

## LA PRUEBA INDICIARIA

*RONALD CORTÉS COTO*<sup>1</sup>

### ANTECEDENTES

Establecer el concepto, requisitos y valor del indicio en el proceso penal resulta indispensable para poder realizar una correcta valoración de la prueba penal.

El artículo 37, de la Constitución Política costarricense, establece la necesidad de la existencia de un indicio comprobado de haber cometido delito para poder mantener detenida a una persona.

No existe a nivel del Código Procesal Penal ninguna referencia a la prueba indiciaria en concreto, pues incluso el numeral 239 del Código citado al establecer las exigencias para el dictado de la prisión preventiva nos habla de elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente, que el imputado es con probabilidad autor de un hecho punible o partícipe en él. De manera que el Código no sigue la nomenclatura de “indicio comprobado” del que habla la Constitución Política.

Resulta necesario precisar este tipo de prueba, para establecer cuál es la naturaleza jurídica de este elemento probatorio. A partir de estos conceptos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, pretendemos determinar el alcance del significado del indicio, así como su valor probatorio.

#### a) Concepto:

Se entiende por indicio cualquier hecho conocido (o una circunstancia de hecho conocida), del cual se infiere, por sí sólo o conjuntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, mediante una operación

---

<sup>1</sup>Juez de Casación Penal. Magister en Ciencias Penales Universidad de Costa Rica.

lógica basada en normas generales de la experiencia o principios científicos o técnicos especiales<sup>1</sup>.

El reconocido jurista italiano Dei Malatesta señala que el indicio es una de las especies de la prueba indirecta, y se diferencia de la presunción en cuanto ésta presenta una forma de raciocinio que va de lo conocido a lo desconocido, con el auxilio del principio de identidad, en tanto el indicio va de lo conocido a lo desconocido pero a través del principio de causalidad<sup>2</sup>.

Algunos autores identifican los conceptos de presunción e indicios, tal es el caso de Mittermaier, quien sostiene que estas expresiones son sinónimas en el fondo, y que el legislador y los prácticos las emplean indiferentemente. Por su parte Gianturco, se inclina por la similitud entre los indicios y las presunciones de hombre, e indica que ambos son nexos de causalidad unívoca entre el hecho conocido y el hecho desconocido o ignorado que se debe probar<sup>3</sup>.

Por otra parte, Reyes Alvarado concluye que presunciones e indicios son iguales en tanto poseen los mismos elementos estructurales, dado que están compuestas por una regla de experiencia, un hecho conocido, una deducción y una conclusión, y si la presunción es de hombre, la fuente es la misma, el Juez<sup>4</sup>.

Nos acogemos a la tesis mayoritaria sostenida por Dei Malatesta, y Devis Echandía, quienes sostienen que los indicios operan como base o supuesto de hecho de las presunciones y que éstas concurren en la valoración de aquellos, puesto que son principios lógicos basados en la experiencia común o en conocimientos especializados que guían el criterio del juzgador al apreciar el mérito probatorio de aquellos.

El indicio es una prueba que consiste en el hecho conocido, y la presunción judicial o de hombre consiste en el argumento lógico, basado en las máximas generales de la experiencia o en conocimientos especializados que le permiten al

---

<sup>1</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Pruebas Judiciales. Tomo II, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, p. 301.

<sup>2</sup> DEI MALATESTA, Framarino Lógica de las Pruebas en Materia Criminal. 4 ed, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1988, p. 252.

<sup>3</sup> Citados por REYES ALVARADO, Yesid, La Prueba Indiciaria., Editorial Librería del Profesional, Bogotá, Colombia, 1989, pp. 56-57.

<sup>4</sup> REYES ALVARADO, Yesid. Op cit, p. 63.

juez darle valor probatorio a aquél, al inferir de dicho hecho otro desconocido de cuya verificación se trata<sup>5</sup>.

Deben distinguirse también los indicios de las pruebas imperfectas o incompletas, que son aquellas que no llegan a formar un pleno convencimiento en el juez. Ha sido un error común incluso en nuestro ordenamiento jurídico y en algunas resoluciones, el llamar indicio a una prueba que simplemente resulta inverosímil o insuficiente para el convencimiento del juez.

Es así como no deben considerarse indicios varios testimonios sin suficiente razón de su dicho, el testimonio único, o como indica Devis Echandía, la confesión, dado que ésta es una prueba histórica representativa, al paso que el indicio es una prueba crítico-lógica<sup>6</sup>. Podría ser la confesión, eso sí, la prueba del hecho indiciario, lo propio ocurre con un testimonio, que dé lugar a un hecho conocido del cual mediante el proceso de raciocinio, conforme a las reglas de la experiencia, se llegue a conocer el hecho desconocido que se investiga.

La confusión que deriva del llamar indicio a la prueba imperfecta, conduce a la más oscura y tremenda confusión en el campo de las pruebas. De acuerdo con esta opinión, una misma prueba puede ser indicio o dejar de serlo, sin que nada de su naturaleza cambie. Tomando esa significación al indicio sería algo indeterminado, útil solamente para originar confusión. Al decir de Dei Malatesta, esta confusión se originó en algunos artículos de La Carolina, que enumeraban entre los indicios, la declaración de un testigo único y la confesión extrajudicial, sin tener en cuenta desde luego la naturaleza de la prueba de estos medios, sino su valor probatorio<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. Op cit, p. 303.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 307.

<sup>7</sup> DEI MALATESTA, Fraimarino. Op cit, pp. 252-253.

## a.1. Elementos del indicio

### a.1.1. El hecho indicador:

Es el hecho o fenómeno que se encuentra probado dentro del proceso judicial o dentro de la etapa investigativa previa; constituye la base fáctica del indicio con la que cuenta el abogado para empezar a elaborar la prueba indiciaria<sup>8</sup>.

La Sala de Casación Penal costarricense lo ha definido “*como el hecho, la cosa, circunstancia, la huella, rastro, el fenómeno, en síntesis la base fáctica, a partir de la cual puede comenzar a elaborarse toda la construcción compleja de la prueba indiciaria. Dentro de la estructura del silogismo indiciario, como ya se dijo, funciona como la premisa menor a la cual se aplica la regla de la experiencia. Al principio, cronológicamente hablando, es lo único conocido respecto de la prueba indiciaria, a lo cual se le aplica luego una regla de experiencia y se realiza el proceso de inferencia lógica. Es el hecho del que se parte para realizar la inferencia indiciaria*”<sup>9</sup>.

### a.1.2. La regla de experiencia:

Este elemento también llamado deducción lógica requiere, para darlo por cumplido, que la deducción del hecho desconocido al conocido encuadre en un procedimiento lógico inspirado en el máximo rigor y en la más absoluta certeza<sup>10</sup>.

La Sala de Casación Penal lo concreta, con referencia a importante doctrina, como aquellas definiciones o juicios hipotéticos “*de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para*

---

<sup>8</sup> REYES ALVARADO, Yesid. Op cit, p. 42.

<sup>9</sup> Sentencia No. 1050-03 de la Sala de Casación Penal.

<sup>10</sup> REYES ALVARADO, Yesid. Op cit., p. 50.

otros nuevos (Así, STEIN (Friedrich), El conocimiento privado del juez, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1ª edición, 1973, p.30.; en igual sentido GIANTURCO (Vito), Los Indicios en el Proceso Penal, Bogotá, Julio Romero Soto editor, 1ª edición, 1974, p.33)”<sup>11</sup>.

#### a.1.3. El hecho indicado:

El hecho indicado no es más que la conclusión extraída como consecuencia de la deducción hecha a partir de una regla de experiencia y un hecho indicador. Es, recordando la estructura silogística del indicio, la conclusión propia de esta figura lógica<sup>12</sup>.

Como lo ha indicado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal: *“Para que pueda afirmarse de manera suficiente que el indicado, que la conclusión sobre la existencia de un hecho, es el resultado de una inferencia construida a partir del indicador y la regla de experiencia, debe exigirse que la relación entre indicador e indicado aparezca como clara y cierta, y no como aparente, obra de la casualidad o del azar, así como desecharse la posibilidad de que el indicador haya sido falsificado. En ese sentido, respecto de la conclusión siempre se debe plantear la pregunta de si no puede darse otra explicación posible sobre su existencia, o no existe la posibilidad de que las cosas fueran de otra manera o hubieran acontecido de manera diferente. Debe determinarse al concluir, al deducir el hecho desconocido, si no existen otras posibles conclusiones, en cuyo caso la certeza requerida para fundamentar una condenatoria decaerá, precisamente como consecuencia de que la prueba indiciaria estaría señalando solo probabilidades, en decrecimiento de su fuerza probatoria”*<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Sentencias No. 1050-03 y No. 1408-04 de la Sala de Casación Penal.

<sup>12</sup> REYES ALVARADO, Yesid. Op cit, p. 51.

<sup>13</sup> Sentencias No. 1050-03 y No. 1408-04, de la Sala de Casación Penal.

b) Naturaleza Jurídica

La doctrina es dominante en cuanto a que el indicio es una prueba indirecta. La prueba indirecta es definida por Dei Malatesta, como aquella que tiene por objeto inmediato algo distinto del delito, y de ese objeto, mediante raciocinio, se llega al delito, refiriéndose así a este de modo mediato, o puede consistir completamente en algo diverso; entonces la prueba se llama indirecta<sup>14</sup>.

Como indica Devis Echandía, los indicios son una prueba crítica o lógica e indirecta. No pueden ser una prueba histórica no representativa y mucho menos directa, porque su función probatoria consiste únicamente en suministrarle al juez una base de hecho cierta, de la cual pueda inferir indirectamente y mediante razonamientos crítico- lógicos, basados en normas generales de la experiencia, o en conocimientos científicos o técnicos especializados, un hecho desconocido cuya existencia o inexistencia está investigando<sup>15</sup>.

La razón o fundamento del valor probatorio de los indicios radica en su aptitud para que el juez infiera lógicamente de ellos el hecho desconocido que investiga. Este poder indicativo se fundamenta, por su parte, en la lógica apoyada en la experiencia humana y en los conocimientos técnicos o científicos especializados, según sean indicios ordinarios o técnicos<sup>16</sup>.

El Tribunal Supremo Español le ha llamado a esta prueba indirecta, circunstancial o indiciaria, y la considera capaz de destruir la presunción de inocencia (Así sentencias del Tribunal Supremo del 18 junio de 1998 y 22 de junio de 1998)<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> DEI MALATESTA, Framarino. Op cit, p. 179.

<sup>15</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. Op cit., p. 302.

<sup>16</sup> Ídem, p. 308.

<sup>17</sup> Citadas por PASTOR ALCOY, Francisco. Prueba de Indicios, Credibilidad del Acusado y Presunción de Inocencia. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2003, pp. 38-39.

c) Requisitos para su eficacia probatoria.

c.1 Pluralidad:

La pluralidad de los indicios ha sido uno de los requisitos que con mayor énfasis han exigido la doctrina y la jurisprudencia, para darle validez como prueba y capacidad de fundar con base en estos juicios de certeza.

En este sentido, el Tribunal Supremo Español, ha establecido que *“han de existir unos hechos básicos que, como regla general, han de ser plurales, concomitantes e interrelacionados, porque es precisamente esa pluralidad apuntando hacia el hecho necesitado de prueba (hecho consecuencia) la que confiere a este medio probatorio su eficacia, ya que ordinariamente de ella (de esa pluralidad) depende su capacidad de convicción. Todos y cada uno de estos hechos básicos, para que puedan servir como indicios, han de estar completamente acreditados”*. Este mismo Tribunal ha establecido la necesidad de al menos dos o más indicios no constitutivos en sí de delito, de los que racional y lógicamente, no de manera arbitraria, puedan inferirse (la deducción no es suposición) la realidad de los hechos criminales objeto de la correspondiente investigación (Así sentencias del Tribunal Supremo Español del 30 de abril de 2001 y 31 de enero de 1994)<sup>18</sup>.

Nuestra Sala de Casación Penal ha seguido el mismo criterio, con relación a la necesidad de una pluralidad de indicios; es decir, que sean graves, precisos y concordantes para arribar a un juicio de certeza. Refiriéndose específicamente al indicio de la huella digital del imputado encontrada en el lugar del hecho, se dijo lo siguiente: *“El único elemento probatorio que se encuentra en el expediente es la existencia de huellas dactilares del imputado en una ventana de la casa en donde habita la ofendida, lo cual es un mero indicador equívoco, anfibológico y aislado, que sometido al análisis lógico requerido para la prueba indiciaria, no permite*

---

<sup>18</sup> Ídem, pp. 40-41.

*arribar a una conclusión de certeza sobre la autoría del ilícito acusado...: Generalmente se afirma que los indicios para servir de base a una sentencia condenatoria deben ser graves, precisos y concordantes. En realidad con ello se hace referencia a requisitos respecto del hecho indicador. En el caso de indicadores de carácter contingente, es decir de aquellos que no permiten un proceso deductivo concluyente, mediante el cual se excluya la duda respecto de la conclusión sobre el hecho desconocido, se exige un concurso, una pluralidad de indicadores para poder arribar a la certeza sobre la comisión del delito... En cuanto al punto concreto que acá se analiza, la huella digital localizada en la celosía, como indicador, debe ser sometido a una regla de experiencia propia de un conocimiento técnico sistematizado (la dactiloscopia o lofoscopia), para extraer una conclusión sobre un hecho desconocido, en este caso la autoría o participación del imputado H. H. M. en el delito de robo acusado. La regla de experiencia aplicable puede ser enunciada de la siguiente manera: las huellas digitales son prácticamente únicas e irrepetibles para cada ser humano, su impresión en un objeto determinado evidencia la presencia del sujeto que las porta en el lugar donde ese objeto se encuentra (BRENES ACUÑA (Rafael), CHAVARRÍA GUZMÁN (Jorge) y RESCIA CHINCHILLA (Juan), Huellas digitales y proceso penal, San José, Editorial Jurídica Continental, 1ª edición, 1998, pp.75-76). Si se realiza la operación lógica antes mencionada, la huella en la celosía (coincidente con las muestras tomadas al imputado H. H. M.) del domicilio de M. A. Z. M., al ser sometida a la regla de experiencia referida, sí permite concluir, sin lugar a dudas, que el imputado H. H. M. estuvo en el lugar donde se encontraba la celosía. Sin embargo, de ella no se puede concluir indubitablemente, el momento en que estuvo en dicho lugar, ni mucho menos su intervención en la sustracción acusada<sup>19</sup>.*

El mismo criterio ha externado el Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Al respecto en un caso en que el imputado poseía los semovientes sustraídos consideró lo siguiente: “Se agrega, además, que otra

---

<sup>19</sup> Sentencia No. 1050-03 de la Sala de Casación Penal.



*circunstancia indiciante " ...lo es entonces el hecho de que el imputado tubo ( sic ) bajo su poder desde el momento mismo de la sustracción los animales que fueron sustraídos al ofendido, y hasta que este ( sic ) los recuperó " (mismo folio). Como resultado de lo anterior, estima el juzgador que la prueba es unívoca, o sea, no da opción de fijar conclusiones alternativas, pues según su criterio todos los elementos conducen a demostrar la conducta del reo y su participación en los hechos. No obstante, al examinar las argumentaciones del a quo, considera esta Cámara que si bien se acredita que el imputado tenía las reses del ofendido en su poder, sin embargo, no se explican con claridad las razones por las cuales se determinó que fue él quien sustrajo ese ganado. Nuestro sistema jurídico-procesal permite, sin lugar a dudas, la demostración de un hecho a través del método indiciario y el Tribunal no pretende restarle validez como posible sustento de una condenatoria, pero es indispensable contar con indicios claros, precisos y concordantes entre sí, que conduzcan a una conclusión unívoca, ajustada a las reglas del correcto entendimiento humano. Sin embargo, en el presente caso, el Juez se limitó a enumerar algunas circunstancias que consideró relevantes para resolver el asunto por la vía indiciaria, pero sin relacionar esos aspectos suficientemente entre sí, omitiendo consignar los motivos por los cuales estimó que conducen en forma unívoca a la conclusión de que el imputado fue quien sustrajo las reses. Nótese que ni siquiera se indica de qué manera fueron sacados los semovientes de la finca donde se hallaban, ni se afirma -con certeza derivada de la prueba- que los animales que iba arriando el encartado en horas de la noche fueran los del ofendido, extremo que, pese a ser medular, está basado en una mera suposición. En otras palabras, los indicios no aparecen analizados en su conjunto, ni vinculados lógicamente entre sí, omitiéndose demostrar más allá de toda duda razonable que el acusado Peña Pomares es la persona que hurtó las reses propiedad del ofendido<sup>20</sup>.*

Asimismo, Devis Echandía justifica esa necesidad de pluralidad de los indicios dado que es una prueba que se basa en principios de causalidad y la analogía, de acuerdo con la manera ordinaria o corriente (pero no inexorable)

---

<sup>20</sup> Tribunal de Casación Penal Segundo Circuito Judicial de San José, Voto 21-f-1999.

como se suceden ciertos hechos físicos o actúan las personas humanas (según se trate de fenómenos materiales, morales o síquicos), es lógico que uno solo representa apenas un argumento de probabilidad, más o menos mayor, según las circunstancias de cada caso, de la existencia o inexistencia del hecho desconocido que se investiga, negándole la doctrina al indicio contingente el valor de plena prueba. Aunque este autor indica acertadamente, que no es posible imponer un número determinado de indicios para que opere la eficacia probatoria del indicio, eso sólo lo podrá decidir el juez en cada caso concreto<sup>21</sup>.

Una pluralidad de indicios, puede convertirse si apuntan todos ellos en una misma dirección, en una prueba inequívoca, en la medida que su conjunto coherente elimine toda duda razonable sobre el hecho consecuencia y genere un estado de certeza moral objetivamente justificable sobre la realidad de tal hecho.

En la valoración de los indicios hay que cuidarse de no contar como indicios diferentes, hechos similares de los que se extraen las mismas presunciones. Así, dice Gorphe, si varias huellas encontradas en un cierto número de objetos se refuerzan sin duda, como ya lo hemos observado; pero sí son similares, sólo repiten la misma presunción de presencia sin que su número permita ir más adelante. En estos casos, dice Gorphe, hay varios indicios mediatos, que sólo dan un indicio inmediato; refuerzan el mismo motivo de sospecha, pero no hacen adelantar la prueba de culpabilidad<sup>22</sup>.

La única excepción a la regla de la pluralidad de los indicios resulta ser el caso del indicio necesario, el cual se da cuando dado tal hecho indicador, necesaria e inequívocamente se produce como efecto –o tiene como causa– otro hecho. Son aquellos que revelan ciertamente, una determinada causa, cuando existiendo el uno categóricamente tiene que afirmarse que también existió el otro; es decir, que al partir de la base de su prueba, no puede este tipo de indicios dar margen a dubitaciones, dudas e incertidumbres, sino que la conclusión fatalmente tiene que ser así y no de otra manera<sup>23</sup>. Se trata en resumen de un indicio que por

---

<sup>21</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. Op cit, p. 323.

<sup>22</sup> GORPHE, Francois. La Apreciación Judicial de las Pruebas. Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1967, pp. 360-361.

<sup>23</sup> REYES ALVARADO, Yesid. Op cit., pp. 82-83.

sí solo pueda llevar a la certeza del hecho investigado, lo cual es sumamente extraño.

El Tribunal Supremo Español, da un ejemplo de ellos, e indica que *“Excepcionalmente pueden existir supuestos concretos en que al efecto baste con un solo indicio por su especial valor de convicción, como ocurre en los casos en que, para el delito de posesión de drogas para el tráfico, es necesario acreditar ese destino (el tráfico), y se utiliza como hecho básico en la correspondiente prueba de indicios, el de la cuantía de la sustancia tóxica poseída que, cuando rebasa determinados límites diferentes según la clase de droga y demás circunstancias concretas vale por sí solo para dejar de manifiesto ese destino” (Sentencia Tribunal Supremo Español del 21 de noviembre de 2000)*<sup>24</sup>.

#### c.2. Hechos obtenidos por prueba:

Existe coincidencia en la doctrina, en el sentido de que el hecho base del indicio (hecho conocido o indicador) debe estar debidamente demostrado para que podamos hablar de un indicio.<sup>25</sup> Lo anterior, tiene sustento en tanto no podríamos deducir de un hecho no probado con certeza, un hecho desconocido a través del proceso de razonamiento lógico que implica la utilización de este tipo de prueba.

Sin embargo, la doctrina está dividida en cuanto a la naturaleza de la prueba exigible para demostrar el hecho indicador. Algunos afirman que el indicio debe estar demostrado por prueba directa, de manera que un indicio no puede ser la prueba de otro indicio<sup>26</sup>. El fundamento de esta afirmación es que el indicio de ordinario es contingente, es decir sólo lleva a la probabilidad y no a la certeza.

La doctrina más moderna sostiene en cambio, que no existen razones válidas para sostener que el indicio no pueda ser demostrado con otros indicios<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Citada por PASTOR ALCOY, Francisco. Op cit, p. 41.

<sup>25</sup> GORPHE, Francois, Op cit, p. 262; PASTOR ALCOY, Francisco, Op cit, p. 42; DEVIS ECHANDIA, Hernando. Op cit, p. 311; REYES ALVARADO, Yesid. Op cit, p 42; DEI MALATESTA, Framarino. Op cit, p. 279.

<sup>26</sup> DEI MALATESTA, Framarino, Op cit, p. 279; PASTOR ALCOY, Francisco, Op cit, p. 42.

Al respecto, Devis Echandía sostiene que bien con un indicio necesario o con varios indicios graves, precisos y concordantes, un indicio puede adquirir carácter de plena prueba en cuanto a un determinado hecho. Este autor, cita como ejemplo, el caso del hecho indiciario de enemistad grave del imputado o sindicado con la víctima de un homicidio. Ese hecho puede aparecer demostrado por otros indicios plenamente demostrados, que hagan inferir con certeza aquella enemistad, por ejemplo: injurias graves cruzadas una vez, agresión de hecho ocurrida en otra ocasión, amenazas serias producidas en otro momento, etcétera<sup>28</sup>.

Igual posición sostiene Reyes Alvarado, cuando indica que tanto los indicios necesarios que suponen una conclusión absolutamente cierta a partir de premisas verdaderas e indiscutibles, como los indicios no necesarios, cuando son valorados en conjunto pueden alcanzar categoría de plena prueba, y por ende demostrar de forma irrefutable un hecho indicador<sup>29</sup>.

### c.3. Inferencia o razonamiento:

Es la operación de razonamiento que debe realizar el juzgador para extraer de un hecho conocido y como dijimos demostrado, un hecho desconocido, lo cual se logra a través de las reglas de la experiencia y de los conocimientos científicos. Entre el hecho indiciario y el hecho delictivo ha de existir una conexión natural que permita efectuar la inferencia sin ninguna otra posibilidad, y según la jurisprudencia española, se ha de expresar por qué se acepta una y se rechaza la otra. El Tribunal Supremo español ha dicho en cuanto a ese razonamiento: *“Al respecto se habla de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos con pretensiones de proporcionar unas bases concretas del raciocinio propio de este segundo elemento de la prueba de indicios. Todo puede valer en*

---

<sup>27</sup> DOHRING, Erich. *La Prueba, su Práctica y Apreciación*. Editorial EJEA, Buenos Aires, Argentina, 1972, p. 322; REYES ALVARADO, Yesid. Op cit, p. 50; DEVIS ECHANDIA, Hernando. Op cit, p. 312; MUÑOZ SABATE, Luis. *Técnica Probatoria*. Editorial Praxis, Barcelona, España, 1983, p. 191.

<sup>28</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. Op cit, pp. 312-313.

<sup>29</sup> REYES ALVARADO, Yesid. Op cit, p. 50.

*cada caso para establecer este raciocinio. Lo importante aquí es poner de relieve que no se trata de normas jurídicas, sino sencillamente de las meras reglas del pensar, a fin de aportar al supuesto concreto un razonamiento que se pueda valorar como adecuado para conducir desde los hechos básicos (indicios) al hecho necesitado de prueba. Para ello ordinariamente, como antes se ha dicho, se necesita una pluralidad de hechos básicos que todos ellos, apreciados en su globalidad, no estudiados uno a uno, nos conduzcan al hecho consecuencia, por ser concomitantes entre sí y por hallarse relacionados unos con otros en esa perspectiva final que es la acreditación de un dato que de otro modo no puede quedar probado” (Sentencia del Tribunal Supremo Español, del 30 de abril de 2003)<sup>30</sup>. El mismo Tribunal citado ha establecido que “ ha de entenderse que realmente se ha producido el hecho necesitado de justificación, porque no hay ninguna otra posibilidad alternativa, que pudiera reputarse razonablemente, compatible con esos indicios, y a tal fin normalmente habrán de examinarse la coartada o explicaciones ofrecidas por el acusado” (Sentencia del Tribunal Supremo español, del 10 de junio de 2003)<sup>31</sup>.*

Un ejemplo del razonamiento que debe emplearse al construir un indicio, es citado por Reyes Alvarado, quien refiere que si en la escena del delito, se encuentra la huella digital de una determinada persona, puede esgrimirse en su contra el indicio de presencia en el lugar de los hechos, pues al colocar la primera falange de un dedo de la mano sobre una superficie lisa (lo cual sería una causa), quedan sobre ella pequeños surcos y crestas que conforman la huella digital (efecto del contacto entre dedo y soporte).

c.4. Que el hecho tenga alguna significación probatoria respecto del hecho investigado:

Dado que el silogismo que se debe seguir en la valoración de la prueba indiciaria parte de un hecho conocido del cual a través de una regla de experiencia

---

<sup>30</sup> Citada por PASTOR ALCOY, Francisco. Op cit, p. 43.

<sup>31</sup> Ídem, p. 43.

se va a determinar un hecho desconocido, como indica Devis Echandía, resulta obvio que si a pesar de haberse probado plenamente un hecho el juez no encuentra conexión lógica entre éste y el otro hecho desconocido que investiga, el primero no puede tener el carácter de indicio porque ninguna significación probatoria puede tener respecto del segundo. Es indispensable que de él sea posible obtener la inferencia lógica que conduzca al hecho que se investiga (en virtud de la conexión necesaria o probable que entre ellos exista). Precisamente la mayor o menor fuerza probatoria del indicio depende del mayor o menor nexo lógico que exista entre aquél y el hecho desconocido que se pretende demostrar<sup>32</sup>.

Esa significación probatoria respecto del hecho investigado varía en cada indicio desde el mínimo hasta el máximo grado, en escala imposible de predeterminar. El hecho indicado puede aparecer en virtud de los indicios válidamente probados, como apenas remotamente posible, o como menos probable que improbable, o como tan probable como improbable, o como muy probable, o como seguro y cierto<sup>33</sup>.

#### d) Fuerza probatoria del indicio

##### d.1. Contingentes:

La doctrina en general clasifica principalmente los indicios en CONTINGENTES Y NECESARIOS. Los indicios contingentes son aquellos que revelan de modo más o menos probable cierta causa o cierto efecto, se fundan en una relación ordinaria de causalidad<sup>34</sup>.

Hemos mencionado ya que, con excepción del indicio necesario, el cual resulta ser particular, el indicio contingente para arribar a la certeza de la existencia del hecho investigado requiere de una pluralidad de indicios.

Así lo entiende la Sala de Casación Penal, cuando indicó. *“En el caso de indicadores de carácter contingente, es decir de aquellos que no permiten un*

---

<sup>32</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. Op cit, p. 314.

<sup>33</sup> Ídem, p. 316.

<sup>34</sup> DEI MALATESTA, Framarino. Op cit, p. 259.

*proceso deductivo concluyente, mediante el cual se excluya la duda respecto de la conclusión sobre el hecho desconocido, se exige un concurso, una pluralidad de indicadores para poder arribar a la certeza sobre la comisión del delito*<sup>35</sup>.

No basta con la existencia de varios indicios contingentes para establecer la existencia del hecho desconocido o indicado. Se requiere que esos indicios sean graves, precisos y concordantes. Siguiendo el criterio de nuestra Sala de Casación Penal, podemos decir que la *gravedad* del hecho indicador *“hace referencia al efecto serio que este tenga en el ánimo del juzgador porque existiendo el hecho conocido, puede deducirse la existencia del hecho desconocido o indicado”*<sup>36</sup>.

Para Reyes Alvarado, la gravedad no es un requisito necesario, por cuanto se trata solamente de una de las varias categorías que con base en su apreciación pueden mencionarse, y agrega el autor que incluso los indicios leves pueden llegar a tener gran fuerza probatoria suficiente para dictar providencias de fondo<sup>37</sup>.

En cuanto a la *precisión*, la Sala de Casación Penal también ha indicado que para que los indicadores sean precisos *“y puedan permitir una sentencia condenatoria por vía deductiva deben conducir de manera inequívoca a una sola conclusión, a un mismo resultado, y no a varias conclusiones. Es lo que se denomina univocidad del indicio, en tanto que el hecho indicador no puede relacionarse con otro hecho que no sea el “indicado” o juzgado. Si el hecho indicador permite una explicación compatible con otro hecho distinto del indicado, o no es obstáculo para ella, nos encontraremos ante un indicio anfibológico”*<sup>38</sup>.

Así también, Reyes Alvarado indica que la precisión no es un requisito del indicio, dado que sólo los indicios necesarios conducen a conclusiones inequívocas, y que por el hecho de que un indicio no conduzca a ese tipo de conclusiones, no pierde el carácter de prueba, simplemente nos llevan a meras probabilidades<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> Sala de Casación Penal, sentencia No. 1050-2003.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> REYES ALVARADO, Yesid. Op cit, p. 70.

<sup>38</sup> Sentencia No. 1050-03 de la Sala de Casación Penal.

<sup>39</sup> REYES ALVARADO, Yesid. Op cit, p. 70.

Coincidimos con Reyes Alvarado en cuanto a que la falta de gravedad o de precisión en un indicio no le quita el carácter de tal al mismo; sin embargo, nuestra Sala de Casación Penal, y en general la doctrina, exigen la gravedad, la precisión y la concordancia entre varios indicios contingentes para poder arribar a la certeza sobre la existencia del hecho indicado, no para que exista un indicio.

La *concordancia*, por su parte, quiere decir que los hechos indicadores estén encadenados o en íntima conexión con el hecho por probar que dentro de ese fin esos hechos no se confundan, rechacen o contradigan unos con otros, que cada uno de ellos en forma lógica y por distinta vía confluyan a lo que se quiere demostrar<sup>40</sup>.

La Sala de Casación Penal coincide con esta definición e indica que *“la concordancia de los indicios se hace referencia a que ante una pluralidad de hechos indicadores estos no deben contradecirse entre sí. Un hecho indicador debe concordar o ensamblar entre sí de manera coherente con otros indicadores, sólo puede explicar al indicado, si no contradice los otros indicadores existentes”*<sup>41</sup>.

#### d.2. Necesarios:

Como ya adelantamos, los indicios necesarios son aquellos que por sí solos pueden llevar a la certeza de la existencia del hecho investigado. En este sentido, Dei Malatesta los define como aquellos que revelan en forma cierta una causa determinada y que se fundan en una relación constante de causalidad<sup>42</sup>. Son sumamente raros de observar y, de existir, se basarán principalmente en reglas técnicas o científicas que lleven a que, de un solo indicio, se derive una conclusión inequívoca.

---

<sup>40</sup> Ídem, p. 71.

<sup>41</sup> Sala de Casación Penal, sentencia No. 1050-2003.

<sup>42</sup> DEI MALATESTA, Framarino. Op cit, p. 259.



### d.3. Contraindicios:

Otro de los requisitos para la eficacia probatoria de esta prueba es la ausencia de contraindicios y de motivos infirmantes de las inferencias que de ellos se obtienen, que le quiten convicción a los primeros. Según Devis Echandía, se entiende por contraindicios los hechos indicadores de los cuales se obtiene una inferencia contraria a la que suministran otros indicios; por ejemplo, éstos indican la responsabilidad del sindicado y aquellos la disminuyen o la hacen improbable o crean la probabilidad de que el verdadero autor del delito sea otra persona o indican más concretamente su inocencia. Cuando resultan probados hechos indicadores y contraindicios respecto del hecho desconocido que se investiga, sin que sea posible desechar razonablemente unos u otros en virtud de su calidad intrínseca, el conjunto queda desarticulado, se rompe su conexión y unidad, desaparece su concurrencia y convergencia y no podrá obtenerse de ellos el pleno convencimiento<sup>43</sup>.

Para Dei Malatesta, el contraindicio no es solamente un indicio que se opone a otro, sino una prueba cualquiera que se opone a un indicio; en resumen, es la prueba que infirma el indicio<sup>44</sup>. Para el mismo autor, los motivos infirmantes son aquellos que son inherentes al indicio en sí mismo considerado y surgen a veces de la consideración de la subjetividad del indicio, y siempre de la consideración de su contenido. Son los motivos para no creer<sup>45</sup>.

Debe indicarse, que Devis Echandía ilustra de manera precisa los motivos infirmantes, e indica que es frecuente que un mismo hecho indiciario se preste a diversas inferencias que conduzcan a distintos resultados, por ejemplo, el hecho probado de que en determinada máquina de escribir se haya elaborado la misiva utilizada para un chantaje o una extorsión, puede significar que ésta fue escrita por el dueño de esa máquina, por uno de sus empleados, o por un tercero que visitó la oficina donde se encontraba. Lo propio se aplica a la pluralidad de indicios, deben

---

<sup>43</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. Op cit, p. 326.

<sup>44</sup> DEI MALATESTA, Framarino. Op cit, p. 273.

<sup>45</sup> *Ibíd.*, p. 273.

descartarse razonablemente las otras posibles conclusiones que de ellos puedan inferirse, para darles valor de plena prueba.

Es obvio, que mientras no se hayan descartado razonablemente esas diversas hipótesis probables y esos argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada, mediante la crítica de cada indicio y contraindicio y de su conjunto, no puede el juez adquirir el convencimiento indispensable para darles valor de plena prueba, porque no se cumplirán los requisitos de que sean graves, precisos y concordantes<sup>46</sup>.

Concluyendo, podemos decir que el indicio por no ser un elemento de prueba independiente, sino que deriva a su vez de otros elementos probatorios (testimonios, documentos, pericias), no fue objeto de regulación en nuestra ley procesal, lo cual a nuestro juicio no genera consecuencia alguna, pues dentro de un sistema de libre convicción o sana crítica en la valoración de la prueba, corresponderá al juzgador extraer de los elementos de prueba recabados, hechos ciertos que analizados bajo la luz de un razonamiento lógico, den lugar al conocimiento de un hecho desconocido.

---

<sup>46</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. Op cit., pp. 327-328.

## BIBLIOGRAFIA

DEI MALATESTA, Framarino. Lógica de las pruebas en materia criminal. 4 ed, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1988.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de pruebas judiciales. Tomo II. Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina

DOHRING, Erich. La prueba, su práctica y apreciación. Editorial Ejea, Buenos Aires, Argentina, 1972.

GORPHE, Francois. La apreciación judicial de las pruebas. Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1967.

MUÑOZ SABATE, Luis. Técnica probatoria. Editorial Praxis, Barcelona, España, 1983.

PASTOR ALCOY, Francisco. Prueba de indicios. Credibilidad del acusado y presunción de inocencia. Editorial Tirant to Blanch. Valencia, España, 2003.

REYES ALVARADO, Yesid. La prueba indiciaria. Editorial Librería del Profesional, Bogotá, Colombia, 1989.

Sentencias

1050-2003 Sala Tercera.

1408-2004 Sala Tercera.

21-F-99 Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José.

