

La Prueba Indiciaria y su relevancia en el Proceso Penal

Circumstantial evidence and its relevance in criminal process

Daniel Pisfil

Pontificia Universidad Católica del Perú
danielpisfil@gmail.com

“(…) un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que un juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural (…)”,
“el indicio es el dedo que señala un objeto (…)”
(José Antón Mittermaier,
Tratado de la prueba en materia criminal, 1959)

Resumen:

En el presente artículo se desarrolla un marco conceptual de lo que constituye Prueba indiciaria, su compatibilidad con el derecho a la presunción de inocencia, los requisitos del razonamiento lógico que debe seguir una sentencia judicial que se fundamente en prueba indiciaria, la clasificación de indicios, y el porqué es tan relevante la prueba indiciaria en el marco de un proceso penal.

Palabras clave: Prueba, Prueba Indiciaria, Indicios, Proceso Penal, Razonamiento Lógico.

Abstract:

In this article a conceptual framework of what constitutes circumstantial evidence is developed, its compatibility with the right to the presumption of innocence, requirements of logical reasoning to follow a court order that is based on circumstantial evidence, classification of evidence, and why it is so relevant circumstantial evidence in the context of criminal process.

Key words: Proof, Circumstantial Evidence, Evidence, Criminal Process, Logical Reasoning.

Introducción

El estudio de la prueba por indicios es un tema de suma importancia dentro del denominado derecho probatorio, siendo sin embargo uno de l

os más polémicos, dado que se suele afirmar que es una construcción artificial, de poco valor probatorio, no siendo una prueba directa o verdadera. Hubo un tiempo en que se desconocía la importancia de la prueba indiciaria y en que se la consideraba como un atributo semidivino, como la más grande expresión de la sabiduría (juicio salomónico). Relegada, en lejanas épocas, a un papel sumamente secundario, se le colocaba al nivel de las pruebas naturales imperfectas, como ser deposición de un testigo, confesión extrajudicial, etc. Desde entonces hasta nuestros días, la prueba indiciaria ha recorrido un largo trayecto durante el cual su importancia ha ido creciendo cada vez más en la doctrina como en la legislación.¹ En este orden de ideas, podemos mencionar que su utilización es muy relevante en aquellos casos complejos,² ya sea en el ³ área civil, penal, laboral, entre otros, pero debe ser aplicada dentro de un adecuado razonamiento judicial. Podemos mencionar

¹ RIVERA MORALES, Rodrigo. “Construcción y valoración racional del indicio”. En: *Libro de Ponencias del Congreso de Derecho Probatorio “III Jornadas Anibal Dominici”*. Caracas: Ediciones FUNEDA. 2011. p.12.

² Casos tan delicados y complejos, como en el Expediente signado con el N° A.V. 19-2001 (Caso “Fujimori”), se emitió sentencia condenatoria, fundamentado principalmente en prueba indiciaria; tal como se puede apreciar en el Capítulo I, Capítulo XV [Parte Segunda], de la mencionada resolución judicial. Sucediendo lo mismo con el Recurso de Nulidad N°.

³ 651-2006 (Caso Giuliana Llamuja), y el Recurso de Nulidad N°. 5267-2008 (Caso Claudina Herrera), entre otros.

que la aplicación racional de la prueba indiciaria en delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, es sumamente común, no olvidemos que el criterio vinculante emitido por la Corte Suprema [R.N. N° 1912-2005-Piura]⁴ se dio en un proceso penal referido a un delito de homicidio calificado.

De tal manera, la denominada prueba indirecta, es cada vez más “aprovechada” por nuestros Tribunales de Justicia, donde se deberá partir -en primer lugar-, saber qué hechos resultan necesarios probar; en segundo lugar, con qué indicios probados contamos, y posteriormente realizar un razonamiento inferencial indiciario, para saber si estos hechos desconocidos pueden ser acreditados de tal manera. Finalmente, deberá motivarse adecuadamente este juicio de inferencia lógica, si no es así debe estarse a la manifestación plena del derecho a la presunción de inocencia, y en su caso al principio indubio pro-reo.

Aspectos esenciales de la denominada Prueba Indiciaria

En este apartado se desarrollará la implicancia dogmática⁵ de la prueba indiciaria, su ámbito conceptual, su relación con el derecho a la presunción de inocencia, su relevancia en el proceso penal y una breve clasificación de indicios.

⁴ Con fecha 6 de septiembre del 2005.

⁵ Puede revisarse al respecto: MARTÍN Y MARTÍN, José Antonio. “Decisiones indiciarias en los jueces de instrucción. su significado actual en el marco de las garantías de la investigación”. En: Estudios de Derecho Judicial N° 42/2002. *Revista del Poder Judicial de España*. pp. 81-107; BELLOCH JULBE, Juan Alberto. “La prueba indiciaria”. En: *Cuadernos de Derecho Judicial N° 13/1992. Revista del Poder Judicial de España*. pp. 27-93.

a) Alcance conceptual de la prueba indiciaria

Por prueba indiciaria entendemos, conjuntamente con el Dr. San Martín Castro, que es un complejo constituido por diversos elementos. Desde una perspectiva material se tiene: un indicio o hecho base indirecto, un hecho directo o consecuencia y un razonamiento deductivo (presunción judicial) por el cual se afirma un hecho directo a partir del mediato. La estructura de la prueba indiciaria consiste, en primer lugar, en un indicio como hecho o afirmación base y, en segundo lugar, la presunción.⁶ Opinión casi, compartida por Pico I Junoy,⁷ quien en su definición de prueba indiciaria, señala que “es aquella que se dirige a mostrara la certeza de unos hechos (indicios) que no son los constitutivos de delito, pero de los que pueden inferirse éstos y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar, sirve para fundamentar un fallo condenatorio, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- Que resulten plenamente probados los indicios, esto es, que no se traten de meras conjeturas, sospechas o probabilidades; (el subrayado es nuestro).
- Que entre los indicios y los hechos que se infieren exista un enlace preciso y lógico según las reglas del criterio humanos; y

⁶ SAN MARTIN CASTRO, César E. *Derecho Procesal Penal*. Segunda Edición. Dos volúmenes. Lima: Editorial Grijley. 2006. p. 855.

⁷ PICÓ I JUNOY, Joan. *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Barcelona: J.M.BOSCH EDITOR. S.A. 1997. p.159.

- Que el juzgador exteriorice el razonamiento que le ha conducido a tener por probado el hecho delictivo y la participación en el mismo acusado”.

En general, la prueba indiciaria consiste en establecer relaciones entre los indicios -hechos conocidos- y el hecho desconocido que investigamos; al respecto el Tribunal Constitucional⁸ y nuestra Corte Suprema de Justicia han coincidido en sostener que lo relevante en la aplicación de la prueba indiciaria es el razonamiento lógico que damos a los indicios fehacientemente probados, debiéndose ser, siempre una inferencia lógica-razonada, esto quedó claro en el Recurso de Nulidad recaído en el expediente signado con el N° 1912-2006-Piura, que en su considerando cuarto, expresa qué presupuestos materiales de la

⁸ Señala el Tribunal Constitucional que “(...) 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 (...) Justamente, por ello, 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..(...)” [EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC ffº 25 y 26].

prueba indiciaria son necesarios para enervar la presunción de inocencia⁹; presupuestos fijados en relación a los indicios y a la inferencia. Referente a los primeros se estableció lo siguiente que a) Deben estar plenamente probados, por los diversos medios de prueba que autoriza la ley (testimoniales, instructiva, inspección judicial, pericia, etc), *pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno*; b) Deben ser plurales o excepcionalmente únicos, pero de singular fuerza acreditativa;¹⁰ c) Deben ser concomitantes al hecho que se trata de probar (periféricos al dato fáctico a probar), y d) Deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia; y con relación a la inferencia o inducción, ésta debe ser razonable, esto significa 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. En la actualidad, la referencia legal de la prueba indiciaria la

⁹ VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. “La presunción de inocencia”. En: *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial 5/1992. Revista del Poder Judicial del Reino de España*. pp. 103-137.

¹⁰ El profesor español, Asencio Mellado, nos menciona al respecto que: no es posible la prueba del indicio a través de otro indicio por muy probado que éste resulte; de ser así se establecería una suerte de cadena de indicios que podría resultar peligrosa por el conjunto de deducciones concatenadas a efectuar. Si como veremos, es preferible la concurrencia de una pluralidad de indicios convergentes en un mismo resultado, de aquí se deriva la necesidad de aislar y probar cada uno por separado a efectos de verificar dicha convergencia, ya que si se entrelazan unos con otros no alcanzará en este caso el requisito de la pluralidad de indicios el sentido pretendido. Véase: ASENCIO MELLADO, José María. “Presunción de inocencia y prueba indiciaria”. En: *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial N° 5/1992. Revista del Poder Judicial del Reino de España*. pp. 163-180.

encontramos en el artículo 158 del Código Procesal Penal (2004), donde en su numeral 3 se establece sus requisitos, los cuales son: i) que el indicio esté probado; ii) que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; y iii) que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten conindicios consistentes.

Belloch, citando a Muñoz Sabate, afirma que lo verdaderamente decisivo a la hora de fijar el valor probatorio de la prueba indiciaria estará exclusivamente en lo que se denomina la "*potencia sindrómica del indicio*"; es decir, la capacidad que tiene dicho indicio para determinar por sí solo, o acumulado con otros indicios, la certeza jurídica sobre el hecho que se trata de demostrar.¹¹

Este razonamiento judicial debe ser mencionado expresamente en la sentencia condenatoria, dado que, no se puede prescindir de la debida motivación, pues se estaría vulnerando el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la motivación adecuada de las resoluciones judiciales, cayendo en la utilización "judicial" de meras sospechas, o probabilidades, para sustentar una condena, lo que resultaría totalmente nefasto en un Estado de Derecho, ya que estaríamos atentando con el derecho-principio a la presunción de inocencia que se encuentra consagrado en el artículo 2 inciso 24° parágrafo e) de nuestra Constitución Política del Estado y

¹¹ BELLOCH JULBE, Juan Alberto. Op. cit. pp. 27-93.

amparado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.¹²

Por este motivo, resulta necesario distinguir entre prueba indiciaria e indicio, y tal como señala el Dr. Pablo Sánchez, la primera es toda una institución jurídico procesal de naturaleza compleja y que comprende toda aquella actividad cognoscitiva y que incluye entre sus componentes al *indicio*, y éste es un concepto restringido de la prueba indiciaria, que se manifiesta a través de un dato cierto, real, conocido de carácter objetivo y que, como se ha dicho, forma parte del todo que, precisamente, es la prueba indiciaria. Entonces, no se pueden identificar y menos superponerse el indicio a la prueba indiciaria.¹³

El profesor venezolano Rodrigo Rivera, afirma en este sentido que el Indicio es aquel dato real, cierto, concreto, indubitadamente probado, “inequívoco e indivisible” y con aptitud significativa para conducir hacia otro dato aún por descubrir y vinculado con el *thema probandum*.¹⁴

Los indicios son una prueba indirecta, de carácter crítico y lógico. No es una prueba histórica ni representativa del hecho indicado (desconocido), pues carece de las características que son propias a aquellas. Pero el concreto pensado, como unidad de pensamiento,

¹² Como son, el Pacto de San José (Artículo 8 inciso 2º), Declaración Universal de los Derechos Humanos (Artículo 11º), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Artículo XXVI), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Artículo 14 inciso 2º), entre otros.

¹³ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo W. *El nuevo proceso penal*. Lima: Editorial IDEMSA. 2009. p. 298.

¹⁴ RIVERA MORALES, Rodrigo. Op.cit. 21.

nos permite reproducir la realidad argumentativamente. La convicción indiciaria se funda por tanto en un silogismo.¹⁵

b) Presunción de inocencia y prueba indiciaria

Como se tiene conocimiento, el derecho a la presunción de inocencia exige que toda persona sometida a un proceso penal sea considerada inocente desde su inicio, hasta que no se demuestre con pruebas suficientes su responsabilidad penal, la que se pondrá en manifiesto en una sentencia condenatoria. Al respecto, el profesor español, Gimeno Sendra, sostiene que el derecho a la presunción de inocencia significa, esencialmente, el derecho de todo acusado de ser absuelto si no se ha practicado una mínima prueba válida de cargo, acreditativa de los hechos motivadores de la acusación, desarrollada o constatada y ratificada en el acto del juicio oral con sujeción a los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad,¹⁶ en cuanto a su relación con la prueba indiciaria, se hace hincapié que la presunción de inocencia es una presunción «*iuris tantum*» que se desvirtúa por prueba en contrario. Sin duda, la prueba directa es más segura y deja menos márgenes a la duda que la indiciaria.¹⁷

¹⁵ *Ibíd*em

¹⁶ GIMENO SENDRA, Vicente; Pablo MORENILLA ALLARD; Antonio TORRES DEL MORAL; y Manuel DÍAZ MATINEZ. *Los Derechos Fundamentales y su protección jurisdiccional*. Madrid: Editorial Colex. 2007. p.480.

¹⁷ ALMAGRO NOSETE, José. "Teoría general de la prueba en el proceso penal". En: *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial Nº 1/1992. Revista del Poder Judicial del Reino de España*. pp. 17-48.

Al respecto, nos esclarece Belloch, que: no existen, diferencias cualitativas entre la estructura de la prueba indiciaria y la estructura de las convencionalmente denominadas "pruebas directas", así nos menciona el ejemplo de un testigo que afirma haber presenciado cómo el acusado realizaba el correspondiente hecho delictivo. Tal testimonio, según las normas al uso, deberá calificarse de "prueba directa" en cuanto recae sobre el epicentro de la eventual pretensión acusatoria y no sobre hechos periféricos íntimamente conectados con la dinámica comisiva, pues bien, incluso en tal caso, podría hablarse de un hecho-base (un testigo que afirma haber presenciado los hechos), un proceso deductivo (no tiene el testigo razones o motivos para mentir y, además, estaba plenamente capacitado para "percibir" esa realidad que ahora transmite) y una conclusión lógica (debe ser verdad lo que el testigo narra que presenció). Lo característico de la prueba directa, desde este punto de vista, radicaría únicamente en la identidad esencial entre el contenido del hecho-base y la conclusión lógica, sólo complementada esta última por el añadido de la "credibilidad" (el hecho-base era: el testigo afirma haber presenciado el delito; la conclusión lógica: el autor cometió el delito). En la prueba indiciaria, la estructura es la misma y lo característico radica en la no identidad entre el hecho-base y la conclusión. El proceso deductivo, en suma, típico de la prueba indiciaria necesita, en tesis general, de un mayor número o "cantidad" de argumentos deductivos.¹⁸

Por lo tanto, todo proceso valorativo del contenido de una prueba (en principio, función exclusiva de la jurisdicción ordinaria), cualquiera que sea su naturaleza (directa o indirecta), presupone

¹⁸ BELLOCH JULBE, Juan Alberto. Op.cit. pp. 27-93.

"procesos deductivos" que han de ajustarse a las normas del discurso lógico. En la "prueba indiciaria", se produce en tesis general (no siempre) una "mayor cantidad" de tal clase de procesos.¹⁹ Siendo esto así, la teoría de la prueba indiciaria y su aplicación, no se contraponen con el derecho a la presunción de inocencia,²⁰ siempre y cuando objetivamente, contenga todos sus elementos y requisitos, y subjetivamente la apreciación que se afirma.²¹

e) Clasificación de indicios

A continuación se señalará los principales clases de indicios que se resaltan en nuestra doctrina y jurisprudencia, debiéndose señalar que no se trata de una clasificación exhaustiva ni mucho menos rigurosa.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Enfatiza bien, BURGOS MARIÑO, que “En la doctrina del Tribunal Constitucional español se ha declarado reiteradamente 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 de carácter indiciario, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer, al menos, dos exigencias básicas: 1º Los hechos base o indicios deben estar plenamente acreditados, no pudiendo tratarse de meras sospechas. 2º El Órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado”. BURGOS MARIÑOS, Víctor. *El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad*. Tesis para obtener el grado de magister en Ciencias Penales. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, facultad de Ciencias Penales, 2002. Publicada en la página virtual de Cibertesis http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibVirtual/tesis/Human/Burgos_M_V/Cap4_2.htm Consultado el día 15 de enero de 2009.

²¹ PICÓ I JUNOY. *Op.cit.* pp.158 y 159.

1. Indicios de presencia u oportunidad física: Son aquellos referidos a las condiciones en las que se encuentra el sospechoso para poder realizar el delito. Esta noción engloba para Gorphe: a) La oportunidad *personal* para delinquir o la capacidad intelectual y física, proveniente de los conocimientos y del poder de la persona, y constitutiva al mismo tiempo de una condición propia del delito; b) La oportunidad *material* o *real*, que es variada: comprende la presencia en el lugar de los hechos delictivos, la posesión de los instrumentos del delito, el conocimiento del lugar o de ciertas circunstancias, etc.²²

2. Indicios de participación delictiva: Son aquellos que pueden comprender y superar lo que se ha denominado la oportunidad material, en sentido amplio: 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. Se trata generalmente de hechos bastante significativos para hacer prueba, pero si, por otra parte, no resultan contradichos, pueden acarrear una condena.²³

3. Indicios de capacidad para delinquir o de personalidad: Los cuales son el conjunto del carácter de la persona, de su conducta pasada, sus costumbres y disposiciones, se deduce que el acusado

²² GORPHE, Francois. *Apreciación judicial de las pruebas*. Santa Fe de Bogotá: Editorial TEMIS S.A. 1998. p. 238. De igual manera, GARCIA CAVERO, Percy. *La prueba por indicios*. Lima: Editorial Reforma S.A.C. 2010. pp. 51-52

²³ GORPHE, Francois. Op.cit. p.240.

era capaz de haber cometido el delito imputado o, inclusive, que fue llevado a ejecutarlo. En cuanto a la conducta anterior, son consideradas especialmente las condenas anteriores del sospechoso, especialmente si expresan un *modus operandi* similar al utilizado en el delito investigado. Al respecto, García Caveró,²⁴ precisa que, si bien en un sistema penal de resocialización podría generar cierto rechazo espontáneo que se le dé algún tipo de valor a condenas anteriores, debe quedar claro que no se trata de deducir la culpabilidad de la forma de vida de la persona (un derecho penal del autor), sino de utilizar una máxima de la experiencia de que dice que, determinados delitos, es más probable que una persona que ya ha cruzado el límite de la legalidad lo pueda hacer nuevamente.

4. Indicios de móvil delictivo: Los cuales están ligados a la razón de la persona para cometer un delito, esto es, ya sea motivos de odio, venganza, codicia, necesidad, etc. No hay acto voluntario sin motivo o móvil.²⁵ Analizar el elemento psicológico resulta indispensable en esta clase de indicios.

5. Indicios de actitud sospechosa: Para Gorphe, de la actitud, *lato sensu*, o del comportamiento del individuo antes y después del delito, se pueden obtener diversos indicios reveladores de que quería cometer el delito,²⁶ o lo ha cometido.

6. Indicios de mala justificación: El cual sirve para complementar y precisar los anteriores, y de manera especial los

²⁴ GARCÍA CAVERO, Percy. Op. cit., pp. 48-49.

²⁵ GORPHE, Francois. Op.cit. p.240.

²⁶ GORPHE, Francois. Op.cit. p.272.

de los grupos C.1 (Indicios de presencia u oportunidad física) y C.5 (Indicios de actitud sospechosa); por medio de las propias declaraciones del acusado: hechos o actos sencillamente equívocos adquieren un sentido sospechoso o delictivo, si el interesado da sobre ellos una explicación falsa o inverosímil; mientras que pierden todo su efecto acusador cuando son justificados de manera plausible.²⁷ El presente indicador deberá ser analizado con cautela y mesura, pues no debe “presumirse nada” en contra de la manifestación del derecho de defensa o su derecho a no auto-incriminación de los procesados, pues estaríamos “sospechando”. opinión compartida por Asencio Mellado,²⁸ quien acota que mantener este carácter subjetivo del indicio e identificarlo con la existencia de una sospecha más o menos vehemente, se pueden producir -y de hecho así sucede en ocasiones-, ciertas contradicciones. Así, y desde estimar como indicio (sospecha) al silencio del imputado (su negativa a someterse a actos de investigación corporal, la valoración de la coartada descubierta como falsa) hasta adoptar resoluciones en la fase de investigación o no hacerlo sin sujeción a criterios objetivos. En definitiva, y si se atribuye al indicio naturaleza subjetiva y se equipara a la sospecha, en ningún caso podría servir para fundamentar una Sentencia condenatoria que exige siempre la certeza acerca de la culpabilidad.; por ello, es necesario, pues, reconducir el indicio a su ubicación objetiva y atender a efectos de su utilidad en cada fase del proceso.

Por otro lado, debe señalarse que todos los indicios deben ser probados, e interrelacionados entre sí, pudiendo ser encontrarlos

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ ASCENCIO MELLADO. *Op.cit.* pp.163-180.

de manera concomitantes, excluyentes (contraindicados), antecedentes, subsecuentes, etc.

d) Relevancia jurídica

Ahora bien, cuando los jueces traten de aplicar los presupuestos de la prueba indiciaria, debe realizarse de manera seria y responsable, respetando los criterios establecidos anteriormente. nosotros resulta fácil señalar esto teóricamente, y comprendemos que en la práctica resulta todo lo contrario, pero es una labor importante, que se encomienda a los magistrados que administran justicia, debiéndose tener en consideración una premisa dicha por Schmidt que consiste: *en acercarnos de la forma más perfecta al ideal de que el culpable sea castigado y absuelto el inocente*,²⁹ porque una persona imputada no puede ser condenada por simples subjetividades,³⁰ debemos recordar que un indicio -como

²⁹ SCHMIDT, Eberhard, *Los Fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica. 1957. p.191.

³⁰ Es necesario poner de relieve aquí las graves dificultades que existen a la hora de valorar la prueba de indicios, que se refieren, no tanto al primero de los dos elementos que lo configuran, la existencia de hechos básicos debidamente comprobados o acreditados, sino particularmente el segundo de ellos, la conexión lógica por la que se deduce el hecho consecuencia. Siempre serán las concretas circunstancias de cada caso las que permitan valorar su concurrencia. Habrá de tenerse especial cuidado en no dejarse llevar de simples intuiciones y para asegurarse al respecto es obligado razonar por escrito en el texto de la misma sentencia, para que de este modo, como ya se ha dicho, el propio tribunal pueda verificar si utiliza o no correctamente este medio de prueba. Cfr. DELGADO GARCÍA, Joaquín. *Prueba de indicios*. En: *Cuadernos del Consejo General Del Poder Judicial N° 9/1996*. *Revista del Poder Judicial del Reino de España*. p. 375.

menciona Mittermaier- es “el dedo que señala un objeto”.³¹ Nosotros agregaríamos que este objeto está ubicado en una realidad fáctica, que guarda estrecha relación con lo que se investiga, y que en base a un razonamiento lógico nos generará la certeza de que una persona es responsable penalmente. Por este lado, se debe darlo más beneficioso al procesado, pues si solo se presentará un indicio o indicios no concomitantes, deberá aplicarse el principio indubio pro-reo.³²

Por otro lado, el razonamiento que lleva inherente la aplicación de la prueba indiciaria, es sumamente importante para garantizar una adecuada apreciación de los indicios y/o medios probatorios, la cual no resulta ajena -como ya se mencionó- a toda valoración probatoria, pero en el caso de la prueba indirecta, resulta necesario expresarse. De tal parecer, es la opinión del reconocido profesor español, Montero Aroca, quien refiere que en la apreciación de la prueba están implícitas dos actividades intelectuales que deben ser claramente diferenciadas, como son la interpretación y la valoración.³³ La primera corresponde a que una vez practicada la

³¹ MITTERMAIER, Carl Joseph Austin. *Tratado de la prueba en materia criminal*. Madrid: Editorial Reus. 1916. p. 220.

³² 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. Op.cit. pp.163-180.

³³ Véase al respecto; MONTERO AROCA, Juan. “Nociones generales sobre la prueba (Entre el mito y la realidad)”. En: *Cuadernos de Derecho*

prueba lo primero que debe hacer el juzgador, y con relación a cada una de las fuentes-medios, es determinar cuál es el resultado que se desprende de ella, lo que tiene que hacerse ineludiblemente de modo aislado, esto es, con referencia una por una a las fuentes-medios. Se trata, por tanto, sin atender al valor probatorio, de establecer qué es lo que el testigo ha dicho, cuál es la conclusión a la que llega el dictamen pericial, qué es lo que realmente se dice en el documento, etc. Mientras que el segundo aspecto corresponde a establecer el resultado de cada fuente-medio, el paso siguiente ha de consistir en determinar el valor concreto que debe atribuirse al mismo en la producción de certeza, lo que comporta una decisión sobre su credibilidad. Se trata ahora de decidir si el testigo merece crédito y puede concluirse que ha dicho la verdad, si el documento es auténtico y representa fielmente los hechos tal y como se produjeron, si el perito es creíble y sus razonamientos están apoyados en la lógica, etc. Al conjunto, pues, de la interpretación y de la valoración puede llamarse apreciación de la prueba, la cual consiste en operaciones mentales que ha de realizar el juzgador para, partiendo de las fuentes-medios de prueba, llegar a establecer certeza respecto de las afirmaciones de hechos de las partes, afirmaciones que se refieren al supuesto fáctico de la consecuencia jurídica que piden.³⁴ *Por lo tanto, la prueba indiciaria, no se aplicará en virtud de subjetividades ni mucho menos de dudas, creyendo indicios, sino significa un raciocinio adecuado de los indicios plenamente probados, los cuales se expresan motivadamente en la sentencia.*

Judicial N° 7/2000. Revista del Poder Judicial del Reino de España. pp. 15-66.

³⁴ *Ibídem.*

Asimismo, se ha resaltado que prescindir de la prueba indiciaria conduciría, en ocasiones, a la impunidad de ciertos delitos y, especialmente, de los perpetrados con particular astucia, lo que provocaría una grave indefensión social,³⁵ máxime si en la actualidad asistimos a una red complicada de organizaciones criminales, de delitos de cuello blanco, delitos económicos, delitos contra el medio ambiente, entre otros que es difícil conseguir una prueba “directa”.³⁶

CASOS

A continuación, presentaremos dos casos de nuestra judicatura donde se aplicó la denominada prueba indiciaria, para que, de tal manera la teoría que hemos explicado en líneas arriba, no quede sin un contenido práctico, y permita comprender mejor al lector el tema que hemos abordado en este breve artículo.

a) El Caso Giuliana Llamuja (Recurso de Nulidad N°. 3651-2006).

³⁵ ALMAGRO NOSETE. Op.cit. pp. 17-48.

³⁶ “en realidad la prueba indiciaria –también llamada prueba por presunciones- no es una mera aplicación de la amplia discrecionalidad (y consiguiente arbitrariedad) del juez primitivo sino una re-creación de la institución dentro de un marco moderno, asentándola sobre ciertos requisitos sine qua non, muy severos, que eviten caer en la arbitrariedad tan contraria a la seguridad y previsibilidad que exige la sociedad de mercado”. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “*La Teoría de la Prueba Indiciaria*”. Consulta: 20 de enero de 2008. <<http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>>

Hechos

Como es de conocimiento público, el día sábado 5 de marzo del 2005, en horas de la noche, en la vivienda ubicada en la Calle Las Magnolias N° 155-urbanización ENTEL-PERÚ, Distrito de San Juan de Miraflores, en la ciudad de Lima; se suscitó una discusión entre la joven, Giuliana Llamuja Hilares, de aproximadamente 18 años, y su progenitora María del Carmen Hilares Martínez, donde existieron agresiones físicas mutuas, las cuales resultan proclives a lo vandálico, donde la peor parte, la llevó la última de las féminas mencionadas, quien murió desangrada luego de recibir varias puñaladas, ocasionando heridas en zonas vitales.

En virtud de tales hechos, se imputó a Giuliana Llamuja, el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud -en su modalidad de parricidio-, en agravio de María del Carmen Hilares.

Decisión judicial

Después de casi 4 años de duración del proceso penal; incluida la anulación de una ejecutoria suprema emitida en el año 2007 por parte del Tribunal Constitucional Peruano; ³⁷ la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, el día 25 de febrero del 2009, confirma la sentencia de primera instancia donde se condena a Giuliana Llamuja por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud- parricidio- en agravio de María del Carmen

³⁷ Sentencia recaída en el expediente N.º 00728-2008-PHC/TC. Tribunal Constitucional, publicada en la web, el día 23 de Octubre del 2008.

Hilares Martínez, reformando además le pena impuesta, a favor de la encartada.

Lo relevante de la presente resolución judicial, para el tema propuesto es que para emitir el fallo condenatorio, la Corte Suprema analiza lo concerniente a la prueba indiciaria, para fundamentar tal decisión, así en su considerando decimosegundo, se enfatiza que para determinar la responsabilidad penal de la procesada Giuliana Llamoja, utiliza la denominada prueba indiciaria, la misma que no solo responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino a un razonamiento lógico; señalando los siguientes indicios; a) Indicios de presencia o de oportunidad física, referidos a que el acusado se encuentre por las inmediaciones o en el lugar donde aconteció el hecho delictuoso; b) Indicios de participación en el delito, el cual consiste en aquél dato objetivo que nos permita afirmar acerca de la participación del procesado en el hecho imputado; c) Indicios de motivo, el cual no es sino el contexto donde ocurre un hecho delictuoso, es decir, como -expresa la sentencia- se parte del presupuesto de que no existe acto voluntario sin motivo o móvil; d) Indicios de actitudes sospechosas, los cuales -según la sentencia- se manifiestan en actitudes o comportamientos del sujeto, anteriores o posteriores al hecho, que por su especial singularidad o extrañeza permiten inferir una relación con el delito cometido; e) Indicios de personalidad, donde se toma en cuenta la conducta del sujeto y su personalidad; f) Indicios anteriores, la cual nuevamente se hace mención al contexto donde se suscitaron los hechos instruidos; g) Indicios subsiguientes, conducta posterior -que según la ejecutoria suprema- consiste en establecer si las manifestaciones exteriores del individuo al que se le acusa tiene un patrón constante, tanto

antes como después del hecho delictivo; h) Indicio de inconsistencia lógica, donde se analiza el relato fáctico y justificativo del imputado o su defensa; estos indicios son apreciadas en su conjunto e interrelacionadas entre sí por la Corte Suprema.

Ahora bien, nos parece oportuno resaltar que el Tribunal Supremo, logra realizar un adecuado raciocinio, en razón que manifiesta expresamente los indicadores que conllevan a determinar los hechos desconocidos, y que solos pueden ser apreciados por una determinada pluralidad de indicios y de las inferencias que se realizan al respecto. Asimismo, a nuestra opinión, el fallo dictado por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, cumple con los elementos necesarios para emitir una sentencia condenatoria basada en prueba indiciaria -señalados anteriormente-; asimismo existe una adecuada motivación de la decisión jurisdiccional. Sin embargo, creemos que para la determinación de los indicios concomitantes, pudo haberse resuelto, en los siguientes: indicadores de lugar; indicadores de contexto; indicadores de resultado e indicadores de mala justificación, último indicador que debe ser analizado con cautela y mesura, pues no debe “presumirse nada” en contra de la manifestación del derecho de defensa o su derecho a no auto-incriminación de los procesados, pues estaríamos “sospechando”, opinión última, que es compartida por Asencio Mellado³⁸, quien acota que mantener este carácter subjetivo del indicio e identificarlo con la existencia de una sospecha más o menos vehemente, se pueden producir -y de hecho así sucede en ocasiones-, ciertas contradicciones. Así, y desde estimar indicio

³⁸ Asencio Mellado. Op.cit. pp.163-180.

(sospecha) el silencio del imputado, su negativa a someterse a actos de investigación corporal, la valoración de la coartada descubierta como falsa; hasta adoptar resoluciones en la fase de investigación o no hacerlo sin sujeción a criterios objetivos. En definitiva, y si se atribuye al indicio naturaleza subjetiva y se equipara a la sospecha, en ningún caso podría servir para fundamentar una sentencia condenatoria que exige siempre la certeza acerca de la culpabilidad.; es necesario, pues, reconducir indicio a su ubicación objetiva y atender, a efectos de su utilidad en cada fase del proceso. Por otro lado, debe señalarse que todos los indicios deben ser probados, e interrelacionados entre sí.

b) El Caso Claudina Herrera (Recurso de Nulidad N°. 5267-2008).

Hechos

Recordemos una noticia que conmocionó a la comunidad peruana en el año 2005, en ese entonces, se descubrió el cadáver de Claudina Herrera Cárdenas (18 años) a la altura del Kilometro 10 de la Panamericana Sur, el cuerpo se encontraba encorvado en posición fetal dentro de una caja de cartón, la causa de la muerte resultó evidente: el vientre de la muchacha de 18 años había sido seccionado de un tajo y el bebé ya no estaba. Días después, su hijita nacida prematuramente fue localizada en la sala de terapia intensiva de un hospital público, y la mujer que había aparecido con el bebé cubierta de sangre y diciendo que había dado a luz en un taxi Ysabel Janeth Palacios Gálvez fue arrestada junto con otras personas -Diana Rivas Llanos, Sofía Parravicini Caballero y Miguel Montoya Montes-.

Decisión judicial

La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema anuló las sentencias de 35 años de prisión impuestas a la obstetrix Diana Rivas y Miguel Montoya Montes, por el secuestro y posterior asesinato de la joven Claudina Herrera para extraer el bebé que llevaba en el vientre, hecho ocurrido en octubre de 2005. Asimismo, confirmó la condena de 35 años de prisión impuesta a Ysabel Jeannete Palacios Gálvez, quien se habría hecho pasar como madre de la hija de Herrera Cárdenas; de tal manera se confirmó la condena por los delitos de alteración de filiación de menor, en agravio de Fabia Antonella Castillo Herrera; como por el delito de fingimiento de embarazo y parto, en agravio del Estado y Fabia Antonella Castillo Herrera; y como autora del delito de Homicidio Calificado en agravio de Claudina Lorena Herrera Cárdenas; reformando la pena impuesta a 30 años de pena privativa de la libertad.

En el presente caso, nuevamente encontramos que el Tribunal Supremo hace referencia a la prueba indiciaria, pero esta vez no es para emitir un juicio de culpabilidad, si no es para señalar que de los indicios anotados por la Sala Superior no genera convicción para confirmar la condena de 35 años impuesta a Diana Rivas Llanos (obstetra), y Miguel Montoya Montes (taxista)-; es decir los siguientes indicios: presencia física, ubicación, conducta posterior y mala justificación que se desarrollan en el fundamento octavo de la Ejecutoria Suprema N° 5267-2008 (LIMA)³⁹, no resultan suficientes al parecer del Colegiado Supremo, ordenando

³⁹ No nos olvidemos que la Primera Fiscalía Suprema Penal, solicitó la absolucón de Diana Rivas Llanos por “falta de pruebas”.

la realización de un nuevo juicio oral, solicitando la realización de ciertas testimoniales.

Nosotros discrepamos de tal decisión, pues de los indicios anotados, cabía inferir válidamente la participación de ambos procesados; teniendo más indicios respecto del taxista Miguel Montoya Montes en cuanto a la participación de los delitos imputados; por lo que era idóneo trabajar el tema de prueba indiciaria para el presente caso, esto por la pluralidad de indicios existentes, los cuales eran objetivos y concomitantes a la perpetración del ilícito penal.

Reflexiones Finales

Queda claro, la relevancia que tiene la prueba indiciaria en nuestro proceso penal actual, la cual tiene dos incidencias básicas –si la queremos utilizar-las cuales son las siguientes: la primera, que exige un raciocinio más elaborado, la cual debe ser manifestado debidamente en el fallo condenatorio, reforzando de tal modo, el derecho-principio a la motivación de las resoluciones judiciales; por otro lado, nos sirve para resolver casos complejos donde resulta difícil conseguir una prueba eminente, categórica (directa), teniendo solo datos periféricos, circunstanciales, contextuales, entre otros.

Asimismo, es un requisito esencial de la prueba indiciaria la necesidad de la prueba del indicio (indicio que debe ser convergente con otros) para así -en base a inferencias lógicas-, poder llegar a los hechos que se desconocen. En este sentido, también resulta exigible que los indicios resulten plenamente probados; es decir, que no se traten de meras conjeturas, sospechas

o probabilidades. A su vez, existe la proscripción de inferir sin indicio, ya que sería ficción, la misma que se funda en un hecho conscientemente inexistente, que es contrario a la verdad real, que es imaginario, que por sí sola nada resuelve.

Resulta discutible si un solo indicio puede conllevarnos a la acreditación de la responsabilidad penal de una persona o la existencia de un hecho delictuoso, en un grado de certeza. Al respecto, Asencio Mellado apunta que lo normal es que ello no sea así por la imposibilidad de contrastar el resultado hallado con otras hipótesis probables salvo, claro está, en los supuestos de aplicación de máximas de la experiencia o científicas que puedan ser calificadas como seguras (hecho bastante infrecuente).⁴⁰ Consecuentemente, si solo contamos con un indicio, es preferible dictar un fallo absolutorio- fundamentado en el derecho a la presunción de inocencia.

⁴⁰ ASENCIO MELLADO. Op.cit. pp.163-180.

IBLIOGRAFIA

ALMAGRO NOSETE, José

1992 “Teoría general de la prueba en el proceso penal”.
En: *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial N° 1/1992. Revista del Poder Judicial del Reino de España*. pp. 17-48.

ASENCIO MELLADO, José María

1992 “Presunción de inocencia y prueba indiciaria”. En:
Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial N° 5/1992. Revista del Poder Judicial del Reino de España, pp. 163-180.

BELLOCH JULBE, Juan Alberto

1992 “La prueba indiciaria”. En: *Cuadernos de Derecho Judicial N° 13/1992. Revista del Poder Judicial de España*. pp. 27-93.

BURGOS MARIÑOS, Víctor

2002 *El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad*. Tesis para obtener el grado de magister. Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. pp. 15-20. Lima. Consulta: 15 de enero de 2009.
<<http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibVirtual/tesis/>>

CUBAS VILLANUEVA, Víctor

2006 *El Proceso Penal; Teoría y Jurisprudencia Constitucional*. Sexta Edición. Lima: Palestra Editores.

DELGADO GARCÍA, Joaquín

1996 Prueba de indicios. En: *Cuadernos Del Consejo General Del Poder Judicial N° 9/1996. Revista del Poder Judicial del Reino de España.* p. 375.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando

2000 *La Teoría de la Prueba Indiciaria.* pp. 10-15.
Consulta: 2 de enero de 2008.
<<http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>>

GARCIA CAVERO, Percy

2010 *La prueba por indicios.* Lima: Editorial Reforma S.A.C. pp. 51-52.

GIMENO SENDRA, Vicente, Pablo MORENILLA ALLARD, Antonio TORRES DEL MORAL y Manuel DÍAZ MATINEZ

2007 *Los Derechos Fundamentales y su protección jurisdiccional.* España: Editorial Colex.

GORPHE, Francois

1998 *Apreciación judicial de las pruebas.* Santa Fe de Bogotá: Editorial TEMIS S.A. pp. 240-280.

MARTÍN Y MARTÍN, José Antonio

2002 “Decisiones indiciarias en los jueces de instrucción. Su significado actual en el marco de las garantías de la investigación”. En: *Estudios de Derecho Judicial N° 42/2002. Revista del Poder Judicial de España.* pp. 81-107.

MONTERO AROCA, Juan

2000 “Nociones generales sobre la prueba (Entre el mito y la realidad)”. En: *Cuadernos de Derecho*

Judicial N° 7/2000. Revista del Poder Judicial del Reino de España. pp. 15-66.

PICO I JUNOY, Joan

1997 *Las Garantías Constitucionales del Proceso.*
Barcelona: J. M. Bosch.

RIVERA MORALES, Rodrigo

2012 “Construcción y valoración racional del indicio”.
En: *Libro de Ponencias del Congreso de Derecho Probatorio “III Jornadas Anibal Dominici”.*
Caracas: Ediciones FUNEDA.

SÁNCHEZ VELARDE, Pablo W.

2009 *El nuevo proceso penal.* Lima: Editorial IDEMSA.

SAN MARTIN CASTRO, César E.

2006 *Derecho Procesal Penal.* Segunda edición. Dos volúmenes. Lima: Editorial Grijley.

SCHMIDT, Eberhard

1957 *Los Fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal.* Buenos Aires: Editorial Astrea.

VÁZQUEZ SOTELO, José Luis

1992 “La presunción de inocencia”. En: *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial 5/1992. Revista del Poder Judicial del Reino de España.* pp.103-137.

[Fecha de recepción: 26 de junio de 2014]

[Fecha de aceptación: 15 de julio]