

Resumen

El presente artículo se ocupa del valor probatorio de la llamada prueba indiciaria. Se parte de hacer algunas precisiones generales como concepto, denominación y elementos, para entrar luego en la descripción de las diversas etapas que abarca el proceso de producción de esta prueba en la nueva estructura del proceso penal. En la parte final del trabajo se menciona y desarrolla, de la mano de la legislación y la jurisprudencia nacionales, cuáles son los requisitos para que esta modalidad probatoria adquiera valor probatoria de cara a dar por probadas las alegaciones de la partes en el proceso penal.

Palabras claves: Prueba indiciaria, prueba indirecta, indicio, valor probatorio

Summary

The present article deals with the evidentiary value of the so-called circumstantial evidence. It starts by making some general considerations such as concept, denomination and elements, to then describe the diverse phases involved in the process of producing such evidence in the new structure of the penal process. In the last part of the work the requisites needed for this evidentiary modality to acquire evidential value in terms of proving allegations from the parts in the penal process are mentioned and developed alongside with the national legislation and jurisprudence.

Key words: Circumstantial evidence, indirect evidence, indication, evidentiary value

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. LA PRUEBA POR INDICIOS. 1. *Concepto y denominación*. 2. *Elementos*. A. *El indicio*. B. *La inferencia lógica*. C. *El hecho inferido o presumido*. 3. *La producción de las pruebas indiciarias*. A. *La obtención de los indicios*. B. *La interpretación del indicio*. C. *La aproximación de los indicios entre sí*. III. EL VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA INDICIARIA. 1. *El indicio debe estar probado*. 2. *La pluralidad*.

* Abogado por la Universidad de Lima. Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra (España). Profesor Ordinario Principal de Derecho Penal de la Universidad de Piura. Socio del Estudio Loli, García Cavero & Castillo Abogados. Ex becario de la Fundación Alexander Von Humboldt. Presidente de la Comisión Descentralizada del Indecopi Piura. Cónsul honorario de Alemania en Piura y Tumbes. Correo electrónico: percy.garcia@udep.pe.

concordancia y convergencia de los indicios. 3. La inferencia lógica debe estar basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia. 4. La motivación del razonamiento deductivo. IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La imposición de una sanción penal requiere de un juicio previo en el que se declare la culpabilidad del procesado por un hecho penalmente relevante. En este juicio previo se discute fundamentalmente dos cuestiones. En primer lugar, si el hecho fáctico en el que se sustenta la imputación penal está debidamente probado y, en segundo lugar, si ese hecho puede subsumirse en la supuesto de hecho de la ley penal que legitima la imposición de la sanción prevista como consecuencia jurídica. A la actividad procesal dirigida a formar la convicción del juez sobre la realidad de los hechos penalmente relevantes se le conoce como prueba¹. Esta actividad procesal debe desarrollarse fundamentalmente en el juicio oral para que pueda ser considerada por el juez como fundamento de su sentencia, pues solamente en esta etapa la actividad probatoria se practica con plena observancia de los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción².

La prueba actuada en el proceso penal debe ser apreciada por el juzgador con base en una sana crítica racional. El punto de partida es, por lo tanto, que el juez valora la prueba según su libre convicción. Sin embargo, la libre valoración de la prueba no significa discrecionalidad o arbitrariedad³, sino que debe ajustarse necesariamente a las reglas de la lógica, la ciencia y a las máximas de la experiencia, tal como lo dispone el artículo 158.1 del CPP⁴. Para poder llevar a cabo este control crítico de la libre valoración de la prueba realizada por el juzgador, es necesario que éste razone o motive el resultado probatorio en su sentencia, es decir, que justifique su convicción sobre la existencia de la base fáctica de la que parte su decisión⁵. En este orden de ideas, el juez debe exponer cuál es la actividad probatoria desarrollada en el juicio y cómo esta prueba conduce razonablemente a tener por acreditado el hecho que califica como delito y los aspectos que sustentan la responsabilidad del procesado⁶.

A partir de la valoración de la prueba, el juzgador llega a la convicción de que existe la base fáctica para una condena o para la absolución de la pretensión penal.

¹ Similarmente, TOMÉ GARCÍA, José Antonio, en: DE LA OLIVA, Santos y otros. *Derecho Procesal Penal*, 6ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003, p. 465.

² Así, TOMÉ GARCÍA, José Antonio. 2003, pp. 466 y ss., precisando que los actos investigación no constituyen prueba, sino una simple preparación del juicio.

³ Críticamente frente a una concepción de la libre convicción como un momento místico que permite la ponderación discrecional no discutible de las pruebas, GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 35.

⁴ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El nuevo proceso penal*, IDEMSA, Lima, 2009, p. 269, señala, por eso, que de los tres sistemas de valoración de la prueba (prueba tasada, íntima convicción y sana crítica racional), el legislador penal peruano ha optado por este último sistema.

⁵ En este sentido, TOMÉ GARCÍA, José Antonio. 2003, pp. 475 y ss.

⁶ Sobre el deber de motivar la valoración de la prueba, SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. 2009, p. 270.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el principio constitucional de presunción de inocencia tiene como su efecto procesal más importante que, para la absolución del procesado, no es necesario que el juez llegue a la certeza de que no hay base fáctica para imputarle responsabilidad penal, sino que debe asumir su inocencia mientras no llegue, más bien, a la certeza sobre la existencia de la base fáctica con la que sustentar la condena. Como lo dispone el artículo II.1 del Título Preliminar del CPP, la declaración de responsabilidad penal requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

La exigencia de una prueba de cargo suficiente requiere determinar qué debe entenderse por suficiente. Está claro que la ausencia o la existencia mínima de una prueba de cargo es insuficiente, pero qué sucede cuando existe prueba de cargo para asumir como plausible la realización del hecho penalmente relevante, pero existen también elementos de juicio para aceptar una hipótesis fáctica de absolución. En este punto, resulta pertinente traer a colación el principio constitucionalmente reconocido del *in dubio pro reo*, el cual dispone que, en caso de duda o incertidumbre, la prueba del delito debe resolverse a favor del acusado (artículo II.1, segundo párrafo del Título Preliminar del CPP). Se trata de casos en los que hay prueba de cargo, a diferencia de los casos de insuficiencia probatoria, pero existe una duda razonable sobre la concurrencia de los presupuestos fácticos para sustentar la condena penal. La favorabilidad al reo en caso de duda probatoria tiene lugar normalmente respecto de la presencia de los hechos constitutivos del delito (por ejemplo, la duda sobre la participación del procesado en un delito de homicidio), pero puede operar también respecto de hechos impositivos o extintivos de la responsabilidad penal (por ejemplo, la duda sobre la concurrencia de los presupuestos fácticos de una legítima defensa)⁷. Como puede verse, el principio de *in dubio pro reo* lleva a tener, en caso de duda, por no probado o por probado un hecho, dependiendo de si la prueba de este hecho le favorece al reo o no.

De lo expuesto, se puede concluir que la sentencia condenatoria requiere de una valoración de la prueba de cargo que, desde la sana crítica racional, lleve al juzgador al convencimiento de la existencia del hecho en el que funda su decisión de condena. Este nivel de certeza se alcanza, de manera óptima, con pruebas directas de este hecho. Sin embargo, el carácter subrepticio que caracteriza ordinariamente la realización de un delito, trae como consecuencia que no siempre se cuente con pruebas de cargo directas. Bajo estas circunstancias, dar relevancia probatoria únicamente a la prueba directa significaría tener que asumir unos márgenes intolerables de impunidad por deficiencias probatorias⁸. Es, en este contexto, que se entiende no sólo la utilidad, sino la suma importancia de la prueba indiciaria en la persecución penal, pues en muchos

⁷ Vid., en este sentido, TOMÉ GARCÍA, José Antonio, 2003, p.478.

⁸ Así JAÉN VALLEJO, Manuel. *Los principios de la prueba en el proceso penal*, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Bogotá, 2000, p. 39. En el mismo sentido, el Tribunal Supremo Español en la STS de 26 de junio de 2001 (citada en PASTOR ALCOY, FRANCISCO. *Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 25).

casos la actividad probatoria en el proceso penal solamente podrá estructurarse a través de la prueba por indicios⁹.

II. LA PRUEBA POR INDICIOS

1. Concepto y denominación

En la doctrina procesal, la prueba indiciaria (o prueba por indicios) es entendida generalmente como aquella prueba que se dirige a convencer al órgano judicial de la verdad o certeza de hechos que no constituyen la hipótesis de incriminación, pero que, en atención a leyes científicas, reglas de la lógica o máximas de la experiencia, permiten tenerla razonablemente por cierta. En el ámbito jurisprudencial, se han formulado también definiciones similares a los realizados por la doctrina procesal. El Tribunal Constitucional, por ejemplo, define la prueba por indicios con el siguiente tenor: "(...) 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" (STC Exp. N° 00728-2008-HC). Por su parte, la Corte Suprema, a través de una jurisprudencia vinculante, define igualmente la prueba indiciaria, como la prueba cuyo "objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, 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" (R.N. N° 1912-2005 Piura).

Si bien en el presente trabajo se utiliza la denominación de prueba por indicios o indiciaria, debe señalarse que a esta modalidad probatoria se le ha llamado también de otras maneras. GORPHE destaca, por ejemplo, que los civilistas hablan con preferencia de prueba por presunciones o presuntiva, en la medida que el indicio es entendido como una presunción de hecho en oposición a las presunciones legales¹⁰. Algunos autores se muestran muy críticos frente a esta terminología, como es el caso de MIXÁN MASS, quien señala que la denominación de prueba por presunciones carece de rigor científico al evocar la idea de mera sospecha o suposición¹¹. Podría responderse a esta crítica indicando que una presunción no se sustenta en una simple sospecha, sino que requiere una mayor fuerza de convicción. Pero lo que queda claro es que la denominación de prueba por presunciones o presuntiva hace más alusión a la conclusión inferida que al dato indiciario interpretado.

En el ámbito de influencia anglosajón se utiliza, más bien, la denominación *circumstantial evidence*, cuya traducción más literal sería la de prueba circunstancial. A esta

⁹ MONTÓN REDONDO, Alberto, en: MONTERO AROCA y otros, *Derecho Jurisdiccional III*, Proceso Penal, 13ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 321, pone de manifiesto, sin embargo, que no se trata, en realidad, de un auténtico medio de prueba, sino de un modo de valoración judicial de determinados hechos o circunstancias debidamente acreditados en el proceso que, sin tener por sí carácter delictivo, pueden permitir la deducción de otros que sí lo tienen así como la participación y responsabilidad en ellos.

¹⁰ Vid., GORPHE, François. *Apreciación judicial de las pruebas*, (trad. Alcalá-Zamora y Castillo), Hamurabi, Buenos Aires, 2007, p. 219.

¹¹ Vid., MIXÁN MASS, Florencio. *Indicio. Prueba indiciaria*, 4ª ed., BLG, Trujillo, 2003, pp. 15 y ss.

denominación se le ha hecho igualmente reparos. Se dice que si toda prueba, inclusive la directa, está referida a una circunstancia del hecho, entonces el apelativo de circunstancial no dice absolutamente nada en particular¹². Sin embargo, parece claro que el término circunstancial no busca aludir a una circunstancia del hecho punible, sino a un hecho circunstancial al hecho punible, a partir del cual se pueda inductivamente tener certeza sobre la existencia del hecho penalmente relevante. No obstante, debe señalarse que esta precisión del término circunstancial resolvería el problema nominal si es que el objeto de prueba en el proceso penal fuese únicamente la existencia de un hecho. La imputación penal, sin embargo, se hace a personas, por lo que la prueba no solamente se dirige a acreditar la existencia de un hecho, sino la vinculación de ese hecho a una persona (el procesado). En este sentido, si bien la acreditación de una circunstancia del hecho puede ser una prueba directa del hecho (por ejemplo, el arma con el que se ultimó a la víctima), puede ser indirecta respecto de la responsabilidad del procesado (por ejemplo, que el arma le pertenece al procesado). Del mismo modo, puede ser que un hecho circunstancial al hecho punible sea una prueba directa de la responsabilidad penal del procesado¹³, como lo podría ser, por ejemplo, el testimonio referido a una declaración posterior del procesado en el que narra cómo había perpetrado el delito.

Cierto sector de los criminalistas prefieren llamarla prueba por evidencias, en atención a lo extendido del término “evidencia” en la labor de investigación criminal (criminalística)¹⁴. Esta denominación destaca la fuerza de convicción del dato percibido sobre la existencia de otros hechos. Sin embargo, queda claro que la prueba por indicios no se reduce al dato percibido o interpretado, sino que abarca la inferencia lógica y el hecho deducido. En este sentido, la denominación de pruebas por evidencias resalta solamente un aspecto de la globalidad de la prueba por indicios, a saber, la capacidad del dato percibido de probar racionalmente algo más que su propia existencia. Adicionalmente, debe tenerse en consideración que el término evidencia o prueba evidente tiene en la doctrina procesal penal una significación distinta a la de prueba indiciaria. En efecto, a la prueba evidente se le conoce como la que demuestra la existencia (o inexistencia) de un delito de modo tan patente y claro que se aproxima la demostración de una verdad matemática¹⁵.

En la doctrina procesal nacional, la denominación de prueba indiciaria o por indicios es la que se encuentra más extendida. MIXÁN MASS considera que es la que debe prevalecer, pues refleja la diferencia específica de esta prueba, la cual consiste en destacar el valor cognitivo del indicio, así como de la inferencia aplicable para obtener la conclusión sobre la existencia de otro hecho o circunstancia¹⁶. A mi entender, por el contrario, no hay una denominación que resulte plenamente satisfactoria, pues a cada una de ellas se le puede achacar el resaltar demasiado un aspecto y dejar de lado

¹² Vid., ELLERO, Pietro. De la certidumbre de los juicios criminales o tratado de la prueba en materia criminal, (trad. POSADA), 6ª ed., El Foro, Madrid, 1968, p. 57.

¹³ Esta idea se aprecia en MIXÁN MASS, Florencio. 2003, pp. 18 y ss.

¹⁴ Vid., MIXÁN MASS. Florencio, 2003, p. 19.

¹⁵ Vid., con mayor detalle, BRICHETTI, Giovanni. *La evidencia en el Derecho Procesal Penal*, (trad. Sentís Melendo), Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1973, p. 50.

¹⁶ MIXÁN MASS, Florencio. 2003, p. 20.

otros aspectos de la prueba indirecta¹⁷. Por esta razón, la utilización del término prueba indiciaria o prueba por indicios no se hace por la convicción de ser la más precisa, sino por una cuestión puramente tradicional, en la medida que esta denominación es la que más se ha utilizado en la literatura procesal nacional. A esta tradición doctrinal hay que agregarle también el hecho, nada irrelevante, de que el artículo 158 del Código Procesal Penal que se ocupa de los requisitos de esta modalidad probatoria, la llama prueba por indicios.

2. Elementos

La prueba indiciaria tiene una naturaleza compleja, en la medida que requiere la presencia de tres elementos relacionados entre sí: el indicio, la inferencia lógica y el hecho inferido¹⁸. Si bien no es posible aislar en la práctica cada uno de estos elementos, teóricamente es posible descomponerlos, sin dejar de reconocer, claro está, que por sí solos nada pueden probar. El valor probatorio sólo se alcanza cuando dichos elementos se encuentran mutuamente interrelacionados.

Para mostrar cómo se presenta la secuencia de los elementos de la prueba indiciaria, resulta esclarecedor el ejemplo planteado por el Tribunal Constitucional: A testifica que ha visto a B salir muy presuroso y temeroso de la casa de C con un cuchillo ensangrentado en la mano, poco antes de que éste fuese hallado muerto de una cuchillada (hecho base). De acuerdo a la máxima de la experiencia, quien sale de una casa en estas condiciones, es decir, muy presuroso y temeroso, y con un cuchillo ensangrentado en la mano es porque ha matado a una persona (razonamiento deductivo). Al haber sido hallado muerto C producto de una cuchillada, podemos inferir que B ha matado a C (hecho consecuencia). Esto último es consecuencia del hecho base. Como puede verse, la prueba indiciaria se desarrolla siguiendo la secuencia: hecho inicial-máxima de la experiencia-hecho final. O si se quiere, hecho conocido-inferencia lógica-hecho desconocido.

A. El indicio

El punto de partida de la prueba por indicios es el indicio. En el lenguaje ordinario, el indicio es entendido como todo signo, o conjunto de ellos, que proporciona en forma aparente la información de algo¹⁹. Por poner un ejemplo: el hecho de descubrir edificaciones en ruinas es indicio de la existencia y acción del hombre en ese lugar, pues en la tierra sólo el hombre realiza edificaciones. En el ámbito del proceso penal, el indicio es un hecho relacionado razonablemente con el hecho delictivo que

¹⁷ Así, GORPHE, François. 2007, p. 220, señala que “la diferencia que podría hacerse entre indicios, presunciones y circunstancias no sería sino una distinción de puntos de vista en relación al mismo objeto: uno expresa más bien la cosa que sirve de signo (indicio); otro, el hecho en que se basa la inferencia (circunstancia); y, en fin, el otro, la relación lógica (presunción)”.

¹⁸ En este sentido, BELLOCH JULBE, Juan Alberto. “La prueba indiciaria”. En: AA.VV., *La sentencia penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, p. 38.

¹⁹ Así, HALL, Carlos. *La prueba penal*, 1^a ed., Editorial jurídica Nova tesis, Santa Fe, 2004, p. 427.

se pretende probar²⁰. Por poner otro ejemplo: la gran cantidad de droga poseída es un indicio para deducir la finalidad de traficar con ella²¹.

La prueba indiciaria se centró, en un primer momento, en el elemento fáctico del indicio, como hecho que levanta cierta sospecha. Sin embargo, hoy existe un amplio consenso en el sentido de que la prueba indiciaria no se reduce al indicio, como se le entendió en un principio, sino que éste es solamente un elemento constitutivo de aquélla, su elemento inicial²². La fuerza probatoria de la prueba indiciaria se encuentra actualmente en la inferencia lógica que permite deducir la existencia del hecho inferido. Sin el respaldo científico o lógico que ofrecen las leyes científicas, las reglas de la lógica o las máximas de la experiencia, el indicio no sería más que una sospecha.

C. La inferencia lógica

La inferencia lógica es un elemento fundamental de la prueba indiciaria. Se trata de una conexión racional entre el indicio y el hecho deducido. Los indicios por sí mismos no prueban nada, por lo que el aporte probatorio se da propiamente con el razonamiento deductivo²³. En este sentido, la eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá de la existencia de un enlace preciso y directo entre el hecho-base y el hecho-consecuencia, el cual se construye a partir de una ley científica, una regla de la lógica o una máxima de la experiencia como reglas del criterio humano.

Un ejemplo de razonabilidad de la inferencia a partir de una ley científica es la que se apoya en la prueba de correspondencia del ADN en el caso de violaciones sexuales. Pero no sólo las leyes científicas autorizan a llevar a cabo una inferencia racional; una regla de la lógica también lo puede hacer. Por ejemplo, la regla lógica de que todo delito que genera ganancias produce un incremento patrimonial no justificado, permite deducir la intervención en el delito del dato probado del aumento patrimonial no justificado del procesado. La misma convicción se puede alcanzar también con máximas de la experiencia, como por ejemplo la que señala que el autor de un delito procede usualmente a eliminar las huellas de su actuación criminal. Con esta máxima de la experiencia es posible enlazar racionalmente el dato probado de que el procesado procedió a desaparecer el instrumento del delito con el hecho deducido de que lo cometió.

El carácter lógico de la inferencia se niega cuando no hay concordancia con las reglas de criterio humano por la falta de lógica o coherencia de la inferencia, de manera que se excluya el hecho que de ellos se hace derivar. Pero también se niega la razonabilidad y la inferencia cuando el indicio es demasiado abierto o débil para inferir la existencia del hecho delictivo²⁴. Por ejemplo, la sola posesión de los objetos robados no permite inferir la acreditación de su sustracción previa, pues hay diversas alternativas que podrían igualmente explicar la posesión de los objetos.

²⁰ ASENCIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 258.

²¹ Así lo hace el Tribunal Supremo Español en la STS del 30 de junio de 1989.

²² Destaca especialmente esto, MIXAN MASS, Florencio. 2003, pp. 23 y ss.

²³ *Vid.*, ASENCIO MELLADO, José María. 1998, p. 259.

²⁴ En este sentido, JAÉN VALLEJO, Manuel. 2000, p. 42.

3. *El hecho inferido o presumido*

El hecho presumido es un hecho no probado directamente que, sobre la base del indicio y a través del razonamiento deductivo hecho con una ley científica, una regla lógica o una máxima de la experiencia, se concluye que realmente existe. En el proceso penal, el hecho inferido es el hecho penalmente relevante, lo que está referido no sólo al injusto objetivo, sino también a la imputación subjetiva y a la culpabilidad del autor.

3. *La producción de la prueba indiciaria*

La doctrina penal señala que la producción de la prueba indiciaria en el proceso penal consta fundamentalmente de tres etapas.

A. *La obtención de los indicios*

La etapa de obtención de indicios tiene lugar, en primer lugar, en la investigación preliminar que lleva a cabo la Policía o los departamentos de criminalística inmediatamente después del descubrimiento de la comisión de un delito. En estos casos, se procede a recoger toda información que pueda servir de indicio, por ejemplo aquellas pistas que se pueden encontrar en el lugar de los hechos. Sin embargo, la obtención de los indicios se proyecta durante la investigación del delito a raíz de la recopilación de actos de convicción que lleva a cabo el Fiscal para sustentar su eventual acusación en juicio²⁵.

En relación con las primeras diligencias de investigación, el nuevo Código Procesal Penal regula las llamadas pesquisas (artículos 208 y siguientes). Se autoriza concretamente a la Policía a realizar, dando cuenta al Fiscal o por orden de aquél, inspecciones o pesquisas en lugares abiertos, cosas o personas cuando existan motivos plausibles para considerar que se encontrarán rastros del delito. De lo que se trata es de comprobar el estado de las personas, lugares, cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere, en la medida que sean de utilidad para la investigación. De su realización se levantará un acta en el que se describirá lo acontecido.

Obtenido el indicio es necesario conservarlo²⁶. Si el indicio tiene una naturaleza estable, entonces deben ser recogidos. El Código Procesal Penal dispone, en este sentido, que los elementos materiales útiles encontrados durante las pesquisas sean recogidos y conservados. Si se trata de bienes que son de propiedad o están en posesión de terceros que no aceptan ponerlo a disposición de la investigación, el Fiscal podrá pedir la incautación conforme a lo indicado en el artículo 218 del Código Procesal Penal. Por el contrario, si el indicio es de naturaleza fácilmente perecedera (como la huella de una pisada o las marcas en el cuerpo de la víctima), entonces su conservación será a través de otro medio de naturaleza permanente como una fotografía, un registro fílmico o, en el peor de los casos, la descripción contenida en el acta de la pesquisa.

²⁵ Así, DÖHRING, Erich. *La prueba*, Valletta Ediciones, Buenos Aires, 2003, p. 258, señala que la aportación del material indiciario tiene lugar muchas veces durante la instrucción probatoria.

²⁶ *Ibid.*, DÖHRING, Erich. 2003, p. 259.

En la obtención de los indicios no pueden escatimarse esfuerzos, ni considerar que los reunidos sean ya suficientes para probar algo. Es muy usual que los indicios que en determinado momento se consideraron como concluyentes, puedan ser luego puestos en tela de juicio por nuevas explicaciones o por la consideración de otras posibilidades no advertidas en un primer momento. Como lo dice acertadamente DÖHRING, “ninguna especie de prueba es tan vulnerable a los intentos de desvirtuación como la prueba indiciaria”.

B. La interpretación del indicio

Esta etapa de la producción de la prueba indiciaria consiste en el examen analítico del significado de los indicios en su relación con el hecho investigado. Si bien ésta se comienza a realizar durante la investigación previa al juicio (esto es, durante la llamada investigación preparatoria), queda claro que el momento en el que propiamente deben interpretarse todos los indicios obtenidos es en la formulación de la acusación (etapa intermedia). En la medida que es el fiscal provincial el encargado de la investigación preparatoria y de la formulación de la acusación, la interpretación del indicio (de cargo) es una labor que debe desarrollar fundamentalmente el Ministerio Público.

En esta etapa de la producción de la prueba indiciaria es necesario que el encargado de la investigación sea muy crítico con la finalidad de excluir el azar o la falsificación del indicio. Por ejemplo, si la pistola que le pertenece al asesino fue dejada en el lugar de los hechos, habrá que encontrar una explicación plausible de por qué el asesino la dejó si sabía que lo descubrirían inmediatamente. Esta situación debería levantar una sospecha razonable sobre una posible falsificación del indicio. Por consiguiente, resulta necesario adoptar una posición crítica frente al significado del indicio, de duda provisional, despojándose de cualquier opinión previa o idea preconcebida²⁷.

Los indicios referidos al tiempo y al lugar del delito constituyen posiblemente el punto de partida de toda investigación indiciaria, a los que se les pueden ir enlazando otros indicios durante la investigación de cara a tener por acreditado el hecho penalmente relevante²⁸. En este sentido, a los indicios referidos al tiempo o lugar, como la presencia del sospechoso a la hora y en el lugar de una muerte brutalmente producida, se le puede enlazar un indicio psicológico; por ejemplo: que la forma de ejecución del delito resulta compatible con el carácter especialmente violento del procesado²⁹. Para algunos autores el material indiciario debe incluir tanto indicios materiales como psicológicos, de manera tal que la prueba indiciaria será insuficiente si faltan indicios materiales o indicios psicológicos³⁰. Esta afirmación debe, sin embargo, relativizarse, en el sentido de que si bien los indicios materiales son indispensables, los psicológicos no necesariamente lo son. En este sentido, si los indicios materiales apuntan a tener por acreditada la comisión del delito por parte del procesado, la ausencia de un dato psicológico que haga compatible la personalidad del procesado con la naturaleza del delito no podrá enervar el valor proba-

²⁷ Así, JAUCHEN, Eduardo. *Tratado de la prueba en materia penal*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2006, p. 588.

²⁸ En este sentido, JAUCHEN, Eduardo. 2006, p. 588.

²⁹ *Vid.*, JAUCHEN, Eduardo. 2006, p. 589.

³⁰ Así, JAUCHEN, Eduardo. 2006, p. 589.

torio de los indicios materiales. En todo caso, puede ser que el dato psicológico le quite plausibilidad a la inferencia realizada a partir de los indicios materiales (por ejemplo, que la personalidad del procesado no calce con la forma de ejecución del delito), pero en este caso el dato psicológico será, más bien, un contraindicio capaz de poner en tela de juicio el valor probatorio de los otros indicios.

C. *La aproximación de los indicios entre sí*

Se trata de una operación de síntesis posterior a la interpretación de los indicios que consiste en obtener las relaciones entre los diversos indicios³¹. Esta etapa es la que realiza el juez encargado de fallar, por lo que será el juez penal de juzgamiento el encargado de aproximar los indicios de cara a tener por probado el hecho que sustenta la imputación penal. Esta aproximación de los indicios sirve no sólo para reforzar la certeza del juez sobre la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, sino también para excluir el azar como unión causal de diversos indicios y, lo que es peor, los casos de falsificación de indicios. Si los indicios se aproximan todos entre sí sin ninguna relación de exclusión como piezas de un rompecabezas, entonces se hace extremadamente improbable que la presencia de los indicios incriminatorios sea una cuestión del azar o de la falsificación de los indicios (no hay crimen perfecto).

III. EL VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA INDICIARIA

Durante mucho tiempo la prueba indiciaria fue considerada una prueba muy insegura y, por lo tanto, de nivel inferior. Tan es así que un renombrado autor del siglo XIX señaló que si quería colgar a alguien, sería fácil hallar la soga en la prueba indiciaria³². Esta percepción se explica en la medida que, en ese entonces, existía prácticamente una equiparación de la prueba indiciaria a la existencia de simples datos de sospecha, lo que se debía principalmente al incipiente nivel teórico alcanzado en el estudio de esta modalidad probatoria³³. En la actualidad, la prueba por indicios no se tiene más como una prueba insegura, pues cuenta con un respaldo teórico que permite excluir las fuentes usuales de peligro, así como establecer directrices adecuadas para evitar eventuales fracasos en este terreno³⁴. Con la formulación actual de la prueba indiciaria es perfectamente posible alcanzar de modo bastante razonable una certeza plena sobre la existencia de un hecho o circunstancia penalmente relevante. En palabras de CARNELUTTI, “aplicada con diligencia, el resultado de la prueba indirecta no es inferior al de la prueba directa”³⁵. Es posible incluso que el juez pueda sostener la culpabilidad del procesado con base en indicios incriminatorios a pesar de existir una prueba directa exculpatoria (un testimonio, por ejemplo)³⁶.

³¹ Vid., GORPHE, François. 2007, p. 226.

³² Hace esta referencia, DÖHRING, Erich. 2003, p. 257.

³³ Así, MIXAN MASS, Florencio. 2003, p. 25.

³⁴ Así, DÖHRING, Erich, 2003, 258.

³⁵ Vid., CARNELUTTI, Francesco. *Teoría general del Derecho*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 493.

³⁶ Similarmente, JAÉN VALLEJO, Manuel. 2000, p. 39. De una perspectiva distinta, la jurisprudencia española, STC 174/85 de 17 de diciembre: “La prueba directa es más segura y deja menos márgenes

Las inseguridades que, en un primer momento, rodearon a la prueba por indicios llevaron a que se cuestionase su compatibilidad con el principio de presunción de inocencia. En el ámbito del proceso penal, la presunción de inocencia constituye el derecho del procesado a no sufrir una condena a menos que su culpabilidad haya quedado establecida, más allá de toda duda razonable, por medio de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías³⁷. El punto en discusión es si la prueba indiciaria le permite al juzgador establecer, más allá de toda duda razonable, la culpabilidad del procesado. En la actualidad hay total coincidencia en reconocer que la prueba por indicios tiene la virtualidad de derribar probatoriamente la presunción de inocencia³⁸, siempre que la deducción del hecho inferido sea inequívoca. Por el contrario, la existencia de indicios no será suficiente para destruir la presunción de inocencia si no puede establecerse un enlace suficiente y directo entre los indicios y el hecho a probar conforme a las reglas de la lógica y la experiencia, así como tampoco si el hecho-base excluye el hecho inferido o si no se infiere de forma inequívoca la conclusión al ser la inferencia tan abierta que puede albergar una pluralidad de conclusiones.

El artículo 158 del Código Procesal Penal reconoce el mérito probatorio de la prueba por indicios, pero establece ciertas exigencias para que el juez pueda recurrir a esta clase de prueba³⁹. Estos requisitos apuntan a evitar las inseguridades usualmente atribuidas a la prueba indiciaria. En esta línea de pensamiento tanto la Corte Suprema en la sentencia vinculante de la Sala Penal Permanente R.N. N° 1912-2005 Piura (considerando cuarto), como el Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 00728-2008-HC han reconocido mérito probatorio a la prueba indiciaria y, por lo tanto, su virtualidad para derribar legítimamente la presunción de inocencia. Sin embargo, se han ocupado de hacer mayores precisiones sobre los requisitos legalmente establecidos de esta modalidad probatoria e incluso han desarrollado otros más.

1. *El indicio debe estar probado*

El artículo 158 del Código Procesal Penal exige que el indicio esté probado. Como puede verse, la legislación procesal es clara en cuanto a la exigencia probatoria del indicio, en el sentido de que debe estar plenamente probado, es decir, que probatoriamente no quepa duda sobre la existencia del indicio. La doctrina jurisprudencial vinculante de la Corte Suprema (R.N. N° 1912-2005-Piura, del 06.09.05) agrega que los indicios deben estar probados con los diversos medios probatorios que autoriza la ley, lo que significa que deben haber sido obtenidos de forma lícita y con todas las garantías

de duda que la prueba indiciaria” (citada por MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. “La prueba indiciaria”, en: *La prueba en el proceso penal*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1993, p. 56).

³⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, 2001, p. 551, señala que la presunción de inocencia tiene dos expresiones: como regla de tratamiento que apunta a reducir al máximo la limitación de la libertad personal, mientras que como regla de juicio impone la carga de la prueba al Ministerio Público y la absolución en caso de duda.

³⁸ Vid., JAÉN VALLEJO, Manuel. 2000, p. 40, con referencias a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español.

³⁹ Los códigos procesales penales anteriores no habían realizado ninguna regulación específica sobre la prueba indiciaria, como lo indica MIXAN MASS, Florencio. 2003, p. 20.

legales⁴⁰. A su vez, la doctrina procesal establece que el medio de prueba del indicio o hecho-base debe ser directo, pues no puede llegarse a una deducción partiendo de otra y así sucesivamente (*ex nihilo, nihil facit*)⁴¹.

En este punto, debe señalarse que muy pocos indicios pueden ser apreciados directamente por el juez⁴², lo que sólo sucede si el indicio consiste en un objeto que puede ser presentado físicamente en el juicio. Pero, por lo general, los indicios vienen de la mano de testimonios, pericias o, en todo caso, un registro tomado en el lugar de los hechos, lo que explica que a la prueba indiciaria se le considere una prueba de segundo grado, esto es, que se trata de una prueba que se apoya en otras pruebas. La existencia del indicio requiere, por lo tanto, que se encuentre debidamente probado por una prueba testimonial, pericial o por un registro fotográfico o fílmico. Queda claro que el juez no puede darle fuerza de convicción al contenido de una pericia, testimonio o documento sin el correspondiente análisis crítico.

En el caso de los indicios que se acreditan con una pericia (los llamados indicios técnicos), cabe señalar que si bien el juez carece de competencia técnica para discutir las conclusiones de un dictamen pericial, puede evaluar la capacidad del perito en atención a su experiencia o sus cualidades intelectivas o analizar la rigurosidad del método utilizado en el examen pericial. En este punto, es muy importante determinar que el perito no conozca los términos de la imputación penal, pues eso podría generarle una idea preconcebida, lo cual constituye la fuente más común de los errores periciales⁴³. De igual forma, la pluralidad de los peritos es otro mecanismo que lo que fomenta es una fiscalización recíproca entre los mismos que evite los excesos o los errores periciales.

Si el indicio se presenta de la mano de un testimonio, además de las condiciones generales para la credibilidad de un testigo, es muy importante que se tenga en cuenta especialmente las circunstancias en las que el testigo conoció el indicio⁴⁴. La declaración que configura el indicio debe ser dada con exactitud, de manera que se reduzca al máximo otras posibles explicaciones no inculpativas del indicio. Por ejemplo, el testigo que declara sobre la salida del imputado del lugar de los hechos, la declaración debe ser precisa en el día y la hora, la vestimenta que llevaba, la actitud de salida (raudamente o tranquilamente), qué llevaba consigo, etc.

En muchos hechos penalmente relevantes es posible que aspectos indiciarios del lugar de los hechos puedan ser registrados mediante fotografías o filmaciones, tal como sucede, por ejemplo, en el caso de los accidentes automovilísticos con la posición de los vehículos. Si el indicio está registrado en una foto o en un video, no debe olvidarse que estos registros solamente proporcionan una reproducción limitada de las cosas desde un único ángulo, en el que influyen aspectos como la luz y la calidad de la grabación.

⁴⁰ Así, PASTOR ALCOY, Francisco. 2003, p. 42.

⁴¹ Así, ASENSIO MELLADO, José María. 1998, p. 258; PASTOR ALCOY, Francisco, 2003, p. 42; MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. 1993, pp. 59, 64.

⁴² En este sentido, GORPHE, François. 2007, p. 228.

⁴³ *Vid.*, así, GORPHE, François. 2007, p. 229.

⁴⁴ Así, GORPHE, François. 2007, p. 230. Destaca la necesidad de evitar las fuentes de errores en indicios que se constata con una prueba testifical, DÖHRING, Erich. 2003, p. 262.

En términos de GORPHE, se trata de un testigo mudo, pero fragmentario que requiere ser completado por testimonios vivos⁴⁵.

Resulta pertinente señalar en este punto que los indicios deben ser independientes entre sí, de manera que se evite que un único hecho indiciario, acreditado por distintas fuentes de prueba, sea tenido como una pluralidad de indicios. Por ejemplo: si tres testigos vieron salir al procesado del lugar de los hechos momentos después de la hora aproximada de comisión del delito, no se estará ante tres indicios distintos, sino ante un único indicio (la oportunidad para delinquir), el cual está acreditado por tres pruebas testimoniales directas⁴⁶.

2. *La pluralidad, concordancia y convergencia de los indicios contingentes*

El valor probatorio de la prueba indiciaria es un tema sobre el que se ha discutido mucho. Una opinión doctrinal, que cuenta con bastante arraigo, señala que una circunstancia indica tanto mejor un hecho cuanto menos puede revelar otros hechos diferentes⁴⁷. Sobre la base de esta idea se han diferenciado entre indicios fuertes y débiles, siendo los primeros capaces de valer por sí solos como prueba de cargo a diferencia de los segundos que tienen una función simplemente acompañante y dependiente de los indicios fuertes⁴⁸. Un ejemplo de indicio fuerte sería la cantidad de droga para inferir que su destino no es el consumo por parte del poseedor, sino su comercialización. Un indicio débil, por el contrario, sería el desfloramiento de una mujer para probar las relaciones sexuales con un individuo, pues no se excluye la posibilidad de que ella haya tenido trato carnal con otros⁴⁹.

Los indicios son, por lo general, débiles, en la medida que por sí mismos no son suficientes para probar la existencia del hecho penalmente relevante. A estos indicios se les conoce como indicios contingentes. Por el contrario, el indicio fuerte, que constituye la excepción, adquiere el carácter de necesario, cuando de él solamente puede deducirse un hecho delictivo⁵⁰, excluyéndose otros acontecimientos alternativos. Tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional admiten de manera expresa la posibilidad de utilizar excepcionalmente un indicio necesario para probar el hecho penalmente relevante, siempre que posea una singular fuerza acreditativa. Pero debe quedar claro que se trata de una excepción, pues la regla es partir del carácter contingente de los indicios.

El artículo 158 del Código Procesal Penal dispone que cuando los indicios son contingentes, éstos deben ser plurales, concordantes y convergentes. A estas características de los indicios, que deben darse positivamente, el dispositivo procesal antes mencionado agrega una característica negativa, a saber: que no se presenten contra-indicios consistentes. Sólo reuniendo estas particularidades positivas y negativas se le

⁴⁵ GORPHE, François. 2007, p. 232.

⁴⁶ Vid., en este sentido, MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. 1993, pp. 64 y ss.

⁴⁷ Vid., ELLERO, Pietro. *Trattati criminali*, Fava e Garagnani, Bologna, 1875, p. 146.

⁴⁸ Vid., DELLEPIANE, Antonio. *Nueva teoría de la prueba*, 9ª ed., Temis, Bogotá, 1994, p. 58.

⁴⁹ Este ejemplo es de GORPHE, François. 2007, p. 225.

⁵⁰ Vid., MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. 1993, p. 59, aunque se muestra luego crítico ante la posibilidad de un indicio que acredite por sí solo el hecho punible (pp. 60 y ss.).

puede asignar a los indicios contingentes la suficiente fuerza de convicción para tener por probado el hecho delictivo.

La pluralidad de indicios significa que deben existir dos o más indicios⁵¹. Dado que un indicio es, por lo general, equívoco, una pluralidad de indicios en una misma dirección permite superar la debilidad probatoria del indicio y eliminar toda duda razonable sobre la existencia del hecho inferido⁵². Bajo esta misma idea, el Tribunal Constitucional ha señalado que “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”. Por su parte, la concordancia de los indicios significa que no exista entre ellos una relación de exclusión, de manera tal que la existencia de un indicio sea compatible con la existencia del otro. La convergencia de los indicios está referido a la conclusión, es decir, que todos los indicios deben llevar a la misma conclusión lógica⁵³. Si uno de ellos diverge o se aparta del resto, el conjunto de la prueba indiciaria perderá fuerza probatoria, pues potenciará la posibilidad de otras explicaciones alternativas⁵⁴.

Como elemento negativo de los indicios contingentes, el Código Procesal Penal señala que no deben presentarse conindicios consistentes. Este elemento negativo se enmarca en el derecho general a probar, el cual le permite al procesado desvirtuar las pruebas de cargo que sustentan la imputación penal en su contra. En el caso concreto de la prueba por indicios, el procesado puede desvirtuar esta prueba esencialmente de dos maneras: con contrapruebas dirigidas a desvirtuar el indicio e impedir la formación de la presunción y la llamada prueba de lo contrario, cuyo objetivo es cuestionar la existencia del hecho inferido. Dentro de las contrapruebas cabe distinguir entre contraprueba directa y contraprueba indirecta. La primera apunta a refutar inmediatamente la base probatoria del indicio, mientras que la segunda persigue la prueba directa de otros hechos que, por su incompatibilidad con el indicio o los indicios sobre los que se asienta la presunción, hace decaer la fuerza probatoria de éstos. Tanto la prueba de lo contrario como la contraprueba directa tienen la virtualidad probatoria que les asigna las reglas de la sana crítica. En el caso de la contraprueba indirecta o conindicios, el artículo 158 del Código Procesal Penal establece que éstos sólo pueden desvirtuar los indicios contingentes de cargo si es que son consistentes, es decir, si desvirtúan plenamente la virtualidad probatoria de los indicios. En este sentido, la prueba indiciaria que se basa en indicios contingentes requiere, para tener valor probatorio, que no existan conindicios o que, de existir, éstos no sean consistentes.

En el plano jurisprudencial, la sentencia vinculante R.N. N° 1912-2005-Piura reitera, al igual que el Código Procesal Penal, la necesidad de que los indicios sean plurales, pero en lugar de exigir también que sean concordantes y convergentes, señala, más bien, que deben ser concomitantes y estar interrelacionados. El Tribunal Constitucional exige las mismas particularidades indicadas por la jurisprudencia vinculante,

⁵¹ Así, PASTOR ALCOY, Francisco. 2003, p. 41.

⁵² En este sentido, MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. 1993, p. 59.

⁵³ Así, DELLEPIANE, Antonio. 1994, p. 68.

⁵⁴ MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. 1993, p. 65.

es decir, que los indicios sean plurales, concomitantes e interrelacionados (STC, Exp. N° 00728-2008-HC, FJ 26).

Ante las divergencias terminológicas entre la legislación y la jurisprudencia, conviene precisar si también estas divergencias son semánticas. Si la concomitancia se entiende como armonía entre los indicios, no será distinto de la concordancia, por lo que la diferencia será puramente terminológica. Sin embargo, algunos autores señalan que el indicio debe ser “periférico o concomitante con el dato fáctico a probar”⁵⁵. Si se sigue esta interpretación de la concomitancia, entonces no se tratará de lo mismo que la concordancia. El carácter concomitante de los indicios será que éstos están referidos a hechos periféricos o circunstanciales al hecho delictivo a probar. En mi opinión, sin embargo, la concomitancia debe entenderse en el mismo sentido que la concordancia, pues guarda relación con la pluralidad de indicios. El carácter periférico del indicio es un elemento que lo define como tal, de manera que no puede considerarse una exigencia adicional en el caso de indicios contingentes. En este orden de ideas, si bien la jurisprudencia utiliza el término concomitancia en vez del de concordancia utilizado por el Código Procesal Penal, el sentido de ambos términos no debe ser entendido de modo divergente.

Entre convergencia e interrelación resulta semánticamente más difícil encontrar una sinonimia. Como ya se dijo, la convergencia de los indicios significa que todos llevan a una misma conclusión. La interrelación, por el contrario, no pone el acento en el resultado o conclusión, sino en la relación entre los indicios. En este orden de ideas, la interrelación de los indicios apunta a entenderlos como partes de un mismo sistema en el que cada una de ellos repercute sobre los restantes, en tanto en cuanto forman parte de él. La fuerza de convicción de la prueba indiciaria dimana no sólo de la adición o suma, sino también de esta imbricación⁵⁶.

3. *La inferencia lógica debe estar basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia*

El carácter racional de la inferencia lógica lo ofrecen las leyes científicas, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia. Aquí debe precisarse que no todos los indicios poseen el mismo valor de convicción, pues los que se basan, por ejemplo, en una ley científica tienen más valor que los fundados en una vaga observación⁵⁷. Por su parte, las máximas de la experiencia son regularidades referidas a un acontecimiento que se obtienen a través de observaciones de la experiencia común. A diferencia de las leyes científicas, no se formulan a partir de una observación científica experimental, sino a partir de la experiencia común de las personas.

⁵⁵ Así, PAZ RUBIO, José María. *La prueba en el proceso penal*, Madrid, 1999, p. 286.

⁵⁶ En este sentido, RIVES SEVA, Antonio Pablo. *La prueba en el proceso penal*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 103.

⁵⁷ GORPHE, François. 2007, p. 221.

4. *La motivación del razonamiento deductivo*

En la legislación española, la ley de enjuiciamiento civil establece como requisito procesal de la prueba indiciaria o presunción el razonamiento en virtud del cual se establece la presunción⁵⁸. Esta exigencia especial de motivación se explica por la importancia que el razonamiento tiene para la virtualidad probatoria de la prueba indiciaria. En materia penal, el Tribunal Constitucional Español en su sentencia 123/2002 de 20 de mayo señala textualmente 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 inferencias que unen éstos con los presupuestos fácticos del delito o con la declaración de su realización por el condenado” (el resaltado es nuestro). Como puede verse, la motivación judicial en una condena que se sustenta en prueba indiciaria requiere entrar a precisar los hechos indiciarios, así como el razonamiento deductivo utilizado para tener acreditado el hecho inferido.

En el Perú, la exigencia de una especial motivación en cuanto al razonamiento lógico utilizado en la prueba indiciaria ha sido establecida por el Tribunal Constitucional. En la STC Exp. 00728-2008-HC, el máximo intérprete de la Constitución señala textualmente lo siguiente: “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”. Ahora bien, esta exigencia no debe entenderse como una obligación del juzgador de detallar en la sentencia los diversos momentos de su razonamiento, sino las líneas generales de ese razonamiento⁵⁹.

La motivación requerida debe ocuparse concretamente de determinar cuáles son los hechos-base concretos que se han individualizado como indicios, el medio probatorio por el que se declara probado cada indicio, la conexión racional existente entre los indicios y el hecho que se considera probado y la regla del criterio humano que sustenta racionalmente la conexión. De esta manera, se garantiza que la prueba indiciaria no sea una prueba arbitraria ni caprichosa. El Tribunal Constitucional exige, en términos esenciales, lo mismo, al indicar que “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

⁵⁸ Vid., al respecto, PASTOR ALCOY, Francisco. 2003, pp. 44 y ss.

⁵⁹ Así, la STC 174/85 del Tribunal Constitucional Español (citada por MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés, 1993, p. 71).

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”. Más adelante, en la misma sentencia se explaya señalando 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” (STC Exp. 00728-2008-HC).

IV. CONCLUSIÓN

La actividad probatoria regulada en el nuevo Código Procesal Penal admite expresamente el valor probatorio de la prueba por indicios, siempre que reúna los requisitos legalmente establecidos. A estos requisitos legales, la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional ha agregado algunos requisitos más. De lo que se trata ahora es que los operadores jurídicos conozcan la naturaleza de esta modalidad probatoria, de manera tal que la puedan manejar solventemente en el proceso penal. De lo contrario, la actividad probatoria seguirá manejándose como un hecho espontáneo que sólo por casualidad podrá desplegar su finalidad en el proceso penal.