

# LA PRUEBA INDICIARIA EN LA DOCTRINA Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

---

Rosa Elisa Amaya Saldarriaga (\*)

**RESUMEN:**

*El indicio no se identifica sólo con el rastro, huella, dato o circunstancia cierta y conocida, sino que comprende la operación lógica que vincula estos hechos o datos de la realidad con otro que no se ha percibido a través de los sentidos. La consecuencia o dato conocido a través de la deducción no estaría comprendida en la definición de indicio, sino que sería la prueba indiciaria propiamente dicha y que viene a ser el resultado de la valoración realizada por el juzgador. La naturaleza probatoria del indicio radica en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (el indiciario), psíquico o físico, debidamente acreditado, y otro desconocido (el indicado), cuya realidad se pretende demostrar. El indicio será contingente, cuando el hecho indiciario requiera una explicación compatible con otros hechos indicados.*

**ABSTRACT:**

*The clue is not only identified with the trace, trace, data or circumstance known and true, but includes the logical operation that links these facts or data of reality with another that has not been perceived through the senses. The consequence or information known through the deduction would not be included in the definition of clue, but would be the evidence itself and that comes to be the result of the valuation made by the judge. The evidential nature of the clue lies in the degree of necessity of the relationship between a well-known fact (the indiciary), psychic or physical, duly accredited, and another unknown (the one indicated), whose reality is intended to be demonstrated. The indication will be contingent, when the indictment requires an explanation compatible with other indicated facts.*

**PALABRAS CLAVES**

*Indicio, prueba, jurisprudencia, certeza, juez, proceso*

**KEYWORDS:**

*Induction, proof, jurisprudence, certainty, judge, process*

Fecha de recepción de originales: 06 de Febrero de 2017.

Fecha de aceptación de originales: 27 de Febrero de 2017.

---

(\*) Juez del 20 Juzgado Penal de Lima.  
Magister egresada en Maestría en Derecho Penal de la Universidad San Martín de Porres.

descarte la presencia de los llamados «contraindicios»<sup>6</sup>. Desde nuestro punto de vista, este concepto de Rosas Yataco es nebuloso debido a que confunde términos jurídicos de notable diferencia: el indicio y la prueba indiciaria. En efecto, considera que la prueba indiciaria está dirigida a probar la certeza de los indicios y no el objeto de prueba en forma directa. Por otro lado, no menciona al órgano encargado de hacer posible la finalidad de la prueba indiciaria o de valorarla en su pertinencia, utilidad y conducencia: el órgano jurisdiccional. Finalmente, de manera incorrecta vincula los contraindicios con el concepto de prueba indiciaria, dejando de lado los principios elementales de cualquier definición.

Rosas Yataco incurre en grave contradicción cuando más adelante acepta la diferencia entre indicio y prueba indiciaria<sup>7</sup>. Así, señala: «(...) el indicio, si bien es cierto constituye fuente de prueba, todavía no es medio de prueba. Para que ello acontezca, es necesario que este sea sometido a un raciocinio inferencial, que permita llegar a una conclusión y que ella aporte conocimientos sobre el objeto de la prueba. Recién en este estado podemos hablar de prueba indiciaria». «Sin duda, indicio y prueba indiciaria no son idénticos, porque muchas veces ocurre la creencia errónea de que la prueba indiciaria es solamente una sospecha de carácter meramente subjetivo, intuitivo, o de que la prueba indiciaria se inicia y se agota en el indicio». Téngase en cuenta que en líneas anteriores había señalado que el fin de la prueba indiciaria era probar la certeza de los indicios, dejando de lado el objeto de prueba (finalidad principal y motivo por el cual se deben de tomar en cuenta los contraindicios).

Resulta más claro el concepto elaborado por el profesor Mixán Mass cuando incluye en el concepto jurídico-procesal de prueba

indiciaria el subconcepto indicio<sup>8</sup>. En primer lugar, el profesor sanmarquino identifica el concepto de prueba indiciaria como de carácter jurídico-procesal y no meramente fáctico. Se trata, en realidad, de un concepto valorativo-jurisdiccional. El que está encargado de descubrir la prueba indiciaria no es el Fiscal, menos el abogado defensor. Estos se limitan a aportar los indicios o contraindicios que reforzarán su argumentación, su propia teoría del caso. De allí que no es correcto señalar –como lo hace Rosas Yataco– que la prueba indiciaria busca descubrir la certeza del indicio. Por el contrario, la prueba indiciaria utiliza los indicios, ya sea descartándolos o poniéndolos de relieve, para vincularlos con el objeto de prueba. Este último es el objetivo final de la valoración jurisdiccional.

El profesor Víctor Cubas Villanueva enseña que «el indicio es una circunstancia o hecho real desde el cual, mediante el análisis deductivo, alimentamos la convicción de la existencia de otra circunstancia o hecho. El indicio es, como señala Mittermaier, «el dedo que señala un objeto»<sup>9</sup>.

La prueba indiciaria –dice Cubas Villanueva–, «comprende no sólo el indicio, sino a la inferencia que se hace y la conclusión que resulta de ella»<sup>10</sup>. Es decir, Cubas Villanueva distingue correctamente entre indicio y prueba indiciaria. Tiene razón en parte cuando concluye que «la prueba indiciaria consiste en establecer relaciones entre los indicios –hechos conocidos– y el hecho desconocido que investigamos». Decimos que tiene razón en parte porque el órgano jurisdiccional no investiga, no busca los hechos desconocidos. Sólo se encarga de valorar lo aportado al juzgamiento por las partes (acusación y defensa). El Juez de lo que se encarga es de vincular, a través de conocimientos técnicos, jurídicos, científicos

6 Rosas Yataco, Jorge: Prueba indiciaria: doctrina y jurisprudencia nacional, en: La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho penal 2004. Pontificia Universidad católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 2004, p. 291.

7 Rosas Yataco, Jorge: Prueba indiciaria: doctrina y jurisprudencia nacional, en: La Reforma del Proceso Penal Peruano, p. 291 y ss.

8 Mixán Mass, Florencio: La prueba indiciaria, Trujillo, BLG, 1992, p. 10.

9 Cubas Villanueva, Víctor: El Proceso Penal. Teoría y práctica. 5ta edición. Palestra, Lima, 2003, p. 351.

10 Cubas Villanueva, Víctor: El Proceso Penal. Teoría y práctica, p. 351.

y apoyada en la ciencia, la lógica, el derecho y las reglas de la experiencia. El objeto principal de esta actividad discursiva es buscar certeza sobre la realidad del *thema probandum* y, de manera mediata, sobre la realidad de la vinculación de todos los indicios concurrentes hasta el punto en que forman la convicción del juzgador (desplazando la duda, los contraindicios y las objeciones de ilicitud o prohibición que pueda articular la defensa).

### 3.- EL INDICIO Y LA PRUEBA POR INDICIOS EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004

El inciso 3º del artículo 158º del CPP establece lo siguiente: «La prueba por indicios requiere:

- a) Que el indicio esté probado;
- b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia;
- c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes».

Se debe entender que cuando el legislador regula que el indicio esté probado alude a las partes procesales. A éstas corresponde demostrar la realidad, la objetividad del indicio. Para que llegue a conocimiento del juzgador, un indicio debe pasar por los filtros de control e idoneidad regulados en el CPP. Eso se lleva a cabo durante la investigación y la etapa intermedia del proceso penal.

En lo que corresponde a la inferencia, el legislador se refiere al juzgador. Corresponde al Juez penal realizar la inferencia lógica, científica o práctica. No cabe duda que para ello puede acudir a la ayuda de expertos (peritos). En todo caso, quien va a decidir la

vinculación entre los indicios y el *thema probandum* es el Juez Penal.

La última regla tiene que ver más con la efectividad del indicio y su grado de aporte para formar la convicción del juzgador. Se entiende que en el juicio oral o etapa de juzgamiento es cuando el órgano jurisdiccional va a comprobar que no existen en la acusación contraindicios consistentes. Asimismo, se verificará si es que los indicios son contingentes, plurales, concordantes y convergentes.

### 4.- EL INDICIO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

En la Jurisprudencia nacional se sigue el criterio de que «el indicio es todo hecho cierto y probado con virtualidad para acreditar otro hecho con el que está relacionado, siendo menester diferenciar el indicio de la sospecha y de la conjetura (...) Que un indicio no podrá considerarse probado sino sobre la base de una actividad probatoria procesal, valorada de conformidad con las reglas de la experiencia y de la lógica, que conduzca al convencimiento del juzgador sobre la certeza del hecho». R. N. N° 893-2004-Ayacucho, Sentencia 9 de julio 2004, S.P.T. en: Castillo Alva, José Luis: *Jurisprudencia Penal*, I, Grijley, Lima, 2006, p. 84.

### 5.- CONCURRENCIA DE INDICIOS

Para que se configure la prueba indiciaria, deben concurrir varias inferencias indiciarias de carácter analógico. Sin embargo, indica Miranda Estrampes, la simple concurrencia de una pluralidad de indicios no autoriza por sí misma para fijar la afirmación presumida, ya que puede devenir, insuficiente conforme a las reglas de la experiencia y de la lógica. La pluralidad de indicios deja de actuar, por tanto, como requisito esencial o intrínseco de la denominada prueba indiciaria, para convertirse en la regla general, que admite la posibilidad de excepciones.

indicio reside en la capacidad de raciocinio del Juez, que induzca lógicamente del hecho conocido, lo desconocido que se investiga.

### 9.- Requisitos para que la prueba indiciaria produzca certeza en el Juez

Según Devis Echeandía, no basta la verosimilitud del indicio para que en base a él se constituya una prueba indiciaria. Es necesario que el indicio produzca certeza y para ello ha de cumplir con los siguientes requisitos:

1. La conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho investigado.  
Es necesario que el indicio sea conducente para la prueba, es decir, que sea apto. Es necesario que la prueba que se busca no exija una formalidad «ad substantiam actus». Tal es el caso del delito de matrimonio ilegal en el cual la única prueba es la partida de matrimonio. Los indicios que pretendan probar el estado de matrimonio son inconducentes.
2. Que la relación – conexión- entre el hecho indicador y el que se investiga no sea producto del azar o de la casualidad.
3. Que se descarte la posibilidad de la falsificación por obra del hombre.  
Es decir, que no sea «indicio prefabricado» por terceros interesados en destruir pruebas o en orientar la investigación en determinado sentido. Tal sería el colocar huellas de sangre en lugares estratégicos, presentar documentos o cartas antiguas, etc. Hay gama ilimitada de falsificaciones y al Juez corresponde esclarecer su autenticidad.
4. Relación de causalidad directa y cierta entre el hecho indicador y el indicado.  
Este examen debe hacerse empleando la lógica y las reglas de experiencia del Juez y con informes técnicos de peritos, si fuere el caso.
5. Que exista pluralidad de indicios, si son contingentes
6. Los varios indicios contingentes, deben ser graves, concurrentes y convergentes.  
Siendo necesarios varios indicios, estos deben ser concurrentes al mismo fin, es decir, que armónicamente concurren a acreditar el mismo hecho cumpliendo igual finalidad probatoria.  
Los indicios deben ser varios, de cierta fuerza probatoria – graves- y todos converger a la misma probanza. Un solo indicio no prueba nada, varios divergentes tampoco. Deben ser varios importantes y que tiendan a probar lo mismo. Sólo así producirán certeza en el Juez.  
Es decir, la concordancia y la convergencia dan calidad probatoria a su pluralidad.
7. Que los contra indicios que existan puedan descartarse razonablemente.  
Son contra indicios los hechos indicadores de los cuales se obtiene una inferencia contraria a la que suministran los otros indicios. En realidad destruyen el valor probatorio de los indicios. Si se presentan, deben haber motivos ciertos para no considerarlos. Rompen el raciocinio y desarticulan el conjunto, y el Juez prescindirá de los indicios.
8. La univocidad del indicio o conjunto de indicios.  
Del indicio debe resultar una sola inferencia, es decir, una sola conclusión. Sólo así producirá certeza en el Juez. Si hubieren otras posibilidades que no se descartan, el indicio no alcanza certeza.
9. Que no existen hechos que demuestren

consistentes. Asimismo, se verificará si es que los indicios son contingentes, plurales, concordantes y convergentes.

- 6.- La naturaleza probatoria del indicio radica en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (el indiciario), psíquico o físico, debidamente acreditado, y otro desconocido (el indicado), cuya realidad se pretende demostrar. El indicio será contingente, cuando el hecho indiciario requiera una explicación compatible con otros hechos indicados.
- 7.- Los tratadistas suelen clasificar los indicios en anteriores, concomitantes y posteriores al hecho, esto es, al delito. En la doctrina nacional García Rada nos habla del dominado indicio necesario y dice que este es «aquel que de manera infalible e inevitable demuestre la existencia o inexistencia del hecho investigado, aquel cuya única consecuencia en el mundo físico y se basa en una ley física inmutable y constante que no tiene excepción.

#### BIBLIOGRAFÍA

- Mittermaier, C.J.A.: *Tratado de la prueba en materia criminal*, 10ma edición, Madrid, Reus, 1979.
- Devis Echandía, Hernando: *Teoría general de la prueba judicial*, Vol. II, Buenos Aires, Ed. Zavalía, 1976.
- Reyes Alvarado, Yesid: *La prueba indiciaria*, Bogotá, Ed. Reyes Echandía, 1989.
- Rodríguez, Gustavo Humberto: *Pruebas penales colombianas*, T. II, Bogotá, Editorial Temis, 1970.
- Rodríguez, Gustavo Humberto: *Curso de derecho probatorio*, Bogotá Librería del profesional, 1983.
- Rosas Yataco, Jorge: *Prueba indiciaria: doctrina y jurisprudencia nacional*, en: *La Reforma del Proceso Penal Peruano*. Anuario de Derecho penal 2004. Pontificia Universidad católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 2004.
- Sánchez Velarde, Pablo: *Manual de Derecho procesal penal*, IDEMSA, Lima, 2004.
- San Martín Castro, César: *Derecho Procesal Penal*. Grijley, Lima, 2014.
- Asencio Mellado, José María: Presunción de inocencia y prueba indiciaria, en: AA.VV.: *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*, Consejo general del Poder Judicial, Madrid, 1992, Cuadernos del Poder Judicial.