para la causa¹².

En esa misma línea, BELLOCH JULBE anota que la prueba indiciaria presupone tres elementos esenciales: a) una serie de hechos – base o uno solo “especialmente significativo o necesario”, que constituirán los indicios en sentido propio; b) un proceso deductivo, que puede ser explícito o implícito (esto último, cuando el valor significativo del o de los indicios se impone por sí mismo); y, c) una conclusión o deducción, en cuya virtud uno o varios hechos periféricos han

¹¹ DESIMONI, Luis María (1998). *“La evidencia en materia criminal”*, Ábaco de Rodolfo Depalma Editores, Buenos Aires, p. 93. SERRA DOMÍGUEZ, Manuel (1969). *“Estudios de derecho procesal”*, Ariel Editores, Barcelona, pp. 700-701.

¹² MITTERMAIER, Karl (1979). *“Tratado de la prueba en materia criminal”*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, p. 441.

pretendido tener por acreditado un hecho central a la dinámica comitiva, conclusión que ha de ser conforme a las exigencias del discurso lógico¹³.

Por su parte, SAN MARTÍN CASTRO precisa que, indicio es todo hecho cierto y probado con virtualidad para acreditar otro hecho con el que está relacionado. El indicio debe estar plenamente acreditado. Es el hecho base de la presunción, es un dato fáctico o elemento que debe quedar acreditado a través de los medios de prueba previstos por la ley.¹⁴ La conclusión a la que se arriba a partir de una prueba indiciaria debe someterse a ciertos requisitos para su validez. Así la afirmación o enlace entre el hecho – base y el hecho – consecuencia debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia.

Debe primar la racionalidad y coherencia del proceso mental asumido en cada caso por el órgano jurisdiccional, siendo de rechazar por tanto la irrazonabilidad, la arbitrariedad, la incoherencia y el capricho del juzgador, que en todo caso constituyen un límite y tope de la admisibilidad de la presunción como prueba. Dos datos son, pues, imprescindibles: a) racionalidad de la inducción o inferencia, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada; y, b) que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia; todo ello, en aras de afirmar un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.¹⁵

Por ello, MIRANDA ESTRAMPES anota que la eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá de la existencia de un enlace preciso y directo entre la

¹³ BELLOCH JULBE, Juan Alberto (1992). *“La prueba indiciaria”*. En: AA.VV. La sentencia penal, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, p. 38.

¹⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César (2003). *“Derecho procesal penal”*, Tomo II, Editora Grijley, Lima, p. 856

¹⁵ CALDERÓN CERESO, Ángel y CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio (2002). *“Derecho procesal penal”*, Editorial Dykinson, Madrid, p. 385.

afirmación base y la afirmación consecuencia, de tal forma que de no existir el mismo su valor probatorio sería nulo, no por el simple hecho de concatenación de las presunciones, sino porque faltaría uno de los elementos fundamentales integrantes de su estructura¹⁶. Un último requisito respecto del indicio es que sea periférico respecto al dato fáctico a probar.

En efecto, apunta PAZ RUBIO: “No todo hecho puede ser relevante. Resulta preciso que sea periférico o concomitante con el dato fáctico a probar. Por ello, esta prueba indirecta ha sido tradicionalmente llamada circunstancial, pues el propio sentido semántico, como derivado de *circum* y *stare*, implica “estar alrededor” y esto supone ópticamente no ser la cosa misma, pero sí estar relacionado con proximidad a ella”.¹⁷

Esta prueba reside, en lo esencial, en la inferencia que se extrae de un hecho conocido, para intentar alcanzar otro hecho que se pretende comprobar. De eso se desprende su carácter indirecto, ya que el resultado se obtiene por razonamiento, en lugar de ser comprobado o declarado de manera directa – por escrito o verbalmente –, tal como ocurre respecto a la prueba testimonial o documental¹⁸.

Así vemos, según el siguiente gráfico, que el mecanismo lógico que debe ser seguido en la prueba indiciaria para llegar a un resultado sería:

Como anota DESIMONI esta prueba constituye para los seguidores del derecho continental una prueba de segundo grado, en virtud de apoyarse en datos

¹⁶ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel (1997). “*La mínima actividad probatoria en el proceso penal*”, Editorial Bosch, Barcelona, p. 242.

¹⁷ PAZ RUBIO, José María y otros (1999). “*La prueba en el proceso penal*”, Editorial Colex, Madrid, p. 286.

¹⁸ DESIMONI, Luis María. Ob. Cit., pp. 95-96.

extraídos de otras pruebas – tales como testimonios, confesiones o prueba pericial – a efectos de obtener los diferentes indicios que interesan al investigador o, dicho de otro modo, que de las diferentes pruebas podrá extraerse gran cantidad de indicios que, sumados, conduzcan a la revelación que se pretende.¹⁹

Por su parte, RIVES SEVA precisa que: “la prueba indiciaria, también llamada indirecta, circunstancial o conjetural, es aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado; que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados – indicios – y el que se trate de probar – delito –.”²⁰

En ese sentido, es importante destacar lo señalado por JAUCHEN cuando precisa que: “[...] el indicio conceptualmente no es otra cosa que lo que modernamente se considera “elemento de prueba”, es decir, todo dato o circunstancia debidamente comprobada en la causa por vía de un “medio de prueba”.

El dato surgirá así de los dichos del testigo, del contenido de una declaración del imputado, de un dictamen pericial, de una inspección judicial o cualquier otro medio. Luego, dicho dato constituye un elemento probatorio del cual el juzgador mediante un razonamiento lógico, puede inferir otro hecho desconocido; es la operación mental por medio de la cual se toma conocimiento

¹⁹ DESIMONI, Luis María. Ob. Cit., p. 98.

²⁰ RIVES SEVA, Antonio Pablo (1996). “*La Prueba en el Proceso Penal*”, Editorial Aranzadi, Pamplona, p. 99.

de un hecho desconocido por inferencia que sugiere el conocimiento de un elemento comprobado. Este elemento comprobado es un “indicio”, no un medio de prueba en el sentido técnico de este último”²¹.

Así, en la construcción de la “prueba indiciaria” o presunción probatoria²², se sigue el siguiente procedimiento: a) de los medios de prueba²³ se extraen los indicios, b) Los indicios comprobados se constituyen en elementos de pruebas²⁴, y en el primer eslabón de la inferencia lógica, es decir, se constituyen en el hecho base comprobado, c) sobre el hecho base comprobado (o hechos base comprobados) se realiza una inferencia lógica que se sustenta en el nexo causal que desemboca en los hechos inferidos o hechos consecuencia. Dentro de este esquema la presunción es la actividad intelectual del juzgador que, partiendo del indicio, afirma un hecho distinto, pero relacionado con el primero causal o lógicamente²⁵.

B. Diferencias entre indicios y prueba indiciaria

Hasta aquí, hemos precisado la necesidad de coherencia lógica entre los indicios para que los mismos a la postre puedan ser considerados prueba indiciaria. Pero antes de seguir avanzando en el análisis de las clases de indicios cabe hacer la diferencia doctrinal entre indicio y prueba indiciaria ya que, muchas

²¹ JAUCHEN, Eduardo M. (2002). “*Tratado de la Prueba en Materia Penal*”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, pp. 583-584.

²² Cfr. DESIMONI, Luis María. Ob. Cit., p. 96; CLIMENT DURÁN, Carlos (2005). “*La prueba penal*”, Tomo I, Tirant lo Blanch Editora, Valencia, p. 859.

²³ JAUCHEN, Eduardo. Ob. Cit., pp. 28-29.

²⁴ Ibidem.

²⁵ CLIMENT DURÁN, Carlos. Ob. Cit., p. 869.

veces se ha concebido el término indicio como si se tratara de una prueba indiciaria.

El indicio, nos dice DELLEPIANE²⁶, es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido. De manera que el indicio, si bien es cierto constituye fuente de prueba, todavía no es medio de prueba. Para que ello acontezca, es necesario que este sea sometido a un raciocinio inferencial, que permita llegar a una conclusión y que ella aporte conocimientos sobre el objeto de la prueba. Recién en este estado podemos hablar de prueba indiciaria. Sin duda, indicio y prueba indiciaria no son idénticos, porque muchas veces ocurre la creencia errónea de que la prueba indiciaria es solamente una sospecha de carácter meramente subjetivo, intuitivo, o de que la prueba indiciaria se inicia y se agota en el indicio.

MIXÁN MASS²⁷ argumenta que la diferencia entre indicio y prueba indiciaria es ineludible. En efecto, prueba indiciaria (o prueba por indicios) es un concepto jurídico-procesal compuesto y, como tal, incluye como componentes varios subconceptos: indicio (dato indiciario), inferencia aplicable y la conclusión inferida (llamada, aún por muchos, presunción del juez o presunción del hombre), que conducen al descubrimiento razonado de aquello que es indicado por el indicio (el conocimiento que se adquiere sobre lo que tradicionalmente se conoce como hecho indicado o dato indicado).

²⁶ DELLEPIANE, Antonio (1994). *“La nueva teoría de la prueba”*, Editorial Temis, Bogotá, p. 57.

²⁷ MIXÁN MASS, Florencio (1992). *“La prueba Indiciaria”*, Editora BLG, Trujillo, p. 10.

Por eso, como anota ROSAS YATACO si la conclusión obtenida del razonamiento correcto es además conducente, pertinente y útil, se convertir en argumento probatorio; de manera que como se verá, el indicio es únicamente el primer subconcepto, el primer componente del concepto de prueba indiciaria. Ello, lógicamente no descarta la vinculación que existe entre ambos conceptos.²⁸

C. Clases de indicios

Precisada ya la diferencia entre los términos indicio y prueba indiciaria, cabe ahora analizar las clases de indicios. En la doctrina procesalista existen varias clasificaciones de los indicios. Así tenemos: (1) los indicios de carácter general, válidos para cualquier delito, de los indicios particulares circunscriptos a específicos delitos. Los indicios también pueden observarse según su fuerza conviccional, como tal, distinguirlos entre indicios necesarios y contingentes, (2) según se requiera de uno o varios para formar la convicción del juzgador.

Empero, la clasificación más utilizada es aquella que toma en cuenta, el momento de la producción de los indicios, en cuya virtud (3) los indicios pueden ser antecedentes, concomitantes y subsiguientes, esto es, según se trate de circunstancias anteriores, coetáneas o posteriores al delito.

a. Por su fuerza Conviccional: Indicios necesarios y contingentes

Ahora bien, lo expuesto precedentemente, obliga a reconocer que existen indicios necesarios e indicios contingentes, en función a las causalidades que

²⁸ ROSAS YATACO, Jorge (2004). *“Prueba Indiciaria: Doctrina y Jurisprudencia Nacional”*. Anuario de Derecho Penal. La Reforma del Proceso Penal Peruano, Lima, pp. 291-292.

emergen de ellos. Los indicios necesarios prueban por sí solos plenamente la veracidad del “dato indicado” al que conducen, por lo que están extensos del requisito de pluralidad; el dato cierto resulta de una relación causal unívoca.

Los indicios contingentes, que son los más numerosos, por el contrario, para generar convicción o consolidar ésta sobre algún aspecto del *thema probandum* o de ésta como totalidad, deben ser mínimo dos; uno solo representa apenas un argumento de probabilidad; más o menos mayor según las circunstancias de cada caso, de la existencia o inexistencia del hecho desconocido que se investiga, que no descarga generalmente el peligro del azar o de la causalidad.²⁹

b. Por su relación fáctica con el delito

b.1. Indicios Antecedentes

Estos indicios son los anteriores al delito. Están referidos a la capacidad para delinquir y a la oportunidad para la comisión de un delito, tales como tenencia de instrumentos, amenazas previas, ofensas, enemistades, interés en la desaparición de una persona. Los tres últimos son los denominados indicios de móvil delictivo, que son indicios psicológicos de suma importancia, en el entendido que toda acción humana, y, especialmente la delictiva, que implica sanciones y molestias, tiene una razón, un motivo que la impulsa³⁰. Sólo asociados a otros indicios, éstos pueden constituir prueba suficiente³¹.

²⁹ SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. Cit., p. 858; MIXÁN MASS, Florencio. Ob. Cit., pp. 114.

³⁰ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto (1994). *“Procedimiento Penal Colombiano”*, Editorial Temis, Bogotá, p. 407.

³¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. Cit., pp. 862-863.

b.2. Indicios Concomitantes

Son los indicios que resultan de la ejecución del delito, se presentan simultáneamente con el delito. A este rubro pertenecen los indicios de presencia y los indicios de participación en el delito. Los primeros, en la clasificación de GORPHE, también llamados de “oportunidad física”, están dirigidos a establecer la presencia física del imputado en el lugar de los hechos. Los segundos, tienden a señalar una participación más concreta del imputado en los hechos.³²

C. Indicios Subsiguientes

Son, al decir de MARTÍNEZ RAVE³³, los que se presentan con posterioridad a la comisión del delito. En la clasificación de GORPHE³⁴ se trata de los indicios de actividad sospechosa. Pueden ser acciones o palabras, manifestaciones hechas posteriormente a amigos, el cambio de residencia sin ningún motivo, el alejarse del lugar donde se cometió el ilícito, el fugarse después de estar detenido, el ocultar elementos materiales del delito, la preparación de falsas pruebas sobre su inocencia, la consecución de testigos falsos.

La Corte Suprema ha precisado no sólo que ante la ausencia de pruebas directas cabe recurrir a la prueba indiciaria, y que ésta debe ser examinada y no simplemente enunciada, sino que hace un análisis global de los diferentes indicios que pueden presentarse en la causa, tales como los indicios de capacidad comitiva, de oportunidad, de mala justificación y de conducta posterior. En otras decisiones insiste en que la valoración de los indicios debe ser global, agregando como

³² *Ibidem*.

³³ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. *Ob. Cit.*, p. 863.

³⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Ob. Cit.*, p. 864.

indicios objeto de análisis los de móvil, actitud sospechosa y participación comitiva³⁵.

En base a esta clasificación efectuada por la Corte Suprema cabe analizar cada uno de los indicios que en su valoración global pueda enervar válidamente la presunción de inocencia. Por ello, como sostiene JAUCHEN:

“Todo indicio que permite mediante la lógica y la experiencia una inferencia con relación al hecho delictivo, tanto más relevante será cuando mayor sea la aproximación que permita tener con el mismo. Dentro de la amplia gama de circunstancias que es menester acreditar, para poder efectuar una acusación y luego la certeza para una condena, en relación a la existencia de un delito y a la participación en él del imputado, su intervención en el hecho es naturalmente la más importante y necesaria.

Sin perjuicio, de todos los medios probatorios, este extremo también puede acreditarse mediante elementos indiciarios, aun cuando desde ya cabe poner el acento en que en este caso será preciso: un celo y exigencia mayor que respecto a otras circunstancias, debiendo los indicios ser necesariamente infalibles e irrefutables para sustentar una certeza al respecto.”³⁶

Los indicios de presencia y participación en el delito, que también se pueden llamar de oportunidad física, o de oportunidad material en sentido estricto, obtenidos del importante hecho de que el individuo estuviera, sin razón plausible, en el lugar y al tiempo del delito.

³⁵ ROJAS VARGAS, Fidel y NEIRA HUAMÁN, Marlene (1999). “*Jurisprudencia Penal. Procesos Sumarios*”, Tomo III, Gaceta Jurídica, Lima, pp. 281-283.

³⁶ JAUCHEN, Eduardo. Ob. Cit., p. 594.

En sentido amplio, aquí se ubican indicios muy diversos, sacados de todo vestigio, objeto o circunstancias que implique un acto en relación con la perpetración del delito: señales de fractura o de sustracción, rastros de golpes o de polvo, manchas de sangre o barro, tenencia del instrumento del delito, descubrimiento de un objeto comprometedor en el lugar del hecho o en la casa del sospechoso.³⁷ Ese hecho material resulta sospechoso, solo porque no tiene justificación o, más aún, porque el acusado lo explica mal³⁸.

Ahora bien, en cuanto a los Indicios provenientes de la personalidad, esta clase de indicios tienden a tomar en consideración la conducta anterior del sujeto y su personalidad a fin de inferir de ello si tiene capacidad delictiva que conduzca a presumir su autoría en el hecho que se investiga. En consecuencia, liminarmente es preciso hacer una importante aclaración respecto a que ello no importa adoptar un “Derecho Penal de autor”, sino simplemente valorar como prueba esos extremos para añadir al resto del material probatorio otros que resultan importantes para determinar en conjunto su responsabilidad.³⁹

Así, los indicios de capacidad para delinquir, que también pueden llamarse de oportunidad personal proceden de la compatibilidad de la personalidad física y moral con el acto cometido. Por lo que se sabe del conjunto de su carácter, de su conducta pasada, de sus costumbres y disposiciones, se deduce que el acusado era capaz de haber cometido el delito imputado o, inclusive, que fue llevado a

³⁷ ROSAS YATACO, Jorge. Ob. Cit., p. 300.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ JAUCHEN, Eduardo. Ob. Cit., pp. 595-596.

ejecutarlo⁴⁰. Constituye una condición necesaria, pero no suficiente, de la culpabilidad: unas veces proporciona una simple posibilidad y otras, una probabilidad o verosimilitud, pero no certeza.⁴¹

Indicios sobre el móvil delictivo: Se debe partir de la premisa general de que no existe acto voluntario sin motivo o móvil. [...] de modo que cuando un individuo, se decide a quebrantar la ley y exponerse a una sanción penal, es porque persigue obtener una ventaja, una venganza, o cualquier otro objetivo que se le presenta con tal intensidad que lo lleva a estimar con desdén la eventual sanción.

Esta razón predominante es lo que se llama el móvil para delinquir; el cual, como es una condición esencial de todo delito, es de necesaria comprobación, ya por medio de verdaderas pruebas, ya por simples presunciones. El móvil puede considerarse bajo dos aspectos: externo, y entonces es el suceso, la causa, el accidente, que impulsan el ánimo, e interno, siendo entonces el afecto mismo del ánimo que impulsa el delito⁴².

De allí que, el autor opta por realizar su objetivo asumiendo el riesgo de las consecuencias. Estos objetivos son los motivos o móviles de los que, cuando el individuo ha obrado voluntariamente, es importante indagar para encontrarle un justificativo al acto delictivo⁴³.

⁴⁰ ELLERO, Pietro (1998). *“De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal”*, Fabián Di Placido, Buenos Aires, p. 103.

⁴¹ ROSAS YATACO, Jorge. Ob. Cit., p. 301.

⁴² ELLERO, Pietro. Ob. Cit., pp. 111-112.

⁴³ ROSAS YATACO, Jorge. Ob. Cit., p. 301.

Indicios de actitud sospechosa: Generalmente existen comportamientos del sujeto, anteriores o posteriores al hecho, que por su especial singularidad o extravagancia permiten inferir que tiene relación con el delito cometido.⁴⁴ Deducidos de lo que se llama rastros mentales o, en términos más genéricos, de las manifestaciones del individuo, anteriores o posteriores al delito; en pocas palabras, al comportamiento en cuanto revela el estado de ánimo del acusado en relación con el delito; es decir, tanto su malvada intención antes del delito, como su conciencia culpable después de haberlo realizado.⁴⁵

Indicios derivados de una mala justificación: Una vez colectados suficientes elementos probatorios que indiquen a determinado sujeto como autor del hecho delictivo, es menester interrogar al mismo a los fines de que, dando su versión, explique las razones de la existencia de ese material de cargo uno por uno. Su discurso, cualquiera que sea, servirá para integrar la interpretación de aquellas pruebas.

Tanto es así que si el inculcado suministra explicaciones satisfactorias y que además se comprueban, los elementos indiciarios existentes pierden eficacia. A la inversa, si sus justificaciones son inaceptables, ambiguas, equívocas, tendientes a eludir una respuesta concreta, deficientes, inventadas o mendaces, todo lo cual también debe comprobarse, ello configurará un refuerzo de aquellos indicios, dando lugar a edificar una plataforma de cargos desfavorable a su situación

⁴⁴ JAUCHEN, Eduardo. Ob. Cit., p. 603.

⁴⁵ ROSAS YATACO, Jorge. Ob. Cit., p. 301.

procesal. La mala justificación se erige así como un complemento indiciario de los demás elementos de prueba⁴⁶.

Como se observa, las pautas que se han seguido en las ejecutorias mencionadas, responden a la clasificación que realiza GORPHE⁴⁷, según su papel en la prueba de la imputabilidad y de la culpabilidad, tanto en cargo, como en descargo.

D. Requisitos de validez de la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción de inocencia

En base a estas precisiones siguiendo a JAEN VALLEJO, que sintetiza los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional español, cabe indicar que los criterios, para distinguir entre pruebas indiciarias capaces de desvirtuar la presunción de inocencia y las simples sospechas, son que:

La Prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados;

Los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios (hechos completamente probados) a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria [...]. La falta de concordancia con las reglas del criterio humano – la irrazonabilidad – se producir tanto por la falta de lógica o de coherencia de la inferencia, en el sentido

⁴⁶ JAUCHEN, Eduardo. Ob. Cit., p. 605. ROSAS YATACO, Jorge. Ob. Cit., p. 300.

⁴⁷ GORPHE, François (1998). *“Apreciación Judicial de las Pruebas”*, Editorial Temis, Bogotá, p. 239.

de que los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o conduzcan naturalmente por excesivamente abierto, débil o indeterminado⁴⁸.

Utilizando los criterios mencionados en su sentencia STC 31/1981 el Tribunal Constitucional de España concluyó que: “no cabe entender que las pruebas apreciadas por el tribunal penal y especialmente de los únicos indicios antes señalados pudiera deducirse su participación en los hechos..., puesto que de la presencia del recurrente en el aeropuerto y las contradicciones antes analizadas no se advierte la constancia de un enlace lógico, preciso y directo del que resulte la certeza de la intervención del recurrente.

No puede, pues, reputarse desvirtuada la presunción de inocencia de éste, habiendo de concluirse que las sentencias impugnadas le han vulnerado este derecho (art. 24.2 CE); la de instancia, por la apreciación que hizo de las pruebas, y la de casación, al no haber corregido la insuficiencia probatoria de la misma para la conclusión condenatoria pronunciada. Por ello procede estimar el amparo y reponer al recurrente en su derecho⁴⁹.

De allí que la doctrina haya precisado que enlace entre el hecho – base y el hecho – consecuencia debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia. Debe primar la racionalidad y coherencia del proceso mental asumido en cada caso por el órgano jurisdiccional, siendo de rechazar por tanto la irrazonabilidad, la arbitrariedad, la incoherencia y el capricho del juzgador, que en todo caso constituyen un límite y tope de la admisibilidad de la presunción como

⁴⁸ JAÉN VALLEJO, Manuel (2000). *“La prueba en el proceso penal”*, Editora Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 96.

⁴⁹ JAÉN VALLEJO, Manuel. Ob. Cit., pp. 93-94.

prueba. Dos datos son, pues, imprescindibles: a) racionalidad de la inducción o inferencia, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada; y, b) que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia; todo ello, en aras de afirmar un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano⁵⁰.

Siguiendo esta línea doctrinal SAN MARTÍN CASTRO ha precisado que el enlace entre el hecho – base y el hecho – consecuencia debe ser preciso y directo, ser fruto de una deducción, no de una mera suposición o, lo que es lo mismo, que la inferencia sea correcta y no arbitraria y que el mencionado enlace sea racional, coherente y sujeto a las reglas de la lógica y la experiencia. Es obvio que si existe la posibilidad razonable a una solución alternativa, se aplicará la más favorable al acusado de acuerdo al principio *in dubio pro reo*⁵¹.

Ahora bien, la inferencia lógica que hemos descrito se sustenta en la suma de indicios que el juzgador tiene a la vista para crearse convicción sobre la existencia del delito o sobre la participación criminal del procesado en el hecho imputado. Sólo la conjunción de todos estos indicios puede constituir una prueba indiciaria capaz de desvanecer la presunción de inocencia. Por ello, es menester realizar un estudio de las clases de indicios que en su conjunto pueden constituirse en prueba indiciaria.

Así, como sostiene el Tribunal Constitucional español “[...] desde la STC 31/1981, de 28 de julio, el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una

⁵⁰ CALDERÓN CEREZO, Ángel y CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. Ob. Cit., p. 385.

⁵¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. Cit., p. 860.

mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos.

De modo que, como se declara en la STC 189/1998, de 28 de septiembre, “sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado” (FJ 2).

Reafirmando su posición precisa que: “es jurisprudencia consolidada que, ni el art. 24.2 CE cuestiona la específica función judicial de calificación y subsunción de los hechos probados en las normas jurídicas aplicables, ni compete en amparo a este tribunal evaluar la actividad probatoria con arreglo a criterios de calidad u oportunidad.

La protección del derecho a la presunción de inocencia comporta, según hecho dicho, en primer lugar [...] la supervisión de que la actividad probatoria se ha practicado con las garantías necesarias para su adecuada valoración y para la preservación del derecho de defensa [...], en segundo lugar [...] comprobar, cuando así se nos solicite, que el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han conducido a constatar el relato de los hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada [...], en tercer y último lugar [...] supervisar

externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante [...]”.⁵²

2.2.4. La prueba indiciaria y los derechos fundamentales del imputado

A. La mínima actividad probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia

En este esquema lógico, el salto entre los hechos base comprobados y los hechos inferidos o consecuencia, se sustenta en una serie de requisitos obligatorios que deben presentarse concomitantemente para que los indicios se conviertan en prueba indiciaria. Más aún, la validez de la inferencia lógica debe respetar el derecho a la presunción de inocencia, de allí que, sólo cuando la conclusión resulta unívoca (prueba indiciaria) derivada de un razonamiento válido puede decirse que estamos frente a una mínima actividad probatoria que ha desvanecido validamente la presunción de inocencia.⁵³

Ahora bien, el derecho a la presunción de inocencia forma parte del bloque constitucional de derechos, porque está asegurado y garantizado tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Tales derechos, de acuerdo a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, constituyen límites a la soberanía, debiendo ser asegurados y promovidos por todos los órganos del Estado.⁵⁴

⁵² JAÉN VALLEJO, Manuel. Ob. Cit., p. 104.

⁵³ Cfr. MITTERMAIER, Karl. Ob. Cit., p. 372. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Ob. Cit., p. 244.

⁵⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2005). “*Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia*”. En: Revista Ius et Praxis, 11 (1), Santiago de Chile, p. 221.

Los derechos fundamentales adquieren una dimensión procedimental, en la medida que todos ellos deben ser respetados en el proceso judicial, siendo éste ilegítimo e inconstitucional si no los respeta en su desarrollo o los vulnera en sus conclusiones, lo que debe afirmarse de modo especial en el procedimiento penal, ya que en él actúa el poder del Estado en la forma más extrema en la defensa social frente al crimen, a través de la pena, produciendo una profunda injerencia en uno de los derechos más preciados de la persona, su libertad personal.

El derecho a la presunción de inocencia constituye un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido por ley, mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado o acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo por ello a través de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigentes.⁵⁵

FERRAJOLI determina que la presunción de inocencia expresa a lo menos dos significados garantistas a los cuales se encuentra asociada que son “la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal” y “la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda”⁵⁶.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho a “la presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías”

⁵⁵ *Ibíd.*, p. 223.

⁵⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Ob. Cit.*, p. 551.

que no perturba la persecución penal, pero sí la racionaliza y encausa. Así la presunción de inocencia es una garantía básica y vertebral del proceso penal, constituyendo un criterio normativo del derecho penal sustantivo y adjetivo, descartando toda normativa que implique una presunción de culpabilidad y establezcan la carga al imputado de probar su inocencia.

El principio de inocencia busca evitar los juicios condenatorios anticipados en contra del inculgado, sin una consideración detenida en la prueba de los hechos y la carga de la prueba, como asimismo obliga a determinar la responsabilidad del acusado a través de una sentencia fundada, congruente y acorde a las fuentes del derecho vigentes. En este sentido, se ha estructurado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha determinado que “el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quién acusa”⁵⁷.

En buena cuenta, la presunción de inocencia o Estado de Inocencia implica durante el proceso penal que será el Fiscal el que tenga la carga de la prueba sobre la existencia del hecho y su carácter delictivo, la participación del inculgado en el hecho probado y el carácter delictivo de esa participación.

⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004, párrafo 154.

Así lo expresa el profesor chileno Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, cuando precisa que: “La presunción de inocencia es así el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiriera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso [...]”.⁵⁸

Así JAUCHEN precisa que: En principio, todo hecho es introducido como incierto en la causa, debiendo ser objeto de comprobación. En el proceso penal esta comprobación debe estar referida a la realidad histórica, en cuanto mayor acercamiento a la verdad objetiva o material. El descubrimiento de tales extremos se obtiene mediante la prueba. Esta reconstrucción del pasado se procura efectuar mediante la producción de elementos que constituirán la base de credibilidad para establecer la existencia o no del hecho. [...] la prueba puede ser directa o indirecta según que de la misma se obtenga una referencia del delito mismo, o bien de algún otro hecho que haga posible inferir o conocer indirectamente aquél [...].⁵⁹

De allí que, una vez fijado el hecho controvertido materia de probanza en el esquema de libre valoración de la prueba, el juzgador puede elegir libremente los elementos de prueba que validamente incorporados al plenario puedan desvirtuar la presunción de inocencia. Ello, siempre y cuando se cumpla lo establecido en sentencia 157/1998 del Tribunal Constitucional de España, citado por JAEN

⁵⁸ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Ob. Cit., pp. 221.

⁵⁹ JAUCHEN, Eduardo. Ob. Cit., p. 25.

VALLEJO: “La presunción de inocencia opera, en el ámbito del proceso penal, como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su culpabilidad haya quedado establecida, más allá de la duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías [...]”⁶⁰. Así, citando a JAUCHEN tenemos que:

El estado de inocencia sólo podrá ser quebrantado mediante una sentencia condenatoria. [...] No es posible en materia penal elaborar una verdad formal o ficticia, tampoco es aceptable que se la obtenga, en el sistema de sana crítica, mediante pura intuición exclusivas conjeturas, prejuicios ni caprichos. Los extremos de la acusación tienen que ser comprobados de forma tal que resulten evidentes. Esto involucra necesariamente que de la prueba se obtenga una conclusión objetivamente unívoca, en el sentido de no dar lugar a que del mismo material pueda simultáneamente inferirse la posibilidad de que las cosas hayan acontecido de diferente manera.⁶¹

En esa línea y concretando el derecho de presunción de inocencia en su relación con la prueba indiciaria, el Tribunal Constitucional Español, en su sentencia 123/2002 de 20 de mayo, ha señalado acertadamente que:

“[...] el derecho a la presunción de inocencia comporta el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, de modo que toda Sentencia condenatoria debe expresar las pruebas en las que sustenta la declaración de responsabilidad penal, dichas pruebas han de haber sido obtenidas con las garantías

⁶⁰ JAÉN VALLEJO, Manuel. Ob. Cit., pp. 92-93.

⁶¹ JAUCHEN, Eduardo. Ob. Cit., p. 108.

constitucionales, haberse practicado normalmente en el juicio oral y haberse valorado y motivado por los Tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia, de modo que pueda afirmarse que la declaración de culpabilidad ha quedado establecida más allá de toda duda razonable [...]»⁶².

Por último, ha de tenerse en cuenta que la existencia de indicios puede no ser suficiente para destruir la presunción de inocencia cuando no puede establecerse un engarce suficiente entre los indicios y el hecho que ha de ser probado conforme a las reglas de la lógica y la experiencia; así, cuando el hecho base excluye el hecho consecuencia, o cuando del hecho base no se infiere de forma inequívoca la conclusión, de modo que la inferencia sea tan abierta que dé pie para albergar tal pluralidad de conclusiones que ninguna pueda darse por probada [...]»⁶³.

En suma, la utilización de prueba indiciaria es válida para desvirtuar la presunción de inocencia siempre y cuando se sigan escrupulosamente los procedimientos y requisitos que la ley, la doctrina y la jurisprudencia señalan para su construcción.

B. El derecho a probar y los contraindicios

Según ha quedado dicho al analizar los requisitos propios de los indicios (plurales, probados, periféricos o concomitantes, e interrelacionados y convergentes), es preciso que se haya una prueba plena sobre cada uno de los

⁶² *Ibidem*

⁶³ Sentencia del Tribunal Constitucional Español de 20 de mayo de 2002.

indicios que sirven de apoyo a una prueba indiciaria o de presunción, valiéndose para esto de cualquier medio probatorio.

Pero a su vez, como anota SERRA DOMÍNGUEZ, la parte perjudicada tiene el derecho de cuestionar la eficacia probatoria del indicio o de los indicios puestos en juego, lo que no es sino una consecuencia ordinaria del mecanismo general de la prueba⁶⁴. La actividad probatoria de quien se puede ver perjudicado por la eficacia probatoria de una presunción puede desarrollarse por dos vías: o bien a través de una contraprueba desvirtuadora de la fuerza probatoria de un indicio, o bien mediante la prueba de algún hecho que es contrario al hecho presunto resultante de la aplicación de una norma o regla de presunción. Aquí se inscribe el derecho a probar o a generar pruebas de descargo, como lo ha precisado el Tribunal Constitucional del Perú en su sentencia en el caso Federico Salas, cuando indicó que:

Este Tribunal Constitucional ha señalado (vid. STC 010-2002-AI/TC, FJ 133-135) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos.⁶⁵

⁶⁴ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. Ob. Cit., p. 69.

⁶⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso Federico Salas Guevara Schultz, Sentencia de 5 de abril de 2007, Exp. 01014-2007-PHC/TC, Fundamento 8.

En ese marco, se delinea la facultad de la defensa de aportar pruebas de descargo o contrapruebas oponibles a las ofrecidas por el representante del Ministerio Público. Como anota GOZAÍNI, el derecho constitucional a la prueba es un derecho que transita por una avenida de doble mano: por una, acompaña el interés del Estado, representado en el juez, para lograr certeza suficiente y sentenciar sin dudas razonables; por otra, recorre el interés de las partes para que la actividad probatoria responda a consignas invariables: libertad de la prueba; control de las partes; producción específica, y apreciación oportuna y fundamentada.⁶⁶

En esa línea, la jurisprudencia argentina anota que: las garantías del debido proceso y la defensa en juicio exigen que la acusación describa con precisión la conducta imputada, a los efectos de que el procesado pueda ejercer en plenitud su derecho de ser oído y producir prueba en su descargo, así también el de hacer valer todos los medios conducentes a su defensa.⁶⁷ En suma, la moderna doctrina constitucional reconoce que el derecho a probar, que le corresponde al imputado, se inscribe en el derecho al debido proceso y al derecho de defensa.

Ahora bien, en este punto se debe distinguir entre contraprueba, dirigida a desvirtuar un indicio e impedir la formación de una presunción, y la prueba de lo contrario, cuyo objetivo es destruir una presunción ya formada.⁶⁸ La contraprueba

⁶⁶ GOZAÍNI, Osvaldo (2004). *"Derecho Procesal Constitucional: El Debido Proceso"*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, p. 400.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Ob. Cit.*, p. 155.

tiene como objetivo suscitar la duda del juzgador sobre la realidad de un determinado indicio⁶⁹.

No se pretende probar un hecho contrario al hecho indiciario, sino cuestionar su aparente solidez de indicio, sembrando la duda en el juzgador y haciéndole perder así su fuerza probatoria, bien probando que el hecho indiciario no ha tenido existencia, bien procurando acreditar que no ha quedado suficientemente probado, bien planteando alguna otra posibilidad fáctica que pongan en duda la realidad del hecho indiciario.⁷⁰ Esto se consigue a través de cualquier medio probatorio, incluidas las presunciones.

Dentro de la contraprueba se distingue entre una contraprueba directa, mediante la cual se pretenden refutar inmediatamente el hecho indiciario, cuestionando su eficacia probatoria, bien por defectos de índole procesal, bien por falta de entidad probatoria, y contra prueba indirecta, a través de la cual se persigue la prueba directa de otros hecho que, por su incompatibilidad con el indicio o los indicios sobre los que se asienta la presunción, hace decaer la fuerza probatorio de éstos, consiguiendo así que la presunción correspondiente no tenga ninguna eficacia probatoria⁷¹.

Señala ROSENBERG que “la contraprueba indirecta no pretende refutar inmediatamente la afirmación considerada probada, sino que se propone conseguir esta finalidad gracias a otros hechos de los cuales debe deducirse la falsedad (o

⁶⁹ ROSENBERG, Leo (1956). *“La carga de la prueba”*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, p. 69.

⁷⁰ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis y otros (1981). *“Derecho Jurisdiccional”*, Tomo II, Vol. I, Bosch Editores, Barcelona, p. 300.

⁷¹ Cfr. CLIMENT DURÁN, Carlos. Ob. Cit., pp. 940-941. MITTERMAIER, Karl. Ob. Cit., pp. 376-377.

por lo menos el carácter dudoso) de aquella afirmación probada o la inexistencia de una característica definitoria de la ley”.

Y agrega más adelante que “si la prueba principal se basa en indicios, la contra prueba [...] es indirecta cuando mediante ella se tiende a demostrar la existencia de otros indicios de los que ha de resultar la falsedad o la falta de carácter contundente de los primeros indicios o bien la misma inexistencia de una característica definitoria de la ley. Estos otros hechos a los que va dirigida la contraprueba indirecta deben comprobarse positivamente para que puedan constituir el fundamento de la conclusión.”⁷²

La contraprueba indirecta se traduce en los contraindicios, entendido como la prueba de algún hecho indiciario, al resultar incompatible tales hechos entre sí o al cuestionar aquel hecho la realidad de éste, debilitando su fuerza probatoria.

MITTERMAIER, señala que los contraindicios: “hacen ver poderosamente debilitados los indicios de cargo, en cuanto de ellos resulta a favor del acusado una explicación enteramente favorable de los hechos que parecían correlativos del delito, y daban importancia a las sospechas”⁷³.

Según CLIMET DURÁN⁷⁴, la consecuencia, que se deriva de la apreciación de una contraprueba, directa o indirecta, es que no llega a formarse la prueba indiciaria concreta (presunción judicial concreta) que, en caso contrario, habría llegado a construirse a partir del indicio o de los indicios desvirtuados. Por tanto,

⁷² ROSENBERG, Leo. Ob. Cit., p. 175.

⁷³ MITTERMAIER, Karl. Ob. Cit., pp. 376-377.

⁷⁴ CLIMET DURÁN, Carlos. Ob. Cit., p. 941.

se consigue impedir que un determinado medio de prueba alcance la finalidad probatoria que le es propia.

En suma, el imputado debe tener derecho a la contraprueba que busque restar coherencia interna y lógica al silogismo indiciario de reconstrucción histórica de los hechos de la tesis acusatoria, más aún cuando esa construcción se realiza sobre la base de la prueba indiciaria o presunción judicial que pretende desvirtuar la presunción de inocencia. En ese sentido, en el examen global y general de los elementos de prueba con los que cuenta el juzgador para formar su convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, debe tener en cuenta tanto los indicios como los conraindicios para valorar la construcción de la inferencia lógica que pretenda constituirse en prueba indiciaria. Sólo si los indicios son más numerosos y convincentes cabrá la construcción de una prueba indiciaria de responsabilidad y por ende una sentencia condenatoria.

C. Motivación de las resoluciones judiciales: la valoración total indiciaria

El ejercicio lógico y discursivo de valoración conjunta de las pruebas de cargo y de descargo implica que el juzgado debe motivar su resolución judicial ya sea que absuelva o condene al imputado. En ese sentido, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales se constituye en elemento importante del debido proceso. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional del Perú en su sentencia en el Caso Jeffrey Immelt y otros, cuando precisó que:

[...] Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionado con los hechos que al juez penal corresponde resolver.⁷⁵

Garantía que en materia penal cobra las siguientes características, conforme a la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú en el caso Tineo Cabrera, cuando precisa que: En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver.⁷⁶

Ahora bien, debemos tener presente que, como ya precisamos, la prueba indiciaria consiste, en obtener la prueba de un determinado hecho (hecho

⁷⁵ Exp. N° 8125-2005-PHC/TC, Fundamento 11.

⁷⁶ Exp. N° 1230-2002-HC/TC, Fundamento 11.

presunto) partiendo de otro u otros hechos básicos (indicios), que se prueban a través de cualquier medio probatorio, y que están estrechamente ligados con el hecho presunto, de manera tal que se puede afirmar que, probado el hecho o los hechos básicos, también resulta probado el hecho consecuencia o el hecho presunto.⁷⁷

Ello porque, como se ha sostenido, la prueba indiciaria -también conocida como prueba indirecta- es aquella que se dirige a mostrar la certeza de un(os) hecho(s) (indicios), explicitando a través del razonamiento basado en un nexo causal y lógico entre los hechos probados y los que se trata de probar, debiendo estos estar relacionados directamente con el hecho delictivo, existiendo una coherencia y concomitancia que descarte la presencia de los llamados contraindicios.⁷⁸

En ese sentido, la construcción de la inferencia lógica que se constituye en prueba indiciaria recorre un camino muy complejo que encierra una serie de requisitos lógico – formales, se acentúa el deber del juzgador de motivar la resolución judicial donde decide aplicar la prueba indiciaria. Así, el Tribunal Constitucional Español en su sentencia 123/2002, de 20 de mayo advirtió que: “Igualmente hemos declarado que es constitucionalmente legítimo sustentar la responsabilidad penal en prueba indiciaria, aunque en este caso las exigencias de motivación cobran mayor rigor, dado que han de expresarse las pruebas de las que derivan los hechos indiciarios, que han de estar plenamente probados, y las

⁷⁷ CLIMENT DURÁN, Carlos. Ob. Cit., p. 862.

⁷⁸ ROSAS YATACO, Jorge. Ob. Cit., p. 291.

inferencias que unen éstos con los presupuestos fácticos del delito o con la declaración de su realización por el condenado [...]”⁷⁹.

Por ello, siguiendo MIRANDA ESTRAMPES⁸⁰, en su análisis de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo de España, cuando el juzgador recurra a la prueba indiciaria para fundamentar una sentencia condenatoria deberá fundamentar su resolución en la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. La concurrencia de una pluralidad de indicios; es imprescindible, como sostiene RIVES SEVA que los indicios, para que puedan legitimar una condena penal, sean varios, no siendo suficiente un indicio aislado, al considerarlo inconsistente y ambiguo⁸¹. Defienden esta tesis Jorge CARRERAS LLANSANA, Miguel FENECH, Enrique RUIZ VADILLO, Juan R. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Andrés MARTÍNEZ ARRIETA, entre otros. Por otro lado, nos dice MIRANDA ESTRAMPES⁸², no existe ningún obstáculo para que la prueba indiciaria se pueda formar sobre la base de un solo indicio.

Cada indicio es un fragmento de prueba que debe ser complementado con otros elementos. Esta prueba necesita generalmente estar compuesta por una pluralidad razonable de indicios. De su idoneidad, cantidad y convergencia podrá obtenerse la prueba necesaria. Así, JAUCHEN se pregunta ¿Cuándo es “necesaria” una inferencia indiciaria? Y precisa que: Cuando varios indicios se relacionan con una sola causa, su concurso importa una prueba indiciaria

⁷⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Español de 20 de mayo de 2002.

⁸⁰ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Ob. Cit., p. 233.

⁸¹ RIVES SEVA, Antonio Pablo. Ob. Cit., pp. 102-103.

⁸² MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Ob. Cit., p. 234.

necesaria, pues señala de tal forma, necesariamente, al hecho delictivo, a su autor o a ambos.

En este supuesto la prueba indiciaria es perfecta. Si bien los indicios aislados son meramente contingentes, cuando ellos son varios, diferentes y concordantes, adquieren la cualidad de “necesarios” suministrando una prueba altamente acreditativa⁸³. El grado de probabilidad estará dado por la convergencia de distintos indicios que permitan la inferencia de los motivos de sospechas. Si tal probabilidad, en el curso ordinario y natural de las cosas, sólo se explica satisfactoriamente por la culpabilidad del imputado, el resto de las inferencias resulta inverosímil. Del cúmulo de elementos indiciarios, examinados lógicamente en su integralidad, conforme a la experiencia comúnmente reconocida, debe desentrañarse la relación entre el imputado y el delito.⁸⁴

En esa línea argumentativa GORPHE precisa que: “La determinación de esta prueba, todavía más que la de cualquier otra, puede ser compleja y delicada. Para eliminar en lo posible los riesgos de error, tiene importancia considerar todos los hechos indiciarios, tanto en cargo como en descargo, lo mismo los discordantes que los concordantes, y no eliminar sino a sabiendas las hipótesis desfavorables: el concurso de los indicios debe ser completo en todo sentido, para construir una prueba sólida”⁸⁵

En conclusión como sostiene JAUCHEN: “[...] un indicio no prueba jamás inmediatamente la culpabilidad. El número y la variedad de los elementos

⁸³ JAUCHEN, Eduardo. Ob. Cit., p. 606.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 607.

⁸⁵ GORPHE, François. Ob. Cit., p. 352.

indiciarios aumentan indudablemente su eficacia. Pues es un indicio corroborado puede inferirse un hecho determinado [...].

Sin embargo, cabe insistir que para establecer la existencia de un hecho delictivo y fundamentalmente la culpabilidad de quien se acusa, es imprescindible aquella serie de indicios que en número, variedad y concordancia puedan conducir a la inducción necesaria de tal extremo⁸⁶. Exigencia que como sabemos se encuentra plasmada en la Ejecutoria Suprema evacuada en el Recurso de Nulidad N° 1912 – 2005 de 6 de septiembre de 2005.⁸⁷

2. Los indicios deben estar plenamente acreditados, esto es, que el indicio o hecho-base debe estar suficientemente probado, toda vez que no cabe construir certezas sobre la base de simples probabilidades. Tales hechos base han de estar absolutamente probados en la causa, y demostrados por prueba de carácter directo.⁸⁸

En ese sentido, RIVAS SEVA, ha precisado que: “[...] en el ámbito penal [la prueba indiciaria es admisible] siempre que con base en un hecho plenamente acreditado – demostrado – dice, también puede inferirse la existencia de otro, por haber entre ambos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano mediante un proceso mental razonado. En definitiva se trata de una operación lógica, consistente en un razonamiento inductivo, cuyo discurso ha de reflejarse en la sentencia.”⁸⁹

⁸⁶ JAUCHEN, Eduardo. Ob. Cit., p. 590.

⁸⁷ Ejecutoria Suprema del 6 de setiembre de 2005, RN 1912 – 2005, Piura.

⁸⁸ RIVES SEVA, Antonio Pablo. Ob. Cit., p. 102.

⁸⁹ Ibidem.

Además, continúa RIVES SEVA, los hechos básicos o indicios han de quedar acreditados por medio de prueba practicada en el acto del juicio oral, que es el trámite en el que el proceso penal se desarrolla con las garantías propias que se derivan de la observancia de los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, ya que las diligencias sumariales no son verdaderas pruebas, y por ello carecen de virtualidad suficiente para destruir la presunción de inocencia⁹⁰.

De la misma forma se pronuncia la Ejecutoria Suprema del 6 de septiembre de 2005, el hecho base de la construcción inferencial de la prueba indiciaria debe estar plenamente acreditada por los medios de prueba que autoriza la ley,⁹¹ y además aquellos medios de prueba deben haber sido actuados respetando los derechos fundamentales del imputado, de lo contrario podríamos encontrarnos en el supuesto de exclusión probatoria de un medio de prueba por vulneración de algún derecho fundamental del imputado.

3. El enlace entre el hecho-base y el hecho-consecuencia debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia, vale decir, que debe existir un proceso mental razonado coherente con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos de delito.

Para Carlos CLIMENT DURÁN se advierte sin dificultad que las presunciones presentan una estructura más compleja que los restantes medios probatorios, ya que no sólo ha de resultar probado el o los hechos básicos, sino que también ha de determinarse la existencia de conexión racional entre esos

⁹⁰ Ibid., p. 104.

⁹¹ Ejecutoria Suprema del 6 de setiembre de 2005, RN 1912 – 2005, Piura.

hechos y el hecho consecuencia, y además ha de analizarse toda la prueba en contrario practicada para desvirtuar los indicios y la conexión racional existente entre los indicios y el hecho consecuencia⁹².

Estimar lo contrario sería tanto como regresar a un tipo de sospecha que desplace la carga de la prueba hacia el reo, según lo ha sostenido la Sentencia del Tribunal Supremo Español fecha de 20 de enero de 1988, por lo que habría que comprobar si la prueba indirecta es verdaderamente tal, y no mera conjetura o sospecha y, asimismo, la corrección del nexo causal, pues en otro caso dicha prueba de cargo no existiría, como bien precisa la Sentencia del Tribunal Supremo español del 6 de abril de 1988, puesto que “el juicio basado en los indicios vulnera la proscripción de la arbitrariedad contenida en el artículo 9.3 de la Constitución cuando no respete las reglas de la lógica, los principios de experiencia o los conocimientos científicos” (STS de 11 de abril de 1995). En conclusión, “la prueba indiciaria, no deja márgenes a la equivocidad, la adivinación o la mera conjetura” (STS de 20 de diciembre de 1995)⁹³.

Así, como se dijo en la Sentencia del Tribunal Constitucional español 135/2003, de 30 de junio, el control constitucional de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde del canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no lleva naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo,

⁹² CLIMENT DURÁN, Carlos. Ob. Cit., p. 862.

⁹³ RIVES SEVA, Antonio Pablo. Ob. Cit., p. 101.

pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa)⁹⁴.

Ahora bien, una de las características esenciales de los indicios es que sean periféricos al dato fáctico a probar. Ya que, como señala RIVES SEVA ha de tratarse de hechos, sucesos o acontecimientos no desconectados del supuesto delito, dicho de otro modo: es necesario que los indicios hagan relación, material y directa, al hecho criminal y a su agente, pues de lo contrario se estaría en el vedado campo de las presunciones en contra del reo y se estaría vulnerando el derecho fundamental a la presunción de inocencia.⁹⁵

En esa línea se precisa que debe existir una interrelación, ya que, “esta misma naturaleza periférica exige que los datos estén no sólo relacionados con el hecho nuclear precisado de prueba, sino también interrelacionados; es decir, como notas de un mismo sistema en el que cada una de ellas repercute sobre las restantes en tanto en cuanto forman parte de él. La fuerza de convicción de esta prueba dimana no sólo de la adición o suma, sino también de esta imbricación”.⁹⁶ Criterio que se encuentra presente en la Ejecutoria Suprema Vinculante del 6 de septiembre de 2005, precisando en ese sentido que: “en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo”.⁹⁷

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Español de fecha 30 de junio de 2003.

⁹⁵ RIVES SEVA, Antonio Pablo. Ob. Cit., p. 103.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Ejecutoria Suprema del 6 de setiembre de 2005, RN 1912 – 2005, Piura.

E. Conclusión unívoca

Es preciso, además, que entre los indicios y la conclusión exista una correlación que descarte toda irracionalidad en el proceso deductivo; es decir, que el juicio de inferencia no sea arbitrario o absurdo, sino que sea coherente y se ajuste a las normas del criterio humano; debiendo ser explicado en la sentencia ese proceso lógico de deducción realizado, para cumplir con las exigencias de motivación derivadas del artículo 139.5° de la Constitución. Lo importante será que el resultado de la inferencia sea lo menos equívoco posible.

Que la corroboración de tal extremo no permita inferir al mismo tiempo que los hechos pueden haber acontecido de otra manera.⁹⁸ Esto es, que el elemento indiciario no dé lugar a dos o más inducciones igualmente posibles.⁹⁹ Así puede llegarse a comprobar, luego de desechar varias posibilidades, que cuando un efecto determinado no puede ser atribuido sino a una exclusiva causa, entonces estaremos ante un “indicio necesario”.

Por el contrario, cuando dicho efecto se muestra como factible de varias causas igualmente posibles, el indicio será sólo “probable”, y sólo podrá convertirse en necesario si mediante la ayuda de otro u otros medios probatorios, de otros indicios o de una mayor profundización en el razonamiento, se logran despejar todas las alternativas menos una, la cual será la necesaria, y por lo tanto una prueba indiciaria concluyente.¹⁰⁰ Ya que, como sostiene JAUCHEN, la labor esencial en materia indiciaria es escudriñar analíticamente a fin de determinar con

⁹⁸ RIVES SEVA, Antonio Pablo. Ob. Cit., pp. 102-103.

⁹⁹ JAUCHEN, Eduardo. Ob. Cit., pp. 586-587.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, p. 587.

precisión si existe nexo entre el elemento indiciario comprobado y el hecho que se indaga. La índole de esta conexión es la que establecerá el peso probatorio del indicio.¹⁰¹

El valor probatorio del indicio se concreta cuando revela un estado afectivo que se ajusta especialmente al móvil del delito. Deben existir entonces varios indicios concluyentes: el de personalidad, que debe completarse con el del móvil, que sirve de enlace, a su vez, con aquellos que infieren el acto imputado.¹⁰²

Más aún el Tribunal Constitucional español ha precisado en reiterada jurisprudencia que: “el engarce entre el hecho base y el hecho consecuencia ha de ser coherente, lógico y racional, entendida la racionalidad, por supuesto, no como un mero mecanismos o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes”.¹⁰³ Cuando ello no se produce se puede afirmar que “se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia por falta de prueba de cargo cuando la inferencia sea tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada.”¹⁰⁴

Así, también sostiene CAFFERATA NORES¹⁰⁵ que la fuerza probatoria del indicio reside en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (el indiciario), psíquico o físico, debidamente acreditado, y otro desconocido (el indicado), cuya existencia se pretende demostrar.

¹⁰¹ *Ibíd.*, p. 588.

¹⁰² *Ibíd.*, p. 589.

¹⁰³ JAÉN VALLEJO, Manuel. *Ob. Cit.*, pp. 95 - 96

¹⁰⁴ *Ibíd.*, p. 97.

¹⁰⁵ CAFFERATA NORES, José (1998). *“La prueba en el proceso penal”*, Editora Depalma, Buenos Aires, p. 190

Para que la relación entre ambos sea necesaria será preciso que el hecho indiciario no pueda ser relacionado con otro hecho que no sea el “indicado”: es lo que se llama “univocidad” del indicio. Si el hecho indiciario admite una explicación compatible con otro hecho distinto del indicado, o al menos no es óbice para ella, la relación entre ambos será contingente: es lo que se llama “indicio anfibológico”. En suma, al basarse en un razonamiento por inferencia, para su plena validez, el razonamiento indiciario debe desembocar en una única conclusión posible, ya que, la existencia de muchas conclusiones alternas desvirtúa el valor de la prueba indiciaria.

La necesidad de explicitación en la sentencia del razonamiento utilizado por el juzgador. La utilización de la prueba indiciaria en el proceso penal exige que el juzgador explicita en la sentencia el razonamiento lógico utilizado para obtener de la afirmación base la afirmación presumida, esto es, la expresión del razonamiento deductivo y del iter formativo de la convicción.

En ese sentido, autores como JAÉN VALLEJO¹⁰⁶ y ROSAS YATACO¹⁰⁷ invocan las sentencias del Tribunal Constitucional español 174 y 175/1985 del 17 de diciembre que declaran para fundamentar esta apreciación. En las referidas sentencias se expresa que: “[...] esta motivación en el caso de la prueba indiciaria tiene por finalidad expresar públicamente no solo el razonamiento jurídico por medio del cual se aplican a unos determinados hechos, declarados sin más probados, las normas jurídicas correspondientes y que fundamentan el fallo, sino también las pruebas practicadas y los criterios racionales que han guiado su

¹⁰⁶ JAÉN VALLEJO, Manuel. Ob. Cit., p. 91.

¹⁰⁷ ROSAS YATACO, Jorge. Ob. Cit., p. 295.

valoración, pues en este tipo de prueba es imprescindible una motivación expresa para determinar, como antes se ha dicho, si nos encontramos ante una verdadera prueba de cargo, aunque sea indiciaria, o ante un simple conjunto de sospechas o posibilidades, que no pueden desvirtuar la presunción de inocencia”.¹⁰⁸

Por ello, el Tribunal Constitucional español, en su sentencia 137/2005 del 23 de mayo precisó que: “[...] desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre, a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento de condena sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) parta de hechos plenamente probados y 2) que los hechos constitutivos del delito se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, detallado en la Sentencia condenatoria”.¹⁰⁹ Bajo esos criterios, el juzgador debe explicar su razonamiento para la construcción de la inferencia lógica que constituye la prueba indiciaria.

De allí, que se acentúe la necesidad de motivar aquella resolución como advierte SAN MARTÍN CASTRO: La motivación es una exigencia de toda resolución judicial, al amparo de lo dispuesto en el art. 139°.5 de la Constitución. En el caso específico de la prueba indiciaria se exige, desde el punto de vista formal, al punto de estimar inexistente esta prueba, que el juez exteriorice el razonamiento deductivo que internamente ha realizado, mediante un ejercicio de autocontrol en el desarrollo de la prueba.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Español de fecha 23 de mayo de 2005.

El órgano jurisdiccional ha de explicitar en la sentencia cuáles son los indicios que se estiman plenamente acreditados, así como el razonamiento lógico utilizado para obtener la afirmación base la afirmación presumida, esto es, la expresión del razonamiento deductivo y del “íter” formativo de la convicción.¹¹⁰ Esta explicitación, enfatizan CALDERÓN Y CHOCLÁN, aun cuando sucinta o escueta se hace imprescindible para posibilitar el control impugnatorio de la racionalidad de la inferencia¹¹¹.

Por ello, la motivación de la decisión ayuda a establecer la validez de la inferencia lógica de la misma, para que se cumpla a cabalidad la recomendación de MARTÍNEZ DE ARRIETA, cuando sostiene que: “[...] deberá además tomarse en consideración cuál es la naturaleza del elemento probatorio que hace surgir el indicio porque no es igualmente consistente cuando el indicio resulta acreditado no por hechos objetivos asociados a reglas científicas, sino cuando, como es normal, en la acreditación del indicio interviene una prueba testifical, en cuyo caso el problema apuntado, la valoración de la credibilidad del testigo surge, y al que hay que añadir el examen de la racionalidad de la inferencia”¹¹².

En consecuencia, la decisión que se basa en prueba indiciaria debe encontrarse debidamente motivada, explicando expresamente todos los extremos del razonamiento deductivo elaborado.

En suma, cuando el juzgador al momento de utilizar prueba indiciaria, para sustentar una sentencia condenatoria, sigue escrupulosamente los presupuestos

¹¹⁰ SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. Cit., pp. 864-865.

¹¹¹ CALDERÓN CEREZO, Ángel y CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. Ob. Cit., p. 385.

¹¹² MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés (1993). “La prueba indiciaria”. En: AA.VV. La prueba en el proceso penal, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, p. 57.

materiales para su construcción, respeta los derechos fundamentales del imputado a la presunción de inocencia (que se desvirtúa válidamente por el efecto conviccional de la prueba), al derecho a probar (porque ofrece contraindicios que no enervan el valor probatorio de los indicios) y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (cuando explica detalladamente el razonamiento lógico – jurídico de construcción de la prueba indiciaria).

Pero cuando el juzgador no sigue esos presupuestos materiales se perpetran violaciones a los derechos fundamentales del imputado, no tolerables en un Estado de Derecho.

2.3. Definición de términos¹¹³

- **Prueba indiciaria.** Esta prueba es “la resultante de indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos vehementes y decisivas, aceptadas por el juez como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos”. Esta prueba se denomina también, “de indicios, conjetural, circunstancial e indirecta...”.
- **Teoría de la prueba indiciaria.** La prueba indiciaria se construye sobre la base de una inferencia lógica, donde determinados hechos indirectos que se dan por probados se enlazan a una conclusión unívoca y necesaria que acredita algún aspecto del objeto material del proceso penal en ciernes. Así, aunque es considerada una prueba indirecta de los hechos centrales a probarse en un proceso penal, no por eso carece de fuerza probatoria capaz de sustentar una

¹¹³ Cfr.: FLORES POLO, Pedro (2002). *“Diccionario Jurídico Fundamental”*, Editorial Grijley, Lima. Así mismo OSORIO, Manuel (1981). *“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”*, Editorial Heliasta, Buenos Aires.

sentencia condenatoria y es, en ese sentido, una herramienta importante para el juzgador cuando los hechos juzgados no pueden ser probados por elementos de prueba directos o por pruebas sustentadas en los conocimientos técnicos o científicos.

- **Proceso Penal.** Desde el punto de vista objetivo, externo y estático -cuando se analiza ese instrumento estatal en conjunto y en sus distintas fases- el proceso penal puede definirse como una serie gradual, progresiva y concatenada de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante la cual se procura investigar la verdad y actuar concretamente la ley sustantiva.
- **Imputado.** El imputado es, en Derecho penal, aquella persona a la que se le atribuye participación en un delito, siendo uno de los más relevantes sujetos del proceso penal.
- **Derecho fundamentales.** Los derechos fundamentales son aquellos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías (de tutela y reforma).
- **Culpabilidad.** La culpabilidad, en Derecho penal, es la conciencia de la antijuridicidad de la conducta, es decir supone la reprochabilidad del hecho ya calificado como típico y antijurídico, fundada en que su autor, pudiendo someterse a los mandatos del Derecho en la situación concreta, no lo hizo

ejecutándolo.

- **Garantismo procesal.** El garantismo procesal es una posición filosófica, antagónica al totalitarismo, y que en términos sencillos propugna la jerarquía de la Constitución (Ley) por encima de la ley. Tal como ha sido desarrollado por Luigi Ferrajoli en su obra Derecho y Razón, el “garantismo” es el principal rasgo funcional del Estado de Derecho, que designa no simplemente un “estado legal” o regulado por la “ley”, sino un modelo de estado nacido con las modernas Constituciones y caracterizado por: a) la plena vigencia del principio de legalidad y sometimiento del poder público a normas generales, b) respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuya afectación los posibilita activar la tutela judicial.
- **Proceso penal.** El proceso penal puede definirse como una serie gradual, progresiva y concatenada de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante la cual se procura investigar la verdad y actuar concretamente la ley sustantiva.

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

3.1. Descripción del marco normativo

3.1.1. Insumos constitucionales para la construcción de la prueba indiciaria:

El inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política, establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en se sustentan. Por su parte la letra “e” del inciso 24 del artículo 2 de nuestra Carta Magna recalca que: Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

3.1.2. Construcción normativo de la prueba indiciaria:

El inciso 3° del artículo 158 del Código Procesal penal establece que la prueba por indicio requiere: a).- Que el indicio <u>esté probado</u> . Al respecto el numeral “c)” recalca que, cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que <u>no se presenten contraindicios consistentes</u> .	b).- Que <u>la inferencia esté basada</u> en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia.	c).- Hecho final - delito (hecho consecuencia o hecho ¹¹⁴
--	--	--

¹¹⁴ El citado dispositivo procesal, expresamente no lo consigna como elemento integrante de la prueba indiciaria, empero en el contexto de la argumentación se encuentra implícita.

3.1.3. Marco normativo de complementación:

<p>Artículo II del Título Preliminar (Presunción de inocencia):</p>	<p>1.- Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme <u>debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.</u></p>
<p>Artículo 10° (Indicios de delitos en proceso extra penal):</p>	<p>Cuando en la sustanciación de un proceso extra – penal aparezcan indicios de la comisión de un delito de persecución pública el Juez de oficio o a pedido de parte, comunicará al Ministerio Público para los fines consiguientes.</p>
<p>Artículo 156°, inciso 2 (Objeto de prueba):</p>	<p>No son objeto de prueba <u>las máximas de la experiencia, las Leyes naturales (...), lo imposible y lo notorio.</u></p>
<p>Artículo 158°, inciso 1 (valoración):</p>	<p>En la valoración de la prueba el Juez deberá <u>observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.</u></p>
<p>Artículo 393°, inciso 2 (Normas para</p>	<p>El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a <u>examinarlas individualmente y luego conjuntamente</u> con las demás. La valoración probatoria</p>

la deliberación y votación):	<u>respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.</u>
------------------------------	--

3.1.4. Marco normativo de protección:

Art. 397, inciso 1 (Correlación entre acusación y sentencia):	La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezca al imputado.
Art. 425, inciso 2 (Sentencia de Segunda Instancia):	La Sala Penal Superior sólo <u>valorará independientemente la prueba</u> actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba en segunda instancia.
Art. 429, inciso 4 (Causales para interponer recurso de	Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la

casación):	motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.
Art. 439, inciso 1, 3 y 4 (Procedencia de la acción de revisión):	<p>1.- Cuando después de una sentencia se dictara otra que impone pena o medida de seguridad por el mismo delito a persona distinta de quien fue primero sancionada, y no pudiendo conciliarse ambas sentencias, resulta de su contradicción la prueba de inocencia de alguno de los condenados.</p> <p>2.- Si se demuestra que un elemento de prueba, apreciado como decisivo en la sentencia, carece de valor probatorio que se le asignara por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación.</p> <p>3.- Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado.</p>

3.2. Identificación de los elementos integrantes de la prueba indiciaria regulados en el código procesal penal

<p>El inciso 3ero. del artículo 158 del Código Procesal penal establece que la prueba por incidió requiere: a).- Que el indicio <u>esté probado.</u></p> <p>Al respecto el numeral “c)” recalca que, cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como <u>que no se presenten contraindicios consistentes.</u></p>	<p>b).- Que <u>la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia.</u></p>	<p>c).- Hecho final - delito (hecho consecuencia o hecho indiciado)¹¹⁵</p>
---	--	--

Red categorial que organizamos de la siguiente forma:

<p>1.- Probado:</p>	<p>El hecho base ha de estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno¹¹⁶.</p>
<p>2.- Contingente:</p>	<p>Aquello que puede ser de modos diferentes a lo que es en sí mismo (y que, para Aristóteles, es algo propio del ser móvil y sometido a cambio) y como aquello que no está</p>

¹¹⁵ Expresamente no lo consigna como elemento integrante de la prueba indiciaria, empero en el contexto de la argumentación se encuentra implícita.

¹¹⁶ Ver: Considerando cuarto de la Ejecutoria del 6 de Septiembre del 2005, R.N.N 1912-2005, y Acuerdo Plenario N 1-2006/ESV-22 del 13 de Octubre del 2006.

	libre de contradicción. Será, pues, posible aplicar tal distinción al proceso de conocimiento y hablar de un objeto de conocimiento necesario o contingente, o bien de un conocimiento que posea el carácter de conocimiento necesario o contingente ¹¹⁷ .
3.- Plurales:	Los indicios deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa ¹¹⁸ .
4.- Concordantes:	Según la consolidada elaboración de la jurisprudencia son concordantes los indicios lo que convergen todos hacia una reconstrucción lógica y unitaria del hecho ¹¹⁹ .
5.- Convergentes:	Hay que poner de relieve que el efecto de refuerzo de la convergencia de los indicios se verifica solamente en caso de concurrencia de varios indicios autónomos y no en la hipótesis de múltiples indicios mediatos, que procedan de una misma hilación conjetural. En resumen, hay convergencia de indicios cuando, concurriendo, se completan recíprocamente de modo que forman una verdadera y propia prueba acumulativa ¹²⁰ .
6.-Contraindicios:	El juez debe pesar y comparar respectivamente las pruebas en contra aducidas, así también, cuando se trata

¹¹⁷ MUÑOZ, Jacobo y VELARDE, Julian (2000). *Compendio de epistemología*, Editorial Trotta, Madrid, p. 419.

¹¹⁸ Ver: Considerando cuarto de la Ejecutoria del 6 de Septiembre del 2005, R.N. N 1912-2005, y Acuerdo Plenario N 1-2006/ESV-22 del 13 de Octubre del 2006.

¹¹⁹ TRAVERSI, Alessandro (2005). *La Defensa penal – técnicas argumentativas*, Eitora Thomson – Aranzadi, Navarra, p. 53.

¹²⁰ *Ibidem*.

	de apreciar en su verdadero valor las acriminaciones que resultan de los indicios, importa considerar atentamente todos los hechos de un orden opuesto. Los contraindicios, por vía de conclusión, hacen ver poderosamente debilitados los indicios de cargo, en cuanto de ellos resulte a favor del acusado una explicación enteramente favorable de los hechos que parecían correlativos del delito ¹²¹ .
7.- Consistentes (consistencia):	Duración, estabilidad, solidez. Trabazón, coherencia entre los elementos de un conjunto ¹²² .
8.- Inferencias:	El proceso discursivo por el que alguien pasa de una información, una creencia o un conocimiento a otra creencia u otro (presunto) conocimiento. Por ejemplo, uno infiere: i) que dos y dos son cuatro a partir de las nociones o definiciones que conoce de la suma aritmética y de los números en cuestión; o ii) que, a juzgar por todos los indicios, el mayordomo ha sido el culpable. En esta perspectiva epistémica, las inferencias siguen corriendo a cargo de algún agente discursivo y discuriendo en una dirección, pero ahora se mueven en un marco de creencias, presunciones y presuposiciones ¹²³ .

¹²¹ MITTERMAIER, Karl. Ob. Cit., p. 373.

¹²² DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA (2001). Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Madrid, p. 631.

¹²³ MUÑOZ, Jacobo y VELARDE, Julian. Ob. Cit., p. 332.

<p>9.- Reglas de la lógica¹²⁴:</p>	<p>La lógica es una ciencia que se ocupa del conocimiento humano en cuanto es argumental, es decir en su función inferencial, mediante la cual discurremos, combinamos conocimientos, extremos conclusiones. Nuestro cerebro no se limita a captar y registrar datos; también – y es su característica más notable – los relaciona derivando unas información de otras, para fundamentar o concluir¹²⁵.</p>
<p>Reglas de la ciencia¹²⁶:</p>	<p>Los conceptos científicos son las unidades básicas del conocimiento científico y se expresan lingüísticamente en los términos de un lenguaje. En ellos puede distinguirse dos elementos fundamentales: su contenido empírico y su contenido teórico. El contenido empírico, o extensión, es aquello a lo que refiere, y el contenido teórico es el conjunto de propiedades y relaciones que comprende. El primero está conectado con la investigación empírica, y el segundo, con los procedimientos teóricos a través de los que se da cuenta de las propiedades del referente.</p>

¹²⁴ El Código Procesal Penal en la relación a las reglas de la lógica destaca lo siguiente: Inc.2 del art. 393.: El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, **especialmente conforme a los principios de la lógica.**

¹²⁵ GARCÍA RESTREPO, Luis (2008). *Elementos de lógica para el derecho*, Editora Temis, Bogotá, p. 14.

¹²⁶ Cfr. TARUFFO, Michele (2002). *La prueba de los hechos*, Editorial Trotta, Madrid, p. 333; MORELLO RELIEVA, Augusto (2001). *La Prueba científica*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, p. 155.

	Contenido empírico y teórico pueden modificarse con el desarrollo de la ciencia ¹²⁷⁻¹²⁸ .
11.- Reglas de la experiencia¹²⁹:	Las máximas de experiencia son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso y de las singulares circunstancias de él, conquistadas con la experiencia, pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación han sido deducidos, y además de los cuales deben valer para nuevos casos ¹³⁰ .

3.3. Desarrollo jurisprudencial por parte del tribunal constitucional¹³¹:

3.3.1. Esquematización de la estructura de la prueba indiciaria:

Si bien los hechos objeto de prueba de un proceso penal no siempre son comprobados mediante los elementos probatorios directos, para lograr ese cometido debe acudir a otras circunstancias fácticas que, aun indirectamente sí van a servir para determinar la existencia o inexistencia de tales hechos. De ahí que sea válido referirse a la prueba penal directa de un lado, y a la prueba penal

¹²⁷ GÓMEZ RODRÍGUEZ, Amparo (2003). *Filosofía y metodología de las ciencias sociales*, Alianza Editorial, Madrid, p. 115.

¹²⁸ CUELLO IRIARTE, Gustavo (2008). *Derecho probatorio y pruebas penales*, Legis, Bogotá, p. 217.

¹²⁹ El Código Procesal Penal en la relación a las conocimientos científicos destaca lo siguiente: 1). Inc. 2 del art. 156.: **No son objeto de prueba las máximas de la experiencia**, las leyes naturales (...) y lo notorio; 2). Inc. 2 del art. 393.: El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, **las máximas de la experiencia (...)**

¹³⁰ LEONE, Giovanni (2002). *Presunciones, ficciones e indicios*, Compilación y extractos – Fernando Quinceno Álvarez, Editorial Jurídica Bolivariana, p. 33.

¹³¹ El presente tópico constituye, fundamentalmente, la sistematización de la sentencia del 13 de Octubre del 2008, Exp. N 00728-2008-PHC, Tribunal Constitucional.

indirecta de otro lado, y en esta segunda modalidad que se haga referencia a los indicios y a las presunciones.

En consecuencia, a través de la prueba indirecta, se prueba un “*hecho inicial -indicio*”, que no es el que se quiere probar en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del “*hecho final - delito*” a partir de una relación de causalidad “*inferencia lógica*”, conforme lo visualizamos en el siguiente esquema:

<p>Hecho inicial - indicio (El hecho base o hecho indiciario):</p>	<p>Inferencia lógica, enlace o razonamiento deductivo (a partir de una relación de causalidad)¹³²</p>	<p>Hecho final - delito¹³³ (hecho consecuencia o hecho indiciado):</p>
	<p>Conexión racional “incriminante”: Debe haber un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano mediante un proceso mental razonado¹³⁴.</p>	

¹³² Deben tenerse en cuenta los principios de: normalidad y oportunidad.

¹³³ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Ob. Cit., p. 244.

¹³⁴ En definitiva se trata de una operación lógica, consistente en un razonamiento inductivo, cuyo discurso ha de reflejarse en la sentencia. Sentencias del Tribunal Constitucional 174/1985, 229/1988, 197/189, 124/1990, 78/1994 y 175/1995. CLIMENT DURAN, Carlos. Ob. cit., p. 863.

<p>Debe explicitarse los medios probatorios que lo acreditan. El T.C., puntualiza que debe estar plenamente probado.</p>	<p>Debe explicitarse la máxima de experiencia aplicable. El T.C., relievra que, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos.</p>	<p>Se debe explicitar que elementos de la estructura típica o título de participación se configuró. Precisamente el T.C. recalca que: no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que lo contiene.</p>
--	---	--

Resulta valido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si ésta, a su vez, significa la privación de la libertad personal, entonces, con mayor razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que le corresponde; solo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia, así como se justificará la intervención al derecho a la libertad personal, y por consiguiente, se cumplirá las exigencias del derecho a la debida motivación de la resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo 139, inciso 5 de la Constitución. En ese sentido, lo

mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos:

I.- El hecho base o hecho indiciario.	II.- El enlace o razonamiento deductivo.	III.- El hecho consecuencia o hecho indiciado
Debe estar plenamente probado (indicio).	En tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos.	Lo que se trata de probar (delito).
Sobre el particular la doctrina procesal aconseja que deba asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad	El razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que, el razonamiento este	El órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, con el objeto

entre el hecho conocido y el hecho desconocido ¹³⁵ .	debidamente explicitado y reseñado en la sentencia ¹³⁶ .	de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión (examen de suficiencia mínima).
---	---	--

En este orden de ideas, si bien la convicción es individual o personal del juzgador, también lo es que mínimamente debe exteriorizarse el proceso razonable lógico utilizado para llegar a dicha convicción. Entenderlo de otro modo supone la aceptación práctica del hecho de que el juez pueda situarse potestativamente por encima de un deber constitucional, inequívocamente impuesto.

Y es que, desde una perspectiva estrictamente constitucional, no se puede establecer la responsabilidad penal de una persona y menos restringir la efectividad de su derecho fundamental a la libertad personal a través de la prueba indiciaria, si es que no se ha señalado debidamente y con total objetividad el procedimiento para su aplicación. Ello aquí significa dejar claro cómo hay que hacer las cosas, es decir, las sentencias, si se quiere que definitivamente se ajusten al único modelo posible en este caso: el constitucional.

¹³⁵ Sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí.

¹³⁶ Y es que, a los efectos del control de calidad del curso argumental del juez (control del discurso), ello supone mínimamente que de su lectura debe verse cuál o cuáles son los indicios que se estiman probados y cuál o cuáles son los hechos a probar. Pero además, se exige que se haya explicitado qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o que conocimiento científico han sido utilizados, y si hubieran varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos.

3.3.2. Ejemplificación o “caso modelo” del razonamiento jurídico por parte del Tribunal Constitucional:

El Supremo Interprete de la Constitución, no pretendiendo dar por agotada la discusión, y solo a modo de aproximación, grafica el siguiente “caso modelo”:

I.- El hecho base o hecho indiciario:	II.- El enlace o razonamiento deductivo:	III.- El hecho consecuencia o hecho indiciado:
<p>A testifica que ha visto a B <u>salir muy presuroso y temeroso de la casa de C con un cuchillo ensangrentado en la mano, poco antes de que este fuese hallado muerto de una cuchillada.</u></p>	<p><u>De acuerdo a la máxima de la experiencia, quien sale de una casa en estas condiciones,</u> es decir, muy presuroso y temeroso, y con un cuchillo ensangrentado en la mano <u>es porque ha matado a una persona (razonamiento deductivo).</u></p>	<p>Al haber sido hallado muerto C producto de una cuchillada, <u>podemos inferir que B ha matado a C (hecho consecuencia). Esto último es consecuencia del hecho base.</u></p>
<p>Debe estar plenamente probado (indicio).</p>		

Así, el modelo de la motivación respecto de la prueba indiciaria se desarrollará según la siguiente secuencia:

1.- El hecho inicial.	2.- La máxima de la experiencia.	3.- El hecho final
O hecho conocido.	O inferencia lógica.	O hecho desconocido

3.4. Desarrollo jurisprudencial por parte de la corte suprema de justicia de la república¹³⁷:

3.4.1. Origen del debate

La problematización en torno a *los presupuestos materiales de la prueba indiciaria necesarios para enervar la presunción constitucional de inocencia* tiene como contexto situacional el siguiente caso concreto:

Argumentos del condenado:	Postura de la Sala:
1.- El acusado en su recurso indica que no existe certeza de su responsabilidad penal en los presentes hechos, ya que los testigos coinciden en afirmar que el recurrente se encontraba en lugar distinto de los hechos que ocasionaron la muerte del agraviado.	1.- El cargo contra el acusado por el delito homicidio calificado sólo se basa en la testimonial de Pedro Carvajal, quien expresa que viajó juntamente con el occiso agraviado hasta Ayabaca, que este le manifestó que en el ómnibus venía una persona a quien había intervenido por posesión de drogas pero no le preciso de quien se trataba, que las declaraciones sólo hace referencia a situaciones anteriores o posteriores sin hacer referencia a la participación del encausado en el hecho sobre el cual se le acusa.
2.- Agrega además que no se tomó en cuenta en cuenta que la	2.- Que, al respecto, cabe indicar, en primer lugar, que el acusado sostiene que desconocía

¹³⁷ Acuerdo Plenario N 1-2006/ESV-22.

<p>pericia de absorción atómica no arroja positivo para los tres elementos indispensables para determinar que una persona efectuó algún disparo.</p>	<p>que el agraviado llevaba la investigación en su contra (lo que no es motivo suficiente para acreditar la comisión del hecho delictivo).</p>
	<p>3.- Que, en segundo lugar, que él no acreditar con exactitud donde se encontraba al momento de los hechos tampoco permite establecer la responsabilidad penal que se le imputa.</p>
	<p>4.- Que, en tercer lugar, el arma que se le encontró es un revolver “Ruger” calibre 38 especial, mientras que las balas que causaron el deceso del agraviado corresponde a un proyectil para cartucho de pistola, calibre 9mm – parabellum, de plomo encamisado con un peso de 8 puntos de gramo, por lo que no existe similitud entre los proyectiles y el arma en cuestión.</p>
	<p>5.- Que, en cuarto lugar, la pericia de absorción atómica que se le practico al acusado arroja sólo la presencia de plomo, más no de antimonio y bario¹³⁸.</p>

¹³⁸ Consideraciones por la que concluye que: la Sala sentenciadora sustentó la condena en una evaluación de la prueba indiciaria, sin embargo, como se advierte de lo expuesto precedentemente, no respetó los requisitos materiales legitimadores, única manera que permite enervar el derecho a

3.4.2. Ítems abordados por la Suprema Instancia:

En cuanto a la prueba indiciaria la Suprema Instancia incide en los siguientes tópicos:

1.- Los requisitos materiales legitimadores de la prueba indiciaria:	<p>a) El hecho base ha de estar plenamente probado, por los diversos medios de prueba que autoriza la ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno.</p> <p>b) Deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa.</p> <p>c) También concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato factico a probar, y desde luego no todos lo son.</p> <p>d) Deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí.</p>
---	---

la presunción de inocencia. Agregando que: en el presente caso, no se ha desvirtuado fehacientemente la presunción de inocencia y por ende no está acreditada la responsabilidad penal del acusado Romero Paucar por el delito de Homicidio Calificado, ya que del análisis de las pruebas aportadas en el proceso sólo se tiene la mera sospecha de que el acusado pudo haber sido el autor del homicidio; que a partir de esas referencias, débiles en sí mismas, estimar que atentó contra la vida de una persona – indicio de móvil delictivo -, sin mayores datos periféricos adicionales – y debidamente enlazados – en orden a su presencia u oportunidad física para la comisión del delito, a la oportunidad material para hacerlo, a una actitud sospechosa o conducta posterior, y a una mala justificación – que no han sido acreditadas -, son evidentemente insuficientes para concluir que el acusado mató al agraviado. Que, en tal virtud, ante la insuficiencia probatoria, es de aplicación el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales, y al amparo del artículo 300, primer párrafo, del Código acotado corresponde dictar sentencia absolutoria por delito de homicidio.

<p>2.- El objeto de la prueba indiciaria:</p>	<p>Su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar.</p>
<p>3.- El hecho base:</p>	<p>El hecho base ha de estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno.</p>
<p>4.- La deducción, inferencia e inducción:</p>	<p>Que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo.</p>
<p>5.- Reglas de la lógica y de la experiencia¹³⁹:</p>	<p>Las máximas de experiencia son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso y de las</p>

¹³⁹ Que, el razonamiento jurídico parece haber sido el primer ejemplo de racionalidad conceptual. (Por otra parte, supongo que la lógica formal fue un resultado del razonamiento legal y la democracia política en la primera sociedad que reconoció la libertad de palabra y litigio, a saber, las ciudades estados de la antigua Grecia.) Aunque se ha hablado mucho de la lógica legal, en realidad el razonamiento jurídico no difiere formalmente de la argumentación científica o tecnológica. De hecho, se reduce a la deducción de consecuencias (por ejemplos veredictos) a partir de generalidades (leyes, máximas morales y normas de procedimiento) y datos (concernientes, por ejemplo, a los precedentes y actos delictivos). Por consiguiente, cualquier aplicación de una ley positiva obedece a la misma lógica que la aplicación de una ley científica para explicar o predecir un hecho. Vale decir, en ambos casos el patrón de inferencia es: Generalización (es) y Evidencia sobre hechos: Conclusión. BUNGE, Mario (1999). *Las Ciencias sociales en discusión, Una perspectiva filosófica*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, p. 396.

	singulares circunstancias de él, conquistadas con la experiencia, pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación han sido deducidos, y además de los cuales deben valer para nuevos casos ¹⁴⁰ .
6.- Clases de indicios:	Que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos – ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar – pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera.

3.5. Desarrollo de los elementos integrantes de la prueba indiciaria regulados en el código procesal penal

3.5.1. Estructura de la prueba por indicio

3.5.1.1. El hecho base o indiciante

Es del cual se parte, es un hecho que tiene que estar debidamente probado, ya que la base de partida para alcanzar el hecho típico que se quiera establecer

¹⁴⁰ LEONE, Giovanni. Ob. Cit., p. 33.

como hecho probado, no puede ser dudoso, tiene que estar plenamente probado, traspasando, por ende, el umbral de la mera sospecha o suposición. Se entiende que el indicio debe estar probado por medios de pruebas validos, constituyendo un hecho positivo como regla general. No hay que confundir indicios con los medios de prueba que sirven para la comprobación de su presupuesto, tampoco con la con la fuente de donde proviene, la que pueden ser, por ejemplo, documentos o testificales¹⁴¹.

El hecho que se indica debe poder definirse como procesalmente cierto, probado, este es el requisito primordial de la prueba por indicio, si ese hecho solo es probable no se puede alcanzar la certeza de que otro hecho consecuencia haya sucedido, sin indicio probado no se puede construir el razonamiento inductivo.

Cuando se trata de varios indicios, en primer lugar se debe proceder, de manera aislada, aun análisis crítico, en un segundo nivel de análisis, debe concluirse que son coincidentes o convergentes en el señalamiento de determinadas circunstancias; así deben estar interrelacionadas, como notas de un mismo sistema en el que cada una de ellas repercuten sobre las restantes, retroalimentándose mutuamente, no solo se trata además de que sean varios y convergentes, sino que no caben desvirtuarse por otros, contra indicios, que arriben a otras alternativas. De esta forma, además de estar probados deben estar relacionados directamente con el hecho delictivo que constituye el *thema probandum*.

¹⁴¹ Cfr. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Ob. Cit. p. 228; PICO I JUNOY, Joan (1997). *Las garantías constitucionales del proceso*, José María Bosch Editor, Barcelona, p. 159; LEVENE H, Ricardo (1967). *Manual de Derecho procesal penal*, Buenos Aires, p. 351.

Por otro lado, no todo hecho puede considerarse indicio, para ser tal debe ser periférico o concomitante con el dato fáctico a probar, que requiere la prueba, por ello se denominada prueba circunstancial, estar alrededor, supone onticamente no ser la misma cosa, pero si estar relacionado o con proximidad al hecho delictivo, en síntesis es una especie de vehículo instrumental para de él inferir una conclusión determinada.

3.5.1.2. El hecho indiciado o hecho consecuencia

Se llega partiendo del hecho base, siempre que entre los dos puedan establecerse una relación de dependencia, causalidad lógica o racional, así de producirse el primer hecho debe de haberse producido necesariamente el segundo hecho. Así cabe definir esta prueba como el paso desde unos hechos conocidos (hechos básicos o indicios) hasta otro desconocido (hecho consecuencia) a través del camino de la lógica¹⁴².

De esta forma, la finalidad de la prueba indiciaria es contribuir a fijar en la sentencia uno o varios de los elementos fácticos integrantes del supuesto de hecho típico (autoría o participación, o propiamente de la estructura típica) de la norma penal que se aplica.

3.5.1.3. El enlace del razonamiento

El tema crítico tiene que ver con la determinación de la regla de experiencia, del conocimiento científico o de las reglas lógicas, ese es el aspecto vital para

¹⁴² ARMENTA DEU, Teresa (2003). *Lecciones de Derecho procesal penal*, Marcial Pons, Barcelona, p. 276.

determinar si el razonamiento es correcto o incorrecto¹⁴³, pero siempre aquí se hace una prevención: generalmente hay una concurrencia de indicios que apuntan a uno u otro derrotero, por lo que, se requiere de un análisis crítico, a efectos de agruparlos, determinar si uno destruye a los otros, o si hay equilibrio entre ambos, optando en este último caso por la regla de juicio final por la absolución.

3.5.1.3.1. Definición

Es lo que permite vincular los dos hechos, estableciendo entre ellos la relación de causalidad, esta relación de causalidad se construye a partir de la reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, esto es, juicios generales que van más allá del caso concreto y que por tanto constituyen criterios de predicción causal.

Respecto al proceso deductivo, se requiere que la relación entre el indicio y el resultado sea directa, o sea que el enlace entre ambos elementos sea preciso y directo¹⁴⁴, debe probar el hecho inmediato, no cabe intercalar entre indicio y resultado otra presunción, de lo contrario se distancia las probabilidades, resultando cuestionable intercalar indicios entre otros indicios.

En segundo lugar, que el proceso deductivo sea lógico, coherente de surte que, de lo contrario se da la inutilidad de la prueba indiciaria, de esta forma, el enlace es irrazonable ya sea por falta de lógica o incoherencia de la inferencia, ya

¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ La relación ha de ser inmediato y necesario, grave y concluyente, para reducir al máximo el margen de indeterminación o error del juicio probabilístico en qué consiste. Sentencia del Tribunal Constitucional 133/1995, de 25 de septiembre. CLIMENT DURAN, Carlos. Ob. Cit., p. 863.

que puede ser excesivamente abierto, débil o indeterminado, limitaciones que destruyen la racionalidad del procedimiento inductivo.

La conexión que el Juez debe hacer de todos los indicios exige un examen global y de conexión entre ellos, de la mano de las reglas de la experiencia, reglas de la lógica, etc., porque lo que se quiere es que unívocamente nos lleve a una conclusión de responsabilidad o de inocencia, si existe la posibilidad razonable de una solución alternativa se aplicara el principio de indubio pro reo¹⁴⁵, la conclusión, como consecuencia del proceso inductivo, debe ser objetivamente unívoca, en el sentido de no dar a que desde el mismo material puede simultáneamente inferir la posibilidad de que los hechos hayan podido acontecer de una manera diferente, es aquí donde uno trabaja este segundo elemento de la presunción de inocencia como regla de juicio si es que existe una posibilidad razonable de una solución distinta o alternativa, entonces, aquí se presente una incertidumbre que debe solucionarse por la absolución.

3.5.1.3.2. Principios

- a. **Principio de normalidad.** la mayor parte de las personas es capaz de observar que las conductas humanas suelen producirse de igual o parecida manera cuando concurren las mismas o parecidas condiciones o circunstancias, porque todas las

¹⁴⁵ Este principio sobradamente conocido no deviene de aplicación exclusivamente a la prueba indiciaria en su conjunto, esto es, a la certeza o duda ofrecida por la conclusión deductiva obtenida a partir del indicio; por el contrario, en cada uno de los indicios y una vez practicada objetivamente su prueba se ha de analizar si la certeza sobre su acaecimiento real es absoluta o si, a pesar de la actividad probatoria desarrollada, subsisten dudas acerca de la existencia del indicio. Si no es posible extraer certezas de simples probabilidades, no ha de poder ser utilizado un indicio respecto del que el órgano judicial no haya alcanzado el convencimiento. ASENSIO MELLADO, José María (1992). *Presunción de Inocencia y Prueba Indiciaria*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, p. 174.

personas se suelen guiar por unos deseos, intereses o impulsos que son similares o análogos.

Las máximas de experiencia o reglas de la vida, como enseñanzas empíricas que el simple hecho de vivir nos da a todos sobre la conducta o el comportamiento humano, y que se obtienen mediante una generalización de diversos casos concretos, tienden a repetirse o reproducirse tan pronto como se dan los mismos casos que han servido de soporte para hacer tal generalización. Por ejemplo, es una máxima de experiencia, que la vida nos va enseñando o que nos ha sido transmitida por nuestros padres, amigos o familiares, que nadie da nada gratuitamente a otro, a menos que concurra una razón aceptable para tal liberalidad.

Todas estas consideraciones facilitan enormemente el juicio de todas las personas, y también el de los jueces, porque se basan en la probable similitud de las conductas humanas realizadas en parecidas circunstancias, a menos que otra cosa resulte en el caso concreto que se analice, bien porque la persona afectada perjudicialmente pruebe lo contrario, bien porque la experiencia o la perspicacia judicial lleva a una conclusión diversa¹⁴⁶.

- a. Principio de causalidad.** significa que si normalmente a todo efecto precede una causa determinada, cuando nos encontramos

¹⁴⁶ CLIMENT DURAN, Carlos. Ob. Cit., p. 893; THOMAS S. Kuhn (2002). *La estructura de las evoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, México.

frente a un efecto podemos presumir la presencia de su causa normal. O dicho de otra manera, acreditada una causa, normalmente debe producirse un efecto determinado, y a la inversa, acreditado un efecto, debe estimarse acreditada también una causa¹⁴⁷.

b. Principio de oportunidad. Fundamenta la elección de la concreta causa productora del efecto, para el caso de que se presenten como abstractamente varias causas. El análisis de las características propias del supuesto de que se trate permitirá excluir normalmente la presencia de un cierto número de causas, por lo que la investigación queda reducida a una sola causa, que podrá considerarse normalmente como la única productora del efecto. Probado en tal caso el efecto, deberá considerarse probada la existencia de la causa¹⁴⁸.

3.5.1.3.3. ¿Inducción o deducción?

Una vez acreditado el hecho indiciario el Juzgador construye sobre el mismo la conexión que le permitirá tener por acreditado el hecho que se trata de demostrar. Se trata de una operación mental, de un razonamiento discursivo.

La doctrina viene discutiendo si tal razonamiento discursivo es un razonamiento deductivo o inductivo, incluso algunos autores defienden que se trata de una deducción fundada en una inducción, es decir, de una deducción regulada por las máximas de experiencia las cuales se adquirieron inductivamente.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

De todas formas, lo fundamental es que exista una conexión lógica entre el hecho indiciario y el hecho que se trata de demostrar, y es la existencia de esta conexión o enlace lógico lo que dota de significación probatoria al indicio¹⁴⁹.

Por nuestra parte, consideramos que en materia de prueba indiciaria debe operar la inducción, en el que subyacen argumentos a partir de una serie de casos y resultados y de los cuales extremos máximas o reglas que correlación el indicio con el hecho indicado. En los argumentos inductivos extraemos una premisa de carácter general a partir del examen de una serie limitada de supuestos particulares, de manera que la conclusión siempre va más allá de las premisas.

En una inducción siempre hay un “salto” de las premisas a la conclusión, por lo que la verdad de unas no nos garantiza la verdad de la otra¹⁵⁰. En este orden de ideas, el inciso 3 del artículo 158 del Código Procesal destaca que la prueba por indicios requiere, entre otros elementos, que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia.

En oposición a la inducción, el razonamiento deductivo desciende de lo universal a lo particular, de lo general a lo especial, y de lo especial a lo individual, el razonamiento inductivo, en cambio, asciende de lo particular a lo universal, de lo individual a lo especial, y de lo especial a lo general, tratando de descubrir en qué consiste la esencia de las cosas y la necesidad de las leyes por las que se rigen los fenómenos. Puntualizándose que la inducción reconstructiva, tiene mucha más importancia en las pruebas judicial, así en la instrucción de una

¹⁴⁹ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Ob. cit., p. 230.

¹⁵⁰ GONZALES LAGIER, Daniel (2005). *Quaestio Facti – Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción*, Temis - Palestra, Bogotá, p. 66.

causa, el juez pasa de un hecho indiciario a otro hecho, hasta llegar al total esclarecimiento de un crimen¹⁵¹.

3.5.1.3.4. Las máximas de la experiencia

Las máximas de experiencia son los juicios empíricos de la vida, el tráfico, la industria o el arte, que sirven como proposición mayor en la apreciación de los hechos¹⁵². En el proceso penal se trata de juzgar un hecho del hombre, por lo cual pueden invocarse todos los conocimientos humanos para establecer del comercio y de la industria, las reglas técnica, los principios de las ciencias (matemáticas, químicas, etc.), pueden utilizarse con el objeto de conocer, comprobar y apreciar los hechos sometidos en el caso concreto a la decisión del juez.

Los principios de la experiencia no se presentan en el proceso como información, exposición o expresión de percepciones sensibles, ni como juicios sobre cosas; antes bien se encuentra en ellos la doble características de que, aunque luego se pueden referir y aplicar al caso concreto, son independientes de este y valen abstracción hecha de él. Suministran un criterio general, que subsiste y es verdadero por sí mismo, y que pueden aplicarse en el caso concreto, pero es independiente de él¹⁵³.

¹⁵¹ MANS PUIGARNAU, Jaime (1978). *Lógica para juristas*, Editora Bosch, Barcelona, p. 127.

¹⁵² LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo (2004). *Tratado de derecho procesal penal*, Editorial Aranzadi, Navarra, pp. 1379-1380.

¹⁵³ FLORIAN, Eugenio (1976). *De las pruebas penales*, Tomo I, Editora Temis, Bogotá, p. 50.

Operatividad de las máximas de la experiencia¹⁵⁴:

Hecho básico:	Máximas de la experiencia:	Hecho consecuencia:
El imputado tenía en su poder el bien sustraído.	Quien roba un bien, <u>ordinariamente</u> , lo conserva en su poder.	El imputado, a quien se le encontró en su poder el bien sustraído, es el auto del delito de hurto.

3.5.1.3.5. El conocimiento judicial como certeza moral

La certeza moral o histórica carece del grado de seguridad que es propio de la certeza física o matemática, porque se trata de un conocimiento asentado sobre algo que ni es matemático ni ha sido objeto de experimentación, sino que se trata de un acto o un hecho histórico. Y sobre algo no experimentado ni fundamentado en seguras bases matemáticas, no queda otra opción que opinar, apoyándose en los datos o informaciones que se obtienen por diversos conductos (testimonios, documentos, e incluso el examen personal) y en los propios razonamientos.

Tras un ponderado análisis de todos estos elementos, se alcanza una opinión, una creencia o una convicción que, si se enuncia sin temor racional a equivocarse, tras examinar todos los motivos o razones que concurren en pro o en contra de esa opinión o convicción, se puede calificar de certeza moral¹⁵⁵.

¹⁵⁴ CAFFERATA NORES, José. Ob. Cit., pp. 191-194; CHIRA VARGAS – MACHUCA, Félix Enrique (2005). *Indicio, prueba indiciaria y pericias criminales*, Editora Grijley, Lima, p. 87.

¹⁵⁵ CLIMENT DURAN, Carlos. Ob. Cit., p. 896.

Esquema de la estructura de la prueba por indicios

El indicio ¹⁵⁶ :	La inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia ¹⁵⁷ (deben tenerse en cuenta los principios de: normalidad, causalidad y oportunidad):	Hecho consecuencia ¹⁵⁸ :
1.- Hechos básicos incriminadores, por ejemplo: Una condena basada en la identificación de una huella digital perteneciente al procesado, que se encontraba inserta en unas gafas de sol que aparecieron en el suelo de la sucursal bancaria y que, según declaración	1.- Inferencia o conexión racional “incriminante”: Debe haber un enlace preciso y directo según las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia.	1.- Acreditación del verbo típico.

¹⁵⁶ Letra “a)” del inciso 3 del artículo 158 del Código Procesal Penal, prescribe que: La prueba por indicios requiere: a) **Que el indicio esté probado**. Para un mejor abordaje global y objetivo, por parte del Juez sentenciador, debe bifurcarse en: 1. Hechos básicos incriminados, y 2. Hechos básicos no incriminadores o contra indicios.

¹⁵⁷ Letra “b)” del inciso 3 del artículo 158 del Código Procesal Penal.

¹⁵⁸ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Ob. Cit., p. 244.

<p>de un testigo, se le cayeron a la persona que había perpetrado el atraco en la oficina.</p>		
<p>2.- Contraindicios o hechos básicos no incriminadores¹⁵⁹, por ejemplo: el procesado indicó que perdió unos días antes las gafas, y que posiblemente las hubiere usado un tercero y fuera este el autor del atraco.</p>	<p>2.-No verificación de la inferencia o conexión racional “incriminante”, que puede configurarse por la presentación de indicios consistentes.</p>	<p>2.-No acreditación del verbo típico: El T.S. afirmó que no podía consistir prueba de cargo decisiva para afirmar la autoría del robo, puesto que no puede descartarse la realidad, afirmada por el procesado, de que hubiera perdido unos días antes las gafas, las hubiere usado un tercero y</p>

¹⁵⁹ Por así exigirlo la sentencia del 8 de Agosto del 2005, Exp. N 4831 – 2005-PHC/Tribunal Constitucional, donde se puntualiza que: de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba uno está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del Juez de **no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso (...)**. (el subrayado es nuestro). La letra “c)” del inciso 3 del artículo 158 del Código Procesal Penal, recalca la verificación negativa de los contraindicios de cara a la configuración de la prueba por indicios.

		fuera este el autor del atraco ¹⁶⁰ .
Regla: Debe explicitarse los medios probatorios que lo acreditan ¹⁶¹ .	Regla: Debe explicitarse la regla de la lógica, la ciencia o la experiencia, en que se sustenta la inferencia.	Regla: Superado los estadios anteriores, se debe explicitar que elementos de la estructura típica o título de participación se infirió.

De esta forma debemos analizar toda la prueba de parte, practicada para desvirtuar los indicios y la conexión racional existente entre el hecho base y el hecho consecuencia.

3.5.2. ¿Es suficiente un solo indicio o se requiere de una pluralidad?

Si lo que se pretende en la prueba indiciaria es extraer del indicio un determinado dato por vía de aplicar sobre el mismo ciertas reglas de la lógica o máximas de la experiencia, parece necesaria la concurrencia en el caso de una multiplicidad de los indicios en tanto que su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación efecto – causa. **Aunque un sólo indicio, en un plano teórico sea suficiente para proporcionar tal seguridad, lo normal es que ello no sea así por la imposibilidad de contrastar el resultado hallado**

¹⁶⁰ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Ob. Cit., p. 236.

¹⁶¹ El dato fáctico surgirá de los dichos del testigo, de la declaración del imputado, de un dictamen pericial, de una inspección judicial o cualquier otro medio. JAUCHEN, Eduardo. Ob. Cit., p. 583.

con otras hipótesis probables salvo, claro está, en los supuestos de aplicación máximas de la experiencia o científicas que puedan ser calificadas como seguras, hecho este bastante infrecuente¹⁶².

En la exigencia de una pluralidad de indicios se deja sentir la influencia de las tesis defendidas, en nuestra doctrina, por Carreras quien, desde un criterio meramente cuantitativo, consideraba que una de las diferencias entre las presunciones judiciales civiles y los indicios penales residía en que las primeras se formaban en base a un solo indicio; mientras los segundos precisaban la concurrencia de una pluralidad de indicios, ya que ninguno de ellos basta por sí para que se reconstruya el hecho punible. Desde esta perspectiva, la concurrencia de varios indicios se convertiría, así, en *conditio sine qua non* de la propia existencia de la presunción en el proceso penal. Actuaría como elemento esencial, de tal forma, que si sólo constara un indicio no podría construirse sobre él ninguna presunción judicial.

Sin embargo, esta conclusión, a nuestro juicio, no es del todo cierta y es contraria a la propia experiencia de la vida práctica. Para nosotros no existe ningún obstáculo para que la prueba indiciaria se pueda formar en base a un solo indicio, posibilidad que apuntamos no solo en un plano teórico – dogmático, sino que consideramos viable en la práctica, y así nos lo muestra la propia jurisprudencia¹⁶³.

En nuestro medio, la autora Fernández Muñoz destaca que: tenemos que existen indicios que por sí solos prueban la veracidad del “dato indicado” al que

¹⁶² ASECIO MELLADO, José María. Ob. Cit., p. 175.

¹⁶³ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Ob. Cit., pp. 234-235.

conducen, por lo que no es necesario su multiplicidad, estos son los indicios necesarios¹⁶⁴.

3.5.3. Clases de indicios

Uno de los criterios para clasificar los indicios, destacado por el maestro San Martín Castro¹⁶⁵, radica en su fuerza conviccional, como tal se distinguen entre indicios necesarios y contingentes, según se requiera uno o varios para formar la convicción del juzgador. Taxonomía que tiene su correlato en el párrafo “c)” inciso 3ero. del artículo 158 del Código Procesal Penal, dispositivo en el que se hace mención expresa a los indicios contingentes, exigiendo que estos, para conformar su fuerza conviccional, sean plurales, concordantes y convergentes, lo que impele a clasificar los indicios, por lo menos, en: a). Indicios necesarios, y b). Indicios contingentes.

En relación a los indicios que no detentan una singular fuerza acreditativa, deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuerzan entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí. De esta forma, no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos – ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar – pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y

¹⁶⁴ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Karin (2001). *La prueba indiciaria y la prueba material, Comentario a la sentencia de la Corte Suprema del 06 de Julio de 1999, R.N.N 3242-00-Lima*. En: Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Grijley, Lima, p. 624.

¹⁶⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. Cit., p. 862.

dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera¹⁶⁶.

3.5.4. Los contraindicios

Los contra – indicios, como fenómenos indiciarios contra – opuestos o contra excluyentes de los fenómenos indiciarios de responsabilidad penal, evidencian la naturaleza “contradictoria” y la “unidad de contrarios” que se dinamiza al interior del debido proceso penal, en donde la riqueza fenomenología dada alrededor y que diga relación con la esencia – conducta objeto de investigación y juzgamiento, no es univisional (aunque en eventos lo es), sino que es y puede ser diversa, cambiante y contradictoria. En la consolidación de los contra – indicios, se coloca de presente la proyección de lo estable y lo inestable, de lo que se halla en reposo y lo que se mueve, de lo que permanece más o menos constante y lo que cambia rápidamente¹⁶⁷.

El inciso 1ero. del artículo 398 del Código Procesal Penal, establece que la motivación de la sentencia absolutoria destacará especialmente la existencia o no del hecho imputado (...), que los medios probatorios no son suficientes para establecer su culpabilidad, que subsiste una duda sobre la misma. Lo que exige como correlato la necesidad de explicitar y motivar la aplicación de los contraindicios que generan duda sobre la comisión del delito o la autoría o participante del acusado. Por otro lado, el párrafo “c)” inciso 3 del artículo 158 del Código Procesal Penal, destaca la capacidad refutativa de los contraindicios

¹⁶⁶ Ver: Considerando cuarto de la Ejecutoria del 6 de Septiembre del 2005, R.N.N 1912-2005, y Acuerdo Plenario N 1-2006/ESV-22 del 13 de Octubre del 2006.

¹⁶⁷ Ver: Considerando cuarto de la Ejecutoria del 6 de Septiembre del 2005, R.N.N 1912-2005, y Acuerdo Plenario N 1-2006/ESV-22 del 13 de Octubre del 2006.

consistentes, lo que impele a clasificar los conraindicios indicios, por lo menos, en: a). conraindicios consistentes y b). conraindicios no consistentes.

3.5.5. El indicio y los estadíos del proceso penal (la formalización de la investigación, la acusación y sentencia)

El Código Procesal Penal subordina el dictado de las decisiones judiciales que determinan el inicio, el avance o la conclusión del proceso a la concurrencia de determinados estados intelectuales del juez en relación a la verdad que se pretende descubrir¹⁶⁸. En este orden de ideas, el inciso 3 del artículo 158 establece que: La prueba por indicios requiere: a) Que el indicio esté probado; b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) Que cuando se trata de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten conraindicios consistentes.

Normatividad que resulte aplicable a los diferentes estadíos de la configuración progresiva de la pretensión punitiva, así como de los distintos los actos procesales; estos son, por ejemplo:

<p>1.- La investigación del delito (Art. 65):</p>	<p>1.- El Ministerio Público, en la investigación del delito, <u>deberá obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos</u>, así como para identificar a los autores o partícipes en su comisión.</p>
<p>2.- Presupuestos materiales</p>	<p>1.- El Juez, a solicitud del Ministerio Público,</p>

¹⁶⁸ CAFFERATA Nores, José. Ob. Cit., p. 9.

<p>de la prisión preventiva (Art. 268):</p>	<p>podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que existen <u>fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión</u> de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo.</p>
<p>3.- Formalización y continuación de la investigación preparatoria (Art. 336):</p>	<p>1.- Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, <u>aparecen indicios</u>, reveladores de la existencia de un delito (...) dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria.</p>
<p>4.- La acusación (Art. 349):</p>	<p>1.- La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá; (..) c) <u>Los elementos de convicción</u> que fundamenten el requerimiento acusatorio (...)¹⁶⁹.</p>
<p>5.- Contenido del auto de enjuiciamiento (Art. 353):</p>	<p>2.- El auto de enjuiciamiento deberá indicar, bajo sanción de nulidad (...) b) <u>El delito o delitos materia de la acusación fiscal</u> (...) c) Los medios de prueba admitidos (...).</p>

¹⁶⁹ El acta de acusación, que es la base del procedimiento en los delitos (...), debe contener conclusiones claras y terminantes, enumerando cada uno de los cargos que pesan sobre el acusado y los medios en apoyo de estos cargos. Debe hacer resaltar las inducciones que pueden sacarse del hecho alegado; después demostrar cómo se ha consignado este hecho mismo. BONNIER, Eduardo (1914). *Tratado Teórico Practico de las Pruebas en Derecho Civil y en Derecho Penal*, Editora Reus, Madrid, p. 456.

<p>6.- Apertura del juicio y posición de las partes(Art. 371):</p>	<p>2.- Acto seguido, el Fiscal expondrá resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y <u>las pruebas</u> que ofreció y fueron admitidas (...). Finalmente, <u>el defensor</u> del acusado <u>expondrá brevemente sus argumentos de defensa y las pruebas de descargo</u> (léase contraindicios) ofrecidas y admitidas.</p>
<p>7.- Alegato oral del Fiscal (Art. 387):</p>	<p>1.- El Fiscal, cuando considere que en el juicio se han probado los cargos materia de la acusación escrita, la sustentará oralmente, expresando los hechos probados <u>y las pruebas en que se fundan</u>, la calificación jurídica de los mismos (...).</p>
<p>8.- Normas para la deliberación y votación de la sentencia (Art. 393):</p>	<p>2.- El Juez Penal para <u>la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente</u> con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme con los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.</p> <p>3.- La deliberación y votación se referirá a las siguientes cuestiones: (...) b) <u>Las relativas a la</u></p>

	<u>existencia del hecho y sus circunstancias.</u>
9.- Requisitos de la sentencia (Art. 394):	<p>La sentencia contendrá:</p> <p>2.- <u>La enunciación de los hechos y circunstancias</u> objeto de la acusación (...).</p> <p>3.- <u>La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas</u> o improbadas.</p>
10.- Causales del recurso de casación (Art. 429):	<p>Son causales para interponer recurso de casación: (...) 4.- Si la sentencia o auto <u>ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación</u>, cuando el vicio resulte de su propio tenor.</p>

3.5.6. La valoración de los indicios

Para apreciar los indicios que emanen de los medios de prueba, el funcionario debe tener en cuenta su gravedad o estrecha relación con el delito, su concordancia y convergencia, es decir, su aptitud para reconstruir el crimen y la concurrencia de todos ellos a ese fin, y la relación que exista entre la prueba indiciaria y los medios de prueba que obren en el proceso y directamente se refieran al objeto de la investigación.

La valoración de la prueba indiciaria y su aptitud para fundamentar la condena son temas objeto de enconados debates doctrinales. Pero, lo cierto es que el indicio en la medida que se base en las leyes de la experiencia puede ser fuente de verdad y si todos los indicios existentes en un proceso conducen a predicar la responsabilidad sin dejar duda razonable, dentro del marco del sistema de la libre convicción razonada del juez, es procedente proferir con fundamento en esa clase de prueba una condena¹⁷⁰.

De esta forma, se debe poner mucha atención en los siguientes aspectos integrantes de la prueba indiciaria: en primer lugar, el error se puede producir en la propia fijación del indicio; y en segundo lugar, en el razonamiento que realiza el juzgador tendente a investigar el nexo causal existente en una defectuosa aplicación de la regla de la experiencia, o en la falta de lógica de la inferencia¹⁷¹.

3.5.7. Motivación y control de la sentencia condenatoria por prueba indiciaria

A mayor complejidad probatoria, mayores son las posibilidades de error judicial, porque las confusiones o equivocaciones se pueden introducir en cualquiera de los aspectos probatorios mencionados, y esto obliga, en consecuencia, a aumentar el control judicial sobre cada uno de los elementos integrantes de la prueba de presunción, extremándolo allí donde mayor es el riesgo de error¹⁷².

¹⁷⁰ GARCÍA VALENCIA, Jesús (1999). *Las pruebas en el proceso penal*, Gustavo Ibáñez, Buenos Aires, p. 179.

¹⁷¹ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Ob. Cit., p. 224-225.

¹⁷² CLIMENT DURAN, Carlos. Ob. Cit., p. 863.

En efecto la utilización de la prueba indiciaria en el proceso penal exige que el juzgador explicita en la sentencia el razonamiento lógico utilizado para obtener de la afirmación base la afirmación presumida, esto es, la expresión del razonamiento deductivo y del “iter” formativo de la convicción. Esta exigencia conlleva además que se hagan constar en la sentencia el indicio o indicios que se consideran probados, a partir de los cuales se construye la presunción.

En definitiva, en la operación deductiva deberán señalarse, en primer lugar, cuáles son los indicios probados, y, en segundo término, como se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal manera que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de los indicios.

La explicitación del juicio de inferencia realizado por el órgano jurisdiccional cumple así una triple función, en primer lugar, permite o facilita el auto control por el propio Juez que utiliza la presunción; en segundo lugar, facilita el uso de los recursos, al dar a conocer el razonamiento que enlaza la afirmación base con la afirmación consecuencia; y, por último, posibilita la función de control de dicho razonamiento por parte de los Tribunales superiores, al objeto de comprobar su racionalidad, coherencia y lógica¹⁷³.

El Tribunal Constitucional, en materia de prueba indiciaria, recalca la necesidad de que se abra entre nosotros **una nueva cultura sobre la debida**

¹⁷³ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Ob. Cit., pp. 245-246. En nuestro medio: ha establecido la Corte Suprema que la prueba indiciaria debe ser examinada y no simplemente enunciada. ROSAS YATACO, Jorge (2004). *Prueba Indiciaria: Doctrina y Jurisprudencia Nacional*. En: La Reforma del Proceso Penal Peruano, Anuario de Derecho Penal 2004, Pontificia Universidad Católica del Perú – Fondo Editorial, Lima, p. 229.

motivación de las resoluciones en general, y de las resoluciones judiciales en particular, porque solo así estaremos a tono con el mandato contenido en el texto constitucional (artículo 139, inciso 5, de la Constitución). Y todo ello a fin de que las partes conozcan los verdaderos motivos de la decisión judicial, lejos de una simple exteriorización formal de esta, siendo obligación de quien la adopta el emplear ciertos parámetros de racionalidad, incluso de conciencia autocrítica, pues tal como señala la doctrina procesal penal, no es lo mismo resolver conforme a una corazonada que hacerlo con criterios idóneos para ser comunicados, sobre todo en un sistema procesal como el nuestro, que tiene al principio de presunción de inocencia como regla de juicio, regla que tantas veces obliga a resolver incluso contra la propia convicción moral.

Desde luego que el nivel de dificultad en la elaboración de la motivación (discurso motivador) puede crecer en el caso de los tribunales colegiados, pero ello responde a la lógica del propio sistema, toda vez, que a estos se les atribuye generalmente la resolución de los casos más complejos o de mayor trascendencia, así como el reexamen de lo actuado y resuelto por los órganos judiciales inferiores.

3.6. Casuística sobre prueba indiciaria¹⁷⁴:

3.6.1. Receptación.

Entre las cuestiones que revisten gran importancia en relación con el delito de receptación, tenemos el conocimiento de la ilícita procedencia de los objetos

¹⁷⁴ CLIMENT DURAN, Carlos. Ob. Cit., p. 956.

adquiridos por el receptor, elemento delictivo que suscita más problemas en el ámbito del delito de receptación es el conocimiento de la ilícita procedencia que, al ser de índole subjetiva, sólo puede probarse por vía indirecta a través de la conjunción de indicios probatorios.

Así, el Auto del Tribunal Constitucional 178/2002, de 14 de octubre, declara: En el presente caso, no cabe atender la queja del recurrente, dado los razonamientos contenidos en los fundamentos de Derecho primero de la Sentencia dictada por el Juzgado Penal y segundo de la que resuelve la apelación. Así, el Juez Penal, en el fundamento de Derecho primero de su Sentencia maneja como elementos de su particular análisis, el denominado “precio vil”; el estado del objeto sustraído; la profesión y antecedentes del penado; sus contradicciones e irregularidades acerca de los detalles de la adquisición, así como de la personalidad del vendedor.

Por su parte, la Sentencia de apelación, en su fundamento de Derecho segundo, además de reiterar los anteriores, hace hincapié en argumentos como el valor del material; la adquisición de la maquinaria a una persona que resulta absolutamente desconocida; la diferencia de precio entre el valor real y el abonado; las inexactitudes en las respectivas declaraciones del acusado y de su hijo, y la documentación de la operación de compra en una factura no detallada.

Pues bien, todas estas circunstancias y las consecuencias que de ellas extraen los órganos de enjuiciamiento, constituyen un proceso deductivo en el que sustentan, con base en normas de experiencia, un elemento del delito de receptación de carácter subjetivo, cual es el del conocimiento de la ilícita

procedencia por parte del acusado de los objetos sustraídos; juicio este que refleja un razonamiento lógico que se vincula a una concreta conclusión, que por ello no puede calificarse como arbitraria o injustificada.

Por otra parte, el razonamiento judicial sobre estos extremos es exhaustivo, siendo, en consecuencia, apropiado para descartar que la condena se haya basado en meras sospechas o en una argumentación incoherente, arbitraria o caprichosa; de todo lo cual cabe concluir la ausencia de vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

3.6.2. Blanqueo de capitales

En la Sentencia del Tribunal Supremo 575/2003, de 14 de abril, se mencionan algunos indicios ordinariamente aplicados para determinar la comisión del delito de blanqueo de capitales, afirmándose que: la especial naturaleza de esta clase de delitos (blanqueo de bienes de procedencia delictiva) como modalidad de receptación, será difícil de acreditar a través de prueba directa, salvo en el insólito caso de que el autor de los hechos confiese el delito cometido.

Nos dice en tal sentido la Sentencia N° 433 de 15 de marzo de 2000 “que la prueba directa prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo que caracteriza al planteamiento comisivo de este tipo de delincuencia, por lo que la prueba indiciaria será la más usual”.

Esta Sala ha acudido, para evidenciar la comisión de un delito de estas características a los siguientes indicios:

- a) Incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevado importe, dinámica de las transmisiones o tratarse de efectivo, pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias.
- b) Inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.
- c) Constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas.

El Tribunal sentenciador de instancia dispuso de una pluralidad de indicios, interrelacionados entre sí, y todos ellos confluyentes, apuntando en la dirección de los actos delictivos que se trataba de demostrar. Se destacó, asimismo, la relevante intervención del recurrente en la posesión, adquisición y negociación de los bienes que se estiman resultado del blanqueo, y que ascienden a un patrimonio de 75 millones de pesetas, acumulados en un periodo aproximado de 3 años, lo que resulto altamente sospechoso y sugerente.

En el capítulo de las adquisiciones, se reseñan muchas de ellas en el “factum”, completadas en la fundamentación jurídica; los testigos Gaspar, Cornelio y Agustín ponen de relieve las maniobras y actividades para que el dinero que el recurrente manejaba en efectivo se convirtiera en los bienes que sorprendentemente y sin fundamento económico, incrementaron de forma notoria el patrimonio de la acusada (ex esposa suya) y de su padre. Junto a tales datos, debemos añadir las absurdas explicaciones ofrecidas a ese espectacular aumento del patrimonio, todas ellas debidamente analizadas por el Tribunal Sentenciador.

3.6.3. Delito de tráfico de drogas

Quizá sea este uno de los delitos donde actualmente se da más la prueba indiciaria, se distinguirá entre indicios sobre la culpabilidad e indicios sobre algún elemento delictivo.

3.6.3.1. Apreciación de indicios de culpabilidad, con la correspondiente sentencia condenatoria¹⁷⁵:

Hecho básico.- Se acredita el conocimiento sobre la base de la prueba indiciaria constituida por los siguientes hechos básicos:	La conexión racional.- Se reputa lógica, coherente, racional y ajustada a las normas de la experiencia:	Hecho consecuencia:
1. Por el hecho de figurar en el paquete postal el primer apellido de la demandante, no en inglés (“Renshaw”), como hubiera sido lo procedente, sino expresado mediante una	1. La condena no se habría sustentado en la sola valoración contra reo de su negativa a prestar declaración. Contrario a ello ha existido otras	1. Se estable que la condenada conocía el contenido del paquete postal, quien fue detenida en la calle tras haber

¹⁷⁵ En el presente caso la Sala confirma la condena sustentada en el dato objetivo de que la actora recibió un envío postal procedente de Brasil que contenía 247.3 gramos de cocaína, con una riqueza media del 44,3 por 100 y un valor aproximado en el mercado de 2.720.300 pesetas. Increpando la condenada: la penalización del derecho a no declarar resultante de sustentar la condena penal impuesta sobre el hecho de haber querido, en el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido, guardar silencio ante los agentes policiales y no declarar sino ante el Juez. En cuanto que de este silencio suyo inicial, expresivo del ejercicio de su derecho a no declarar, se habría derivado un indicio de culpabilidad que mediante el correspondiente juicio de inferencia ha llevado al pronunciamiento de condena, se habría de constatar – según aduce la recurrente –, que su presunción constitucional de inocencia se habría visto desvirtuada sin una suficiente base probatoria de cargo.

<p>posible pronunciación fonética en castellano ("Renso"), lo que se estima indicativo de que la comunicación de este apellido se habría realizado en forma verbal.</p>	<p>pruebas indiciarias acreditativas de la existencia del elemento subjetivo del tipo penal aplicado a los hechos acreditados.</p>	<p>recogido de la portería y antes de haber llegado a abrirlo.</p>
<p>2. Porque, no obstante el breve lapso de tiempo transcurrido entre la entrega del envío por parte del portero de la finca y su detención en la calle, la acusada no habría realizado comprobación alguna ni mostrado tampoco extrañeza por la recepción, como hubiera sido lógico si su contenido realmente le hubiese sido desconocido.</p>	<p>2. La audiencia Provincial ha partido de datos objetivos y acreditativos, tales como que el paquete – con un contenido de tan notoria importancia y valor económico – viniese remitido a la dirección de un establecimiento regentado por la destinataria, que el primer apellido de esta viniese redactado en términos fonéticos y no en los propios de su ortografía y, en fin, que esta excusase su firma en el acta</p>	

	levantada con ocasión de la diligencia judicial de apertura.	
3.- Por cuanto la doble negativa de la acusada a firmar el acta de apertura de la correspondencia en presencia judicial y a prestar declaración ante los Agentes de la Guardia Civil, aun realizada en legítimo ejercicio de sus derechos, resultaría enteramente contraria a la reacción lógica de una persona supuestamente involucrada contra su voluntad en un tráfico de drogas ¹⁷⁶ .		

3.6.3.2. Apreciación de indicios insuficientes:

Hecho básico.	Falta de conexión racional:	Rechazo por el Ad quem de la siguiente

¹⁷⁶ ASECIO MELLADO, José María. Ob. Cit., pp. 178-179.

		“consecuencia”:
1.- Se declara como hechos probados que el recurrente era copropietario, junto con el también procesado Luis Bravo Ricardo, del Bar Alaska, de Barcelona, “lugar frecuentado por personas dedicadas al tráfico de drogas, situación que aquellos conocían y en la que participaban.	1. Resulta evidente que de los hechos probados (copropiedad del bar y conocimiento de algunos clientes procesados) no se infiere razonablemente que el recurrente fuera autor de un delito de tráfico de drogas.	“se infiere con claridad la existencia de elementos suficientes para apreciar unas conductas incardinables en el tráfico de drogas”, y se puede concluir, con el Ministerio Fiscal, que los consocios del bar estaban “más atentos a las consecuencias económicas del tráfico que a este en sí, indudablemente favorecido en el establecimiento que regentaban”.

3.7. La tarea de la defensa técnica en materia de prueba indiciaria

Conforme lo recalca la exposición de motivos del Código Procesal Penal, la estructura del nuevo proceso penal así como sus instituciones allí contenidas se edifican sobre la base del modelo acusatorio de proceso penal, desarrollándose el proceso conforme a los principios de contradicción e igualdad¹⁷⁷, lo que exige que el abordaje de las instituciones del citado cuerpo normativo tenga que referirse,

¹⁷⁷ Inc. 1 del Artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

aunque vía pinceladas generales, a las distintas líneas de acción que podrá adoptar la defensa técnica en el contexto de una imputación penal bajo los cánones de la prueba indiciaria.

Para dicha tarea tendremos como referente metodológico la reciente sentencia del 13 de Octubre del 2008¹⁷⁸, que da cuenta y pone en evidencia las debilidades y deficiencias de los operadores judiciales, exteriorizada y concretizada en la Ejecutoria Suprema del 22 de Enero del 2007, observaciones y cuestionamientos, por lo demás, trasladables a los demás órganos jurisdiccionales y, por excelencia y prioritariamente, a los representantes del Ministerio Público en los supuestos de sostenibilidad de su pretensión punitiva bajo los causes de la prueba indiciaria, explícita o tácitamente, quienes de conformidad al artículo IV del Título Preliminar del Código Penal tiene el deber de la carga de la prueba¹⁷⁹.

3.7.1. Limitaciones al contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

El Tribunal Constitucional, en el Exp.N.º 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N.º 1744-2005- PA/TC), ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

¹⁷⁸ Exp. N 00728-2008-PHC/Tribunal Constitucional.

¹⁷⁹ Inc. 1 del art. IV del Título Preliminar del Código de Procedimientos Penales: El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos **y tiene el deber de la carga de la prueba**. Asume la conducción de la investigación desde su inicio.

<p>Inexistencia de motivación o motivación aparente:</p>	<p>Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que <u>no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión</u> o de que <u>no responde a las alegaciones de las partes</u> del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.</p>
<p>Falta de motivación interna del razonamiento:</p>	<p>La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe <u>invalidez de una inferencia a partir de las premisas</u> que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando <u>existe incoherencia narrativa</u>, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.</p>
<p>Deficiencias en la motivación externa:</p>	<p>El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando <u>las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas</u></p>

	<p><u>respecto de su validez fáctica o jurídica</u>. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para <u>validar las premisas</u> de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “X”, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “X” en tal supuesto, entonces <u>estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica</u> y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez¹⁸⁰.</p>
<p>La motivación</p>	<p>Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible</p>

¹⁸⁰ Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

<p>insuficiente:</p>	<p>atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.</p>
<p>La motivación sustancialmente incongruente:</p>	<p>El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos</p>

	<p>3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.</p>
<p>Motivaciones cualificadas:</p>	<p>Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.</p> <p>Desarrollo jurisprudencial que tiene su correlato en el inciso primero del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal¹⁸¹, que recalca que la declaración de responsabilidad presupone una sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente</p>

¹⁸¹ Inc. 1 del artículo II del Código Procesal Penal: Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

	<p>actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.</p> <p>En consecuencia, para la defensa técnica los déficits motivacionales antes glosados, resultan de suma importancia, toda vez, que la alegación de los mismos tiene la capacidad de: 1).- Declarar la nulidad de la pretensión punitiva o de la sentencia condenatoria; y 2).- La absolución del defendido, por ejemplo, centrando las alegaciones en que la acusación fiscal presenta deficiencias en la motivación externa, al cuestionar la validez fáctica del indicio, ello debido a que, el testigo que afirma haber observado – a 100 metros - al acusado salir del inmueble del occiso, minutos después de su fallecimiento, resulta corto de vista y en ese momento no contaba con sus lentes, por haberlo extraviado el día anterior¹⁸².</p>
--	---

3.7.2. Síntesis de los cuestionamientos efectuados por el Tribunal Constitucional a la motivación de la Ejecutoria Suprema en materia de prueba indiciaria:

Resulta ilustrativo para los fines de la defensa técnica como el Supremo Interprete de la Constitución, partiendo del análisis crítico de la ejecutoria suprema del 22 de Enero del 2007, las siguientes pautas metodológicas para

¹⁸² HORVITZ LENNON, María Ines y LÓPEZ MASLE, Julian (2004). *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 134.

rebatir una sentencia condenatoria “sustentada” en prueba indiciaria; metodología que también deviene en una herramienta crítica para cuestionar las diferentes exteriorizaciones de la pretensión punitiva por parte del Ministerio Público, estas son:

<p>1.- Presenta una deficiencia en la motivación interna en su manifestación de falta de corrección lógica:</p>	<p>El Tribunal penal <u>parte de la sentada premisa de que al existir desproporcionalidad en las heridas</u>, esto es, supuestamente 4 heridas en la accionante frente a las 60 heridas que presentó la occisa, la recurrente “es autora del resultado muerte”, y más aún que [estas heridas] fueron ocasionadas “con violencia”. El Tribunal penal <u>parte de la premisa de que en un contexto de forcejeo y de lucha entre madre e hija con el uso de instrumentos cortantes (cuchillos), ambas partes contendientes necesariamente deben presentar igual cantidad de heridas en el cuerpo; de no ser así, concluye que quien presente menos heridas, será sin duda el sujeto activo del delito de parricidio, mientras que aquel que presente más heridas será el sujeto pasivo de dicho ilícito.</u></p> <p>De esta conclusión, se advierte que el razonamiento <u>se basa más en criterios cuantitativos antes que en aspectos cualitativos</u> como sería de esperar, permitiendo calificar de manera indebida los criterios cuantitativos</p>
---	--

	<p>como supuestos jurídicamente no infalibles, lo que es manifiestamente arbitrario; <u>pues, en efecto, puede ocurrir todo lo contrario, que quien presente menos heridas sea en realidad el sujeto pasivo del delito de parricidio (incluso con una sola herida), y que quien presente más heridas en el cuerpo sea en puridad el autor de dicho ilícito; de lo que se colige que estamos ante una inferencia inmediata indeterminada o excesivamente abierta, que da lugar a más de un resultado posible como conclusión.</u></p> <p><u>La balanza de la justicia constitucional no puede permitir la inclinación hacia una conclusión en un determinado sentido cuando de por medio existen otras conclusiones como posibles resultados (cuanto mayor es la distancia, y por tanto mayor es el número de probabilidades, menor es el grado de certeza de la inferencia).</u></p>
<p>2.- Presenta una deficiencia en la motivación interna en su manifestación de falta de coherencia narrativa:</p>	<p>El magistrado Román Santisteban, en su voto dirimente, <u>en un primer momento señala que, la occisa agarró “otro cuchillo [el tercero] con el que la atacó [a la acusada,</u> ocasionándole un corte en la región palmar de la mano derecha], dando lugar a que la acusada que portaba un cuchillo de cocina que había cogido</p>

	<p><i>anteriormente, comenzó a atacarla, mientras que la damnificada hacía lo mismo”; sin embargo, en líneas posteriores, <u>sin mediar fundamentación ni explicación alguna, concluye que “la occisa privilegió la agresión con un elemento de menor peligrosidad (objeto contundente duro o inclusive sus propios puños), la encausada utilizó primordialmente el arma cortante que portaba en la manos”.</u></i></p> <p>Según se puede apreciar de la propia argumentación efectuada por la Sala Penal, <u>ésta presenta una gruesa incoherencia en su narración</u> que no permite establecer con claridad la línea de producción de los hechos, y más arbitrariamente, invierte la realidad de los mismos, los que, según la propia Sala penal estuvieron “fehacientemente probados”, por lo que existen suficientes elementos de juicio que invalidan la decisión cuestionada por ser <i>arbitraria</i> e incoherente.</p>
<p>3.- Presenta una deficiencia en la justificación externa:</p>	<p>De otro lado, del fundamentos 14. a) y c), se desprende que el Tribunal penal ha establecido que i) se ha producido como resultado la muerte de María del Carmen Hilares Martínez, y luego ii) ha llegado a la conclusión de que ese resultado ha sido causado por la accionante Giuliana Flor de María Llamoya Hilares, al inferirle una</p>

	<p>herida cortante en la zona de la carótida izquierda; sin embargo, no se han expuesto las razones objetivas que sustentan la vinculación de la acusada con el hecho atribuido. Es decir, que en el camino a la conclusión no se ha explicitado o exteriorizado las circunstancias fácticas que permiten llegar a dicha conclusión, esto es, que no se identifican debidamente las razones o justificaciones en la que se sustentan tales premisas y su conclusión, pareciendo más bien, que se trataría de un hecho atribuido en nombre del libre convencimiento y fruto de un decisionismo inmotivado antes que el producto de un juicio racional y objetivo. Y es que, si no se dan a conocer las razones que sustentan las premisas fácticas, tal razonamiento efectuado se mantendrá en secreto y en la conciencia de sus autores, y por consiguiente fallará la motivación en esta parte.</p>
<p>4.- Presenta una indebida motivación respecto al procedimiento de la prueba indiciaria:</p>	<p>No ha explicitado o exteriorizado dicho razonamiento lógico, esto es, no ha explicitado qué regla de la lógica, qué máxima de la experiencia o qué conocimiento científico le ha motivado dicha conclusión.</p> <p>En consecuencia, al no haber obrado de ese modo, la ejecutoria suprema resulta una vez más arbitraria y, por tanto, inconstitucional ¿Es constitucional sustentar una</p>

	<p>condena en base a la prueba indiciaria si en la sentencia no se explicita el procedimiento del razonamiento lógico que le permitió llegar a la conclusión? Definitivamente, la respuesta es no.</p> <p>Es, pues, incorrecto que se señale solo el hecho consecuencia y falte el hecho base y más aun que falte el enlace o razonamiento deductivo.</p>
--	---

3.7.3. De la configuración de la pretensión punitiva del representante del Ministerio Público, vía prueba indiciaria

Quando se trata del acto de prueba de la parte acusadora, la finalidad es persuadir al tribunal, con grado de certeza, acerca de todos y cada uno de los elementos configuradores de la imputación delictiva; cuando se trata del acto de prueba de la parte acusada, la finalidad es cuestionar la posibilidad de adquirir certeza sobre uno o más de los extremos de esa imputación, puntualizándose que la parte acusada no requiere crear certeza sobre los hechos que ella afirma para lograr la absolución, sino que, por el contrario, le basta con afectar la fuerza persuasiva de los hechos que fundamentan la acusación¹⁸³. Lo expuesto, requiere por parte de la defensa técnica, tener en claro, diríamos más que el propio titular de la carga de la prueba, los parámetros y exigencias para conformar y configurar la pretensión punitiva, vía prueba indiciaria, en sus distintos estadios del proceso penal.

¹⁸³ *Ibidem*.

La primera idea es que la prueba no habla por sí sola, la prueba siempre consiste en versiones, relatos subjetivos y parciales, compuestos por un conjunto de información heterogénea en cuanto a su origen, amplitud y calidad (de manera que no hay tal cosa como asumir que la prueba simplemente “revela la verdad”). Como contracara, no importa qué tan deliciosa sea la información que una prueba contiene en relación con el caso, si dicha información es entregada de una forma tan estratégicamente torpe y defectuosa que su contribución disminuya ostensiblemente, allí donde dicha información realmente ayuda a reconstruir los hechos.

Lo que nos interesa destacar a estas alturas es que concebir el juicio estratégicamente¹⁸⁴ importa asumir que la prueba no habla por sí sola, sino a través de los litigantes; y los litigantes pueden presentarla de manera que ella revele en toda su plenitud la información que posee, o bien puede hacerlo de un modo que dicha información naufrague en un mar de detalles insignificantes, pase inadvertida por otras miles razones, pierda credibilidad, omita información o la entregue de un modo que no convoque adecuadamente la atención del tribunal¹⁸⁵.

Acorde a lo expuesto, proponemos el siguiente esquema para el manejo de la prueba indiciaria, a efectos de estimular la competencia entre los sujetos procesales, en un entorno de juego justo garantizado por el órgano decisor:

¹⁸⁴ En este orden de ideas, el inciso 4 del artículo 65 del Código Procesal Penal, se recalca que, desde la etapa de la investigación del delito: corresponde al Fiscal decidir **la estrategia de la investigación adecuada al caso**.

¹⁸⁵ BAYTELMAN A., Andres y DUCE J. Mauricio (2005). *Litigación Penal Juicio Oral y Prueba*, Editorial Alternativas, Lima, p. 323.

ESQUEMA DE LA ESTRUCTURA DE LA PRUEBA POR INDICIOS

(Exigibles para los estadios de la formalización de la investigación

preparatoria¹⁸⁶ y de la acusación¹⁸⁷)

Hecho básico ¹⁸⁸ :	La inferencia este basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia ¹⁸⁹ (deben tenerse en cuenta los principios de: normalidad, causalidad y oportunidad):	Hecho consecuencia ¹⁹⁰ :
1.- Indicio o hecho básico incriminador, por ejemplo: Una pretensión punitiva	1.- Verificación de una conexión racional “incriminante”: Debe haber un enlace preciso y	1.- Acreditación del factum típico:

¹⁸⁶ El inciso 1 del artículo 336 del Código Procesal Penal, establece que: Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, **aparecen indicios** reveladores de la existencia de un delito (...), dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria.

¹⁸⁷ Artículo 349 del Código Procesal Penal: 1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá: (...) b). **La relación clara y precisa del hecho** que se atribuya al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. **En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;** c) **Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio.** (...).

¹⁸⁸ Para un mejor abordaje global y objetivo, por parte del Juez sentenciador, debe bifurcarse en: 1. Hechos básicos incriminados, y 2. Hechos básicos no incriminadores o contra indicios.

¹⁸⁹ Letra “b)” del inciso 3 del artículo 158 del Código Procesal Penal. Una de las más típicas debilidades de la argumentación en torno a la prueba indiciaria está, precisamente, en la premisa intermedia: la pretensión de que cierta premisa pertenece a dichas máximas de la experiencia o que es exigida por el sentido común. BAYTELMAN A., Andres y DUCE J. Mauricio. Ob. Cit., p. 321.

¹⁹⁰ Al respecto Leone señala que: la correlación lógica entre el indicio y el hecho a probar debe ser entendida en un doble sentido: en primer lugar, en sentido positivo, los indicios deben desembocar en una única conclusión; y en segundo lugar, en un sentido negativo, deben excluir radical y absolutamente cualquier otra conclusión. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Ob. Cit., p. 244.

<p>basada en la identificación de una huella digital perteneciente al procesado, que se encontraba inserta en unas gafas de sol que aparecieron en el suelo de la sucursal bancaria y que, según declaración de un testigo, se le cayeron a la persona que había perpetrado el atraco en la oficina.</p>	<p>directo según las reglas del criterio humano mediante un proceso mental razonado¹⁹¹.</p>	
<p>2.- Contraindicios o hechos básicos no incriminadores¹⁹², por ejemplo: el procesado,</p>	<p>2.- No verificación de una conexión racional “incriminante”, que puede configurarse por la</p>	<p>2.- No acreditación del factum típico:</p> <p>En el caso citado el</p>

¹⁹¹ En definitiva se trata de una operación lógica, consistente en un razonamiento inductivo, cuyo discurso ha de reflejarse en la sentencia. Sentencias del Tribunal Constitucional 174/1985, 229/1988, 197/189, 124/1990, 78/1994 y 175/1995. Climent Duran, Carlos: La Prueba Penal, Op. Cit, p.863.

¹⁹² Por así exigirlo la sentencia del 8 de Agosto del 2005, Exp. N 4831 – 2005-PHC/Tribunal Constitucional, donde se puntualiza que: de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba uno está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del Juez de **no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso (...)** (el subrayado es nuestro). Finalmente el párrafo tercero del artículo 158 del Código Procesal Penal, al establecer que cuando se trata de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, **así como que no se presenten contraindicios**.

<p>titular de la gafas, indicó que se la sustrajeron días antes, adjuntando copia de la denuncia policial respectiva, manifestando que posiblemente las hubiere usado un tercero y fuera este el autor del atraco.</p>	<p>confluencia de conraindicios.</p>	<p>T.S. afirmó que no podía consistir prueba de cargo decisiva para afirmar la autoría del robo, puesto que no puede descartarse la realidad, afirmada por el procesado, de que le hubieran “sustraído” unos días antes las gafas, las hubiere usado un tercero y fuera este el autor del atraco¹⁹³.</p>
<p>Regla: Debe explicitarse los medios probatorios que lo acreditan¹⁹⁴.</p>	<p>Regla: Debe explicitarse las máximas de la lógica, experiencia y los conocimientos científicos¹⁹⁵.</p>	<p>Regla: Superado los estadios anteriores, se debe explicitar que elementos de la estructura típica o título de participación se configuró.</p>

¹⁹³ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Ob. Cit., p. 236.

¹⁹⁴ Letra “a)” del inciso 3 del artículo 158 del Código Procesal Penal, dispositivo que se ve complementado con: el artículo 352 del Código Procesal Penal, establece: (...) 5. La admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere: a). Que la petición contenga **la especificación del probable aporte** a obtener para el mejor esclarecimiento del caso; (...) 6. (...) En el auto de enjuiciamiento **se indicarán los hechos específicos que se dieren por acreditados o los medios de prueba necesarios para considerarlos probados.**

¹⁹⁵ Inciso 2 del artículo 393 del Código Procesal Penal: La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

CAPITULO IV

DISCUSION Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1. Discusión

4.1.1. Aspectos generales de la prueba indiciaria

- b.** Las reglas de la lógica, experiencia y ciencia comprimen todo el saber sobre lo periférico y circunstancial - ex antes y ex post - de la comisión de los ilícitos penales, con cuya ayuda completamos la conexión y reconstrucción sobre los elementos típicos del ilícito penal a partir del indicio. Esta forma de argumentación es la única forma posible de justificar una decisión judicial condenatoria, en base a prueba indiciaria.
- c.** Las reglas de la experiencia constituye los presupuestos empíricos en que se sustenta el proceso o prueba indiciaria, en efecto las reglas de la experiencia son uniformidades empíricas acumulativas, teniendo presente que pueden fracasar definitivamente al enfrentarse a nuevos hechos. Optamos por un criticismo que, ciertamente, acepta toda consecuencia racionalmente justificada en las reglas de la experiencia y en una inferencia, pero teniendo presente que dicho consenso no puede sustraerse a la crítica vía los contraindicios.
- d.** De esta forma, podemos llamar justificación crítica consistente precisamente en que crea un nexo inductivo entre los estándares

elegidos (reglas de la experiencia, ciencia y lógica) y la constatación empírica de los elementos típicos del hecho punible.

- e. La tarea de la prueba indiciaria no es analizar empíricamente fragmentos de realidad, sino a partir de las reglas - de la experiencia, ciencia y lógica - identificar y analizar hechos que nos impelen al hecho consecuencia; de esta forma, el hecho consecuencia está dotado de un contenido empírico dentro de los límites de un regla de la experiencia que da cuenta del modus operandi o reacción post criminal, esto es, hechos colaterales a la comisión del delito pero que resultan explicables por regularidades empíricas.
- f. La prueba indiciaria es un procedimiento de comprensión reconstructiva del verbo típico a partir de fragmentos de hechos ex antes y ex post que, aislados no aportan mayores indicadores para explicar y acreditar la comisión de un delito, pero al ser auscultados desde las reglas de la experiencia, lógica y ciencia reclaman y se infieren otros hechos.

4.1.2. De la necesidad de un cambio de paradigma en la expedición de sentencia condenatoria en base a prueba indiciaria

El Tribunal Constitucional, en materia de prueba indiciaria, puntualiza la necesidad de que se abra entre nosotros **una nueva cultura sobre la debida motivación** de las resoluciones en general, y de las resoluciones judiciales en particular, porque solo así estaremos a tono con el mandato contenido en el texto

constitucional (artículo 139, inciso 5, de la Constitución). Y todo ello a fin de que las partes conozcan los verdaderos motivos de la decisión judicial, lejos de una simple exteriorización formal de esta, siendo obligación de quien la adopta el emplear ciertos parámetros de racionalidad, incluso de conciencia autocrítica, pues tal como señala la doctrina procesal penal, no es lo mismo resolver conforme a una corazonada que hacerlo con criterios idóneos para ser comunicados, sobre todo en un sistema procesal como el nuestro, que tiene al principio de presunción de inocencia como regla de juicio, regla que tantas veces obliga a resolver incluso contra la propia convicción moral.

Desde luego que el nivel de dificultad en la elaboración de la motivación (discurso motivador) puede crecer en el caso de los tribunales colegiados, pero ello responde a la lógica del propio sistema, toda vez, que a estos se les atribuye generalmente la resolución de los casos más complejos o de mayor trascendencia, así como el reexamen de lo actuado y resuelto por los órganos judiciales inferiores.

4.1.3. Del rol del Ministerio Público en la configuración de la prueba indiciaria

- a) El proceso penal tiene como finalidad determinar si es posible que el juzgador logre un convencimiento sobre la verdad de la acusación, fundada en pruebas y explicable racionalmente. De esta forma, la construcción de la verdad que tiene lugar en el proceso depende de avances, retrocesos, de la actividad probatoria y procesal de las partes que se enfrentan guiados por la defensa de

intereses contrapuestos. Cuando este proceso de construcción de la verdad es asumido enteramente por el Tribunal la actividad probatoria de los sujetos procesales perderá su valor confirmatorio. En este orden de ideas, el arribo a una sentencia condenatoria, vía prueba indiciaria, debe estar precedida, desde el inicio del proceso penal¹⁹⁶, de una discusión y contradicción entorno a la configuración o no de los presupuestos materiales de la prueba indiciaria de cara a destruir la presunción de inocencia, deviniendo en inadmisibile que, sorpresivamente, la Sala sentenciadora fije los hechos típicos o las formas de participación bajo la prueba indiciaria, sin que los sujetos procesales lo hayan propuesto¹⁹⁷.

- b) Lo anterior responde, a que corresponde al Ministerio Público, titular de la carga de la prueba, probar la “verdad” o destruir la presunción de inocencia, en efecto el inciso primero del artículo IV del título preliminar del Código Procesal Penal, puntualiza que el Ministerio Público es titular de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba.

¹⁹⁶ Un referente de ello lo constituye el inciso 1ero. del Código Procesal Penal, que, establece que: Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, **aparecen indicios** reveladores de la existencia de un delito (...).

¹⁹⁷ Para ello se deberá adoptar un procedimiento en el que la acusación pueda (y haya podido) ser comprobada o desvirtuada a través de un método probatorio idóneo a tal fin, y que sólo autorice a admitirla como verdadera cuando puede apoyarsele firmemente en un conjunto de legítimas pruebas de cargo concordantes con ella, no enervadas o desvirtuadas por ninguna prueba de descargo, luego de haberlas valorado a todas ellas conforme a las reglas de la sana crítica, que orienten el recto pensamiento (la lógica, los principios de las ciencias y la experiencia común), reglas que precisamente se utilizan para discernir lo verdadero de lo falso. De este modo, la verdad, si bien aproximativa (“judicial”, “procesal” o “formalizada” como se la ha denominado), funcionará como garantía de que quien resulte penado lo será porque un tribunal judicial está convencido de que verdaderamente y probablemente es culpable; y de que a nadie se le imponga una pena arbitraria, no sólo porque es verdaderamente inocente, sino porque no se pudo probar acabadamente que sea verdaderamente culpable. CAFFERATA NORES, José (1998). *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, pp. 120-121.

4.1.4. Del rol del órgano jurisdiccional en la configuración de la prueba indiciaria

- a) No debe perderse de vista que a mayor complejidad probatoria, mayores son las posibilidades de error judicial, porque las confusiones o equivocaciones se pueden introducir en cualquiera de los aspectos probatorios mencionados, y esto obliga, en consecuencia, a aumentar el control judicial sobre cada uno de los elementos integrantes de la prueba de presunción, extremándolo allí donde mayor es el riesgo de error. En efecto la utilización de la prueba indiciaria en el proceso penal exige que el juzgador explicita en la sentencia el razonamiento lógico utilizado para obtener de la afirmación base la afirmación presumida, esto es, la expresión del razonamiento inductivo y del “iter” formativo de la convicción.
- b) La explicitación del juicio de inferencia realizado por el órgano jurisdiccional cumple así una triple función, en primer lugar, permite o facilita el auto control por el propio Juez que utiliza la presunción; en segundo lugar, facilita el uso de los recursos, al dar a conocer el razonamiento que enlaza la afirmación base con la afirmación consecuencia; y, por último, posibilita la función de control de dicho razonamiento por parte de los Tribunales superiores, al objeto de comprobar su racionalidad, coherencia y logicidad.
- c) Debe tenerse en cuenta la prueba circunstancial tras haber agotado la posibilidad de obtener pruebas directas; de esta forma, si pudieron articularse medios probatorios directos y no se hizo o se renunció a

los mismos no resulta atendible acudir a la prueba indiciaria, como último recurso ante la inactividad del ente persecutor.

- d) La eficacia de la prueba indiciaria dependerá, fundamentalmente, del mayor o menor nexo lógico entre el indicio y el supuesto típico, de esta forma cuando ante los ojos del juzgador se presenta una única conclusión, habiéndose descartado las otras posibilidades alternativas por inverosímiles o incluso ilógicas o irracionales, es cuando puede considerarse como probado el supuesto fáctico.
- e) No siempre sabemos que es lo razonable, pero trabajar con ese concepto abierto en el núcleo de nuestro sistema procesal nos salva de sufrir los límites excesivamente restrictivos del positivismo. Conllevando ello que muchas veces los jueces tienen que elegir discrecionalmente entre diversas alternativas razonables. De esta forma, el patrón de lo razonable apela a considerar diversos criterios sociales al resolver una disputa, que no siempre necesariamente conducen a una única respuesta correcta.
- f) Aquí se hace tangible el relevante interés de la problemática que se concentra en la tarea proveer al Juez Decisor de instrumentos objetivos y ciertos de valoración; en este orden de ideas, las máximas de la experiencia constituye un concepto arquitectónico en materia de prueba indiciaria, esta constatación constituye el hilo conductor de las reflexiones sobre dicha materia.
- g) La finalidad de la prueba indiciaria es contribuir a fijar durante el proceso penal uno o varios de los elementos fácticos integrantes del

supuesto de hecho típico (autoría o participación, o propiamente de la estructura típica) de la norma penal que se aplica.

4.1.5. Del rol de la defensa técnica en la configuración de la prueba indiciaria

- a) Debemos estar atentos al relajamiento de los patrones probatorios en casos de delitos intolerables de prueba dificultosa, en los que es acentuada la necesidad de condenar por exigencias preventivo generales¹⁹⁸. El defensor técnico debe controlar minuciosamente que todos y cada uno de los indicios que se incorporen a la instrucción sean absolutamente ciertos, comprobados, basados en hechos plenamente probados¹⁹⁹.
- b) Una de las más típicas debilidades de la argumentación en torno a la prueba indiciaria está, precisamente, en la premisa intermedia o base relacional, que puede estar sustentada en las reglas de la lógica, de la experiencia o de la ciencia. Otra posible fuente de error, pasible de ser capitalizada por la defensa técnica, reside en la valoración del hecho indicador, que necesariamente debe ser acreditado con un medio probatorio. Pero si el yerro es predicable del proceso de inferencia lógica, es preciso aceptar la validez de la prueba que acredita el hecho indicador, y a partir de ello demostrar

¹⁹⁸ La realización de un justo proceso, encuentra expresión en una jerarquía de valores en la cual la tutela de los derechos fundamentales puede ser preeminente a la búsqueda de la verdad en la reconstrucción de aquello sobre lo que versa la controversia. Ver: MAZZARESE, Tecla (2008). *Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales. Observaciones Lógicas y epistemológicas*, Hermeneia Editores, Lima, p. 114.

¹⁹⁹ HALL, Carlos N. (2004). *La prueba penal*, Nova tesis, Rosario, Santa Fe, p. 439.

que el fallador se marginó de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica, o las reglas de experiencia, identificando de cuál se trató, cómo opera correctamente y de qué manera se le desconoció en el caso concreto.

- e) Está de más decir que la defensa debe permanecer sumamente atenta ante la aparición o inclusión de indicios, los que van surgiendo desde la prevención inicial y avanzan indefectiblemente hacia el juicio. Desde un primer momento y durante la instrucción, es preciso que se impugne todo indicio que no se encuentre plenamente basado en claros y demostrados hechos concretos y que se incorporen al sumario según las prescripciones de la misma, o sea que en definitiva los indicios han de poseer como punto de partida hechos plenamente probados y acreditados. Resumiendo, debemos insistir en que el defensor técnico debe controlar minuciosamente que todos y cada uno de los indicios que se incorporen al sumario sean absolutamente ciertos, comprobados, basados en hechos plenamente probados²⁰⁰.

4.2. Validación de las hipótesis

Las hipótesis formuladas han quedado validada en base a los siguientes fundamentos:

²⁰⁰ *Ibíd.*

4.2.1. Justificación en el derecho comparado: Prueba indiciaria y garantía de los derechos fundamentales

La prueba indiciaria o prueba indirecta o también prueba por presunciones (presumptiones hominis) no ha sido tradicionalmente bien vista por la doctrina clásica (liberal), muy rigurosa en lo que se refiere a los derechos y libertades de las personas y que pudieran verse afectados por una prueba poco rigurosa.

Es muy importante la admonición que hace el Tribunal Constitucional español²⁰¹ con relación al peligro de dejar de lado la presunción de inocencia sobre la base de la prueba indiciaria. Como señala dicho Tribunal resumiendo la jurisprudencia de esa instancia, la prueba por indicios es válida pero requiere condiciones muy rigurosas para su aplicación:

a. Antes de entrar a examinar el caso que motiva el presente recurso, conviene recordar la doctrina de este Tribunal en relación con el derecho a la presunción de inocencia y, en concreto, con la prueba indiciaria que puede servir de fundamento al fallo condenatorio. Desde su STC 31/1981, este Tribunal ha señalado reiteradamente que, si bien el Juzgador dicta Sentencia «apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados» (art. 741 L.E.Cr.), esta apreciación en conciencia ha de hacerse sobre la base de una actividad probatoria que pueda estimarse de cargo, pues sólo la existencia de tal actividad puede servir para desvirtuar la presunción de inocencia que beneficia a

²⁰¹ Tribunal Constitucional español. Sentencia 229/1988. RA 512/1985. BOE 307, de 23 de diciembre de 1985

toda persona.

b. No basta, por lo tanto, con que se haya practicado alguna prueba e incluso que se haya practicado con gran amplitud; es preciso que el resultado de la misma sea tal que pueda racionalmente considerarse «de cargo», es decir, que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada, acrediten la culpabilidad del acusado.

c. El Tribunal ha precisado también (SSTC 174/1985 y 175/1985) que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: Los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito.

d. Exigencia esta última que deriva también del art. 120.3 de la Constitución, según el cual las Sentencias deberán ser siempre motivadas, y del art. 24.1 de la misma, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

e. Finalmente, ha señalado que la versión de los hechos ofrecida por el inculpado constituye un dato que el Juzgador debe tener en cuenta, pero que ni

aquél tiene por qué demostrar su inocencia ni el hecho de que su versión de lo ocurrido no sea convincente o resulte contradicha por la prueba debe servir para considerarlo culpable.

e. En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios.

f. Es necesario, pues - frente a lo que sostiene la Audiencia en el considerando segundo de su Sentencia-, que el órgano judicial explicita no sólo las conclusiones obtenidas sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al Tribunal Supremo incumbe analizar no sólo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta puede considerarse de cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales.

g. Hemos llegado así a la conclusión de que si los diferentes medios probatorios son solamente aproximaciones a la realidad y si no todos estos caminos de aproximación son igualmente claros y seguros, estos medios producen

también diferentes grados de certeza. Como el acto de probar es lograr crear en el juzgador –judicial, administrativo o arbitral- un grado importante de convicción, resulta indispensable establecer un umbral de certeza más allá del cual una información o explicación se asume como verdad para efectos jurídicos y antes del cual la convicción no adquiere la naturaleza de la verdad y, por tanto, no puede tener consecuencias jurídicas; sin perjuicio de que ese umbral sea diferente en otros campos, como el de la moral o el de las relaciones interpersonales.

h. Explica el maestro Alsina que "la verdad no es la certeza, porque puede existir ésta y faltar aquella: ¡cuántas veces estamos ciertos de algo que luego la experiencia nos revela en distinta forma! Por eso no es posible llegar a la verdad absoluta y debemos contentarnos con una verdad formal, es decir, la que considera probado un hecho cuando su existencia es bastante probable para autorizar a obrar como si existiera realmente". Advertamos la enorme responsabilidad que pesa sobre el juzgador al tomar como cierto un hecho del cual no tiene todas las seguridades. ¡Y cuánta mayor es su responsabilidad en la prueba indiciaria, en la que trabaja sólo con fragmentos de una realidad elusiva!.

4.2.2. La prueba penal indirecta y la prueba indiciaria²⁰²

a. Si bien los hechos objeto de prueba de un proceso penal no siempre son comprobados mediante los elementos probatorios directos, para lograr ese cometido debe acudir a otras circunstancias fácticas que, aun indirectamente sí van a servir para determinar la existencia o inexistencia de tales hechos. De ahí que sea válido referirse a la prueba penal directa de un lado, y a la prueba penal

²⁰² Prueba Indiciaria y su uso. Expediente n° 728-2008-PHC/TC-LIMA.

indirecta de otro lado, y en esta segunda modalidad que se haga referencia a los indicios y a las presunciones. En consecuencia, a través de la prueba indirecta, se prueba un “hecho inicial -indicio”, que no es el que se quiere probar en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del “hecho final - delito” a partir de una relación de causalidad “inferencia lógica”.

4.2.3. El uso de la prueba indiciaria y la necesidad de motivación

a. Si bien el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene.

b. Resulta válido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si ésta, a su vez, significa la privación de la libertad personal, entonces, con mayor razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que le corresponde; solo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia, así como se justificará la intervención al derecho a la libertad personal, y por consiguiente, se cumplirán las exigencias del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo 139°, inciso 5, de la Constitución.

c. En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos.

d. Sobre el particular, la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí.

e. Asimismo, cabe recordar que el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que, como dijimos supra, el razonamiento esté debidamente explicitado y reseñado en la sentencia. Y es que, a los efectos del control de calidad del curso argumental del juez (control del discurso), ello supone mínimamente que de su lectura debe verse cuál o cuáles son los indicios que se

estiman probados y cuál o cuáles son los hechos a probar. Pero además, se exige que se haya explicitado qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o qué conocimiento científico han sido utilizados, y si hubieran varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos.

f. Es decir, que el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión (examen de suficiencia mínima). Con este único afán, este Colegiado Constitucional considera que es válida, por ejemplo, la vigencia práctica de un cierto control, incluso del uso de las máximas de la experiencia, pues, de no ser así, cualquier conclusión delirante sería invulnerable, convirtiéndose así en una paradójica garantía de discrecionalidad judicial incontrolada.

g. Sobre lo mismo, cabe señalar que, si bien la convicción es individual o personal del juzgador, también lo es que mínimamente debe exteriorizarse el proceso razonable lógico utilizado para llegar a dicha convicción. Entenderlo de otro modo supone la aceptación práctica del hecho de que el juez pueda situarse potestativamente por encima de un deber constitucional, inequívocamente impuesto.

h. Desde una perspectiva estrictamente constitucional, no se puede establecer la responsabilidad penal de una persona y menos restringir la efectividad de su derecho fundamental a la libertad personal a través de la prueba indiciaria, si es que no se ha señalado debidamente y con total objetividad el

procedimiento para su aplicación. Ello aquí significa dejar claro cómo hay que hacer las cosas, es decir, las sentencias, si se quiere que definitivamente se ajusten al único modelo posible en este caso: el constitucional.

i. El modelo de la motivación respecto de la prueba indiciaria se desarrollará según la siguiente secuencia: hecho inicial-máxima de la experiencia-hecho final. O si se quiere, hecho conocido-inferencia lógica-hecho desconocido. En este orden de cosas, cabe anotar que la debida motivación del procedimiento de la prueba indiciaria ya ha sido abordada ampliamente por la justicia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional español en la STC N.º 229/1988. FJ 2, su fecha 1 de diciembre de 1988, y también de modo similar en las STC N.º 123/2002. FJ 9, su fecha 20 de mayo de 2002; N.º 135/2003. FJ 2, su fecha 30 de junio de 2006; y N.º 137/2005. FJ 2b, su fecha 23 de mayo de 2005, ha precisado que: “el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales. Los indicios han de estar plenamente probados, no puede tratarse de meras sospechas, y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento, en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito (...). En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios. Es

necesario, pues (...), que el órgano judicial explicite no sólo las conclusiones obtenidas sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al Tribunal Supremo incumbe analizar no sólo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta puede considerarse de cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales”.

j. Incluso, la propia Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en el Acuerdo Plenario N.º 1-2006/ESV-22 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias), su fecha 13 de octubre de 2006, publicada en el diario oficial “El Peruano”, el 29 de diciembre de 2006 ha establecido como principio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento para todas las instancias judiciales (jurisprudencia vinculante) el fundamento cuarto de la Ejecutoria Suprema, recaída en el Recurso de Nulidad N.º 1912-2005, su fecha 6 de setiembre de 2005 que señala los presupuestos materiales legitimadores de la prueba indiciaria, única manera que permite enervar la presunción de inocencia.

“Que, respecto al indicio, (a) éste – hecho base – ha de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley -, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales,

o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y (d) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí– (...); que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo”.

CONCLUSIONES

1. Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia las decisiones de un tribunal penal pueden basarse en prueba indirecta, circunstancial o de segundo grado. En el sistema continental la prueba indirecta es conocida como prueba indiciaria o presunción indiciaria, ya que, se llega a la comprobación de un hecho de manera indirecta. La prueba indiciaria es una construcción basada en un razonamiento deductivo, por el cual sobre la comprobación de un hecho base se infiere lógicamente un hecho consecuencia o inferido, estableciendo de esta manera la responsabilidad penal del acusado.
2. Para la construcción de la “prueba indiciaria” o presunción probatoria, se sigue el siguiente procedimiento: a) de los medios de prueba se extraen los indicios, b) Los indicios comprobados se constituyen en elementos de pruebas, y en el primer eslabón de la inferencia lógica, es decir, se constituyen en el hecho base comprobado, c) sobre el hecho base comprobado (o hechos base comprobados) se realiza una inferencia lógica que se sustenta en el nexo causal que desemboca en los hechos inferidos o hechos consecuencia. Dentro de este esquema la presunción es la actividad intelectual del juzgador que, partiendo del indicio, afirma un hecho distinto, pero relacionado con el primero causal o lógicamente.
3. Sin embargo, para que la construcción de la prueba indiciaria pueda desvirtuar válidamente la presunción de inocencia, la conclusión a la que se arribe debe estructurarse más allá de toda duda razonable. Ya que, el derecho a la presunción de inocencia constituye un estado jurídico de la persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del tribunal

competente, independiente e imparcial preestablecido por ley, mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado o acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo por ello a través de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigentes.

4. Sólo la valoración conjunta de los indicios nos pueden llevar a la construcción válida de la prueba indiciaria; además, la inferencia lógica que lleva al hecho base comprobado al nivel del hecho consecuente o inferido debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia. Así tenemos que: a) deben concurrir una pluralidad de indicios, b) esos indicios deben estar plenamente acreditados, c) el enlace entre el hecho base y el hecho consecuencia debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia, d), al basarse en un razonamiento por inferencia, para su plena validez, el razonamiento indiciario debe desembocar en una única conclusión posible, ya que, la existencia de muchas conclusiones alternas desvirtúan el valor de la prueba indiciaria, y, e) la decisión que se basa en prueba indiciaria debe encontrarse debidamente motivada, explicando expresamente todos los extremos del razonamiento deductivo elaborado.
5. En la construcción del esquema lógico que sustenta la prueba indiciaria también intervienen las contrapruebas como producto natural de la actividad probatoria. En ese contexto la parte contra la que se quiere hacer valer los indicios puede o bien a través de una contraprueba desvirtuadora de la fuerza

probatoria de un indicio, o bien mediante la prueba de algún hecho que es contrario al hecho presunto resultante de la aplicación de una norma o regla de presunción. Se distingue así entre contraprueba, dirigida a desvirtuar un indicio e impedir la formación de una presunción, y la prueba de lo contrario, cuyo objetivo es destruir una presunción ya formada. La contraprueba indirecta se traduce en los contra indicios, entendido como la prueba de algún hecho indiciario, al resultar incompatible tales hechos entre sí o al cuestionar aquel hecho la realidad de éste, debilitando su fuerza probatoria.

6. Cuando el juzgador al momento de utilizar prueba indiciaria, para sustentar una sentencia condenatoria, sigue escrupulosamente los presupuestos materiales para su construcción, respeta los derechos fundamentales del imputado a la presunción de inocencia (que se desvirtúa válidamente por el efecto conviccional de la prueba), al derecho a probar (porque ofrece contra indicios que no enervan el valor probatorio de los indicios) y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (cuando explica detalladamente el razonamiento lógico-jurídico de construcción de la prueba indiciaria). Pero cuando el juzgador no sigue esos presupuestos materiales se perpetran violaciones a los derechos fundamentales del imputado, no tolerables en un Estado de Derecho.
7. El análisis que hemos realizado sobre las garantías constitucionales en el proceso penal previstas en la Constitución nos lleva a considerar que los procesos judiciales, y, en especial, el proceso penal no deben adolecer de estas garantías. Es por ello que se encuentran recogidas en el Título I, Capítulo Segundo de la Constitución de los derechos y libertades

fundamentales y obligan por tanto a su cumplimiento en orden a la buena marcha del Estado social y democrático de Derecho.

8. La prueba indiciaria es, en ciertas ocasiones, inevitable; pero también es altamente peligrosa para el sistema jurídico y para el respeto de los derechos individuales que el sistema político moderno reconoce en las personas como principio y centro del propio sistema. En muchas ocasiones, la prueba indiciaria constituye un cajón de sastre donde se colocan retazos de múltiples hechos y presunciones para construir una versión a gusto de quien la requiere. El simplismo estropea la prueba y, por consiguiente, mata su valor probatorio.
9. Una de los errores más frecuentes en los que se incurre en la aplicación de esta prueba consiste en olvidar toda la complejidad metodológica antes señalada y reducirla a ese conocido vicio lógico que expresa el aforismo latino *post hoc, ergo propter hoc*, es decir, “después de, por tanto a causa de”. El concepto de sucesión o de proximidad no implica necesariamente una relación causal: “esto es consecuencia de esto otro”. Esa causalidad debe ser probada adicionalmente y es en esa prueba que se requiere la ayuda de indicios.
10. No debemos olvidar que el indicio no es tal –es decir, no indica nada- si existe una alternativa razonable de explicación que no ha sido descartada. En la medida que subsista una presunción razonable y excluyente de la primera y que no existe elemento alguno para preferir a una sobre la otra, tenemos que concluir que el hecho de la proximidad de operaciones no es un hecho “indicador”, porque no apunta o señala en una sola dirección sino en varias y opuestas y sin embargo todas razonablemente válidas.

11. Pero las situaciones en que se aplica la prueba indiciaria son como un terreno resbaloso. Estamos muchas veces frente a hechos ambivalentes que no son indicadores de nada y que, por consiguiente, no pueden considerarse como indicios en sí mismos. Y si, haciendo gala de tolerancia lógica, admitimos organizar esos hechos con miras a una hipótesis general, lo que obtenemos es algo tanto o más discutible que cada uno de los indicios por separado: no hay rastros de necesidad ni tampoco de contingencia grave porque lo que se nos presenta es una hipótesis que perfectamente puede ser sustituida por otra hipótesis totalmente diferente y hasta opuesta, sin que exista criterio alguna para escoger una hipótesis y no la otra.
12. El peligro estriba en que, en algunas ocasiones, la irracionalidad se puede construir bajo una forma aparentemente racional y hasta matemática a partir de un hecho que se examina fuera de contexto y sin tener en cuenta el conjunto de otros hechos que pueden influir en el resultado. Y en esta forma, a través de una prestidigitación verbal, habremos perdido –muchas veces de buena fe– la individualidad de la situación concreta que está frente a nosotros y hemos echado una sombra epistemológica entre nuestra mente y la realidad corporativa que estamos analizando.

RECOMENDACIONES

1. De carácter formal

- a) Que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estimen plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia;
- b) Que la sentencia haya explicitado el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios se ha llegado a la convicción del acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación, que aun cuando pueda ser sucinta o o escueta se hace imprescindible en el caso de prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control constitucional de la racionalidad de la inferencia.

2. Desde el punto de vista material es preciso cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios en sí mismos, como a la deducción o inferencia.

Respecto a los indicios es necesario:

- a) Que estén plenamente acreditados.
- b) De naturaleza inequívocamente acusatoria.
- c) Que sean plurales o siendo único que posea una singular potencia acreditativa.
- d) Que sean concomitantes el hecho que se trate de probar.
- e) Que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí.

En cuanto a la deducción o inferencia es preciso:

- a) Que sea razonable, es decir, que solamente no sea arbitraria, absurda e infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia.
- b) Que los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".
- c) No se trata propiamente de un medio de prueba, sino de una técnica de valoración de hechos indirectos plenamente acreditados. Por lo que se pretende que, el órgano jurisdiccional, valore, como exponen la doctrina especializada y la jurisprudencia, el significado de tales hechos básicos en la relación que puedan tener con el hecho consecuencia, de modo que, partiendo de la afirmación de aquellos, pueda también afirmarse la realidad de este último; pero no por mero criterio de valoración subjetiva, sino porque objetivamente cualquiera pueda comprenderlo así, simplemente porque ningún observador objetivo pueda dudar de aquél o de aquellos hechos indiciarios ha de inferirse necesariamente la certeza de este último. La lógica jurídica no es una lógica dogmática y abstracta, sino contextual, realista, eficaz y razonable.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2009). *"Garantismo Procesal contra Actuación Judicial de Oficio"*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.
2. ARMENTA DEU, Teresa (2003). *Lecciones de Derecho procesal penal*, Marcial Pons, Barcelona.
3. ASENCIO MELLADO, José María (1992). *Presunción de Inocencia y Prueba Indiciaria*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
4. BAYTELMAN A., Andres y DUCE J. Mauricio (2005). *Litigación Penal Juicio Oral y Prueba*, Editorial Alternativas, Lima.
5. BELLOCH JULBE, Juan Alberto (1992). *"La prueba indiciaria"*. En: AA.VV. *La sentencia penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
6. BONNIER, Eduardo (1914). *Tratado Teórico Practico de las Pruebas en Derecho Civil y en Derecho Penal*, Editora Reus, Madrid.
7. BUNGE, Mario (1999). *Las Ciencias sociales en discusión, Una perspectiva filosófica*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires.
8. CAFFERATA NORES, José (1998). *"La prueba en el proceso penal"*, Editora Depalma, Buenos Aires.
9. CAFFERATA NORES, José (1998). *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires.
10. CALDERÓN CEREZO, Ángel y CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio (2002). *"Derecho procesal penal"*, Editorial Dykinson, Madrid.
11. CLIMENT DURÁN, Carlos (2005). *"La prueba penal"*, Tomo I, Tirant lo Blanch Editora, Valencia.

12. CUELLO IRIARTE, Gustavo (2008). *Derecho probatorio y pruebas penales*, Legis, Bogotá.
13. CHIRA VARGAS – MACHUCA, Félix Enrique (2005). *Indicio, prueba indiciaria y pericias criminales*, Editora Grijley, Lima.
14. DELLEPIANE, Antonio (1994). *“La nueva teoría de la prueba”*, Editorial Temis, Bogotá.
15. DESIMONI, Luis María (1998). *“La evidencia en materia criminal”*, Ábaco de Rodolfo Depalma Editores, Buenos Aires.
16. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA (2001). Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Madrid.
17. ELLERO, Pietro (1998). *“De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal”*, Fabián Di Placido, Buenos Aires.
18. FERNÁNDEZ MUÑOZ, Karin (2001). *La prueba indiciaria y la prueba material, Comentario a la sentencia de la Corte Suprema del 06 de Julio de 1999, R.N.N 3242-00-Lima*. En: Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Grijley, Lima.
19. FERRAJOLI, Luigi (1995). *“Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”*, Editorial Trotta, Madrid.
20. FLORES POLO, Pedro (2002). *“Diccionario Jurídico Fundamental”*, Editorial Grijley, Lima.
21. FLORIAN, Eugenio (1976). *De las pruebas penales*, Tomo I, Editora Temis, Bogotá.

22. GARCÍA RESTREPO, Luis (2008). *Elementos de lógica para el derecho*, Editora Temis, Bogotá.
23. GARCÍA VALENCIA, Jesús (1999). *Las pruebas en el proceso penal*, Gustavo Ibáñez, Buenos Aires.
24. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis y otros (1981). "*Derecho Jurisdiccional*", Tomo II, Vol. I, Bosch Editores, Barcelona.
25. GÓMEZ RODRÍGUEZ, Amparo (2003). *Filosofía y metodología de las ciencias sociales*, Alianza Editorial, Madrid.
26. GONZALES LAGIER, Daniel (2005). *Quaestio Facti – Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción*, Temis - Palestra, Bogotá.
27. GORPHE, François (1998). "*Apreciación Judicial de las Pruebas*", Editorial Temis, Bogotá.
28. GOZAÍNI, Osvaldo (2004). "*Derecho Procesal Constitucional: El Debido Proceso*", Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe.
29. HALL, Carlos N. (2004). *La prueba penal*, Nova tesis, Rosario, Santa Fe.
30. HORVITZ LENNON, María Ines y LÓPEZ MASLE, Julian (2004). *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
31. JAÉN VALLEJO, Manuel (2000). "*La prueba en el proceso penal*", Editora Ad-Hoc, Buenos Aires.
32. JAUCHEN, Eduardo M. (2002). "*Tratado de la Prueba en Materia Penal*", Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.
33. LEONE, Giovanni (2002). *Presunciones, ficciones e indicios*, Compilación y extractos – Fernando Quinceno Álvarez, Editorial Jurídica Bolivariana.

34. LEVENE H, Ricardo (1967). *Manual de Derecho procesal penal*, Buenos Aires.
35. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo (2004). *Tratado de derecho procesal penal*, Editorial Aranzadi, Navarra.
36. MANS PUIGARNAU, Jaime (1978). *Lógica para juristas*, Editora Bosch, Barcelona.
37. MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés (1993). "La prueba indiciaria". En: AA.VV. *La prueba en el proceso penal*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid.
38. MARTÍNEZ RAVE, Gilberto (1994). "Procedimiento Penal Colombiano", Editorial Temis, Bogotá.
39. MAZZARESE, Tecla (2008). *Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales. Observaciones Lógicas y epistemológicas*, Hermeneia Editores, Lima.
40. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel (1997). "La mínima actividad probatoria en el proceso penal", Editorial Bosch, Barcelona.
41. MITTERMAIER, Karl (1979). "Tratado de la prueba en materia criminal", Editorial Hammurabi, Buenos Aires.
42. MIXÁN MASS, Florencio (1992). "La prueba Indiciaria", Editora BLG, Trujillo.
43. MORELLO RELIEVA, Augusto (2001). *La Prueba científica*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires.
44. MUÑOZ, Jacobo y VELARDE, Julian (2000). *Compendio de epistemología*, Editorial Trotta, Madrid.

45. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2005). *“Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia”*. En: Revista Ius et Praxis, 11 (1), Santiago de Chile.
46. OSORIO, Manuel (1981). *“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”*, Editorial Heliasta, Buenos Aires.
47. PAZ RUBIO, José María y otros (1999). *“La prueba en el proceso penal”*, Editorial Colex, Madrid.
48. PICO I JUNOY, Joan (1997). *Las garantías constitucionales del proceso*, José María Bosch Editor, Barcelona.
49. PICÓ I. JUNOY, Joan (2012). *“El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: Un debate mal planteado”*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. Disponible en sitio web: <http://www.uru.edu/fondoeditorial/revista/pdf/rcj/v6.n1/EI%20Derecho%20Procesal%20entre%20el%20garantismo.pdf>.
50. RAMOS NÚÑEZ, Carlos (2000). *“Cómo Hacer una Tesis de Derecho”*, Gaceta Jurídica, Lima.
51. RIVES SEVA, Antonio Pablo (1996). *“La Prueba en el Proceso Penal”*, Editorial Aranzadi, Pamplona.
52. ROJAS VARGAS, Fidel y NEIRA HUAMÁN, Marlene (1999). *“Jurisprudencia Penal. Procesos Sumarios”*, Tomo III, Gaceta Jurídica, Lima.
53. ROSAS YATACO, Jorge (2004). *Prueba Indiciaria: Doctrina y Jurisprudencia Nacional*. En: La Reforma del Proceso Penal Peruano,

Anuario de Derecho Penal 2004, Pontificia Universidad Católica del Perú –
Fondo Editorial, Lima.

54. ROSENBERG, Leo (1956). *“La carga de la prueba”*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.
55. SAN MARTÍN CASTRO, César (2003). *“Derecho procesal penal”*, Tomo II, Editora Grijley, Lima.
56. SERRA DOMÍGUEZ, Manuel (1969). *“Estudios de derecho procesal”*, Ariel Editores, Barcelona.
57. TARUFFO, Michele (2002). *La prueba de los hechos*, Editorial Trotta, Madrid.
58. THOMAS S. Kuhn (2002). *La estructura de las evoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, México.
59. TRAVERSI, Alessandro (2005). *La Defensa penal – técnicas argumentativas*, Editora Thomson – Aranzadi, Navarra.
60. ZELAYARAN DURAND, Mauro (2000). *“Metodología de la Investigación Jurídica”*, Ediciones Jurídicas, Lima.