

Algunas consideraciones sobre la teoría de la prueba indiciaria en el proceso penal y los derechos fundamentales del imputado

Juan Antonio Rosas Castañeda

Uno de los tópicos más complejos dentro de la teoría de la prueba en el proceso penal es sin duda lo referido a la prueba indiciaria. La prueba indiciaria se construye sobre la base de una inferencia lógica, donde determinados hechos indirectos que se dan por probados se enlazan a una conclusión unívoca y necesaria que acredita algún aspecto del objeto material del proceso penal en ciernes. Así, aunque es considerada una prueba indirecta de los hechos centrales a probarse en un proceso penal, no por eso carece de fuerza probatoria capaz de sustentar una sentencia condenatoria y es, en ese sentido, una herramienta importante para el juzgador cuando los hechos juzgados no pueden ser probados por elementos de prueba directos o por pruebas sustentadas en los conocimientos técnicos o científicos. Ello, dentro del esquema de los principios de libre valoración probatoria y la sana crítica que informan el sistema de pruebas de nuestro proceso penal, que otorgan al juzgador un amplio margen para la construcción de una teoría que explique la existencia del delito y la participación del imputado en el mismo. Sin embargo, como se sabe este amplio margen de apreciación de la prueba no puede ser arbitrario, ya que, la Constitución Política impone al juez la obligación de explicar el razonamiento lógico – fáctico – jurídico en el que sustenta su decisión final condenando o absolviendo al imputado, respetando en todo momento el derecho a presunción de inocencia y el derecho a la contraprueba que le asiste al imputado.

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

y a la producción de la prueba, y a la motivación de las resoluciones judiciales. Esos límites a la libertad probatoria del juzgador y la importancia de la prueba indiciaria han llevado a la Corte Suprema a establecer, mediante Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22, de 13 de octubre de 2006, que la Ejecutoria Suprema evacuada en el Recurso de Nulidad N° 1912 – 2005 de 6 de septiembre de 2005, en cuanto establece los presupuestos materiales de la prueba indiciaria necesarios para enervar la presunción de inocencia, constituye jurisprudencia vinculante. Teniendo en cuenta aquella sentencia y la importancia de los derechos fundamentales del imputado en la construcción de la prueba idónea para sustentar una sentencia condenatoria, el objetivo de esta investigación es establecer los criterios válidos para la construcción de la prueba indiciaria respetando los derechos fundamentales del imputado. Bajo ese objetivo, el presente artículo queda dividido en dos apartados, el primero de ellos se destina a la teoría de la prueba indiciaria y el segundo a la relación de la prueba indiciaria y sus presupuestos materiales con los derechos del imputado a la presunción de inocencia, al derecho a probar (generar pruebas de descargo) y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, que en el caso de la prueba indiciaria se acentúa.

I. CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DE LA PRUEBA INDICIARIA

Ahora bien, para dar inicio al análisis propuesto revicemos los presupuestos materiales propuestos por la Ejecutoria Suprema evacuada en el Recurso de Nulidad N° 1912 – 2005 de 6 de septiembre de 2005, en la misma se precisa que:

“Que, respecto al indicio, (a) éste – hecho base – ha de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley -, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y (d) y deben estar interrelaciones, cuando sean varios, de modo que se

refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí–”[1]

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

El imputado debe poder controlar el ingreso al proceso de los indicios imcriminatorios, debe poder ofrecer conraindicios (o contrapruebas) que se opongan a “las pruebas de cargo”. Así en la valoración conjunta de los indicios y conraindicios el juzgador sólo llegará a una sentencia condenatoria si los mismos ofrecen una convicción absoluta de la responsabilidad penal del imputado, en esa medida se establece la ligazón entre la construcción de la inferencia lógica que se constituye en prueba indiciaria y el derecho del imputado a la presunción de inocencia, pero más aún, la construcción de la prueba indiciaria que será el soporte de una sentencia condenatoria debe estar explicada en la resolución del juzgador, construcción que se expresa en la confluencia de todos los indicios a una única y posible conclusión o reconstrucción de los hechos, donde el imputado es el responsable penal del delito denunciado.

I.1. NOCIÓN DE PRUEBA INDICIARIA

Así, según DESIMONI[2] la prueba indiciaria consiste en la reunión e interpretación de una serie de hechos y circunstancias relativos a un injusto determinado que se investiga, a efectos de intentar acceder a la verdad de lo acontecido por vía indirecta. Por medio de la prueba indiciaria lo que se hace es probar directamente hechos mediatos para deducir de

éstos aquellos que tienen una significación inmediata para la causa[3]. En esa misma línea, Juan Alberto BELLOCH JULBE anota que la prueba indiciaria presupone tres elementos esenciales: a) una serie de hechos – base o uno solo “especialmente significativo o necesario”, que constituirán los indicios en sentido propio; b) un proceso deductivo, que puede ser explícito o implícito (esto último, cuando el valor significativo del o de los indicios se impone por sí mismo); y, c) una conclusión o deducción, en cuya virtud uno o varios hechos periféricos han pretendido tener por acreditado un hecho central a la dinámica comitiva, conclusión que ha de ser conforme a las exigencias del discurso lógico.[4] Por su parte, SAN MARTÍN CASTRO precisa que, indicio es todo hecho cierto y probado con virtualidad para acreditar otro hecho con el que está relacionado. El indicio debe estar plenamente acreditado. Es el hecho base de la presunción, es un dato fáctico o elemento que debe quedar acreditado a través de los medios de prueba previstos por la ley.[5] La conclusión a la que se arriba a partir de una prueba indiciaria debe someterse a ciertos requisitos para su validez. Así la afirmación o enlace entre el hecho – base y el hecho – consecuencia debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia. Debe primar la racionalidad y coherencia del proceso mental asumido en cada caso por el órgano jurisdiccional, siendo de rechazar por tanto la irrazonabilidad, la arbitrariedad, la incoherencia y el capricho del juzgador, que en todo caso constituyen un límite y tope de la admisibilidad de la presunción como prueba. Dos datos son, pues, imprescindibles: a) racionalidad de la inducción o inferencia, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada; y, b) que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia; todo ello, en aras de afirmar un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.[6] Por ello, MIRANDA ESTRAMPES anota que la eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá de la existencia de un enlace preciso y directo entre la afirmación base y la afirmación consecuencia, de tal forma que de no existir el mismo su valor probatorio sería nulo, no por el simple hecho de concatenación de las presunciones, sino porque faltaría uno de los elementos fundamentales integrantes de su estructura[7]. Un último requisito respecto del indicio es que sea periférico respecto al dato fáctico a probar. En efecto, apunta PAZ RUBIO: “No todo hecho puede ser relevante. Resulta preciso que sea periférico o concomitante con el dato fáctico a probar. Por ello, esta prueba indirecta ha sido tradicionalmente llamada circunstancial, pues el propio sentido semántico, como

derivado de circum y stare, implica “estar alrededor” y esto supone ópticamente no ser la cosa misma, pero sí estar relacionado con proximidad a ella”. [8]

Esta prueba reside, en lo esencial, en la inferencia que se extrae de un hecho conocido, para intentar alcanzar otro hecho que se pretende comprobar. De eso se desprende su carácter indirecto, ya que el resultado se obtiene por razonamiento, en lugar de ser comprobado o declarado de manera directa – por escrito o verbalmente –, tal como ocurre respecto a la prueba testimonial o documental [9]. Así vemos, según el siguiente gráfico, que el mecanismo lógico que debe ser seguido en la prueba indiciaria para llegar a un resultado sería:

HECHO BASE COMPROBADO

Corpus delicti INFERENCIA LÓGICA

Diversidad de indicios

(ausencia de datos) + Convergencia de todos los indicios + Datos Inequívocos + NEXO CAUSAL

HECHO INFERIDO O CONSECUENCIA

PRUEBA INDICIARIA

Como anota DESIMONI esta prueba constituye para los seguidores del derecho continental una prueba de segundo grado, en virtud de apoyarse en datos extraídos de otras pruebas – tales como testimonios, confesiones o prueba pericial – a efectos de obtener los diferentes indicios que interesan al investigador o, dicho de otro modo, que de las diferentes pruebas podrá extraerse gran cantidad de indicios que, sumados, conduzcan a la revelación que se pretende. [10] Por su parte, RIVES SEVA precisa que: “la prueba indiciaria, también llamada indirecta, circunstancial o conjetural, es aquella que se dirige a demostrar la certeza

de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado; que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados – indicios – y el que se trate de probar – delito –.” [11]

En ese sentido, es importante destacar lo señalado por JAUCHEN cuando precisa que: “[...] el indicio conceptualmente no es otra cosa que lo que modernamente se considera “elemento de prueba”, es decir, todo dato o circunstancia debidamente comprobada en la causa por vía de un “medio de prueba”. El dato surgirá así de los dichos del testigo, del contenido de una declaración del imputado, de un dictamen pericial, de una inspección judicial o cualquier otro medio. Luego, dicho dato constituye un elemento probatorio del cual el juzgador mediante un razonamiento lógico, puede inferir otro hecho desconocido; es la operación mental por medio de la cual se toma conocimiento de un hecho desconocido por inferencia que sugiere el conocimiento de un elemento comprobado. Este elemento comprobado es un “indicio”, no un medio de prueba en el sentido técnico de este último”. [12]

Así, en la construcción de la “prueba indiciaria” o presunción probatoria [13], se sigue el siguiente procedimiento: a) de los medios de prueba [14] se extraen los indicios, b) Los indicios comprobados se constituyen en elementos de pruebas [15], y en el primer eslabón de la inferencia lógica, es decir, se constituyen en el hecho base comprobado, c) sobre el hecho base comprobado (o hechos base comprobados) se realiza una inferencia lógica que se sustenta en el nexo causal que desemboca en los hechos inferidos o hechos consecuencia. Dentro de este esquema la presunción es la actividad intelectual del juzgador que, partiendo del indicio, afirma un hecho distinto, pero relacionado con el primero causal o lógicamente [16].

I.2. DIFERENCIAS ENTRE INDICIOS Y PRUEBA INDICIARIA

Hasta aquí, hemos precisado la necesidad de coherencia lógica entre los indicios para que los mismos a la postre puedan ser considerados prueba indiciaria. Pero antes de seguir avanzando en el análisis de las clases de indicios cabe hacer la diferencia doctrinal entre indicio y prueba indiciaria ya que, muchas veces se ha concebido el término indicio como si se tratara de una prueba indiciaria. El indicio, nos dice DELLEPIANE[17], es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido. De manera que el indicio, si bien es cierto constituye fuente de prueba, todavía no es medio de prueba. Para que ello acontezca, es necesario que este sea sometido a un raciocinio inferencial, que permita llegar a una conclusión y que ella aporte conocimientos sobre el objeto de la prueba. Recién en este estado podemos hablar de prueba indiciaria.

Sin duda, indicio y prueba indiciaria no son idénticos, porque muchas veces ocurre la creencia errónea de que la prueba indiciaria es solamente una sospecha de carácter meramente subjetivo, intuitivo, o de que la prueba indiciaria se inicia y se agota en el indicio.

MIXÁN MASS[18] argumenta que la diferencia entre indicio y prueba indiciaria es ineludible. En efecto, prueba indiciaria (o prueba por indicios) es un concepto jurídico-procesal compuesto y, como tal, incluye como componentes varios subconceptos: indicio (dato indiciario), inferencia aplicable y la conclusión inferida (llamada, aún por muchos, presunción del juez o presunción del hombre), que conducen al descubrimiento razonado de aquello que es indicado por el indicio (el conocimiento que se adquiere sobre lo que tradicionalmente se conoce como hecho indicado o dato indicado).

Por eso, como anota ROSAS YATACO si la conclusión obtenida del razonamiento correcto es además conducente, pertinente y útil, se convierte en argumento probatorio; de manera que como se verá, el indicio es únicamente el primer subconcepto, el primer

componente del concepto de prueba indiciaria. Ello, lógicamente no descarta la vinculación que existe entre ambos conceptos.[19]

I.3. CLASES DE INDICIOS

Precisada ya la diferencia entre los términos indicio y prueba indiciaria, cabe ahora analizar las clases de indicios. En la doctrina procesalista existen varias clasificaciones de los indicios. Así tenemos (1) los indicios de carácter general, válidos para cualquier delito, de los indicios particulares circunscriptos a específicos delitos. Los indicios también pueden observarse según su fuerza conviccional, como tal, distinguirlos entre indicios necesarios y contingentes, (2) según se requiera de uno o varios para formar la convicción del juzgador. Empero, la clasificación más utilizada es aquella que toma en cuenta, el momento de la producción de los indicios, en cuya virtud (3) los indicios pueden ser antecedentes, concomitantes y subsiguientes, esto es, según se trate de circunstancias anteriores, coetáneas o posteriores al delito. Como anota SAN MARTÍN CASTRO[20] la Corte Suprema de Justicia del Perú ha utilizado esta última clasificación de modo recurrente, por lo que es del caso ampliar su análisis[21].

I.3.1. Por su fuerza Conviccional: Indicios necesarios y contingentes

Ahora bien, lo expuesto precedentemente, obliga a reconocer que existen indicios necesarios e indicios contingentes, en función a las causalidades que emergen de ellos. Los indicios necesarios prueban por sí solos plenamente la veracidad del “dato indicado” al que conducen, por lo que están exentos del requisito de pluralidad; el dato cierto resulta de una relación causal unívoca. Los indicios contingentes, que son los más numerosos, por el contrario, para generar convicción o consolidar ésta sobre algún aspecto del *thema probandum* o de ésta como totalidad, deben ser mínimo dos; uno solo representa apenas un

argumento de probabilidad; más o menos mayor según las circunstancias de cada caso, de la existencia o inexistencia del hecho desconocido que se investiga, que no descarga generalmente el peligro del azar o de la causalidad.[22]

I.3.2. Por su relación fáctica con el delito

1.- Indicios Antecedentes

Estos indicios son los anteriores al delito. Están referidos a la capacidad para delinquir y a la oportunidad para la comisión de un delito, tales como tenencia de instrumentos, amenazas previas, ofensas, enemistades, interés en la desaparición de una persona. Los tres últimos son los denominados indicios de móvil delictivo, que son indicios psicológicos de suma importancia, en el entendido que toda acción humana, y, especialmente la delictiva, que implica sanciones y molestias, tiene una razón, un motivo que la impulsa[23]. Sólo asociados a otros indicios, éstos pueden constituir prueba suficiente[24].

2.- Indicios Concomitantes

Son los indicios que resultan de la ejecución del delito, se presentan simultáneamente con el delito. A este rubro pertenecen los indicios de presencia y los indicios de participación en el delito. Los primeros, en la clasificación de GORPHE, también llamados de “oportunidad física”, están dirigidos a establecer la presencia física del imputado en el lugar de los hechos. Los segundos, tienden a señalar una participación más concreta del imputado en los hechos.[25]

3.- Indicios Subsiguientes

Son, al decir de MARTÍNEZ RAVE[26], los que se presentan con posterioridad a la comisión del delito. En la clasificación de GORPHE[27] se trata de los indicios de

actividad sospechosa. Pueden ser acciones o palabras, manifestaciones hechas posteriormente a amigos, el cambio de residencia sin ningún motivo, el alejarse del lugar donde se cometió el ilícito, el fugarse después de estar detenido, el ocultar elementos materiales del delito, la preparación de falsas pruebas sobre su inocencia, la consecución de testigos falsos.

La Corte Suprema ha precisado no sólo que ante la ausencia de pruebas directas cabe recurrir a la prueba indiciaria, y que ésta debe ser examinada y no simplemente enunciada, sino que hace un análisis global de los diferentes indicios que pueden presentarse en la causa, tales como los indicios de capacidad comitiva, de oportunidad, de mala justificación y de conducta posterior. En otras decisiones insiste en que la valoración de los indicios debe ser global, agregando como indicios objeto de análisis los de móvil, actitud sospechosa y participación comitiva[28].

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

“Todo indicio que permite mediante la lógica y la experiencia una inferencia con relación al hecho delictivo, tanto más relevante será cuando mayor sea la aproximación que permita tener con el mismo. Dentro de la amplia gama de circunstancias que es menester acreditar, para poder efectuar una acusación y luego la certeza para una condena, en relación a la existencia de un delito y a la participación en él del imputado, su intervención en el hecho es naturalmente la más importante y necesaria. Sin perjuicio, de todos los medios probatorios, este extremo también puede acreditarse mediante elementos indiciarios, aun cuando desde ya cabe poner el acento en que en este caso será preciso: un celo y exigencia mayor que respecto a otras circunstancias, debiendo los indicios ser necesariamente infalibles e irrefutables para sustentar una certeza al respecto.”[29]

Los indicios de presencia y participación en el delito, que también se pueden llamar de oportunidad física, o de oportunidad material en sentido estricto, obtenidos del importante

hecho de que el individuo estuviera, sin razón plausible, en el lugar y al tiempo del delito. En sentido amplio, aquí se ubican indicios muy diversos, sacados de todo vestigio, objeto o circunstancias que implique un acto en relación con la perpetración del delito: señales de fractura o de sustracción, rastros de golpes o de polvo, manchas de sangre o barro, tenencia del instrumento del delito, descubrimiento de un objeto comprometedor en el lugar del hecho o en la casa del sospechoso.[30] Ese hecho material resulta sospechoso, solo porque no tiene justificación o, más aún, porque el acusado lo explica mal[31].

Ahora bien, en cuanto a los Indicios provenientes de la personalidad, esta clase de indicios tienden a tomar en consideración la conducta anterior del sujeto y su personalidad a fin de inferir de ello si tiene capacidad delictiva que conduzca a presumir su autoría en el hecho que se investiga. En consecuencia, liminarmente es preciso hacer una importante aclaración respecto a que ello no importa adoptar un “Derecho Penal de autor”, sino simplemente valorar como prueba esos extremos para añadir al resto del material probatorio otros que resultan importantes para determinar en conjunto su responsabilidad.[32] Así, los indicios de capacidad para delinquir, que también pueden llamarse de oportunidad personal proceden de la compatibilidad de la personalidad física y moral con el acto cometido. Por lo que se sabe del conjunto de su carácter, de su conducta pasada, de sus costumbres y disposiciones, se deduce que el acusado era capaz de haber cometido el delito imputado o, inclusive, que fue llevado a ejecutarlo. [33] Constituye una condición necesaria, pero no suficiente, de la culpabilidad: unas veces proporciona una simple posibilidad y otras, una probabilidad o verosimilitud, pero no certeza.[34]

Indicios sobre el móvil delictivo: Se debe partir de la premisa general de que no existe acto voluntario sin motivo o móvil. [...] de modo que cuando un individuo, se decide a quebrantar la ley y exponerse a una sanción penal, es porque persigue obtener una ventaja, una venganza, o cualquier otro objetivo que se le presenta con tal intensidad que lo lleva a estimar con desdén la eventual sanción. Esta razón predominante es lo que se llama el móvil para delinquir; el cual, como es una condición esencial de todo delito, es de necesaria comprobación, ya por medio de verdaderas pruebas, ya por simples presunciones. El móvil puede considerarse bajo dos aspectos: externo, y entonces es el suceso, la causa, el

accidente, que impulsan el ánimo, e interno, siendo entonces el afecto mismo del ánimo que impulsa el delito.[35] De allí que, el autor opta por realizar su objetivo asumiendo el riesgo de las consecuencias. Estos objetivos son los motivos o móviles de los que, cuando el individuo ha obrado voluntariamente, es importante indagar para encontrarle un justificativo al acto delictivo.[36]

Indicios de actitud sospechosa: Generalmente existen comportamientos del sujeto, anteriores o posteriores al hecho, que por su especial singularidad o extravagancia permiten inferir que tiene relación con el delito cometido.[37] Deducidos de lo que se llama rastros mentales o, en términos más genéricos, de las manifestaciones del individuo, anteriores o posteriores al delito; en pocas palabras, al comportamiento en cuanto revela el estado de ánimo del acusado en relación con el delito; es decir, tanto su malvada intención antes del delito, como su conciencia culpable después de haberlo realizado.[38]

Indicios derivados de una mala justificación: Una vez colectados suficientes elementos probatorios que indiquen a determinado sujeto como autor del hecho delictivo, es menester interrogar al mismo a los fines de que, dando su versión, explique las razones de la existencia de ese material de cargo uno por uno. Su discurso, cualquiera que sea, servirá para integrar la interpretación de aquellas pruebas. Tanto es así que si el inculpado suministra explicaciones satisfactorias y que además se comprueban, los elementos indiciarios existentes pierden eficacia. A la inversa, si sus justificaciones son inaceptables, ambiguas, equívocas, tendientes a eludir una respuesta concreta, deficientes, inventadas o mendaces, todo lo cual también debe comprobarse, ello configurará un refuerzo de aquellos indicios, dando lugar a edificar una plataforma de cargos desfavorable a su situación procesal. La mala justificación se erige así como un complemento indiciario de los demás elementos de prueba.[39]

Como se observa, las pautas que se han seguido en las ejecutorias mencionadas, responden a la clasificación que realiza GORPHE[40], según su papel en la prueba de la imputabilidad y de la culpabilidad, tanto en cargo, como en descargo.

I.4. REQUISITOS DE VALIDEZ DE LA PRUEBA INDICIARIA PARA DESVISTUAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

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

La Prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados;

Los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios (hechos completamente probados) a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria [...]. La falta de concordancia con las reglas del criterio humano – la irrazonabilidad – se produce tanto por la falta de lógica o de coherencia de la inferencia, en el sentido de que los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o conduzcan naturalmente por excesivamente abierto, débil o indeterminado.[41]

Utilizando los criterios mencionados en su sentencia STC 31/1981 el Tribunal Constitucional de España concluyó que: “no cabe entender que las pruebas apreciadas por el tribunal penal y especialmente de los únicos indicios antes señalados pudiera deducirse su participación en los hechos..., puesto que de la presencia del recurrente en el aeropuerto y las contradicciones antes analizadas no se advierte la constancia de un enlace lógico, preciso y directo del que resulte la certeza de la intervención del recurrente. No puede, pues, reputarse desvirtuada la presunción de inocencia de éste, habiendo de concluirse que las sentencias impugnadas le han vulnerado este derecho (art. 24.2 CE); la de instancia, por la apreciación que hizo de las pruebas, y la de casación, al no haber corregido la insuficiencia probatoria de la misma para la conclusión condenatoria pronunciada. Por ello procede estimar el amparo y reponer al recurrente en su derecho”.[42]

De allí que la doctrina haya precisado que enlace entre el hecho – base y el hecho – consecuencia debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia. Debe primar la racionalidad y coherencia del proceso mental asumido en cada caso por el órgano jurisdiccional, siendo de rechazar por tanto la irrazonabilidad, la arbitrariedad, la incoherencia y el capricho del juzgador, que en todo caso constituyen un límite y topo de la admisibilidad de la presunción como prueba. Dos datos son, pues, imprescindibles: a) racionalidad de la inducción o inferencia, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada; y, b) que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia; todo ello, en aras de afirmar un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.[43] Siguiendo esta línea doctrinal SAN MARTÍN CASTRO ha precisado que el enlace entre el hecho – base y el hecho – consecuencia debe ser preciso y directo, ser fruto de una deducción, no de una mera suposición o, lo que es lo mismo, que la inferencia sea correcta y no arbitraria y que el mencionado enlace sea racional, coherente y sujeto a las reglas de la lógica y la experiencia.[44] Es obvio que si existe la posibilidad razonable a una solución alternativa, se aplicará la más favorable al acusado de acuerdo al principio in dubio pro reo.[45]

Ahora bien, la inferencia lógica que hemos descrito se sustenta en la suma de indicios que el juzgador tiene a la vista para crearse convicción sobre la existencia del delito o sobre la participación criminal del procesado en el hecho imputado. Sólo la conjunción de todos estos indicios puede constituir una prueba indiciaria capaz de desvanecer la presunción de inocencia. Por ello, es menester realizar un estudio de las clases de indicios que en su conjunto pueden constituirse en prueba indiciaria. Así, como sostiene el Tribunal Constitucional español “[...] desde la STC 31/1981, de 28 de julio, el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. De modo que, como se declara en la STC 189/1998, de 28 de septiembre, “sólo cabrá constatar la

vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado” (FJ 2). Reafirmando su posición precisa que: “es jurisprudencia consolidada que, ni el art. 24.2 CE cuestiona la específica función judicial de calificación y subsunción de los hechos probados en las normas jurídicas aplicables, ni compete en amparo a este tribunal evaluar la actividad probatoria con arreglo a criterios de calidad u oportunidad. La protección del derecho a la presunción de inocencia comporta, según hecho dicho, en primer lugar [...] la supervisión de que la actividad probatoria se ha practicado con las garantías necesarias para su adecuada valoración y para la preservación del derecho de defensa [...], en segundo lugar [...] comprobar, cuando así se nos solicite, que el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han conducido a constatar el relato de los hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada [...], en tercer y último lugar [...] supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante [...]”. [46]

II. LA PRUEBA INDICIARIA EN RELACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO

II.1. LA MÍNIMA ACTIVIDAD PROBATORIA PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En este esquema lógico, el salto entre los hechos base comprobados y los hechos inferidos o consecuencia, se sustenta en una serie de requisitos obligatorios que deben presentarse concomitantemente para que los indicios se conviertan en prueba indiciaria.

Más aún, la validez de la inferencia lógica debe respetar el derecho a la presunción de inocencia, de allí que, sólo cuando la conclusión resulta unívoca (prueba indiciaria) derivada de un razonamiento válido puede decirse que estamos frente a una mínima actividad probatoria que ha desvanecido validamente la presunción de inocencia.[47]

Ahora bien, el derecho a la presunción de inocencia forma parte del bloque constitucional de derechos, porque está asegurado y garantizado tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Tales derechos, de acuerdo a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, constituyen límites a la soberanía, debiendo ser asegurados y promovidos por todos los órganos del Estado.[48] Los derechos fundamentales adquieren una dimensión procedimental, en la medida que todos ellos deben ser respetados en el proceso judicial, siendo éste ilegítimo e inconstitucional si no los respeta en su desarrollo o los vulnera en sus conclusiones, lo que debe afirmarse de modo especial en el procedimiento penal, ya que en él actúa el poder del Estado en la forma mas extrema en la defensa social frente al crimen, a través de la pena, produciendo una profunda ingerencia en uno de los derechos mas preciados de la persona, su libertad personal. El derecho a la presunción de inocencia constituye un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido por ley, mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado o acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo por ello a través de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigentes.[49] FERRAJOLI determina que la presunción de inocencia expresa a lo menos dos significados garantistas a los cuales se encuentra asociada que son "la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal" y "la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda"[50].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho a "la presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías" que no perturba la

persecución penal, pero sí la racionaliza y encausa. Así la presunción de inocencia es una garantía básica y vertebral del proceso penal, constituyendo un criterio normativo del derecho penal sustantivo y adjetivo, descartando toda normativa que implique una presunción de culpabilidad y establezcan la carga al imputado de probar su inocencia. El principio de inocencia busca evitar los juicios condenatorios anticipados en contra del inculcado, sin una consideración detenida en la prueba de los hechos y la carga de la prueba, como asimismo obliga a determinar la responsabilidad del acusado a través de una sentencia fundada, congruente y acorde a las fuentes del derecho vigentes. En este sentido, se ha estructurado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha determinado que "el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quién acusa" [51] .

En buena cuenta, la presunción de inocencia o Estado de Inocencia implica durante el proceso penal que será el Fiscal el que tenga la carga de la prueba sobre la existencia del hecho y su carácter delictivo, la participación del inculcado en el hecho probado y el carácter delictivo de esa participación. Así lo expresa el profesor chileno Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, cuando precisa que: "La presunción de inocencia es así el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiriera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso [...]".[52] Así JAUCHEN precisa que:

En principio, todo hecho es introducido como incierto en la causa, debiendo ser objeto de comprobación. En el proceso penal esta comprobación debe estar referida a la realidad histórica, en cuanto mayor acercamiento a la verdad objetiva o material. El descubrimiento de tales extremos se obtiene mediante la prueba. Esta reconstrucción del pasado se procura

efectuar mediante la producción de elementos que constituirán la base de credibilidad para establecer la existencia o no del hecho.

[...] la prueba puede ser directa o indirecta según que de la misma se obtenga una referencia del delito mismo, o bien de algún otro hecho que haga posible inferir o conocer indirectamente aquél [...].^[53]

De allí que, una vez fijado el hecho controvertido materia de probanza en el esquema de libre valoración de la prueba, el juzgador puede elegir libremente los elementos de prueba que validamente incorporados al plenario puedan desvirtuar la presunción de inocencia. Ello, siempre y cuando se cumpla lo establecido en sentencia 157/1998 del Tribunal Constitucional de España, citado por JAEN VALLEJO: “La presunción de inocencia opera, en el ámbito del proceso penal, como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su culpabilidad haya quedado establecida, más allá de la duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías [...]”.^[54] Así, citando a JAUCHEN tenemos que:

El estado de inocencia sólo podrá ser quebrantado mediante una sentencia condenatoria. [...] No es posible en materia penal elaborar una verdad formal o ficticia, tampoco es aceptable que se la obtenga, en el sistema de sana crítica, mediante pura intuición exclusivas conjeturas, prejuicios ni caprichos. Los extremos de la acusación tienen que ser comprobados de forma tal que resulten evidentes. Esto involucra necesariamente que de la prueba se obtenga una conclusión objetivamente unívoca, en el sentido de no dar lugar a que del mismo material pueda simultáneamente inferirse la posibilidad de que las cosas hayan acontecido de diferente manera.^[55] (El resaltado es nuestro)

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

"[...] el derecho a la presunción de inocencia comporta el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, de modo que toda Sentencia condenatoria debe expresar las pruebas en las que sustenta la declaración de responsabilidad penal, dichas pruebas han de haber sido obtenidas con las garantías constitucionales, haberse practicado normalmente en el juicio oral y haberse valorado y motivado por los Tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia, de modo que pueda afirmarse que la declaración de culpabilidad ha quedado establecida más allá de toda duda razonable. [...] Por último, ha de tenerse en cuenta que la existencia de indicios puede no ser suficiente para destruir la presunción de inocencia cuando no puede establecerse un engarce suficiente entre los indicios y el hecho que ha de ser probado conforme a las reglas de la lógica y la experiencia; así, cuando el hecho base excluye el hecho consecuencia, o cuando del hecho base no se infiere de forma inequívoca la conclusión, de modo que la inferencia sea tan abierta que dé pie para albergar tal pluralidad de conclusiones que ninguna pueda darse por probada [...]" [56] (el subrayado y destacado son nuestros)

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

II.2. EL DERECHO A PROBAR Y LOS CONTRAINDICIOS

Según ha quedado dicho al analizar los requisitos propios de los indicios (plurales, probados, periféricos o concomitantes, e interrelacionados y convergentes), es preciso que se haya una prueba plena sobre cada uno de los indicios que sirven de apoyo a una prueba indiciaria o de presunción, valiéndose para esto de cualquier medio probatorio. Pero a su vez, como anota SERRA DOMÍNGUEZ, la parte perjudicada tiene el derecho de cuestionar la eficacia probatoria del indicio o de los indicios puestos en juego, lo que no es sino una consecuencia ordinaria del mecanismo general de la prueba[57]. La actividad probatoria de quien se puede ver perjudicado por la eficacia probatoria de una presunción puede desarrollarse por dos vías: o bien a través de una contraprueba desvirtuadora de la fuerza probatoria de un indicio, o bien mediante la prueba de algún hecho que es contrario al

hecho presunto resultante de la aplicación de una norma o regla de presunción. Aquí se inscribe el derecho a probar o a generar pruebas de descargo, como lo ha precisado el Tribunal Constitucional del Perú en su sentencia en el caso Federico Salas, cuando indicó que:

Este Tribunal Constitucional ha señalado (vid. STC 010-2002-AI/TC, FJ 133-135) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos.[58]

En ese marco, se delinea la facultad de la defensa de aportar pruebas de descargo o contrapruebas oponibles a las ofrecidas por el representante del Ministerio Público. Como anota GOZAÍNI, el derecho constitucional a la prueba es un derecho que transita por una avenida de doble mano: por vía, acompaña el interés del Estado, representado en el juez, para lograr certeza suficiente y sentenciar sin dudas razonables; por otra, recorre el interés de las partes para que la actividad probatoria responda a consignas invariables: libertad de la prueba; control de las partes; producción específica, y apreciación oportuna y fundamentada.[59] En esa línea, la jurisprudencia argentina anota que: las garantías del debido proceso y la defensa en juicio exigen que la acusación describa con precisión la conducta imputada, a los efectos de que el procesado pueda ejercer en plenitud su derecho de ser oído y producir prueba en su descargo, así también el de hacer valer todos los medios conducentes a su defensa.[60] En suma, la moderna doctrina constitucional reconoce que el derecho a probar, que le corresponde al imputado, se inscribe en el derecho al debido proceso y al derecho de defensa.

Ahora bien, en este punto se debe distinguir entre contraprueba, dirigida a desvirtuar un indicio e impedir la formación de una presunción, y la prueba de lo contrario, cuyo objetivo es destruir una presunción ya formada.[61] La contraprueba tiene como objetivo suscitar la duda del juzgador sobre la realidad de un determinado indicio[62]. No se pretende probar

un hecho contrario al hecho indiciario, sino cuestionar su aparente solidez de indicio, sembrando la duda en el juzgador y haciéndole perder así su fuerza probatoria, bien probando que el hecho indiciario no ha tenido existencia, bien procurando acreditar que no ha quedado suficientemente probado, bien planteando alguna otra posibilidad fáctica que pongan en duda la realidad del hecho indiciario.[63] Esto se consigue a través de cualquier medio probatorio, incluidas las presunciones.

Dentro de la contraprueba se distingue entre una contraprueba directa, mediante la cual se pretenden refutar inmediatamente el hecho indiciario, cuestionando su eficacia probatoria, bien por defectos de índole procesal, bien por falta de entidad probatoria, y contra prueba indirecta, a través de la cual se persigue la prueba directa de otros hecho que, por su incompatibilidad con el indicio o los indicios sobre los que se asienta la presunción, hace decaer la fuerza probatorio de éstos, consiguiendo así que la presunción correspondiente no tenga ninguna eficacia probatoria[64].

Señala ROSENBERG que “la contraprueba indirecta no pretende refutar inmediatamente la afirmación considerada probada, sino que se propone conseguir esta finalidad gracias a otros hechos de los cuales debe deducirse la falsedad (o por lo menos el carácter dudoso) de aquella afirmación probada o la inexistencia de una característica definitoria de la ley”. Y agrega más adelante que “si la prueba principal se basa en indicios, la contra prueba [...] es indirecta cuando mediante ella se tiende a demostrar la existencia de otros indicios de los que ha de resultar la falsedad o la falta de carácter contundente de los primeros indicios o bien la misma inexistencia de una característica definitoria de la ley. Estos otros hechos a los que va dirigida la contraprueba indirecta deben comprobarse positivamente para que puedan constituir el fundamento de la conclusión”[65]

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

MITTERMAIER, señala que los contraindicios: “hacen ver poderosamente debilitados los indicios de cargo, en cuanto de ellos resulta a favor del acusado una explicación enteramente favorable de los hechos que parecían correlativos del delito, y daban importancia a las sospechas” [66].

Según CLIMET DURÁN[67], la consecuencia, que se deriva de la apreciación de una contraprueba, directa o indirecta, es que no llega a formarse la prueba indiciaria concreta (presunción judicial concreta) que, en caso contrario, habría llegado a construirse a partir del indicio o de los indicios desvirtuados. Por tanto, se consigue impedir que un determinado medio de prueba alcance la finalidad probatoria que le es propia.

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

II.3. MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES: LA VALORACIÓN TOTAL INDICIARIA

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

Tribunal Constitucional del Perú en su sentencia en el Caso Jeffrey Immelt y otros, cuando precisó que:

[...] Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionado con los hechos que al juez penal corresponde resolver.[68]

Garantía que en materia penal cobra las siguientes características, conforme a la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú en el caso Tineo Cabrera, cuando precisa que:

En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver.[69]

Ahora bien, debemos tener presente que, como ya precisamos, la prueba indiciaria consiste, en obtener la prueba de un determinado hecho (hecho presunto) partiendo de otro u otros hechos básicos (indicios), que se prueban a través de cualquier medio probatorio, y que están estrechamente ligados con el hecho presunto, de manera tal que se puede afirmar que, probado el hecho o los hechos básicos, también resulta probado el hecho consecuencia o el hecho presunto.[70] Ello porque, como se ha sostenido, la prueba indiciaria -también conocida como prueba indirecta- es aquella que se dirige a mostrar la certeza de un(os)

hecho(s) (indicios), explicitando a través del razonamiento basado en un nexo causal y lógico entre los hechos probados y los que se trata de probar, debiendo estos estar relacionados directamente con el hecho delictivo, existiendo una coherencia y concomitancia que descarte la presencia de los llamados contraindicios.[71] En ese sentido, la construcción de la inferencia lógica que se constituye en prueba indiciaria recorre un camino muy complejo que encierra una serie de requisitos lógico – formales, se acentúa el deber del juzgador de motivar la resolución judicial donde decide aplicar la prueba indiciaria. Así, el Tribunal Constitucional Español en su sentencia 123/2002, de 20 de mayo advirtió que:

“Igualmente hemos declarado que es constitucionalmente legítimo sustentar la responsabilidad penal en prueba indiciaria, aunque en este caso las exigencias de motivación cobran mayor rigor, dado que han de expresarse las pruebas de las que derivan los hechos indiciarios, que han de estar plenamente probados, y las inferencias que unen éstos con los presupuestos fácticos del delito o con la declaración de su realización por el condenado [...]”. [72]

Por ello, siguiendo MIRANDA ESTRAMPES,[73] en su análisis de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo de España, cuando el juzgador recurra a la prueba indiciaria para fundamentar una sentencia condenatoria deberá fundamentar su resolución en la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. La concurrencia de una pluralidad de indicios; es imprescindible, como sostiene RIVES SEVA que los indicios, para que puedan legitimar una condena penal, sean varios, no siendo suficiente un indicio aislado, al considerarlo inconsistente y ambiguo[74]. Defienden esta tesis Jorge CARRERAS LLANSANA, Miguel FENECH, Enrique RUIZ VADILLO, Juan R. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Andrés MARTÍNEZ ARRIETA, entre otros. Por otro lado, nos dice MIRANDA ESTRAMPES,[75] no existe ningún obstáculo para que la prueba indiciaria se pueda formar sobre la base de un solo indicio.

Cada indicio es un fragmento de prueba que debe ser complementado con otros elementos. Esta prueba necesita generalmente estar compuesta por una pluralidad razonable de indicios. De su idoneidad, cantidad y convergencia podrá obtenerse la prueba necesaria. Así, JAUCHEN se pregunta ¿Cuándo es “necesaria” una inferencia indiciaria? Y precisa que: Cuando varios indicios se relacionan con una sola causa, su concurso importa una prueba indiciaria necesaria, pues señala de tal forma, necesariamente, al hecho delictivo, a su autor o a ambos. En este supuesto la prueba indiciaria es perfecta. Si bien los indicios aislados son meramente contingentes, cuando ellos son varios, diferentes y concordantes, adquieren la cualidad de “necesarios” suministrando una prueba altamente acreditativa.[76]

El grado de probabilidad estará dado por al convergencia de distintos indicios que permitan la inferencia de los motivos de sospechas. Si tal probabilidad, en el curso ordinario y natural de las cosas, sólo se explica satisfactoriamente por la culpabilidad del imputado, el resto de las inferencias resulta inverosímil. Del cúmulo de elementos indiciarios, examinados lógicamente en su integralidad, conforme a la experiencia comúnmente reconocida, debe desentrañarse la relación entre el imputado y el delito.[77] En esa línea argumentativa GORPHE precisa que: “La determinación de esta prueba, todavía más que la de cualquier otra, puede ser compleja y delicada. Para eliminar en lo posible los riesgos de error, tiene importancia considerar todos los hechos indiciarios, tanto en cargo como en descargo, lo mismo los discordantes que los concordantes, y no eliminar sino a sabiendas las hipótesis desfavorables: el concurso de los indicios debe ser completo en todo sentido, para construir una prueba sólida”[78]

En conclusión como sostiene JAUCHEN: “[...] un indicio no prueba jamás inmediatamente la culpabilidad. El número y la variedad de los elementos indiciarios aumentan indudablemente su eficacia. Pues es un indicio corroborado puede inferirse un hecho determinado [...]. Sin embargo, cabe insistir que para establecer la existencia de un hecho delictivo y fundamentalmente la culpabilidad de quien se acusa, es imprescindible aquella serie de indicios que en número, variedad y concordancia puedan conducir a la inducción necesaria de tal extremo”.[79]

Exigencia que como sabemos se encuentra plasmada en la Ejecutoria Suprema evacuada en el Recurso de Nulidad N° 1912 – 2005 de 6 de septiembre de 2005.[80]

2. Los indicios deben estar plenamente acreditados, esto es, que el indicio o hecho-base debe estar suficientemente probado, toda vez que no cabe construir certezas sobre la base de simples probabilidades. Tales hechos base han de estar absolutamente probados en la causa, y demostrados por prueba de carácter directo.[81] En ese sentido, RIVAS SEVA, ha precisado que: “[...] en el ámbito penal [la prueba indiciaria es admisible] siempre que con base en un hecho plenamente acreditado – demostrado – dice, también puede inferirse la existencia de otro, por haber entre ambos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano mediante un proceso mental razonado. En definitiva se trata de una operación lógica, consistente en un razonamiento inductivo, cuyo discurso ha de reflejarse en la sentencia.”[82]

Además, continúa RIVES SEVA, los hechos básicos o indicios han de quedar acreditados por medio de prueba practicada en el acto del juicio oral, que es el trámite en el que el proceso penal se desarrolla con las garantías propias que se derivan de la observancia de los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, ya que las diligencias sumariales no son verdaderas pruebas, y por ello carecen de virtualidad suficiente para destruir la presunción de inocencia[83].

De la misma forma se pronuncia la Ejecutoria Suprema del 6 de septiembre de 2005, el hecho base de la construcción inferencial de la prueba indiciaria debe estar plenamente acreditada por los medios de prueba que autoriza la ley,[84] y además aquellos medios de prueba deben haber sido actuados respetando los derechos fundamentales del imputado, de lo contrario podríamos encontrarnos en el supuesto de exclusión probatoria de un medio de prueba por vulneración de algún derecho fundamental del imputado.

3. El enlace entre el hecho-base y el hecho-consecuencia debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia, vale decir, que debe existir un proceso mental

razonado coherente con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos de delito.

Para Carlos CLIMENT DURÁN se advierte sin dificultad que las presunciones presentan una estructura más compleja que los restantes medios probatorios, ya que no sólo ha de resultar probado el o los hechos básicos, sino que también ha de determinarse la existencia de conexión racional entre esos hechos y el hecho consecuencia, y además ha de analizarse toda la prueba en contrario practicada para desvirtuar los indicios y la conexión racional existente entre los indicios y el hecho consecuencia.[85] Estimar lo contrario sería tanto como regresar a un tipo de sospecha que desplace la carga de la prueba hacia el reo, según lo ha sostenido la Sentencia del Tribunal Supremo español fecha de 20 de enero de 1988[86], por lo que habría que comprobar si la prueba indirecta es verdaderamente tal, y no mera conjetura o sospecha y, asimismo, la corrección del nexo causal, pues en otro caso dicha prueba de cargo no existiría, como bien precisa la Sentencia del Tribunal Supremo español del 6 de abril de 1988[87], puesto que “el juicio basado en los indicios vulnera la proscripción de la arbitrariedad contenida en el artículo 9.3 de la Constitución cuando no respete las reglas de la lógica, los principios de experiencia o los conocimientos científicos” (STS de 11 de abril de 1995). En conclusión, “la prueba indiciaria, no deja márgenes a la equivocidad, la adivinación o la mera conjetura” (STS de 20 de diciembre de 1995)”.[88]

Así, como se dijo en la Sentencia del Tribunal Constitucional español 135/2003, de 30 de junio, el control constitucional de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde del canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no lleva naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa).[89]

Ahora bien, una de las características esenciales de los indicios es que sean periféricos al dato fáctico a probar. Ya que, como señala RIVES SEVA ha de tratarse de hechos, sucesos o acontecimientos no desconectados del supuesto delito, dicho de otro modo: es necesario

que los indicios hagan relación, material y directa, al hecho criminal y a su agente, pues de lo contrario se estaría en el vedado campo de las presunciones en contra del reo y se estaría vulnerando el derecho fundamental a la presunción de inocencia.[90] En esa línea se precisa que debe existir una interrelación, ya que, “esta misma naturaleza periférica exige que los datos estén no sólo relacionados con el hecho nuclear precisado de prueba, sino también interrelacionados; es decir, como notas de un mismo sistema en el que cada una de ellas repercute sobre las restantes en tanto en cuanto forman parte de él. La fuerza de convicción de esta prueba dimana no sólo de la adición o suma, sino también de esta imbricación”. [91]

Criterio que se encuentra presente en la Ejecutoria Suprema Vinculante del 6 de septiembre de 2005, precisando en ese sentido que: “en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo”. [92]

4. Conclusión unívoca

Es preciso, además, que entre los indicios y la conclusión exista una correlación que descarte toda irracionalidad en el proceso deductivo; es decir, que el juicio de inferencia no sea arbitrario o absurdo, sino que sea coherente y se ajuste a las normas del criterio humano; debiendo ser explicado en la sentencia ese proceso lógico de deducción realizado, para cumplir con las exigencias de motivación derivadas del artículo 139.5° de la Constitución. Lo importante será que el resultado de la inferencia sea lo menos equívoco posible. Que la corroboración de tal extremo no permita inferir al mismo tiempo que los hechos pueden haber acontecido de otra manera. [93] Esto es, que el elemento indiciario no dé lugar a dos o más inducciones igualmente posibles. [94] Así puede llegarse a comprobar, luego de desechar varias posibilidades, que cuando un efecto determinado no puede ser atribuido sino a una exclusiva causa, entonces estaremos ante un “indicio necesario”. Por el contrario, cuando dicho efecto se muestra como factible de varias causas igualmente posibles, el indicio será sólo “probable”, y sólo podrá convertirse en necesario si mediante

la ayuda de otro u otros medios probatorios, de otros indicios o de una mayor profundización en el razonamiento, se logran despejar todas las alternativas menos una, la cual será la necesaria, y por lo tanto una prueba indiciaria concluyente.[95] Ya que, como sostiene JAUCHEN, la labor esencial en materia indiciaria es escudriñar analíticamente a fin de determinar con precisión si existe nexo entre el elemento indiciario comprobado y el hecho que se indaga. La índole de esta conexión es la que establecerá el peso probatorio del indicio.[96]

El valor probatorio del indicio se concreta cuando revela un estado afectivo que se ajusta especialmente al móvil del delito. Deben existir entonces varios indicios concluyentes: el de personalidad, que debe completarse con el del móvil, que sirve de enlace, a su vez, con aquellos que infieren el acto imputado.[97]

Más aún el Tribunal Constitucional español ha precisado en reiterada jurisprudencia que: “el engarce entre el hecho base y el hecho consecuencia ha de ser coherente, lógico y racional, entendida la racionalidad, por supuesto, no como un mero mecanismos o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes”. [98] Cuando ello no se produce se puede afirmar que “se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia por falta de prueba de cargo cuando la inferencia sea tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada.” [99]

Así, también sostiene CAFFERATA NORES [100] que la fuerza probatoria del indicio reside en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (el indiciario), psíquico o físico, debidamente acreditado, y otro desconocido (el indicado), cuya existencia se pretende demostrar. Para que la relación entre ambos sea necesaria será preciso que el hecho indiciario no pueda ser relacionado con otro hecho que no sea el “indicado”: es lo que se llama “univocidad” del indicio [101]. Si el hecho indiciario admite una explicación compatible con otro hecho distinto del indicado, o al menos no es óbice para ella, la relación entre ambos será contingente: es lo que se llama “indicio anfibológico” [102].

En suma, al basarse en un razonamiento por inferencia, para su plena validez, el razonamiento indiciario debe desembocar en una única conclusión posible, ya que, la existencia de muchas conclusiones alternas desvirtúa el valor de la prueba indiciaria.

5º La necesidad de explicitación en la sentencia del razonamiento utilizado por el juzgador. La utilización de la prueba indiciaria en el proceso penal exige que el juzgador explicita en la sentencia el razonamiento lógico utilizado para obtener de la afirmación base la afirmación presumida, esto es, la expresión del razonamiento deductivo y del iter formativo de la convicción. En ese sentido, autores como JAÉN VALLEJO[103] y ROSAS YATACO[104] invocan las sentencias del Tribunal Constitucional español 174 y 175/1985 del 17 de diciembre que declaran para fundamentar esta apreciación. En las referidas sentencias se expresa que: “[...] esta motivación en el caso de la prueba indiciaria tiene por finalidad expresar públicamente no solo el razonamiento jurídico por medio del cual se aplican a unos determinados hechos, declarados sin más probados, las normas jurídicas correspondientes y que fundamentan el fallo, sino también las pruebas practicadas y los criterios racionales que han guiado su valoración, pues en este tipo de prueba es imprescindible una motivación expresa para determinar, como antes se ha dicho, si nos encontramos ante una verdadera prueba de cargo, aunque sea indiciaria, o ante un simple conjunto de sospechas o posibilidades, que no pueden desvirtuar la presunción de inocencia”. [105]

Por ello, el Tribunal Constitucional español, en su sentencia 137/2005 del 23 de mayo precisó que: “[...] desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre, a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento de condena sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) parta de hechos plenamente probados y 2) que los hechos constitutivos del delito se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, detallado en la Sentencia condenatoria”. [106] Bajo esos criterios, el juzgador debe explicar su razonamiento para la construcción de la inferencia lógica que constituye la prueba indiciaria. De allí, que se acentúe la necesidad de motivar aquella resolución como

advierde SAN MARTÍN CASTRO: La motivación es una exigencia de toda resolución judicial, al amparo de lo dispuesto en el art. 139°.5 de la Constitución. En el caso específico de la prueba indiciaria se exige, desde el punto de vista formal, al punto de estimar inexistente esta prueba, que el juez exteriorice el razonamiento deductivo que internamente ha realizado, mediante un ejercicio de autocontrol en el desarrollo de la prueba. El órgano jurisdiccional ha de explicitar en la sentencia cuáles son los indicios que se estiman plenamente acreditados, así como el razonamiento lógico utilizado para obtener la afirmación base la afirmación presumida, esto es, la expresión del razonamiento deductivo y del “íter” formativo de la convicción.[107] Esta explicitación, enfatizan CALDERÓN Y CHOCLÁN, aun cuando sucinta o escueta se hace imprescindible para posibilitar el control impugnatorio de la racionalidad de la inferencia.[108] Por ello, la motivación de la decisión ayuda a establecer la validez de la inferencia lógica de la misma, para que se cumpla a cabalidad la recomendación de MARTÍNEZ DE ARRIETA, cuando sostiene que: “[...] deberá además tomarse en consideración cuál es la naturaleza del elemento probatorio que hace surgir el indicio porque ... no es igualmente consistente cuando el indicio resulta acreditado no por hechos objetivos asociados a reglas científicas, sino cuando, como es normal, en la acreditación del indicio interviene una prueba testifical, en cuyo caso el problema apuntado, la valoración de la credibilidad del testigo surge, y al que hay que añadir el examen de la racionalidad de la inferencia”.[109]

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

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

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

CONCLUSIONES

1.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia las decisiones de un tribunal penal pueden basarse en prueba indirecta, circunstancial o de segundo grado. En el sistema continental la prueba indirecta es conocida como prueba indiciaria o presunción indiciaria, ya que, se llega a la comprobación de un hecho de manera indirecta. La prueba indiciaria es una construcción basada en un razonamiento deductivo, por el cual sobre la comprobación de un hecho base se infiere lógicamente un hecho consecuencia o inferido, estableciendo de esta manera la responsabilidad penal del acusado.

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

3.- Sin embargo, para que la construcción de la prueba indiciaria pueda desvirtuar validamente la presunción de inocencia, la conclusión a la que se arrije debe estructurarse más allá de toda duda razonable. Ya que, el derecho a la presunción de inocencia constituye un estado jurídico de la persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido por ley, mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado o

acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo por ello a través de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigentes.

4.- En el estudio de la prueba indiciaria la doctrina y la jurisprudencia han elaborado una clasificación de los “indicios” según diversos criterios. Así, según su fuerza conviccional los indicios pueden ser clasificados en indicios necesarios e indicios contingentes; el indicio necesario denota tal fuerza condicional que con su sola comprobación se puede inferir validamente el hecho consecuencia, en cambio en el indicio contingente no basta la comprobación de veracidad del mismo, sino que se requiere la conjunción de otros indicios para construir una prueba indiciaria. Otro criterio de clasificación importante utilizado por la Corte Suprema del Perú, se refiere a la relación del indicio con el hecho delictivo, así pueden existir indicios antecedentes, que crean convicción sobre circunstancias anteriores al delito, indicios concomitantes, que se refieren a circunstancias coetáneas a la comisión del delito, y los indicios subsiguientes, que evocan circunstancias posteriores al delitos. Bajo ese marco de clasificación se encuentran los indicios que buscan establecer determinadas circunstancias que a la postre en su valoración conjunta pueden establecer la comisión del hecho delito por el imputado y con ello la construcción de una prueba indiciaria. Así, se encuentran: a) los indicios que probarían la comisión del delito; b) los indicios relacionados a la presencia del imputado en el lugar y el momento de la comisión del delito, c) los indicios provenientes a la personalidad del imputado, esto es, si se establece la circunstancia de que el imputado ha participado anteriormente en hechos similares a los investigados; d) en relación estrecha con los anteriores tipos de indicios se ubican los indicios de capacidad para delinquir, que denotarían la alta probabilidad de que el imputada haya participado en la comisión del hecho delictivo que se investiga; e) los indicios sobre el móvil delictivo, la configuración de una conducta humana que se ajuste a la hipótesis legal contenida en el un determinado tipo penal siempre responde a una motivación, crear la convicción en el juzgador de la posible motivación del imputado en la comisión del delito imputado es un fuerte indicio de la comisión del mismo; f) los indicios de actitud sospechosa, el imputado de la comisión de delito puede realizar determinadas acciones o asumir determinadas actitudes que creen fuertes indicios de su participación en

el delito imputado, g) los indicios derivados de la mala justificación, la denominadas cuartadas falsas o inconsistentes también pueden convertirse en fuertes indicios que vinculen al imputado con la comisión del delito.

5.- Sólo la valoración conjunta de los indicios descritos nos pueden llevar a la construcción válida de la prueba indiciaria; además, la inferencia lógica que lleva al hecho base comprobado al nivel del hecho consecuente o inferido debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia. Así tenemos que: a) deben concurrir una pluralidad de indicios, b) esos indicios deben estar plenamente acreditados, c) el enlace entre el hecho base y el hecho consecuencia debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia, d), al basarse en un razonamiento por inferencia, para su plena validez, el razonamiento indiciario debe desembocar en una única conclusión posible, ya que, la existencia de muchas conclusiones alternas desvirtúan el valor de la prueba indiciaria, y, e) la decisión que se basa en prueba indiciaria debe encontrarse debidamente motivada, explicando expresamente todos los extremos del razonamiento deductivo elaborado.

6.- En la construcción del esquema lógico que sustenta la prueba indiciaria también intervienen las contrapruebas como producto natural de la actividad probatoria. En ese contexto la parte contra la que se quiere hacer valer los indicios puede o bien a través de una contraprueba desvirtuadora de la fuerza probatoria de un indicio, o bien mediante la prueba de algún hecho que es contrario al hecho presunto resultante de la aplicación de una norma o regla de presunción. Se distingue así entre contraprueba, dirigida a desvirtuar un indicio e impedir la formación de una presunción, y la prueba de lo contrario, cuyo objetivo es destruir una presunción ya formada. La contraprueba indirecta se traduce en los contraindicios, entendido como la prueba de algún hecho indiciario, al resultar incompatible tales hechos entre sí o al cuestionar aquel hecho la realidad de éste, debilitando su fuerza probatoria.

7.- Cuando el juzgador al momento de utilizar prueba indiciaria, para sustentar una sentencia condenatoria, sigue escrupulosamente los presupuestos materiales para su

construcción, respeta los derechos fundamentales del imputado a la presunción de inocencia (que se desvirtúa válidamente por el efecto conviccional de la prueba), al derecho a probar (porque ofrece contraindicios que no enervan el valor probatorio de los indicios) y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (cuando explica detalladamente el razonamiento lógico – jurídico de construcción de la prueba indiciaria). Pero cuando el juzgador no sigue esos presupuestos materiales se perpetran violaciones a los derechos fundamentales del imputado, no tolerables en un Estado de Derecho.

Disponível em:< http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=285> Acesso em.: 27 set. 2007.