

CONFERENCIA

LA PRUEBA INDICIARIA EN EL SALVADOR

- 1. La importancia del derecho probatoria en el Proceso Penal**
- 2. La prueba directa e indirecta**
- 3. Definición de prueba indiciaria**
- 4. Constitucionalidad de la prueba indiciaria**
- 5. Estructura de la prueba indiciaria**
- 6. Requisitos de la Prueba Indiciaria (Internos y Externos)**

LA PRUEBA DIRECTA E INDIRECTA

La doctrina señala que la valoración probatoria, opera de manera diferente en la prueba directa y la prueba indirecta; que la prueba indirecta, cuya máxima representación es la prueba indiciaria tiene un nivel de inseguridad bastante sensible al momento de su valoración, cuestión que implica un prejuicio infundado, pues, desconoce la propia fuerza probatoria que despliega la prueba circunstancial, la que no en vano se perfila y reconoce hoy en día como la reina de las pruebas¹.

Según la concepción tradicional, la prueba directa es aquella que brinda la existencia de los hechos al juzgador de manera directa e instantánea y no requiere de ningún tipo de raciocinio o inferencia para armar el cuadro del hecho principal que se está enjuiciando². Pero además, se dice que la prueba directa es capaz de poder generar la convicción del juez sin mayor esfuerzo, ya que toda la información que se proporciona al juez es completa en todos sus elementos fácticos. Los medios típicos de prueba histórica son las fuentes de prueba testifical y la documental³.

En cambio, se considera que la prueba circunstancial, indirecta o indiciaria versa sobre aspectos ajenos al proceso de los que se enlaza una inferencia, que proyectará el hecho que se pretende probar. En cuanto a su valor probatorio, se estima que es incapaz de generar la convicción. De tal suerte que, el centro de distinción pivota sobre la base de la integridad de la información proporcionada, a la que se le imputa automáticamente el poder suficiente de la convicción judicial. Es decir, la inmediatez de la información parecería que resuelve todos los problemas probatorios que puedan existir y, sin embargo, este pensamiento dista mucho de ser verdadero⁴.

¹ En tal sentido *vid.* a GASCÓN ABELLÁN, M., *Prueba y verdad en el.....*, *op. cit.*, p. 63. Pero la cuestión es más superficial que aguda, y parte de la cuestión radica en el desconocimiento de la fenomenología del pensamiento descubridor, y en la errónea apreciación de que la prueba directa sea confundida con prueba necesaria.

² JAUCHEN M. E., *Tratado de la prueba en Materia.....*, *op. cit.*, pp. 13 y 26.

³ Sobre tal aspecto se pronuncia GASCÓN ABELLÁN, M., *Prueba y verdad en el.....*, *op. cit.*, pp. 63 y 64. Es fácil apreciar que se confunde con el simple enunciado fáctico que subyace en toda fuente de prueba, con la necesidad de que el enunciado es verdadero, y en esa confusión fácilmente se puede aberrar el proceso de valoración de la prueba.

⁴ Pero en la actualidad, no cabe duda de que la prueba indiciaria tiene una gran capacidad enervadora de la presunción de inocencia, con esto que, a la luz de la moderna teoría de la prueba indiciaria la conclusión probatoria no se alcanza indirectamente, sino a través de un nexo inferencia directo, que es semejante en todo al que se observación objetivamente en la prueba “directa”.

La prueba directa, al presentar un cuadro fáctico integral de información sobre el hecho, se considera que adquiere un carácter espontáneo y no necesita que raciocinio alguno abone a la formación de lo que proyecta. Por ello se cree que la valoración de la misma es más objetiva. En cambio, se sostiene que la prueba indiciaria entra al campo complejo de las inferencias, juicios y raciocinios y como ello opera en la mente del juzgador, la misma se contamina de subjetividad. No obstante, un análisis más detenido arroja circunstancias contrarias a lo que considera parte de la doctrina⁵.

El pretendido carácter espontáneo de la prueba directa queda reducido a cero si estudiamos un ejemplo sencillo: Un testigo dice que vio a “X” que forcejaba con la joven “Y”, luego la desnudó y la penetró. Pero el testimonio de “X” jamás puede probar por sí solo que “X” violó a “Y”, lo que sí prueba la declaración es que el testigo dice y describe que “X” violó a “Y”. Para que “X” como fuente de prueba personal demuestre que “X” violó a “Y” aquél tiene que estar diciendo la verdad y para verificar que dice la verdad hay que romper con el pretendido carácter espontáneo y directo, toda vez que hay que hacer un análisis inferencial de la veracidad o mendacidad de “X” y ello equivale a usar la misma estructura del razonamiento indiciario. Entonces podemos afirmar que, desde el punto de vista de la lógica científica, no hay diferencia entre la prueba directa e indirecta⁶.

La prueba directa, posee más fuerza para la construcción judicial de las proposiciones fácticas, pero no sobre la acreditación o comprobación de las mismas, ya que la valoración de las fuentes de prueba y la determinación de su credibilidad, se desarrolla en el ámbito del pensamiento lógico. Por ejemplo, “A” es encontrado muerto en el baño de una cervecería. “B”, que dice ser amigo de la víctima, manifiesta que él presenció cómo el guarda de seguridad de aquel lugar le dio una golpiza que produjo la muerte de “A”. No obstante, en el lugar del crimen también recopilaron indicios: entre las uñas de la víctima se encontraron tejidos de piel y de sangre pertenecientes al amigo y de igual

⁵ En el campo de las técnicas de litigación oral, y en particular de la interrogación de testigos, se entiende perfectamente el alto grado de inseguridad y de subjetivismo del que está empapado la fuente de prueba testifical, pero ello es ignorado por los que se atreven a sostener casi inconscientemente, de que la prueba testifical esta dotado de objetivismo.

⁶ De igual modo lo observa GASCÓN ABELLÁN, M., *Prueba y verdad en el....., op. cit.*, pp. 64 y ss. La determinación de la veracidad de la información es el problema más serio que tiene el proceso de valoración de la prueba, y es una situación que no se colma con el solo recibimiento de la información reflejada por la fuente probatoria, hay que entrar por medio de los mecanismos inferenciales a la necesidad del soporte.

forma se descubrieron pequeñas manchas de sangre en la ropa de éste. Como vemos en este ejemplo confluyen la prueba testifical y la prueba indiciaria⁷.

Partiendo del caso anterior, la prueba testifical aun con todas las virtudes que se le brinden y de la integridad del cuadro fáctico que se dice que proyecta, en el caso planteado no alcanza eficacia probatoria, así, la prueba indiciaria que se forma a partir de una inferencia lógica, basada en los conocimientos científicos y es por ello que se le otorga una mayor calidad epistemológica o suficiencia probatoria.

En conclusión, tanto en la prueba directa como en la indirecta, se aplica la inferencia científica que permite el avance hacia la verdad. La lógica, por tanto, es el componente esencial para valorar cualquier tipo de fuente probatoria, mostrando, en la actualidad, debido a su seguridad jurídica, un mayor grado epistemológico la prueba indiciaria.

FUERZA PROBATORIA DE LA PRUEBA POR INDICIOS

Pretendemos en este apartado dejar constancia de la fuerza probatoria de la cual está revestida la prueba indiciaria. Para ello debemos recordar la diferencia existente entre el indicio y la prueba por indicios. La doctrina, especialmente la inglesa, ha llegado a sostener que *los hechos no mienten* pero que resulta indispensable no dejarse engañar por esta apreciación, dado que los indicios pueden ser artificiosamente preparados para llevar, por cauces equivocados, la acción de la justicia⁸. Dentro del campo de acción del Derecho procesal, la fuerza probatoria de la prueba por indicios, bajo los modelos de libre convicción, es igual a la de cualquier otro medio de prueba, independientemente que se trate de prueba directa.

Si partimos de que la base de la prueba es la certeza, es condición de todo medio probatorio conducir al juzgador a ese estado intelectual sobre la valoración de la fuerza

⁷ Con semejante criterio GASCÓN ABELLÁN, M., *Prueba y verdad en el.....*, op. cit., p. 65.

⁸ Sobre éste punto se plantea que el valor de la prueba indiciaria, depende en buena medida de la experiencia humana teniendo en cuenta el proceso de inferencia que debe realizar el juzgador para arribar a la conclusión, puesto que sólo de esa manera se ha constatado la veracidad del hecho base y la inequívoca conclusión a la que conduce dicha operación mental.

Cuando el juicio de inferencia alcanzado por el tribunal no es lo suficientemente concluyente por la excesiva apertura a otras hipótesis, entonces ha de estimarse que tal prueba no es suficiente desde las exigencias derivadas de la garantía a la presunción de inocencia. ROCHA DEGREEF, H., *Presunciones e Indicios en el.....*, op. cit., pp. 170- 174.

probatoria y tratándose de la prueba por indicios cuando no conduzca a esa dirección debe descartarse, desautorizando la conclusión alcanzada en ese esfuerzo. El hecho indiciario no tendrá importancia mientras no se encuentre la correspondiente regla para establecer el enlace en el pensamiento del juzgador, lo que debe determinarse a través de una profunda actividad mental⁹.

Conviene mencionar aquí, el singular significado del medio de prueba indiciario relacionado con las llamadas reglas o máximas de la experiencia, el conocimiento científico, que son el conocimiento adquirido a partir de la vivencia u observancia de ciertos hechos que acontecen de manera cotidiana y repetidamente en la sociedad; por ejemplo, las reglas de la experiencia nos enseñan que las huellas dactilares son diferentes en cada persona, que de hallarse una de tales huellas en la escena, es indicador de que el procesado estuvo en el lugar del hecho delictivo. Se trata entonces de aplicar tales reglas de la experiencia a cada uno de los indicios para saber si nos conducen, al hecho consecuencia¹⁰.

Generalmente se afirma cierta desconfianza hacia la prueba por indicios, y al valor probatorio que la misma produce en la convicción del juzgador; sin embargo, en los tiempos actuales donde impera el sistema de la libre convicción, han desaparecido las reglas restrictivas de valoración propias del antiguo procedimiento, dando cabida a la plena validez de la prueba indiciaria. Su fuerza probatoria se puede medir a partir de la mayor o menor proximidad de los hechos básicos y el hecho consecuencia, pero más claramente de la existencia de esa multiplicidad de indicios, de su univocidad, de la existencia de prueba directa que compruebe los indicios, de la inexistencia de conraindicios, en definitiva de la capacidad de sugerencia que tengan los indicios respecto al hechos necesitado de prueba.

⁹ Vid., ROCHA DEGREEF, H., *Presunciones e Indicios en el.....*, op. cit., p. 180. este autor sostiene que el valor de la prueba por indicios depende única y exclusivamente del juez, por ser producto de una operación mental del juzgador; esa tarea exige una lógica rigurosa, una psicología penetrante, abundante experiencia de la vida y abundante conocimiento en los distintos campos a los que pueda referirse. Visualizar en la prueba indiciaria solo un proceso de inferencia bajo la responsabilidad del juez, ha sido una consideración muy estrecha que muchas veces no resuelve el problema que plantea resolver el caso concreto sobre la base de éste clase de prueba.

¹⁰ Se habla de las máximas de la experiencia y de los conocimientos científicos con intención de proporcionar bases concretas al raciocinio propio de la prueba indiciaria. Es necesario afirmar que si el hecho o el conjunto de hechos indiciarios son compatibles con varias soluciones, es obligado que el juzgador se incline por lo más favorable al acusado. Si el tribunal en esos términos adopta una solución contraria, no cabe duda que aplica mal el mecanismo de la prueba por indicios.

DEFINICION DE PRUEBA INDICIARIA

La prueba indiciaria ha sido denominada de diversas formas, en el Derecho anglosajón, se conoce como *circunstancial evidence* o el término equivalente en nuestro idioma: prueba circunstancial, evidencia circunstancial¹¹; o como lo refiere MITTERMAIER “*prueba por el conjunto de circunstancias*”¹².

Los civilistas denominan este tipo de prueba como “*prueba por presunciones*”, entendiéndose que se refieren a las presunciones *hominis*, nunca a las presunciones legales¹³. En la actualidad la doctrina se ha decantado por el término de “*prueba por indicios*”, el cual consideramos más apropiado por las razones siguientes¹⁴. La expresión evidencia es un término de poco uso en nuestro léxico jurídico, en el cual se utiliza comúnmente el vocablo de prueba; en cuanto a la locución *circunstancia*, esta es de carácter estático, ya que solo refleja uno de los elementos de la prueba por inferencia que ocupa el primer nivel de su construcción, esto es: el hecho base o hecho circunstancial, que no es suficiente por sí solo para producir prueba¹⁵.

¹¹ En tal sentido *vid.* DE TREZEGNIES GRANDA, F., *La Teoría de la Prueba Indiciaria*, disponible en <http://www.derechopenal.com>, consultado el 24 de octubre de 2008.; ROCHA DEGREEF. H., *Presunciones e Indicios en el Juicio Penal*, p. 57; REYES ALVARADO. Y., *La Prueba Indiciaria*, p. 23; PARRA QUIJANO. J., *Tratado de la prueba judicial. Indicios y Presunciones*, pp. 1 y ss.

¹² ANTON MITTERMAIER, K. J., *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*, *op. cit.*, p. 433. El problema de esta denominación reside en que las circunstancias no prueban nada por sí solas, lo que si sería de recibo sostener es que existe la prueba inferida a partir de ciertas circunstancias.

¹³ En tal sentido, *vid.* CARNELUTTI, F., *Derecho Procesal Civil y Penal*, 1ª. serie, Vol. 4, Biblioteca Clásicos del Derecho, Oxford University Press, México D. F., 2002, p. 87; CHIOVENDA, G., *Curso de Derecho Procesal Civil*, 1ª serie, Vol. 6, Biblioteca Clásicos del Derecho, Oxford University Press, México D. F., 2002, p. 469; CARNELUTTI, F., *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 1ª serie, Vol. 5, Biblioteca Clásicos del Derecho, Oxford University Press, México D. F., 2002, p. 411, GORPHE, F., *Apreciación Judicial de las Pruebas*, 2ª ed., Editorial TEMIS, Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1998, p. 261; ANTON MITTERMAIER, K. J., *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*, p. 438. Esta denominación parte del la idea de que se prueba los hechos debido a efecto productor de la presunción, no obstante, una presunción no parte de la nada para tener por acreditado tal o cual hecho, sin indicios por la base no existe presunción que pueda formularse, ello nos lleva a la conclusión de que existe una simbiosis probatoria, entre indicio y presunción, aunado desde luego mediante el elemento catalizador de ambos, estos es: el nexo inferencial.

¹⁴ Sobre este asunto *Vid.*, GÓMEZ LÓPEZ, L. M., “Técnicas de investigación del Delito”, en AA.VV., *Ciencias Penales. Monografías*, parte IV, CNJ, San Salvador, p. 306. Independientemente de la expresión utilizada por los diversos autores, no cabe duda que en la actualidad la prueba indiciaria aparece, más que todo en el proceso penal, como la herramienta probatoria más determinante, y con la que se cuenta inmediatamente en la investigación penal, en gran parte debido a la escasez de otras fuentes de prueba, con las que limitadamente se cuenta y en procesos excepcionales; ya que la criminalidad actual por lo general se cuida de realizar los injustos, en ausencia de testigos, y con gran astucia para evitar ser descubiertos, e incluso algunos hasta se ocupan de borrar todo vestigio o rastro de su crimen.

¹⁵ Las circunstancias constituyen el punto de partida sobre el que posteriormente se ha de erigir el nexo lógico, y en último término la conclusión inferida, pero la solidez de probatoria dependerá de la

Al contrario de lo que sucede con el término circunstancia, la expresión: presunción, intelectivamente se ubica luego de construido el hecho indiciario, y del nexo racional; presunción viene a ser aquello que se da por sentado, es decir, la conclusión aducida lógicamente. Así, no toma en cuenta ni el soporte indiciario, ni el nexo inferencial, los que son elementos esenciales que dan pie a la prueba por inferencia, con ello se excluye la expresión de prueba por presunciones.

En la denominada prueba por indicios, sin mayor esfuerzo intelectual se pueden identificar los tres elementos que la componen, esto es, el hecho base, el nexo inferencial y el hecho concluido. Precisamente el vocablo prueba por indicios es acogido por el legislador salvadoreño, y el que adopta la mayor parte de la doctrina¹⁶. También es el término que por excelencia prefieren los criminalistas¹⁷.

Definir la prueba indiciaria no ha sido una tarea sencilla en la doctrina, sobre todo cuando se hace depender de lo que entienden los autores por indicio y presunción. Algunos definen al indicio identificándolo con la presunción; otros, o bien entienden al indicio y la presunción de forma fusionada; y también hallamos a quienes definen indicio y presunción diferenciándolos entre sí¹⁸.

La prueba indiciaria muchas veces aparece como supletoria de otras fuentes probatorias, es decir, suple en aquellos casos donde no se cuenta con prueba directa, debido a sus características y la certeza que produce, en la actualidad su prestigio va ganando terreno en materia de Derecho probatorio; no obstante, algunos tratadistas profesan su inseguridad, dicha inseguridad resulta relativa debido a los avances de las ciencias

concatenación de los tres elementos, entrelazándose con capacidad excluyente de otras soluciones paralelas. Las circunstancias aparecen solo como el primer eslabón material sobre el que se ha de asentar la convicción judicial.

¹⁶ PARRA QUIJANO, J., *Tratado de la prueba judicial. Indicios y.....*, *op. cit.*, pp. 10 y 55.

¹⁷ Así tenemos que se asocia con el vocablo *indicium*; del verbo *induco*, que resulta de la unión de la proposición *in*, y del verbo *duco* o *ducere*, que significa conducir o llevar; *indicare* que quiere decir indicar algo, descubrir, dar a entender o revelar; para PARRA QUIJANO viene de la expresión *indicare*, que es la unión de *in*, y *dicere*, que significa hecho probatorio. También se le ha vinculado con el monema latino *index*, por el que se entiende indicar o señalar. Por su parte, ROCHA DEGREEF, entiende que la expresión indicio proviene de la proposición material “*inde dico*”, que quiere decir: de allí digo. NIETO ALONSO, J., *Apuntes de Criminalística. Práctica Jurídica*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2006, p. 7. La palabra indicio se ha relacionado con innumerables expresiones que se tienen como el origen de la misma.

¹⁸ En tal sentido, PABÓN GÓMEZ, G., *Lógica del Indicio en Materia Criminal*, 2ª ed., Temis, Bogota, 1995, p. 153 y ss.; REYES ALVARADO, Y., *La Prueba.....*, *op. cit.*, pp. 23 y ss.

forenses. Así, lo estima la Sala de lo Penal de la CSJ., en la sentencia 484-CAS-2006. En este caso la prueba indiciaria tiene aptitud para enervar la presunción de inocencia, situación que ha sido posible dado a que no siempre es posible la obtención de prueba directa, a pesar de los esfuerzos que se hagan para obtenerla. Prescindir de la prueba indiciaria, produciría en el caso de la sentencia citada, la impunidad del Homicidio Agravado de Isaac Jeremías Vázquez Avalos.

Todas las definiciones tienen como elemento común, la estructura lógico-formal del indicio; la confusión sobre el significado del indicio, es un problema de semántica que parte generalmente, de conceptos errados, pues, en verdad lo que se trata de definir - aunque sea indirectamente- es la prueba indiciaria como tal, no una o varias subcategorías de la misma, ni siquiera su fusión. Como dijera PABÓN GÓMEZ, “*la reflexión y cuestionamiento de las formas, o de los matices de las formas*”, se vuelve desde luego estéril al no centrarse en los problemas esenciales de esta prueba¹⁹.

Para el autor citado un enfoque dialéctico de indicio es el más adecuado, no solo para el entendimiento del indicio, sino para definir mejor la prueba de corte indiciario²⁰. A efectos didácticos y sin pretender una definición acabada, pero sí integral y objetiva consideramos que prueba por indicios es: *aquella demostración que se obtiene indirectamente, a través de una inferencia racional directa y precisa, que opera como determinada verdad formal, que constituye el objeto o tema a probar y, que tiene como base datos o hechos, inmediatamente probados en el juicio oral y público.*

CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRUEBA INDICIARIA

Si analizamos con detenimiento el precepto legal que regula el Derecho a la presunción de inocencia en nuestra Constitución y lo preceptuado en el Código procesal Penal salvadoreño, podemos concluir fácilmente que la presunción de inocencia puede destruirse, tanto mediante prueba directa como por medio de prueba indirecta²¹. Dentro

¹⁹ PABÓN GÓMEZ, G., *Lógica del Indicio en Materia.....*, op. cit., p. 159.

²⁰ Un enfoque dialéctico se da dentro del mundo real, sin referencia a conceptos lógicos formales, sino eminentemente objetivos.

²¹ Tradicionalmente existen dos maneras de obtener el conocimiento, la constatación directa y la indirecta, es decir, la inferencia; de ello derivan esos conceptos de prueba directa y prueba indirecta. Por

del ámbito de la prueba indirecta, lógicamente nos estamos refiriendo a la prueba indiciaria como aquella prueba capaz de enervar la presunción de inocencia, solo cuando se han cumplido ciertas condiciones en su producción, sobre todo cuando la decisión judicial se funda, únicamente, en prueba por indicios²².

Con acierto el legislador salvadoreño, en apoyo de la afirmación anterior, ha previsto en el Art. 162 C. PP., la posibilidad de que el juez pueda probar los hechos objeto de prueba mediante prueba indirecta cuando establece que los hechos y circunstancias relacionadas con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, siempre que se refieran directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y sean útiles para descubrir la verdad. La Constitución exige como una condición de la vigencia del Derecho a la presunción de inocencia que la culpabilidad debe probarse conforme a la ley y en juicio público.

Lo anterior demuestra la existencia de ciertas reglas bajo las cuales ha de producirse y valorarse la prueba indiciaria dentro del proceso, para garantizar esa obligación de probar la culpabilidad de acuerdo a la ley, donde se aseguren todas las garantías necesarias para la defensa del procesado. La decisión judicial, construida a través de prueba indiciaria, ha de cumplir un plus de requisitos en cuanto a su valoración. En primer lugar, debe cumplir los requisitos que comprende el sistema de valoración de la prueba que adopta el modelo de enjuiciamiento penal. En segundo lugar, debe cumplir los requisitos que, doctrinal y jurisprudencialmente, se han establecido respecto de este

prueba directa se entiende el dato probatorio que alcanza el juzgador por si mismo, y sin intermediación de lo que se quiere probar; en sentido estricto la prueba directa hace referencia únicamente al reconocimiento judicial y la inspección ocular, en vista de que entre juez y objeto a reconocer, no hay intermediario alguno, en sentido amplio, se consideran pruebas directas la testifical, documental, pericial, y otras tantas más en el sentido de que el medio probatorio se refiere directamente al objeto o tema a probar.

La prueba indirecta es aquel dato probatorio donde el objeto de la prueba está constituido por un hecho distinto de aquel que se pretende probar y que resulta determinante jurídicamente para la decisión, existe un hecho probado y otro hecho que se quiere probar, a éste último se puede arribar a través de una relación de hechos probados, que permitan alcanzar el hecho que se pretende probar. GIMENEZ GARCIA, JOAQUIN, 'La prueba indiciaria en el proceso penal', *Jueces para la democracia*, número 56, Julio/2006, p. 77

²² Respecto de la prueba indiciaria, el medio probatorio lo constituye el hecho, cosa o circunstancia, cuya relación lógica con el hecho consecuencia a través de la inferencia o proceso intelectual que realiza el juzgador, conduce inequívocamente a la convicción sobre la realidad de éste último. La prueba por indicios se denomina de muy diversas maneras: prueba de indicios, prueba indirecta, prueba mediata, prueba circunstancial, prueba por presunciones y prueba de inferencias. Todas las denominaciones tienen validez por cuanto destacan y ponen de manifiesto alguno de los aspectos de éste singular medio de prueba. DELGADO GARCIA, JOAQUIN, "Prueba de indicios", publicado en AA.VV. *La prueba en el proceso penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 377

medio de prueba, para alcanzar certeza sobre la responsabilidad penal del imputado, lo que exige una detallada explicación intelectual que, partiendo de los hechos base, lleve por medio de un juicio de inferencia, al hecho conocido.

La valoración de los indicios ha de realizarse bajo el criterio de valoración conjunta, conforme al cual se rechaza la técnica de valorar cada indicio de forma aislada, para determinar la fuerza o eficacia probatoria que deriva de los mismos. Así, el tribunal sentenciador ha de valorar los indicios de forma enlazada, es decir, uniendo unos a otros hasta llegar al hecho indicado.

En los tiempos actuales, en que impera el sistema de sana crítica o libre apreciación de las pruebas, ha sido admitido en la doctrina la existencia y validez de la prueba por indicios en materia penal²³, civil y en cualquier otra rama del Derecho, de manera que al igual que las otra clase de pruebas, su eficacia probatoria ha de medirse de acuerdo al caso concreto, conforme a la mayor o menor aptitud para convencer al juzgador. Ahora bien, no existe dentro de nuestro ordenamiento procesal penal, precepto legal que de manera expresa regule lo relativo al medio de prueba indiciario. No obstante, se dice que es un medio de investigar del cual no se puede prescindir, sobre todo en la jurisdicción penal, ya que de lo contrario nos encontraríamos ante casos de escandalosa impunidad y grave indefensión social, específicamente frente a modalidades delictivas muy particulares, como el crimen organizado o en delitos de realización compleja, donde la astucia criminal se conjuga con la inexistencia de testigos.

No hace mucho tiempo, la jurisprudencia salvadoreña ha establecido la necesidad de utilizar la prueba por indicios, para resolver incluso en supuestos de sentencias

²³ La prueba por indicios ha sido denominada de diversas maneras, la denominación de prueba por indicios, hace referencia a los hechos o circunstancias (indicio) que como hecho base sugiere o indica el hecho probado. La designación de prueba indirecta, mediata o circunstancial, denota que el resultado de dicho medio de prueba, se obtiene no del hecho que necesita probarse, sino de otros que rodean a éste (constituyen su circunstancia); la realidad del hecho base por vía de razonamiento, conduce a la comprobación de aquello que necesita probarse. La designación de prueba de inferencia, presunciones o conjeturas, hace alusión al elemento que constituye la conexión que debe existir entre el hecho base y el hecho consecuencia, se infiere, se presume o se conjetura, que el hecho consecuencia se produce según la forma ordinaria para producir éste clase de prueba. DELGADO GARCIA, JOAQUIN, "Prueba de indicios", publicado en AA.VV. *La prueba en el proceso penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 377 y 378.

condenatorias, casos en los cuales solo se tuvo para valorar prueba indiciaria de cargo. De esta manera y atendiendo algunas exigencias sobre valoración de las fuentes probatorias, se puede afirmar que nuestro sistema de enjuiciamiento penal, recurre muy frecuentemente a ese medio de prueba denominado indiciario.

De modo claro, la Sala de lo Penal de la CSJ, ha reconocido la virtualidad de la prueba de indicios, para desvirtuar la presunción de inocencia, en sentencia numero C9- 2002, de fecha 02- 05- 2003, afirma: *“Para que la prueba de indicios pueda desvirtuar la presunción de inocencia, su eficacia probatoria depende: 1º) que el hecho constitutivo del indicio sea digno de crédito; 2º) que el hecho esté plenamente demostrado en el proceso, mediante prueba directa, (...)”*²⁴.

En el mismo sentido se puede tener en cuenta la Sentencia numero 378- CAS- 2003, de fecha 13- 05- 2005, la SP, que dice: *“La Sala reconoce el valor de la prueba indiciaria, pero también es preciso recalcar que las presunciones judiciales no se construyen a partir de suposiciones y especulaciones, pues ello contravendría el principio lógico de razón suficiente,....; de ahí que la prueba a partir de indicios debe sujetarse a los siguientes parámetros: (...) 3) que entre la hipótesis fáctica y la conclusión obtenida por vía indiciaria exista correlación. En tal sentido concierne al control..... (....), en el entendido de que todas las conclusiones han sido derivadas del material probatorio inmediato”*²⁵.

La sentencia de la SP, numero 37- CAS- 2004, de fecha 05-12- 2003, sostiene: *“En el presente caso, a juicio de la Sala, no se dan todos los presupuestos de la mínima actividad probatoria de cargo, pues la prueba incriminatoria no es unívoca, dado que de ella no se deriva una verdad única, sino que la misma puede conducir a diversas hipótesis”*.

Más recientemente, la sentencia numero 349- CAS- 2004, de fecha 10-06- 2005, propone lo siguiente: *“Por otro lado, el argumento de que el principal protagonista de los ilícitos fue.....(....), no es una razón suficiente para sostener que era el principal*

²⁴ Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia número C9-2002 de fecha 02/05/03.

²⁵ Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia número 378- CAS- 2003, de fecha 13/05/2005

protagonista de los ilícitos, , pues aquel constituye tan sólo un indicio el cual por sí solo no revela el propósito criminal de causar lesiones o la muerte de las víctimas, es decir, aquel sólo es un indicio del cual se puede partir a diversidad de conclusiones y no a la única conclusión que llegó el tribunal; por ello, cuando la prueba es indiciaria, es necesario que los juzgadores, hagan un análisis de cada uno de los indicios obtenidos..... , para luego estructurar concatenadamente los juicios o conclusiones que correspondan”; se evidencia así la eficacia de prueba indiciaria, de ciertos requisitos sin los cuales, el juzgador no puede alcanzar niveles de certeza positiva en cuanto a la inocencia o responsabilidad, en su caso, del procesado.

LA APARENTE INSEGURIDAD DE LA PRUEBA INDICIARIA

En principio podemos afirmar respecto de la prueba directa y la indirecta que son dos clases de prueba mediante los cuales se introducen y se comprueban los hechos relevantes dentro del proceso; ambas clases de pruebas están sometidas a las mismas reglas y exigencias de valoración, es decir, a las mismas exigencias de motivación; sólo que en la prueba indiciaria, por su misma configuración, se requiere una mayor explicación o motivación en la sentencia, situación que convierte la prueba indirecta (indiciaria). En efecto, como sostiene JOAQUIN GIMENEZ GARCIA, se trata de una prueba *más fundamentada*²⁶. Por tanto, como consecuencia de esa garantía, la prueba indirecta asegura de mejor manera los niveles de certeza, por no estar expuesta sólo, a la discrecionalidad con la que se valora la prueba directa.

Junto al tema de la inseguridad, se ha discutido la pretendida naturaleza subsidiaria de la prueba por indicios. De todos modos, hay que tener en cuenta que no por tratarse de prueba indirecta debemos pensar que estamos tratando un asunto sin importancia en el ámbito del Derecho probatorio. Por el contrario, se trata de una materia de considerable importancia, pues algunos temas objeto de prueba, muchas veces sólo es posible

²⁶ Sobre éste asunto, siguiendo a GIMENEZ GARCIA, JOAQUIN, “La prueba indiciaria en el proceso penal”, *Jueces para la democracia*, número 56, Julio/2006, p. 83 y conforme a la STS 33-2005, de fecha 19 de Enero, se puede concluir que la prueba indiciaria no es prueba más insegura que la prueba directa, al contrario, en algunos casos se perfila como la única prueba que se tiene disponible, para comprobar los hechos relevantes para la decisión judicial. Por su estructura se trata de una prueba tan garantista como la prueba directa, y con seguridad, más por el plus de justificación que exige, esto es lo que constituye el plus de garantía que implica un mejor control del razonamiento valorativo del tribunal sentenciador.

probarlos, a partir de la valoración enlazada de los diversos indicios que, estando probados en el proceso, son los únicos que obran en el mismo²⁷.

La utilización de las palabras “prueba indirecta”, “presunción”, “evidencia circunstancial”, “inferencia” e “indicio”, en el ámbito del Derecho probatorio, crea infundadamente en muchas personas la idea de estarse empleando contra alguna de las partes dentro del proceso, una suerte de sospecha no fundamentada, que podría alcanzar hasta una contravención o lesión de sus derechos procesales elementales. Esta creencia ha llevado erróneamente a sostener, sin ningún fundamento, incluso a los jueces, que la actividad de valoración fundada en prueba indiciaria, supone la incorporación de algún porcentaje de subjetivismo en el contenido de los proveídos judiciales, estimando que la prueba por indicios, incrementa desproporcionadamente los riesgos de error judicial.

ESTRUCTURA DE LA PRUEBA INDICIARIA

Para estar frente la prueba por indicios en el proceso penal, es menester que concurren una serie de condiciones que constituyen su entramado esencial, tales condiciones deben estar operativamente conectados, de tal forma que si falta un requisito de los mismos, decae la formación estructural de la prueba por el conjunto de circunstancias indicativas, y por tanto, su carácter demostrativo²⁸. Las condiciones tanto intrínsecas

²⁷ Muchas veces se confunde la prueba indiciaria con un supuesto de inversión de la prueba que es incompatible con un proceso penal propio de un Estado de Derecho, se trata de la denominada prueba o evidencia circunstancial en el Derecho anglosajón, la cual frecuentemente tiende a ser desechada de toda valoración, cuando ésta actividad exclusiva del juez, se hace de manera aislada respecto a cada circunstancia; concretamente, cuando de prueba de indicios se trate, ha de servir para que el juzgador que la aplique se asegure de que efectivamente hubo unos hechos básicos acreditados y una inferencia lógica razonable, evitando la posibilidad de condena fundado en meras sospechas y conjeturas. La esencia de la prueba indiciaria es la valoración conjunta de una multiplicidad de indicios que han sido comprobados mediante prueba directa.

En la valoración de la prueba directa cabe distinguir un primer nivel dependiente de forma inmediata de la percepción sensorial, condicionado a la inmediación y por lo tanto ajeno al control en vía de recurso por el tribunal superior, en un segundo nivel, necesario en ocasiones, en el que la opción por una u otra versión de los hechos no se fundamenta en la percepción sensorial derivada de la inmediación, sino en una elaboración racional o argumentativa posterior, que descarta o prima determinadas probanzas aplicando las reglas de la lógica, los principios de la experiencia o los conocimientos científicos.

²⁸ En la sentencia 276-02, del día 14/10/03, de la Sala de lo Penal, tomada de Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal, 2002, 2003 y 2004, CSJ, San Salvador, p. 25; se adopta como criterio jurisprudencial una estructura silogística de la prueba indiciaria, lo que desde luego no es de recibo en la actual teoría de la prueba induciría, pues a pesar de la semejanza de la estructura de la prueba indiciaria con un silogismo, es de reconocer que las condiciones intrínsecas de la misma, van más allá de la configuración de un simple silogismo.

como extrínsecas determinan la estructura de la prueba indiciaria; ésta se construye sobre la base de tres elementos sustanciales, íntima y coherentemente interrelacionados, que dependen uno del otro para poder producir convicción, o lograr la demostración de los hechos objetos de la actividad probatoria²⁹. Como lo dijera DELLAPIANE la prueba indiciaria asentada sobre estos tres elementos, responde en su fundamento último al principio de la razón.

El primer elemento es el cimiento de toda la estructura de esta clase de prueba, este elemento está constituido por los indicios plenamente acreditados en el proceso, a partir de los cuales se ha de asentar la inferencia, mediante la que se nos revela el hecho conocido³⁰.

Conforme a lo anterior, el indicio como parte del entramado probatorio ha sido denominado, hecho base, en vista de que permite el contacto material con el hecho que ha de ser probado, hecho con el cual debe encontrarse objetivamente conectado; el hecho indicador en otras palabras, es el que determina la existencia de esta clase de prueba, desde fuera del proceso hacia dentro, cumpliendo con el imperativo general de que nada llega probado en el juicio, sino que, todo se prueba en el mismo³¹. Los indicios pues, son calificados como tales en el proceso penal, luego de ser extraídos, del entorno donde se realizó el crimen, no pueden por tanto, ser creados en el proceso mismo. Así, al ser extraídos de la realidad material, se vuelven elementos firmes, que señalan el refuerzo de las hipótesis sobre las que trabajan las partes³².

²⁹ Vid ARROYO G, J. M., y RODRÍGUEZ, C. A., *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*, 1ª ed., Escuela Judicial, San José, pp. 83 y 84.

³⁰ Con más detalles se pronuncian sobre el tema, DELLAPIANE, A., *Nueva Teoría de la Prueba*, 9ª ed., Temis, Bogota, 1983, pp. 68 y 69 y GÓMEZ DE LIAÑO, F., *La Prueba en el Proceso Penal*, Forum, Oviedo, 1991, p. 36.

³¹ ARROYO G, J. M., y RODRÍGUEZ, C. A., *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia.....*, *op. cit.*, p. 84. Siguiendo el principio de que la prueba es la producida en el juicio oral y público, surgen algunas interrogantes como por ejemplo, la información contenida en un dictamen pericial realizado de forma previa al juicio, ¿llega la prueba producida al juicio? Entendemos que no, pues el dictamen es una porción de realidad, que ha de ser valorado por el tribunal sentenciador, lo que constituye sólo un componente de la prueba. Partiendo de que la prueba es un juicio de comparación entre la información dotada por las fuente de prueba y las afirmaciones formuladas en el juicio por las partes, no podemos sostener que la información contenida en el dictamen es prueba, pues, todavía no existe el contraste llevado a cabo por el juez considerando las respectivas hipótesis del caso, información que sirve para complementar el juicio de comparación, dando lugar a la prueba, la cual en definitiva implica la fijación de los presupuestos fácticos aducidos por las partes.

³² CRUZ AZUCENA, J. M., et al, *Tres Temas Fundamentales Sobre La Fase Inicial del Proceso.....*, *op. cit.*, p. 470.

Por otro lado para observar una base indiciaria sólida, es necesario que no se trate de un solo indicio; por el contrario debe ser una construcción que depende de un conjunto de circunstancias, de carácter necesario y unívoco, esto es, que apunten necesariamente por medio de la inferencia, a un resultado único, que desplace la posibilidad de varias conclusiones racionales existentes. Solo de la forma anterior, se puede establecer el primer nivel de la estructura de la prueba indiciaria.

El segundo elemento esencial de la prueba indiciaria lo constituye una relación de carácter racional, que sustentada en el hecho base, permite llegar al hecho revelado³³. Para construir esta pieza esencial, es necesario someter el análisis probatorio al correcto entendimiento del pensamiento humano; este elemento permite anular la especulación, o la simple suposición, el nexo debe llevar sin tanto esfuerzo a la conclusión, no es posible construirlo de una serie de inferencias sobre inferencia, debe estar conectado lisa y llanamente de forma previa al hecho base, y de forma, posterior al hecho conocido³⁴.

El nexo debe expresar precisión, esto es, manifestar una aproximación certera al hecho que devela, además debe ser coherente, entendible, lógico, aquí se proyecta la sana crítica en su máxima expresión. El nexo inferencial o de causalidad como lo llama parte de la doctrina, debe reflejar, su conformidad con las leyes de la lógica, con las máximas de la experiencia, y ceñirse en todo a los conocimientos científicos³⁵.

El hecho conocido constituye el último y tercer elemento en la estructura de la prueba indiciaria, con este elemento se completa el medio de prueba indiciaria; implica el significado revelado por el indicio (hecho indicador); constituye la conclusión, el contenido de ésta es la demostración inmediata del hecho o circunstancia objeto de prueba, expresada más allá de toda duda razonable, y alcanzando con ello, la certeza del hecho indicado. Es el carácter que le merece su situación como prueba la que permite en instancia final, enervar la presunción de inocencia³⁶.

³³ GÓMEZ DE LIAÑO, F., *La Prueba en el Proceso*....., *op. cit.*, p. 36.

³⁴ CRUZ AZUCENA, J. M., et al, *Tres Temas Fundamentales Sobre La Fase Inicial del Proceso*....., *op. cit.*, pp. 471 y 472.

³⁵ ARROYO G, J. M., y RODRÍGUEZ, C. A., *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia*....., *op. cit.*, p. 86.

³⁶ CRUZ AZUCENA, J. M., et al, *Tres Temas Fundamentales Sobre La Fase Inicial del Proceso*....., *op. cit.*, p. 470.

El hecho conocido debe expresar univocidad, con esto se quiere decir, que es la única solución, que implica una posibilidad necesaria y racional³⁷. En cuanto al momento de su producción es precisamente en el juicio oral y público, jamás puede ser un acto de prueba anticipada; esta situación, no debe llevarnos al absurdo de afirmar que los indicios no pueden ser objeto de actos de prueba anticipada o preconstituida, pues estos si lo pueden ser, toda vez que resultan ser la fuente de la prueba indiciaria³⁸.

La prueba indiciaria solo puede producirse en el juicio público, en esta fase del proceso, es cuando se conjugan los tres elementos de la misma, y conforman el dato probatorio en la mente del juez decisor; por el contrario el anticipo de prueba recae únicamente sobre el medio de prueba indiciario, que vierte la información del indicio antes del plenario; pero no se puede anticipar, ni el nexo, ni la conclusión probatoria, por estar exclusivamente reservadas para su normal producción en la vista pública³⁹.

La prueba indiciaria viene a ser como un edificio de varias plantas, para su construcción es indispensable luego de preparado el terreno, hacer el fundamento que sostendrá toda su estructura; luego todos los materiales para la construcción no manifiestan la forma del edificio, para que ello suceda es necesario, interrelacionar y unirlos conforme a la forma deseada, que ha de partir necesariamente del basamento, así el nexo causal estaría dado por los materiales que permiten la ligazón del resto de materiales. En fin el hecho indicado sería la construcción terminada a la que se le ha dado arquitectónicamente apariencia estética, conforme a cierto diseño. La exteriorización en la sentencia del *iter* mental de la construcción, vendría a equivaler a los planos arquitectónicos que demuestran los pormenores gráficos del edificio; trabajo que le corresponde al arquitecto, quien en nuestro caso sería, el Juez⁴⁰.

³⁷ ARROYO G, J. M., y RODRÍGUEZ, C. A., *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia*....., *op. cit.*, p. 87.

³⁸ PARRA QUIJANO, J., *Tratado de la prueba judicial. Indicios y*....., *op. cit.*, pp. 29 y ss. Compartimos el enfoque de este autor al sostener, que la estructura de la prueba indiciaria, no se colma satisfactoriamente con la simple estructura silogística que le asigna la lógica formal, toda vez que no se trata de una operación eminentemente racional, sino además de indagación probatoria.

³⁹ En consecuencia, solo se puede admitir que el indicio es el único elemento de la armazón de la prueba indiciaria, que puede producirse anormalmente en la instrucción del proceso, así lo que se produce anticipadamente, no es la prueba indiciaria, sino el medio de prueba que transporta al indicio hacia el proceso, para reservarlo al juicio donde será la base de la convicción judicial.

⁴⁰ DE URBANO CASTRILLO, E., “Comunicación. La Prueba Indiciaria en la Jurisprudencia Constitucional”, en AA.VV., *La Sentencia Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XII, CGPJ,

Los requisitos de la prueba indiciaria se desglosan en: requisitos internos y requisitos externos; condiciones que se detallan a continuación, por otro lado, como requisito externo para la construcción de esta prueba tenemos: la plasmación de la estructura de la prueba indiciaria detallada en la sentencia judicial.

REQUISITOS DE LA PRUEBA INDICIARIA

Para mayor entendimiento la prueba indiciaria, necesita de requisitos internos que son el indicio, el nexo inferencial y el hecho indicado o conclusión presuntiva. Estos requisitos permiten la elaboración de la estructura básica de la prueba indiciaria, y se afinan en cada uno de los elementos constitutivos de la misma⁴¹:

El primer elemento de la prueba indiciaria tiene que reunir una serie de requisitos, que le permitirán establecerse como pilar básico objetivo, en aras de construir las restantes exigencias. Si falta una de las condiciones de las que a continuación se detallan ya no es posible verificar el hecho indicador, por tanto, ya no es posible la existencia de la prueba indiciaria.

EL INDICIO COMO HECHO BASE DEBE SER PROBADO

Al hecho base se le conoce también como hecho mediato, es un dato que no constituye el objeto directo de la averiguación procesal, sin embargo, acreditado en el mismo a través de prueba directa, se tiene una base segura, o más bien certera, que soporta la

Madrid, 1992, p. 333. En efecto la sentencia es un plano en el que se consagra detalladamente cada indicio, sus características, el nexo, la conclusión y sus condiciones, todo de forma armónica y natural, de no tomar en cuenta todos estos aspectos o algunos de los mismos, estaremos ante una sentencia sin motivación o con fundamentación insuficiente, por lo tanto susceptible de impugnación por vía del recurso de casación.

⁴¹ CRUZ AZUCENA, J. M., *et al*, *Tres Temas Fundamentales Sobre La Fase Inicial del Proceso*....., *op. cit.*, pp. 473 y ss. Estos autores realizan la clasificación de los requisitos de la prueba indiciaria de la siguiente manera:

- 1) Requisitos de validez: que se refiere al cumplimiento de las formas procesales, esto es, del ingreso regular de los indicios al proceso;
- 2) Requisitos de existencia: que se refiere más que todo a la probanza del indicio.
- 3) Requisitos de eficacia: son todas las condiciones que deben reunir los indicios para poder ser valorados por el juez, y a la vez generar suficiencia probatoria.

inferencia la cual se desliga intelectivamente de el, como lo razona BELLOCH JULBE⁴².

La probanza del hecho indicador es un requisito *sine qua non*, para que se produzca la prueba indiciaria y se tengan por acreditados las hipótesis aducidas por las partes; en sentido contrario, de no mediar prueba concreta o directa sobre el indicio dentro del proceso, no hay forma de construir la prueba y por tanto no se puede enervar la presunción de inocencia⁴³. Así lo deja por sentado la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, al afirmar *“Para que la prueba de indicios pueda desvirtuar la presunción de inocencia, su eficacia probatoria depende: 1º que el hecho constitutivo del indicio sea digno de crédito; 2º que el hecho esté plenamente demostrado en el proceso, mediante prueba directa, (...)”*⁴⁴. No se puede construir la culpabilidad sobre la base de pruebas inexistentes en el proceso, incluso el juez tiene la obligación conforme a la fundamentación probatoria descriptiva, de señalar detalladamente las fuentes de pruebas referidas a la acreditación directa de los indicios.

El requisito en cuestión es reseñado por la Sala de lo Penal de la CSJ: *“Los indicios para que constituyan prueba deben someterse a las mismas normas que regulan la fijación de hechos mediante prueba directa, es decir respetar los parámetros de su legal recolección e incorporación, (...)”*⁴⁵. Sólo si poseen existencia material son susceptibles de ser recolectados, para poder, a partir de ellos probar inferencialmente. Por eso se afirma que la prueba por indicios es una prueba artificial, porque requiere que su construcción se realice por medio de procesos mentales considerando elementos concretos, para probar las afirmaciones aducidas en el proceso⁴⁶.

En caso de no mediar prueba concreta que posea existencia física y jurídico-procesal, no se suple este requisito, una sentencia condenatoria sobre la base de especulación es objeto de anulación, tal como lo manifestó la Sala de lo Penal de la CSJ, en sentencia de

⁴² BELLOCH JULBE, J. A., “La Prueba Indiciaria”, en AA.VV., *La Sentencia Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XII, CGPJ, Madrid, 1992, p. 44.

⁴³ RIVES SEVA, A. P., *La Prueba en el Proceso Penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, 3ª ed., Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 126.

⁴⁴ Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia número C9-2002 de fecha 02/05/03.

⁴⁵ Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia número 247-CAS-2005, de fecha 28/11/2005, en la que prosigue: *“pero no pueden valorarse de forma aislada sino apoyada en prueba directa y su eficacia dependerá del engranaje realizado por el juzgador entre los indicios vertidos en juicio y su consecuencia”*.

⁴⁶ CLIMENT DURÁN, C., *La Prueba.....*, op. cit., pp. 627 y ss.

casación “*La aplicación de la agravante requiere la acreditación concreta del acto de tráfico subsiguiente, debiendo establecerse que su posesión o tenencia es con el objeto de realizar cualquiera de las actividades de tráfico a que se refiere el Art.36 de la mencionada ley, lo cual ha de probarse por la vía indiciaria, partiendo de las realidades que puedan apreciarse por los sentidos, (...)*”⁴⁷. La misma Sala en torno a este asunto, recalca en la misma sentencia que “*En el caso subjúdice ha quedado claro que el tribunal a quo ha incurrido en el error de aplicar un presupuesto normativo relacionado con circunstancias agravantes que no están probadas en el proceso, (...) De manera que la sentencia de mérito adolece de un defecto*”. Con ello queda claro la exigencia de la existencia real y objetiva que los indicios deben poseer, en el proceso penal.

Otra cuestión de suma importancia que requiere ser aclarada, es la relativa al carácter de la prueba exigida para probar los indicios. Según la Sala de lo Penal de la CSJ, en la sentencia citada anteriormente, se debe tratar de prueba directa, entiéndase que se refiere a la prueba que tenga un carácter personal o real, solo así se cumple con la exigencia de su existencia ontológica en el proceso penal. GÓMEZ DE LIAÑO, al respecto, señala que los indicios deben ser fijados por medio de prueba directa; directa en relación al indicio que ha de acreditarse⁴⁸.

El indicio como identidad corpórea debe existir en los diversos medios de prueba sean estos de carácter personal o real, esto permite al juzgador excluir como prueba del indicio toda clase de conjeturas o sospechas cuando no tienen ningún soporte probatorio en ninguna fuente de prueba, además se excluye como indicio, la existencia de meros procesos subjetivos en la mente del juez⁴⁹. En cambio, no es condición que la prueba personal o real, que ha demostrar el indicio, sea directa respecto del objeto del proceso.

⁴⁷ Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia número C211-01 de fecha 25/02/03, la luego hace una enumeración de los indicios con existencia real, así: “entre las cuales están: la cantidad de droga poseída, la forma en que se encuentra empaquetada o guardada, la presencia en el lugar de utensilios propios del tráfico de drogas como balanzas o pesas, envoltorios de diversos materiales adecuados para envolver las dosis, y cualquier otra circunstancia que revele la voluntad del imputado, para llevar a cabo tal actividad”.

⁴⁸ GÓMEZ DE LIAÑO, F., *La Prueba en el Proceso*....., *op. cit.*, p. 36.

⁴⁹ PABÓN GÓMEZ, G., *Lógica del Indicio en Materia*....., *op. cit.*, pp. 159 y ss.

Puede que sea incluso indirecta en torno al objeto del proceso, la exigencia anterior requiere que sea directa respecto del indicio a probar⁵⁰.

Por ejemplo, un testigo que vio salir corriendo al sospecho momentos después en que estuvo en el lugar del crimen, es una fuente de prueba personal, pero no directa, toda vez que no captó inmediatamente el suceso, pero percibió lo que podría ser un indicio de sospecha; de esa forma lo entiende la Sala de lo Penal, de la CSJ, cuando consigna “*Conforme al análisis integral que arroja la valoración del a quo, esta Sala advierte, que la prueba testimonial en mención, aunada con la prueba pericial y documental agregada al proceso, ha dirigido al Tribunal de mérito a tener por acreditados los términos por él expresados acerca de los hechos objeto de imputación*”⁵¹, fueron el indicio personal directo aportado por el testigo y los indicios reales los que le permitieron inferir al tribunal sentenciador, la existencia del ilícito y la participación delictiva del imputado en el mismo.

INDICIOS: PERIFÉRICOS Y CONCOMITANTES

Condición indispensable que caracteriza al indicio es el hecho de ser circunstancial, (del latín *circum* que quiere decir: alrededor, y *stare*, que significa: estar, o estar alrededor de algo), con ello se quiere significar que no forma parte directa del objeto del proceso, sino que, se encuentran en una relación de proximidad con el suceso investigado, por ello, son datos que se encuentran periféricamente conexos al hecho directo de la averiguación⁵².

⁵⁰ BELLOCH JULBE, J. A., “La Prueba Indiciaria”....., *op. cit.*, p. 44. Este autor admite la posibilidad de sentar la base indiciaria sobre una inferencia, aduciendo que es una situación normal en el proceso penal, cuanto más si se trata de una inferencia segura.

⁵¹ Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia número 484-CAS-2006, de fecha 13/07/07. Más allá del carácter directo e indirecto, la información probatoria le debe mostrar al juez todas las condiciones típicas de realización del hecho por parte del enjuiciado, lo que requiere incluso en la denominada prueba directa, la realización de inferencias por el juez, aun cuando hubo una persona que dice haber visto personalmente la comisión de un ilícito, al juez no le constan los hechos y debe esforzarse por inferir la veracidad o la mendacidad del testigo directo. Eso es lo que sucede en la prueba indiciaria, un proceso de inferencia para la determinación de la verdad formal.

⁵² CLIMENT DURÁN, C., *La Prueba*....., *op. cit.*, p. 640.

La conexidad viene determinada por su concomitancia, esto quiere decir, que su existencia fue irradiada por el núcleo proyector del acontecer criminal, por ello los indicios deben aparecer ligados desde un plano de causalidad, producción o determinación, respecto del evento criminoso. Así, por ejemplo, un casquillo hallado en el lugar en donde se perpetró un homicidio con arma de fuego, de la que además se expulsó el proyectil homicida, es un efecto que se encuentra en posición periférica al hecho del homicidio, pero dicha conexión se vuelve relevante por la relación de causalidad que existe en torno a la muerte, que definitivamente constituye el núcleo del injusto, posibilitándose con ello la construcción del indicio⁵³.

Para estar en presencia de un indicio consecuente (efectual), éste debe haberse originado con ocasión de la realización del crimen⁵⁴. Cosa distinta sería si el casquillo ya se encontraba en el lugar del homicidio cuando éste se cometió; desde luego que sigue siendo una circunstancia, pero jamás puede llegar a ser un indicio, ya que no puede adecuarse en una relación de producción con el homicidio, pues no fue provocado por ese hecho, siendo por ello ajeno a la investigación. Solo en la medida que la situación periférica sea extraña al objeto de la indagación procesal, puede descartarse como potencial indicio al no tener su origen en el mismo⁵⁵.

La relación de concomitancia puede ser antecedente, simultánea (como el ejemplo anterior), o subsiguiente. Periférico antecedente al injusto puede ser, *v.gr.*, la compra del veneno o las amenazas antes del homicidio que es el núcleo del injusto. Periférico simultáneo es, *v.gr.*, las manchas de sangre conectadas al hecho de las lesiones; las manchas de semen en las ropas del sujeto pasivo, respecto del tipo de injusto de violación. Periférico subsiguiente es, *v.gr.*, la huida del sospechoso del lugar del hecho después de la ejecución del mismo; el hecho de encontrar las pertenencias sustraídas en manos del sospechoso, respecto de los delitos de hurto y robo.

⁵³ *Ibíd*em

⁵⁴ RIVES SEVA, A. P., *La Prueba en el Proceso Penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal.....*, *op. cit.*, p. 125.

⁵⁵ *Ibíd*em. La relación del indicio con el injusto criminal, no necesariamente debe estar determinada por el principio de causalidad, pues este, opera a nivel de los fenómenos naturales; sin embargo, en el mundo de las relaciones sociales encontramos otras categorías de producción, como es la determinabilidad, que aunque implica una relación de la cual un fenómeno induce a la existencia de otro, pero no lo hace por medio de la causalidad. Por ejemplo, el caso de los indicios personales del testigo que ve salir al sospechoso corriendo con el arma, después de cometido un crimen. Ahora bien, la información indiciaria que posee el testigo no se relaciona causalmente con el suceso, pero la misma se ha producido con ocasión del hecho.

Los requisitos internos del indicio, son destacados como línea y criterio jurisprudencial, en sentencia del Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, que en relación a su carácter periférico y concomitancia destaca que “*La cadena de indicios adquiere contundencia para romper la presunción de inocencia cuando:..... (...); 2) Los Indicios se concatenan en una relación material y directa con el hecho delictivo y el agente responsable del mismo; 3) Los indicios son congruentes, concomitantes y armoniosos, a tal grado que resultan ser suficientemente fuertes para destruir cualquier duda razonable sobre la coautoría en el hecho punible*”⁵⁶, en el número dos y tres de la resolución se consagra el requisito de la concomitancia, que desde luego deviene de la periferia del indicio, pero es el carácter que enlaza a los indicios en relación de producción con el suceso, con ello se vuelven requisitos reconocidos en nuestra jurisprudencia como línea y criterio jurisprudencial, y por lo tanto, de obligada aplicación en nuestros tribunales.

MULTIPLICIDAD DEL INDICIO

En la actualidad es posición dominante, la exigencia de múltiples indicios para alcanzar el grado de certeza sobre las afirmaciones de las partes, en especial, del acusador en aras de destruir la presunción de inocencia⁵⁷. Es doctrina reiterada conforme a la sentencia del Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, de fecha 30/01/2002 en la que se expresa “*La cadena de indicios adquiere contundencia para romper la presunción de inocencia cuando: (...)*1) *Los Indicios utilizados para establecer la autoría resultan ser más de uno y estos se fundamenten en congerie de probanzas;(...)*”⁵⁸. Así lo señala La Cámara de lo Penal de la Tercera Sección de Occidente, en sentencia de fecha 09/01/2002, en la que considera “*Lo ordinario y deseable es que no haya un único indicio, sino varios, con el fin de que resulte reforzada la conclusión probatoria, porque parece razonable pensar que si varios indicios convergen hacia un mismo*

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, de fecha 30/01/02, en LCJCPTS 2002.

⁵⁷ En tal sentido, JAEN VALLEJO, M., *La Prueba en el Proceso Penal*, 1ª ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 107.; CLIMENT DURÁN, C., *La Prueba.....*, op. cit., p. 636.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, de fecha de 30/01/02, en LCJCPTS 2002.

*hecho presunto, mayor fuerza probatoria tendrá la conclusión que se obtenga por vía presuntiva*⁵⁹.

Lo anterior excluye la insuficiencia de un solo indicio para los efectos probatorios, a menos que posea cierta significación excepcional capaz de fundar la certeza, desplazando toda duda razonable⁶⁰. Con la exigencia de la diversidad de indicios, se quiere eliminar o por lo menos reducir en lo posible, la duda, pues una conclusión inferencial solo será certera si parte de una base sólida y segura, la cual solo se brinda por una conjunción de indicios, ya que por lo general los indicios tienen un carácter polisémico o equivoco, al desplazarse de cada uno de ellos una serie de conclusiones⁶¹.

No es necesario que se tenga de antemano un conocimiento preciso del número de indicios con los que se cuenta, pero sí es menester tener una idea aproximada de su efectiva cantidad numérica, la que incluso puede surgir de un solo hecho según advierte RIVES SEVA. Así, por ejemplo, encontrar el bien sustraído en poder del sospecho, constituye un solo hecho indiciario de su posible participación, cuanto más si ya ha pasado un tiempo bastante considerable; no así, si se le encuentra con el bien sustraído, poco tiempo después de cometido el crimen, y a poca distancia del lugar del mismo, el hecho base se descompone en varios indicios, determinados por las circunstancias de tiempo lugar y forma del delito, surgiendo de ello, la exigencia de la multiplicidad⁶².

Para asegurar que se cuentan con diversos indicios, es necesario calificar la naturaleza de los indicios que se conocen, y que se pretenden utilizar para llevar a cabo la probanza, esto con el fin de no valorar más de una vez un solo indicio⁶³. Al existir una pluralidad aparente de indicios, pudiera decirse que el indicio se esta valorando más de una vez al tomar en cuenta sus diversos momentos sucesivos, por ello agrega CRUZ

⁵⁹ Sentencia de la Cámara de lo Penal de la Tercera Sección de Occidente, de las 11:05 horas, de fecha 09/01/02. En LCJCPTS, 2002.

⁶⁰ En igual sentido, ROSAS YATACO, J., *“Prueba Indiciaria: Doctrina y Jurisprudencia.....”*, op. cit., p. 296; CRUZ AZUCENA, J. M., et al, *Tres Temas Fundamentales Sobre La Fase Inicial del Proceso.....*, op. cit., p. 472. Este autor refiere al respecto que: *“Un solo indicio o hecho base, si es especialmente significativo y necesario, puede permitir tener por acreditado el hecho que se investiga”*.

⁶¹ Con semejante criterio, vid. ROCHA DEGREEF, H., *Presunciones e Indicios en el Juicio.....*, op. cit., p. 212; CLIMENT DURÁN, C., *La Prueba.....*, op. cit., p. 662.

⁶² RIVES SEVA, A. P., *La Prueba en el Proceso Penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal.....*, op. cit., p. 124.

⁶³ En semejante criterio, DELLAPIANE, A., *Nueva Teoría de la.....* op. cit., p. 94; CLIMENT DURÁN, C., *La Prueba.....*, op. cit., p. 641.

AZUCENA que “se debe tratar de una pluralidad real y no aparente de los indicios autónomos y separados, que no dependen los unos de los otros”, pues si se determina que se trata de una aparente multiplicidad, decae este requisito esencial, y no puede configurarse la prueba indiciaria⁶⁴. Solo si existe una pluralidad de indicios es factible llenar el requisito de interrelación, y convergencia de los mismos, que se erigen como caracteres sumamente esenciales en la construcción de la prueba indiciaria⁶⁵.

La multiplicidad gira en función de la intensidad probatoria que deriva de cada indicio, que por lo general son contingenciales, con la multiplicidad se busca que la relación causa-efecto, sea la única posible; que no se trate de una relación causa-efectos, es decir, que se una en un universo de relaciones conclusivas igualmente posibles, y no descartables concretamente⁶⁶.

No hay un parámetro matemático que indique con exactitud el número exacto posible de indicios requeridos, pero a manera de criterio rector derivado de la presunción de inocencia del art. 12 Cn, y el 5 CPP, se debe contar con un número que sea *suficiente*, de circunstancias de corte incriminativo que permita traspasar la barrera de la inocencia, sin lugar a dudas⁶⁷.

En cuanto a la suficiencia de un solo indicio, cabe preguntarse: ¿puede un solo indicio probar la existencia del delito, y a la vez, la culpabilidad de su autor? Hay que tomar en cuenta que un indicio por muy necesario que sea, prueba cierto aspecto o fase del acontecer, pero no un delito, debido al haz de componentes objetivos, subjetivos y normativos que requiere, así un indicio puede dar por acreditado cierto dato del delito, que forma una parte de su complejo delictivo⁶⁸. Un indicio es revelador de una porción de información respecto de todo el entramado histórico que se investiga, el cual se

⁶⁴ CRUZ AZUCENA, J. M., et al, *Tres Temas Fundamentales Sobre La Fase Inicial del Proceso*....., *op. cit.*, p. 481.

⁶⁵ *Ibidem*

⁶⁶ Con semejante criterio, *vid.* CRUZ AZUCENA, J. M., et al, *Tres Temas Fundamentales Sobre La Fase Inicial del Proceso*....., *op. cit.*, pp. 481 y 482; CLIMENT DURÁN, C., *La Prueba*....., *op. cit.*, pp. 662 y ss.

⁶⁷ Con semejante razonamiento, *vid.*, RIVES SEVA, A. P., *La Prueba en el Proceso Penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal*....., *op. cit.*, p. 124; JAEN VALLEJO, M., *La Prueba en el Proceso*....., *op. cit.*, pp. 107 y 108.

⁶⁸ CRUZ AZUCENA, J. M., et al, *Tres Temas Fundamentales Sobre La Fase Inicial del Proceso*....., *op. cit.*, p. 483.

encuentra situado en innumerables condiciones de tiempo, lugar y modo, las que un solo indicio no puede expresar, desde su naturaleza eminentemente fraccionaria⁶⁹.

INDICIOS: INTERRELACIONADOS Y CONVERGENTES

Condición también esencial para la formación efectiva del indicio es que, los diversos hechos o rastros periféricos formen un complejo entramado. Se requiere que se encuentren íntimamente imbricados, con ello los indicios deben tejerse entre sí, como si se tratase de una tela de araña, solo así, es posible lograr una consistencia en la base de la prueba indiciaria, lo que es viable verificar en la medida en que se perciba una convergencia en los diversos indicios, esto es, que permitan completar unidos entre sí, el refuerzo sobre las afirmaciones que las partes realizan en torno al hecho principal objeto del juicio⁷⁰.

La interrelación va referida a la concordancia de los indicios entre sí, y con ello abonar a la formación del hecho injusto, incluido en su dimensión espacial, temporal, y modo de comisión. En cambio, la convergencia implica que los diversos indicios, conducen o se dirigen hacia determinado punto común, con ello se les está percibiendo ensamblados a la inferencia⁷¹. El Tribunal de Sentencia de Usulután, sobre la concordancia y la convergencia expresa en sentencia definitiva que: “*La única prueba ofrecida por la fiscalía es tan solo un indicio que no es suficiente para probar un hecho, ya que para ello se necesita una pluralidad de indicios, concordantes entre sí y que nos lleven lógicamente a sostener una relación de causalidad y no a conclusiones diferentes (...)*”⁷²; el hecho de sostener la relación de causalidad destaca o se refiere a la convergencia, pues esta opera en torno a la inferencia racional.

Así, por ejemplo, la existencia de signos de violencia, en el cuerpo del sujeto pasivo de una violación, aunado a los residuos de semen encontrados en los órganos genitales de la víctima, y los indicios de forcejeo hallados en la ropa del agresor, son efectos que se

⁶⁹ También, JAEN VALLEJO, M., *La Prueba en el Proceso*....., *op. cit.*, pp. 108 y ss.

⁷⁰ DELLAPIANE, A., *Nueva Teoría de la*....., *op. cit.*, p. 89.

⁷¹ En semejante sentido, ROCHA DEGREEF, H., *Presunciones e Indicios en el Juicio*....., *op. cit.*, p. 214.

⁷² Sentencia del Tribunal de Sentencia de Usulután, número P0501/28-2000, de las 12.30 horas del día 22 de marzo de 2000.

encuentran estrechamente vinculados a la afirmación de la existencia de la autoría de violación por el sujeto acusado. Cada uno de los indicios operan a manera de pieza formando un rompecabezas, cada pieza entramada con otra revela el apareamiento de la imagen total, así en el caso anterior, los signos de violencia en la víctima y en el agresor revelan el elemento típico de violencia y la falta de consentimiento en la relación sexual, pero el injusto de violación termina de inferirse sobre la base de la interconexión de los residuos de semen pertenecientes al agresor, probándose con ello, su calidad de autor en el delito de violación⁷³.

En base a lo anterior podemos decir, que los indicios convergen y por tanto pueden interrelacionarse entre ellos mismos, si desde la porción de información que llevan insito cada cual permiten complementariamente, generar la proyección inferencial de la certeza o falsedad de las afirmaciones realizadas por las partes en litigio, pues, solo si se empalman y convergen se vuelven aptos para servir de cimiento firme a la inferencia lógica que de ellos dimana⁷⁴.

NECESIDAD Y UNIVOCIDAD DEL INDICIO

Para terminar con la formación de los indicios y como exigencia para poder enervar la condición de inocencia por medio de la prueba indiciaria, es condición esencial la univocidad de los indicios, esto es, la capacidad que tienen los mismos para referirse a un solo resultado, descartando otras conclusiones lógicamente posibles. Los indicios son necesarios cuando dotan de mayor precisión al hecho base, conectando directamente a la conclusión probatoria; se suple con la exigencia de la necesidad en la medida en que el hecho o dato genere en su situación de causa o elemento determinable, ineludiblemente – la certeza de que no existen otras posibilidades-, una sola solución inferenciada o unívoca⁷⁵.

Tomando en cuenta lo anterior, la univocidad es el resultado inmediato que se proyecta intelectivamente partiendo de la necesidad, en base a las reglas del entendimiento

⁷³ CLIMENT DURÁN, C., *La Prueba.....*, op. cit., p. 641.

⁷⁴ RIVES SEVA, A. P., *La Prueba en el Proceso Penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal.....*, op. cit., p. 125.

⁷⁵ Vid., ELLERO, P., *De la Certidumbre en los Juicios Criminales o Tratado de la Prueba en Materia Penal*, traducción de Adolfo Posada, Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 1998, p. 99.

humano, que hacen aparecer el hecho concluido como única explicación posible, debido a lo necesario de los indicios⁷⁶, como se expone por el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador en sentencia definitiva: “*Las inferencias judiciales para generar convicción han de partir de hechos que ineludiblemente conducen a una conclusión, pero de dejar margen a dos o más conclusiones no cabe su aplicación, por lo que aplicando el Principio In dubio pro reo no cabe inferir que fue droga lo transferido*”⁷⁷.

Con esta exigencia se descarta toda clase de indicio anfibológico, éste expresa respecto del resultado conclusivo una relación de contingencialidad. CAFFERATA NORES, se refiere a dicha calidad de la siguiente forma “*Si el hecho indiciario admite una explicación compatible con otro hecho distinto del indicado, o por lo menos no es óbice para ella, la relación entre ambos es contingente*”, que es lo contrario de ser necesaria, esto es, que no es viable otra relación de producción entre el indicio y el resultado⁷⁸.

El indicio anfibológico es -al contrario del necesario-, aquel que conlleva a una diversidad de conclusiones, todas igual y realmente posibles, y por ello no descartables como soluciones, con ello resulta imposible saber cuál es la conclusión cierta, generándose así, una posibilidad de equivocación o error, situación que permite a falta de certeza razonable, elevar como barrera insuperable, la presunción de inocencia. Sobre la exigencia de la necesidad y la exclusión de la anfibología del hecho base, aduce PIETRO ELLERO que “*Un indicio (...) prueba aquella circunstancia a que se refiere como necesaria: la necesidad entre el indicio y la circunstancia indicada (...) nace de aquél, considerado como efecto, no puede tener otra causa que está*”⁷⁹.

La Sala de lo Penal de la CSJ, ha desechado los indicios anfibológicos, y expresamente lo hace en sentencia de casación “*Por otro lado, el argumento de que el principal*

⁷⁶ BELLOCH JULBE, J. A., “*La Prueba.....*”, *op. cit.*, p. 47.

⁷⁷ Sentencia del Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador número P0121/59-2000, del día 14 de marzo de 2000.

⁷⁸ Los indicios anfibológicos son aquellos susceptibles de generar diversas conclusiones no descartables entre sí, producen una imposibilidad de generar un resultado único y certero, con ello, se siembra duda e incertidumbre, imponiéndose por lógica la eficacia normativa de la presunción de inocencia. En otras palabras los indicios anfibológicos son incapaces por naturaleza, de traspasar la barrera de la duda pues no puede generar certeza alguna. CAFFERATA NORES, J. I., *La prueba en el Proceso Penal*, Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 203.

⁷⁹ Sobre el carácter anfibológico del indicio consultar a CAFFERATA NORES, J. I., *La prueba en el Proceso.....*, *op. cit.*, p. 206 y ELLERO, P., *De la Certidumbre en los Juicios Criminales o Tratado de la Prueba en Materia.....*, *op. cit.*, p. 99.

protagonista de los ilícitos fue el imputado, apoyándose en el hecho de que él fue quien propuso que fueran a arreglar el problema en las afueras del restaurante, no es una razón suficiente para sostener que era el principal protagonista de los ilícitos, menos aún que era quién tenía el arma blanca, pues aquel constituye tan sólo un indicio el cual por sí solo no revela el propósito criminal de causar lesiones o la muerte de las víctimas, es decir, aquel sólo es un indicio del cual se puede partir a diversidad de conclusiones y no a la única conclusión que llegó el tribunal; por ello, cuando la prueba es indiciaria, es necesario que los juzgadores, hagan un análisis de cada uno de los indicios obtenidos del material probatorio incorporado al juicio, para luego estructurar concatenadamente los juicios o conclusiones que correspondan”⁸⁰.

Sobre la necesidad y la univocidad se ha de asentar el nexo inferencial, que revela una conclusión certeramente razonable, y por tanto capaz de destruir el manto normativo de la condición de inocencia⁸¹. De esa manera lo razona la Sala de lo Penal de la CSJ, en sentencia de casación, en un caso donde dos testigos aportan indicios sobre un homicidio múltiple, uno de los testigos estuvo con los imputados en el momento de la ideación del crimen, pero no en la ejecución el día y hora determinado, en tanto que el otro testigo, vio cuando entraron los imputados a la casa de las víctimas, y percibió que uno de los sujetos, ocultaba una arma de fuego, momentos después escucho varios disparos, se acercó al lugar donde oyó los mismos, y se percató de los cuerpos inertes; a partir de tales indicios aportados por dichos testigos, el juez a quo infirió la existencia de los delitos y la participación criminal en los mismos, condenando a los acusados por el delito de homicidio; En el recurso de casación la defensa adujo la contingencialidad de los indicios, pero la Sala de lo Penal de la CSJ., confirmó la necesidad y univocidad de los indicios⁸².

La univocidad es una característica que nace de la apreciación conjunta de cada elemento indiciario, para que eso sea posible, requiere que cada indicio este revestido de una cuota de necesidad, y que interrelacionadamente todos sean considerados necesarios; puede ser que los indicios individualmente considerados sean tenidos por

⁸⁰ Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, número 349-CAS-2004 de fecha 10/06/05.

⁸¹ BELLOCH JULBE, J. A., “La Prueba.....”, *op. cit.*, p. 47.

⁸² Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, número 449-CAS-2004, de fecha 24/05/05.

anfibológicos, y vista particularmente la fuerza probatoria de un indicio, se observe nimiedad y contingencia, pero semejante estado, se puede hacer trascender si los interrelacionamos haciendo aparecer la necesidad, solo por la confluencia de todos y cada uno de los indicios, en este caso la necesidad que estima el entramado indiciario es suficiente para quebrar la presunción de inocencia⁸³.

La contingencia aparece totalmente descartada del carácter del indicio, de tal manera que aun existiendo multiplicidad de indicios – una cantidad considerable -, pero si los mismos no llegan a adquirir el estado de necesidad, se impone como barrera el estatus constitucional de inocencia; así queda claro que no basta una mínima actividad probatoria indiciaria, sino que, la actividad probatoria indiciaria debe ser suficiente⁸⁴.

De lo anterior podemos concluir que una suficiente actividad probatoria indiciaria de cargo, como exigencia para enervar la presunción de inocencia, solo es posible predicarla si los indicios son necesarios, ya que es la única forma de separar la especulación de la posibilidad diversa, lo que en puridad de términos equivale a la duda, erigiéndose como barrera a la punición, el principio *In dubio pro reo* contemplado en el Art. 5 CPP⁸⁵.

En todo caso donde los indicios aparezcan como anfibológicos y contingenciales, cualquier eficacia condenatoria que se le pretenda brindar queda automáticamente –sin más-, anulada por la radiación constitucional del principio de inocencia, así lo estableció el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador, en sentencia que dice “(...) los indicios deben ser unívocos, es decir, que no se puede conducir de esos hechos a otros hechos diferentes; por lo tanto al razonar diciendo que solamente se encuentra probada la sustracción violenta del señor (...), y que en dicha sustracción participó el imputado (...); que también se encuentra probado de que al señor (...) le dieron muerte en una forma violenta, no se puede asegurar con toda certeza que el autor haya sido (...) debido a que según el hecho indiciario en dicha sustracción no solamente

⁸³ Con igual criterio, CAFFERATA NORES, J. I., *La prueba en el Proceso.....*, op. cit., pp. 206 y 207; ELLERO, P., *De la Certidumbre en los Juicios Criminales o Tratado de la Prueba en Materia.....*, op. cit., pp. 100 y ss.

⁸⁴ CAFFERATA NORES, J. I., *La prueba en el Proceso.....*, op. cit., p. 207.

⁸⁵ BELLOCH JULBE, J. A., “La Prueba.....”, op. cit., p. 49.

*participo el imputado, sino que además otras seis personas, de donde, perfectamente se puede inferir que lo único que existe es una incertidumbre respecto de la verdadera autoría, (...)*⁸⁶.

Tal y como afirmamos *supra*, (*vid.*, *necesidad y univocidad del indicio pp. 201 y ss.*) para que un indicio pueda derribar la barrera protectora del art. 12 Cn, se requiere que éste posea especial significación incriminatoria. El indicio tiene particular carácter incriminatorio –el mismo es suficientemente de cargo-, cuando lleva imbíbido el carácter de necesidad, que suple la inferencia de una conclusión inequívoca o univoca. Sin embargo, subsiste el problema de plantear la posibilidad de probar aspectos objetivos y subjetivos, normativos, y otros aspectos que configuran el delito⁸⁷. Si el indicio produce diversas posibilidades conclusivas -es equivoco-, jamás se le puede oponer, la vigencia de la presunción de inocencia.

Ejemplo de lo anterior, las huellas dactilares del procesado encontradas en la escena del crimen, son un indicio inequívoco de la presencia en ese lugar del indiciado; sin embargo, ese indicio no logra comprobar todos los aspectos fácticos de la tesis incriminatoria – es equívoco -, por contener solo una parte de la información sobre la realización del hecho, de ello surge la necesidad de otros indicios conectados al mismo, para probar los aspectos subjetivos y demás elementos objetivos del hecho criminal. Por eso, aún cuando se tenga un indicio con especial significación probatoria, para enervar la presunción de inocencia, resulta indispensable la concurrencia de otras circunstancias objetivas y subjetivas (indicios).

EL NEXO INFERENCIAL

Constituye el segundo elemento de la prueba indiciaria. Por éste, se hace viable determinar la existencia conclusiva acerca de un hecho que llega a conocerse a partir del

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador número P0131-5-2000, del día 15 de febrero de 2000, y todavía prosigue destacando la contingencialidad de los indicios aduciendo: “*pues nadie puede asegurar que haya sido éste o las otras personas, ó también que éste no haya participado en la ejecución de la acción delictiva, y solo lo hayan hecho los otros sujetos, por lo tanto, para la mayoría de éste Tribunal existe una duda razonable a favor del imputado, por lo que es procedente absolverlo, lo que así se precisará el fallo*”.

⁸⁷ Sería más adecuado entender que con un solo indicios de especial significación, se puede probar una parcela bien definida del delito, pero no todo, pues en tal caso, el juez debe revisar otras cuestiones circunstanciales, sobre los aspectos subjetivos, de tiempo, lugar y modo de realización del crimen, lo que difícilmente se supliría con un solo indicio.

hecho mediato, la ligazón intelectual entre ambos hechos es llamado nexo causal, sin embargo, la denominación nexo inferencial es más adecuada, ya que la conexión entre hecho base y hecho conclusivo, no necesariamente se rige por el principio de causalidad, pero sí, siempre requerirá de los procesos mentales basados en las leyes del pensamiento⁸⁸. La inferencia es un aspecto subjetivo, pero no por ello arbitrario, por lo que se exige que la inferencia sea directa, precisa y racional.

LA INFERENCIA DEBE SER DIRECTA

Es condición esencial que entre el indicio y el hecho que se alcanza ha probar, medie una inferencia conectada sin ninguna interferencia, esto quiere decir, que en la deducción no puede haber otro eslabón, y mucho menos una cadena de razonamientos deductivos⁸⁹, pues cuantos más datos se encuentren en el nexo, se anula la certeza, y se instaure la incertidumbre; en otras palabras, hacer la inferencia utilizando dos o más indicios que se basan en otros indicios o inferencias, abre la posibilidad del control judicial por vía del recurso de casación⁹⁰.

Sólo si la relación es directa podemos asegurar que el hecho probado es inmediatamente inferido del hecho mediato. De lo contrario si no es directo el nexo de determinación, el hecho probado no sería acreditado inmediatamente, sino, mediatamente, lo que de suyo ya no obedece a la estructura de la prueba indiciaria, en tanto que el indicio no ha señalado al hecho que se pretende probar, sino, a otras circunstancias de las que se apunta el resultado final⁹¹.

Así, podemos decir que solo en la medida en que el hecho concluido sea revelado como inferencia inmediata del hecho base, es posible verificar la verdadera prueba

⁸⁸ Por ejemplo en los delitos de omisión son crímenes que no se rigen por una causalidad en sentido natural, no se genera en ellos indicios conectados causalmente, pero si se producen indicios, regidos por las categorías de la producción y determinación del mismo, que son otras formas de generación de efectos desligados del principio de causalidad. La inferencia, por tanto, debe prescindir de un sentido eminentemente causalista, pues, este solo es posible aplicarlo a fenómenos naturales. ROSAS YATACO, J., "Prueba Indiciaria: Doctrina y Jurisprudencia Nacional", en AA.VV., *La Reforma del Proceso Penal Peruano, Anuario de Derecho Penal*, p. 296.

⁸⁹ CLIMENT DURÁN, C., *La Prueba*....., *op. cit.*, pp. 644 y 660.

⁹⁰ ASENSIO MELLADO, J. M., *Derecho Procesal*....., *op. cit.*, p. 178.

⁹¹ *Vid.*, DEI MALATESTA, N. F., *Lógica de las Pruebas en Materia*....., *op. cit.*, pp. 279 y ss.

indiciaria⁹². De esta manera es considerado por la Cámara de lo Penal de la Tercera Sección de Occidente, al insistir que “*El indicio o indicios acreditados y el que se trata de probar haya enlace preciso y directo según la regla del criterio humano. Ello significa que el indicio o indicios nos llevan inequívocamente a una sola y exclusiva conclusión y que no exista probabilidad de alguna de otra y otras hipótesis*”⁹³.

No obstante, la definición que brinda es sobre la precisión del nexo inferencial, al referirse a una sola y exclusiva conclusión, dejando sin definición el carácter directo. De otra manera pasaríamos de una prueba artificial a la prueba artificiosamente construida, lo que desde luego atenta contra la condición de inocencia⁹⁴. De igual manera no podemos intercalar en el proceso inferencial otro indicio, pues así no estaríamos frente a la prueba indiciaria, más bien sería, un indicio de indicio⁹⁵. Cometeríamos con ello en una arbitrariedad circunstancial, donde cada indicio necesitaría conectarse por un nexo, con el siguiente, para, a partir de este último indicio enlazar un nexo inferencial, con lo cual tendríamos, no un nexo inferencial, sino dos o más.

No hay que confundir el aspecto anterior con la interrelación, la cual opera de forma paralela e implica, la unión de indicio a indicio en la situación que venimos tratando. Se trata del indicio conectado a la inferencia y el avance de ésta hacia la conexión con otro indicio para inferir de este, la conclusión, se trata de un movimiento vertical de indicio a indicio, a manera de sucesión de indicios, situación que esta prohibida⁹⁶. Si el indicio no se refiere a la conclusión que constituye el objeto procesal, deja dudas o vacíos mentales sobre su referencia, por indicar diversas conclusiones; no cumple con el requisito intrínseco de la precisión, por tanto no es apto para brindar certeza y enervar la presunción de inocencia⁹⁷.

⁹² JAÉN VALLEJO, M., *La Prueba en el Proceso*....., *op. cit.*, p. 101.

⁹³ Sentencia de la Cámara de lo Penal de la Tercera Sección de Occidente, de las 11:05 horas, de fecha 09/01/2002. En LCJCPTS, 2002.

⁹⁴ CLIMENT DURÁN, C., *La Prueba*....., *op. cit.*, p. 660.

⁹⁵ Queda descartado por lo tanto, el indicio inmediato, ya que no apunta al hecho principal enjuiciado, sino a circunstancias accesorias, con las que se hace proclive construir determinado resultado antojadizo.

⁹⁶ RIVES SEVA, A. P., *La Prueba en el Proceso Penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal*....., *op. cit.*, p. 123.

⁹⁷ RIVES SEVA, A. P., *La Prueba en el Proceso Penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal*....., *op. cit.*, pp. 122 y 123.

LA INFERENCIA DEBE SER PRECISA

El enlace lógico es preciso si no da margen al equívoco, a la confusión o a la duda, de lo contrario no podría existir un hecho probado. La materia objeto de inferencia debe contrastar con el objeto de la averiguación procesal de manera inequívoca, de suerte que si la inferencia no apunta atinadamente al hecho que se pretende probar, no es siquiera, una inferencia pertinente al no precisar sobre la veracidad de las afirmaciones aducidas por las partes⁹⁸.

La precisión se determina en función de un juicio de comparación entre lo que se prueba, y lo que se pretende probar en el proceso. Si hay coincidencia cerrada entonces el indicio es preciso, lo que se complementa con el hecho que se revela certeramente - por lo menos en la convicción del juez,- aquello que constituye el fin de la actividad probatoria⁹⁹. Si por el contrario, el indicio no se refiere al objeto procesal, o lo hace de forma indeterminada, débil, deja dudas o vacíos mentales sobre su referencia, y deja abierta la posibilidad a múltiples conclusiones, no cumple con su requisito intrínseco de la precisión, en consecuencia no es apto, para brindar certeza y destruir consecuentemente la presunción de inocencia¹⁰⁰.

LA INFERENCIA DEBE SER RACIONAL

Otro de los requisitos intrínsecos de la prueba indiciaria en relación al nexo inferencial es que, debe ser racional, esto es, coherente y lógico. Con ello se quiere decir que debe ajustarse a los movimientos intelectivos que respetan las reglas del correcto entendimiento humano, de esta manera se proscribe la arbitrariedad, la incoherencia y la irracionalidad de la prueba por indicios¹⁰¹.

Este aspecto del nexo inferencial permite construir la verdadera prueba basada en indicios, y por tanto, como idónea para enervar la condición de inocencia. Solo la

⁹⁸ JAÉN VALLEJO, M., *La Prueba en el Proceso*....., *op. cit.*, p. 96.

⁹⁹ CLIMENT DURÁN, C., *La Prueba*....., *op. cit.*, p. 660.

¹⁰⁰ JAÉN VALLEJO, M., *La Prueba en el Proceso*....., *op. cit.*, pp. 97 y 101.

¹⁰¹ HALL, N. C., *La Prueba*....., *op. cit.*, p. 432.

racionalidad permite desechar la especulación, como apunta JAÉN VALLEJO¹⁰²; además, hace factible la realización del control por vía de recurso en la medida de la incoherencia que presenta la inferencia judicial. Esta situación se destaca por la Sala de lo Penal de la CSJ, en sentencia de casación “*La Sala reconoce el valor de la prueba indiciaria, pero también es preciso recalcar que las presunciones judiciales no se construyen a partir de suposiciones y especulaciones, pues ello contravendría el principio lógico de razón suficiente, afectando la legitimidad de la fundamentación de la sentencia; de ahí que la prueba a partir de indicios debe sujetarse a los siguientes parámetros: (...) 3) que entre la hipótesis fáctica y la conclusión obtenida por vía indiciaria exista correlación. En tal sentido concierne al control casacional, la razonabilidad de los juicios que dan soporte al fallo, en el entendido de que todas las conclusiones han sido derivadas del material probatorio inmediato*”¹⁰³.

Para verificar la racionalidad del enlace, se requiere aplicar las leyes de la lógica, las máximas de la experiencia, las leyes de la naturaleza, y desde luego los conocimientos científicos¹⁰⁴. De allí que guarde identidad con la sana crítica; prácticamente la prueba indiciaria es: *la máxima expresión de la sana crítica*. La naturaleza racional de la inferencia es expuesta como línea y criterio jurisprudencial, en resolución del Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador “*La utilización de los indicios bajo ningún concepto deben entenderse como una vulneración de la presunción de inocencia, más bien constituye la utilización de las reglas de la sana crítica en las que aplicando la experiencia, la psicología y la lógica, el juez puede llegar a un conocimiento de la certeza*”¹⁰⁵.

Estos criterios de valoración, se erigen como filtros del nexo inferencial, de ellos se determina lo racional o irracional del mismo. El correcto razonamiento no depende de la inmediación del juez con las pruebas producidas. Así, el *iter* formativo inferencial es objeto de revisión por vía de recurso de casación por vulneración de los criterios expresados¹⁰⁶; también la irracionalidad, la ilogicidad o la incoherencia pueden ser

¹⁰² JAÉN VALLEJO, M., *La Prueba en el Proceso*....., *op. cit.*, p. 97.

¹⁰³ Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia número 378- CAS- 2003, de fecha 13/05/2005.

¹⁰⁴ *Vid.*, JAÉN VALLEJO, M., *La Prueba en el Proceso*....., *op. cit.*, p. 96.

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, de fecha 17/01/02, en LCJCPTS, 2002.

¹⁰⁶ Con semejante postura, LÓPEZ GUERRA, L. y otros., *Derecho Constitucional. El Ordenamiento Constitucional*...., *op. cit.*, p. 148; CLIMENT DURÁN, C., *La Prueba*....., *op. cit.*, p. 661.

materia del recurso de amparo, por vulneración de la presunción de inocencia, basados en el art. 12 Cn, todo lo anterior conforme a la doctrina del doble nivel de apreciación probatoria, reservado para la Sala de lo Penal de la CSJ, en el caso del recurso de casación.

EL HECHO PROBADO O INDICADO

El elemento final en el diseño racional de la prueba indiciaria, lo constituye el hecho conocido, el que se configura como producto del nexo inferencial que parte de los indicios racionalmente organizados. La univocidad es el carácter que debe observar la situación que se tiene como acreditada, esto quiere decir, que se han descartado racionalmente otras conclusiones posibles¹⁰⁷. Así lo acredita la Sala de lo Penal de la CSJ, en sentencia casacional, consignando que *“En el presente caso, a juicio de la Sala, no se dan todos los presupuestos de la mínima actividad probatoria de cargo, pues la prueba incriminatoria no es unívoca, dado que de ella no se deriva una verdad única, sino que la misma puede conducir a diversas hipótesis”*¹⁰⁸.

En el contenido del hecho conclusivo es donde se tiene por establecida, tanto la dimensión objetiva del crimen, como la dimensión subjetiva del mismo; por lo general el establecimiento del dolo y la imprudencia son producto de la prueba indiciaria, así como la antijuricidad formal y material del hecho; también, se determina el grado de intervención criminal, esto es, la autoría y participación; se pueden inferir las agravantes y atenuantes, el grado de perfección del suceso, en fin, todos los aspectos sustantivos de la imputación penal conforme a la tesis de la parte acusadora¹⁰⁹.

El contenido de la conclusión para que llegue a formar verdadera prueba indiciaria, debe observar por imperativo del principio de presunción de inocencia, certeza. Si la

¹⁰⁷ En igual sentido, BELLOCH JULBE, J. A., *“La Prueba.....”*, op. cit., p. 38; CLIMENT DURÁN, C., *La Prueba.....*, op. cit., p. 661.

¹⁰⁸ Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, número 37-CAS-2004, del día 5/12/2005.

¹⁰⁹ MUÑOZ SABATE, L., *Técnica Probatoria. Estudios sobre las dificultades de Prueba en el Proceso.....*, op. cit., p. 243. Este autor se refiere a la necesidad de que la conclusión presumida debe ser polibásica, esto es, estar cimentada sobre la base de múltiples indicios, lo que en efecto a quedado por sentado en el presente trabajo, ello desde luego para superar el carácter polisémico o equivoco de cada indicio (vid. supra a.3).

conclusión resulta afectada por la duda razonable, no es idónea para llegar a ser tenida como verdad jurídica, y por ende para servir de base a una sentencia condenatoria. Lo impide el art. 12 Cn, y art. 5 CPP¹¹⁰.

A modo de conclusión, podemos afirmar que estos requisitos han sido retomados moderadamente por la jurisprudencia de nuestro país, pues no se tiene una cultura basada en el antecedente judicial, tal como se advierte en las sentencias citadas; no obstante, sin temor a equivocarnos podemos decir que jurisprudencialmente encontramos grandes avances en cuanto la determinación de tales requisitos. En consecuencia, diremos que la prueba indiciaria ha alcanzado por interpretación sistemática, doctrinal y jurisprudencial, virtualidad probatoria para la solución del conflicto penal; esa consideración, nos permite tomar como punto de partida las bases teóricas y jurisprudenciales que nos llevan al desarrollo y admisión de la prueba por indicios. La Sala de lo Penal de la CSJ, y demás tribunales penales caminan poco a poco en el desarrollo de ese verdadero medio de prueba.

REQUISITOS EXTERNOS DE LA PRUEBA INDICIARIA

Hasta ahora hemos desarrollado las exigencias de la prueba por indicios que atañen a sus elementos estructurales, esto es, que forman parte de su construcción de tal manera que, la falta de concurrencia de uno de ellos hace decaer, la eficacia demostrativa de la misma. Un defecto en la construcción de la estructura indiciaria, determina su inconsistencia e inseguridad; por lo tanto, no apto para destruir la presunción de inocencia del art. 12 Cn.

Esta exigencia de la construcción de una sentencia clara y lógica, no es un requisito exclusivo del medio de prueba indiciaria, pero sí es una especial exigencia de aquella, como lo revela la Sala de lo Penal de la CSJ: *“La motivación debe ser entendida y valorada desde el punto de vista lógico, que implica necesariamente una*

¹¹⁰ JAÉN VALLEJO, M., *La Prueba en el Proceso... .., op. cit.*, pp. 92 y 93. Por ello la univocidad de la conclusión debe quedar enteramente evidenciada por el razonamiento del juez; este debe fundamentar el hecho de la exclusión de otras conclusiones racionalmente imposibles, ya que si se percibe la situación de una conclusión equívoca, entonces el tribunal de sentencia no debe emitir un fallo condenatorio, pues en ese caso, la decisión se estaría fundamentando sobre una mera probabilidad.

argumentación, la que debe ser estructurada en forma coherente, sin incluir contradicciones, manteniendo una sistematización con tal esmero, que al final permita derivar con toda naturalidad y fluidez la conclusión. (...)

De ello se impone que la motivación de la sentencia de acuerdo a su contenido debe ser por sí misma expresa, clara, completa y lógica”¹¹¹.

Los requisitos externos de la prueba indiciaria, no se refieren a la perfecta estructuración de la misma, sino más bien, al proceso de manifestación grafica resolutive por medio del que se plasma dicha prueba, la forma de como se lleva a cabo la construcción de la prueba indiciaria; requisito que obliga exclusivamente al juez, cuando elabora la sentencia¹¹². La Sala de lo Penal de la CSJ, estima la formación de la estructura de la prueba indiciaria como requisito de la misma, en sentencia de casación, de la siguiente manera “*Para que la prueba de indicios pueda desvirtuar la presunción de inocencia, su eficacia probatoria depende: (...) 3) que el tribunal explique en la sentencia el nexo causal del indicio con el hecho presunto, mediante un proceso mental razonado con el uso de una serie de máximas de la experiencia, por el cual llega a la conclusión inmediata*”¹¹³.

Es por medio de ésta condición que se manifiesta si la prueba indiciaria ha sido perfectamente construida, exteriorizando en base a ello el valor probatorio que emana de la formación de elementos circunstanciales e inferenciales¹¹⁴. Solo si se expresa la estructuración de la prueba indiciaria en la resolución, es posible verificar si ha sido perfectamente edificada, o por el contrario, si se trata de una prueba artificiosamente construida¹¹⁵. De allí que CRUZ AZUCENA escriba lo siguiente: “*La exigencia genérica de motivación de las resoluciones judiciales en el supuesto concreto de la prueba indiciaria, tiene por finalidad expresar públicamente no solo el razonamiento jurídico sino también las pruebas practicadas y los criterios racionales que han guiado*

¹¹¹ Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de justicia, numero 176-CAS-2003, de fecha 06/07/2004, en LCJSP, 2002, 2003 y 2004. Con igual criterio, *vid.*, JAÉN VALLEJO, M., *La Prueba en el Proceso*....., *op. cit.*, p. 100 y CLIMENT DURÁN, C., *La Prueba*....., *op. cit.*, p. 668.

¹¹² Con igual postura, *vid.*, GÓMEZ DE LIAÑO, F., *La Prueba en el Proceso*....., *op. cit.*, p. 36; ROSAS YATACO. J., “*Prueba Indiciaria: Doctrina y Jurisprudencia*.....”, *op. cit.*, p. 296.

¹¹³ Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de justicia, numero 375- CAS- 2005, de fecha 30/01/2006.

¹¹⁴ HALL, N. C., *La Prueba*....., *op. cit.*, p. 440.

¹¹⁵ Con semejante criterio, JAÉN VALLEJO, M., *La Prueba en el Proceso*....., *op. cit.*, p. 101; CLIMENT DURÁN, C., *La Prueba*....., *op. cit.*, p. 669.

su valoración, pues en este tipo de pruebas es imprescindible una motivación expresa, para llevar a cabo la delimitación de si estamos en presencia de una verdadera prueba o de un conjunto de sospechas”¹¹⁶.

El juez esta obligado a detallar en la fundamentación probatoria descriptiva de la sentencia, cada elemento de prueba incorporado al proceso, para acreditar los indicios; seguidamente debe estimar qué indicios han sido probados conforme a las normas procesales; luego deducir de los mismos sus relaciones y condiciones, para construir sobre ellos, la inferencia racional directa y precisa que revelaran unívocamente el suceso criminal y la intervención del acusado en el mismo, todo conforme a la fundamentación probatoria intelectual¹¹⁷; so pena de nulidad, según lo considera la Sala de lo Penal de la CSJ, en sentencia de casación de fecha 09/12/2005 “*Para el caso de mérito, la prueba obrante es indiciaria, al respecto se trae a cuenta que, el Tribunal a quo debe precisar cuales son los indicios que constan y además, exponer cómo se deduce en base a ellos, "la participación del acusado en el ilícito penal, a fin que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y evidenciarse que la convicción -libre- se ha formado sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia.....(.....)la sentencia impugnada en su fundamentación intelectual, después de afirmar la existencia de una pluralidad de indicios suficientes y relevantes, no sólo ha detallado las diligencias que obran en la causa, también vienen los argumentos que le permitieron apreciar la existencia del enlace directo, adecuado y lógico entre la prueba destinada a establecer la existencia del delito de Homicidio Simple Imperfecto (...)*”¹¹⁸.

En atención a la fundamentación probatoria intelectual, el tribunal sentenciador conforme a las reglas de la sana critica, debe analizar, criticar y expresar en la sentencia,

¹¹⁶ CRUZ AZUCENA, J. M., et al, *Tres Temas Fundamentales Sobre La Fase Inicial del Proceso.....*, op. cit., p. 485.

¹¹⁷ En tal sentido, vid., JAÉN VALLEJO, M., *La Prueba en el Proceso.....*, op. cit., p. 101; CLIMENT DURÁN, C., *La Prueba.....*, op. cit., p. 669.

¹¹⁸ Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de justicia, número 06-CAS-2005, de fecha 09/12/2005. Como se pone de manifiesto en esta sentencia de casación la fundamentación probatoria intelectual de los indicios no es nada baladí, sino por el contrario, implica un ejercicio mental de calidad que involucra, un proceso de argumentación jurídica y de lógica pura, en los que se ponen de manifiesto cada una de las condiciones que exige la construcción de la prueba indiciaria, lo que debe hacerse de forma clara, pues, debe entenderse perfectamente el iter formativo psicológico seguido por el tribunal sentenciador. En cuanto, al abordamiento de todas las condiciones de la prueba indiciaria, no debe pasarse por alto ninguna de las exigencias, ya que la construcción mental debe ser precisa.

cuales de todos los elementos probatorios incorporados legalmente al juicio, son dignos de crédito y cuales no deben ser valorados para alcanzar certeza positiva o negativa sobre el objeto del proceso; se produce aquí una discriminación de ciertos elementos de prueba, que no tienen virtualidad para probar los hechos alegados por la acusación o la defensa, dicha discriminación tiene en su base la justificación o el porque, se le confiere o no valor probatorio a determinados medios y elementos de prueba.