

LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

LUIS LAMAS PUCCIO*

SUMARIO:

Introducción. I. Lavado de activos y prueba indiciaria. II. Importancia de la prueba indiciaria. III. Autonomía de la prueba indiciaria. IV. Máximas de la experiencia. V. Concepto de indicio. VI. Importancia del indicio. VII. ¿Qué es un indicio? VIII. La inferencia. IX. Fuerza probatoria de los indicios. X. La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos. XI. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

Un ilícito penal, en el presente caso, inmerso en innumerables acciones encubiertas vinculadas con el lavado de activos en sus diferentes modalidades y dimensiones, como cualquier otra actividad delictiva organizada y gravitante, implica por sobre todo una aguda discordia en el contexto social en el que se suscita, y cuya solución requiere antes que nada de un procedimiento penal para que sobre la base de pruebas consolidadas, se responsabilice a todos aquellos que son declarados como culpables conforme . La sociedad se resquebraja y se reciente frente a hechos graves como el lavado de activos, que afectan su cohesión económica y moral, y por ende, se exige que se restablezca el orden y la cohesión social por medio de la imposición de una sanción de acuerdo con las normas que protegen un bien jurídico determinado.

Sin embargo, una sanción no debe ser una decisión arbitraria por parte de quien la decide o que se contraponga contra principios igualitarios que rigen una sociedad civil. Es menester, antes que nada, establecer la viabilidad de una pena siempre que se compruebe que efectivamente a quien se pretende castigar, es efectivamente el responsable del delito que se le imputa. Ello demanda la necesaria consumación de un proceso judicial imparcial y fundamentado en pruebas, cuya finalidad, no es otra

* Abogado y catedrático universitario en Derecho penal. Lima, Perú

cosa, que reconstruir en algún modo un hecho pasado que ha dañado el orden social sobre la base de pruebas directas o indiciarias que sustentan una responsabilidad⁽¹⁾.

Cuando hablamos de una persona o una organización criminal que es juzgada ante un tribunal por un delito de lavado de activos, buscamos reconstruir una historia que pueda ser verídica sobre hechos ocurridos en el pasado, para de esa forma saber, a ciencia cierta, que cosa es lo que realmente sucedió o aconteció con los fondos que fueron legitimados; quiénes fueron los que participaron en esos hechos; y cuáles pueden ser los niveles de responsabilidad individual o colectiva que le corresponde a cada una de las personas que intervinieron en un delito de esta naturaleza.

Una aproximación, en los términos más ponderados solo puede llevarse a cabo sobre pruebas disponibles y demostradas que son aportadas a un proceso judicial, con el objeto de superar toda duda que pueda existir sobre una determinada responsabilidad en particular. En ello se sustenta el famoso principio de que una condena solo puede imponerse “*más allá de toda duda razonable*”. Se busca lograr que un juez penal pueda condenar a una persona por un delito de lavado de dinero solo cuando se haya alcanzado la absoluta “certeza” de que es el acusado es realmente culpable, porque de lo contrario debe quedar absuelto de los cargos que se imputan⁽²⁾.

Un juez debe realizar una historiografía para saber qué es lo que aconteció en el pasado y pasar a constatar sobre la base de las pruebas que aporta por cada una de las partes a quienes corresponde ser condenado o de lo contrario absuelto. Todo hecho que constituye el objeto del proceso (el lavado de activos) debe ser corroborado solo mediante las pruebas lícitamente introducidas para que tengan categoría de válidas, en tanto que lo demás solo corresponde al ámbito de las suposiciones o sospechas que no encierran ningún tipo de valor legal.

El objeto de la prueba en el proceso penal por el delito de lavado de activos está constituido por el material fáctico, cierto o incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal debe probar y demostrar la imputación que existe sobre la cuestión sometida a decisión⁽³⁾.

Para adentrarnos en los vericuetos que implican el análisis de la prueba indiciaria en materia de lavado de activos, resulta imprescindible, como antesala a cualquier tipo de análisis valorativo, introducirnos en el estudio de la prueba indiciaria como

- (1) Cfr. JAUCHEN EDUARDO M. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, p. 13.
- (2) Cfr. TARUFFO, MICHELE, *La prueba, artículos y conferencias*, Editorial Metropolitana-San Antonio, Santiago de Chile. 1° Edición, Diciembre 2009. p. 113.
- (3) Cfr. OLMEDO CLARIÁ, JORGE. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Editorial Ediar, Buenos Aires, T. V. p. 6.

elemento de demostración de culpabilidad que refuta el principio de presunción de inocencia. Hablamos del conjunto de razones e inferencias que resultan de los elementos indiciarios introducidos al proceso, y que le suministran al juez el conocimiento necesario y mínimo sobre la existencia o inexistencia de determinados hechos, que son los que en última instancia conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidirse⁽⁴⁾. Sobre el particular, y corroborando lo señalado por, GARCÍA PÉREZ, es criterio común el mantener que uno de los aspectos más complicados para llegar a determinar la presencia o ausencia de actividades relacionadas con el blanqueo de activos, es imperioso el desmenuzamiento del entramado de operaciones financieras, contables, societarias, bancarias y de otra índole, que pueden subyacer en estas actividades, de manera que el conocimiento y la obtención de información, se convierte en un elemento clave que, de poseerse no puede permitir comprender el sentido y justificación de determinadas actividades de cara a verificar su vinculación o no, con posibles operaciones de blanqueo⁽⁵⁾.

En materia penal, solemos llamar prueba a toda actividad procesal probatoria realizada con la única finalidad de lograr en la medida de lo posible un nivel mínimo e importante de *certeza* judicial, según el criterio uniformemente utilizado de “verdad real”, sobre una imputación planteada contra una persona que es investigada o de cualquier otra afirmación o negación de interés para la verificación de un caso en particular, la misma que es llevada a cabo a través de los medios que permite la ley con la finalidad de suscitar convicción en el juez respecto a la existencia o inexistencia de un hecho pasado o de una situación hecho aseverada por una de las partes, a propósito de verificar si se ha vulnerado el orden jurídico para los efectos de imponer la sanción que corresponda⁽⁶⁾, en el entendido que la certeza constituye el más alto estado de convicción que emana de un juzgador para condenar a una persona respecto a un hecho, al que se arriba en el desarrollo de un proceso y se utiliza a la hora de respaldar una de las hipótesis que pueden surgir⁽⁷⁾.

En un sentido más general, suele afirmarse, entonces “que la prueba es el medio más seguro de lograr una reconstrucción de los hechos de modo comprobable y

- (4) Cfr. DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. *Compendio de la prueba judicial*, Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe. 1984. t.I.p.33. Citado por EDUARDO M. JAUCHEN. *Tratado de la prueba en materia penal*. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, p. 19.
- (5) GARCÍA PÉREZ. JUAN JACINTO. “La prueba en el delito de blanqueo de capitales: aspectos prácticos”. *Diario La Ley*, N° 7177. Sección Doctrina, 19 de mayo 2009. Año XXX, Ref. D-179, Editorial LA LEY. <http://diariolaley.laley.es/content/Documento.aspx?idd=DT0000125292&-version=200>
- (6) CHAIA, RUBÉN A. La prueba en el proceso judicial. Hammulabi. José Luis Depalma. Editores. Buenos Aires, 2010. Pág. 27.
- (7) IBID. Pág. 163.

demostrable, pues la inducirá de los rastros o huellas que los hechos pudieron haber dejado en cosas o personas, o de los resultados de experimentaciones o de inferencias sobre aquellos”⁽⁸⁾.

En lo que se refiere a la prueba indiciaria, la propia verificación y constatación de los hechos objeto de la imputación adquieren otras connotaciones no necesariamente jurídicas como acontece con las mayorías de las pruebas directas, en tanto que una prueba de esta naturaleza, por su complejidad y el método del que se sirve de sustento para concluir en materia de responsabilidad penal, implican antes que nada determinadas exigencias que no necesariamente están circunscritas a las que sustentan las denominadas pruebas comunes. En realidad, la prueba por indicios técnicamente hablando no constituyen un verdadero medio de prueba en el sentido del concepto como se puede creer o estipular, sino más bien una acuciosa labor lógica-jurídica que desarrolla quien infiere sobre los hechos acaecidos, que permite, estando probado o conocido un determinado hecho previo, inmerso en el análisis tratado, llegar a establecer la existencia verdadera de otro hecho, que sí resulta relevante para el proceso y la misma sentencia, puesto que en última instancia es el verdadero hecho punible o inculpinado el que se encuentra tipificado en la ley penal⁽⁹⁾.

La misma naturaleza de la prueba indiciaria – como veremos – conlleva a que no sea un medio de prueba y menos un elemento probatorio⁽¹⁰⁾. En realidad, se trata de un método probatorio⁽¹¹⁾, muy exigente que implica antes que nada desarrollar toda una metodología interpretativa. Es una técnica que persigue probar determinados hechos suscitados en el ámbito del lavado de activos que no resulta fácil constatar, en tanto que la prueba indiciaria en si misma es solo un indicativo, entre varios de los que puede disponer un juzgador, que responde a una determinada sistemática, lógica y estructura interpretativa, y de cuyo desarrollo y metodología correctamente fundamentada depende su propia sustento, validez, eficacia y legitimidad para sancionar.

I. LAVADO DE ACTIVOS Y PRUEBA INDICIARIA

Es sabido que en las actividades relacionadas con el lavado de activos el conocimiento de los hechos que se investigan en una gran mayoría de casos no son alcanzables

(8) CAFFERATA NORES, JOSÉ I. *La prueba en el proceso penal con especial referencia a la Ley 23984*. Quinta Edición. LexisNexis. , Depalma, Quinta edición. 2003, Buenos Aires, Pág. 5.

(9) Cfr. HERNÁNDEZ ELVIRA, MARÍA JESÚS. *La prueba indiciaria en el proceso penal*. Icalanzarote.com/doces/articulos/prueba_indiciaria

(10) CORNEJO VALDIVIA, O.G., *La prueba en el proceso penal acusatorio*. Revista de Derecho Procesal, N° 1, 2009. Pág. 287.

(11) MONTERO AROCA, J. , *La prueba en el proceso civil*, Editorial Civitas, Madrid. 1996. Págs. 102-103.

a través de los medios de prueba que los constata a sí mismos, sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de éstos⁽¹²⁾, y a partir de los cuales se los induce “mediante un argumento probatorio”⁽¹³⁾. Según normas de experiencia común o científica del magistrado⁽¹⁴⁾.

En ese sentido, y corroborando lo señalado por, GARCÍA PÉREZ, es criterio común el mantener que uno de los aspectos más complicados para llegar a determinar la presencia de actividades de blanqueo, es el desmenuzamiento del entramado de operaciones financieras y de otra índole que pueden subyacer en estas actividades, de manera que el conocimiento y la obtención de información, es un elemento clave que, de poseerse puede permitir comprender el sentido y justificación de determinadas operaciones financieras, de cara a verificar su vinculación o no con posibles operaciones de blanqueo

Recurrir a la prueba indiciaria – como método probatorio que implique responsabilidad penal – ⁽¹⁵⁾, en materia de una imputación por el delito de lavado de activos en sus distintas modalidades, implica en su esencia concurrir a una determinada estructura interpretativa que permita a quien recurre a ella sostener la existencia de una sustancial identidad respecto a los hechos imputados. Como señala, en términos metodológicos el propio ESTRAMPES, implica una *afirmación base* o un enunciado fáctico que es introducido en el proceso, el mismo que constituye el punto de partida o de arranque sobre el que se construirá una presunción de naturaleza judicial. Hablamos de indicios que son los equivalentes a los hechos fácticos previamente acreditados⁽¹⁶⁾. Igual, se requiere subsecuentemente de una *afirmación consecuencia*, que no será otra cosa, que el resultado interpretado de la primera afirmación mencionada, aunque su característica principal y que la diferencia de la primera, es que se tratará de una afirmación fáctica, cuya función será incorporar un dato nuevo, para de esa forma poder formar un supuesto fáctico definitivo que serpa el sustento de una sentencia condenatoria, como sustento particularmente relevante para el juicio en materia de responsabilidad⁽¹⁷⁾. Ambas afirmaciones (la que es base y la que es consecuencia de la

(12) CARNELUTI. FRANCISCO. *La prueba civil*. Despalma. Buenos Aires. Citado por KIELMANOVICH. JORGE L. “Teoría de la prueba y medios probatorios”. Tercera edición. Rubinzal-Culzoni. Editores. PAG. 650.

(13) ECHANDIA. DEVIS. H. “Compendio de pruebas judiciales”. Temis. Bogotá. Citado por KIELMANOVICH. JORGE L. “Teoría de la prueba y medios probatorios”. IBID.

(14) IBID.

(15) MIRANDA ESTRAMPES. MANUEL. “*La prueba en el proceso penal acusatorio. Reflexiones adaptadas al Código Procesal Penal peruano de 20054*”. Juristas Editores S. A. E.I.R.L. Lima, 2012. Pág. 31 y siguientes.

(16) IBID.

(17) IBID.

primera), ajustadas y fundamentadas en principios constitucionales, en las reglas de la máxima de la experiencia, en la lógica deductiva y en los conocimientos científicos, será lo que otorgará significación probatoria a los indicios como para condenar a un acusado.

En materia del delito de lavado de activos un método probatorio que se sustenta en uno o varios indicios, adquiere particular complicación e inconvenientes, entre otras razones, en consideración a la complejidad que en los últimos años ha ido adquiriendo las actividades relacionadas con la legitimación de capitales, a raíz de una serie de factores que han cambiado en términos cuantitativos y cualitativos, las relaciones económicas, culturales, comerciales, financieras, informativas entre las personas privadas y las relaciones que éstas mantienen con las instituciones privadas y públicas.

Los casos más relevantes suscitados en los últimos años, tanto a nivel nacional como internacional, mantienen ciertas constantes en materia de complejidad que los hacen parecidos o similares: hablo del el aprovechamiento generalizado de los vacíos que presenta las legislaciones locales e internacionales; la globalización de la criminalidad como fenómeno que involucra a toda la humanidad; la movilidad sorprendente que ha alcanzado el dinero tanto de origen lícito como ilícito; las nuevas tecnologías puesta a disposición del género humano, el dinero electrónico que solo aparece en la pantalla de una Terminal o computadora. Se trata de esconder los capitales de procedencia desconocida para que no pueda ser ubicados y menos identificados sus propietarios; de la proliferación de centros bancarios y paraísos fiscales que son jurisdicciones extraterritoriales, que se caracterizan por brindar todo tipo de protección o anonimato a todos a quienes recurren a sus servicios, o de jurisdicciones extraterritoriales que lo que persiguen es ocultar sus ganancias ilegales; se trata también de las deficiencias de las normas penales y administrativas cuando se trata de una investigación para esta clase de fines; de la liberalización de las economías que ha permitido una sustancial flexibilización de los mecanismos de control; de la proliferación del secreto bancario tanto en paraísos financieros como en países que se supone aparecen o señalan estar dispuestos a luchar contra el lavado de activos; de la utilización de testaferros o empresas de fachada para entrapar cualquier tipo de investigación; de la facilidad con que algunos países que sirven de sede a la banca extraterritorial, acogen nuevas instituciones bancarias y financieras sin imponerles salvaguardas apropiadas para que sus servicios empresariales no sean usados para lavar activos.

A lo que se suma, una segunda novedad que dimana del hecho de que si bien hubo un tiempo en que era relativamente fácil separar la economía ilegal, de la legal, para dar a cada una un espacio diferente, eso ya no es posible hoy día por la complejidad de las actividades comerciales y financieras. Las acciones tenebrosas para lavar activos, ya sean implícitas o informales, interactúan todas ellas a todos los niveles en los negocios globales. Un panorama de estas características, *suscita* que en una gran

mayoría de casos, cuando se trata de investigaciones o procesos judiciales por delitos relacionados con el lavado de activos, sea materialmente imposible recurrir a pruebas directas como normalmente se haría en los delitos tradicionales.

Cuanto mayor sea el grado en que estén entre mezcladas las actividades comerciales o financieras legales, con las ilegales, es decir la economía estructurada con la no estructurada, y por ende la economía visible con la invisible, mayor será no solo el nivel de confusión sobre los orígenes de los fondos lavados, sin mayores probabilidades de pruebas que puedan sindicar a los culpables. Es obvio que quien legitima sus activos mal habidos, tratara por todos los medios posibles e imaginables, que desaparezca cualquier componente material o subjetivo (testigos, declaraciones, documentos, instrumentos, reconocimientos, confesiones, etc.), que lo puedan involucrar en un delito de esta naturaleza. Es en este contexto de particulares dificultades, en donde la prueba indiciaria como método se convierte en el medio racional más idóneo y que hace posible que hechos de estas características no queden impunes.

II. IMPORTANCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA

Se menciona que el talento investigador del magistrado radica en la capacidad de razonar para poder descubrir la verdad sobre la base de los elementos de que dispone para cada caso en particular, el que se basa en su talento personal, en su agudeza, en las máximas de la experiencia dependiendo de cada situación y en los procedimientos que establece la ley para el examen de los hechos y las circunstancias que se encadenan y que son parte de los hechos que son juzgados.

Aunque no existe unanimidad sobre la palabra que exprese la etimología del concepto de indicio⁽¹⁸⁾, hablamos de la voz latina *indicium* que es un derivado de *indigiere*, que significa indicar, hacer conocer, mostrar, probar, etc., en virtud del cual se establece una relación lógica entre el hecho indicador y un hecho indicado. La palabra indicio significa señal o signo aparente y probable de que existe una cosa. Como observa MITTERMAIER, en muchos casos se puede observar la ausencia de ciertos medios que, según las ideas comúnmente admitidas dan origen a lo que se llama prueba natural, o mejor dicho, no existen en la causa la inspección del juez, la confesión del procesado y menos los testigos que puedan acreditar la manera y forma como se suscitaron los hechos⁽¹⁹⁾.

Sobre el particular, QUICENO ALVAREZ manifiesta, que en el campo procesal los indicios son los signos, las señales, los rastros o las huellas sirvientes para presumir

(18) MIXÁN MÁSS. FLORENCIO. *Prueba indiciaria*. OB. CIT. Pág. 22.

(19) MITTERMAIER. C.J.A. *Tratado de la prueba en materia criminal*. Novena edición. Madrid. Editorial Reus, 1959. Pág. 428.

que un hecho o acto pudo suceder o que ha sucedido. En otras palabras, toda acción o circunstancia relacionada con el hecho que se investiga, y que permite inferir su existencia y modalidades, es un indicio: así todo hecho que guarde relación con otro, puede ser llamado indicio⁽²⁰⁾. Implica la existencia de hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógica-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos⁽²¹⁾. Como expone, VISHINSKI, “lo típico del indicio es que no tiene valor de prueba por sí, sino está unido a otras circunstancias. Por consiguiente, cuando se utilizan pruebas indirectas es importantísimo establecer una conexión de unos hechos con otros⁽²²⁾”.

El indicio tiene diferentes aseveraciones, algunas son técnicas por la utilidad y naturaleza que el mismo tiene, aunque otras pueden ser eminentemente coloquiales y hasta filosóficas por el sentido de los términos que se usan y lo que implica cada uno de ellos. MITTERERMAIER, refiriéndose al indicio, al igual que BENTHAN (el cual llama circunstancias) señala “que los mismos (los indicios), son otros tantos testigos mudos que parece haber colocado la providencia alrededor del crimen, para hacer resaltar la luz de la sombra en que el crimen se ha esforzado para ocultar el hecho principal; son como un fanal que alumbra el entendimiento del juez y le dirige hacia los seguros vestigios para llegar a la verdad. El culpable ignora, por lo regular, la existencia de estos testigos mudos, o los considera de ninguna importancia. Además, no puede alejarlo de sí o desviarlos; los clavos de la suela de sus zapatos señalan su paso por el lugar del delito (...). Todas estas circunstancias (indicios) sirven de punto de partida al juez; en el proceso ordinario de los acontecimientos humanos, le proporcionan analogías y por vía de inducción, concluyen de los hechos conocidos a otros necesariamente constitutivos de la acción criminal⁽²³⁾”.

Manifiesta, MIXÁN MÁSS que en rigor, la discrepancia sobre la etimología de la palabra indicio, no incide en lo esencial o en lo conceptual, sino sobre cuál es la expresión latina que refleja mejor el concepto del término, pues, está claro que existe consenso y todos estamos de acuerdo que el propio sentido etimológico del mismo,

-
- (20) QUICENO ALVAREZ, FERNANDO. *Indicios y presunciones*. Reimpresión 2002. Editorial Jurídica Bolivariana. Pág. 9.
- (21) GIANTURCO, VITO. *La prova indiziaria*, Milano, Dott. A. Giuffré. Editore, 1958. Pág. 2. Nota 3.
- (22) VISHINSKI. ANDREI. *La teoría de la prueba*. Pág. 326. Obra citada por PARRA QUIJANO JAIRO *Algunos apuntes de la prueba indiciaria*. OB. CIT.
- (23) MARTÍNEZ GARNELO. JESÚS. *La prueba indiciaria presuncional o circunstancial*. Editorial Porrúa. Segunda edición. México, 2012. Pág. 133.

encierra una haz de sinónimos, que se dirigen a “indicar”, “conducir”, “dar a conocer” o “llevar hacia algo en particular”⁽²⁴⁾.

Diversos estudios llevados a cabo en el ámbito del Derecho penal contemporáneo, derecho procesal penal en sus más diversas variantes e incluso en el terreno propio de la criminología y la psiquiatría forense, consideran al indicio como toda circunstancia, o bien una verdad conocida, que recibirá una inferencia necesaria, la que con ayuda del proceso lógico puede llegar a establecer una presunción⁽²⁵⁾. Sobre el particular, CARRARA, en su condición de uno de los máximos exponentes de la escuela clásica instituye, que se llaman indicios aquellas circunstancias que, aunque en sí mismas no constituyan delito y materialmente sean distintas de la acción criminosa, sin embargo, la revelan por medio de alguna relación determinada que pueda existir entre circunstancias y el hecho criminógeno que se investiga⁽²⁶⁾.

DEVIS ECHANDIA, considera, “que el indicio puede ser cualquier hecho (material o humano, físico o psíquico, simple o compuesto, es decir, se la da al concepto de hecho el significado amplio que se utiliza para determinar en abstracto el objeto de las pruebas judiciales), siempre que de él sea posible obtener un argumento probatorio, fuerte o débil, pleno o incompleto, para llegar al conocimiento de otro hecho que es objeto de la prueba, mediante una operación lógico-crítica”⁽²⁷⁾. Nos referimos a una sinonimia que encierra distintas ideas en materia de acciones probatorias que parten de ciertas premisas o hechos ciertos, con la finalidad de llegar a comprobar hechos en materia de responsabilidad. En todo caso, hablamos de datos reales, ciertos, indivisibles, con aptitud significativa e inequívocos, que nos permiten llegar a determinadas conclusiones que se encuentran vinculadas con los hechos anteriores. Como manifiesta MIXÁN MÁSS, “La mayoría de los autores denominan “hecho cierto” al indicio: Pero el indicio no es solamente un hecho en sentido estricto, sino también puede ser un fenómeno, una acción, una omisión, el lugar, el tiempo, la cualidad, etc. Por eso nosotros optamos por dato real o cierto que puede conducir hacia el otro dato llamado “dato indicado”, mediante una inferencia que se hace con auxilio de una regla de la experiencia o de una pauta técnico-científica o de una ley natural o social. La conclusión obtenida para ser tal debe tener una significación probatoria (*“argumentum”, “signum”*)”⁽²⁸⁾.

(24) MIXÁN MÁSS, FLORENCIO. *Prueba indiciaria*. OB. COT. Pág. 24.

(25) IBID. Pág. 134.

(26) CARRARA, FRANCISCO. Citado por Guillermo Colín Sánchez. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa. Séptima edición. 1981. México. Pág. 134.

(27) DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. *Teoría general de la prueba judicial*. OB. CIT. Pág. 588.

(28) MIXÁN MÁSS, FLORENCIO. *Prueba indiciaria; carga de la prueba; casos*. Ediciones BLG. OB. CIT. Pág. 25.

En ese sentido, el indicio, como lo señala el propio, FERREYRA, es la raíz u origen de donde nace la presunción que sintetizando no es otra cosa que el juicio u opinión formada partiendo de un hecho conocido para llegar a la averiguación de otro desconocido, infiriendo, deduciendo, de acuerdo con el modo más constante y común de obrar en los hombres, del orden, de la naturaleza o de la ley⁽²⁹⁾. Al respecto, distintos autores se pronuncian, señalando incluso que el indicio es una prueba indirecta, en tanto que por la vía de la reflexión y el raciocinio, nos llevan –a través de la inducción-deducción–, al descubrimiento de otro hecho que era desconocido⁽³⁰⁾. Igual, en el sentido, FENOCHIETTO, aclara que el “indicio es una circunstancia que por sí sola no tiene valor alguno; en cambio, cuando se relaciona con otras y siempre que sean graves, precisas y concordantes, constituyen una presunción. Por lo tanto, las presunciones son la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos”⁽³¹⁾. Sobre el particular, conforme se trata en el rubro respectivo, no debemos confundir el indicio” con la “presunción”, en tanto con son temas que mantienen un contenido distinto.

En resumen, DEVIS ECHANDIA, deja en claro que: el indicio es el hecho conocido, del cual se obtiene, mediante una operación lógico – crítica, un argumento probatorio que permite inducir de aquel, otro hecho desconocido; igual, el indicio puede ser anterior, coetáneo o posterior al hecho desconocido que se investiga; el indicio, es aquel hecho conocido, aunque probatoriamente sea inseparable del argumento lógico – crítico que del mismo se obtiene⁽³²⁾.

Desde esta perspectiva, tenemos que mientras, por ejemplo, la suposiciones constituyen meras conjeturas, subjetivas, con las que se trata de intuir un dato de hecho no contenido en la percepción, y las dudas son estados de ánimo destituidos de lógica y coherente correspondencia entre circunstancias directamente comprobadas, los indicios presuponen en cambio la demostración de circunstancias indispensables por las que se arguye indirecta pero lógicamente el hecho que hay que probar mediante un proceso deductivo, con la misma certeza que da la prueba directa⁽³³⁾.

- (29) FERREYRA, JUAN JOSÉ. *Indicios y presunciones judiciales. Tratado de la prueba*. Coordinador MARCELO SABASTIÁN MIDÓN. Capítulo XVII. Pág. 696.
- (30) MUÑOZ SABATÉ I. Mencionado por Juan José Ferreira en *Indicios y presunciones*. Tratado de la prueba. Librería De la Paz. Argentina. 2007. Pág. 698.
- (31) FENOCHIETTO, CARLOS E. y ARAZI ROLAND. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y concordado*. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1983. Pág. 566.
- (32) DEVIS ECHANDIA, H. *Teoría general de la prueba judicial*. OB: CIT. Pág. 598.
- (33) MANZINI, VICENZO. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo III.- Traducción de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Rendin. Buenos Airas, 195. Pág. 483-Nota 26. Citado por FLORÍAN MIXÁN MÁSS. OB. CIT. Pág. 28.

III. AUTONOMÍA DE LA PRUEBA INDICIARIA

La controversia sobre si realmente la prueba indiciaria es solo un método de raciocinio que a través de la inferencia se demuestra la existencia de un determinado hecho, o por el contrario, se trata solo de una conclusión autónoma y determinante sobre aquellas circunstancias directamente importantes que son traídas al proceso a través de los indicios, es un aspecto importante que requiere ser desarrollado en beneficio de aquellos que supeditan sus afirmaciones a la validez de la propia prueba indiciaria.

Sobre este tema, una parte de la doctrina considera que los indicios en términos autónomos son en realidad medios de prueba. LEO ROSENBERG, escribe: “estos hechos, en caso de probarse, justifican la conclusión sobre la existencia de aquellas circunstancias directamente importantes”⁽³⁴⁾. Al respecto, PARRA QUIJANO, manifiesta “que las circunstancias directamente importantes, precisamente, traen al proceso (mostrándolas) por medios de indicios. Los mismos razonamientos del ROSENBERG, nos permiten concluir que efectivamente los indicios son medios de prueba, solo que no son representativos, ni muestran directamente el hecho, sino que lo indican (el que interesa en el proceso)”⁽³⁵⁾.

En todo caso, como reitera y recurriendo una vez más, al propio PARRA QUIJANO, “decir que no hay prueba por indicios, sino indiciarias, es altamente peligroso y liviano, porque se autoriza a realizar cualquier inferencia y tenerla como indiciaria, sin que se haga la construcción adecuadamente. Negamos rotundamente y sobre todo porque crea zozobra y alimenta la arbitrariedad, centrar el indicio en la labor lógica, el indicio es un medio probatorio que supone tener un hecho probado, que nos permite desplazarnos en busca de uno desconocido con la utilización de una regla de la experiencia, de la lógica, de la ciencia o de la técnica. No será medio de prueba, si su labor fuera tautológica, si con el desplazamiento del hecho probado (hecho base) no descubriéramos nada nuevo, pero ocurre todo lo contrario que descubrimos un hecho nuevo que interesa a la investigación”⁽³⁶⁾.

Posición, distinta, es la que asume, MONTERO AROCA, quién manifiesta, sin duda alguna y en términos categóricos “que la prueba indiciaria, no es ni un medio de prueba, ni tampoco un elemento probatorio”⁽³⁷⁾. En realidad, la prueba indiciaria es

(34) ROSENBERG, LEO. *Tratado de derecho procesal civil*. Tomo II. Libro Segundo. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1955. Pág. 202.

(35) PARRA QUIJANO, JAIRÓ. *Algunos apuntes de la prueba indiciaria*. www.sic.gov.co/

(36) IBID.

(37) MONTERO AROCA, J. *La prueba en el proceso civil*. Editorial Civitas. Madrid. 1996. Págs. 102 y 103. Obra citada por MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL. *La prueba en el proceso penal acusatorio*. Jurista Editores. E.I.R.L., Julio 2012. Pág 34.

un método probatorio porque responde a una determinada sistemática y estructura, de cuyo éxito y eficacia depende exclusivamente el cumplimiento estricto de toda una metodología⁽³⁸⁾.

Si nos referimos en concreto al indicio, cabe señalar que FLORIÁN EUGENIO, manifiesta “que el fondo el indicio se reduce a una operación lógica de deducir el conocimiento de un hecho, de una cosa o de una situación diversa, ya establecida en el proceso”⁽³⁹⁾. En el mismo sentido, “en el fondo puede considerarse desde dos puntos de vista; por un lado, se vincula al concepto objeto de prueba y precisamente queda comprendido dentro del concepto de prueba indirecta; y por otro lado, expresa el resultado de una operación mental de inducción lógica y psicológica, lo que desemboca en una operación y pertenece consiguientemente a la valoración de la prueba, de la cual es uno de sus modos”⁽⁴⁰⁾.

Otros autores, circunscriben el problema a la existencia o inexistencia de características típicas de la propia norma. Hablan de circunstancias o hechos auxiliares de la propia prueba en todo su sentido, que deben ser analizados en términos de admisibilidad o en relación a la propia fuerza probatoria de que dispone un medio de prueba en especial. Esos hechos están relacionados a indicaciones, orientaciones y argumentos de prueba. “El juez debe estar positivamente convencido de la verdad de los hechos indiciarios cuando deben formar el fundamento de la conclusión; por eso el indicio es objeto de prueba como los hechos directamente importantes, y se demuestra mediante medios de prueba, pero él mismo no es medio de prueba”⁽⁴¹⁾.

IV. MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA

Las máximas de la experiencia es un componente fundamental cuando se hace referencia a la prueba en general, y en particular, cuando se trata de la prueba indiciaria entendida esta última como un método interpretativo que permite concatenar hechos por medio del proceso de inferencia. En un principio independiente de cualquier otro, aunque estrechamente ligado o relacionado con todo aquello que implique valorar sobre aspectos concretos determinados acontecimientos dentro de un proceso judicial.

En todo indicio, nos guía un principio de experiencia, o si se quiere, una ley de la naturaleza o del pensamiento, humano que es lo que da fuerza al mismo indicio,

(38) Cfr. MIRANDA ESTRAMPES. MANUEL. IBID. Pág. 34.

(39) FLORIÁN EUGENIO. *De las pruebas penales*. Tomo I. Bogotá. Temis, 1968. N° 60. Pág. 130. Citado por PARRA QUIJANO JAIRO. OB. CIT

(40) OB. CIT.

(41) RESENBERG. LEO. *Tratado de derecho procesal civil*. Tomo II. Libro Segundo. Capítulo IV. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1955. Págs. 202 y 203.

y es, en el poder que proviene de este principio en que el indicio adquiere la fuerza necesaria. Es la fuerza del indicio. En ese sentido, si nos sujetamos a una serie de experiencias correlativas e ininterrumpidas, llegamos a una conclusión lo suficientemente convincente. La razón exige que circunstancias especiales vengan como a atestiguar la supuesta relación entre dos hechos; estas circunstancias son los anillos de la cadena por cuyo medio se unen el hecho conocido con el desconocido.

Según PARRA QUIJANO, el juez es ante todo un ser humano que para valorar una prueba debe emplear las reglas de la experiencia, es decir, eso que aprendió y que acumuló para ser empleado en nuevas situaciones. Es en otras palabras, lo que llamamos como el mundo de la experiencia personal, que implica una aplicación en concreto de lo que toda persona posee⁽⁴²⁾. A su vez, STEIN FRIEDRICH, precisa sobre el particular, “que son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”⁽⁴³⁾.

Una definición de esta naturaleza implica:

- a) “Que no son juicios sensoriales, en el sentido de que no corresponden a ningún suceso en concreto perceptible por los sentidos. En el aspecto que nos interesa: son tesis hipotéticas que expresan las consecuencias que cabe esperar a partir de determinados presupuestos”⁽⁴⁴⁾.
- b) “Esas definiciones o juicios hipotéticos se refieren a cualquier ámbito imaginable de la vida, de la naturaleza y del hombre”⁽⁴⁵⁾.
- c) “Para que se pueda hablar que son de carácter general, no es suficiente como lo señala Stein, una pluralidad, se requiere como el mismo lo indica⁽⁴⁶⁾: “Solo cuando pensamos en esos casos como aplicación de una regla y la establecemos como tal, únicamente cuando junto a cada uno de los casos observados, y por encima de ellos; hay algo independiente que nos permite esperar que los casos venideros, aún no observados, se producirán de la misma forma que los observados, sólo entonces alcanzamos el principio máximo general de que ‘las

(42) PARRA QUIJANO, JAIRO. *Manual de derecho probatorio*. Décima octava edición. Ampliada y actualizada. Librería Ediciones del Profesional Ltda.. Bogotá. Colombia 2011. Pág. 74.

(43) STEIN FRIEDRICH. *El conocimiento privado del juez*. Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona. España. Pág. 30.

(44) IBID. Pág. 75.

(45) IBID.

(46) PARRA QUIJANO, JAIRO. *Manual de derecho probatorio*. OB.CIT. Pág. 75.

personas' que se encuentran en una determinada situación se conducen de una manera determinada"⁽⁴⁷⁾.

Nuestra legislación en materia procesal penal reconoce y por consiguiente establece que, en materia de objeto y valoración de la prueba, las máximas de la experiencia no pueden ser objeto de prueba. Que en todo caso el juez deberá observarlas, para cuyos fines en el propio contexto de la prueba indiciaria se requiere que: "el indicio esté probado; y que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia (...)"⁽⁴⁸⁾.

En el plano de la libre valoración de la prueba, la legislación procesal penal moderna y la doctrina han desligado al juez de las ataduras que antiguamente lo sujetaban y le impedían poner toda la experiencia de su vida al servicio de la averiguación de la verdad. Como lo explica. En un primer momento, STEIN FRIEDRICH, refiere "que cuando el juez (...), recibe el material procesal de las partes o de los testigos en forma de juicio, o se fabrica él mismo el juicio sensible con base en la inspección ocular, se encuentra simplemente al comienzo de su actividad perceptiva. No tiene todavía más que la materia prima, que espera la elaboración de la sentencia. Esta actividad, que se mueve a través de una larga cadena de subsunciones, ha sido acertadamente analizada y descrita con frecuencia; consta de la apreciación de las pruebas, del enlace de los hechos probados con los supuestos de hecho, de la comparación del supuesto de hecho que se ha obtenido con el hipotético supuesto de hecho de ley"⁽⁴⁹⁾.

Conforme a lo manifestado, la libre apreciación de la prueba tiene dos objetivos en el marco que se aprecia: los medios probatorios y los indicios, respecto de los cuales el tribunal tiene que llevar a cabo la misma tarea de subsunción, según los mismos criterios fundamentales (...), pero que, por lo demás, no tienen parentesco alguno entre sí. Los medios probatorios son declaraciones, testimonios en el sentido amplio, o estado de cosas que el juez ha percibido a lo largo del proceso a los fines de la prueba. Los indicios, son hechos, es decir, acontecimientos o circunstancias, a partir de los cuales, y por medio de la experiencia, se puede concluir en otros hechos que están fuera del proceso y constituyen el objeto de la prueba. Medios probatorios e indicios solo se encuentran y reúnen en el tratamiento de la apreciación de la prueba⁽⁵⁰⁾.

Antiguamente estas consideraciones y reflexiones en su mayor parte estaban reguladas legalmente y aparecían subsumidas en la teoría de la prueba legal, que en

(47) STEIN FRIEDRICH. *El conocimiento privado del juez*. OB. CIT. Pág. 75.

(48) CÓDIGO PROCESAL PENAL. ARTÍCULOS N° 156 inciso segundo (objeto de prueba) y N° 158 (valoración). Incisos 1. y numeral b) del inciso segundo.

(49) STEIN FRIEDRICH. *El conocimiento privado del juez*. Segunda edición. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá. Colombia. 1999. Pág.15.

(50) STEIN FRIEDRICH. *El conocimiento privado del juez*. OB. CIT. Pág. 42.

la práctica sustituía o anulaba toda experiencia individual por parte de quien juzgaba y valoraba los hechos. En la actualidad, si bien el derecho vigente ha ampliado sustancialmente el campo de la discrecionalidad judicial, renunciando por completo en influir en la apreciación del juez, que como dice, una vez más, STEIN FRIEDRICH, “renunciando por completo a influir en la apreciación del juez, el valor interno de aquellas reglas, injustamente calumniadas en el movimiento de reforma, se ha cuidado, sin embargo, de que, aún sin coacción, sigan aplicándose”⁽⁵¹⁾.

La frontera que separa los preceptos jurídicos de las máximas de la experiencia siempre ha resultado particularmente confusa, en razón a que el imperativo legal se contrapone a la libertad del juez cuando se trata de apreciar los hechos. Reglas legales de prueba sobre la valoración de los medios probatorios, presunciones que determinan la apreciación de los indicios, reglas legales imperativas que encausan la subsunción en una dirección determinada, y por último las mismas referencias legales, restringen de forma sustancial la capacidad y la libertad del juez cuando se trata de la apreciación de los hechos desde su propia y particular perspectiva.

En ese sentido, las máximas de la experiencia no pueden estar sujetas a declaraciones sobre algo perceptible por los sentidos. Es decir, que no son nunca juicios sobre hechos. Me refiero a aquellos medios de prueba que operan en virtud de la percepción individual, como puede ser una inspección ocular o las declaraciones de testigos de parte, incluso las presentadas en formas de documentos. Han de presentarse a un juez hechos concretos y particulares en tal cantidad y con tal concordancia, a través de testigos, documentos, declaraciones, pericias y todo cuanto sea posible, que el magistrado tenga la posibilidad de extraer de todos ellos conclusiones inductivas para la premisa mayor a demostrar.

Conforme a lo expuesto, la prueba pericial es desde bastantes años atrás el camino normal para dar a conocer al juez las máximas de la experiencia y que hasta entonces le eran desconocidas. El caso del testigo versus el perito ejemplifica las diferencias: mientras que el testigo aporta al proceso su percepción individual, por el contrario, el perito aporta su saber no individual y fungible en las máximas de la experiencia. Constituye, por consiguiente, un error describir al perito como “un testigo de un principio o máxima de ciencia”, o tratar como testimonio pericial una declaración que contiene enunciados generales. “Como la mayor parte de los peritos no son más que transmisores de las doctrinas que ellos mismos han recibido ya elaboradas, la fuente de sus conocimientos – en contraste radical con el caso del testigo – no tiene ninguna relevancia procesal. En otras palabras, el testigo de referencia es de escaso valor, en cambio el perito que sabe y conoce lo que otros han descubierto, es de gran valor”⁽⁵²⁾.

(51) IBID. Pág. 43.

(52) IBID. Pág. 68.

En síntesis, si se trata de analizar cada hecho en particular, se tiene que alcanzar el convencimiento de que la supuesta máxima de la experiencia descansa efectivamente en la experiencia y de que no se trata de una hipótesis de carácter puramente especulativo. Esto, aunque no como único valor, en tanto que es de decisiva importancia para la fijación de los usos y costumbres⁽⁵³⁾.

V. CONCEPTO DE INDICIO

Conforme lo hemos manifestado, la prueba indiciaria no es otra cosa que un método para interpretar un hecho a probar, y coincidiendo en el mismo sentido con una gran parte de la doctrina procesal penal de los últimos años, la prueba indiciaria no es una prueba en los términos como se define ésta, sino un hecho que requiere ser corroborado a través de un proceso lógico y metodológico en el que hace uso de la inferencia y la deducción, para arribar a una determinada conclusión⁽⁵⁴⁾. Como dice, ROSAS YATACO, existen muchas complicaciones al respecto que no han sido fáciles de dilucidar derivadas en gran medida de las confusiones que existen entre el indicio y propiamente la llamada prueba indiciaria⁽⁵⁵⁾.

En el sentido planteado, la prueba indiciaria, de acuerdo con MIRANDA ESTRAMPES, es definida “como aquella actividad intelectual de inferencia realizada

(53) IBID.

(54) “¿Qué es lo que ha de verificarse? Esto es: ¿qué se prueba? Aquí suele aumentar la confusión. Porque no es raro, y hasta es lo corriente, que se nos diga: *se prueban hechos*. No. Los hechos no se prueban; los hechos *existen*. Lo que se prueba son *afirmaciones*, que podrán referirse a hechos. La parte –siempre la parte; no es el juez – formula afirmaciones; no viene al juez a traerle sus dudas, sino su seguridad – real o ficticia – sobre lo que sabe; no viene a pedirle al juez que averigüe sino a decirle lo que ella ha averiguado, para que el juez conste, compruebe, *verifique* (ésta es la expresión exacta) si esas afirmaciones coinciden con la realidad. Cuando un juez cumple una misión diferente de la verificar, entonces es que no está juzgando. Podrá estar preparando –o contribuyendo a aportar – elementos; pero no está juzgando. Lo cual no quiere decir que el juez haya de ser una figura estática y menos hierática. La actividad, dinamismo, no están en pugna con la naturaleza, ni con la figura, de la función juzgadora. Al contrario, solo el juez activo y dinámico, el juez que se interioriza intensamente de la sustancia de lo que se controvierte, puede juzgar bien; solo ese juez puede vivir realmente el proceso, pero hay que saber apreciar sobre lo que ese dinamismo puede actuar; y estos solo lo podremos apreciar bien al contemplar, o plantear, el tercer problema: el de los elementos probatorios; el que trata de determinar con *qué* se prueba; el que yo llamo de las *fuentes* y los *medios*; por el momentos bástenos con decir que se han de probar afirmaciones formuladas; y, naturalmente, estas afirmaciones han de tener un contenido, un objeto, una materia”. SANTIAGO SENTIS MELENDO. *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1979. OB. CIT. Págs. 12 y 13.

(55) Cfr. ROSAS YATACO. JORGE. Prueba indiciaria: doctrina y jurisprudencia nacional.

por el juzgador – una vez finalizado el periodo de práctica de la prueba - mediante la cual, partiendo de una afirmación base (conjunto de indicios se llega a una afirmación consecuencia (hipótesis probada) distinta de la primera, a través de un enlace causal y lógico existente entre ambas afirmaciones, integrado por las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica”⁽⁵⁶⁾. Sobre el particular, la prueba indiciaria está inmersa “como aquella en la que el hecho principal que se requiere probar no surge directamente del medio o fuente de prueba, sino que se precisa además del razonamiento y es capaz por sí sola de fundar convicción judicial sobre ese hecho”⁽⁵⁷⁾. Como un componente complementario es importante anotar 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 la concatenación de simples presunciones, sino porque faltaría uno de los elementos fundamentales integrantes de la estructura.

En términos bastante parecidos, la prueba indiciaria también puede ser definida como una actividad fundamentalmente intelectual que se centra en la inferencia, mediante la cual, siempre partiendo de la existencia de una afirmación base (conjunto de indicios), se llega a una afirmación (hipótesis probada), la misma que es distinta a la primera dado que es resultado de ambas. Entonces, la prueba indiciaria, obedece “en esos sentido, “a un razonamiento lógico que realiza el juez respecto a una serie de elementos contingentes, plurales, concordantes y convergentes, que rodean el hecho principal a probar. Este hecho principal no es más que el exigido por el tipo penal aplicable al hecho cometido. Por ello, es que la prueba indiciaria se resume en la inferencia resultante de la construcción cognoscitiva que se hace con la ayuda de criterios lógicos, científicos y las máximas de la experiencia”⁽⁵⁸⁾

Dentro de esta línea de análisis coexisten distintos conceptos relacionados con la prueba indiciaria que por su relevancia y distintos matices ameritan ser mencionados, entre los que destacan: aquel que refiere, “que se trata de *un juicio lógico* del legislador tendiente a determinar o establecer consecuencias que se deducen de un

(56) MIRANDA ESTRAMPES. MANUEL. *La prueba en el proceso penal acusatorio. Reflexiones adaptadas al Código Procesal peruano de 2004*. Editorial Aequitas. Pág. 4. Mencionado por ESPITZ PELAYO BETETA AMANCIO. *La valoración de la prueba indiciaria frente a la duda razonable en el proceso penal*. Alerta Informativa. Loza Avalos Abogados. Pág. 4.

(57) NEYRA FLORES. JOSÉ ANTONIO. *Manual del nuevo proceso penal & litigación oral*. Mencionado por ESPITZ PELAYO BETETA AMANCIO. *La valoración de la prueba indiciaria frente a la duda razonable en el proceso penal*. Alerta Informativa. Loza Avalos Abogados. Pág. 4.

(58) BETETA AMANCIO ESPITZ BETETA. Alerta Informativa. Loza Avalos Abogados. *La valoración de la prueba indiciaria frente a la duda razonable en el proceso penal*. Pág. 4.

hecho conocido para llegar al descubrimiento de un hecho ignorado”⁽⁵⁹⁾. En la misma línea de análisis, específicamente respecto al indicio debe entenderse como un hecho destacado –o una circunstancia de hecho conocida, del cual se deduce, por sí solo o conjuntamente con otros, la existencia de otros hechos desconocidos, en virtud de una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales”⁽⁶⁰⁾.

En nuestro medio diferentes autores definen a la prueba indiciaria, como aquella “que consiste en una actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado, y se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta. En esta particular actividad cognoscitiva una de las premisas es o una regla de experiencia, o una regla técnico-científica o una ley natural o social; la otra premisa es el juicio que expresa el significado del dato indiciario que sirve de punto de partida; y, la conclusión – llamada aún por algunos: “presunción de hombre o de juez” (sic) – es el juicio inferido que contiene el significado obtenido que, a su vez, conduce hacia “el dato indicado”. Este descubrimiento debe ser también conducente hacia el *thema probandum*”⁽⁶¹⁾.

En resumen, y coincidiendo con RIVES SEVA, podemos definir a la prueba indiciaria, como “...aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de la acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, puede inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado; que ha de motivarse en función de un nexo casual y coherente entre los hechos probados – indicios – y el que se trata de probar - delito -”⁽⁶²⁾.

De su parte, GARCÍA CAVERO, enfatiza su opinión respecto a una clara distinción entre el hecho a probar (prueba directa o prueba indirecta), y lo que implica propiamente la intervención del acusado sobre los mismos hechos, para cuyos efectos establece que “en todas las definiciones que se reproducen, se ve con claridad que el punto distintivo de la prueba por indicios es su carácter indirecto, en el sentido de que no se apunta a probar directamente el hecho penalmente relevante, sino otro hecho del que se puede inferir razonablemente la existencia del primero, Resulta necesario, sin embargo, hacer una matización a la afirmación precedente, en el sentido de precisar qué se entiende por hecho a probar. Si el hecho por probar es la realización de un delito

(59) FERREYRA, JUAN JOSÉ. *Indicios y presunciones judiciales. Tratado de la prueba*. OB. CIT. Pág. 696.

(60) DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. *Teoría general de la prueba judicial*. Víctor P. de Zavallia Editor. Buenos Aires T. II. Pág. 601.

(61) MIXÁN MÁSS. FLORIÁN. *Prueba indiciaria. Carga de la prueba*. Ediciones BLG. . Lima. 1992. PÁGS. 18 y 19.

(62) RIVES SEVA. ANTONIO PABLO. *La prueba en el proceso penal*. Editorial Arazandi.

sin individualizar necesariamente al autor, entonces podrá considerarse como prueba directa todo lo que prueba inmediatamente algunos de los elementos típicos del delito. Por el contrario, si lo que es objeto de prueba es, en sentido estricto, la intervención del procesado en la realización del delito, entonces prueba directa solamente será aquella que demuestre la vinculación del procesado con la realización del delito”⁽⁶³⁾.

Una interpretación con un sentido antropológico y jurídico es la que enarbola SAN MARTÍN CASTRO, para quien la prueba indiciaria nace del conocimiento de la misma de la naturaleza humana en todo su contexto, del modo habitual de comportarse del hombre en el entorno social en cuanto a sus relaciones con otros miembros de la sociedad. En ese sentido, para este autor, “la prueba indiciaria no es un auténtico medio de prueba –cualquiera de éstos puede ser indirecto cuando tiene que ver con aspectos circunstanciales más que con un hecho principal –, sino un modo de valoración judicial de determinados hechos o circunstancias debidamente acreditados en el proceso que, sin tener por sí carácter delictivo, puede permitir la deducción de otros que sí lo tienen, así como la participación y responsabilidad en ellos”⁽⁶⁴⁾.

En nuestro ámbito la doctrina nacional y comparada se han visto complementadas por el desarrollo de una jurisprudencia a la altura de las circunstancias, tanto en el ámbito de la justicia penal ordinaria como la constitucional. En efecto la Corte Suprema ha abordado en términos más amplios y precisos la prueba indiciaria. La denomina como una prueba indirecta, circunstancial y hasta coyuntural, para cuyos fines establece que los requisitos que debe cumplir la prueba indiciaria están en función tanto a el indicio, en sí mismo, como a la deducción o inferencia, respecto de los cuales ha de tenerse especial y debido cuidado, en tanto que los característico de la prueba indiciaria es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio del razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar⁽⁶⁵⁾.

En igual sentido, se pronunció el Tribunal Constitucional sobre la prueba indiciaria señalando, “que si bien los hechos objeto de prueba de un proceso penal no siempre son comprobados mediante elementos probatorios directos, para lograr

(63) GARCÍA CAVERO. PERCY. *La prueba por indicios en el proceso penal*. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Editorial Reforma. Lima. 2010. PÁG. 30.

(64) SAN MARTÍN CASTRO. CÉSAR. *Derecho procesal penal. lecciones*. Conforme al Código procesal penal de 2004. Instituto Peruano de criminología y Ciencias Penales INPECCP y Centro de Altos Estudios en Ciencias JURÍDICAS, POLÍTICAS y SOCIALES. 2015. Lima. PÁG. 600.

(65) Resolución N° 1912-2005. Sala penal permanente. La misma que se ordenó su publicación por constituir precedente vinculante según al Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22 (Determinación de principios jurisprudenciales. Asunto: ejecutorias supremas vinculantes).

ese cometido debe acudir a otras circunstancias fácticas que, aun indirectamente sí van a servir para determinar la existencia o inexistencia de tales hechos. De ahí que sea válido referirse a la prueba penal directa de un lado, y a la prueba penal indirecta de otro lado, y en esta segunda modalidad que se haga referencia a los indicios y a las presunciones. En consecuencia, a través de la prueba indirecta, se prueba un “*hecho inicial – indicio*”, que no es el que se quiere probar en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del “*hecho final – delito*”, a partir de la relación de causalidad “*inferencia lógica*”⁽⁶⁶⁾.

VI. IMPORTANCIA DEL INDICIO

La doctrina moderna otorga un papel preponderante a la prueba indiciaria en el desarrollo del proceso, cualquiera que sea su actitud o aptitud para formar convicción en quienes juzgan y administran justicia. En el campo específico del derecho procesal penal, la doctrina y la legislación de varios países muestran unanimidad en señalar que un fallo de condena puede válidamente brindarse en una prueba indiciaria. Incluso, como resalta, CORDÓN AGUILAR, “algunos autores otorgan a la prueba indiciaria un papel más preponderante en el proceso penal que en cualquier otro, apoyándose en que quienes delinquen generalmente se cuidan de no dejar constancia alguna que los involucre directamente”⁽⁶⁷⁾.

En materia penal de forma específica, FENECH, cita que “la trascendencia de la prueba de indicios en el proceso penal, conocida en el Derecho anglosajón como prueba circunstancial, resulta evidente si se tiene en cuenta que, en multitud de casos, es la que determina el contenido de la sentencia condenatoria, ya que fuera de los casos de aprehensión en flagrante delito, o en otros en que directamente pueda probarse el hecho que se reputa punible, los actos de prueba tienen como objeto circunstancias fácticas que no son más que indicios por los que se puede llegar a tenerse como probado aquel hecho y la persona del autor. “[...]. La llamada prueba indirecta por indicios es la más frecuente utilizada en el proceso que ahora nos ocupa, ya que la prueba directa puede utilizarse raramente para convencer al juzgador de la verdad de la comisión de un hecho punible”⁽⁶⁸⁾.

En ese sentido, en una gran cantidad de casos dada su complejidad y una multiplicidad de factores, entre otros porque los autores se cuidan de hacer desaparecer

(66) SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EXPEDIENTE N° 00728-2008-PH/TC. Numeral N° 24. La prueba penal indirecta y la prueba indiciaria.

(67) CORDÓN AGUILAR, JULIO CÉSAR. *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*. OB. CIT. PÁG. 44.

(68) FENECH, MIGUEL. *Derecho procesal penal*. Vol. I. Editorial Labor. Barcelona. 1960. Pág. 605.

cualquier tipo de prueba directa que los pueda involucrar, es materialmente imposible condenar a los autores a través de las pruebas directas.

Ante un panorama de estas características y sin dejar de reconocer que la prueba directa ofrece mayores garantías en el sentido de que carece de menores dudas que la propia prueba indiciaria, el único fundamento que hace viable utilizar una prueba de esta naturaleza radica en su misma eficacia para formar convicción judicial, es decir en palabras de, BELLOCH JULBE⁽⁶⁹⁾ y MIRANDA ESTRAMPES⁽⁷⁰⁾, “una suficiente fuerza probatoria que despliegue y que logre destruir válidamente la presunción de inocencia al acusado, convenciendo al juzgador, sin margen alguno de duda razonable, concerniente la concurrencia de los elementos del tipo penal y la responsabilidad del inculpado”⁽⁷¹⁾.

VII. ¿QUÉ ES UN INDICIO?

La voz latina *indicium* en términos etimológicos, implica indicar, conocer o referirse a algo en particular. El vocablo *index* significa lo que se señala y lo que se hace referencia. Ambos encarnan la idea de dar a conocer algo que se encontraba oculto y que no se conocía en apariencia.

Hablamos de la existencia de hechos que se han suscitado, que no se encuentran comprobados y que aparecen cuando hay necesidad de averiguar o indagar sobre alguna cosa o acontecimiento que ha acontecido. Cuando parece que se ha ejecutado un determinado delito y se trata de sindicar a alguien como responsable del mismo, surgen hechos materiales o inmateriales (rastros, huellas, vestigios, objetos, declaraciones, testimoniales), más menos permanentes y circundantes y no constantes, que son más o menos perceptibles por el común denominador, todos los cuales, por sí mismos en términos individuales o colectivos, pueden demostrar que se han ejecutado y establecer quién o quiénes son los autores. Estos elementos aún no dilucidados aunque son circunstancias en estado de análisis primigenio (o se no comprobados legalmente), son indicadores de un hecho principal, y son los que nuestra ley impropia domina *accesorios*, y que la doctrina y la práctica llaman correctamente *indicadores* o *indiciarios*. Como explica, ALZATE NOREÑA, “por su sola presencia, estos hechos indiciarios manifiestan una certidumbre real, de hecho, y pueden dar base a sospechas, hipótesis

(69) BELLOCH JULBE, JUAN ALBERTO. *La prueba indiciaria*. OB. CIT. Pág. 46.

(70) MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL. *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Editorial Bosch. Barcelona. PÁGS 218 y siguientes.

(71) BELLOCH JULBE, JUAN ALBERTO. *La prueba indiciaria*, en: MIR PUING, SANTIAGO. *et al.: La sentencia penal*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1992. Citado por CORDÓN AGUILAR JULIO CÉSAR. OB. CIT. Pág. 46.

o argumentaciones, que son inferencias analógicas, pero todavía no son indicios, pues para que adquieran esta categoría es necesario que se comprueben en el proceso por medio de pruebas directas⁽⁷²⁾.

El indicio revela a primera vista una relación posible entre dos hechos, sin embargo, es igualmente importante la labor del juez en inquirir también otras hipótesis en sentido contrario que es lo que vendrá a justificar completamente esta relación; y solo comparando una hipótesis con otra es como se llegará a decidir cuál de ellas es la que tiene mayores probabilidades.

Como lo explica, BETETA AMANCIO, “el hecho o afirmación base da inicio a toda la actividad cognoscitiva constructivista en la mente no solo de toda persona que razone, concluya o infiera, sino que con especial atención se debe manifestar en la percepción de los jueces, a quienes se les exige un juicio crítico y valorativo mucho más perfeccionado en relación con los demás. En ese sentido, el indicio ha sido el motor que enciende el juicio valorativo orientado a obtener un resultado que se traduce en una conclusión – independientemente de que la conclusión sea verdadera o falsa⁽⁷³⁾. En palabras del profesor, DELLEPIANE, “está claramente indicado que el indicio no es otra cosa que un medio de prueba, porque la prueba, cualquiera sea su clase, directa o indirecta, es siempre la premisa menor del silogismo, mientras que la inferencia indiciaria, será siempre la conclusión de que de él resulte, que es una certeza ya positiva o negativa⁽⁷⁴⁾.

El indicio como tal, no es otra cosa que todo rastro, vestigio o 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 éste sea sometido a un raciocinio inferencial, que permita llegar a la conclusión y que ella aporte conocimientos sobre el objeto de la prueba. Recién es en este estado que podemos hablar de prueba indiciaria⁽⁷⁵⁾.

Lo que puede haber sucedido es la confusión que se ha generado en cuanto a su inadecuada utilización para referirse a la palabra de indicio. Como explica, MIXÁN MÁSS, que es frecuente escuchar o leer a muchos autores que confunden los conceptos:

(72) ALZATE NOREÑA LUIS. *Del hecho indiciario y de los estados mentales a que da lugar*. Pruebas Judiciales. Imprenta departamental, Manizales, 1981. Págs. 133 y siguientes:

(73) BETETA AMANCIO. ESPITZ PELAYO *La valoración de la prueba indiciaria frente a la duda razonable en el proceso penal*. Alerta Informativa. Loza Avalos Abogados. Pág.6.

(74) IBID.

(75) Cfr. DELLEPIANE. ANTONIO. *La nueva teoría de la prueba*. Bogotá. Editorial Temis. 1994. Pág 57.

indicio y prueba indiciaria, pues los conciben como si fueran idénticos. Desde el punto de vista práctico, el efecto de tal confusión ha sido negativo; porque ha conducido en muchos casos a la creencia errónea de que la prueba indiciaria es solamente una “sospecha” de carácter meramente subjetivo, intuitivo o que la prueba indiciaria se inicia y se agota en el indicio⁽⁷⁶⁾.

Una primera interpretación de lo que es un indicio, está referida en efecto, a la existencia de un hecho conocido y debidamente comprobado que es susceptible de llevarnos por el camino lógico de la inferencia. Es decir, al conocimiento de otro hecho que de otra manera no se podría haber conocido dada la imposibilidad de llegar a él en forma y de manera directa. La interrogante que se suscita al respecto conforme a lo manifestado, tiene relación al raciocinio y lógica que impera para poder llegar cómo mediante un hecho comprobado a otro que no conocíamos y que ignorábamos; es decir, que no había sido percibido por nosotros en un primer momento, no había caído bajo el entendimiento de algún testigo, que nadie lo había contado o narrado, que no había sido consignado en documento alguno, como tampoco revelado por alguien, y menos el procesado. Merced a una operación de la mente, como acabamos de adelantarnos, o merced a una acción de inferencia, podemos lograr ese fin. “En efecto, las cosas, seres y hechos que nos circundan, como nadie ignora, se hallan vinculados entre sí, por relaciones diversas, de semejanzas o de diferencias, de causalidad, de simple sucesión, de coexistencia o de finalidad, y cuando se trata de hechos únicos, al menos por las relaciones de lugar y tiempo”⁽⁷⁷⁾. En palabras, otra vez de DELLEPIANE, “todas estas relaciones constituyen infinidad de leyes, que, para el objeto que tratamos, son utilizadas en calidad de premisa mayor de un silogismo cuyo término medio es el indicio o hecho conocido y cuya conclusión será el hecho desconocido: o, sea el indicado, como también se le designa, aludiendo al indicio o al hecho indicador”⁽⁷⁸⁾.

Como manifiesta, MARTÍNEZ GARNELO, “diversos estudiosos del derecho penal, han considerado como indicio, toda circunstancia, o bien, una verdad conocida, que recibirá una inferencia necesaria, la que con ayuda de un proceso lógico llegue a establecer una presunción”⁽⁷⁹⁾. Por su parte, GARCÍA RAMÍREZ, define al indicio como aquellos hechos, datos o circunstancias ciertas o conocidas, de los que

(76) MIÁN MÁSS. FLORENCIO. *Prueba indiciaria: carga de la prueba*. Ediciones BLG. Trujillo. 1992. Pág. 10.

(77) ALZATE NOREÑA LUIS. OB. CIT. PÁG. 147.

(78) DELLEPIANE. ANTONIO. Mencionado por ALZATE NOREÑA LUIS. OB. CIT. Pág. 148.

(79) MARTÍNEZ GARNELO. JESÚS. *La prueba indiciaria presuncional o circunstancial*. Editorial Porrúa. Primera edición. 2010. México. Pág. 134.

se desprende mediante elaboración lógica, la existencia de otras circunstancias, hechos o datos desconocidos.

En esta misma línea de análisis, los hechos indiciarios, por si mismos, suministran aspectos valiosos, entre los que cabe de destacar por su trascendencia en cuanto a la valoración:

- Suministra una certidumbre objetiva, única e incomparable respecto a otro tipo de observaciones o conjeturas;
- Igual, al ser observados y sin ser todavía indicios, suscitan en quien los observa o analiza, una determinada impresión como para sospechar con cierta razón y lógica, acerca si un hecho es delictuoso o no, sobre la persona a quien se le imputa un delito;
- Produce una vaga certidumbre, porque toda actuación que tenga por objeto investigar verdades por medio de pruebas indirectas, siempre está relacionado con un proceso de inducción, lo que implica en todo caso operaciones preparatorias, entre las cuales se encuentra en el primer plano la observación que no es necesariamente una inferencia;
- En la observación propiamente dicha, esto es, privada de inferencia, hay: sentimientos externos, o lo que es lo mismo, sensaciones y sentimientos internos, es decir, pensamientos, emociones y voliciones⁽⁸⁰⁾.

Conforme a lo mencionado, encontramos que por medio de la observación directa sobre los actos investigados no hacemos otra cosa que ir descubriendo hechos indiciarios que nos permitirán no solo ir conociendo el suceso acaecido, sino encontrar una explicación razonable sobre lo que realmente aconteció y quiénes pueden o no ser los autores de un delito. En ese sentido, una primera indicación de los actos indiciarios no será claros y menos aún precisos, por lo que se requiere de una labor de continuidad e insistencia que permita ir aclarando el escenario motivo de la indagación.

Respecto al tema, cabe señalar, como lo cita, MIXÁN MASS, “ningún dato de carácter *dubitativo* puede ser considerado como dato indiciario. Quien se atreve a tener como indicio un dato no identificado exhaustivamente, generará, *ab initio* es decir la nulidad de su actividad cognitiva al respecto. En este punto, es conveniente recordar el apotegma: *la invalidez de origen engendra la de sus consecuencias*”⁽⁸¹⁾.

En el campo procesal los indicios no son otra cosa que los signos, señales, indicaciones, rastros o huellas que se dispone y que hace presumir que un hecho, un acto, una actitud o una conducta pudo haber sucedido o que en efecto así sucedió. En otras

(80) MILL. STUART. Mencionado por ALZATA NOREÑA LUIS. OB. CIT. Pág. 146.

(81) MIXÁN MASS. FLORIAN. OB. CIT. Pág. 30.

palabras, es toda acción o circunstancia que se encuentra relacionada con un hecho que se investiga, y que permite *inferir* de su existencia y modalidades. Visto de esta manera todo hecho que guarda relación con otro hecho puede ser llamado indicio⁽⁸²⁾. Incluso desde un punto de vista criminalístico, KÁDAGAND LOVATÓN, manifiesta “que, debemos entender por indicio todo objeto, instrumento, huella, marca. Señal o vestigio, que se usa y se produce respectivamente en la comisión de un hecho, es decir, toda evidencia física que tiene estrecha relación con la comisión de un hecho presuntamente delictuoso, cuyo examen o estudio de las bases científicas sirven para encaminar con buenos principios toda investigación y lograr fundamentalmente: la identificación de los autores; las pruebas de la comisión de un hecho; y la reconstrucción del mecanismo del hecho”⁽⁸³⁾.

Descartando toda posibilidad desde una perspectiva técnico-jurídica, respecto a que el indicio tenga algún tipo de analogía o equivalencia con la sospecha, la intuición, la percepción o la suspicacia, como analiza, MIRANDA ESTRAMPRES, el indicio es parte integrante de la estructura de la prueba indiciaria y se trata de un dato fáctico (hecho), que resulta acreditado, una vez que ha sido depurado en términos judiciales⁽⁸⁴⁾.

En esa misma línea de análisis, autores nacionales, como SAN MARTÍN CASTRO, por ejemplo, precisan que el indicio es todo hecho cierto y probado con virtualidad para acreditar otro hecho con el que está relacionado. El indicio debe estar plenamente acreditado. El hecho base es la presunción, es un dato fáctico o elemento que debe quedar acreditado a través de los medios previstos en la ley⁽⁸⁵⁾. De su parte, MIXÁN MÁSS, manifiesta “que el indicio conocido también como dato indiciario es un dato real e indubitable que contiene una fuente cognitiva primaria, cuyo significado tiene la aptitud de conducir al descubrimiento, metódico y discursivo, del “otro dato”, que es o un elemento o una circunstancia de aquello que es objeto del procedimiento; descubrimiento que ocurre sea en la etapa de la investigación o durante la actividad probatoria del juzgamiento”⁽⁸⁶⁾.

- (82) DIAZ DE LEÓN. MARCO ANTONIO. *La prueba indiciaria*. Editorial Porrúa. México. 1990. Pág. 879. Indicios y presunciones. Reimpresión 2002. Editorial Jurídica Bolivariana. Compilación y extractos de Fernando Quiceno Alvarez. Pág. 9.
- (83) KÁDAGAND LOVATÓN. RODOLFO. *Manual de derecho procesal penal: doctrina, jurisprudencia y casos*. Editorial RODHAS. Julio 2001. Lima. Pág. 778.
- (84) MIRANDA ESTRAMPRES. MANUEL. *La prueba en el proceso penal acusatorio: reflexiones adaptadas al Código Procesal peruano de 2004*. OB. CIT. Pág. 42.
- (85) Cfr. SAN MARTÍN CASTRO. CÉSAR. *Derecho procesal penal*. Tomo II. Lima Editorial Grijley. 2003. Pág. 862.
- (86) MIXÁN MÁSS. FLORENCIO. *Indicio Elementos de convicción de carácter indiciario prueba indiciaria*. Ediciones BLG. .2008. Trujillo. Perú. Pág. 30.

VIII. LA INFERENCIA

La inferencia es un proceso especial de razonamiento presuntivo en general, en cuyo contexto se requiere un cúmulo de premisas. Se trata de inferencias efectuadas según las reglas que imperan en el pensamiento humano siempre que se ajusten a las reglas de la sana crítica. En cualquier caso, las inferencias en general se fundamentan principalmente, en un juicio de probabilidad o normalidad, fruto de que se toma como cierto (un hecho presunto). Como lo señalan, PEÑA y AUSÍN, “ese nexo o enlace, se entiende como la conexión reiterada, repetitiva y constante de unos hechos respecto de otros distintos; es decir, el devenir de los hechos refleja una tendencia constante a la repetición de unos mismos fenómenos. No debe confundirse esta vinculación con relaciones de causalidad, pues éstas son inexorables, mientras que en las presunciones precisamente el nexo puede desvirtuarse o romperse por las excepciones. O lo que es lo mismo, el litigante perjudicado por la presunción podrá practicar prueba en contrario. En definitiva, la característica común que comparten las inferencias presuntivas, tanto en el derecho como en el razonamiento común, es su derrotabilidad (*defeasibility*); es decir, que la presunción puede ser destruida o anulada”⁽⁸⁷⁾.

Tanto el elemento de convicción en materia indiciaria, así como la misma prueba indiciaria, conllevan ambas a una determinada conclusión. Es en este contexto, que la inferencia juega un rol protagónico y decisivo en un análisis de esta naturaleza, dado que es través de ella, y solo de ella, que se puede expresar un resultado inequívoco. A ello, se arriba, además, con el auxilio de la ciencia, las reglas técnicas, la ciencia como tal y las máximas de la experiencia apropiadas para caso en particular. Relacionadas todas estas premisas mediante los principios y las reglas de la lógica se llega a una conclusión que resulta inobjetable. A la conclusión se llega al descubrirse otro dato. La conclusión inferida correctamente contiene y expresa la fuente indiciaria⁽⁸⁸⁾. En realidad, como se evidencia a través de este procedimiento, se trata de un método que permite llegar a estas conclusiones y no una prueba (indiciaria) como tal. A cada inferencia corresponde un argumento sustentado en la lógica, y cada argumento por ende tiene una estructura. Como señala, MIXÁN MASS, la conclusión de un argumento de la proposición es la proposición afirmada. Dado que durante la investigación o la actividad probatoria, se emplearán tantas y distintas inferencias como fueran necesarias, aisladamente o concatenadas. Lo que no debe olvidarse es que esas inferencias deben ser correctamente aplicadas en los términos señalados. Es decir, para que una

(87) PEÑA. LORENZO y AUSÍN TXETXU. *La inferencia de hechos presuntos en la argumentación probatoria*. Anuario de Filosofía del Derecho, XVIII (2001), Págs. 95-125. ISSN 0518-0872.

(88) MIXÁN MASS. FLORENCIO. “Indicio elementos de convicción de carácter indiciario. Prueba indiciaria”. Ediciones BLG. Trujillo. Perú, 2008. Pág. 66.

inferencia sea correcta es necesario observar escrupulosamente tanto las reglas pertinentes como la lógica. De lo contrario, se incurriría en falacias, o paralogismos que, irremediablemente, vician de invalidez la inferencia, y por lo tanto, se habrá perdido la fuente de conocimiento de índole indiciaria⁽⁸⁹⁾

Si no es así, la conclusión puede resultar impertinente y débil para contrarrestar el principio de presunción de inocencia que tiene rango constitucional, en razón estaríamos frente a un razonamiento defectuoso carente de lógica y de rigor

Sostiene, DE GORTARI, que el conocimiento adquirido por la experimentación es, en parte, la descripción de lo que se ha observado y, en parte, es aquello que se infiere de la experiencia pasada para predecir la experiencia futura. Este último aspecto de la adquisición del conocimiento es lo que constituye la inducción⁽⁹⁰⁾.

Así tenemos, que se entiende, como la inferencia, “como el conjunto de todos los procesos discursivos, para cuyos efectos, es menester distinguir entre dos tipos de tales procesos: los inmediatos y los mediatos. El primero da origen a la llamada *inferencia inmediata*, en la que se concluye una proposición de otra sin la intervención de una tercera. El proceso discursivo mediato da origen a la *inferencia mediata*; en ella se concluye una proposición de otra por medio de otra u otras proposiciones. Las inferencias inmediatas y mediatas también reciben respectivamente los nombres de procesos discursivos simples y complejos. Entre los últimos se han incluido la deducción, la inducción y el razonamiento por analogía⁽⁹¹⁾.

Señala GARCÍA CAVERO, que la inferencia es el elemento fundamental de la prueba indiciaria, en tanto que es el nexo o el enlace que establece una relación entre el indicio y el hecho referido⁽⁹²⁾. En términos más precisos y explicativos, y en palabras de COPI. “la inferencia es el razonamiento efectuado observando las reglas de la lógica pertinentes (...), en tanto que es una actividad en la que se afirma una proposición sobre la base de otra u otras proposiciones aceptadas como el punto de partida del proceso⁽⁹³⁾.

(89) IBID. Pág. 67.

(90) DE GORTARI. ELÍ. *Introducción a la lógica dialéctica*. Editorial. Grijalbo. México. 1979. Pág. 246.

(91) FERRATER MORA. J. *Diccionario de filosofía*. Editorial Ariel Filosofía. Barcelona. 2004. Pág. 1821.

(92) GARCÍA CAVERO PERCY. *La prueba indiciaria en el proceso penal*. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Editorial Reforma. Lima, 2010. OB. CIT. Pág. 65.

(93) COPI. IRVING M. *Lógica simbólica*. Editorial Continental S:A: México. Tercera edición, 1982. pág: 16 y 17.

IX. FUERZA PROBATORIA DE LOS INDICIOS

La fuerza probatoria de los indicios se determina:

1. Del hecho mismo que sirve de base y que debe estar sustentado en un nivel aceptable de veracidad y credibilidad, como para suscitar un proceso de reflexión, análisis, interés o atención por parte de quien investiga. Es evidente que un indicio carece de valor si no es completamente cierto y veraz el hecho en que se funda⁽⁹⁴⁾. En todo caso, la fuerza del indicio se mide a raíz de su contundencia, como para suscitar trascendencia o significación probatoria. El indicio solo tendrá trascendencia o significación probatoria, en la medida que se le considere como una afirmación base de presunción⁽⁹⁵⁾.
2. Se trata de la naturaleza de las relaciones existentes entre el hecho conocido con el otro que es menester probar a través de la inducción o inferencia. Este enlace o nexo lógico es lo que permite el paso de la afirmación base a la afirmación presumida. La razón exige concatenación del hecho base con el hecho subsiguiente para dar consistencia a esta relación⁽⁹⁶⁾. Un enlace de esta naturaleza debe ser preciso, formal y textual evitando en la medida de lo posible una amplitud difusa respecto a posibles alternativas⁽⁹⁷⁾. Mientras el indicio es el elemento inicial de que se parte la presunción, la relación que suscita debe aparecer enmarcada en la actividad intelectual del juzgador que, partiendo del indicio, afirma un hecho distinto, pero relacionado con la primera causal⁽⁹⁸⁾.
3. Del modo de aplicar las reglas de las máximas de la experiencia al hecho que es motivo de interés. Las formas de los razonamientos en los casos que nos ocupa deben estar en armonía con las reglas principales de la lógica. No es menester salvar intervalos demasiados grandes o llevar las consecuencias. Lo que ante todo se busca e importa es hacer una prudente aplicación de este principio de

(94) MITTERMAIER JOSÉ ANTÓN. "De los indicios y de las presunciones". Tratado de la prueba criminal. Editorial REUS. Madrid. 1959. Págs. 437 y siguientes.

(95) En el presente caso, nos referimos al indicio como elemento estático de la presunción judicial. Sin embargo, nuestra LECrim se refiere a los indicios utilizando un concepto vulgar de los mismos como equivalente a sospecha. MIRANDA ESTRAMPES. M. "*La mínima actividad probatoria en el proceso penal*". José María Bosch. Editor. Barcelona. 1997. PÁG. 227.

(96) IBID.

(97) GARCÍA CAVERO, PERCY. "*La prueba por indicios en el proceso penal*". Instituto de Ciencias Procesal Penal. Editora Reforma. Lima, 2010. PÁG. 68.

(98) SERRA DOMÍNGUEZ. MANUEL. "*Función del indicio en el proceso penal*". Estudios de Derecho Procesal. Editorial Ariel Barcelona. 1969. PÁG. 702. Citado por MIRANDA ESTRAMPES M. OB. CIT. PÁG. 228.

experiencia que nos guía⁽⁹⁹⁾. De los datos de la experiencia, por cuyo medio se compara el hecho conocido y el que se trata de patentizar. En todo indicio nos guía un principio de experiencia.

4. Del carácter y género de la vida del investigado. Aunque en materia de delito en general, los antecedentes personales del investigado no deberían ser factores que inducen sobre un hecho base, en el caso del lavado de activos, sí adquieren particular relevancia, entre otras razones, porque se trata de un tema directamente relacionado a aspectos patrimoniales. El lavado de activos está inmerso en un fuerte ánimo de lucro desmedido por parte de quien lo realiza, a los efectos de esconder un patrimonio obtenido con actividades ilícitas, que de otra manera no habría sido posible obtenerlo.
5. De la mayor o menos certeza existente de que en realidad se ha cometido un delito, y cuyo autor se busca. Hay hechos que por su naturaleza y contundencia, a no ser que se demuestre lo contrario. El juez debe realizar el engarce entre el indicio o hecho base y el hecho consecuencia de un «coherente, lógico y racional, entendida la racionalidad, por supuesto, no como mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes», por consiguiente, la irrazonabilidad, la arbitrariedad, la incoherencia, el capricho del juzgador actúan como límite y tope de la admisibilidad de la presunción como prueba⁽¹⁰⁰⁾
6. Los requisitos jurisprudenciales de la prueba indiciaria en efecto condicionan la admisión y eficacia de la prueba indiciaria, como prueba de cargo para desvirtuar la presunción *iuris tantum* de inocencia ante la concurrencia de una serie de requisitos. Como cita, MIRANDA ESTRAMPES, la diferencia entre prueba indiciaria y las simples sospechas o conjeturas vendría, así, determinada por la existencia o no de estos requisitos; si no concurren tales notas nos encontraremos ante simples sospechas que nunca podrán considerarse como prueba de cargo⁽¹⁰¹⁾

(99) MIRANDA ESTRAMPES, M. “*La mínima actividad probatoria en el proceso penal*”. José María Bosch. Editor. Barcelona. 1997. OB. CIT. Pág. 227.

(100) IBID. Pág. 243. Por su parte la S.T.C. 169/1986 de 22 de diciembre,

(101) IBID. Pág. 231 y siguiente. Transcribimos parte de la S.T.S. (Sala 2ª) de 14 de octubre de 1986 en la que enumera tales requisitos, declarando, en su Fj.2, que: “*Para la eficacia de esta prueba circunstancial o indiciaria resulta precisa la existencia de las notas siguientes: a) La primera nota exigible para tomar en cuenta esta forma de actividad probatoria es la necesidad de que el indicio no sea aislado, sino que exista una pluralidad. No puede indicarse con carácter nomotético, como hacen algunas legislaciones extranjeras, cuál haya de ser el número preciso, pero sí se ha de recalcar que esos hechos periféricos absolutamente probados a partir de los que se fija la existencia del indicio sean más de uno. B) En segundo término, tales hechos han de estar absolutamente en la causa y demostrados por*

X. LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

Sin perjuicio de hechos evidentes entroncados en el contexto mismo de las pruebas, que por su contundencia y verosimilitud se convierten en un medio, acontecimiento u objeto que proporciona al propio juzgador el convencimiento total o necesario sobre la existencia de un hecho o varios que vinculan al acusado con una imputación en particular (desde un punto de vista objetivo, sirve para acreditar un hecho desconocido; y desde un punto de vista subjetivo, es la convicción o certeza que tal medio u objeto producen en la mente del juez), la clase de prueba o indicio que se suscita o surge en los delitos relacionados con el lavado de activos, dada su complejidad y tramado que presentan, debe ser la prueba indiciaria, en razón a que no es habitual que se pueda hacer uso de pruebas directas en delito de esta naturaleza. La prueba indiciaria, entonces, resulta idónea e útil para suplir esta clase de carencias ante la imposibilidad de disponer de pruebas directas. La existencia de los elementos del tipo penal analizado, deben ser inferidos - a partir de un razonamiento lógico-inductivo y colateral, en el presente caso en una medida importante apoyados en las reglas de la inferencia, lo que permite llegar a una conclusión a partir de determinadas premisas - de datos externos y objetivos acreditados, en el caso peruano conforme se ha establecido en la Ejecutoria Suprema vinculante N° 1912-2005/Piura del 6 de setiembre de 2005 y el Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22, del 13 de octubre de 2006⁽¹⁰²⁾.

Es exigencia que los indicios deban estar plenamente identificados y acreditados, así como relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o contra-indicios. Se debe explicitar el juicio de inferencia de un modo razonable⁽¹⁰³⁾.

Si se trata de constatar la realidad del delito de lavado de activos, en orden a las exigencias que como método probatorio requiere la prueba indiciaria, para cuyos fines se debe tener en cuenta:

prueba directa; precisando además ostentar la nota de derivarse 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 campos de las presunciones en contra del reo y se estaría vulnerando el expresado derecho fundamental a la presunción de inocencia. c) Resulta también preciso que entre los hechos fundantes de los indicios exista una armonía o concomitancia, a fin de que la convicción del juez se forme carente de toda duda razonable. d) Por último, también puede ser fuente de indicios los denominados por la doctrina científica «contra-indicios»; ya que si el procesado, que en forma alguna tiene la carga probatoria de inocencia al estar amparado por la presunción de inocencia, formula unas alegaciones exculpatorias que la prueba posterior revela falsas y no acaecidas, tal circunstancia puede servir corroborativamente para establecer su culpabilidad”.

(102) Acuerdo Plenario N° 3 -2010/CJ-116. Numeral 33°.

(103) Acuerdo Plenario N° 3 -2010/CJ-116. Numeral 33°.

- a) Existencia de un hecho base o indicios plenamente acreditados, que en función a su frecuente ambivalencia, han de ser plurales, concomitantes al hecho que se trata de probar e interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí;
- b) Entre los hechos base, apreciados en su globalidad, y el hecho consecuencia, debe existir un enlace preciso, según las reglas del pensamiento humano (perspectiva material);

El razonamiento del tribunal ha de ser explícito y claro, en tanto que debe (i) detallar y justificar el conjunto de indicios y su prueba, que van a servir de fundamento a la deducción e inferencia, así como (ii) sustentar un discurso lógico, inductivo de enlace y valoración de los indicios, que aun cuando sucinto o escueto, es imprescindible.

Desde luego, no es posible detallar la variedad de indicios que se pueden suscitar en torno a las actividades relacionadas con el lavado de activos, dada la complejidad, dinamismo, morfología, camuflaje y hermetismo con que se desenvuelven esta clase de actividades, en tanto que se vale de un inagotable catálogo de modalidades y circunstancias que van cambiando o adecuándose con el paso del tiempo. Las transformaciones y cambios suscitados en la actualidad a raíz de la “globalización de los mercados”, entre los que destaca el rol que cumple los paraísos financieros, ha transformado en forme sustancial los ciclos tradicionales por los que necesariamente tenían que atravesar las operaciones en materia de lavado de activos. La frontera evolutiva del blanqueo de dinero plantea grandes desafíos respecto a una amalgama institucional que se ha visto reforzada o fortalecida. Existen indicios que sugieren que en vez del antiguo modelo de las instituciones vinculadas con el lavado de activos, ha surgido lo que constituye virtualmente un sistema mejor integrado de financiación subterránea y camuflada en materia de lavado o legitimación de capitales, cuyas relaciones operativas tienden a estructurarse a través de una serie de operaciones comerciales, empresariales y financieras que generan un mínimo compromiso en materia de detección.

Los indicios que dimanar de la realidad actual en un mundo globalizado suscitan reflexiones serias sobre las destrezas utilizadas para dar apariencia de legitimidad a un sin número de operaciones vinculadas con el lavado de activos, en el sentido del diseño de planes contables y financieros muy bien diseñados por profesionales expertos que explotan al máximo una variedad de circunstancias en el terreno de los negocios y las inversiones foráneas, muy aptas para darle apariencia de legitimidad a capitales, fondos o activos de procedencia desconocida.

Sin embargo, con el aporte de la criminología, la experiencia criminalística, una adecuada fiscalización tributaria y la evolución de la doctrina jurisprudencial, es el caso señalar una lista tentativa sobre posibles indicios en materia de lavado de activos, que sirven de sustento para desarrollar la prueba indiciaria, y que en el fondo se trata

de claras intenciones de ocultar y darle apariencia de legitimidad a activos, dinero o capitales de procedencia ilícita.

Así tenemos, que el incremento patrimonial inusual o injustificado de un investigado o imputado, los delitos o la evasión tributaria, la compra de bienes, las transferencias electrónicas, las transacciones financieras sospechosas, los fideicomisos, un incremento patrimonial sus causas que lo justifiquen, son entre otros, indicios, que en una investigación sobre lavado de activos requerirán ser investigados a profundidad.

XI. CONCLUSIONES

En todo caso, nuevas y más sofisticadas modalidades en materia de lavado de activos suscitan un mayor conocimiento y desarrollo sobre el contenido y rigurosidad de la prueba indiciaria como método para establecer una responsabilidad penal. No debemos olvidar que la validez de la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción de inocencia depende de si alcanza o no convicción judicial enervante de la presunción de inocencia, que el ordenamiento constitucional reconoce a toda persona que es acusada de haber llevado a cabo una conducta sancionada por la ley penal de la materia. De esos hechos, que constituyen indicios, debe llegarse a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, a considerar probados los hechos constitutivos del delito de lavado de activos de acuerdo a lo señalado de que “del más allá de toda duda razonable”. Hablamos de la calidad epistemológica de la prueba.