



LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO CIVIL Y EN EL PROCESO PENAL

Luis Suárez Vargas

RAE
JURISPRUDENCIA



EDICIONES
CABALLERO BUSTAMANTE



Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia

RAE

JURISPRUDENCIA



LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO CIVIL Y EN EL PROCESO PENAL

Luis Suárez Vargas



La prueba indiciaria en el proceso civil y en el proceso penal

© Ediciones Caballero Bustamante S.A.C
Año 2009
Derechos reservados
D.Leg. N° 822 (22.04.96)
web: www.caballerobustamante.com.pe
www.raejurisprudencia.com.pe

e-mail: jcordova@caballerobustamante.com.pe

© Luis Suárez Vargas

Año 2009
Derechos reservados
D. Leg. N° 822 (22.04.96)

Prohibida la reproducción total o parcial
sin la autorización expresa del editor.
Depósito Legal - Ley N° 26905 (20.12.97)

Hecho el Depósito Legal en la
Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-08190
Editor: Ediciones Caballero Bustamante
Domicilio: Av. San Borja Sur N° 1170 Of. 201 - 202
San Borja, Lima - Perú
Año 2009 - 900 ejemplares
Registro del Proyecto Editorial: 11501300900442
Primera edición - Junio 2009

Artistas graficos:
Rosaura Bancayán, Jessica Chuquiruna,
Patricia Cruzado, José Lizano, Nora Villaverde

Impresión y encuadernación:
Editorial Tinco S.A.
Av. San Borja Sur N° 1170 Of. 101 - San Borja -
Lima - Perú

Registro ISBN: 978-612-4048-00-5

Este libro se terminó de imprimir
en junio de 2009 en los
Talleres Gráficos de Editorial Tinco S.A.
Av. San Borja Sur N° 1170 Of. 101
San Borja - Lima - Perú
Teléfono: 710-7101



PRÓLOGO

Frecuentemente el concepto de indicios y prueba indiciaria es utilizado por legisladores, jueces y juristas. Sin embargo, no ha existido una preocupación por determinar su naturaleza en sus diversos aspectos y su aplicación en la realidad.

Por la presente investigación, nos hemos propuestos dar una lacónica información sobre sus antecedentes históricos y su inclusión en los Códigos, sus diversos sentidos y su conocimiento, sin pretender agotar el tema que necesariamente obliga a profundas meditaciones filosóficas que desde ya me comprometo a cumplir en una próxima obra.

Se citan fuentes doctrinarias, teorías y autores que proporcionan una visión al respecto. Esperamos que sea de utilidad para los estudiantes de derecho, abogados, operadores de justicia y público en general, introduciéndolos en el estudio de un tema profundamente controversial para el jurista y jusfilósofo, independiente, sea de interés para que aquellos que se inician en esta etapa.

Desde el punto de vista lógico el ordenamiento jurídico es pleno y no existen lagunas, pues toda pretensión tiene solución que nos otorga el órgano jurisdiccional, amparando o rechazando una demanda y condenando o absolviendo a un acusado. Pero esta situación puede contrariar el sentido objetivo de justicia en la sociedad o afectar otros valores que espera el sistema positivo, dando lugar a la existencia de lagunas axiológicas, las que deben ser cubiertas recurriendo a otras fuentes, entre los cuales podemos mencionar: la filosofía como madre de las ciencias, la psicología, la lógica, entre otras.

Pues bien, el presente libro consta de 7 capítulos donde abordamos cuestiones generales del hombre y el derecho, naturaleza y origen del proceso, sus relaciones con otras disciplinas, las inferencias, sus clases y modalidades, aspectos diversos de la prueba, la prueba indiciaria en la doctrina, la prueba indiciaria en el proceso civil y en el proceso penal y como corolario final, jurisprudencias recientes pretendiendo completar el trabajo con una mixtura entre la teoría y la praxis. El lector sabrá comprender los errores que podrá encontrar en el libro, pero con su aporte y sugerencia en el futuro, se perfeccionará el libro.

No puedo pasar por alto y merece una mención aparte el mejor patrimonio obtenido: mi familia, constituida por mi esposa, María Isabel y mis hijos Renato y Brendalí Suárez Carbajal, por su paciencia y comprensión por los días y noches muchas veces interminables. A Renato que le digo como orgullo colega, por la obtención del material bibliográfico y corrección en la computadora; y, a Brendalí, egresada de la facultad de Psicología por el apoyo en temas de su especialidad, a ellos, con el afecto y amor de siempre, también les dedico este libro. Finalmente, agradezco a Ediciones Caballero Bustamante, por la confianza depositada en mi persona y hacer realidad esta obra.

El Autor.



“La persona es un valor por sí misma”

Max Scheler

(Filósofo alemán 1874-1928)





CAPÍTULO I

“El Hombre y el Derecho”

1. La persona humana y el derecho
2. La sociedad y el derecho

Bibliografía





CAPÍTULO I EL HOMBRE Y EL DERECHO

1. LA PERSONA HUMANA Y EL DERECHO

Es la estructura humana donde se halla la explicación del derecho, como la de todas nuestras obras específicas: el lenguaje, la conciencia moral, las herramientas, las armas, las ideas de justicia e injusticia, el estado, la administración, las funciones representativas de las artes, el mito, la religión, la ciencia, la historicidad y la sociabilidad⁽¹⁾.

Cada persona se destaca en el conjunto de todos los seres, como una unidad como un sistema centrado sobre sí mismo para existir y para obrar⁽²⁾.

Los seres racionales se denominan personas porque ya su naturaleza los señala como fines en sí mismos. Como algo que no debe ser usado como simple medio y con ello limita toda arbitrariedad y es objeto de respeto⁽³⁾.

- 1.1. La persona jamás puede ser considerado como parte de un todo: familia, Estado, Nación, Humanidad. Ninguna otra persona y con mayor razón, ninguna otra colectividad, u organismo, puede usarla legítimamente como medio⁽⁴⁾.



La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad constituyen la razón de ser del derecho. En realidad, con más precisión, la persona humana, considerada en sí misma, es el fin supremo de la sociedad y del Estado, de donde se deriva la obligación de la sociedad y del Estado de defenderla y respetarla.⁽⁵⁾

Este enunciado fue recogido por el artículo 1 de nuestra Constitución Política, teniendo como antecedente los artículos supranacionales 1 y 11, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente.

Reitera, el jurista Fernández Sessarego, enunciando que la defensa de la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, precisando que es deber de todos y cada uno de los miembros de la sociedad, así como de los diversos órganos del Estado, de protegerla de manera preventiva, integral y unitaria. Esta protección comprende tanto su estructura psicosomática como su libertad proyectiva, fenoménica hecha acto, conducta, comportamiento. Esto es, el proyecto de vida de cada persona.

- 1.2. La defensa y protección de la persona humana, debe ser preventiva. El ordenamiento jurídico positivo, contendrá normas que permita a la persona obtener pronta y eficaz protección frente a eventuales amenazas a su integridad psicosomática o a su libertad proyectiva. En nuestro caso, contamos con los procesos constitucionales de amparo y habeas corpus, así como por la acción inhibitoria diseñada por el artículo 17° del Código Civil.

Pero, la defensa de la persona aparte de preventiva, debe ser unitaria e integral. Es unitaria en razón de que el ser humano es un todo que no puede dividirse por su carácter psicosomático, constituido y sustentado en su libertad. De esta calidad ontológica se desprende la naturaleza integral de la defensa de la persona humana. No se debe prescindir, por ello, tanto de la protección de su esfera psicosomática como de su libertad fenoménica o fáctica, lo que se concreta en el proyecto de vida de cada cual.



La persona es unidad y no se puede fraccionar. Totalidad psíquica y social trascendente y estructurado en si mismo. Además, somos investigados como soma por la fisiología, como psique por la psicología y como ser social por la sociología.

Insiste, Fernández Sessarego⁽⁶⁾: cuando constitucionalmente enuncia que la defensa de la persona humana es el fin supremo de la sociedad y el Estado, se debe considerar a ella como una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad, por lo que no se puede prescindir de la protección de cualquier aspecto de dicha unidad ni del proyecto de vida.

- 1.3. La persona no puede materialmente ser objetivada por los conocimientos. Sin embargo, es cierta una realidad: está presente en el como un valor indestructible y vital. Su libertad, como fundamento y medula de la filosofía jurídica y como matriz todopoderoso del libre albedrío. Somos pues, siguiendo a Buber seres humanos y no únicamente pertenecientes a la especie humana. El hombre es en la afirmación axiomática de Pitágoras: la medida de todas las cosas.

Ahora bien, el derecho fue creado para proteger a la libertad personal, a fin de que cada ser humano, se desarrolle en forma integral y el sometimiento de la persona a fines ajenos de los propios, en tanto que ser espiritual y libre, como pretenden los totalitarios significa su mas absurda negación.

La subsistencia adquiere su perfección mas elevada cuando es conciencia de sí misma. Los demás seres son unidad pero no se conoce como tal. El hombre es el único entre los seres del mundo sensible que es capaz de conocerse a sí mismo, de situarse a sí mismo como un todo independiente⁽⁷⁾.

- 1.4. Sentirse distinto de los otros seres es objetivarlos. Después de esta operación, volvemos sobre nosotros mismos y elaboramos ideas para luego retornar al mundo con ellas y actuar de acuerdo con el plan que nos hayamos trazado.



El animal, que carece de conciencia de su unidad, siempre dice “sí” a la realidad, lo mismo cuando la teme que cuando la rehúye; mientras que el hombre “Asceta de la vida”, eterno protestante, sabe decir “no”⁽⁸⁾.

Mientras el animal, perdido en el flujo de la existencia es “alteración” el ser humano posee el don de “ensimismamiento”, capacidad de volver sobre sí mismo, para enfrentarse con las cosas⁽⁹⁾.

Existir para el hombre es afirmarse en el mundo; existir para el animal es perderse en la vida⁽¹⁰⁾.

- 1.5. De la autonomía en el existir y de la autonomía en el conocer, deriva la autonomía en el obrar, la libertad del hombre, tenemos dominio sobre nuestros actos, obramos por nosotros mismos, somos libres, mejor aún, estamos condenados a ser libres.

La acción libre se halla estructurada de una manera especial. Al principio está la auto-unidad del yo. En el curso de la acción, esta auto-unidad se despliega, surge un momento de iniciativa; el sujeto prescinde de todo lo circunstante y de su propio ser; juzga sus distintas posibilidades; se decide por una de ellas; se inmerge en ella realizándola y recobra, mediante la consumación del hecho la unidad primera, la cual empero, comporta ahora la tensión experimentada y además un nuevo contenido⁽¹¹⁾.

Las investigaciones sobre la conducta humana, el acto voluntario, la influencia social, da margen para aceptar que el derecho subjetivo se sustenta en lo que es propio de cada individuo, como una entidad socio-esfera, en medio de toda la gama de situaciones, cuya complejidad no es la de un objeto pasivo sino que, por el contrario, es un mundo original, activo y espontáneo que reacciona frente las motivaciones ambientales y se desarrolla en medio de crisis y reajustes periódicos.

2. LA SOCIEDAD Y EL DERECHO

El ser humano es por naturaleza sociable. La sociabilidad no es un hábito creado por la vida en el hombre, sino un ingrediente de su esencia



y el que vive fuera de la sociedad por organización y no por fuerza del azar, es o un ser superior o un degenerado⁽¹²⁾.

El hombre aislado, al margen de la sociedad, es o una abstracción o una hipótesis falsa. En la realidad, se da siempre “el hombre con el hombre”. La categoría “entre” es tan primaria como el yo, o como el tú y, por eso, nos aproximamos a la respuesta de la pregunta ¿qué es el hombre? Si acertamos a comprenderlo como una dialógica, en cuyo “estar dos en recíproca presencia” se realiza y se reconoce cada vez el encuentro del uno con el otro⁽¹³⁾.

Son erróneas las teorías cuando pretende elaborar una concepción de la sociedad, tomando como punto de partida al hombre solo. En el hombre mismo se halla la raíz de lo social porque el término hombre implica una existencia recíproca del uno para el otro; una comunidad de hombres, una sociedad⁽¹⁴⁾.

- 2.1. El hombre, desde su nacimiento está abierto al otro que él, al ser extraño; o con otras palabras; antes de que cada uno de nosotros cayese, en la cuenta de sí mismo había tenido ya la experiencia básica de que hay los que no son “yo”, “los otros”⁽¹⁵⁾.

La existencia humana se proyecta hacia las otras personas y la sociedad, que se constituye con ellas, es el medio necesario para su realización porque lo hace posible como ayuda, como protección, como colaboración y la facilita gracias a ese inmenso bagaje de creencias, de usos, de costumbres, etc., formado en el decurso del tiempo.

La vida está rodeado de hechos sociales porque todos somos integrantes de un grupo y gran parte de nuestros actos se dirigen a los demás o la sociedad; además, nuestra conducta está condicionada por lo social que se impone en forma de mandatos y de prohibiciones; finalmente, se haya orientada por factores de ese índole que la encamina hacia realizaciones inter subjetivas, puesto que el hombre vive también para los otros⁽¹⁶⁾.



- 2.2. La sociedad nacida de esta disposición innata del hombre es, pues, una realidad tan primaria como éste, pero lo supera en cuanto a su duración porque sus fines trascienden la existencia de sus miembros.

Por otro lado, para realizar sus propósitos la sociedad actúa como conjunto, como totalidad, aunque sus actividades estén repartidas en sus componentes⁽¹⁷⁾.

Las relaciones del hombre con el hombre son de dos tipos: unas interindividuales y otras sociales propiamente dichas. Los lazos interindividuales vinculan a los hombres en lo que cada uno tiene de auténtico y propio. El amor, la amistad, la devoción, la ejemplaridad, pertenece a ese tipo. Se quiere al amigo, se ama a la novia, se sigue al maestro, precisamente por las calidades individuales que se descubre en ellos. Por tanto: la amada es insustituible; lo mismo ocurre con el amigo y con el maestro. Estas relaciones se establecen entre yos individuales entrañables, irreductibles a otros⁽¹⁸⁾.

Lo social se teje, no entre yoes íntimos, irreductibles, sino entre sujetos intercambiables, canjeables, fungibles. Por ejemplo: el colega, el partidario; el ciudadano, el vendedor, el soldado, etc.⁽¹⁹⁾.

- 2.3 La sociedad asume dos formas: la comunidad y la sociedad propiamente dicha. En la primera, el objeto es impuesto por una situación preexistente. En la segunda, es puesto por el hombre; mientras aquella se origina de un hecho de la naturaleza, del medio o del estado general, la otra nace de una idea, de una representación o de algo que se reduce a un contenido de este tipo, la coerción surge de un modo determinado por presión del objeto en la comunidad, mientras que en la sociedad se funda en un fin racional, en un fin moral, y se traduce en normas; la comunidad es acéfala, la sociedad exige una autoridad, una organización puesto que en ella no basta la atracción que ejerce el fin por sí mismo⁽²⁰⁾.

La vida de la familia cuya esencia es la concordia, la vida de la aldea organizada por la costumbre; la vida urbana, son características de las



comunidades; mientras que la sociedad se realiza en la gran ciudad, en la nación o en el Estado cosmopolita, la agricultura, la economía doméstica, el arte, corresponden a las organizaciones comunitarias, mientras que el comercio, la industria, la ciencia pertenece a las societarias.

- 2.4. Mientras que la comunidad deriva de esa unidad perfecta de la voluntad humana considerada en su estado primitivo, la sociedad se establece entre sujetos naturalmente separados. Mientras la comunidad es unión pese a todas sus separaciones, la sociedad es separación pese a todas sus uniones. En el orden jurídico su diferencia tiene proyección especial: el derecho comunitario se origina en el pacto; el derecho societario nace del contrato, como promesa recíproca de prestación de servicios⁽²¹⁾.

La presión social, deriva en la comunidad de una coacción que impone al hombre tipos de comportamiento en los cuales la acción está sometida al determinismo de la naturaleza. En la sociedad, la presión social deriva de la ley o de regulaciones racionales, o de una cierta idea del bien común, que formula un llamado a la conciencia y a la autonomía personales que debe obedecer libremente a la ley⁽²²⁾.

La sociedad se constituye cuando surge ese estado de conciencia colectiva en el cual las representaciones de todos sus integrantes, se unifican y se dirigen hacia el mismo fin. Ese fin es el bien común. Entonces, el derecho, no se agota en la vida social de la persona humana que es el ámbito en el cual se realiza. Está conformado por otros elementos: lo normativo como modo de regulación de la conducta y la aspiración hacia valores entre los que se ocupa un especial rango: la justicia.



BIBLIOGRAFÍA

1. Scheler, Max. El puesto del Hombre en el Cosmo. Ed. Revista de Occidente, Madrid, pág. 139.
2. Maritain, Jacques. Para una filosofía de la persona humana. Ed. Letras. Santiago de Chile, pág. 136
3. Kant, Enmanuel. Cimentación de la metafísica de las costumbres. Trad., de Carlos Martin Ramirez. Aguilar, Madrid, 1961, pág. 124.
4. Mounier, Enmanuel. Manifiesto al servicio del personalismo. Trad., de Julio D. Gonzáles Campos. Ed. Taurus. Madrid 1965, pág. 63.
5. Fernández Sessarego, Carlos. La Constitución Comentada.- Gaceta Jurídica. Tomo I. Primera Edición 2005 pág. 10.
6. Fernández Sessarego, Carlos. Daño al proyecto de vida en: “Derecho” N° 50, Órgano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, diciembre 1996.
7. Quiles, Ismael. La persona Humana. Espasa Calpe. Argentina. Buenos Aires. México, pág. 53.
8. Scheler, Max, ob. Cit, pag. 87.
9. Ortega y Gasset, José. El hombre y la gente. Ed. Rev. de Occidente. Madrid. Pág. 87.
10. Aloys, Muller. Psicología. Editorial Revista de Occidente. Madrid, pág. 115.
11. Romano Guardini. Libertad, gracia y destino. Editorial Dintor. San Sebastián. Pág. 16.
12. Aristóteles. La Política. Libro I



13. Martín Buber. ¿Qué es el hombre? Fondo de la Cultura Economía. México. Págs. 150-151, 154-155.
14. Husserl. E. meditations cortésiennes. Paris, alcan, Pág. 110.
15. Ortega y Gasset, José. Ob. Cit. Pág. 135
16. Recasens Siches, Luis. Vida humana, sociedad y derecho. Fondo de Cultura Económica. México, Segunda Edición 1945.
17. Ralp Linton. Cultura y Sociedad. Fondo de Cultura Económica, pag. 27
18. Recasens Siches. Ob. Cit. Pág. 122.
19. Recasens Siches. Ob. Cit. Ed.
20. Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de filosofía del Derecho. Ed. Jus. México, pág. 147.
21. Ferdinand Tonnies. Principios de Sociología. Fondo de Cultura Económica. México Pág. 84.
22. Maritain, Jacques. Citado por Alzamora Valdez, Mario. Introducción a la Ciencia del Derecho. Octava Edición. Lima 1982 pag 25



*Hombre ordinario con poder extraordinario,
es un peligro para la humanidad*
Erich Fromm

(Filósofo estadounidense 1900-1980)





CAPÍTULO II

Naturaleza del Proceso

1. Origen del proceso
2. Proceso y juicio
3. Relaciones entre el derecho con otras disciplinas
 - 3.1. Con la filosofía
 - 3.2. Con la lógica
 - 3.3. Con la psicología

Bibliografía





CAPÍTULO II NATURALEZA DEL PROCESO

1. ORIGEN DEL PROCESO:

En la sociedad humana se produce con frecuencia conflictos de intereses que el derecho es el llamado a componer a fin de restablecer la paz por medio de la justicia. En tanto que las necesidades del hombre son ilimitadas y los bienes consumibles o no para satisfacerlas, sobre los cuales recaen los intereses, son limitados, aparecen los conflictos de intereses⁽¹⁾.

Este conflicto “calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro”, se denomina litigio⁽²⁾.

- 1.2. Ahora bien, la institución jurídica llamada a prevenir, componer o arreglar los litigios, resolviendo cualquier incertidumbre: es el proceso.

La formación del proceso ha seguido una larga trayectoria. En las sociedades primitivas -históricas o actuales – los hombres apelaban a la fuerza para defender sus derechos. Cada cual calificaba su pretensión, elegía los medios para poner término a la amenaza y para vengar el agravio; era de ese modo, juez y parte en los conflictos que le afectaban⁽³⁾.



Esta etapa llamada régimen de la defensa privada o de la autodefensa, se caracteriza por el predominio de la violencia y en ello, en vez de que la fuerza está al servicio del derecho, este último se encontraba a merced de aquella.

- 1.3. Tal situación, que lleva consigo radicales obstáculos para la convivencia humana, no podía persistir. De ahí que con el nacimiento de la autoridad se haya tendido a la limitación, al encauzamiento y a la reglamentación de la auto-defensa para absolverla después, casi del lado, puesto que subsiste sólo como excepción.

La lucha contra la auto-defensa, cuya historia es la historia del Estado y de la civilización humana, ha pasado por diversas etapas:

1. La moderación de la venganza mediante el talión.
2. La reglamentación del empleo de las armas y del combate mismo,
3. Y, el sometimiento de las partes a la decisión de un tercero, con el fin de autorizar el empleo de la fuerza a quien le asista la razón⁽⁴⁾

- 1.4. A medida que la civilización elimina la autodefensa como sistema para resolver los conflictos entre los hombres, se afirma también, gradualmente, otro principio: la justicia exige que sea un tercero imparcial quien declare el derecho y finalmente el Estado con la intervención de órganos jurisdiccionales (jueces y salas colegiadas) se arrojan la función de resolver las controversias y hacer cumplir sus decisiones.

Esto es en síntesis la evolución del proceso en sus diversas etapas, con cierta similitud a la vida humana, la sociedad y el derecho, que se transforma y cambia constantemente y la ciencia jurídica ni los jueces pueden estar alejados de esta realidad.

Al respecto, el sociólogo francés, Durkheim,⁽⁵⁾ precisa: La sociedad no es una entidad abstracta, trasciende a los individuos que la componen, es la fuente normativa, el elemento estable. Las leyes que rigen y unen a los individuos son susceptibles de una investigación, lo cual revela el origen y sentido de aquellos.



Por su parte, Dilthey,⁽⁶⁾ filósofo alemán, precisa que la ciencia del espiritual tiene su fundamento en la psicología; esta se encamina a una comprensión del hombre como ente histórico distinto a los demás entes. Señala que la naturaleza se explica, mientras que la cultura se comprende. Entonces, la conducta humana debe ser comprendida por ser portadora de valores.

Justifica la validez de las ciencias humanas, cuyo objeto de estudio es el mundo del hombre, un producto del espíritu humano, creado por él, de ahí que la comprensión sea el método adecuado para captar un mundo significativo intencional.

En el proceso, el Juez interviene como representante del Estado y así el poder público asume el monopolio de la función jurisdiccional, con excepción de la jurisdicción militar y arbitral reconocido por el inciso 1 del artículo 139 de nuestra Constitución Política, como principio y derechos de la función jurisdiccional.

2. PROCESO Y JUICIO:

El término proceso deriva de *procedere* y *processus* que señala una cadena de actos procesales, coordinados para el logro de una finalidad.

En el proceso se concatenan una serie de actos del Juez (o Sala colegiadas) de las partes, de los auxiliares de justicia y de terceros legitimados.

El proceso es el conjunto de las actividades del Estado y de los particulares con las que se realizan los derechos de éstos y de las entidades públicas que han quedado insatisfechas por la falta de actuación de la norma que derivan⁽⁷⁾.

El proceso de acuerdo con su objeto material, se clasifican en: civil, penal, comercial, contencioso administrativo, familiar, laboral, etc., aunque, en rigor, los cuerpos procesales deberían constituir un solo código, con la única excepción: el penal por su naturaleza.



2.1. El proceso es una unidad no solamente porque los distintos actos que lo componen estén colegiados para un fin común. Esta unidad es propia de cualquier empresa aunque no sea jurídica, como una obra de arte, la construcción de un edificio, un experimento científico y otros semejantes. El proceso, por el contrario, es una unidad jurídica, una organización jurídica, una relación jurídica⁽⁸⁾.

Dicha relación jurídica constituye, una realidad importante, para el derecho científico y se distingue de las demás relaciones de derecho porque avanza gradualmente y se desarrolla paso a paso mientras las otras se dan como totalmente concluidas⁽⁹⁾.

Chiovenda, ha señalado con acierto que el proceso constituye una relación especial cuyos caracteres son: autonomía, complejidad y pertenencia pública⁽¹⁰⁾.

2.2. La relación procesal es autonomía porque posee vida y condiciones propias independientes de la existencia de la voluntad concreta de la ley afirmada por las partes. Una es la relación jurídica procesal y la otra la jurídica sustancial deducida en juicio⁽¹¹⁾. Es compleja, porque está constituida por múltiples derechos y consecuencias jurídicas, unificadas dentro del marco del proceso. Es de derecho público, porque está determinada por normas que regulan una actividad pública⁽¹²⁾.

Entre todas las profesiones jurídicas, el juez ejerce la tarea más compleja y la más amplia frente a la cual los demás no son sino aspectos particulares⁽¹³⁾.

Esta tarea comprende las operaciones siguientes:

- Investigación de la verdad.
- Búsqueda de la norma y la interpretación de su sentido.
- Aplicación del derecho a los hechos.
- La primera es de índole gnoseológica y lógica.
- La segunda pertenece al campo de la técnica jurídica;
- La tercera auténtica valoración.



- 2.3. Es labor del Juez, construir a través del proceso una auténtica creación del derecho, para realizar dicha tarea, el Juez debe tener amplia cultura con profundos conocimientos jurídicos y altísima calidad moral.

Sauer, expresa que el juzgador no es una simple máquina de subsunciones lógica, sino que, debe ser un profundo conocedor del derecho, lo cual exige preparación filosófica, sociológica, psicológica, visión histórica y experiencia, aparte de lucidez y agilidad mental.

Por tal motivo, no pueden desempeñar las judicaturas las personas siguientes:

- El que fuere sin sentido porque no tiene entendimiento para resolver los pleitos directamente.
- El que fuese mudo, porque no podría preguntar a las partes ni responder a éstas.
- El que fuese sordo, porque no oiría las razones ni los alegatos.
- El ciego porque no vería a los hombres.
- El que tuviese una enfermedad continuada, porque no podría asistir a los juicios.
- El que tuviese mala fama o hubiese hecho cosa por la que valiese menos, porque no tiene derecho de juzgar a otros⁽¹⁴⁾.

- 2.4. Entonces, no es suficiente la capacidad teórica, acreditada en certámenes académicos, para el correcto desempeño de la judicatura o del Ministerio Público, resulta necesaria e importante una práctica ilustrada y reconocida, por cuanto, el Estado pone en manos del Poder judicial, la vida, libertad, patrimonio y honra de sus habitantes. Al respecto, nos permitimos parafrasear el pensamiento del psicólogo, Fromm: hombre ordinario con poder extraordinario, es un peligro para la humanidad.

Evitemos pues lo enunciado, dotando a los magistrado de capacidad integral para que sean humanistas, equilibrados y ponderados en sus decisiones, desterrando la lentitud y tardanza en sus pronunciamientos, y así, no convertirse en cómplice de la injusticia.



3. RELACIONES ENTRE EL DERECHO PROCESAL CON OTRAS DISCIPLINAS:

3.1. CON LA FILOSOFIA:

Aristóteles, definía al ser supremo como: inteligencia capaz de conocer su propia intelección. El libro sagrado (Biblia, Gén., cap. 3), dice: el hombre fue creado a imagen de Dios. Frente a los testimonios del filósofo griego y del libro histórico-sagrado de la humanidad, reconoceríamos que la dignidad del ser humano, está en la capacidad de conocer su propia identidad como ser racional.

Ahora bien, el conocimiento es una de las actividades fundamentales del ser humano, por el que orienta su existencia en el mundo y aprenda a dominar su realidad.

3.1.2. El derecho es un conocimiento eminentemente real y práctico, se nutre del campo filosófico por ser reflexivo, crítico, problemático y trascendental. Su alcance es universal y sus temas de investigación nos conduce más allá de la experiencia.

Cuando pretendamos dar respuesta a los grandes problemas del mundo y de la vida, debemos recurrir al campo filosófico; sin embargo, pocos son los que abordan filosóficamente dichos problemas.

Ante esta realidad, nos preguntamos:

- ¿Para qué estudiamos filosofía?
- ¿Qué finalidad tiene este campo de estudio? y
- ¿Para qué filosofamos?

Pues bien, filosofamos para satisfacer la necesidad de conocimiento universal y racional, conocimiento que no lo encontramos en otro campo del saber. El filosofar se aplica a nuestra existencia, porque nos permite analizar críticamente la experiencia y esclarecemos los valores y metas del accionar humano. Los seres humanos somos consciente de nuestra propia identidad, tenemos inteligencia para conocer



las cosas externas, a nosotros mismos y descubrir nuestra propia capacidad de autodefinirnos.

- 3.1.3. Como carácter general decimos que la Filosofía es una rama de conocimiento humano caracterizado por estar integrado por un conjunto incorporeal de ideas y concepciones, adquirido en forma altamente ajena a la percepción por medio de los sentidos; y, que versan sobre cuestiones directamente referidos al hombre como ser, como sujeto inteligente, como especie esencialmente social.

La filosofía analiza el lugar que el hombre ocupa en el universo y la naturaleza, los instrumentos, procesos y objetos de su pensamiento; los valores a que debe tener en su relación con sus semejantes y con la sociedad humana.

El factor principal para la generación del conocimiento filosófico, lo constituyen los procesos del pensamiento, de razonamiento, de reflexión crítica y de modo especial los argumentos y conceptos de diversos tipos en procura de encontrar aquellos que resulten como verdaderos o acertados.

- 3.1.4. Pues bien, en el derecho no existe especialidad alguna que tenga íntima conexión con la filosofía y bajo esta óptica, el derecho procesal como institución jurídica autónoma al igual que otras ramas, no hace excepción a esta regla, por relacionarse de distinta manera con la filosofía; y, de esta unión tan estrecha hace que algunos tratadistas cuando la definen, la consideren como dependiente, principalmente, en el área de la actividad probatoria.

3.2. CON LA LÓGICA:

- 3.2.1. Esta disciplina ha sido definida como la ciencia de las leyes del pensamiento. Pero, aunque ofrece un indicio acerca de la naturaleza de la lógica, no es exacta. El pensamiento es uno de los



procesos estudiados por los psicólogos y la lógica no podría ser la ciencia de las leyes del pensamiento, por cuanto, la psicología es una ciencia que también trata de las leyes del pensamiento, entre otros temas, y la lógica, no es una rama de la psicología, es un campo de estudio independiente y distinto.

3.2.2. Otra definición, es la señalada como la ciencia del razonamiento. Esto evita la segunda objeción, pero no es la adecuada. El razonamiento es un género especial del pensamiento en el cual se realizan inferencias, de donde se derivan conclusiones a partir de premisas. Pero, es aún pensamiento y forma parte también del estudio del psicólogo. El problema central que debe tratar la lógica es la distinción entre el razonamiento correcto y el incorrecto; los métodos y las técnicas del lógico han sido desarrollados, esencialmente con el propósito de aclarar esta distinción. El lógico se interesa por todos los razonamientos, sin tomar en cuenta su contenido, pero solamente desde este especial punto de vista⁽¹⁵⁾.

3.2.3. Algunos tratadistas afirman que la prueba es un capítulo de la lógica aplicada y como tal entraña el conocimiento o referencia de problemas psicológicos y hasta de metafísica⁽¹⁶⁾.

Bonnier, inicia su clásica obra sobre la materia con una introducción en la cual se esfuerza en sentar, según su expresión, las bases filosóficas de la prueba judicial, tocando con sobriedad algunas doctrinas metafísicas para dar una base sólida y racional al edificio que propone construir.

El estudio de la prueba en la forma tratada en nuestra realidad procesal, principalmente, la prueba indiciaria, deja en la mente puntos oscuro y ambiguos que mediante la presente investigación pretendo aclarar, por ello, considero de suma importante recurrir a otras disciplinas del campo del saber como son: la filosofía, lógica y psicología; pues , el análisis de esta institución, siguiendo los lineamientos de los códigos, en



muestra opinión, no resulta un método riguroso y didáctico para su entendimiento.

3.3. CON LA PSICOLOGÍA:

- 3.3.1. En esta disciplina, se sabe las modificaciones profundas que ha sufrido, hace algunos años, la teoría de la prueba, establecida por Aristóteles y considerada durante dos mil años como una verdad indiscutible.

¿Qué es una prueba, según los lógicos antiguos?

Un silogismo; es decir, un grupo de tres proposiciones, en que la primera es general. En el silogismo: “Todos los hombres son mortales; Pablo es hombre, luego Pablo es mortal. La conclusión particular de que Pablo, que vive actualmente, está sometido a la muerte, se prueba por la mayor “todos los hombres son mortales”, porque está contenida en la premisa mayor.

Este es el nervio de la prueba: el caso particular se considera probado cuando está contenido en el caso general, como un círculo pequeño en otro círculo mayor⁽¹⁷⁾. Por consiguiente, el razonamiento es falso siempre que la conclusión no esté contenida en las premisas.

- 3.3.2. Stuart Mill, fue el primero que demostró que si fuese realmente así, si la conclusión estuviese contenida en las premisas, el razonamiento no serviría para nada y no enseñaría nada. No sería un instrumento de descubrimiento, sino una repetición, bajo otra forma, de un conocimiento ya adquirido, es decir: “una solemne futilidad”. La única operación útil consiste en relacionar un hecho con un segundo hecho no contenido en el primero.

Sin embargo, se admite que el razonamiento nos suministra todos los días el conocimiento de verdades nuevas. Aprendemos una verdad nueva cuando descubrimos que Pablo es



mortal, y la descubrimos por virtud del razonamiento, pues viviendo Pablo todavía, no hemos podido aprenderla por la observación directa⁽¹⁸⁾.

3.3.3. Así, Stuart Mill ha reemplazado la teoría escolástica y puramente nominal de la prueba, por otra teoría, enteramente positiva. Le ha bastado observar que la mayoría del silogismo peripatético no es una proposición general, o, por lo menos, que la proposición general no es la prueba de la conclusión. Si tenemos derecho a afirmar que Pablo es mortal, es porque Juan, Tomás y compañía han muerto; es porque todos los antepasados de Pablo y todos sus contemporáneos han muerto. Estos hechos numerosos, pero siempre particulares, son las verdaderas premisas del razonamiento, las verdaderas pruebas de la conclusión; de modo que la conclusión no está contenida en las premisas; es distinta de ellas; les agrega alguna cosa.

3.3.4 Esta concepción tan justa, tan sencilla, tan natural, explica cómo el razonamiento constituye un desarrollo del conocimiento, pues toda inferencia va de lo particular a lo particular, y añade así hechos nuevos no observados a los hechos ya conocidos. Pero este punto de vista ha hecho surgir un problema que todavía no se había planteado y que hasta ahora ha quedado sin solución.

¿Cómo puede un hecho particular probar otro hecho particular? La antigua teoría del silogismo tenía el mérito de hacer comprender, aunque por una comparación burda, de qué manera se demostraba la conclusión. Se demostraba porque estaba contenida en una verdad más general, por un fenómeno análogo al contenido de los gérmenes, y todo el esfuerzo del espíritu al razonar, tendía a sacar, a hacer salir, a extraer estas conclusiones de las premisas en que estaban contenidas como en grandes cajas. Pero desde el momento en que hay que dejar de considerar los términos contenidos unos en



otros y en que los círculos de Euler no representan ya las operaciones del espíritu, es necesario encontrar una nueva teoría de la demostración.

Hemos pensado que se llegaría quizá a resolver este problema estudiando el razonamiento en una de sus formas que es más accesible que cualquier otra al método experimental: la percepción de los objetos exteriores.

- 3.3.5. El razonamiento de la percepción exterior pertenece a la clase de los razonamientos inconscientes. Pero concedemos poca importancia a este carácter, porque no hay, en realidad, más que un modo de razonar, y el estudio del razonamiento inconsciente nos conducirá a conclusiones que se aplican a todas las especies de razonamiento.

Estas conclusiones son:

- El elemento fundamental del espíritu es la imagen;
- El razonamiento es una organización de imágenes, determinado sólo por las propiedades de las imágenes,
- Finalmente, basta que éstas se pongan en presencia para que se organice y surja el razonamiento con la fatalidad de un reflejo.

- 3.3.6. Con objeto de sacar a plena luz esta conclusión general, dejaremos a un lado sistemáticamente todos los desarrollos accesorios cuyos motivos abundan en un asunto como el nuestro.

La palabra percepción es bastante vaga. Los médicos confunden, en general, la percepción con la sensación, dicen que un enfermo ha perdido la percepción del rojo o del azul, queriendo hablar de las sensaciones de estos colores.

Hume, llamaba percepción a todos los estados de conciencia. En nuestros días, ciertos psicólogos, entre otros M. Janet, definen la percepción como el acto por el cual el espíritu distingue e identifica sensaciones. En este libro aceptaremos la



definición de los psicólogos ingleses⁽¹⁹⁾, y designaremos por percepción el acto que se verifica cuando nuestro espíritu entra en relación con los objetos exteriores y presentes.

- 3.3.7. Para el sentido común, la percepción es un acto sencillo, un estado pasivo, una especie de receptividad. Percibir un objeto exterior, por ejemplo, la mano, es sencillamente tener conciencia de las sensaciones que produce el objeto en nuestros órganos. Sin embargo, algunos ejemplos bastarán para demostrar que en toda percepción el espíritu se agrega constantemente a las impresiones de los sentidos. Todo el mundo sabe que entendemos claramente la letra de un canto conocido, mientras que con frecuencia no distinguimos la de otro desconocido, aun cuando los dos cantos sean de la misma voz, cosa que prueba bien lo que contribuye el espíritu.

La percepción es, pues, un estado mixto, un fenómeno cerebro-sensorial formado por una acción sobre los sentidos y una reacción del cerebro. Se puede comparar con un reflejo, cuyo período centrífugo, en lugar de manifestarse al exterior por movimientos, se gastase en el interior, despertando asociaciones de ideas. La descarga sigue un canal mental en lugar de seguir un canal motor.

Pero la psicología exige más precisión. No basta decir que en toda percepción hay sensaciones, y algo más que el espíritu agrega a las sensaciones.

¿Cuál es la naturaleza de este suplemento?

Nada responde mejor a esta pregunta que el estudio de las ilusiones de los sentidos. Se sabe hoy día que, en las ilusiones de los sentidos, el error no es imputable al órgano sensitivo, como creían los antiguos, sino al espíritu. La ilusión de un fenómeno mixto, compuesto, como la percepción sensorial de que es una imitación, por el concurso de los sentidos y del



espíritu; las impresiones de los sentidos son siempre lo que deben ser, dada la naturaleza del excitante exterior y el estado del órgano sensitivo. En el concurso del espíritu, en la interpretación de las sensaciones es donde radica el error. Ahora bien; el examen de algunas ilusiones bastará para mostrar en qué consiste este concurso del espíritu, y qué es lo que hay que entender por una interpretación de las sensaciones, con la desventaja de hacer comprender que los errores nutren la experiencia, pero, esto enseña lentamente.

3.3.3. Es por ello y sin duda, lo conocido tanto por profesionales del derecho como por los que no lo son que, en el campo jurídico, la lógica y/o argumentación jurídica juega un papel fundamental. Incluso algunos autores como Toulmin, han afirmado que: *“la lógica es jurisprudencia generalizada”*. Sin embargo, preguntas como:

- ¿Qué tipo de lógica usa el jurista en la aplicación del derecho?
- ¿Es la lógica jurídica, una lógica deductiva o una teoría de la argumentación?
- ¿La lógica que usa en el poder legislativo, es la misma utilizada en el ámbito jurisdiccional?

Son preguntas difíciles de responder aún para los especialistas.

Mediante este trabajo pretendo enfrentar estas interrogantes en la manera de mis posibilidades y del estado actual de la psicología del razonamiento pretendiendo demostrar que: la prueba indiciaria es eminentemente racional y científica. Por tanto, los operadores de justicia, deben conocerla en profundidad para aplicarla a la realidad social y no hacer muchas veces deducciones incoherentes siguiendo los lineamientos impuestos por los códigos sin un método riguroso y científico.

Este análisis sobre la filosofía de la prueba indiciaria, tiene como objeto reaccionar contra la tendencia rutinaria, y noci-



va para convertirlos a los operadores del derecho con espíritu crítico y reflexivo.

La lógica jurídica, se presenta no como una lógica formal, sino como una argumentación, dependiente de la manera en que los legisladores y los jueces conciben su misión y la idea de hacer del derecho una realidad para su correcto funcionamiento en la sociedad.



BIBLIOGRAFÍA

1. Carnelutti, Francesco. Sistema de Derecho Procesal. Traducción española de Niceto Alcalá – Zamora Castillo y Sentis Melendo. Uteha Argentina, Buenos Aires. P. 16.
2. Carnelutti .Id. Pág. 44.
3. Alzamora V. Mario.-Teoría General del Proceso. Sexta Edición. Lima-Perú. 1975. Pág. 11.
4. Calamandrei, Piero. Instituciones del Derecho Procesal Civil. Ed. De Palma, Buenos Aires, 1943, pág. 145.
5. Durkhim, Emile. La Enciclopedia .Vol 7 Salvat 2004 pag 4840.
6. Dilthey,Wilthelm. La Enciclopedia .Vol 6 Salvat 2004 pag 4601.
7. Rocco, Ugo. Derecho Procesal Civil. Parrua Hermanos México. 1944. pág. 67.
8. Chiovenda G. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Trad. E. Gómez O. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1948, Vol. 1, pág. 57.
9. Von Bulow, Oscar Excepciones procesales y presupuestos procesales. Traducción de Miguel Ángel Rosas, Lichtschein. Ediciones Jurídicas. Europa – América, Buenos Aires. 1964. pág. 2.
10. Id. pág. 59.
11. Id
12. Id
13. Sauer W. Filosofía Jurídica y Social. Ed. Labor. 1938, pág. 302.



14. Alsina ,Hugo. Tomo I. pág. 427
15. Irving M. Copi. Introducción a la Lógica. Endeba. Ed. Universitaria de B. Aires. Octava Edición, 1969 pág. 20.
16. Dellepiani, Antonio. Nueva teoría de la Prueba. Editorial octava Edición.
17. Euler, materializando esta concepción, ha representado el silogismo por tres círculos de diferente extensión, contenidos uno en otro. Lettres á une princesse d'Allemagne, parte II, cartas 34 y siguientes.
18. Stuart Mill, Lógica. Madrid, Jorro, editor. Taine, Le Positivisme anglais, página 43; Brochard, Logique (Revue philosophique, t. XII) y Paúl Janet (ibid.).
19. Bain, les Emotions el la volonté, trad. Le Monnier, página 538.



*Siempre que enseñes,
enseña a la vez a dudar de lo que enseñas.*
José Ortega y Gasset
(Filósofo y ensayista español 1883-1955)





*Nunca consideres el estudio como una obligación,
sino como una oportunidad para penetrar en el bello y
maravilloso mundo del saber*

Albert Einstein

(Filósofo y físico alemán 1879-1955)

*Hay una fuerza motriz más poderosa que el vapor,
la electricidad y la energía atómica: La voluntad*

Albert Einstein

(Filósofo y físico alemán 1879-1955)





CAPÍTULO III

Inferencia Enunciativa

1. Nociones sobre la inferencia común
2. Clasificación de las inferencias
 - a) Inferencias inmediatas
 - Cambio de valor de verdad por cambio de cópula
 - Observación
 - Las conversiones
 - La contradicción
 - La contrariedad





b) Inferencias mediatas

- Silogismo categórico
- Silogismo abreviado
- Silogismo compuesto
- El dilema
- Inferencia por analogía

3. Inferencia inductiva

Sus tipos:

- Inferencia por enumeración
- Inferencia por integración
- Inferencia por reconstrucción
- Inferencia incompleta

Bibliografía





CAPÍTULO III INFERENCIA ENUNCIATIVA

1. NOCIONES SOBRE LA INFERENCIA COMÚN

1.1. La inferencia conocida también como razonamiento o racionio es un mecanismo reflexivo en la que partiendo de una o más premisas, conteniendo el conocimiento inicial, se deriva otro juicio denominado conclusión, con resultado total o relativamente nuevo y derivado de la premisa o premisas.

En todo razonamiento debemos diferenciar lo siguiente:

- Conocimiento inicial —————> premisa.
- Conocimiento fundamentador —————> regla del razonamiento.
- Conocimiento inferido —————> conclusión⁽¹⁾

Maritain⁽²⁾, dice:

1.2. Por el racionio, la capacidad inteligible va de lo conocido a lo desconocido, descubriendo una verdad no sospechada hasta ese entonces (orden del descubrimiento o de la invención), para establecer como cierta una verdad ya descubierta, pero que aún, es poseída imperfectamente (orden del juicio o de la demostración).

Se dice que el antecedente infiere el consecuente o bien que hay realmente inferencia de uno a otro, cuando el antecedente (supuesto verdadero) hace seguir de él, necesariamente el consecuente, o en otros



términos, cuando tiene esta propiedad de no poder ser verdadero sin que el consecuente sea verdadero⁽³⁾.

Para mayor claridad del lenguaje, conviene reservar la palabra “inferencia” para la propiedad que tiene el antecedente de inferir el consecuente y las palabras consecuencia y argumentación, para la conexión de proposiciones que supone ésta propiedad.

- 1.3. En tal caso, la consecuencia es buena si la propiedad en cuestión existe bien, es decir, si hay en efecto inferencia, mala en el caso contrario⁽⁴⁾.

La consecuencia concierne únicamente a la manera con que el consecuente sigue al antecedente, abstracción hecha de la materia o del contenido de las proposiciones. Se refiere al acto de inferir⁽⁵⁾.

Regresemos a las explicaciones de Gorski – Tavants y tomemos el razonamiento siguiente:

“A es igual a B

“B es igual a C

“Luego A es igual a C”

“En este razonamiento, las premisas son los juicios: “A es igual a B” y “B es igual a C”.

La regla del razonamiento consiste en el principio de que “si dos objetos son iguales a un tercero en algún aspecto, son iguales entre sí en lo tocante a dicho aspecto”; la conclusión o resultado del juicio: A es igual a C.

La conclusión de todo razonamiento nos proporciona un conocimiento nuevo en relación con el que se expresa en las premisas.

- 1.4. La novedad del conocimiento inferido tiene distinto carácter en las diferentes especies de razonamiento.

En ciertos casos, dicha novedad estriba en que, de objetos definidos en una de las premisas únicamente mediante propiedades generales, pasamos en la conclusión a objetos definidos por propiedades especiales, individuales.



En otros, consiste en pasar, de objetos definidos por las premisas mediante propiedades individuales, especiales, a objetos definidos en la conclusión por medio de propiedades generales.

En un tercer grupo de razonamientos, la novedad del conocimiento inferido radica en que, en la conclusión, se asigna a los objetos nuevas propiedades conocidas gracias a las premisas ⁽⁶⁾.

2. CLASIFICACIÓN DE LAS INFERENCIAS:

- A. Inferencias inmediatas. Constan de una premisa.
- B. Inferencias mediatas. Constan de varias premisas.

A Inferencias inmediatas:

Es una manera impropia de entender y mencionar la inferencia; pues, la llamada inferencia inmediata consiste en referirse a lo mismo usando dos proposiciones distintas: se inicia partiendo de una proposición, se formula otra proposición; y, para legitimar la denominación, a la primera proposición se llama premisa y a la otra proposición conclusión. De modo que en la inferencia inmediata no se emplea el término de enlace para lograr la derivación.

Al respecto, apreciemos los pensamientos de dos autores.
Maritain, sostiene:

- A.1. “Se dice con frecuencia que cuando se pasa de la afirmación de una proposición, por ejemplo:

Ningún hombre es ángel, a la de su conversa:

Luego, ningún ángel es hombre, o a la negación de su contradictoria:

Luego, no es verdad que algún hombre es ángel,

Hacemos una inferencia inmediata, es decir, una inferencia donde una conclusión deriva de la posición de una sola proposición”.



En efecto, la proposición “ningún hombre es ángel” no es la proposición “ningún ángel es hombre”, y por otra parte, el razonamiento ve inmediatamente, sin tener necesidad de recurrir a ningún intermediario, que si la primera es verdad, la otra también lo es.

- A.2. Pero, en realidad estas dos proposiciones sólo significan puramente la misma verdad, el razonamiento no adelanta nada pasando de una a otra. Hay aquí dos maneras diferentes de decir lo mismo, de construir el mismo objeto de asentimiento.

Bajo ningún aspecto tenemos aquí una inferencia propiamente dicha, pues, en toda inferencia, la inteligencia pasa de una proposición a otra proposición derivada de la primera, refiriéndose aquí la palabra otra al objeto inteligible.

La proposición “El alma humana es indestructible” dice otra cosa, expresa otra verdad que la proposición. “Todo lo que subsiste inmaterialmente es indestructible”. En consecuencia, vemos que tomando la palabra inferencia en sentido propio, no puede haber inferencia inmediata”.⁽⁷⁾

Dopp, sostiene:

- A.3. A estos racionios, los antiguos lógicos llamaban “inferencias inmediatas”. Excepcionalmente, en su teoría de las inferencias inmediatas, los antiguos no han estudiado solamente lo que se puede deducir de una proposición predicativa dada como verdadera, sino también lo que se podría deducir de una proposición predicativa dada como falsa. (En este último caso, la proposición no puede denominarse “premisas”, sino más bien “contra-premisas”. Han estudiado igualmente las inferencias que llevarían a afirmar la falsedad de una proposición predicativa (la cual no debería ya llamarse conclusión, sino contra-conclusión).



A.4. También, mejor que hablar de “premisa” y de “conclusión” hablaremos de “dada” y de “transformada” (En realidad, las inferencia pasan de una premisa que es la afirmación de la verdad o la de la falsedad de la dada a la conclusión que es la afirmación de la verdad o la de la falsedad de la transformada.

Hablando con rigor, estas últimas inferencias tienen, por tanto, como premisa o como conclusión una función de verdad cuyo argumento es sólo una proposición predictiva...”⁽⁸⁾.

La inferencia inmediata sirve para explicitar de manera directa abreviada, el conocimiento (verdadero o falso) que se encuentra implícito en la “premisa” (en la proposición inicial).

Ejemplos de “inferencias inmediatas”:

a. Cambio del valor de verdad mediante el cambio de cópula

Este funcionario público es responsable;

Por tanto, es falso, que este funcionario público no sea responsable; (A es B; por tanto, falso, A no es B);

Es falso que Pedro Quispe sea Congresista:

Por tanto, Pedro Quispe no es Congresista
(Falso A es B; por tanto, A no es B);

Este predio no es agrícola;

Por tanto, es falso que este predio sea agrícola;
(A no es B; por tanto falso que A es B);

Es falso que Lima no es ciudad costeña;

Por tanto, Lima es ciudad costeña;
(Falso que A no es B, por tanto, A es B).

A este tipo de inferencia se conoce también con el nombre de “negación.

Y, en ella, como dice Dopp;



“Permite, por tanto, concluir de la verdad de la dada a la falsedad de la transformada, y de la falsedad de la dada a la verdad de la transformada”.⁽⁹⁾

b. Observación:

La observación consiste en la modificación de la cópula y transformación simultánea del predicado en su contradictorio, pero sin modificación del valor de verdad.

Por consiguiente, de la verdad de la proposición, se determina la verdad de la “conclusión” (de la verdad de la dada a la verdad de la transformada) y de la falsedad de la proposición (“de la dada”) se obtiene la falsedad de la “conclusión” (“de la transformada”).

- Esta universidad es histórica.
Por consiguiente, esta Universidad no es no histórica y viceversa;
(A es C; por tanto, A no es no-C).
- Es falso que esta iglesia sea de la república.
Por tanto, es falso que esta iglesia no es -de la república.
(Falso que C es D; por tanto, falso que C no es no D) y viceversa.
- Esta autoridad es no-honesta,
Por tanto, esta autoridad no es honesta, y viceversa;
(B es no-D; por tanto, B no es D, y viceversa).
- Es falso que el tabaco sea no-droga,
Por tanto, es falso que el tabaco no es droga; y viceversa;
(Falso que A no es B; por tanto, falso que a no es B, y viceversa).

c. Las conversiones:

La inferencia por conversión es la que, sin cambiar la forma de la cópula, se produce un intercambio entre sujeto y predicado.



La conversión es válida cuando se trata de proposiciones “E” (universal negativo) e “I” (particular afirmativo).

Ejemplo:

Ninguna Mujer es ave fénix.
Por tanto, algunas mujeres no

Apreciamos que esta conversación sólo es verdadera en función de la proposición “dada” pero no respecto a la otra particular formula afirmativamente (“algunas mujeres son Ave Fénix”) que es falsa de por si.

También la conversión de la forma “Ningún A es B, por tanto, ningún B es A”, es posible.

Ejemplo:

Ningún hombre es cuadrúpedo.
Ningún cuadrúpedo es hombre.

M. Copi, sostiene:

La conversa de una proposición A no puede deducirse válidamente de ella. Por ejemplo, si nuestra proposición original es:

Todos los perros son animales, su conversa
“Todos los animales son perros”

No se deduce en absoluto de la primera; esta es verdadera, mientras que su conversa es falsa. La lógica tradicional, por supuesto, reconocía este hecho, pero afirmaba que, para las proposiciones A, era válida una forma de inferencia muy semejante a la conversión, que recibió el nombre de “conversión por limitación”, el cual consiste en intercambiar el sujeto y el predicado, y cambiar, además, la cantidad de la proposición de universal en particular. Así se sostenía que de la premisa:

“Todos los perros son animales”
Podía inferirse válidamente la conclusión



“Algunos animales son perros” mediante la conversión por limitación...

Finalmente, debe observarse que en general no hay formas de conversión válida para una proposición O. Si no fuera así la proposición O verdadera, “Algunos animales no son perros”, tendría como conversa la proposición falsa “Algunos perros no son animales”. Vemos, pues, que una proposición O y su conversa no son, en general, equivalentes.

Se ha sostenido tradicionalmente que la tabla siguiente da un cuadro completo de las conversiones válidas:

“Convertiente”

A: Todo S es P

E: Ningún S es P

I: Algún S es P

O: Algún S no es P

“Conversa”

I: Algún S es P (por limitación)

E: Ningún p es S

I: algún P es S

No hay, en general equivalencia⁽¹⁰⁾. Es tradicional la división de las conversiones en “perfecta” (o “realizada simpliciter”) y la conversión llamada “imperfecta” (o realizada per accidens”). Es perfecta cuando la “conclusión” (“transformada”) tiene la misma cantidad que la “premisa” (“dada”). Es imperfecta cuando la “conclusión” (“transformada”) no tiene la misma cantidad.

d. La contradicción:

Según el cuadro de “oposición” establecido por los clásicos, la relación de contradicción consiste en la oposición entre un juicio



afirmativo y el juicio particular negativo correspondiente, o viceversa; y entre el juicio universal negativo y el respectivo particular afirmativo

La inferencia inmediata por contradicción consiste en modificar simultáneamente la forma de la copula y la cantidad del sujeto:

“Dos juicios contradictorios no pueden ser ni verdaderos, ni falsos a la vez”.

Ejemplos:

- Todo papel copia es bueno,
Por tanto, es falso que algún papel copia no es bueno
 (“A es B; por tanto, es falso que alguna A no es B”).
- Ningún testigo falso es útil,
Por tanto, es falso que algún testigo falso sea útil
 (“ninguna a es B; por tanto, es falso que alguna A es B”).
- Algunas personas son bondadosas;
Por tanto, es falso que ninguna persona es bondadosa
 (“Alguna a es B; por tanto, es falso que ningún A es B”).
- Es falso que toda ley sea justa;
Por tanto, alguna ley no es justa
 (“Es falso que toda A es B, por tanto, alguna A no es B”).
- Es falso que ninguna fruta esté descompuesta;
Por tanto, alguna fruta está descompuesta
 (“Es falso que ningún A es B; por tanto, algún A es B”);

e. La contrariedad:

La relación de contrariedad tiene lugar entre juicios universales opuestos (son sujeto y predicado iguales pero diferentes en calidad).



“Dos juicios contrarios no pueden ser verdaderos a la vez, pero pueden ser falsos los dos”.

La “Inferencia inmediata” por contrariedad consiste en que teniendo como “premisa” una proposición con sujeto universal para obtener la “conclusión” (“transformada”) se modifica únicamente la cópula.

Entonces, opera una mutación de “A” en la correspondiente “E” y viceversa. Ejemplos:

- Toda norma jurídica es coercible,
Por tanto, es falso que ninguna norma jurídica sea coercible
 (“Toda A es B; por tanto, es falso que ninguna A es B”);
- Ningún objeto es sujeto de derecho,
Por tanto, es falso que todo objeto es sujeto de derecho
 (“Ninguna A es B, por tanto, es falso que toda A es B”).

Dopp, hace notar que este tipo de “inferencia” presupone “que el atributo se verifique en un objeto al menos. En efecto, si se admitiera que la dada puede ser verdadera por el solo hecho de que no existe objeto que sea una A, la transformada sería igualmente verdadera por la misma razón.”⁽¹¹⁾

B. Inferencias mediatas:

Constan de varias premisas y de su enlace se deriva la conclusión.

Las premisas son las proposiciones que encierran juicios que afirman una verdad; mientras que las “contrapremisas” son las que contienen una falsedad con respecto a las premisas. Conclusión es la proposición obtenida como resultado de la inferencia y que contiene un juicio de verdad; contra-conclusión la proposición que como resultado de una contrainferencia contenga un juicio de falsedad.⁽¹²⁾



Se llaman términos a los conceptos fundamentales que son relacionados durante el proceso de la inferencia. Una inferencia es correcta en relación directa a la correcta concatenación de dichos términos (conceptos).

B.1. Silogismo categórico:

Es una clase de inferencia mediata que consta de dos premisas, tres términos y una conclusión. Esta conclusión se infiere de dos premisas. El silogismo es una inferencia deductiva.

Se denomina silogismo categórico porque contiene tres proposiciones categóricas que, a su vez, contienen tres “términos”.

Esos tres conceptos diferentes recibieron por razones metodológicas las siguientes denominaciones y la explicación de sus funciones:

Término mayor (extremo mayor) es el concepto que, encontrándose en una de las premisas, pasa a desempeñar la función de predicado en la conclusión. La premisa que lo contiene se llama “premise mayor”.

Término menor (extremo menor) es el concepto que, encontrándose en una de las premisas que no sea la mayor, desempeñará la función de sujeto en la conclusión. La premisa en la que se encuentra recibe la denominación de “premise menor”.

Término medio (“extremo común”) es el concepto que tiene como función asegurar la unión, el nexo entre las dos premisas; para el efecto, le están asignados “dos puestos disponibles” y exclusivos en las premisas.

Dopp, enfatiza:

“Es este término medio el encargado de asegurar una unión entre las dos premisas. Sólo puede hacerlo si, no satisfecho



con tener un mismo contenido (o una misma comprensión), hace intervenir además en las dos premisas al menos un mismo objeto que verifica este concepto.

Es necesario, que por medio de ese término común, un mismo objeto al menos sea considerado en las dos premisas. Es esto lo que llamaría la regla del “objeto común” y más sencillamente (pero menos felizmente) la **“regla del término medio”**. Para que este término medio se refiera a las dos premisas al menos a un mismo objeto, es necesario que sea tomado en una de las premisas según la totalidad de su extensión, es decir, que se tome al menos una vez **universalmente**.⁽¹³⁾

Reglas del Silogismo

1ra. Los términos del silogismo son únicamente tres

El silogismo no puede constar de menos de dos términos ni de más de dos términos. El término medio debe encontrarse en ambas premisas.

Ocurre con frecuencia que, en algunas oportunidades, se emplea una palabra que encierra varios significados, en el acto de realizar un silogismo, por lo que, éste resulta con más de tres términos, en este caso, resulta excluido el término medio. Este vicio se comete cuando aquella palabra que tiene varios significados es empleada sin la especificación correspondiente respecto del significado con el que se la está empleado.

“Cuando tomamos por un solo concepto dos conceptos distintos expresados por una misma palabra, cometemos un error que se denomina poner cuatro términos al silogismo (se dice que el silogismo padece de quaternio terminorum)”.

Un ejemplo de dicho error:

Las patas ponen huevos



Las mesas tienen patas
Luego, las mesas ponen huevos.

En este caso tenemos cuatro términos, y no tres, pues la palabra “patas” se ha empleado con significado distinto en cada una de las premisas. El enlace es aparente entre las premisas: no existe dicho enlace porque no hay, en rigor, término medio. En la primera premisa del ejemplo la palabra “patas” significa un ave palmípeda hembra, mientras que en la segunda premisa se refiere a un mueble.

Otro ejemplo incorrecto:

La animalidad es una noción genérica
El hombre cede con frecuencia a la animalidad

Luego, el hombre cede con frecuencia a una noción genérica. Este ejemplo de silogismo vicioso por contener cuatro términos es propuesto por Maritain⁽¹⁴⁾, explicando el concepto usado como término medio (“animalidad”) está empleado en la primera premisa con significado totalmente abstracto, mientras que en la segunda premisa con otra significación concreta.

Entonces, no está empleado con idéntica significación, sino, con una significación más amplia y otra restringida.

Maritain, formula la siguiente advertencia: “Un silogismo puede ser en realidad de cuatro términos, aun cuando no incluya más que tres en apariencia o en las palabras, si la palabra está tomada en dos sentidos diferentes, o si, teniendo la misma significación propiamente dicha, “suple” para cosas diferentes.

2da. El término medio debe estar distribuido (debe ser tomado universalmente) por lo menos en una de las premisas

Nos parece ilustrativo el siguiente comentario a esta regla.



“Las premisas justifican que se afirme tal conexión solamente si establecen que cada uno de los términos está conectado con un tercer término, de manera tal que los dos primeros se hallen apropiadamente concretados entre sí a través o por medio del tercero. Para que los dos términos de la conclusión estén realmente conectados a través del tercero, al menos uno de ellos debe estar relacionado con la totalidad de la clase designada por el tercero, o sea por el término medio. De lo contrario, cada uno puede estar conectado con partes diferentes de esa clase, en cuyo caso no estarían necesariamente conectados entre sí.”⁽¹⁵⁾

Este autor nos propone el siguiente ejemplo ilustrativo de un silogismo vicioso por violar la regla en comento:

“Todos los perros son mamíferos.”

“Todos los gatos son mamíferos.”

“Por tanto, todos los gatos son perros.”

La invalidez del silogismo en el ejemplo transcrito resulta de que el término medio “mamíferos” no está distribuido, es decir, no ha sido tomado universalmente por lo menos en una de las premisas; pues, el concepto “mamífero” incluye muchas otras especies, además de perros y gatos y éstos sólo pertenecen, respectivamente, a una parte de ese todo.

Un silogismo mediante distribución del concepto “mamífero” puede ser el siguiente:

“Todos los mamíferos son mortales.”

“Los perros y gatos son mamíferos.”

“Por tanto, los perros y gatos son mortales.”

En este caso, en la primera premisa el concepto mamíferos está distribuido (está tomado en toda su extensión, en su universalidad) y ha sido elegido como término medio en el ejemplo propuesto.



3ra. Los términos en la conclusión no deben tener mayor extensión que en las premisas

En la conclusión no debe haber ningún término distribuido que no esté también distribuido en las premisas.

El razonamiento es válido si las premisas implican a la conclusión; esto es, si la conclusión se deriva de ellas sin rebasar los límites de la extensión de los términos en las premisas. Si la conclusión afirma más de lo que dicen las premisas, el razonamiento silogístico resulta inválido.

Dos ejemplos violatorios de esta regla:

“Algunos hombres son santos.”

“Algunos criminales son hombres.”

“Luego, los criminales son santos.”

Hombres está tomado particularmente en la Mayor, donde sule para “ciertos hombres” (buenos); particularmente también en la menor, donde sule para ciertos hombres (malos). El T está, por lo tanto, identificado a una parte del M, y la T a otra parte del M, y el raciocinio tiene en realidad cuatro términos.⁽¹⁶⁾

(Maritain, ob. Cit. P. 243)

“Todos los perros son mamíferos.”

“Ningún gato es perro.”

“Por tanto, ningún gato es mamífero.”

La conclusión hace una afirmación acerca de todos los mamíferos, al decir de todos ellos que están excluidos de la clase de los gatos. Pero las premisas no hacen ninguna afirmación acerca de todos los mamíferos; luego, la conclusión va ilícitamente más allá de lo que afirman las premisas.⁽¹⁷⁾



4ta. “De dos premisas negativas no puede sacarse conclusión alguna”

Toda proposición negativa (universal o particular) afirma que todos o parte de los miembros de una clase están excluidos de la totalidad de otra clase. Cuando dos premisas son negativas lo único que se afirma es que el Término Menor está total o parcialmente excluido de la totalidad o de una parte del Término Medio, así como de que el Término Mayor está total o parcialmente excluido del Término Medio. Estas condiciones pueden cumplirse sea cual fuere la manera en que el Término Menor o término Mayor estén relacionados, ya sea por inclusión o exclusión, total o parcialmente.

Ejemplo:

Los jóvenes no quieren trabajar.

Mis amigos no son jóvenes.

Luego mis amigos quieren trabajar

En este caso, la conclusión es meramente aparente; pues, intrínsecamente no deriva de las premisas.

5ta. “De dos premisas particulares no puede sacarse conclusión alguna”

Cuando las dos premisas son particulares se viola una de las reglas del silogismo categórico que dice: el Término Medio debe estar debidamente distribuido por lo menos en una de las premisas.

Ejemplos de silogismo inválido debido a que sus premisas son particulares:

Algunos estudiantes de derecho son disciplinados

Algunos disciplinados son limeños

Luego algunos estudiantes de derecho son limeños

En verdad que la conclusión, en este caso, no se sigue de las premisas; pues, no se excluye el supuesto de que algunos estudiantes de derecho no sean limeños.



6ta. “De dos premisas afirmativas no puede obtenerse conclusión negativa”

Pretender obtener una conclusión negativa partiendo de dos premisas afirmativas es desnaturalizar la función del término medio que consiste en unir los términos extremos (Menor y Mayor) en la conclusión que se deriva de premisas afirmativas; es decir, que se resultaría desuniendo dichos términos. Las premisas afirmativas aseveran la inclusión de clases.

O sea, de dos premisas afirmativas se obtiene necesariamente una conclusión también afirmativa. Por ser inteligencia de por si esta regla no hace falta consignar un ejemplo:

7ma. “De una premisa afirmativa y otra premisa negativa se obtiene siempre una conclusión negativa”

Es equivalente decir, -como lo hacen algunos-, que: “si la conclusión de un silogismo categórico es negativa, al menos una de las premisas debe ser negativa”.

La razón de esta regla reside en que en las premisas el Término Medio separa los extremos (Medio y Mayor); por tanto, los separa también en la conclusión.

Todas las bebidas que producen embriaguez contienen alcohol.

Las bebidas servidas hoy días no han producido embriaguez.

Luego, las bebidas servidas hoy día no han contenido alcohol.

8va. “Si la conclusión es una proposición particular, sus premisas no pueden ser ambas universales”.

Esta regla se hace inteligible si se tiene en cuenta que: (en el silogismo categórico) cuando las premisas son particulares la conclusión es válida. Entonces, una conclusión particular



es válida si una de las premisas es universal y la otra particular. Ejemplo:

Los medios modernos de transporte facilitan un movimiento migratorio rápido.

Los aviones facilitan un movimiento migratorio rápido

Luego, algunos medios de transporte moderno son aviones.

El principio del silogismo categórico

Se dice que el principio supremo del silogismo categórico es:

“Dos cosas idénticas a una misma tercera son idénticas entre sí, y dos cosas, de las cuales una es idéntica y la otra no a una misma tercera, son diferentes entre sí”.

B.2. Silogismo abreviado

Se produce cuando queda sobrentendida una parte de él.

La formulación incompleta de un razonamiento se llama entimematización del razonamiento y el razonamiento resultante: “entimema”.

Es frecuente la inferencia entimemática en la comunicación cotidiana e incluso científica y, especialmente útil a la retórica, como lo destaca Irving Copi.

Para poder determinar la validez o no de una entimema es indispensable reformularla como silogismo completo.

“Cualquier tipo de razonamiento puede ser expresado de manera entimemática, pero los entimemas que más se han estudiado son los razonamientos silogísticos expresados de modo incompleto.”⁽¹⁸⁾

Llaman entimema de “primer orden” cuando en el silogismo abreviado está implícita –(no está expresada)- la premisa mayor.



Se denomina entimema de “segundo orden” cuando es la premisa menor la que está implícita (sólo se ha enunciado la premisa mayor y la conclusión).

Es entimema de “tercer orden cuando no se expresa la conclusión; se la deja simplemente sobreentendida.

Ejemplo de entimema:

Los hombres de mirada hiriente y desafiante son peligrosos.
Carrillo tiene mirada hiriente y desafiante

En este ejemplo, resulta sobreentendida la conclusión: Carrillo es peligroso.

B.3. Silogismo compuesto

Es una concatenación de silogismos hasta obtener una conclusión final, es conocido también como polisilogismo. Esta concatenación se caracteriza porque la conclusión del precedente sirve de premisa al subsiguiente:

Maritain, propone el siguiente ejemplo:

“Toda substancia espiritual es una substancia simple,
el alma humana es una substancia espiritual,
Luego es una substancia simple;
pero toda substancia simple es incorruptible,
luego el alma humana es incorruptible;
pero lo que es incorruptible no puede dejar de ser,
luego el alma humana no puede dejar de ser”⁽¹⁹⁾

En la vida práctica al hacer uso del polisilogismo es frecuente que la conclusión del precedente no sea enunciada por duplicado (primero como conclusión y seguidamente como premisa de la siguiente).

Los otros casos de silogismo compuesto son: el epiquerema, el sorites y dilema.



B.4. El dilema

Es un tipo de razonamiento que generalmente es empleado por los polemistas para disuadir el argumento del contrario, colocándolo a éste en situación difícil de admitir dos alternativas que le llevan a resultado apremiante, ya que puede servir también el dilema para alcanzar resultados que conduzcan a idéntica meta acariciada por los interlocutores.

El dilema ha servido más a la retórica que a la lógica.

Como ilustración reproduciremos un dilema y un contradilema esgrimidos en los alegatos que formularon Protágoras y Eulato en el juicio que inició el primero al segundo.

Se sabe que Protágoras celebró un contrato con Eulato en el sentido de que el primero enseñara al segundo con cargo a que éste pagase a su maestro cuando ganare el primer juicio. Eulato concluyó sus estudios pero dejó pasar bastante tiempo sin iniciar el ejercicio de la profesión y como tal no pagaba a su maestro por lo que éste le inició un juicio.

El demandante Protágoras formuló su argumentación con el siguiente dilema:

“Si Eulato pierde este caso, entonces, debe pagarme (por decisión del tribunal); si lo gana, debe pagarme igualmente (por los términos del contrato). Este caso debe ganarlo o perderlo; de cualquier forma debe pagarme”.

El demandado Eulato argumentó empleando el contradilema siguiente:

“Si gano este caso, entonces, no tengo que pagar a Protágoras (por decisión del tribunal); si lo pierdo, tampoco tengo que pagar a Protágoras (por los términos del contrato, pues entonces, no habré ganado mi primer caso). Este caso debo ganarlo o perderlo; de cualquier forma, no tengo que pagar a Protágoras”.



Los lógicos recomiendan algunas reglas para disuadir un dilema, cosa que no siempre es posible. A continuación algunas recomendaciones:

- Descartar la premisa disyuntiva si ésta es falsa; de modo que resulte muy claro que el razonamiento dilemático no constituya en el caso dado una base suficiente para aceptar la conclusión a la que conduce.
- Una premisa disyuntiva resulta inatacable cuando esa disyunción agota todas las posibilidades (ya no es posible una tercera alternativa para el caso).
- Refutar la premisa constituida por una conjunción; pues, sabido es que toda conjunción resulta descartada con sólo demostrar que una de sus partes no es cierta.
- Replicar el dilema oponiéndole un contradilema, como ocurrió en el célebre caso entre Protágoras y Eulato.

Citaremos otro caso de este tipo que nos ha legado también la cultura griega; el dilema y contradilema que argumentaron una madre ateniense y su hijo, respectivamente. La madre dijo:

Si dices lo que es justo, los hombres te odiarán; si dices lo que es injusto, los dioses te odiarán. Pero debes decir lo justo o lo injusto; en ambos casos serás odiado.

Su hijo sostuvo:

Si digo lo que es justo, los dioses me amarán; y si digo lo que es injusto, los hombres me amarán. Como debo decir una cosa u otra, en ambos casos seré amado⁽²⁰⁾:

B.5. Inferencia por analogía

La inferencia por analogía es el tipo de transducción más importante, pues el medio discursivo más adaptable a la velocidad y profundidad de la imaginación, de la inteligencia, dedicada al descubrimiento de lo ignoto mediante



transducción de la cualidad ya conocida hacia aquella (otra) parte que aún permanece desconocida. Ese extraordinario y fecundo aporte, beneficio, de la inferencia por analogía se constata en el ámbito de la investigación científica.

Para una auténtica inferencia por analogía en el campo de la investigación científica es indispensable que las premisas se refieran a objetos que sean realmente análogos (que concuerden en algún aspecto de las relaciones de sus propiedades pero, a la vez, sean diferentes en lo demás) y no únicamente a las branquias de los peces, la función que desempeñan las alas del avión para surcar el aire durante el vuelo con respecto a las alas de las aves en vuelo; el corazón de un ser vivo con el motor del vehículo en marcha. En cambio, resultan simplemente similares, semejantes, las cosas u objetos vistos únicamente en cuanto concuerdan en algunas de sus propiedades. Ejemplo la semejanza de las funciones de Irigoyen con la de Bermitina.

La conclusión obtenida mediante una inferencia por analogía, en el campo de la investigación científica, tiene un grado probable de veracidad; es un juicio que afirma un conocimiento nuevo pero que requiere ser sometido ulteriormente a una comprobación experimental.

La inferencia pro transducción analógica al servicio del descubrimiento de nuevos objetos del conocimiento tiene lugar partiendo de premisas que afirman que existen dos objetos que poseen caracteres semejantes debido a la concordancia en un determinado aspecto de las relaciones de sus propiedades, siendo uno de dichos objetos totalmente conocido y el otro objeto sólo en la parte que se afirma aquella concordancia de relaciones de propiedades, de donde se infiere que probablemente los caracteres restantes (todavía por conocer realmente) del objeto aún conocido parcialmente sean también similares a las del conocido totalmente.



Es inadmisibles llamar analogía a la simple comparación de meras semejanzas, al puro paralelismo. Aunque también es verdad que la comparación es el punto de partida de una inferencia por analogía, pero pretender identificar la simple comparación de semejanza con la analogía es pretender sustituir el todo por la parte.

La transducción analógica en materia de investigación en las ciencias naturales y sociales requiere como contenido lo siguiente:

- La preexistencia de un objeto cuyas cualidades ya son debidamente conocidas.
- La existencia de un objeto nuevo al que se conoce parcialmente.
- Que exista similitud entre los caracteres del objeto ya conocido totalmente y aquella parte de los caracteres del objeto conocido todavía parcialmente y que sea similitud se funde en la coincidencia de la relación de propiedades.
- La hipótesis de que aquella coincidencia de relaciones de propiedad (de similitud de cualidades) se extiende e incluye también aquella parte aún desconocida del objeto nuevo.
- Que esa hipótesis de similitud global se sustente en una racional exigencia necesaria de conexión de caracteres.

En cambio, en nuestro concepto, el uso de la analogía, para resolver un caso concreto mediante la aplicación de la norma jurídica requiere tener presente una singularidad. Esa singularidad consiste en que el caso nuevo por resolver debe ser también conocido exhaustivamente, conocimiento que permita afirmar, que él no aparece previsto en la norma jurídica preexistente. Y, por otro lado, se requiere haber identificado el juicio jurídico cuya hipótesis prevé un caso similar en parte y diferente en lo demás; que aquella relación de similitud parcial basada en la relación concordante de pro-



iedades, fuentes, fines, etc., a tomar en cuenta en el caso singular, conduzca a la conclusión racional de que el caso debe ser resuelto subsumiéndolo en la hipótesis de dicho juicio (esto es, decidir porque debe ser resuelto como si fuera aquel caso que, sí, aparece previsto expresamente).

A no dudar que en las soluciones jurídicas por analogía no puede ser determinante sólo la relación analógica entre el caso previsto expresamente y el caso nuevo no previsto pero análogo al primero; pues, como se trata de una solución de índole normativa debe concurrir también el criterio axiológico que avale dicha solución. En Derecho Penal no está permitido emplear la analogía; esta aseveración constituye una verdad para todo ordenamiento jurídico en el cual impera la máxima: No hay delito ni pena sin previa ley penal que prevea expresa e inequívocamente el caso y para el caso, sin embargo, muchas veces el legislador al enumerar la conducta objeto de la hipótesis jurídico-penal autoriza expresamente subsumir en dicha hipótesis un acto análogo. El empleo de la solución analógica es frecuente en las demás ramas del Derecho.

3. INFERENCIA INDUCTIVA

La experiencia, es el punto de partida del conocimiento y su fuente fundamental. La realidad concreta, se encuentra en constante movimiento y desarrollo, y nuestro conocimiento es un proceso, igualmente, dinámico, complejo y contradictorio de aproximación a esa realidad.

Las leyes del desarrollo dialéctico del mundo material incluyen también al proceso del conocimiento, con independencia del deseo del sujeto que conoce. Muchos desplegamos el proceso del conocimiento sin tener conciencia, sin la aplicación consciente, de las leyes dialécticas que gobiernan nuestro proceso cognoscitivo.

Otros que, seguramente por ahora son todavía los menos, proceden mediante la aplicación consciente de las leyes dialécticas; éstas son



comprendidas y aplicadas por ellos como métodos de conocimiento y transformación de la realidad para una mejor satisfacción de las necesidades humanas.

No olvidemos que es inevitable la correlación entre el conocimiento sensitivo-empírico y el conocimiento abstracto-teórico. Ser partidario de uno de estos extremos es convertirse en un defensor del unilateralismo que nos conduce al antiguo pero ya superado enfrentamiento que existió entre los “racionalistas” y los “empiristas”. Los momentos sensitivo y racional, empírico y teórico se producen en interacción, constituyendo una unidad dialéctica.

La especificidad del proceso del conocimiento es el paso cualitativo de la contemplación empírica al nivel teórico (conceptos, juicios, inferencias, teorías) y, el conocimiento abstracto permite penetrar y desentrañar la esencia y los nexos internos de aquello que es también materia de la contemplación empírica (sensorial). “Para conocer el nexo interno regular de los objetivos del mundo exterior, es necesario elevarse de la contemplación sensitiva hacia el pensamiento abstracto, al conocimiento racional. El pensamiento abstracto es la fase superior del proceso que permite ampliar y profundizar nuestro conocimiento en torno a la realidad circundante”.⁽²¹⁾

Entre el pensamiento empírico (sensitivo) y el pensamiento abstracto no existe un deslinde absoluto, o una separación radical, pues, las percepciones sensoriales habidas en el proceso de la práctica adquieren nivel y extensión general en el pensamiento y, desde el punto de vista del pensamiento abstracto es posible conocer profundamente la esencia de los objetos y fenómenos de la realidad, conocimiento que enriquece aún más las formas del pensamiento.

En la medida que avanza el nivel de conocimiento científico ese vínculo adquiere un carácter notoriamente mediato que se mantiene a través de una serie concatenada de conocimientos de intermedio que sirven de nexo entre la realidad objetiva y un concepto o una teoría científica. Cuanto más abstracta es una forma del conocimiento científico, refleja



aún más en profundidad la realidad objetiva sobre la que incide; pero, esa conexión no resulta del mero deseo del sujeto cognoscente, sino que está determinada por la objetiva interacción de lo sensitivo y lo racional, incluyendo la objetiva estructura neorodinámica del cerebro.

Las inferencias son una de las formas más importantes del conocimiento humano que reflejan esta interacción. Así, si la inferencia es deductiva parte de lo más general para descender a lo menos general; también se puede usar inferencias que van de un determinado de conocimiento hacia otro igual. En cambio, la inferencia inductiva va de lo menos general hacia lo más general, determinando que la conclusión contenga mayor grado de generalidad que las premisas.

En realidad de la actividad cognoscitiva las distintas clases de inferencias (deductiva, transductiva) concurren sistemáticamente según las exigencias y momentos de la actitud de conocimiento; según el requerimiento de los instantes de aproximación y penetración de la mente en la realidad y la recíproca influencia o impacto de la realidad sobre la mente.

El grado de veracidad que encierran las conclusiones obtenidas mediante una inferencia inductiva tiene grado probable, salvo en el caso de la inducción completa.

La inferencia inductiva es uno de los medios fecundos que la Lógica pone al servicio del conocimiento, del descubrimiento científico. El grado de certeza obtenido en el conocimiento científico permite adoptar acciones prácticas como comprobaciones técnicas del caso, actividad práctica que, a su vez, permite confirmar o descartar la conclusión que sirvió de fundamento para dicha actividad práctica.⁽²²⁾

3.1. Tipos de inferencia Inductiva

3.1.1.- Inferencia por enumeración completa

Se produce cuando se conocen todos sus componentes. De una clase edad y se presenta la necesidad de obtener una conclusión integral, con respecto a dicha clase, se procede a tomar en cuenta uno a uno



la totalidad de esos procesos o aspectos, que interesan para la inferencia.

Este tipo de inferencia es aplicable cuando se trata de una clase que sea conocida en su totalidad, esto es, que sus componentes o cualidades, sean finitos, absolutamente enumerativamente de principio a fin.

Entonces, la inferencia por enumeración completa requiere que:

La clase dada sea un universo limitado

El Conocimiento exhaustivo de cada uno de los componentes de ese universo limitado desde el punto de vista de la inferencia a realizar.

Si todas las premisas de la inducción completa son verdaderas, la conclusión general –(el juicio inducido)- será verdadera.

Pero si todas o alguna de las premisas fueran falsas, la conclusión será falsa. En cambio, si la conclusión puede contraerse sólo a la mayor parte de los componentes del todo cabalmente conocido, la conclusión sólo tendrá el carácter de regla y la parte menor excluida de aquella permitirá afirmar una excepción.

Ejemplo:

Queremos determinar cuál es el medio empleado para cometer un total de 8 delitos durante una quincena en una población determinada; y la verificación completa es la siguiente:

El primer día de la primera semana, se cometió el delito de homicidio empleando un fusil;

El tercer día de la quincena, el delito de lesiones empleando una carabina;

El quinto día de la quincena, el delito de robo empleando un fusil FAL;

El décimo día de la quincena el delito de secuestro empleando una pistola automática;



El duodécimo día de la quincena el delito de lesiones con un revólver;
El octavo día de la quincena tentativa de lesiones empleando una ametralladora;
El decimocuarto día de la quincena el delito de homicidio múltiple utilizando varios fusiles FAL;
El décimo quinto día robo con violencia empleando pistolas automáticas;
Luego, todos los delitos cometidos durante la quincena han sido empleando como medio arma de fuego.⁽²³⁾

Supongamos que Ediciones Caballero Bustamante S.A. ha publicado en 2008 obras de 50 autores.

Y, si después de examinar el contenido de los libros de cada uno de los cincuenta autores constatamos que exclusivamente son temas de Derecho Procesal, se concluirá que:

Todos los libros publicados por Caballero Bustamante, S.A. en el año de 2008 se contraen únicamente a temas procesales.

3.1.2.- Inferencia por integración coligante

La inferencia por coligación se parece a la inducción por enumeración completa pues es posible sólo cuando se trata de una clase determinada con componentes cuantitativamente finito y conocidos en su totalidad; diferenciándose por:

La determinación de cada uno de esos componentes será siguiendo un orden (una secuencia continuada).

La conclusión no es un juicio generalizado, sino “un juicio singular en el cual se expresa una propiedad del conjunto considerado como una unidad”⁽²⁴⁾

Ejemplos, estudiamos un tratado de Derecho desde la primera página útil hasta la final y encontramos que sólo se refiere a dos temas:

Al concepto jurídico y

Al juicio jurídico;



Entonces, por coligación, concluiremos que dicho tratado sólo se ocupa de dos temas; del concepto jurídico y del juicio jurídico.

Si descubrimos una ruina y comenzamos a escalarla desde la base hasta la cúspide y luego descender empleando paso a paso las escalinatas que tiene; entonces, concluiremos, por coligación, que esa ruina tiene escalinatas que permiten escalarla desde la base hasta la cúspide y luego descender por la misma.

“Por ejemplo, cuando un navegante recorre el litoral de una tierra emergida siempre en el mismo sentido, esto es, de manera ordenada y consigue volver al punto de partida, entonces habrá podido observar que dicha tierra se encuentra rodeada completamente por el mar y, como consecuencia, podrá formular alargada, de papel por ejemplo, y la unimos por sus extremos después de haberla torcido un ángulo de 180 grados, habremos construido una banda de Moebius. Pues bien, sobre esa banda podremos realizar la experiencia de recorrer su borde en un mismo sentido y volver al mismo punto de partida. Como consecuencia, podremos formular la inferencia por coligación de que la banda de Moebius tiene un solo borde, ya que éste es una línea cerrada. Igualmente, en esa misma banda podremos realizar la experiencia de recorrer su superficie en el mismo sentido, barriéndola con una varilla, por ejemplo, y volver al mismo punto de partida. Para mayor confirmación, podemos incluso pintar esa cara única de un solo color. Entonces, podremos inferir que la banda de Boebius tiene solamente una cara”.⁽²⁵⁾

3.1.3. Inferencia Inductiva por Reconstrucción

La inducción por reconstrucción se produce mediante un encadenamiento de inferencias inductivas, las que permiten conocer retrospectivamente aquello que ocurrió, esto es:

¿Qué es lo que ocurrió?

¿Cuándo ocurrió?

¿Como ocurrió?

¿Cuál fue la causa y su efecto?



¿Quién o quienes los protagonistas ? o

¿Si son sucesos naturales, que circunstancias condicionaron la causalidad y el resultado o dificultaron o impidieron los mismos?

De modo que, la inferencia inductiva por reconstrucción permitirá, primero, conocer por partes lo acontecido y, segundo, sistematizando cada una de dichas inferencias se concluirá en un juicio que refleje retrospectivamente el suceso inducido.

Este tipo de inferencia es una de las que se aplica en el proceso penal, en la historia, etc.

La apreciación de los medios probatorios directos o indirectos del fenómeno, del hecho o acto, son las que sirven de fuente, de contenido de los juicios que hacen de premisas en la inferencia por reconstrucción.

La vulnerabilidad está en que un solo error afecta la consistencia de la inferencia por reconstrucción considerada ya como totalidad; por eso, es necesario cuidar minuciosamente de no incurrir en error de conocimiento ni en error del procedimiento racional.

Cuando mayor es el tiempo transcurrido entre el suceso y el acto del conocimiento por retrospección, la dificultad también es mayor debido a la extinción de algunos datos o fuentes para el conocimiento del caso. A no dudar, que puede constituir un importante apoyo la inferencia por analogía a la inferencia inductiva por reconstrucción.

3.1.4.- Inferencia por Inducción Incompleta – Amplificadora

La inducción por inferencia incompleta se aplica generalmente cuando se trata de conocer una clase cuyos componentes son infinitos, razón por la cual resulta imposible conocer uno a uno a todos los elementos de la clase dada.

Sin embargo, nada impide para que este tipo de inferencia sea aplique también al conocimiento de una clase cuyos integrantes sean cuantificables totalmente.



La inducción incompleta basándose en el conocimiento de una parte de los elementos de una clase se hace extensivo dicho conocimiento a todos sus componentes, con sólo conocer una parte de la cualidad, cantidad, causa, etc., se pasa sostener como que aquel conocimiento incluye al todo.

Es una combinación de una certeza parcialmente lograda sólo sobre una parte de la clase dada con la hipótesis parcialmente proyectada sobre la otra parte aún no conocida realmente de esa misma clase, o con la hipótesis que considera que lo constatado continuará aconteciendo igual en el futuro. En otras palabras, partiendo de un grupo de juicios singulares que conducen a juicio (s) particular(es) que, a su vez, sirven(n) de base para obtener, por proyección, como conclusión un juicio universal. Sin embargo, no se puede dejar de advertir que el problema puede presentarse si en la parte aún no conocida realmente esté la excepción a la ya constatada como homogénea; o por el contrario, la parte conocida sea la excepción con respecto a la aún no conocida.

Resulta evidente que el valor veritativo de la conclusión es de grado probable y que sólo puede alcanzar la categoría d verdad si la práctica la confirma

La importancia de la inducción amplificadora en el campo de la investigación científica radica en que el conocimiento descubre mediante el estudio de cierto grupo de casos homogéneos la existencia de vínculos internos, caracteres necesarios, de propiedades fundamentales que, a su vez, le permiten inducir como conclusión propiedades esenciales e incluso leyes atribuibles al universo de aquellos hechos, fenómenos, es decir, la conclusión permite universalizar en calidad y cantidad el conocimiento con respecto al género de la parte conocida.

“Los caracteres necesarios son comunes a todos los objetos de una clase determinada. De ahí que si logramos demostrar de una u otra manera que un carácter es necesario para una parte de objetos o



fenómenos homogéneos, podemos afirmar con certeza que dicho carácter pertenece a todos los objetos o fenómenos del mismo género²⁶⁾

Ejemplo: el hombre constató que en todos los casos en los que se priva de aire a una persona natural, ésta no puede respirar y finalmente fallece. De donde concluye que para la normal respiración de toda persona natural es indispensable el suministro de aire. Más aún, con el correr del tiempo el hombre ha descubierto los componentes del aire y entre ellos ha identificado al oxígeno y ha realizado experimentos que le permite, por inducción amplificadora, sostener que el oxígeno es indispensable para la respiración vital de todo ser humano.

El concepto de movimiento uniformemente acelerado es una conclusión, -ahora, ley física particular-, obtenida por inducción amplificadora después de haber observado que los cuerpos que caen sin obstáculo que los interfieran tienen como velocidad inicial 4.90 m. que se incrementa en 9.80 m. respecto del segundo precedente ⁽²⁷⁾. De modo que, un cuerpo en movimiento uniformemente acelerado cuanto mayor distancia recorre mayor es la fuerza que desarrolla.

La inferencia por inducción incompleta empleada en el quehacer científico permite generalizaciones óptimas si el conocimiento ha incidido en nexos y relaciones de índole causal.

La relación causal consiste en que todo fenómeno natural o social, aisladamente o en concordancia con otros, produce otro fenómeno o conjunto de fenómenos. Esa relación es de carácter necesario. Para que la causa produzca el efecto se requiere el concurso de las condiciones apropiadas para el caso. El fenómeno que trae consigo la producción de otro fenómeno o fenómenos se denomina causa; mientras que lo producido se denomina efecto.



BIBLIOGRAFÍA

1. Gorki. DP. Tavants, P.V: Ob. cit., p. 144 citado por Mixán F. Lógica Jurídica Marsol Perú Editores SA. Trujillo Perú, 1988, p. 182.
2. Maritain, Jacques. El orden de los conceptos Lógica. Litodar, Buenos Aires 1980, p. 201.
3. Idem, ob.cit., p. 208.
4. Idem, ob.cit., pp. 209-210.
5. Idem, pp. 213-214.
6. Idem, pp. 144-145.
- 7.- Maritan, idem, pp. 219-220.
8. Dop, Joseph .Nociones de lógica Formal citado por Mixan F. p. 187.
9. Ob cit., p. 97.
10. Ob cit., pp 181-182.
11. Ob cit., p. 9.
12. Ob cit., pp 97-98.
13. Ob cit., p. 108.
14. Maritain, Ob cit., p. 242.
15. Copi, Irving M cit., p. 227.
16. Maritain, ob cit., p. 243.



17. Copi, ob cit., p. 228.
18. ob cit., p. 225.
19. Maritain, ob cit., p. 325.
20. Copi, ob cit., pp. 272- 273.
21. Vostrikov A. Teoría del Conocimiento del Materialismo Dialéctico, Ediciones Sudamérica Limitada, Bogotá 1970, p. 216.
22. Mixan F. Ob cit., p. 233.
23. Idem, cit. p. 235.
24. Gortari Citado por Mixán, ob cit., p. 236.
25. Idem, cit. p. 237.
26. Gorski-Tavants, ob cit., p. 237.
27. Palazzo, Elena Mis Primeros Experimentos de Física 1 Estrl. Kapelusz Buenos Aires 1972, p. 31, citado por Mixán F ob cit., p. 241.



*La imaginación es más
importante que el conocimiento*
Albert Einstein

(Filósofo y físico alemán 1879-1955)





CAPÍTULO IV

Aspectos diversos de la prueba

1. Síntesis histórica de la Prueba
2. Concepto de la prueba
3. La prueba y su importancia en el derecho
4. Relatividad de la Fuerza probatoria
5. La verdad: objeto de la Prueba
6. Función genérica y Unidad jurisdiccional del Juez
7. Aspectos psicológicos y metafísicos de la verdad
8. Verdad judicial y legal

Bibliografía





CAPÍTULO IV ASPECTOS DIVERSOS DE LA PRUEBA

1. SÍNTESIS HISTÓRICA DE LA PRUEBA

- 1.1. En la Antigüedad, la prueba por excelencia era la confesión; pero era obtenida a base de torturas, lo que para nuestra modernidad, sería un atentado contra los derechos humanos por ser ofensiva y carente de eficacia probatoria. En los casos en que la confesión no tenía lugar, se recurría a los augurios como los siguientes:
 - El paso de un ave de Norte a Sur mientras se producía el juzgamiento, podía constituir una prueba de inocencia.
 - Si pasaba el ave de Sur a Norte era prueba de culpabilidad.
 - Sacar la mano limpia un hierro al rojo del fondo de una caldera de aceite hirviendo y no quemarse, era indicio de inocencia. Si se quemaba era considerado culpable y adicionalmente se le cortaba la cabeza.
- 1.2. Posteriormente, se produjo una relativa humanización: la prueba de testigos y la prueba documentaria - pasaron a ocupar un lugar más importante-; sea en los actos materia de sanción como en los actos materia de interpretación de una convención, la prueba consistía en la presentación de documentos y en la declaración de testigos. Inclu-



so la denominada comprobación *in fraganti* del delito era una forma de prueba testimonial: quien daba el testimonio era la autoridad que presenció la comisión delictiva y procedió de inmediato a la detención del agente infractor de la ley.

Apreciemos que, la prueba testimonial tenía incluso un valor superior a la documentaria. Aun existiera un documento, se exigía la presencia de testigos para comprobar su autenticidad y su interpretación correcta; las declaraciones de los testigos daban valor de documentos a un documento y además permitían un mejor entendimiento de la voluntad de las partes.

- 1.3. Sin embargo, no quepa la menor duda de que la prueba testimonial –siendo superior a la confesión arrancada con torturas y a las ordalías– presenta todavía múltiples problemas y merece desconfianza por razones tanto de la apreciación subjetiva de los hechos que puede tener un testigo como de la posibilidad de utilizar el testimonio para realizar venganzas personales u obtener ventajas comerciales o de otra índole.

Algunas historias antiguas narran sobre el testigo que acusa para luego quedarse con la mujer del acusado; muchas historias modernas se podrían contar de quienes acusan para quedarse con la posición comercial o societaria del competidor. Para mejorar el sistema de probanza, se recurrió a la necesidad de que existieran varios testigos coincidentes y al examen de las relaciones anteriores del testigo con el inculcado en el hecho infractor. Pese a ello, no hay duda de que el testimonio, no era la prueba más convincente.

Paulatinamente, se fue dando mayor importancia al documento escrito. A medida que se generalizó y democratizó el uso de la escritura, se desarrolló la técnica archivística, los documentos y los registros pasaron a adquirir el papel de prueba principal, sin dejar de lado la prueba testimonial, incluso a veces como requisito necesariamente complementario del documento (el Notario es un testigo privilegiado).



Sin embargo, en estos últimos casos, el testigo se limita a dar fe de la existencia, la fecha cierta y el contenido del documento, pero no opina sobre la interpretación del texto que habla por sí solo.

- 1.4. Paradójicamente, las necesidades de la vida moderna han llevado a replantear un tipo de pruebas usadas en épocas primitivas y ahora vuelve a presentarse -tímidamente y con la necesaria precaución- en el Derecho moderno: *la prueba indiciaria*.

Existen algunos campos del derecho en los cuales la prueba directa de los hechos para la aplicación de una norma, se hace muy difícil; y para garantizar el orden, se hace necesario el intento de conocer la verdad a través de indicios. De alguna manera puede parecer- y lo es, si se utiliza mal- un retroceso frente a la rigurosidad extrema de la prueba clásica donde, como se ha visto, todo aquel que alega algo está obligado a probarlo y nadie puede ser condenado sin pruebas o con pruebas que admitan una duda razonable.⁽¹⁾

2. CONCEPTO DE LA PRUEBA

- 2.1. El primer obstáculo con que tropezamos al abordar el estudio de la prueba judicial, nace de la diversidad de su conceptualización en el Derecho procesal. Los medio de prueba, sirven para designar los distintos elementos de juicio, aportados por las partes y acopiados por el juez, a fin de establecer en el proceso la existencia de hechos, entre ellos tenemos: *documentos, declaración de parte, prueba indiciaria, etc.*
- 2.2. Se entiende por prueba la acción de probar, por eso, nuestro sistema procesal, enuncia que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configura su pretensión: *actor probat actionem*; con lo cual establecemos que son las partes las que suministran los elementos de juicio o producen los medios indispensables para determinar con exactitud los hechos alegados como sustento de su acción, sin cuya demostración perdería su acción.

También, con el término prueba, se designa al fenómeno psicoló-



gico y estado emocional producido en el juez, ante los elementos de juicio aludidos, es decir, la convicción, la certeza acerca de la existencia de ciertos hechos sobre los cuales recaerá su pronunciamiento.

En tal sentido diríamos categóricamente hay prueba o no la hay. Con lo último entendemos que no existe en el expediente elementos de juicio acumulados (medios de prueba, primera acepción), ni tampoco las que hayan ofrecido los litigantes (segunda acepción), sino que dichos elementos son insuficientes para determinar la convicción y no exista en el magistrado el estado de conciencia llamado: *certeza*, por haber sido insuficientes, para provocar dicho estado de emoción con los elementos de juicio reunidos.

- 2.3. En el sentido general, prueba es sinónimo de ensayo, experimentación y revisión, realizados con el fin de aquilatar la bondad, eficacia o exactitud de algo, tratase de una cosa material o de una operación mental traducida o no en actos, con resultados. Así, se pone en marcha una máquina para saber si funciona, si llena su objeto, confrontando, en cierto modo, la teoría con la realidad práctica. Examinadas despacio las cosas, en el fondo de toda prueba se descubre el elemento que acabamos de nombrar: *la confrontación*.⁽²⁾

Toda prueba se reduce, en último análisis, a una comparación, a la confrontación de una cosa o de una operación de que se duda, con otras cosas u operaciones, a fin de cerciorarse de la bondad, eficacia o exactitud de las primeras.

La prueba (certeza) resulta de la confirmación o acuerdo entre las cosas u operaciones confrontadas; por el contrario, la información, invalidación o desacuerdo entre las mismas, es: *indicio de error o ineficacia, según el caso*.

- 2.4. Muchos ejemplos podríamos citar para comprobar lo afirmado, sin embargo, nos limitaremos a presentar algunos casos de prueba, en diversos órdenes de operaciones y de cosas. Así, se rehace una ope-



ración, un experimento, un raciocinio, una operación aritmética, todo lo cual importa confrontar la operación con ella misma cambiada.

Hemos adelantado un concepto de la prueba judicial, cuya naturaleza verdadera intentaremos precisar. Para ello, recordemos que toda decisión judicial de un litigio entre partes o toda sentencia que pone fin a un proceso, supone la determinación previa de la existencia o inexistencia de un hecho, sobre el cual, debe recaer la aplicación de la ley para restablecer el equilibrio jurídico turbado, dando a cada cual lo que corresponde y absolviendo o condenando.

Ocurre a veces, en un muy pequeño número de casos, que las partes concuerden en la exposición de los hechos y circunstancias que los llevó ante los tribunales. La cuestión, en tal caso, es de puro derecho. En compensación de estos pocos casos, suscítense, por otro lado, cuestiones judiciales en que el derecho necesita probarse, con la existencia de una ley o de una costumbre entraña una situación de hecho sometida a la necesidad de su comprobación por lo medios ordinarios de prueba.

Se justifica nuestra anterior afirmación de que toda cuestión judicial se apoya, en un hecho o serie de hechos, respecto de los cuales existen divergencias entre las partes; lo que hace indispensable realizar una investigación seria y delicada operación dirigidas a establecer con exactitud la existencia de hechos pasados. Esta investigación y determinación exacta de los hechos es denominado: *la prueba*⁽³⁾.

- 2.5. El juez tomará como base su operación constructiva de elementos de juicio o de prueba suministrado por los sujetos procesales, los verifica, aquilata su valor y peso; las confronta entre sí con los acumulados, sometiéndolos a diversas operaciones críticas que lo llevan por medio de una serie de inferencias, a una reconstrucción de hechos del pasado, a la que denominamos: *el caso sub judice*. Esta operación constituye la primera de las tareas que incumben al magistrado, terminada la cual deberá, de preocuparse de la segunda, consistente en indagar la ley que rige el caso.



3. LA PRUEBA Y SU IMPORTANCIA EN EL DERECHO

3.1. La prueba es un medio o vehículo fundamental del sistema jurídico para hacer realidad el derecho. Sin pruebas, el derecho sería una abstracción o mera quimera, pues solo existiría en nuestra mente o en la normatividad jurídica de un Estado, pero, sin proyección práctica. En verdad, la prueba hace realidad el derecho y lo hace partícipe del mundo de los seres humanos.

Ricci, en su Tratado de las Pruebas, dice: “Probar vale tanto como procurar la demostración de que un hecho existió; y, ha existido de un determinado modo y no de otro”⁽⁴⁾.

3.2. Marcel Planiol y Georges Ripert, en su Tratado de Derecho Civil, explican: “En sentido amplio, probar es establecer la exactitud de una proposición cualquiera; en el sentido judicial, probar es someter al juez de un litigio los elementos de convicción adecuados para justificar la verdad de un hecho alegado por una parte y negado por la otra”⁽⁵⁾.

3.3. Adolfo Buylla y Adolfo Posada, en el Prólogo al Tratado de las Pruebas de Ricci, nos informan: la prueba consiste en procurar, “por cuanto medios sugiere la lógica, producir en nuestra consciencia el estado de certeza que determina el pleno convencimiento de su existencia”⁽⁶⁾.

La prueba busca la verdad, su objeto es tener un conocimiento completo de las cosas para aplicar la norma jurídica vigente al caso concreto, haciendo realidad el derecho. Como lo absoluto es casi materialmente imposible. Entonces, lo probado o demostrado, sería un acercamiento a la verdad.

4. RELATIVIDAD DE LA FUERZA PROBATORIA

4.1. Es muy importante destacar en la definición de Buylla y Posada el adjetivo “pleno” que utilizan al mencionar el grado de convicción que debe procurar la prueba. No significa que toda prueba sea plena en sí misma; sino todo aquello que debe ser probado con una conjunción de pruebas de diverso tipo persiga producir un convencimiento ple-



no. Las consecuencias jurídicas no pueden derivarse de inferencias etéreas, de presuposiciones ligeras: tiene que existir convencimiento pleno de que una situación para que tenga efectos jurídicos.

Todas las formas de probanza tienen igual valor: hay más convincentes (un documento) y menos convincentes (un testimonio), hay pruebas cuya inmediatez permite una inferencia más segura.

4.2. Veamos, el ejemplo siguiente:

Una señora casada fue encontrada con otro hombre, ambos desnudos en el lecho, se puede inferir y con seguridad que sostenían relaciones sexuales adúlteras.

Otras pruebas respecto de las cuales las inferencias son más dudosas, ofreciendo más alternativas y ramificaciones, haciendo difícil obtener un convencimiento sólo a partir de ellas.

Apreciemos, otro ejemplo:

Una noche, cerca del distrito de San Isidro, se produce una violación y vemos a un hombre desnudo corriendo por una de las avenidas. Ante esta circunstancia, pensamos: es el violador; pero también, puede estar huyendo de un marido celoso que casi lo descubre en su dormitorio, o lo asaltaron, o estuvo jugando naipes con sus amigos ludópatas y perdió hasta la camisa, etc.

4.3. Los métodos de probanza difieren en eficacia y por eso es que exigen distintas severas precauciones en su uso: *cada tipo de prueba ofrece un grado diferente de convicción sobre lo probado.*

Davis Echandía, destaca que los diferentes medios probatorios pueden tener distinta intensidad de fuerza de probanza y por ello se habla de grados de eficacia probatoria⁽⁷⁾. Existe un umbral encima del cual, cualquiera que sea el grado de convicción, se considera verdad para efectos prácticos; y, debajo del cual, aun cuando todavía subsista un cierto grado de convicción, ésta es tenue o insegura y no puede tomarse en cuenta por el Derecho sin caer en la ceguera o en la fantasía.



- 4.4. Alsina, explica: la conciencia del juzgador, activada por la prueba, pasa por etapas sucesivas y distintos grados de conocimiento que son:
- La ignorancia y
 - La probabilidad

La primera, surge cuando no hay conformidad entre las pretensiones de las partes y aún la prueba no ha cumplido su función. Con relación a esos hechos están todavía al margen de toda prueba formal. Insiste, Alsina: el juez no puede tenerlos por existentes, aun cuando correspondan a sus intuiciones, prejuicios o conocimientos personales; principio que los antiguos simbolizaron colocando una venda en los ojos de la estatua de la Justicia.

La segunda etapa, se produce cuando se presenta algún medio probatorio y crea en el juzgador una idea imperfecta, poco sólida, de que los hechos pueden haber sucedido. El ánimo del juzgador está tocado por la probabilidad de la existencia del hecho, aunque todavía no confirmado de su existencia efectiva. Sólo cuando la investigación revela uniformidad entre el hecho afirmado y los resultados obtenidos de manera consistente por las pruebas ofrecidas: se llega a la verdad jurídica⁽⁸⁾.

Incluso, como las diferentes pruebas suministran diferentes grados de conocimiento o certeza, Alsina incluye en su Tratado una sección titulada “Fuerza probatoria” respecto de cada una de las pruebas que va examinando en detalle: declaración de parte, prueba documental, prueba pericial⁽⁹⁾.

Alsina, concluye, de manera general: “Este proceso lógico está vinculado al régimen de la prueba, en cuanto a los medios que sirven para producirla y al procedimiento para valorarla, de lo cual resulta que los distintos grados del conocimiento dependen de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”⁽¹⁰⁾.

5. LA VERDAD: OBJETO DE LA PRUEBA

- 5.1. La prueba judicial es una confrontación o verificación de las afirma-



ciones de cada parte con los elementos de juicio proporcionados y recogidos por el juez para acreditar o invalidar dichas afirmaciones.

Un segundo concepto de la prueba, es la indagación de la existencia de hechos por medio del método denominado: reconstructivo. En razón de encaminase a reconstruir cosas, hechos o seres del pasado; método del cual la teoría de la prueba judicial o metodología judicial o lógica de las pruebas (Framarino) o crítica judicial (Ellero), no sería sino un caso particular.

- 5.2. Según esto, la prueba judicial sería, un método de investigación o determinación de hechos. Un tercer aspecto: la prueba tiene por objetivo la verdad, o cierta clase de verdad, a lo menos, tratándose de los juicios; demostrado lo cual, haremos ver que lo acotado no son excluyentes entre sí, por el contrario, son armónicos y conciliables.

6. MISION GENÉRICA Y UNIDAD JURISDICCIONAL DEL JUEZ

- 6.1. El juicio, cualquiera que sea su naturaleza, plantea a los magistrados dos tareas diferentes y consecutivas:
- La primera, establecer hechos pasados, investigando cómo se produjeron para determinar las circunstancias al caso sub judice.
 - La segunda, ubicar cuál es la ley y disposiciones legales que rige el caso, desentrañando el nudo gordiano del asunto y dando la razón a quien le corresponde.

Pues bien, tanto una tarea como la otra, se dirigen a descubrir la verdad, de tal manera que puede decirse con exactitud que toda sentencia para ser justa, debe ser: la fiel expresión de la verdad .

- 6.2. Que verdad y justicia debe confundirse en el veredicto final, justificándose las palabras de Bonnier al iniciar su tratado sobre las pruebas: “La ciencia del derecho y el juez, tiene por objeto, en la esfera que le está señalada: *el descubrimiento de la verdad*”.



Ahora bien, la misión del juez es llegar a la verdad legal y se explica de la manera siguiente:

- Verdad en cuanto al hecho, y
- Verdad en cuanto al derecho.

- 6.3. El juez en lo civil, para alcanzar la verdad en los hechos, elegirá entre las versiones opuestas y ofrecidas por las partes, siendo su obligación verificar o confrontar sus afirmaciones y las pruebas admitidas, la actitud del juez es relativamente pasiva y la prueba reviste carácter de confrontación, de acuerdo con el sentido propio de esta palabra.
- 6.4. El juez en lo penal (que comentaremos en otro capítulo) sus tareas suelen distribuirse en funcionarios distintos por tener facultad inquisitiva. Jueces penales (procesos ordinarios) y Vocales (juicio oral).

Ahora bien, al magistrado en lo penal, le incumbe la función de establecer los hechos (juez instructor) no conserva la pasividad del juez civil. Su rol es activo. No hallándose en presencia de verdades hechas, de un suceso que se le presenta reconstruido por las partes, está obligado a buscar por sí esas verdades, lo que constituye el objeto de la instrucción. Solo después de encontrada la verdad el juez instructor, pasara a verificarlas con el distinto material probatorio.

7. ASPECTOS PSICOLÓGICOS Y METAFÍSICOS DE LA VERDAD

7.1. ¿Qué es la verdad?

¿Cuáles son algunas verdades que suelen calificarse con los nombres trascendente de metafísica, lógica, racional, física, empírica, histórica, etc.?

¿Pueden reducirse todas ellas a la unidad, para formarse un concepto general de la verdad?

¿Qué clase de verdad es asequible a la inteligencia humana y por qué medio sería dable alcanzar la posesión de la verdad?



- 7.2. Estas interrogantes son planteamientos netamente filosóficos, psicológicos y metafísicos, que no analizaremos a fondo en el caso que nos ocupa, pues, importaría hacer un curso completo de las mencionadas ciencias. Aquí, sólo sentaremos a manera de postulados, algunas definiciones necesarias a nuestro objeto.

Apartándonos de toda discusión metafísica o psicológica, empece-mos por conceptualizar una idea sencilla y somera de la verdad.

- 7.3. Faguet, lo ha intentado últimamente en sus diez mandamientos: “La verdad, escribe, es aquello que... cree el hombre ser lo real, cree ser lo que es, ya como hecho, ya como idea...”. Para aclarar su noción presenta el ejemplo siguiente:

“Os digo que son las doce. Estoy dentro de la verdad si creo... que ha transcurrido una hora desde que dieron las once” Apresurémonos a rectificar la defectuosa definición del ilustre crítico y moralista. Lo que Faguet define, en los términos transcritos, no es la verdad sino la certeza, o sea, la creencia en su grado máximo, la creencia en su plenitud y perfección, es decir, un estado psicológico caracterizado por la adhesión firme y sin asomo alguno de duda a aquello que se conoce, o, para emplear los términos de Faguet, a lo que es, ya como hecho, ya como idea.

No; la verdad es una cosa y la certeza es otra; tan distinta que se dan casos en que, existiendo la segunda, falta la primera. Hay, así certezas ilegítimas.

¡Cuántas veces estamos persuadidos firmemente de hallarnos en posesión de la verdad y, en realidad, somos víctimas de una evidencia ilusoria!

¡Cuántas, adherimos sin sombra alguna de duda a un hecho o idea que después reconocemos erróneo! La verdad en la cosa, es la cosa misma: *verum est id quod est*, decía San Agustín; la verdad, en nuestro espíritu, es una relación, la relación de identidad, de adecuación o de acuerdo



entre nuestro pensamiento y las cosas objeto de nuestro pensamiento; la verdad es el acuerdo del pensamiento con su objeto⁽¹¹⁾.

Otros ejemplos ilustrativos:

Tomemos, el propio ejemplo de Faguet, no estaríamos en lo verdadero si, no obstante hallarme fuertemente convencido de que en cierto instante son las doce, resultaría haber ya transcurrido una hora entre el momento de mi afirmación y el paso del sol por el meridiano del lugar. Habría allí certeza, y no verdad.

Estaríamos, por el contrario, en lo cierto, si existiera acuerdo entre lo pensado y la realidad; si, al creer que son las doce, pudiera comprobarse que, en el instante de pensarlo, el sol atravesaba por el meridiano del lugar y los cronómetros lo corroboraban marcando esa hora precisamente.

8. VERDAD JUDICIAL Y VERDAD LEGAL

8.1. De lo expuesto deducimos que en los litigios la verdad, es de dos clases:

- Verdad en cuanto a los hechos,
- Verdad en cuanto al derecho.

Habrá verdad en cuanto a los hechos, cuando el juez tiene su idea formada o se imagina como fueron o como son y concuerda en un todo con la realidad.

Hay verdad en cuanto al derecho cuando el juez considera que la ley aplicable al caso corresponde a la realidad, es decir, al pensamiento del legislador, al sentido del precepto legal, en otros términos, cuando el juez encontró el precepto que encuadra al caso sub iudice.

Pues la verdad, en cuanto a los hechos, existe siempre que la idea del juez se forma respecto de ellos coincide exactamente con la realidad.

Se entiende que para que este fenómeno pueda producirse, conviene



que el juez goce de libertad para ir a la verdad y la ley no imponga a la conciencia de los magistrados reglas imperativas que los fuercen a tener por verdadero aquello que no sienten y creen como tal.

- 8.2. La tendencia actual, en todas las legislaciones es: *libertad del juez para la valoración o fuerza de la actividad probatoria*. Algunos opinan que la libertad debería ser absoluta. En esto, como en todas las cosas, lo prudente y sabio es, sin duda, colocarse en un término medio razonable. Pues, abrumar la conciencia del juez bajo una multitud de reglas, muchas de dudoso resultado y dejarlo en absoluta libertad a su propia inspiración y criterio, hay, evidentemente, un término medio racional, el que consiste en preceptuar ciertos principios, universalmente aceptados por su carácter de fijeza y por la posibilidad de su demostración científica.

Sin embargo, en definitiva el magistrado goza del derecho para formarse su propia convicción, lo cual revela la importancia del estudio filosófico de la prueba a fin de ilustrar la conciencia del juez, en forma que sobre puntos tan delicados como estos su espíritu no pueda ser presa de vacilaciones ni dudas, a fin que sus fallos revistan una rigurosa exactitud.



BIBLIOGRAFIA

1. De Trazegnies Granda, Fernando. La teoría de la prueba indiciaria. Lima
<http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm> consulta: febrero 2009
2. Dellepiane, Antonio. Nueva Teoría de la Prueba.-Octava edición, 1981
pág. 7.
3. Dellepiane. Idem. pag.10.
4. Ricci, Francisco: Tratado de las pruebas. La España Moderna. Madrid, sin fecha.
5. Marcel Planiol y Georges Ripert: *Tramité Pratique de Droit Civil français*. Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence. Paris, 1931. T. VII, § 1407, p. 743.
6. Ricci Francisco: Op. cit., p. 1.
7. Devis Echandía Hernando: *Teoría General de la Prueba Judicial*. 5ta. ed. Víctor P. de Zavalía. Buenos Aires, 1981. T.I, p. 317.
8. Alsina, Hugo: *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Compañía Argentina de Editores. Buenos Aires, 1962. T.II, p. 173.
9. Alsina, Hugo: Op. cit., t. II, pp. 272, 327, 383.
10. Alsina, Hugo: Op. cit., pp. 173-174.
11. Dellepiane .Idem, pp. 29-30.



*La filosofía es más que pensamiento: Es el principio
de la formación autónoma de la persona y la sociedad.*

Wilhelm Dilthey

(Filósofo alemán 1833-1911)





CAPÍTULO V

La Prueba indiciaria en la Doctrina

1. Crecimiento importante de la prueba indiciaria.
2. Confusión de ideas y anarquía de opiniones respecto de esta prueba.
3. Noción actual de la prueba indiciaria.
4. Naturaleza Jurídica del indicio.
5. La prueba indiciaria por concurso de indicios.

Bibliografía





CAPÍTULO V

LA PRUEBA INDICIARIA EN LA DOCTRINA

1. CRECIMIENTO IMPORTANTE DE LA PRUEBA INDICIARIA

- 1.1. Ninguno de los medios de prueba tienen autonomía y son relativamente independientes, por cuanto, las llamadas pruebas directas o naturales requieren auxilio del indiciario, a su vez, ésta también necesita del apoyo de las directas.

Así, cuando los testigos deponen sobre la existencia de un hecho reconstruido combinando las declaraciones, el medio de prueba utilizado en el testifical, al recurrirse a inferencias indiciarias para la reconstrucción. Pero, si las declaraciones se hubieran combinado para establecer un hecho accesorio, un hecho que no fuera el principal y del primero, se hubiera llegado al segundo por la vía deductiva, entonces, el medio de prueba empleado sería el indiciario, a pesar de haberse recurrido a testigos para llegar al resultado buscado.

López Moreno, al respecto hace una confusión sobre el particular, llegando a sostener por momentos que, el indicio no es un medio de prueba autónomo (*La prueba de indicios*. Madrid. 1987, p. 325); BONNIER, en cambio, percibe la diferencia (*Tratado de las pruebas*, t.1, p. 24 y 25).



- 1.2. En una época se desconocía la importancia de la prueba indiciaria, al considerarse como un atributo semi-divino, como la más grande expresión de la sabiduría (juicio salomónico). Y, desde aquel entonces, hasta nuestros días, la prueba indiciaria ha recorrido un largo trayecto, tiempo del cual su importancia fue creciendo cada vez más, tanto en la doctrina como en la legislación ordinaria y su rol procesal tiende a ser considerado como tal, por los descubrimientos científicos. Este prestigio creció por las razones siguientes:

Mayor crédito acordado a los indicios, y la desconfianza que empieza a inspirar la prueba testimonial y literal.

Los progresos realizados por la ciencia, dieron como resultado el crecimiento del viejo arsenal de los indicios, haciendo conocer otros y antes no sospechados (dactilogramas, caracterización de las manchas de sangre humana, etc.), y proporcionándonos un conocimiento más completo de las leyes psicológicas y naturales que trajeron como consecuencia elevar a la prueba indiciaria a la cúspide de la escala de las pruebas, incluso llegando a ocupar un puesto prominente y convertirse en la prueba por excelencia y porque no decirlo en: la reina de las pruebas.

2. **CONFUSIÓN DE IDEAS Y ANARQUÍA DE OPINIONES RESPECTO DE ESTA PRUEBA**

¿Qué se entiende por indicio,

¿Qué entendemos por presunción, por sospecha?

Sobre esto, tampoco existe acuerdo en los tratadistas. Lo mismo ocurre cuando se trata de determinar la naturaleza de la operación mental que se efectúa en el caso de que se trata. LÓPEZ MORENO insiste reiteradamente que es una inducción (véase p. 318 y 325 del Tratado).

Mittermaier y Bonnier nos hablan de inducción y deducción, al referirse al proceso lógico indiciario. Por último, igual divergencia y falta de



precisión en las opiniones, encontramos en lo que se refiere a la importante y delicada situación de saber cual es el fundamento racional de la prueba indiciaria, cuando se trata de certeza adquirida mediante concurso de indicios y el punto relativo a las condiciones que deben reunirse, para llegar a la certeza, al usar de este medio de prueba.⁽¹⁾

3. NOCIÓN ACTUAL DE PRUEBA INDICIARIA

3.1. En realidad la prueba indiciaria –llamada también *prueba por presunciones*- no es una mera aplicación de la discrecionalidad y arbitrariedad del juez, sino una re-creación de la institución procesal dentro de un marco moderno, asentándola sobre ciertos requisitos *sine qua non* , para evitar caer en la arbitrariedad, contraria a la seguridad y previsibilidad que exige nuestra sociedad.

Cabanellas, define la prueba indiciaria como “el resultado de indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos vehementes y decisivas, aceptadas por el juez como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos”. Esta prueba se denomina también, según este autor, “de indicios, conjetural, circunstancial e indirecta”.

3.2. Todavía, no existe unanimidad sobre la denominación de indicio y prueba indiciaria. Aún es una verdad lo dicho por Gorphe: hasta el presente, no existe una denominación precisa. Los civilistas refieren de presunciones (de hecho o del hombre), por tratarse de las llamadas legales. Los penalistas de indicios. Y, los juristas ingleses de circunstancias, término que es el más genérico, de donde se deriva el de prueba por presunciones o presuntiva o prueba indiciaria (término reciente) o el de prueba circunstancial (prueba inglesa). Este comprende todo hecho o circunstancia y permite inferir su existencia, puede decirse que abarca todo lo que no entra en las demás pruebas.

3.3. Este tipo de prueba se conoce en el Derecho anglosajón como evidencia circunstancial. No es fácil definirla “por lo que es”, lo que lleva muchas veces a ser definida “por lo que no es”; la doctrina nor-



teamericana señala que no es una prueba directa proporcionada por un documento o por un testigo que vio o escuchó algo. En la prueba circunstancial o indiciaria se trata de un hecho que puede ser utilizado para inferir otro hecho.⁽²⁾

En la prueba indirecta, se prueba un hecho, pero que no es el que se quiere probar en última instancia sino que se trata de acreditar la existencia del hecho “final” con la prueba de un hecho intermedio. Tratamos de probar una cadena de hechos y circunstancias que se proyectan más allá de los límites de lo estrictamente probado.

En realidad, los indicios y presunciones son útiles porque resulta difícil tener siempre una prueba plena de los hechos. Por ese motivo, incluso los textos escritos deben ser tomados muchas veces a manera de indicios a partir de los cuales podemos inferir situaciones mayores que no están acreditadas directamente sino sólo indirectamente a través de una organización intelectual de los indicios. Es por ello que siempre ha sido de alguna manera indispensable pero que actualmente ha adquirido mayor relevancia en ciertas áreas donde la prueba directa es improbable, como es el caso del lavado de activos, las obligaciones fiscales, etc.

Sin embargo, no podemos olvidar que la prueba indiciaria es la menos rigurosa, por tener menor grado de inmediatez y mayor grado de especulación, por lo que, sólo en condiciones muy especiales pasa el umbral de convencimiento necesario para ser considerada una prueba jurídica.

Cabanellas, tiende a confinarla hasta donde sea posible en los reductos del Derecho penal: “Es peculiar del procedimiento criminal”, “donde el culpable procura borrar todas las pruebas delictivas o desfigurarlas de modo tal que la convicción plena o la evidencia de los hechos resulte prácticamente inlograble”.

En cualquier caso, es importante destacar los adjetivos empleados por Cabanellas, que hablan por sí solos: la prueba indiciaria, se basa



en presunciones “vehementes y decisivas”, si la queremos tomar en serio.

- 3.4. Ahora bien, la prueba indiciaria para su validez, exige se proceda a seleccionar varios elementos para que funcione:
- Selección de datos considerados relevantes,
 - Selección de hipótesis,
 - Selección de teorías para ser confrontadas con los hechos,
 - Selección de los elementos que constituyen los hechos.

Cada una de estas selecciones significa, decidir a su vez sobre criterios para hacer la selección. En consecuencia, la construcción de la certeza final está basada en múltiples elementos subjetivos o cuando menos altamente controvertibles⁽³⁾.

- 3.5. No estamos ciertamente ante una deducción (que en la práctica es siempre ilusoria en la mayor parte de los casos, cuando se aplica a la complejidad de la vida real y no a simples abstracciones). La deducción es la operación por la cual se concluye rigurosamente, a partir de una o de varias proposiciones aceptadas como premisas, una conclusión que es la consecuencia necesaria en virtud de las reglas lógicas⁽⁴⁾.

En la deducción, siguiendo la forma del silogismo, la premisa mayor es universal y tiene el carácter de teoría:

Todos los hombres son mortales.

Juan es hombre,

Por tanto, Juan es mortal.

En la prueba indiciaria no tenemos al inicio teorías sino hechos individuales y a partir de ellos construiremos la teoría o explicación de la situación bajo estudio.

No podemos decir:

- Todos los que compran acciones con proximidad cronológica están concertados;



- Cierta sociedad comercial adquirió acciones de otra sociedad después de que una tercera empresa adquirió un paquete accionario;
- Por tanto, hay concertación entre la primera y la tercera.

La proposición adoptada como premisa mayor no puede aceptarse porque, si bien algunos de los que compran acciones de una sociedad en fecha próxima pueden estar concertados, otros no. Por tanto, lo que se trata saber es, si en este caso, hubo realmente concertación o no; y pretender aplicarle un silogismo como el antes señalado, significaría incurrir en el error lógico denominado: *petición de principio*.

- 3.6. Frente a ello, el tratadista Alsina, hizo hincapié y no vaciló en alertar que esta prueba entraña peligros⁽⁵⁾.

También, Charles Sanders Peirce, uno de los lógicos y epistemólogos más reconocidos, considera que la llamada prueba indiciaria es una operación lógica, que no puede asimilarse a la deducción ni a la inducción. El la denomina: *abducción*. Para este autor, la lógica de la abducción y la deducción contribuyen a entender los fenómenos, mientras que la lógica de la inducción agrega detalles cuantitativos al conocimiento conceptual⁽⁶⁾.

En la etapa de la abducción, el objetivo es explorar la información, encontrar un “modelo” y sugerir una hipótesis plausible.

Yu Chong Ho, explicando el método de Peirce, enfatiza que “la abducción no es un juicio apresurado sino una categorización adecuada”⁽⁷⁾. Este autor, nos dice: “Es peligroso ver la abducción como un pensamiento impulsivo y un juicio apresurado.

En su ensayo “La Fijación de la Creencia”, Peirce, rechazó la tenacidad de la intuición como fuente de conocimiento. También dice: que el análisis exploratorio de la información, como aplicación de la abducción, no era permitido al analista ser ingenuo respecto de otras perspectivas posibles relacionadas con el fenómeno investigado”⁽⁸⁾.



En realidad, la prueba indiciaria está muy cerca de aquello que los procesalistas clásicos llamaban “la sana crítica”⁽⁹⁾.

- 3.7. Al respecto, Couture, dice: “Este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última...”⁽¹⁰⁾.

La preocupación de Couture es que la sana crítica puede significar facultar al juez, juzgar de acuerdo a sus convicciones y sin necesidad de una argumentación lógica que la respalde. Por eso, agrega: “El juez decidirá con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente y arbitrariamente”⁽¹¹⁾... Y, aclara: “Las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Existen algunos principios de lógica que no serán desoídos por el juez”⁽¹²⁾. Quizá la simple corrección lógica no basta para comprender la integridad del hecho, pero es indispensable como base. Y luego concluye en forma terminante: “Las presunciones judiciales son sana crítica y no libre convicción, ya que ellas deben necesariamente apoyarse en hechos probados y no en otras presunciones; además, debe encadenarse lógicamente de tal manera que conduzcan sin violencia hasta el resultado admitido”⁽¹³⁾.

- 3.8. La prueba indiciaria, ha sido analizada intensamente en las últimas décadas, no sólo por los juristas sino también por los científicos, ya que si bien nos puede llevar a grandes descubrimientos, también puede ser responsable de grandes errores.

Esta supone un pensamiento complejo en cuyo fin es la reconstrucción de un hecho concreto, remontando de ciertos indicios a hechos que se hacen más o menos probables a medida que avanza el proceso de recolección de indicios y de formulación de presunciones o conjeturas basados racionalmente en tales indicios.

Por eso, un científico como Delaunay recomienda cautela en este proceso de conocimiento indicial porque “cuando uno se aventura



a proceder así por inducción para constituir teóricamente la cadena lógica de los seres organizados... uno se encuentra que se ha lanzado en un camino peligroso de plena incertidumbre”⁽¹⁴⁾.

- 3.9. El razonamiento que emplea la prueba indiciaria es siempre persuasivo, nunca demostrativo: *pretende convencer, no explicar*. Una mera explicación de la situación se ampara sobre hechos evidentes, libres de ambigüedad o duda. En cambio, en los indicios no hay nada seguro, salvo el hecho bruto inicial que es interpretado como indicio; porque todo lo demás (incluyendo su carácter de indicio) lo alega quien pretende convencernos de lo sucedido. Por eso, la prueba indiciaria, netamente argumentativa, “nos obliga en efecto a tener en cuenta no solamente la selección de datos, sino también la manera como se los interpreta, la significación que uno escoge. Es una elección, más o menos consciente, entre varios modos de significación”⁽¹⁵⁾.

4. NATURALEZA JURÍDICA DEL INDICIO

4.1. ¿Qué es un indicio?

Es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido.

¿Cómo es que, mediante un hecho comprobado, podemos llegar a conocer otro ignorado y no percibido por nosotros, ni ha caído bajo la percepción de un testigo que narra, ni ha sido consignado en documento escrito, ni revelado por su autor?

Todo ello en mérito de una operación mental, conocida como una inferencia que, para conseguir tal fin, se sustenta en las relaciones necesarias derivadas de la naturaleza de las cosas.

- 4.2. En efecto, los seres, las cosas, y hechos que nos rodean, son vinculados entre sí por diversas relaciones, de semejanza o diferencia, de



causalidad o simple sucesión, de coexistencia, de finalidad y, cuando se trata de hechos únicos, por las relaciones de lugar y de tiempo.

Todas las relaciones constituyen infinidad de leyes, que, para el objeto de que tratamos, son utilizadas en calidad de premisa mayor de un silogismo, cuyo término medio es el indicio o hecho conocido y cuya conclusión será el hecho desconocido, o sea el indicado, aludiendo al indicio o hecho indicador.

El hallazgo de edificios arruinados es indicio evidente de la existencia y acción del hombre; esta afirmación, reviste carácter de absoluta certeza, descansa en una deducción rigurosa que puede poner en forma de un silogismo cuya premisa mayor es esta ley natural, que ninguno osaría poner en duda: nadie edifica en la tierra en la forma que el hombre. ¿Fueron habitados los edificios en cuestión? A menos de poseer otros indicios susceptibles de llevarnos a una conclusión afirmativa o negativa, no podríamos aseverar al respecto nada categórico, pues no es ley general y constante que el hombre necesariamente habite todos los edificios que construye. Ejemplos de López Moreno.⁽¹⁶⁾

- 4.3. En el ejemplo propuesto, hay indicios o hechos indiciadores que estaríamos autorizados a llamar seguros, infalibles, en cuanto llevan a conclusiones ciertas en tanto que, otros solo llevan a conclusiones más o menos probables, según el caso, pudiendo por tal razón aplicarse a estos últimos el calificativo de dudosos o probables. Tratándose de los primeros, la relación que une el hecho indicador o indicio, con el indicado desconocido, constituye una ley constante, general, inflexible; tratándose de los segundos, dicha relación está constituida por una ley de carácter relativo, contingente y tiene excepciones.

¿Cuál es la naturaleza de la operación mental que ha intervenido en los ejemplos presentados?, es una inducción, como lo sostiene LÓPEZ MORENO en su obra citada, o una deducción pura, como otros afirman. Ninguna de estas opiniones es toda exacta y ambas contienen algo de verdad. Al decir LÓPEZ MORENO que el procedimiento em-



pleado en la prueba indiciaria es la inducción, olvida que esta concluye de lo particular a lo general, va del caso o casos, a la ley. Ahora bien, en la inferencia indiciaria se va de la ley o de las leyes al caso: el camino seguido es precisamente el inverso de la inducción. Se trata entonces de una deducción, dado que esta concluye de la ley al caso, de lo general a lo particular. Pero no sería tampoco exacto decir que la inferencia indiciaria es siempre una deducción rigurosa. En la mayor parte de los casos ella es una inferencia analógica, pues consiste en una deducción apoyada en una inferencia inductiva previa.

- 4.4. En efecto, en la inferencia indiciaria, la ley que le sirve de fundamento y constituye la premisa mayor del silogismo, no siempre es una ley científicamente comprobada y de un carácter necesario, sino es una ley empírica, una generalización suministrada por la experiencia, un principio de sentido común cuyo carácter es contingente.

Si el autor de un crimen fuga o se oculta después de cometerlo, entonces, todo el que fuga o se oculta es porque ha cometido un delito, no son verdades generales y constantes. Entre tanto, de aquí se saca una generalización: el que *fuga o se oculta es criminal*, y esta generalización sirve de premisa para establecer que un sujeto determinado es autor de un delito.

Entonces, aquí no hay una deducción rigurosa, sino lo que los lógicos denominan: un raciocinio por analogía o una inferencia analógica. Así, dos hombres tienen un mismo vicio: la embriaguez, un mismo carácter violento, impulsivo, y han realizado actos parecidos: *fugar, ocultarse*, alterar la verdad. Uno de ellos ha sido el autor de un crimen; inferimos que el segundo es también autor de otro delito.

Analizando el procedimiento mental que interviene en estos casos, hallamos que consiste en una deducción apoyada en una inferencia inductiva previa, ni más ni menos que cuando se trata del argumento comúnmente conocido con el nombre de “ejemplo”: *mírate en el espejo de fulano*, si persistes en jugar.



El raciocinio implícito es: los jugadores generalmente se arruinan (inferencia inductiva); consecuentemente, si tú juegas, luego te arruinarás (inferencia analógica).⁽¹⁷⁾

- 4.5. Toda incertidumbre inherente a la ley empírica y contingente que sirve de premisa a la inferencia analógica, necesariamente afecta, a la conclusión sacada. La conclusión está viciada de incertidumbre, de duda, es solo probable. ¿En qué grado? Ello depende de las circunstancias especiales de cada caso, sólo cuando la premisa mayor es una ley que no admite excepción, la inferencia revestirá el carácter de deducción rigurosa; pero ello, ocurre en ciertos casos.

Así, por ejemplo, cuando tomamos como premisa mayor de una inferencia el principio de que el que posee objetos robados es quien los sustrajo; concluimos en la culpabilidad, la conclusión no es legítima, por ser demasiado absoluta, en cuanto a la posesión pudo ser una causa lícita, compra, donación, etc. ¿Podríamos llegar a una conclusión cierta, limitando el alcance de la proposición, diciendo, que la posesión de objetos robados es indicio de culpabilidad, siempre que el poseedor no justifique una posesión legítima? Evidentemente no, pues la proposición sería todavía demasiado extensa.

No todo lo que es cierto y legítimo puede ser probado. Un inocente estará a veces imposibilitado, aún no esté obligado por ley, de probar el hecho inferido o destruir el indicio que lo perjudica.

- 4.6. Si la inferencia indiciaria fuera una verdadera inducción, según lo pretende López Moreno, sería siempre cierta, como lo es toda inducción. Entre tanto, la inferencia indiciaria solo es cierta por excepción, cuando se apoya en una ley general y constante, o sea, cuando deja de ser una inferencia analógica para convertirse en una deducción rigurosa. Toda inducción es cierta como es sabido, la inducción opera sobre casos absolutamente idénticos entre sí, para lo cual comienza por eliminar, a la abstracción o a la experimentación, todos aquellos elementos que, en la realidad objetiva, diversifican unos casos de otros, e impiden, con su influjo, que pueda darse y percibirse en



la ley que rige todos los casos de la misma especie. Ahora bien, en la inferencia indiciaria de orden analógico, rara vez el caso que hace el objeto de la inferencia es perfectamente idéntico al caso, o, mejor dicho, a los casos abstractos o a la ley que le sirve de fundamento; de cuya diferencia resulta que la conclusión, en la inferencia indiciaria, es susceptible de recorrer toda la escala de la creencia, desde la duda, por una parte, hasta la certeza, positiva o negativa, por la otra, lo que ha dado motivo a que los indicios se distinguan en dudosos, leves, medianos y graves, que algunos llaman también vehementes o necesarios.

5. LA PRUEBA INDICIARIA POR CONCURSO DE INDICIOS

5.1. Acabamos de ver que, cuando la premisa mayor de la inferencia indiciaria no es una de esas leyes generales, constantes, no admiten excepción como por ejemplo:

- El hombre es mortal,
- Los muertos no resucitan
- Nadie edifica en la tierra en la forma que el hombre,
- El término máximo de la gestación humana es de trescientos días,

La conclusión es solo probable en mayor o menor grado, verosímil o inverosímil. Ahora bien, en la prueba llamada por concurso de indicios, resulta de la utilización y combinación de varios indicios no necesarios, de varias inferencias indiciarias de carácter analógico. Entonces ¿cómo es posible que, con varias conclusiones probables, pueda llegarse a la certeza, a la convicción profunda sobre la realidad de la existencia de un hecho?

5.2. Ahora bien, la teoría de los indicios, se reduce a la teoría de las probabilidades, conforme el hecho que el indicio marca reúna más probabilidades en pro y menos en contra. La prueba por indicios resulta del concurso de varios hechos que demuestran la existencia de un tercero, que es el que se pretende averiguar. Apreciemos que la con-



currencia de varios indicios en una misma dirección, partiendo de puntos diferentes, aumenta las probabilidades de cada uno de ellos con una nueva probabilidad, que resulta de la unión de todas las otras, lo que constituye un verdadera resultante (Op. Cit., p. 145).

La teoría de los indicios resuelve en el cálculo de las probabilidades confirmándose el aserto: todo indicio produce mayor convicción, según excluye mayor número de diferentes explicaciones del hecho.

En el concurso las probabilidades en pro se suman por ser homogéneas, pues todas conducen al mismo resultado. En tanto en contra, son las heterogéneas, que conducen a hechos diferentes, al no sumarse. Es por ello, que cada nuevo indicio concurrente aumenta el extremo del grado de certeza, pudiendo ser el número, o por la evidencia, llegar a una convicción que permita obrar sin temor de engaño.

“En un ejemplo se verá la verdad de lo afirmado en el párrafo anterior. Se trata de investigar quién es el autor un homicidio.

Primer indicio: A, la noche del crimen durmió. Está que por haber dormido en ella, no es absolutamente cierto que él le matara. Pudo cometerse el delito después de su salida. Contando esta como probabilidad en contrario resultan una en pro y otra en contra.

Segundo indicio: A, tiene una herida reciente en el pulgar de la mano derecha; pudo habérsela ocasionado al cortar un palo y también al herir a B. Ya son dos las probabilidades que no resultan de que fuese el asesino, mientras que solo tenemos una de que no durmiera en la habitación y otra de que se cortase la mano al realizar otro acto que no fuese el de herir a B.

Tercero indicio: se encuentra en A el anillo que B llevaba en la mano. Pudo apoderarse al asesinarlo y también habérselo entregado la víctima. Aquella probabilidad conduce al crimen, y sumada con las anteriores dan tres, quedando aislada por heterogénea la probabilidad contraria.



Cuarto indicio: se notan manchas de sangre en la camisa de A. Él supone que fueron producidas por la sangre de la herida que tenía en la mano, y que las lavó por no tener proporción de mudar camisa. El juez cree que las manchas proceden de la sangre de B, a quien asesinó y A, se lavó para ocultar su crimen. Sumada esta probabilidad da el número de cuatro, y queda otra aislada en contra.

Quinto indicio: B debió tratar de defenderse. Entre sus manos se encontró un pedazo de tela de algodón blanco, sin duda arrancado al agresor. La camisa se halla rota, y aunque no coinciden el pedazo con la rotura, tal vez porque habiéndose percatado este de aquella circunstancia, procuró borrar la huella del crimen, son de la misma tela, se hallan en el mismo estado de uso y deben suponerse parte de un mismo todo, acusando que A cometió el delito.

- 5.3. Pero, como por inverosímil que parezca, no es imposible que la camisa de A estuviera rota, y que la del asesinato de B fuese de la misma clase de tela y estuviese en el mismo estado que la de A, no puede considerarse sino como una probabilidad, mayor o menor, enfrente de otra probabilidad, por tenue que sea, el que fuese autor del asesinato; sin embargo, sumada con las anteriores da el respetable número de cinco, que, con la enemistad que abrigada contra B, constituyen seis hechos diferentes, que por diferentes vías vienen a indicar que A mató a B. Cada una de estas probabilidades está, además, respecto de su contraria, en la relación de diez a uno o mucho más, como la del indicio quinto; luego la suma es de sesenta contra una”.

¿Por qué no sumar también, se dirá, las probabilidades contrarias? Ya lo hemos dicho. Porque se refieren a hechos diferentes, sin conexión alguna entre sí. ¿No sería posible darles carácter homogéneo, cierta unidad, reducirlos a un común denominador, por así decirlo, y sumarlos también?... ¡Tal es a veces la obra misteriosa de la casualidad! Si esos hechos aislados, en que se fundan las probabilidades contrarias, subsistieran, si fuesen ciertos, puestos frente a los que nacen de los indicios incriminatorios, los destruirían, por aquello de por resultado” (LÓPEZ MORENO, óp. Cit., p. 254 y siguientes)⁽¹⁸⁾.



- 5.4. El caso ideado por López Moreno para ilustrar sus fundamento racional de la prueba indiciaria, tales como las de suponer que habiendo enemistad entre A y B pudieran dormir juntos en una misma habitación. No le reprocharemos tampoco, como una grave falta, la inadvertencia en que incurre al computar, por un solo indicio, el cuarto, cuando, en realidad, son dos:
- Existencia de manchas de sangre y
 - Lavado de las manchas

Pero no debemos pasar en silencio una observación relativa a la manera de valorar las probabilidades en pro y en contra. Comienza por asignarles el mismo valor, igual a la unidad, menor en el quinto indicio, en que, según él, el valor de la probabilidad en pro, excede al de la contraria, y concluye, sin dar la razón de sus afirmaciones, por sostener que las probabilidades en pro están, respecto de sus contrarias, en la relación de diez a uno, o mucho más, como la del inciso quinto.

Fácil es comprender que el valor de las probabilidades en pro o en contra, en cada uno de los indicios del ejemplo, tiene que variar en razón de las circunstancias especiales de cada caso.

Tratándose del segundo indicio, si A tiene una herida reciente en la mano derecha, por la posición, forma, estado, etc., parece haber sido producida al cometer el crimen, el inculpado debe explicar la procedencia de dicha herida.⁽¹⁹⁾

- 5.5. Como se comprende, las soluciones en tal caso podrán ser diversas.
- Si A explica y prueba satisfactoriamente la procedencia de la herida, el indicio desaparece;
 - Si explica y prueba imperfectamente (un solo testigo),
 - Si explica sin poder probar,
 - Si se contradice,
 - Si se niega a dar explicación,
 - Si la proporciona, pero se comprueba la falsedad de ella,

Son situaciones distintas que asignarán al indicio un valor diferente,



que puede ir creciendo hasta producir una desigualdad muy grande entre el valor de la probabilidad en pro y el valor de la contraria.

En cuanto al crecimiento del valor de las probabilidades a favor, que aparecen en el último párrafo de López Moreno multiplicadas por diez sin que medie una explicación que dé razón del aumento, diremos que, abstracción hecha de los valores numéricos a que recurre el autor y que son completamente arbitrarios, el aumento de valor existe, sin embargo, debido a una circunstancia, que después haremos valer y justificaremos plenamente: la intervención del principio de confirmación.

- 5.6. Como vemos, el ejemplo presentado por López Moreno, para ilustrar su teoría sobre el concurso racional de la prueba indiciaria, revela la imprecisión y confusión de las ideas del autor sobre el particular; confusión e imprecisión –dicho sea en su descargo–, general en todos los tratadistas que exponen este importante punto. La identificación que hace López Moreno entre los indicios y las probabilidades, computando cada indicio como una probabilidad en pro de la culpabilidad; su silencio en lo relativo al modo como deben buscarse, descubrirse y pesarse las probabilidades en contra; la calificación de homogéneas y heterogéneas aplicada a las probabilidades en pro y en contra, tan impropia que vuelve poco menos que imposible comprender por qué deben sumarse las primeras y las otras no; la falta de razones que hagan ver por qué la concurrencia de varios indicios aumenta las probabilidades de cada uno de ellos con una nueva probabilidad, la cual resultaría de la unión de todas las otras, según afirma y cree erróneamente el distinguido autor; todas estas y otras apreciaciones del mismo, demuestran plenamente la confusión e imprecisión de ideas que le hemos atribuido y justifican el intento, que pondremos en obra acto continuo, de ensayar la exposición de una teoría propia, más satisfactoria que las que corren, acerca del fundamento racional de la prueba indiciaria⁽²⁰⁾.
- 5.7. El caso presentado como ejemplo por López Moreno u otro análogo, se trata de un conjunto de hechos circunstanciales entre los cuales



existe un acuerdo perfecto; hechos susceptibles de servir de base a inferencias indiciarias convergentes, es decir, que llevan todas a una misma conclusión, designando a un sujeto determinado como autor del delito cometido.

Qué causas podrían explicar la existencia de ese sistema de indicios concordantes e inferencias indiciarias convergentes?

Existen 5 causas para explicar racionalmente la existencia de tal sistema y son:

- 1° Realidad del hecho señalado por los indicios;
- 2° Falsificación de las pruebas, (procesado) producidas y combinadas intencionalmente de un sistema de indicios, para desviar a la justicia.
- 3° Temor del inocente de convertirse en inculpado
- 4° La reunión y combinación de circunstancias coincidentes que simulan otros tantos indicios reveladores de un hecho no sucedido;
- 5° Reunión y combinación realizadas por efecto del azar o la casualidad.

Ahora bien, comprendemos que, en la medida que se elimine la probabilidad de acción de las dos últimas causas, la de la primera se hace cada vez más probable, si mediante una serie de operaciones críticas y verificaciones o comprobaciones, llega a excluirse, por completo o en una muy grande medida, las dos últimas hipótesis, la falsificación de indicios y el azar, quedará solo en pie la primera, la realidad del hecho indicado por el sistema de indicios, como la única explicación verdadera y racional de la existencia del referido sistema.

De lo analizado se desprende que el fundamento racional de la prueba indiciaria viene a ser: *el principio de razón*. Están en lo cierto los autores al afirmar que la prueba por concurso de indicios se reduce, a un balance de probabilidades susceptible de provocar en el espíritu una certeza moral muy grande; sin embargo, no alcanza a la certeza pura y simple, dado que nunca se halla rigurosamente eliminada la hipótesis del azar.



BIBLIOGRAFÍA

1. Dellepiane Antonio. Nueva Teoría de la Prueba. Octava Edición. Editorial Temis. 1981, pág. 56.
2. Black's Law Dictionary. Citado por Trazegnies Granda, Fernando. La teoría de la prueba indiciaria. Lima <http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>, consultado en febrero 2009.
3. Chaïm Perelman y L. Obrechts-Tyteca: *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*. 2a. ed. Editions de L'Institut de Sociologie. Université Libre de Bruxelles. 1970, p. 155. Citado por Trazegnies Granda, Fernando. Op. Cit.
4. Lalande André: *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*. Presses Universitaires de France. Citado por Trazegnies Granda, Fernando. Op. Cit.
5. Alsina, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial* Compañía Argentina de Editores Buenos Aires, 1962. T. II, pág. 523.
6. Yu, Chong Ho: ¿Deducción? ¿Inducción? ¿Hay una lógica del análisis exploratorio de datos? Ponencia presentada al Annual Meeting of American Educational Research Association. New Orleans, Luisiana, Abril 1994.
7. Yu, Chong Ho: Op. cit.
8. Yu, Chong Ho: Op. cit.
9. Couture, Eduardo J: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3ª ed. De palma. Buenos Aires, 1972, p. 270.
10. Loc. cit.
11. *Ibidem*, p. 271.



12. Loc. cit.
13. Ibídem, p. 274.
14. Lalande André. Op. cit., pp. 506-507.
15. Chaim Perelman y L. Obrechts-Tyteca: Óp. cit., p. 161. Citado por Trazegnies Granda, Fernando.
16. Dellepiane, pág. 57.
17. Idem, pág. 59.
18. Idem, págs. 64-65.
19. Idem, pág. 66.
20. Idem, pág. 69.



*Muchas son las cátedras universitarias,
pero escasos los maestros sabios y nobles.*

*Muchas y grandes son las aulas,
pero no abundan los jóvenes con verdadera
sed de verdad y justicia.*

Albert Einstein

(Filósofo y físico alemán 1879-1955)





CAPÍTULO VI

Prueba Indiciaria en el Proceso Civil

1. Presunciones legales y la prueba indiciaria.
2. Los Indicios y Presunciones.
3. Las pruebas típicas y sus llamados “sucedáneos”.
4. Clases de Indicios.
5. Prueba indiciaria y garantía de los derechos fundamentales.
6. Tesis del autor

Bibliografía





CAPÍTULO VI PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO CIVIL

1. LAS PRESUNCIONES LEGALES Y LA PRUEBA INDICIARIA

- 1.1 Para tener una idea completa de la prueba indiciaria es necesario abordar el estudio de otro tema de la cual existe también disparidad y confusión de ideas entre los autores, esto es, determinar la naturaleza de las llamadas “presunciones legales” y porque no decirlo ¿cuáles son el fundamento y cuales sus efectos?

Es conocido que, en el campo civil, penal y laboral, se crean y establecen presunciones llamadas legales, reconocidas e individualizadas en la ley, y desde cierto punto de vista, suelen contraponerse las denominadas judiciales, por ser el juez quien las crea y utiliza, por ser formadas en el espíritu de los magistrados, como en el de un simple particular.

¿En qué consisten y qué importan las llamadas presunciones legales? Aquí hay una situación respecto de la cual, aún no se han puesto de acuerdo los tratadistas, existiendo al respecto opiniones contradictorias. Sostiene una de ellas que las presunciones legales son una verdadera prueba o medio de prueba (GARCONNET, LÓPEZ MORE-



NO, LESSONA), mientras que la otra, la consideran simples hechos que sirven de fundamento a derechos conferidos o negados por la ley (BELIME, PHILOSOPHIE DU DROIT, t. II, p. 611).

- 1.2. Belime, desarrollando su tesis nos dice: una prueba es un hecho que demuestra la existencia de otro hecho, por ejemplo, cuando la ley crea la presunción de que los hijos concebidos, durante el matrimonio tienen por padre al marido, no declara, que tal hecho, esté comprobado, en cuanto el niño puede ser adulterino, sino que el hijo es reconocido legalmente, porque la ley, fundada en razones de orden público, así lo ha querido⁽¹⁾.

Otro tanto ocurre, según el citado autor, con relación al principio de autoridad de la cosa juzgada o presunción legal de verdad, como suele llamársele. La cosa juzgada están tan lejos de revestir el carácter de un hecho probado, como es sabido, ella tiene vigor entre las partes que figuraron en el proceso. Ahora bien, un hecho no puede existir para una persona y no existir para otra. Luego, concluye BELIME, las presunciones legales no son pruebas o medios de prueba establecidos por la ley, sino hechos en que la ley basadas en razones de orden público, sirven para declarar adquiridos o perdidos ciertos derechos.

Estas opiniones son erróneas, en cuanto exclusivas. Lejos de contradirse entre sí, pueden, al contrario, conciliarse perfectamente. Para disipar, desde luego, la duda de BELIME, recordemos la distinción que hacen los autores, entre la verdad formal y la verdad material. Teniendo presente esa distinción, queda, a nuestro juicio, salvado el reparo opuesto por BELIME, de que la presunción no es prueba, en cuanto el hecho por ella indicado puede en realidad no existir⁽²⁾.

- 1.3. Observemos que todos los preceptos diseminados en los cuerpos legales, creando presunciones, son relativos a la prueba, son normas por las cuales se impone un determinado medio de prueba: *el indiciario*, y en las que se exime a una parte la obligación de probar otro hecho que el indicador alega para fundar su derecho, arrojando la carga de



la prueba de la inexistencia de este hecho, decisivo en la litis, sobre los hombres de su adversario o negando a este la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

Entonces, ¿Qué es una presunción legal sea *juris et de jure* o *juris tantum*? No es otra cosa que un mandato legislativo donde se ordena tener por establecido algún hecho, siempre que otro hecho, indicador del primero, haya sido comprobado suficientemente. De tal manera, una presunción cualquiera, no importa otra cosa que la prueba indiciaria impuesta por el legislador para la evidencia judicial de ciertos hechos, siendo de notar todavía que, en tales casos, un solo hecho indicador, un solo indicio, es considerado necesario y suficiente para dar por averiguado el hecho decisivo del proceso.

- 1.4. Al imponer tal medio único de prueba, el legislador se apoya, en la existencia de alguna ley natural que la observación de la realidad ha puesto de manifiesto. La experiencia enseña que, dado tal hecho o indicio, otro cierto hecho con él vinculado, debe tenerse o suponerse como acaecido, decimos, en esta disyunción, la ley hace radicar la diferencia entre las presunciones llamadas: *juris et de jure* y las denominadas *juris tantum*.

Hay casos en que el hecho principal o indicado debe tenerse por existente o sucedido, así que se ha probado el hecho indicador, sin que le sea dable al perjudicado por ese efecto demostrar la inexistencia del hecho indicado. En estos casos la presunción creada e impuesta por la ley es la denominada: *juris et de jure*, la que suele reposar, en alguna ley natural, general y constante. Tales, por ejemplo, las presunciones relativas a la concepción de los hijos; fecha que la ley supone ligada a la del nacimiento por leyes biológicas permanentes e inflexibles (Apreciemos los arts. 361° y 362° de nuestro Código Civil, relacionada a la presunción de paternidad y presunción de filiación matrimonial, respectivamente).

Sin embargo, a veces se basan en leyes naturales que sufren excepción, pero es indispensable tener como generales e inflexibles porque



así lo exigen las necesidades sociales, el orden público. Así, la presunción de certeza de todos los fallos judiciales o principio de autoridad de la cosa juzgada, sustentada en esta ley empírica; la mayor parte de las sentencias son justas, ciertas. Habrá, sin duda algunas sentencias erróneas, puesto que errar es humano; pero, el orden Público exige que todos los fallos dictados, sean considerados como ciertos e incommovibles.

- 1.5. Frente a estas presunciones existen las llamadas *juris tantum* o *juris simplemente*, como la creada por el artículo 361° del Código acotado, según la cual el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido, presunción basada en que, según el curso ordinario de las cosas, la virtud de las mujeres es la regla, por consiguiente, la mayoría de los hijos concebidos durante el matrimonio fueron engendrados por el marido, haciendo que el matrimonio con la madre del niño haga verosímil la paternidad. Pero, como en este caso, no hay razones sociales o morales que impida al esposo negar la paternidad, el orden público y la honestidad de las costumbres, exigen se acuerde el derecho de establecer el adulterio del cónyuge, admitiendo que la presunción creada, pueda ser destruida por una prueba contraria, cediendo la presunción ante la realidad.

Los jurisconsultos ingleses, al respecto, adoptaron dos vocablos para expresar la diferencia entre estas presunciones: A las últimas llaman *discutibles*, toda vez que, pueden ser puestas en duda por las partes y ser objeto de discusión como de comprobación en juicio, y las primeras, *conclusiva*, *perentorias*, *imperativas*, por cuanto, se tendrán por verdades indiscutibles.

- 1.6. BELIME, no ha percibido que las presunciones legales pertenecen a la prueba. Si examinamos los preceptos que las crean se observa que, en todos ellos, se manda tener por cierto un hecho, siempre que otro hecho, con él vinculado por alguna ley natural, haya sido comprobado judicialmente. Así, se ordena tener por producida la concepción en el intervalo comprendido entre los 300 y los 180 días anteriores al nacimiento. Ahora bien, ¿qué importa el dar por probado un hecho



siempre que otro hecho con él relacionado haya sido evidenciado en juicio? Importa imponer la prueba indiciaria y obligar al juez a tener la certeza de un hecho con ayuda de un solo indicio, sobrada razón existe, en afirmar que las presunciones legales constituyen, preceptos que atañen a la prueba –aún más-a la prueba indiciaria⁽³⁾.

En esto tiene razón BELIME, las presunciones legales no son meras disposiciones de carácter adjetivo, al dictarlas el legislador persigue otra finalidad distinta de establecer en qué consiste los medios de comprobar los hechos en los juicios, y dicha finalidad, no es otra que la de reconocer o declarar derechos e imponer obligaciones. En las llamadas presunciones legales la ley, no se limita a preceptuar la forma o a indicar el medio de comprobar judicialmente un hecho, sino que, al propio tiempo, hace derivar determinados efectos jurídicos. Así, del hecho de que la concepción del hijo se tiene por producida en los primeros 120 días de los 300 que preceden al nacimiento, fluirán conclusiones jurídicas importantes, según el caso, que tal hijo, gozará o no de tales derechos, participará o no de los bienes.

Otro ejemplo: una mujer que enviuda le naciera un hijo después de los 300 días de fallecido el esposo, ¿cuál sería la condición de ese hijo?, si la viuda no contrajo nuevas nupcias; y si las contrajo y el hijo hubiera nacido no después sino antes de los 300 días del deceso de su anterior marido, sería reconocido ya del disuelto matrimonio, ya de las nuevas nupcias según las circunstancias.

- 1.7. Resulta que, las presunciones legales, a la vez, son preceptos adjetivos y disposiciones sustantivas; reconocen derechos y obligaciones o estados personales de que fluyen derechos y obligaciones. Al mismo tiempo, establecen la forma de hacer valer derechos judicialmente, indicando el medio de comprobarlos antes los tribunales y en virtud de esta doble finalidad, o dualidad de contenido de las presunciones legales, son disposiciones híbridas, por ser a la vez leyes de fondo y de forma.

La forma adoptada por el legislador para establecer presunciones legales es distinta. A veces establece expresamente la presun-



ción, empleando la fórmula siguiente: el hijo nacido durante el matrimonio tiene por padre al marido; si padre e hijo, o marido y mujer murieron juntos en una catástrofe o naufragio, se presume que el padre o la esposa murieron primero. Otras veces, la ley no emplea el vocablo presunción, no obstante tomarla como fundamento de una norma declarativa de derechos y obligaciones; pero, aunque la presunción no aparezca de una manera manifiesta en los términos de la ley, no por extensión o la interdicción de prueba.

- 1.8. Estas dos fórmulas son, en el fondo, equivalentes a la que dijera: el conocimiento de la ley se presume, sin que en caso alguno sea admisible la prueba de que se la ignora. Del mismo modo, cuando el código concede, como excepción perentoria, la de cosa juzgada, o cuando manda absolver al demandado o acusado, en ausencia de prueba suficiente, emplea fórmulas sustituibles por estas otras: la cosa juzgada se presume verdadera y justa sin discutirla ni demostrar lo contrario, toda persona se presume inocente y libre de cualquier obligación mientras no se pruebe lo contrario.

Como se ve, la presunción legal, cualquiera sea su forma, expresamente calificada como tal o tácitamente comprendida en los términos de un precepto que no la menciona, contiene siempre un mandato en que, al par que se atribuye virtualmente a alguien una pretensión y a otro una obligación correlativa –ambas cosas en razón de una ley natural o de un principio de orden público–, se determina el medio, taxativamente impuesto, para hacer valer el derecho declarado y para determinar la certeza en el juez.

2. LOS INDICIOS Y PRESUNCIONES

- 2.1 Para comprender la modernidad de la prueba indiciaria es necesario tener en cuenta distinciones fundamentales. Una de ellas referidas a: indicios, presunciones y prueba indiciaria, porque algunas sinonimias pueden llevarnos a confusiones y otorgarle mayor valor del que tiene.



La palabra presunción puede ser utilizada en dos sentidos: uno genérico y otro técnico-jurídico. Sin embargo, el Derecho utiliza ambas acepciones, lo que lleva a la necesidad de establecer claramente cual se utiliza en cada caso. Desde el punto de vista genérico, la presunción es una inferencia, un tipo de razonamiento que nos permite pasar de algo conocido a otro desconocido, dándole a este último un carácter relativamente conocido (nunca totalmente conocido porque entonces no estaríamos ante una presunción sino ante una demostración o explicación del hecho).

Es en ese sentido que podemos presumir que nuestro socio del estudio jurídico, está enfermo, simplemente porque en la fecha, no concurrió a trabajar. Aquí, la presunción, en sentido genérico, es una suerte de razonamiento débil.

Ahora bien, a ese tipo de razonamientos, la doctrina jurídica los conoce con el nombre de presunciones de hecho, presunciones judiciales o presunciones del hombre para distinguirlas de las presunciones legales. Estas últimas consisten en una inferencia impuesta por la ley: es el legislador quien hace el razonamiento de que, siempre que pase tal cosa podemos afirmar tal otra.

2.2. Estas presunciones legales como referimos anteriormente, son de dos clases:

- *Iuris et de iure*
- *Iuris tantum*.

En las primeras, no se admite discusión sobre la inferencia: el legislador ordena que el resultado de esa inferencia legal sea tomado como dogma. En las segundas, la conclusión de la inferencia legal puede ser objetada mediante prueba en contrario, por lo que esta presunción constituye fundamentalmente una inversión de la carga de la prueba.

Cuando decimos que la prueba indiciaria supone una presunción, ¿de qué tipo de presunción estamos hablando? Indudablemente, de



la praesumptio hominis que es, desde el punto de vista lógico, parte esencial y constitutiva de la prueba indiciaria.

Pero lo importante es dejar establecido que el resultado de la prueba indiciaria no es una presunción legal, no tiene la fuerza de una presunción legal, sino que es válido en lo que valgan las piezas de información reunidas y el rigor del razonamiento que pretende vincularlas entre sí.

- 2.3. Una segunda distinción fundamental para entender el método de la prueba indiciaria es la que existe entre los hechos y los indicios. Esto significa que los indicios no son hechos por sí solos sino que son tomados en cuenta en tanto que partes que revelan -o parecen revelar- un todo necesariamente mayor: son señales que sugieren la conformidad de una hipótesis y que se definen como señales por su referencia a la hipótesis señalada. El indicio no es, entonces, cualquier hecho, no es el hecho puro, sino el hecho que se ha logrado integrar dentro de un razonamiento para indicar algo (indicio, viene de indicar).
- 2.4. Consecuentemente, el hecho bruto en su estado inicial no es todavía un indicio. Algunos lo llaman “hecho indicador” para contraponerlo a la presunción. Pero hecho indicador es lingüísticamente lo mismo que indicio; y ese hecho no indica todavía nada mientras no se lo dirija a una hipótesis en virtud de la presunción. Es la presunción en su primera acepción: el razonamiento, lo que le otorga el carácter de indicio al simple hecho. Antes de que haya sido integrado en el razonamiento y que éste sea suficientemente convincente, el hecho (proximidad de las operaciones de compra de acciones, precio, etc.) no es todavía ningún indicio. En ese sentido es correcto decir que los hechos se transforman en indicadores (indicios) sólo por el merito de un razonamiento lógico exitoso. Antes de eso no significan nada.

3. LAS PRUEBAS TÍPICAS Y SUS LLAMADOS “SUCEDÁNEOS”

- 3.1 La prueba indiciaria es: un método inevitable pero más débil, menos seguro de conocer algo, un camino no pavimentado sin un trazo claro



para llegar a la verdad. Es más bien un sendero en medio del monte, donde la trocha, aún no está definida y en el que cada vez se presentan más dificultades. Es correcto descubrir que una vez llegado a la verdad, ésta tiene el mismo valor jurídico, cualquiera sea el camino por el que se ha llegado. Pero no cabe duda de que hay caminos más trabajosos, menos seguros de que nos lleven a nuestro destino, en los que más fácilmente perdemos el rumbo.

Por tanto, cuando la verdad sea una y tenga siempre el mismo valor de verdad, los métodos para llegar a ella son varios y sus valores -en términos de eficiencia para llegar a la verdad- son desiguales. No cabe duda de que lo que se conoce indirectamente requiere ser apreciado de una manera más severa y en forma comparativa con otras apreciaciones que lo que puede ser apreciado directamente, no por indicios que pretenden dar cuenta de un hecho sino por la apreciación del hecho en sí mismo.

El clásico maestro Carnelutti, fue quien estableció el término sucedáneo y la diferenció del medio probatorio, considerando que la doctrina alemana fue la que ideó el concepto de sucedáneo de prueba y sostiene que son dos concepciones de la actividad probatoria.

El profesor Sentis Melendo, al respecto, dice: sucedáneo de prueba son aquellas manifestaciones procesales que, a falta de prueba, nos da la posibilidad de establecer como base de la sentencia, unos elementos fácticos que no son resultado de una prueba directa, sino de la ausencia de ésta o de una manifestación de aquella.

El Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, define el término sucedáneo como:” la sustancia que por tener propiedades parecidas a la de otra puede reemplazarla”. En la industria alimentaria, es donde se emplea frecuentemente este término, el sucedáneo del chocolate no es un verdadero chocolate sino algo que se le asemeja, quizá tenga algo de chocolate en su mezcla pero no es chocolate puro, siendo de inferior calidad y más barato que el chocolate.



3.2. **Nuestro Código Procesal Civil en su artículo 191, nos dice:**

Todos los medios de prueba así, como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados, son idóneos para probar. Pero idóneo no significa que son iguales y los sucedáneos de acuerdo a la definición de nuestro ordenamiento adjetivo, tienen menor jerarquía procesa; el mismo Código, en su numeral 275°, no otorga a este término el carácter de medio probatorio cuando dice:

Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos. Entonces, inferimos que los sucedáneos sirven de auxilio de los medios probatorios típicos; concluyendo que la prueba indiciaria o por presunciones (lógicas, no jurídicas) es un sustituto disponible, sólo cuando no puede encontrarse una prueba directa.

Ahora bien, los sucedáneos, según el cuerpo legal de la referencia, son los siguientes:

- El indicio.
- La presunción legal y judicial.
- La presunción y conducta procesal de las partes, y
- La ficción legal

3.3. Resulta necesario, también precisar, lo enunciado por el artículo 281° del código acotado:

El razonamiento lógico-crítico del juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuye a formar convicción respecto al hecho o hechos investigados y el artículo 282 nos dice:

El juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios o con otras actitudes de obstrucción. La conclusión del juez estará debidamente fundamentada. Al respecto, este dispositivo contiene tres presupuestos y son los siguientes:



1. Conducta procesal de las partes.
2. Notoria falta de cooperación para logra la finalidad de los medios probatorios, y
3. Otras actitudes de obstrucción.

Todo ello está referido a la conducta de los intervinientes y la última parte del dispositivo es categórica: las conclusiones del magistrado, estarán debidamente motivadas. Sin embargo, nos permitimos transcribir dos considerandos de la sentencia pronunciada por el Juez del primer Juzgado en lo Civil de Lima, en los seguidos por Gabriela M Pizarro Vera con Silvia Centurión Castro sobre reivindicación (Exp.13937-2008.

“DECIMO SEXTO: Que, si bien es cierto, que el artículo 1128 del Código Civil, prescribe que “Para que el derecho de retención sobre inmuebles surta efecto contra terceros, debe ser inscrito en el registro de la propiedad inmueble. Solo se puede ejercitar el derecho de retención frente al adquirente a título oneroso que tienen registrado su derecho de propiedad, si el derecho de retención estuvo inscrito con anterioridad a la adquisición”, esta Judicatura considera que dicha norma no resulta aplicable al caso de autos, porque la demandante en su condición de hija de los deudores de la demandada no puede ser considerada como un real tercero desprovisto del conocimiento del contrato de préstamo que efectuaron sus padres, quienes otorgaron en garantía el predio objeto de litis a fin de garantizar el pago del préstamo a la demandada.”

“DECIMO SETIMO: Que, respecto al artículo en mención se presume que el legislador ha optado por la seguridad jurídica que proporcionan los Registros Públicos a terceros que adquieren a título oneroso derechos sobre inmuebles; sin embargo, este requisito de publicidad de la inscripción del derecho retención no sería necesario en el caso de autos debido a la relación filial que existe entre la “tercera” que adquirió el inmueble y los anteriores copropietarios-deudores del mutuo celebrado por la demandada, que ha ejercitado el derecho de retención, pues aquella tenía conocimiento de antemano que el inmueble se encontraba ocupado por la emplazada en virtud al derecho en mención, lo que se colige además de la conducta procesal de la



demandante al no concurrir a la audiencia de pruebas a prestar su declaración de parte, pues su falta de cooperación para la actividad probatoria, conforme puede verse del acta de la audiencia de pruebas de fojas setenta y tres a setenta y cuatro, conducta procesal que es merituada por este Juzgador como que tuvo conocimiento del contrato de mutuo celebrado por sus padres con la demandada, de conformidad con el artículo 282 del Código Procesal Civil.

Sostener lo contrario implicaría una contravine al principio de buena fe que inspire a nuestro ordenamiento jurídico, y permitir un ejercicio abusivo del derecho que los artículos 103 de la Constitución y II del Título Preliminar del Código Civil repudian”.

Esto no sólo demuestra la infracción del deber de congruencia y de motivación que supone la afectación del principio dispositivo, sino que, a consecuencia de ello, se puede afectar otros derechos constitucionalmente protegidos, verbigracia, el derecho de defensa y el derecho a ser juzgado por un juez imparcial. Además, la motivación de las resoluciones judiciales constituye una garantía para asegurar que, quien adopta la decisión no lo hace por capricho, sino que tiene datos objetivos que lo respalda. Lo importante es que, un órgano judicial, no puede sustentar su decisión en hechos que no hayan sido alegados por las partes, ni resolver sobre pretensiones no formuladas.

En este sentido un juez que basa su decisión en hechos que no se encuentran acreditados o se refiera a alegaciones no formuladas, estaría realizando una motivación aparente y actuando de manera arbitraria. **(Ver sentencia del TC en la parte de jurisprudencia).**

Como era lógico, la Primera Sala Civil de Lima, mediante resolución de vista del 23 de abril del año en curso, anuló la sentencia en comentario y en su **CUARTO CONSIDERANDO**, dice: La decisión no se puede fundar en hechos no alegados por las partes, en este caso, el derecho de retención no fue invocado por la demandada y dispuso que el A-quo, emita nueva resolución; (la sentencia infractora y su anulación se inserta en el capítulo de jurisprudencia)



Es importante no confundir la prueba indiciaria con otras formas de conocimiento, tales como el testimonio, que a pesar de sus debilidades, tienen para algunos casos, mucho mayor fuerza probatoria. Evidentemente, en los casos reales que detallaremos, tendremos un concepto más preciso. Ejemplo:

- No hemos llegado junto con el primer hombre a la luna,
- Nunca estuvimos en Samarcanda y
- Tampoco en Manhattan el 11 de Septiembre de 2001 para comprobar la destrucción de las Torres Gemelas.

Sin embargo, no dudamos de la llegada del hombre a la luna, tenemos una idea de cómo es Samarcanda y conocemos muy bien la forma como se produjo el atentado contra las torres neoyorquinas. Pero nada de ello, lo sabemos por indicios sino por testimonios; recibimos una inmensa cantidad de testimonios orales, escritos y gráficos que nos permiten adquirir una certeza al respecto. Obviamente, si dejamos de creer en la persona, dejamos de creer en todo lo que nos cuenta. Pero, en general, este tipo de conocimiento es relativamente seguro y confiable hasta un cierto punto.⁽⁴⁾

- 3.4. Esto no es una prueba indiciaria, en los indicios hay menos certeza incluso que en el testimonio. En un mero indicio de una situación hay mucho menos contenido, por tanto, mucho menos poder de convicción- que en la transmisión por TV del incendio de las Torres Gemelas o en el relato vivido de una persona que estuvo presente. En la prueba indiciaria no existe riqueza de información fáctica que nos proporciona el testimonio cotidiano (relato, cine, etc.); en la prueba indiciaria apenas si hay unas imágenes sueltas, unos rasgos aislados en un papel, sólo unas cuantas piezas de un inmenso rompecabezas -cualquier hecho de la vida real tiene facetas infinitas- con las cuales tenemos que adivinar la figura integral cuando ni siquiera sabemos si todas esas piezas corresponden al mismo rompecabezas.

El razonamiento por indicios, según como se lo aplique es muy tenue y puede ser una verdadera prueba científica, empleada incluso en las ciencias naturales, pero puede también ser nada más que una con-



jetura subjetiva, una fantasía tan poco válida y ciertamente menos entretenida que una historia de “La vuelta al mundo en 80 días” y “las mil y una noches”, etc

- 3.5. Ello obedece a que, la prueba por indicios es la menos fuerte, la menos confiable, tan es así que, el artículo 276° del Código Procesal, define los indicios como:

“El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia” y el numeral 277 precisa:

“Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al Juez a la certeza del hecho investigado”.

En realidad, los indicios y presunciones son útiles porque resulta difícil tener siempre una prueba plena de los hechos. Por ese motivo, incluso los textos escritos deben ser tomados muchas veces a manera de indicios a partir de los cuales podemos inferir situaciones mayores que no están acreditadas directamente sino sólo indirectamente a través de una organización intelectual de los indicios. Por ello, siempre ha sido de alguna manera indispensable, pero actualmente, han adquirido mayor relevancia en ciertas áreas donde la prueba directa es improbable, como es el caso del lavado de activos, las obligaciones fiscales, etc.

No podemos olvidar que la prueba indiciaria es la menos rigurosa, aquella que tiene menor grado de inmediatez y mayor grado de especulación, por lo que sólo en condiciones muy especiales pasa el umbral de convencimiento necesario para que sea considerada una prueba jurídica.

4. CLASES DE INDICIOS

La transformación del hecho bruto en hecho indicador (indicio) se produce cuando puede ser entendido como una señal de un hecho



indicado, dando como resultado distintos grados de fuerza vinculatoria entre el hecho indicador y el hecho indicado.

La doctrina a esa fuerza vinculatoria como esencia de fuerza probatoria la clasifica en:

- *Necesaria*
- *Contingente; y,*
- *A su vez, la contingente la califica como grave o leve* ⁽⁵⁾.

Pues bien, el indicio “necesario es el que irremediamente conduce a una determinada consecuencia”, como dice Azula: el hecho deducido no puede tener por causa sino el hecho probado ⁽⁶⁾.

En este campo, como en muchos otros, a fin de evitar un conceptualismo hueco, lo mejor es poner un ejemplo. Y es el mismo Azula quien nos los proporciona: “Si hay cenizas, hubo fuego”.

El indicio “contingente, es el que puede conducir a deducir varios hechos” ⁽⁷⁾. Puede ser grave cuando “conduce a un grado considerable de probabilidad de otro hecho”. Y el ejemplo que da Azula es “cuando a una persona se le encuentran en su poder objetos robados” ⁽⁸⁾

Puede ser leve cuando “es apenas una consecuencia probable” ⁽⁹⁾ Y, dice Azula que el ejemplo consiste en que “No puede deducirse que una persona sea la autora de la muerte de otra por el hecho de haberla amenazado”⁽¹⁰⁾.

Es necesario guardar en mente esta tipificación que afecta directamente al valor probatorio de la prueba indiciaria y, frente a cada indicio propuesto, preguntarse si se acerca más a uno u otro de los ejemplos citados o, a ninguno.

5. PRUEBA INDICIARIA Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

5-1. La prueba indiciaria o prueba indirecta o también prueba por presunciones, tradicionalmente, no ha sido bien vista por la doctrina clásica,



muy rigurosa en lo que se refiere a los derechos y libertades de las personas y que pudieran verse afectados por una prueba poco rigurosa.

Es necesario e importante la recomendación efectuada por el Tribunal Constitucional español con relación al peligro de dejar de lado la presunción de inocencia sobre la base de la prueba indiciaria, señala dicho Tribunal resumiendo la jurisprudencia de esa instancia: *la prueba por indicios es válida pero requiere condiciones muy rigurosas para su aplicación:*

- 5.2. Antes de entrar a examinar el caso que motiva el presente recurso, conviene recordar la doctrina de este Tribunal en relación con el derecho a la presunción de inocencia y, en concreto, con la prueba indiciaria que puede servir de fundamento al fallo condenatorio. Desde su STC 31/1981, este Tribunal ha señalado reiteradamente que, si bien el Juzgador dicta Sentencia «apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación, la defensa y lo manifestado por los procesados» (art. 741 L.E.Cr.), esta apreciación en conciencia se hace sobre la base de una actividad probatoria que pueda estimarse de cargo, pues sólo la existencia de tal actividad sirve para desvirtuar la presunción de inocencia que beneficia a toda persona. No basta, por lo tanto, con que se haya practicado alguna prueba e incluso que se haya practicado con gran amplitud; es preciso que su resultado sea tal que pueda racionalmente considerarse «de cargo», es decir, que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada, acrediten la culpabilidad del acusado. El Tribunal ha precisado también (SSTC 174/1985 y 175/1985) que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción, debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales:

Los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas -y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito.



Exigencia esta última que deriva también del art. 120.3 de la Constitución, según el cual las Sentencias deberán ser siempre motivadas, y del art. 24.1 de la misma, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo, es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

Finalmente, ha señalado que la versión de los hechos ofrecida por el inculpado constituye un dato que el Juzgador debe tener en cuenta, pero que ni aquél tiene por qué demostrar su inocencia ni el hecho de que su versión de lo ocurrido no sea convincente o resulte contradictoria por la prueba debe servir para considerarlo culpable.

5.3. En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia, deberá precisar:

En primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios.

Es necesario, pues - frente a lo que sostiene la Audiencia en el considerando segundo de su Sentencia-, que el órgano judicial explicita no sólo las conclusiones obtenidas sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al Tribunal Supremo incumbe analizar no sólo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta puede considerarse de cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales”⁽¹¹⁾.



- 5.4 Concluimos que si los diferentes medios probatorios son aproximaciones a la realidad y si no todos estos caminos de aproximación son igualmente claros y seguros, estos medios producen también diferentes grados de certeza. Como el acto de probar es crear en el juzgador (judicial, administrativo y arbitral) un grado importante de convicción, resulta indispensable establecer: el umbral de certeza más allá del cual una información o explicación asuma como verdad para efectos jurídicos y antes del cual la convicción no adquiere la naturaleza de la verdad ; por tanto, no puede tener consecuencias jurídicas; sin perjuicio de que ese umbral sea diferente en otros campos, como el de la moral o el de las relaciones interpersonales.

Explica el maestro Alsina: “la verdad no es la certeza, porque puede existir ésta y faltar aquella; cuántas veces estamos seguros de algo y luego, la experiencia nos revela distinta cosa. Por eso no es posible llegar a la verdad absoluta y debemos contentarnos con una verdad formal, es decir, la que considera probado un hecho⁽¹²⁾. (Advirtamos la enorme responsabilidad del juzgador al tomar como cierto un hecho del cual no tiene todas las seguridades y cuánta mayor es su responsabilidad en la prueba indiciaria, en la que trabaja con fragmentos de una realidad elusiva.

- 5.5. ¿Cómo determinar los criterios de ese umbral en la prueba indiciaria? No estamos en los tiempos en que la hipótesis se establecía “por olfato”. En la actualidad, la realidad procesal es distinta por la existencia de instituciones supranacionales y constitucionales: el debido proceso, la presunción de inocencia y otros derechos fundamentales que no pueden ser pasados por alto y exigen que toda prueba se construya en virtud de un método ordenado y sistemático, como garantía universal de la persona. Enfatiza, Ricci, “Es de publico interés que los derechos de cada ciudadano sean reales, y esta certeza no se puede obtener si los medios con los cuales se puede demostrar su existencia no son ciertos”. ⁽¹³⁾

Sabemos que la prueba documental pasa en su mayor parte ese umbral (aunque a veces el documento pueda a su vez ser un indicio de



un paisaje de realidad mayor). Sabemos que la prueba testimonial debe tomarse con cuidado; por eso el juez debe confrontar y evaluar los testimonios a la luz de las demás pruebas actuadas. ¿Qué podemos hacer con esa prueba indiciaria incompleta y difícilmente manejable sin riesgo de arbitrariedad? ¿Cómo ese razonamiento indiciario puede convertirse en verdadera prueba? éstas son preguntas fundamentales porque, si no alcanza el nivel de prueba y se queda en la mera conjetura, nos encontraríamos con un problema constitucional: se juzgaría una situación -judicialmente o administrativamente- sin la prueba necesaria, violándose la garantía constitucional de la presunción -esta sí presunción legal:- iuris tantum- de inocencia.

- 5.6. El Derecho moderno exige confrontar la prueba indiciaria con las garantías constitucionales de la prueba: los indicios no pueden ser tan genéricos o tan sueltos que no constituyan una auténtica prueba sino que sean solamente manifestaciones de un presunto sentido común, cargado de ideas preconcebidas.

La desconfianza de los juristas frente a la prueba indiciaria es muy grande. Así Planiol y Ripert, nos dicen: “Este tipo de prueba ha sido lesionada en la práctica, sobre todo en materia civil, por una suerte de depreciación, no solamente a causa de la dificultad que presenta para poder establecerla, sino también a causa de la poca seguridad que proporciona. La convicción que la presunción comunica al espíritu es menos fuerte que la que transmite la prueba directa: en realidad, engendra una simple probabilidad”⁽¹⁴⁾.

Pero, no solamente los juristas alertan sobre la necesidad de prudencia y de rigor en la aplicación de la prueba indiciaria. Una de las más agudas críticas contra este tipo de prueba fue planteada con mucha ironía, pero con mucha sagacidad por -Sigmund Freud-. En un peritaje forense que la Corte le solicitara (caso Halsmann) donde se juzgaba un homicidio y se pretendía condenar al hijo de la víctima sobre la base del indicio de que tenía una violencia interna contra su padre por el complejo de Edipo, Freud cuestionó magistralmente y puso de relieve las limitaciones del uso de la prueba indiciaria, diciendo: “El



complejo de Edipo no se presta para derivar conclusiones sobre la culpabilidad”, de hacerlo, llegaríamos fácilmente a la situación planteada en una conocida anécdota: se produjo un robo con fractura; se condena a un hombre por encontrarse en su poder una ganzúa. Leída la sentencia, se le pregunta si tiene algo que alegar, y sin vacilar exige ser condenado además por adulterio, pues también tendría en su poder la herramienta para el mismo”.⁽¹⁵⁾

5.7. Algunos sostienen que el cruce del umbral de la certeza está constituido por tres criterios o requisitos fundamentales:

- Que los hechos sean ciertos;
- Que exista una relación causal razonada entre los indicios y la teoría;
- Que las demás interpretaciones no merezcan igual grado de aceptación.

Sin embargo, si bien hay mucho de verdad en estas afirmaciones, si no se es riguroso con ellas pueden convertirse en un planteamiento tautológico que comprenderían cierto grupo de académicos, pero que no ayudaría en nada al jurista, quien tiene que resolver problemas concretos. En buen romance, ello equivale a decir que la prueba indiciaria, debe ser una verdadera prueba indiciaria. Que, los hechos pretendidos para convertir en indicios, sean ciertos, ya que si construimos una teoría con fantasías, obtendríamos sólo una fantasía mayor. Por otro lado, que exista una relación causal razonada, parece obvio; pero, ¿cuáles son los criterios para establecer que el razonamiento sea válido? Y que las demás interpretaciones no merezcan igual grado de aceptación, eso depende igualmente de esos criterios para otorgar un determinado nivel de aceptación o certeza a las teorías que se construyen sobre la base de las pruebas indiciarias.

5.8. Es fácil que un razonamiento “espontáneo” se convierta en un razonamiento “ingenuo” o, del otro lado de la escala, en un razonamiento sesgado que pretende obnubilar la mente con una luz aparentemente muy brillante pero que oculta el rostro de quien sostiene la linterna. En muchos casos, lo simple no es lo más seguro desde el punto de



vista racional. Al nivel de la simpleza, muchas emociones, se disfrazan de razones y muchos prejuicios se convierten en dogmas.

Bachelard, sostenía que los científicos deben oponerse “a esa filosofía fácil que se apoya sobre un sensualismo más o menos franco, más o menos novelesco, y que pretende recibir directamente sus lecciones de un dato claro, limpio y seguro, constante, siempre ofreciéndose a un espíritu abierto”. Y agrega que el espíritu científico debe formarse “en contra del entusiasmo natural, en contra del hecho coloreado y vario” que se presenta ingenuamente como primera impresión, aparentemente en forma sencilla, sin complicaciones y que es, en realidad, el contacto más engañoso con la realidad⁽¹⁶⁾.

- 5.9. Para construir el umbral de certeza, debemos partir de tres principios elementales de la lógica:
- El de razón suficiente,
 - El de identidad y
 - El de no contradicción.

El principio de razón suficiente nos dice: nada existe sin una razón. El principio de identidad: las cosas no pueden ser y no ser al mismo tiempo. Finalmente, el principio de no contradicción –no se puede predicar algo de una cosa y también lo contrario– nos lleva a que la proximidad temporal no puede ser y no ser indicio de concertación. Cuando menos, tendríamos que aclarar que constituye concertación en algunos casos y no en otros y, por consiguiente, tendríamos que explicar, cuál es la diferencia entre un caso y otro. Esto significaría que la posibilidad de indicio de una concertación no estaría en la simple proximidad de las operaciones sino en algo que está más allá de eso y que define el “caso” (si es que éste existe).

La primera pregunta que debemos hacernos frente al razonamiento conjetural de una prueba indiciaria es la siguiente: ¿Están probados esos hechos que pretendemos usar como indicios? ¿Han sido comprobados esos hechos mediante pruebas directas e inmediatas? A continuación debemos preguntarnos: ¿Es verdaderamente posible



que los hechos demostrados puedan conducirnos a aquello que se pretende probar en última instancia? Pero luego viene una tercera pregunta tanto o más importante que las dos primeras: ¿Esos hechos llamados indicios nos conducen necesariamente a la hipótesis que quiere ser probada o hay otras alternativas posibles? En otras palabras, dados esos hechos ¿existe sólo una posibilidad conjetural o, por el contrario, esos hechos pueden ser explicados de otras maneras diferentes a la hipótesis que se pretende demostrar?

- 5.10. Karl Popper, al construir su teoría del conocimiento científico, este criterio de control del pensamiento correcto al plantear lo que llamó la “falsicabilidad” como condición para hacer un razonamiento realista y si partimos de proposiciones tales como “Mañana lloverá o no lloverá”, no estamos conociendo nada, ni podemos inferir nada, porque no hay manera de que nuestra proposición pueda ser aceptada o negada al ser confrontada con la realidad. En cambio, decimos: “Mañana lloverá”, nos permite apreciar la realidad del día siguiente y considerar que nuestra proposición era correcta o incorrecta; porque esa proposición en sí misma admitía la posibilidad de su falsedad que, al ser descartada por los hechos, nos proporciona una verdad. De esta forma, sigue Popper, la “falsicabilidad” es un criterio de demarcación de lo que puede ser racionalmente considerado como un conocimiento científico⁽¹⁷⁾

Una vez que hemos determinado que una proposición es “falsificable” porque existen varias posibilidades de verdad en torno a ella, tenemos que demostrar la falsedad de todas las hipótesis rivales para declarar que la nuestra es la válida.

Para que una situación indiciaria pueda servir de base a un razonamiento inductivo es necesario volverla “falsificable”. Y eso se logra explicando las condiciones precisas en las que ese indicio es parte inevitablemente constitutiva de aquello que se pretende probar. De esta forma, frente a cada hipótesis indiciaria debemos estar en la posibilidad de encontrar otras hipótesis diferentes y hasta opuestas. Y el problema de quien prueba consiste en demostrar de la manera



más razonable posible cuál de esas hipótesis se muestra más verdadera que las otras. Es decir, una vez establecida la “falsicabilidad” de la proposición, llegaremos a una certeza si y solamente si logramos mostrar que las hipótesis alternativas no corresponden a la realidad efectivamente vivida.

5.11. En esta forma llegamos a tres criterios importantes para el cruce del umbral:

- Que los hechos a señalarse se encuentren plenamente probados;
- Que esos hechos lleven la posibilidad de señalar la hipótesis que es objeto de la probanza indiciaria; y
- Que no existan hipótesis alternativas posibles.

Este tercer requisito puede dar lugar a algunas dificultades conceptuales y por eso requiere mayor elaboración. Si existe otra alternativa de interpretación de los mismos hechos, ¿hasta dónde se la debe tener en cuenta? ¿Es que debe ser una alternativa más completa y explicativa que la anterior para que pueda cuestionarla?

Un criterio para resolver este punto es que no haya otra alternativa racional para interpretar los hechos que la propuesta por la prueba indiciaria: así la interpretación probatoria tiene que tener una fuerza de convicción, irresistible.

Por consiguiente, lo que se exige no es que la propuesta alternativa sea más completa sino que la hipótesis propuesta por la prueba sea aplastante. Este es un punto muy importante: no se requiere presentar una “mejor” alternativa para que se descarte la hipótesis de la prueba indiciaria sino que basta que exista una alternativa posible, aun cuando sus posibilidades sean menores que las de la alternativa planteada. El principio que rige aquí es el de la duda razonable: siempre que exista ésta, la interpretación propuesta (aunque sea muy contundente), no puede ser aceptada como verdad jurídica. Por consiguiente, no se requiere que la interpretación contradictoria de los hechos sea aplastante sino simplemente que sea válidamente cuestionable.



5.12. Notemos que en este campo la prueba indiciaria tiene un distinto tratamiento si se trata de establecer derechos (Derecho Privado) que si se trata de establecer sanciones (Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador). En el primer caso, para los efectos de hacer valer un derecho, basta con que la hipótesis de quien pretende el derecho sea predominante con relación a otras hipótesis; en cambio, cuando se trata de sancionar, una duda razonable, hace inaplicable la hipótesis aun cuando ésta sea predominante, porque está en juego: *El principio constitucional de inocencia.*

Ya sea que hablemos de la prueba indiciaria o de cualquier otra en Derecho, no cabe duda de que la carga de la prueba corresponde a quien afirma, reclama o denuncia: *Actori incumbit onus probandi; excipiendo reus fit actor. Esta regla es tan severa que actore non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse prestat, obtinebi*⁽¹⁸⁾. En otras palabras, el principio de la necesidad de probanza es tan fuerte que si el actor no prueba su demanda, el demandado obtiene la declaración de su inocencia aunque no presente prueba alguna.

6. TESIS DEL AUTOR

Concluida esta parte, nos permitimos proponer algunas ideas respecto al tema tratado y son las siguientes:

- 6.1. Ningún Código ni ley por minuciosa y analista que sea, preverá ni dará solución a la serie de casos que la realidad ofrece, la vida cambia, se transforma en forma permanente y en cada sociedad surgen problemas y necesidades propias de acuerdo a su realidad social. Aunque existen diferencias entre los ordenamientos jurídicos, también hay problemas que son comunes a todos. Sin embargo, cada caso muchas veces suele ser particular y porque no decirlo *sui-generis*.
- 6.2. Uno de ellos es el relacionado con la aplicación del derecho a los casos concretos y especialmente con la urgencia necesidad de dar solución justa a cada uno de los conflictos puesto en conocimiento del órgano jurisdiccional. Estos problemas propio de todas las épocas, se manifiesta con mayor intensidad en aquellos momentos cuando se



producen profundas transformaciones sociales y se origina internamente algunas incertidumbre con relevancia jurídica.

- 6.3. Todo proceso judicial, se desarrolla con la garantía constitucional del principio de contradicción y se resuelve dándose la razón a quien le corresponde, para ello, el magistrado, apreciará el caudal probatorio acopiado; pruebas directas : testimonios, documentos, declaración de parte, etc. y las indirectas: constituidas por la prueba indiciaria y concurso de dicha prueba.
- 6.4. Pues bien, el manejo de esta prueba, requiere en los magistrados los requisitos siguientes:
 - Experiencia,
 - Dotes de sagacidad
 - Sólida cultura científica, especialmente psicología del razonamiento y
 - Claridad conceptual
- 6.5. Todo ello, para que en la función jurisdiccional, se estimulen la reflexión y creatividad, sabiendo comprender la conducta humana y otras actitudes de obstrucción de los sujetos procesales que pudieran presentarse durante la secuela del proceso, para así, no aventurar conclusiones llevadas muchas veces por corazonadas y subjetividades que suelen ser peligrosas cuando se cumple la delicada y noble función de impartir justicia como ocurrió en el caso seguido ante el primer Juzgado Civil de Lima, sobre reivindicación, indicado anteriormente y como antecedente es puesto en conocimiento de nuestros lectores en la parte de jurisprudencia.



BIBLIOGRAFÍA

1. Dellepiane, Antonio. Nueva Teoría de la Prueba E. Temis 1981 pág 98.-
2. dem, pág. 99.
3. Idem, pag101-102.
4. De Trazegnies Granda, Fernando. La teoría de la prueba indiciaria. Lima
<http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm> consulta: febrero 2009
5. Vide exempli gratia Jaime Azula Camacho: Manual de Derecho probatorio. Editorial Temis. Bogotá, 1998, p. 294.
6. Azula Camacho, Jaime: Op. cit., p. 294.
7. Loc. cit.
8. Loc. cit.
9. Azula Camacho Jaime : Op. cit., p. 295.
10. Loc. Cit.
11. Tribunal Constitucional español. Sentencia 229/1988. RA 512/1985. BOE 307, de 23 de diciembre de 1985.
12. Alsina Hugo: Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Compañía Argentina de Editores. Buenos Aires, 1962. T. II, p. 173.
13. Ricci, Francisco. Tratado de la Prueba. La España Moderna, pág. 13
14. Marcel Planiol y Georges Ripert: Op. cit., Tomo VII, § 1545, p. 884.



15. Freud Sigmund: Obras Completas. Biblioteca Nueva. Madrid, 1974. T. VIII, p. 3072.
16. Bachelard, Gastón: La formación del espíritu científico. Contribución a un psicoanálisis del conocimiento objetivo. 6ta. ed. Siglo Veintiuno Editores. Buenos Aires, 1978, p. 27.
17. Popper Karl R.: The Logic Scientific discovery. Harper Torchbooks. New York, 1968, PP. 40-42, Et passim.
18. CODEX 2, 1, 4.



Hay tantas realidades como puntos de vista

José Ortega y Gasset

(Filósofo y ensayista español 1883-1955)





CAPÍTULO VII

LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL

1. Función diversa del Juez Penal
2. El Método Reconstructivo
3. Clasificación de los rastros o pruebas
4. Modelo del Código de Procedimientos Penales de 1940
5. Modelo del Nuevo Código Procesal Penal de 2004
6. Tesis del Autor

Bibliografía





CAPÍTULO VII PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL

1. FUNCIÓN DIVERSA DEL JUEZ PENAL

- 1.1.- En nuestra opinión, el juez penal, para ejercitar sus funciones ante un hecho cometido por violación de la ley penal, investigará para determinar cinco puntos obligados y son los siguientes:
- 1.- Si existió realmente un hecho calificado de delito.
 - 2.- Quien o quiénes son sus víctimas;
 - 3.- Descubrir sus autores y cómplices
 - 4.- Establecer las circunstancias en que se realizó el evento
 - 5.- Determinar la pena atendiendo a la responsabilidad y gravedad del hecho punible.
- 1.2.- Para ello, realiza una labor histórica reconstruyendo la comisión delictiva en sus diversas etapas:
- Causas.
 - Modalidades y
 - Consecuencias, para lo cual necesita recorrer las diversas etapas del proceso reconstructivo.

La base de las operaciones reconstructivas es la adquisición de un conjunto de datos o elementos de juicio denominados “rastros” o “documentos”, los que incumbe a la justicia buscar, recoger, conservar, describir, reproducir



y consignar en el expediente, después estudiarlos y compararlos para llegar a la verdad, cumpliendo de esta manera con el objeto de la instrucción, esto es, reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado y de sus móviles; establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices, en la ejecución o después de su realización, sea para borrar las huellas que sirven para su descubrimiento, para dar auxilio a los responsables o para aprovecharse en alguna forma de sus resultados.

Las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio Fiscal Provincial, con asistencia del defensor, que no fueron cuestionadas, mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento. En este caso, sólo se actuarán las diligencias que no pudieron lograrse en la investigación previa, las que se consideren indispensables por el Juez o el Ministerio Público o las que sean propuestas por el inculpado o la parte civil.⁽¹⁾

2. EL MÉTODO RECONSTRUCTIVO

2.1.- Al hablar de reconstrucción conviene saber que no se trata propiamente de un acto u operación material, sino ideal o mental, a lo sumo figurada. Por ejemplo, el paleontólogo aprovecha diversas piezas análogas de un animal, completando unas con las otras, formando el esqueleto entero del ser en cuestión, obsérvese que esta reconstitución no significa volver a la vida al animal. Es una reconstrucción figurada o plástica, que tiende a la reconstitución ideal, encaminada a darnos una idea clara y exacta del animal, esto es, de la especie a que el individuo pertenece, por medio de una descripción, de una enumeración de caracteres, de una evocación, de imágenes mentales; operación que se complementa con la clasificación de ese ser, con la determinación de sus relaciones de parentesco con los seres pasados y actuales.

La paleontología puede definirse como la evocación de las faunas y floras pasadas, en la misma forma que puede definirse la historia diciendo que es la evocación exacta de los hechos humanos pasados. En este sentido escribe LANSON: “El objeto de los historiadores es el pasado. Un pasado del que solo subsisten indicios o vestigios con ayuda de los cuales se reconstruye su idea”. La historia responde a otra necesidad no menos perentoria, la de saber, la de conocer exactamente esta realidad tal como ella existió.⁽²⁾



2.2.- Todas las ciencias reconstructivas recurren al mismo método para establecer las verdades que les conciernen; tratan de ir de los rastros dejados por las cosas, hechos o seres, a estos mismos seres, hechos o cosas. Claro está que en el fondo todos tienden a coincidir, de modo que no es imposible la empresa consistente en intentar una conciliación general de opiniones. Tratando de la ciencia por él cultivada, la paleobotánica. ZEILLER habla de método comparativo mientras que, ocupándose de la arqueología, SALOMÓN REINACH indica como método propio de esta ciencia el que llama de las series. Sobre ciertos puntos, en cambio, apreciamos, entre los autores conformidad de ideas.

Así, es general entre ellos reconocer que la ciencia que cultivan supone y requiere el auxilio de varias, que sus problemas son complejos, como tales, exigen la cooperación y las luces de varias disciplinas básicas, a veces bastante inconexas y de semejantes entre sí. SALOMÓN REINACH escribe, en este sentido, que la arqueología necesita ayuda de la geología, la paleontología, la mineralogía, la química, la arquitectura, la ingeniería civil, la historia, la mitología, etc.

2.3.- Establecer que todas las ciencias reconstructivas emplean el mismo método, que me permito denominar reconstructivo, no implica desconocer que cada una de ellas señala como procedimientos, recursos y artificios propios, que aplica el método reconstructivo a su modo, que sigue una marcha peculiar. LANSON hace notar perfectamente que si la historia literaria emplea la metodología histórica, la diferencia entre la materia de la historia literaria y la materia de la historia general se traduce en diferencias de método que no dejan de revestir su importancia. Ni los mismos problemas se plantean por sí mismos: la idea de la pregunta exige, a menudo, tanto genio como la idea de la respuesta.

El método reconstructivo es compuesto y a semejanza del método estadístico utiliza y combina varios procedimientos lógicos, por no decir todos los procedimientos lógicos conocidos. El punto de partida es la observación, no precisamente de las cosas, hechos o seres que deben reconstruirse, en cuanto estos rara vez podrán observarse directamente, sino la observación de los rastros, vestigios, efectos por ellos dejado.



El reconstructor emplea la observación, quiere decir que está sujeto a las normas de esta, que no recoge mecánicamente ni se fija en todo documento, y que, como le está vedado experimentar, suple este procedimiento con la observación comparativa, con los casos variados que le ofrece la realidad, para lo cual desempeñan un gran papel y cooperan eficazmente la sagacidad, la intuición científica, una vasta erudición, el mayor poder de encontrar relaciones entre las cosas, una paciencia más grande para acumular y verificar pruebas.⁽³⁾

- 2.4.- El método reconstructivo es compuesto, y no deja de tener semejanza con el método que los lógicos y psicólogos han estudiando bajo el nombre de método deductivo de composición o de construcción, procedimiento por medio del cual se llega a determinar qué causas han podido producir un efecto complejo, en el caso de la composición de causas y de efectos. El proceso de la reconstrucción comprende, las siguientes operaciones:
- 1.- Busca de rastros.
 - 2.- Recolección de rastros directamente o con auxilio de peritos in situ.
 - 3.- Conservación de los rastros.
 - 4.- Descripción o representación figurada de los mismos.
 - 5.- Descripción del lugar y reproducción figurada por medio de la fotografía, etc.
 - 6.- Observación y estudio de los rastros directamente o auxiliándose con peritos ad hoc.
 - 7.- Formación de inferencias e hipótesis basadas en los rastros recogidos.
 - 8.- Crítica de las mismas para establecer su valor.
 - 9.- Comparación y combinación de inferencias para investigar el acuerdo o desacuerdo de los hechos (aplicación del principio de confirmación).
 - 10.- Exclusión de hipótesis contradictorias (de intervención del azar, de la falsificación de prueba, etc.).

La sentencia penal tiene como base la prueba y en todo fallo, se establece la culpabilidad del acusado y la determinación de las circunstancias en que cometió el delito. La tarea exigida al magistrado es probar un hecho, determinar su existencia y demostrar que existió antes o que existe en la



actualidad, por ello, la tarea del juez se confunde con la del historiador. La analogía entre la misión del historiador y la del juez, entre la prueba judicial y la historia, radica en la identidad de fines, por cuanto, la última se propone también establecer hechos pretéritos y explicar como sucedieron las cosas en el pasado.

- 2.5.- Las pruebas son los medios por los cuales el juez obtiene la experiencia que le sirve para juzgar. El tratadista Carnelutti las compara como las llaves mediante las cuales el juez abre las puertas de lo desconocido.

El proceso penal tiene características propias que difieren del civil. Señalaremos algunas:

Como principio general, existe el llamado por Beling: *Inmediación de la prueba*. Entre varias posibilidades probatorias, el juez debe elegir las que se acerque más al hecho delictuoso, la declaración testimonial –dice este autor- es tolerada, mas no preferida.

Las partes no tienen la carga de alegación y el juez debe recoger lo que hubieren llamado, pues la iniciativa en la actuación probatoria corresponde al Juez. Los hechos se introducen al proceso no a iniciativa de las partes, sino por mandato del juzgado, el Juez es el único conductor de pruebas, actúa independientemente con o sin el deseo de las partes, aún sin que el inculcado lo pida o en contra de su opinión.

En materia penal, los hechos vienen a conocimiento del juzgado no sólo por obra de las partes, sino principalmente de oficio. El proceso penal es abierto y en cualquier momento puede aportarse pruebas importantes, el juez las acepta pues está de por medio el ser humano. En el proceso civil existe término probatorio y preclusión procesal⁽⁴⁾.

Al Juez penal –dice Beling- le están abiertas todas las posibilidades probatorias, no se encuentra sometido al querer de los intervinientes del proceso, como ocurre en lo civil, a pesar de que éste, también tiene facultades inquisitivas desde la vigencia del Código Procesal Civil.

3. CLASIFICACIÓN DE LOS RASTROS O PRUEBAS POR SU NATURALEZA

- 3.1.- Estos rastros o documentos atendiendo a su naturaleza, son los siguientes:



- 1° materiales y morales;
- 2° psicológicos, y
- 3° gráficos.

Los primeros, están constituidos por objetos o huellas materiales (un arma, un dactilograma, etc.), relaciones de orden moral (enemistad, fuga, malos antecedentes).

Los segundos, por imágenes y representaciones dejadas en el cerebro de las personas que presenciaron o tuvieron noticias del hecho que se intenta reconstruir (recuerdos). Los terceros, por signos gráficos en que se consignan pensamientos relacionados con el hecho en cuestión.

Para conocer los hechos que existieron o existen, es evidente llegar a ellos por cuatro vías y son:

- 1° La percepción exterior, por caer bajo nuestros sentidos;
- 2° Los que nos narran;
- 3° Documentos escritos haciendo referencia de ellos;
- 4° Los inferimos partiendo del estudio de ciertos rastros, materiales o inmatrimales, dejados por dichos hechos.

3.2.- En derecho procesal distinguimos seis medios de prueba principales y son:

- Testimonial
- Documental
- Reconocimiento
- Reconstrucción e inspección judicial
- Pericial, y
- La indiciaria

Sin embargo, apreciamos que estas pruebas no funcionan siempre en los juicios, como tales medios de prueba, sino que, en muchos casos, algunas de ellas se convierten en simples operaciones auxiliares o procedimientos preparatorios de otras pruebas propiamente dichas. Así, el reconocimiento judicial se dirige casi siempre, más que a establecer el hecho principal o el caso discutido, a recoger y precisar hechos que servirán de indicios. El testimonio se emplea también a menudo, con igual objeto y el perito es susceptible de ser utilizado, más que como medio de prueba autónomo, como auxiliar para ilustrar la conciencia del juez



en toda clase de prueba: reconocimiento judicial, confesión sincera testimonial, pruebas documentales, etc.

4.- MODELO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1940.

4.1.- El cuerpo legal acotado que aún rige para el proceso penal con una serie de modificaciones tanto para el Sumario, ordinario y procesos especiales, no reguló la prueba indiciaria, lo que no significa que los Tribunales de justicia no utilicen este mecanismo intelectual probatorio al momento de resolver las diversas controversias. Sin embargo, si bien es cierto que, la prueba indiciaria, no fue regulada, también lo es que, el citado texto consignó los indicios como elemento necesario para cuando ocurran hechos en vía extra-penal de la manera siguiente:

Cuando en la sustanciación de un procedimiento civil aparezcan indicios razonables de la comisión de un delito perseguible de oficio, el juez dará conocimiento al representante del Ministerio Público para que entable la acción penal correspondiente. En este caso, el juez suspenderá la tramitación civil, siempre que juzgue que con la sentencia penal puede influir en la que debe dictarse sobre el pleito civil. El auto que suspende un juicio civil, es susceptible de apelación en ambos efectos y de recurso de nulidad⁽⁵⁾.

En un proceso civil se presentan situaciones vinculados con la ley penal y es lo que se denominado: prejudicialidad de que habla la doctrina [6]. Puede ocurrir que durante la tramitación de una causa civil, se vislumbre la comisión de un hecho que la ley penal considera delito y cuya resolución puede influir en la sentencia que ponga fin a la acción civil. Esta situación se presenta cuando como prueba del derecho demandado, se ofrece un documento visiblemente alterado o con enmendaduras y es tachado de falso, afirmando haber sido adulterado.

Es indudable que de acreditarse la falsificación, el documento carecerá de eficacia probatoria en dicho proceso. En este caso, el juez en lo civil comunicará el hecho al Fiscal Provincial quien si advierte adulteración y presume la existencia de delito, formalizará denuncia penal.

4.2.- Tres requisitos son necesarios para que el Juez en lo Civil remita los autos al Fiscal:



- 1.- La presunta falsificación tenga influencia en la sentencia por establecerse la falsedad del documento con lo cual la sentencia será en un sentido y de acreditarse la autenticidad, lo sería en otro.
- 2.- Los indicios deben ser razonables y no simple afirmación del demandado, existiendo objetivamente algún elemento que haga presumir que la falsificación es cierta. Los indicios de delito, serán claros como una visible alteración de la firma del documento.
- 3.- El presunto hecho delictuoso sea perseguible de oficio, no requiriendo querrela de parte. Como consecuencia de esta prejudicialidad penal, el proceso civil, se suspende hasta que concluya el penal; la razón que justifica la suspensión, es que lo resuelto en vía penal, tendrá influencia decisiva en la sentencia que se dicte en lo civil.
- 4.3.- Este dispositivo legal tiene relevancia social; sin embargo, conforme a la orientación de nuestra jurisprudencia consideran que los litigantes intervinientes en el proceso civil, no tienen personería y carecen de facultad legal para hacer uso de tal derecho, orientación que en nuestra opinión, no resulta válida, ni procesal, en atención a que el citado numeral hace referencia a delitos perseguibles de oficio y cualquier persona puede denunciarlo como en el caso de falsificación, no resulta pertinente ni legal otórgale exclusividad al Juez.⁽⁶⁾

Conviene señalar que dicha disposición ha tenido poca utilización procesal, por cuanto, si el litigante no tiene personería para denunciar quedó excluido de recurrir al Ministerio Público denunciado cualquier hecho delictivo que advierta y emerge del interior del proceso civil.

A.- LA PRUEBA Y SU VALORACION EN EL PROCESO PENAL

- A.1.- Para establecer el delito y descubrir a su autor o sus autores, son necesarias las pruebas. Como a todo procesado se le considera inocente mientras no se acredita su autoría, las pruebas son los únicos medios que servirán para establecer su responsabilidad y destruir el principio supranacional de la presunción de inocencia.

Durante el desarrollo del proceso y desde que el imputado es intervenido por la policía, se inicia la investigación preliminar, luego la instruc-



ción propiamente dicha, hasta la culminación del proceso, esto es, antes del pronunciamiento final, rige la presunción de inocencia y como tal merece respeto y consideración de parte de las autoridades. La persona humana continúa intacta en su constitución, sólo en algunos casos, sufre recorte a su libertad ambulatoria, limitaciones en su libertad, sin afectar su integridad física y psíquica ni comunicación con sus semejantes; y, declarado culpable, la ley siempre lo considera persona, por cuanto, uno de los fines de la pena y medidas de seguridad es su resocialización como fin supremo de nuestra sociedad.⁽⁷⁾

Como nuestras facultades son limitadas es materialmente imposible alcanzar la verdad absoluta, solamente la divinidad posee la verdad por ser la verdad misma. Los seres humanos pueden alcanzar la verdad legal que es el resultado de lo probado durante el séquito del proceso procurando que coincida con la verdad absoluta, lo que no siempre ocurre, pues la verdad legal fluye de lo actuado del proceso.

A.2.- Para la evaluación de la prueba existen dos grandes sistemas:

- El de la Prueba Legal y
- El de la Apreciación Judicial.

El sistema de la prueba legal establece reglas que precisan y aseguran el resultado de las pruebas reunidas durante el periodo de la instrucción como las que se ofrezcan y actúan durante el juicio oral. Cada prueba tiene su valor probatorio y al juez le corresponde reunirla, evaluarlas y aplicar el valor que la ley concede a cada una; en este extremo la actividad judicial es mecánica, receptora, careciendo de apreciación personal, sólo le queda la operación caso por caso. En la apreciación judicial profunda revolución social causó cuando Bacon, afirmó que: los testigos se aprecian, no se cuentan.

Para apreciar cada prueba, el juez advertirá de la persona que declara, la verosimilitud que presenta su relato, los datos que ofrece, etc. Jamás se somete ciegamente al valor del testimonio o de la pericia, por tener la apreciación personal en casa caso. El juez recoge y escoge las pruebas que le servirán en la sentencia, pero sometiéndole a las reglas de la crítica, sin actuar en forma indiscriminada ni arbitraria. El fundamento de esta apreciación judicial radica en la ciencia y en la experiencia del magistrado, jugando un papel importante su formación científica y moral



Como se aprecia, del criterio legal hemos pasado al criterio judicial.

Al respecto, Leone⁽⁸⁾ señala algunos criterios que deberán contener la apreciación judicial y son los siguientes:

- 1.- El juez debe aceptar la certeza que resulte de la prueba, no puede cambiarla por su apreciación subjetiva. La convicción objetiva fluye de las pruebas actuadas; en cambio, la apreciación subjetiva surge del parecer del juez. La libre convicción no es libertad para aceptar o no la prueba, sino admitir lo que de la prueba aparezca como cierta.
- 2.- El criterio objetivo es lo que manda. Se forma de la manera siguiente:
 - a) Máximo rigor en la individualización de la prueba y en su adquisición. El juez debe escoger la prueba que mejor convenga al descubrimiento de la verdad; no puede omitir diligencias ni desperdiciar pruebas que pueden ser decisivas. Ejemplo, por negligencia dejar pasar una inspección ocular, no practicar una confrontación, etc. Máximo rigor científico en la actuación de pruebas.
 - b) Rechazar de plano todo juicio a priori sobre hechos o circunstancias. No desperdiciar pruebas que aparentemente no significan nada, pero que puede ofrecer datos interesantes. Todo aquello que puede contribuir a la verdad, debe ser examinado. Nada debe rechazarse, salvo lo que se oponga a las leyes de la naturaleza.
 - c) Tener presente las leyes de la psicología judicial en la valoración de las pruebas. En el relato humano considerar que muchas contradicciones, titubeos, dudas, etc., no revelan mentira, sino que tienen por causa la perturbación de espíritus sensibles. La citación judicial del juez penal puede causar un impacto muy fuerte en personas no acostumbradas, para quienes la notificación es preámbulo de la cárcel; muchas de ellas concurren temblando ante el juez, creyendo que la citación como testigo puede convertirse en detención. Un llamado a la serenidad, una previa conversación puede tranquilizarlas. Las reacciones humanas son desconcertantes y varían según las personas.



3.- El juez tiene obligación de recoger pruebas. La libre convicción no es libertad para actuar o no pruebas. La libre convicción no es libertad para actuar o no pruebas, sino para su apreciación. El deber de investigar no puede ser eximido por nadie, aunque el procesado confiese ser culpable, pues ello no lo revela de buscar evidencias que corroboren. El juez tiene obligación de reunir todas las pruebas que sean necesarias, pero con libertad en su apreciación, según su criterio objetivo y sereno.

A.3.- Es importante resaltar que el delito se comete en la oscuridad, sin aviso previo, siendo difícil la existencia de documentos que acrediten la forma de su materialización, todo lo contrario de lo que ocurre en materia civil, por ello, en el proceso penal, el testigo es indispensable como lo es la prueba indiciaria, ya que muchas veces la prueba testimonial completa y da sentido exacto a la indiciaria, correspondiendo al juez, apreciar la veracidad del testimonio descubrir la correlación necesaria para interpretar y apreciar el valor probatorio de los indicios.

B.- DESARROLLO RACIONAL DE LA PRUEBA INDICIARIA

B.1.- La prueba indiciaria se construye sobre la base de una inferencia lógica, donde determinados hechos indirectos probados se relacionan a una conclusión unívoca y necesaria que acredita algún aspecto del objeto material del proceso penal. Es considerada una prueba indirecta, no por ello carece de fuerza probatoria capaz de sustentar una sentencia condenatoria, constituyendo una herramienta importante para el juzgador. Se recurre a ella, cuando los hechos no se demuestran con pruebas directas o con pruebas sustentadas en conocimientos técnicos o científicos, dentro de los principios de libre valoración probatoria como la sana crítica que orienta el sistema de pruebas del proceso penal.

B.2.- Sin embargo, la apreciación de la prueba no puede ser arbitraria, pues la Constitución Política, obliga al juez explicar el razonamiento utilizado para sustentar su veredicto y establecer la responsabilidad penal del imputado, teniendo en cuenta que por intermedio de esta prueba, repercute tres ámbitos de los derechos fundamentales de la persona y son los siguientes:



- El derecho a la presunción de inocencia,
- El derecho al control y a la producción de la prueba,
- La motivación de las resoluciones judiciales.

B.3.- La Corte Suprema de Justicia de la República, estableció mediante Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22, de 13 de octubre de 2006, en la Ejecutoria Suprema pronunciada en el Recurso de Nulidad N° 1912 – 2005 de 6 de septiembre de 2005, los presupuestos materiales de la prueba indiciaria para enervar la presunción de inocencia, lo cual constituye jurisprudencia vinculante, para los órganos jurisdiccionales y administrativos. En este último extremo, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial en un proceso administrativo sancionador

Ahora bien, los presupuestos señalados por la Ejecutoria son como sigue:

- (a) Este – hecho base – ha de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley –, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno,*
- (b) Deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa,*
- (c) También concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son; y*
- (d) Deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí–.⁽⁹⁾*

B.4.- El imputado debe controlar el ingreso al proceso de los indicios incriminatorios, ofreciendo contraindicios y oponiéndose a “las pruebas de cargo”. Así en la valoración conjunta de los indicios y contraindicios el juzgador sólo llegará a una sentencia condenatoria si las pruebas admitidas, conllevan a una convicción absoluta de la responsabilidad penal del acusado. En esa forma, se establece paridad entre la construcción de la inferencia lógica constituida en la prueba indiciaria y el derecho del imputado a la presunción de inocencia, pero más aún, la construcción de dicha prueba que servirá de cimiento a una sentencia condenatoria, deberá estar explicada racionalmente en la resolución del juzgador



Al respecto, DESIMON⁽¹⁰⁾, dice: la prueba indiciaria es la reunión e interpretación de una serie de hechos y circunstancias relativos a un injusto que se investiga, a efectos de intentar acceder a la verdad de lo acontecido por vía indirecta. *Por medio de la prueba indiciaria lo que se hace es probar directamente hechos mediatos para deducir de éstos aquellos que tienen una significación inmediata para la causa*⁽¹¹⁾.

B.5.- Igualmente, BELLOCH JULBE, anota, la prueba indiciaria contiene tres elementos esenciales:

- a) Una serie de hechos – base o uno solo- “especialmente significativo o necesario”, que constituirán los indicios en sentido propio;
- b) Un proceso deductivo, que puede ser explícito o implícito (esto último, cuando el valor significativo de los indicios se impone por sí mismo); y
- c) Una conclusión o deducción, en cuya virtud, uno o varios hechos periféricos han pretendido tener por acreditado un hecho central a la dinámica comitiva, conclusión que ha de ser conforme a las exigencias del discurso lógico.⁽¹²⁾

En esto se impone la racionalidad y coherencia del proceso mental asumido en cada caso por el órgano jurisdiccional, rechazando la irrazonabilidad, arbitrariedad, incoherencia y el capricho del juzgador, en todo caso constituyen límite de la admisibilidad de la presunción como prueba y son dos:

- a) racionalidad de la inferencia, para que no sea arbitraria, absurda o infundada; y,
- b) que responda a las reglas de la lógica y la experiencia; en aras de afirmar un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.⁽¹³⁾

MIRANDA ESTRAMPES, anota que la eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá de la existencia de un enlace preciso y directo entre la afirmación base y la afirmación consecuencia, de tal forma que de no existir esta relación su valor probatorio sería nulo, no por el simple hecho de concatenación de las presunciones, sino porque faltaría uno de los elementos fundamentales integrantes de su estructura⁽¹⁴⁾.

Un último requisito respecto del indicio es que sea periférico respecto al dato fáctico a probar. En efecto, PAZ RUBIO dice: *“No todo hecho puede*



ser relevante. Resulta preciso que sea periférico o concomitante con el dato fáctico a probar. Por ello, esta prueba indirecta ha sido tradicionalmente llamada circunstancial, pues el propio sentido semántico, como derivado de circum y stare, implica “estar alrededor” y esto supone ontológicamente no ser la cosa misma, pero sí estar relacionado con proximidad a ella”⁽¹⁵⁾.

B.6.- Esta prueba reside en la inferencia extraída de un hecho conocido, para intentar alcanzar otro hecho que se pretende comprobar. De ahí se desprende su carácter indirecto, ya que el resultado se obtiene por razonamiento, en lugar de ser comprobado o declarado de manera directa – por escrito o verbalmente –, tal como ocurre con la prueba testimonial o documental⁽¹⁶⁾.

DESIMONI, enfatiza: esta prueba constituye para los seguidores del derecho continental una de segundo grado, por apoyarse en datos extraídos de otras pruebas – tales como testimonios, confesiones o prueba pericial – a efectos de obtener los diferentes indicios que interesan al investigador; dicho de otro modo, de las diferentes pruebas podrá extraerse gran cantidad de indicios que, sumados, conduzcan a la revelación de lo pretendido.⁽¹⁷⁾

Por su parte, RIVES SEVA precisa : *“la prueba indiciaria, también llamada indirecta, circunstancial o conjetural, es aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado; que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados – indicios – y el que se trate de probar – delito –.”⁽¹⁸⁾*

B.7.- En ese sentido, es importante destacar lo dicho por JAUCHEN, al precisar que: *“el indicio conceptualmente no es otra cosa que lo que modernamente se considera “elemento de prueba”, es decir, todo dato o circunstancia comprobada en la causa por vía de un “medio de prueba”. El dato surgirá así de los dichos del testigo, del contenido de una declaración del imputado, de un dictamen pericial, de una inspección judicial o cualquier otro medio. Luego, dicho dato constituye un elemento probatorio del cual el juzgador mediante un razonamiento lógico, puede inferir otro hecho desconocido; es la operación mental por medio de la cual se toma conocimiento de un hecho desconocido*



por inferencia que sugiere el conocimiento de un elemento comprobado. Este elemento comprobado es un “indicio”, no un medio de prueba en el sentido técnico de este último”⁽¹⁹⁾

Así, en la construcción de la “prueba indiciaria” o presunción probatoria sigue el siguiente procedimiento:

- a) De los medios de prueba se extraen los indicios,
- b) Los indicios comprobados se convierten en elementos de pruebas⁽¹⁵⁾, y en el primer eslabón de la inferencia lógica, se constituyen en el hecho base comprobado.
- c) Sobre el *hecho base comprobado* (o hechos base comprobados) se realiza una inferencia que se sustenta en el nexo causal que desemboca en los hechos inferidos o hechos consecuencia. Dentro de este esquema la presunción es la actividad intelectual del juzgador, partiendo del indicio, afirma un hecho distinto, pero relacionado con el primero.⁽²⁰⁾

B.8.- MIXÁN MASS⁽²¹⁾ argumenta que la diferencia entre indicio y prueba indiciaria es ineludible. En efecto, prueba indiciaria (o prueba por indicios) es un concepto jurídico-procesal compuesto y, como tal, incluye como componentes varios subconceptos: indicio (dato indiciario), inferencia aplicable y la conclusión inferida (llamada, aún por muchos, *presunción del juez* o *presunción del hombre*), que conducen al descubrimiento razonado de aquello que es indicado por el indicio (el conocimiento que se adquiere sobre lo que tradicionalmente se conoce como hecho indicado o dato indicado).

La Corte Suprema precisa: *no sólo ante la ausencia de pruebas directas hay que recurrir a la prueba indiciaria*; y, ésta debe ser examinada y no simplemente enunciada, sino hacer un análisis global de los diferentes indicios que pueden presentarse en la causa, tales como los indicios de capacidad comitiva, de oportunidad, de mala justificación y de conducta posterior. En otras decisiones insiste en que la valoración de los indicios debe ser global, agregando como indicios objeto de análisis los de móvil, actitud sospechosa y participación comitiva⁽²²⁾.

En base a esta clasificación efectuada por la Corte Suprema quepa analizar cada uno de los indicios que en su valoración global pueda enervar



válidamente la presunción de inocencia. Por ello, como sostiene JAU-CHEN:

“Todo indicio que mediante la lógica y la experiencia permite una inferencia con relación al hecho delictivo, tanto más relevante será cuando mayor sea la aproximación que permita tener con el hecho. Dentro de la amplia gama de circunstancias que es menester acreditar, para poder efectuar una acusación y luego la certeza para una condena, en relación a la existencia de un delito y a la participación del imputado, su intervención en el hecho es naturalmente la más importante y necesaria. Sin perjuicio, de todos los medios probatorios, este extremo también puede acreditarse mediante elementos indiciarios, aun cuando desde ya cabe poner el acento en que en este caso será preciso: un celo y exigencia mayor que respecto a otras circunstancias, debiendo los indicios ser necesariamente infalibles para sustentar una certeza al respecto.”⁽²³⁾

B.10.- Lo expuesto puede resumirse con la resolución de la Primera Sala del Tribunal Constitucional de España-Madrid, resolviendo el recurso de amparo y no habeas corpus, promovido por don John James Zavala Sánchez contra el Auto de la Sala Penal del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2002 que declara no haber lugar a la admisión del recurso de casación Nro. 2088-2001, interpuesto contra la sentencia de Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, Sección Primera, de fecha 7 de marzo del 2001, dictada en autos Nro. 106-2000, condenándolo como autor de un delito contra la salud pública y dice:

... El demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por las resoluciones judiciales recurridas, al haberse fundado su condena exclusivamente en el testimonio de un coimputado carente de corroboración alguna.

... Esta exigencia de corroboración responde a que la declaración de un coimputado es una prueba sospechosa (STC 68/2001, DE 17 de marzo, FJ5) cuando se trata de la única prueba de cargo, en la medida en que el encausado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad, sino que puede callar parcial o totalmente e incluso mentir, en virtud, de los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable, reconocidos en el art. 24.2 CE, como garantías instrumentales del más amplio derecho de defensa (por todas, SSTC/2002, de 9 de diciembre, FJ. 3), entre otros fundamentos y falla:



- 1.- *Reconocer su derecho a la presunción de inocencia (art, 2.2 CE).*
- 2.- *Anular la Sentencia de 7 de marzo de 2001, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas, así como el auto de 24 de mayo de 2002, dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, exclusivamente en lo que se refiere a la condena impuesta al demandante de amparo.*

Dado en Madrid, a doce de diciembre de dos mil cinco (Ver jurisprudencia vinculante. España: caso Zavala Sánchez)

D.- REQUISITOS DE LA PRUEBA INDICIARIA PARA DESVANECER LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

JAEN VALLEJO, sintetiza los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional español, para distinguir entre pruebas indiciarias para desvirtuar la presunción de inocencia y las simples sospechas de la manera siguiente:

- a. La Prueba indiciaria debe partir de hechos probados;
- b. Los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios hechos completamente probados a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria.
- c. La falta de concordancia con las reglas del criterio humano – la irrazonabilidad – se produce tanto por la falta de lógica o de coherencia de la inferencia, en el sentido de que los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o conduzcan naturalmente por excesivamente abierto, débil o indeterminado.⁽²⁴⁾

C.2.- Al respecto la sentencia STC 31/1981 el Tribunal Constitucional de España consideró que:

“No quepa entender que las pruebas apreciadas por el tribunal penal y especialmente de los únicos indicios antes señalados pudiera deducirse su participación en los hechos; puesto que de la presencia del recurrente en el aeropuerto y las contradicciones antes analizadas no se advierte la constancia de un enlace lógico, preciso y directo del que resulte la certeza de la intervención del recurrente.

No puede, pues, reputarse desvirtuada la presunción de inocencia de éste, habiendo de concluirse que las sentencias impugnadas le han vulnerado este derecho (art. 24.2 CE); la de instancia, por la apreciación que hizo de las prue-



bas, y la de casación, al no haber corregido la insuficiencia probatoria de la misma para la conclusión condenatoria pronunciada. Por ello procede estimar el amparo y reponer al recurrente en su derecho”. La doctrina enseña que el enlace entre el- hecho base y- el hecho consecuencia - debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia; primando la racionalidad y coherencia del proceso mental asumido en cada caso por el órgano jurisdiccional, rechazando la irrazonabilidad, arbitrariedad, incoherencia y el capricho del juzgador, que en todo caso, constituye un límite de la admisibilidad de la presunción como prueba.

C.3.- Estos datos son:

- a) La racionalidad de la inferencia, no debe ser arbitraria, absurda o infundada; y,
- b) Que responda a las reglas de la lógica y la experiencia, en aras de afirmar un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.⁽²⁵⁾ La inferencia será correcta y no arbitraria y el mencionado enlace sea racional, coherente, sujetándose a las reglas de la lógica.

Ahora bien, la inferencia lógica descrita se sustenta en la suma de indicios que el juzgador tiene a la mano para crearse convicción sobre la existencia del delito, participación y responsabilidad penal del acusado. Sólo la conjunción de todos estos indicios puede constituir una prueba indiciaria capaz de desvanecer la presunción de inocencia. Por ello, es menester realizar un estudio de las clases de indicios que en su conjunto pueden constituirse en prueba indiciaria.

C.4.- El Tribunal Constitucional español, ha sostenido, desde la STC 31/1981, de 28 de julio, el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos.

De modo que, como se declara en la STC 189/1998, de 28 de septiembre, “sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es



decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado” (FJ 2).

Reafirmando su posición precisa que: “es jurisprudencia consolidada que, ni el art. 24.2 CE cuestiona la específica función judicial de calificación y subsunción de los hechos probados en las normas jurídicas aplicables, ni compete en amparo a este tribunal evaluar la actividad probatoria con arreglo a criterios de calidad u oportunidad. La protección del derecho a la presunción de inocencia comporta, según hecho dicho, en primer lugar [...] la supervisión de que la actividad probatoria se ha practicado con las garantías necesarias para su adecuada valoración y para la preservación del derecho de defensa [...], en segundo lugar [...] comprobar, cuando así se nos solicite, que el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han conducido a constatar el relato de los hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada [...], en tercer y último lugar [...] supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante.”⁽²⁶⁾

5.- MODELO DEL CÓDIGO PROCESAL DE 2004

Con la vigencia de este Cuerpo legal, surge nuevo marco normativo quedando reasumida toda la temática abordada por la Corte Suprema de Justicia de la República (Acuerdo Plenario N 1-2006/ESV-22) y el Tribunal Correccional (sentencia del 13 de Octubre del 2008. Exp. Nro. 00728-2008-PHC/TC) en materia de prueba indiciaria. En realidad es de importancia teórica como de significación practica; precisamente, al expedirse la sentencia del 13 de octubre de 2008, el supremo interprete de la Constitución, señala la necesidad de un cambio de mentalidad con relación a la praxi judicial que se ha venido observado en la elaboración y motivación de sentencias condenatorias en base a la prueba indiciaria, destacando la finalidad de abrir nueva cultura sobre la debida motivación de las resoluciones en general y particularmente las resoluciones judiciales, para el cumplimiento estricto del texto constitucional.



5.1.- Aspectos normativos que regula la prueba indiciaria

El inciso 3ero del artículo 158° del Código Procesal Penal establece para la prueba indiciaria los requisitos siguientes:

1. Que, el indicio esté probado.
2. Que, la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, ciencia o la experiencia.
3. Que, cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergente, así como que no se presenten contra-indicios consistentes.

5.2.- Marco normativo complementario

Artículo II del Título Preliminar

Presunción de inocencia

Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.

Artículo 10°.- Indicios en proceso extra penal:

Cuando en la sustanciación de un proceso extra penal aparezcan indicios de la comisión de un delito de persecución pública, el Juez, de oficio o a pedido de parte, comunicará al Ministerio Público para los fines consiguientes.

Artículo 156° inciso 2.-Objeto de prueba:

No son objetos de prueba las máximas de la experiencia, las leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio.

Artículo 158° inciso 1.- Valoración probatoria:

En la valoración de la prueba, el Juez, deberá observar las reglas de la lógica, ciencia, las máximas de la experiencia y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.

Artículo 393°, inciso 2.

**Normas para la liberación y votación:**

El juez penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

5.3.- Marco normativo de protección:**Art 397º, inciso 1.-****Relación entre acusación-sentencia:**

La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descrito en la acusación y en su caso, en la acusación ampliatoria salvo cuando favorezca al imputado.

Art 425º, inciso 2.-**Sentencia de Segunda Instancia:**

La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la Audiencia de apelación y las prueba pericia, documental, pre-constituida y anticipada. La Sala Superior no puede otorgado diferente valor probatorio la prueba personal que fue objeto de inmediatez por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba en segunda instancia.

Art.429º, inciso 4.**1. Causales para interponer recurso de casación:**

Si la sentencia o auto ha sido expedida con falta o manifiesta ilegalidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.

Art. 439º inciso 1, 3 y 4.**Procedencia de la acción de revisión.**

- 1.- Cuando después de una sentencia se dictara otra que impone pena o medida de seguridad por el mismo delito a persona distinta de quien fue primero sancionado, y no pudiendo conciliarse ambas sentencia, resulta de su contradicción la prueba de inocencia de alguno de los condenados.
- 3.- Si se demuestra que un elemento de prueba, apreciado como decisivo en la sentencia, carece de valor probatorio que se le asignara por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación.
- 4.- Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de



prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado.

- 5.4.- Es importante destacar que el nuevo cuerpo normativo que se viene aplicando en el interior del país, recoge sabiamente aspectos de nuestra realidad, principalmente, los elementos constitutivos de la prueba indiciaria, no quedando ésta en mera abstracción, sino por el contrario hace una hermosa realidad y de utilidad para resolver las diversas controversias, muchas de ellas, sin esclarecerse a través de la prueba directa, constituyendo así un avance del derecho en concordancia con la doctrina.

También al analizar el artículo tercero Código de Procedimientos Penales, hicimos hincapié de la poca utilidad procesal de este dispositivo, en cuanto se refiere a la parte afectada por la comisión delictiva en el interior de un proceso extra-penal. El legislador como mucho criterio ha legitimado al agraviado para que a su pedido, el juez comuniqué el hecho al Ministerio Público.

A.- ACTIVIDAD PROBATORIA PARA DESTRUIR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

- A.1.- En este esquema, el salto entre los hechos base comprobados y los hechos inferidos o consecuencia, se sustenta en una serie de requisitos obligatorios que deben presentarse para que los indicios se conviertan en prueba indiciaria.

La validez de la inferencia debe respetar el derecho a la presunción de inocencia, de allí que, *sólo cuando la conclusión resulta unívoca (prueba indiciaria) derivada de un razonamiento válido puede decirse que estamos frente a una mínima actividad probatoria que ha desvanecido válidamente la presunción de inocencia*⁽²⁷⁾.

El derecho a *la presunción de inocencia* forma parte del bloque constitucional de derechos, porque está asegurado y garantizado tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Tales derechos, de acuerdo a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, constituyen *límites a la soberanía*, debiendo ser asegurados y promovidos por todos los órganos del Estado.⁽²⁸⁾



A.2.- Los derechos fundamentales adquieren una dimensión procedimental, en la medida que deben ser respetados en el proceso judicial, siendo ilegítimo e inconstitucional si no se respeta en su desarrollo o los vulnera en sus conclusiones, lo que debe afirmarse de modo especial en el procedimiento penal, ya que en él actúa el poder del Estado en la forma más extrema en la defensa social frente al delito, a través de la pena, produciendo una profunda injerencia en uno de los derechos más preciados de la persona: *su libertad personal*.

El derecho a *la presunción de inocencia* es un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido por ley, mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado o acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo a través de una sentencia fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigente.⁽²⁹⁾

FERRAJOLI, determina que la presunción de inocencia expresa a lo menos dos significados garantistas a los cuales se encuentra asociada: “*la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal*” y “*la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda*”⁽³⁰⁾.

A.3.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a “*la presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías*” que no perturba la persecución penal, pero sí la racionaliza y encausa. Así la presunción de inocencia es una garantía básica y vertebral del proceso penal, constituyen un criterio normativo del derecho penal sustantivo y adjetivo, descartando toda normativa que signifique una presunción de culpabilidad y establezcan la carga al imputado de probar su inocencia. El principio de inocencia busca evitar los juicios condenatorios anticipados en contra del inculpaado, sin una consideración detenida en *la prueba de los hechos y la carga de la prueba, como asimismo obliga a determinar la responsabilidad del acusado a través de una sentencia fundada, congruente y acorde a las fuentes del derecho vigente*.



En este sentido, se ha estructurado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha determinado que *“el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quién acusa”*⁽³¹⁾

La presunción de inocencia o Estado de Inocencia significa que es el Fiscal quien tiene la carga de la prueba sobre la existencia del hecho y su carácter delictivo, la participación del inculpado en el hecho probado y el carácter delictivo de esa participación; concuerda así, NOGUEIRA ALCALÁ, cuando precisa que: *“La presunción de inocencia es así el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso.”*⁽³²⁾

A.4.- El Tribunal Constitucional de España, en su sentencia 123/2002 de 20 de mayo, respecto al derecho de presunción de inocencia y su relación con la prueba indiciaria, ha señalando lo siguiente:

“El derecho a la presunción de inocencia comporta el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, de modo que toda Sentencia condenatoria debe expresar las pruebas en las que sustenta la declaración de responsabilidad penal, dichas pruebas han de haber sido obtenidas con las garantías constitucionales, haberse practicado normalmente en el juicio oral y haberse valorado y motivado por los Tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia, de modo que pueda afirmarse que la declaración de culpabilidad ha quedado establecida más allá de toda duda razonable. [...] Por último, ha de tenerse en cuenta que la existencia de indicios puede no ser suficiente para destruir la presunción de inocencia cuando no puede establecerse un engarce suficiente entre los indicios y el hecho que ha de ser probado conforme a las reglas de la lógica y la experiencia; así, cuando el hecho base excluye el hecho consecuencia, o cuando del hecho base no se infiere de forma inequívoca la



conclusión, de modo que la inferencia sea tan abierta que dé pie para albergar tal pluralidad de conclusiones que ninguna pueda darse por probada”⁽³³⁾

B.- PRINCIPIO PROCESAL DE RANGO CONSTITUCIONAL: MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y VALORACIÓN TOTAL INDICIARIA

B.1.- La valoración conjunta de las pruebas de cargo y de descargo obliga al juzgado motivar su resolución judicial sea para absolver o condenar al imputado. En ese sentido, el principio y derecho a la motivación de las resoluciones constituye elemento importante del debido proceso.

El Tribunal Constitucional del Perú en su sentencia en el *Caso Jeffrey Immelt y otros*, lo declara así al señalar que:

Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionado con los hechos que al juez penal corresponde resolver.⁽³⁴⁾

De igual manera este mismo Tribunal, en el caso *Tineo Cabrera*, ha resuelto que:

En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver.⁽³⁵⁾

B.2.- La prueba indiciaria, es el resultado de un determinado hecho (hecho presunto) partiendo de otro u otros hechos básicos (indicios), que se prueban a través de cualquier medio probatorio, y están estrechamente



ligados con el hecho presunto, de manera que se puede afirmar probando el hecho o los hechos básicos, también resulta probado el hecho consecuencia o el hecho presunto.⁽³⁶⁾

También la prueba indiciaria - conocida como prueba indirecta- es aquella que se dirige a mostrar la certeza de un(os) hecho(s) (indicios), explicitando a través del razonamiento basado en un nexo causal y lógico entre los hechos probados y los que se trata de probar, debiendo estar relacionados directamente con el hecho delictivo, existiendo una coherencia y concomitancia que descarte la presencia de los llamados *contraindicios*.⁽³⁷⁾

Por ello, la construcción de la inferencia que se constituye en prueba indiciaria recorre un camino muy complejo que encierra una serie de requisitos lógico – formales, se acentúa el deber del juzgador de motivar la resolución judicial donde decide aplicar la prueba indiciaria. Así, el Tribunal Constitucional Español en su sentencia 123/2002, de 20 de mayo señaló que:

“Igualmente hemos declarado que es constitucionalmente legítimo sustentar la responsabilidad penal en prueba indiciaria, aunque en este caso las exigencias de motivación cobran mayor rigor, dado que han de expresarse las pruebas de las que derivan los hechos indiciarios, que han de estar plenamente probados, y las inferencias que unen éstos con los presupuestos fácticos del delito o con la declaración de su realización por el condenado”⁽³⁸⁾.

B.3.- La motivación de resoluciones y la orientación del Tribunal Constitucional del Perú.-Es principio y derecho de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. Este mandato constitucional incluye a todas las autoridades sin excepción y nuestro Tribunal lo ha desarrollado de la manera siguiente:

La sentencia arbitraria por indebida motivación y el principio de la interdicción de la arbitrariedad.

1. De modo similar, en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 05601-2006-PA/TC. FJ 3) ha tenido la oportunidad de precisar que “El derecho a la motivación debida constituye una



garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”.

En ese sentido, si bien el dictado de una sentencia condenatoria *per se* no vulnera derechos fundamentales, sí lo hace cuando dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, esto es, cuando no se motivan debidamente o en todo caso legítimamente las decisiones adoptadas y/o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción. La arbitrariedad en tanto es irrazonable implica inconstitucionalidad. Por tanto, toda sentencia que sea caprichosa; que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho; que esté más próxima a la voluntad que a la justicia o a la razón; que sus conclusiones sean ajenas a la lógica, será obviamente una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional.

2. Lo expuesto se fundamenta además en el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, el cual surge del Estado Democrático de Derecho (*artículo 3° y 43° de la Constitución Política*), y tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo ((Exp. N.° 0090-2004-AA/TC. FJ 12). A lo dicho, debe agregarse que constituye deber primordial del Estado peruano garantizar la plena vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, interdictando o prohibiendo cualquier forma de arbitrariedad (*artículo 44°, de la Norma Fundamental*). Se inserta este fallo: Caso Llamuja, en la parte de jurisprudencia vinculante.

6.- TESIS DEL AUTOR

Finalizado el trabajo, nuevamente proponemos algunas ideas, respecto al tema investigado y son las siguientes:



- 1.- Para la construcción de la “prueba indiciaria” debe seguirse el procedimiento siguiente:
 - a) De los medios de prueba se extraen los indicios,
 - b) Los indicios comprobados se convierten en elementos de pruebas.
 - c) Sobre el *hecho base comprobado* se realiza una *inferencia* sustentada en el *nexo causal* encaminados a los hechos inferidos o hechos consecuencia. En este esquema la presunción es la actividad intelectual del juzgador partiendo del indicio, afirma un hecho distinto, pero relacionado con el primero.

- 2.- Para que la construcción de la prueba indiciaria desvirtúe válidamente la presunción de inocencia, la conclusión arribada, debe estructurarse lejos de toda duda razonable, pues, el derecho a la presunción de inocencia es un estado jurídico del imputado,

- 3.- El Tribunal será competente, independiente e imparcial, mientras tal presunción no se pierda o destruya por convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo a través de una sentencia fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigente.

- 4.- En el análisis de la prueba indiciaria nuestra jurisprudencia han elaborado una clasificación de los “indicios. Estos son: *indicios necesarios y contingentes*;
 - El indicio necesario con su sola comprobación se puede inferir válidamente el hecho consecuencia.
 - El indicio contingente no basta la comprobación de su veracidad, sino se requiere la conjunción de otros indicios para construir una prueba indiciaria.

- 5.- La Corte Suprema del Perú, indica la relación del indicio con el hecho delictivo, así pueden existir Indicios antecedentes, que crean convicción sobre circunstancias anteriores al delito, Indicios concomitantes, que se refieren a circunstancias coetáneas a la comisión del delito, y Indicios subsiguientes, que evocan circunstancias posteriores al delito.

- 6.- Bajo ese marco de clasificación, se encuentran los indicios que buscan establecer determinadas circunstancias que en su valoración conjunta pueden establecer la comisión del hecho delito por el imputado y con ello la construcción de una prueba indiciaria. Así, tenemos:



- a) Indicios que probarían la comisión del delito;
 - b) Indicios relacionados a la presencia del imputado en el lugar y el momento de la comisión del delito,
 - c) Indicios provenientes de la personalidad del imputado, esto es, si se establece la circunstancia de que el imputado ha participado anteriormente en hechos similares a los investigados;
 - d) En relación estrecha con los anteriores tipos de indicios se ubican los indicios de capacidad para delinquir, que denotarían alta probabilidad de que el imputada haya participado en la comisión del hecho delictivo.
 - e) Indicios sobre el móvil delictivo, la configuración de una conducta humana que se ajuste a la hipótesis legal contenida en un determinado tipo penal siempre responde a una motivación, crear la convicción en el juzgador de la posible motivación del imputado en la comisión del delito imputado es un fuerte indicio de su comisión.
 - f) Indicios de actitud sospechosa, el imputado de la comisión de delito puede realizar determinadas acciones o actitudes que creen fuertes indicios de su participación en el delito imputado,
 - g) Indicios derivados de la mala justificación, la denominadas cuartadas falsas o inconsistentes también pueden convertirse en fuertes indicios que vinculen al imputado con la comisión del delito.
- 5.- Únicamente la valoración conjunta de los indicios descritos nos pueden llevar a la construcción válida de la prueba indiciaria; además, debemos tener en cuenta que los delitos se comenten en la oscuridad., no existiendo prueba documental de su realización como suele ocurrir en vía civil, por ello, debe motivarse y explicarse los extremos del razonamiento deductivo elaborado.



BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Art.72 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el art.1 de la ley 24388 del 06-12-1985.
- 2.- Dellepiane, Antonio. Nueva Teoría de la Prueba. Octava Edición, Editorial Temis 1991, p. 22.
- 3.- Idem.
- 4.- García Rada, Domingo. Manual de Derecho Procesal Penal. Cuarta Edición 1974 p115 [5] Art.3 del Código de Procedimientos Penales.
- 6.- Ejecutoria del 27/3/79. Anales Judiciales. Tomo XXI p 159 y Exp. 403-79 Arequipa. Anales Judiciales. Tomo XXI p 434
- 7.- Art. IX del Título Preliminar del Código Penal.
- 8.- Leone Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II P 155 y ss.
- 9.- Jurisprudencia Vinculante: Ejecutoria Suprema del 6 de setiembre de 2005, RN 1912 – 2005, Piura, considerando cuarto. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 101, Febrero de 2007, Año 12, p. 232.
- 10.- DESIMONI, Luis María; *La evidencia en materia criminal*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998, p. 93. SERRA DOMÍGUEZ, Manuel; *Estudios de derecho procesal*. Barcelona: Ariel, 1969, pp. 700-701.
- 11.- MITTERMAIER, Karl; *Tratado de la prueba en materia criminal*. Buenos Aires: Hammurabi, 1979, p. 441.
- 12.- BELLOCH JULBE, Juan Alberto; “La prueba indiciaria”. En: AA.VV. *La sentencia penal*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1992, p. 38.
- 13.- CALDERÓN CEREZO, Ángel y CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio; *Derecho procesal penal*, Madrid: Dykinson, 2002, p. 385.
- 14.- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona: Bosch, 1997, p. 242.



- 15.- PAZ RUBIO, José María *et al.*; *La prueba en el proceso penal*, Madrid: Colex, 1999, p. 286.
- 16.- DESIMONI, Luis María; *op. cit.*, pp. 95 – 96.
- 17.- DESIMONI, Luis María; *op. cit.*, p. 98.
- 18.- RIVES SEVA, Antonio Pablo; *La Prueba en el Proceso Penal*. Pamplona: Aranzadi, 1996, p. 99.
- 19.- JAUCHEN, Eduardo M.; *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2002, pp. 583 – 584.
- 20.- CLIMENT DURÁN, Carlos; *La prueba penal*. Tomo I. Valencia: Tirant lo blanch, 2005, p. 869.
- 21.- MIXÁN MASS, Florencio; *La prueba Indiciaria*. Trujillo: BLG, 1992, p. 10.
- 22.- Ejecutoria Suprema de 25 de junio de 1998, Exp. N° 1827 – 98, Lima. En: BACA CABRERA, Deyse; ROJASVARGAS, Fidel; NEIRA HUAMÁN, Marlene. *Jurisprudencia Penal, Procesos Sumarios*, Lima: Gaceta Jurídica: 1999, Tomo III, pp. 281 – 283.
- 23.- JAUCHEN, Eduardo M.; *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2002, p. 594.
24. - JAÉN VALLEJO, Manuel; *La prueba en el proceso penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000, p. 96.
- 25.- CALDERÓN CERESO, Ángel y CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio; *Derecho procesal penal*, Madrid: Dykinson, 2002, p. 385.
- 26.- JAÉN VALLEJO, Manuel; *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000, p. 104.
- 27.- MITTERMAIER, Karl; *Tratado de la prueba en materia criminal*. Buenos Aires: Hammurabi, 1979, p. 372.
- 28.- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; “Consideraciones sobre el derecho



- fundamental a la presunción de inocencia”. *Revista Ius et Praxis*, 11 (1), 2005, pp. 221 – 241.
- 29.- MONTAÑÉS PARDO, Miguel Ángel; *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Pamplona: Ed. Aranzadi, 1999, p. 29.
- 30.- FERRAJOLI, Luigi; *Derecho y razón*. Madrid: Trotta, 2001, p. 551.
- 31.- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Sentencia de 2 de julio de 2004, párrafo 154
- 32.- NOGUEIRA ALCALA: Consideraciones sobre El derecho Fundamental a la presunción de inocencia. *Revista Ius et Praxis* 11(1) 2005 p. 221.
- 33.- Sentencia del Tribunal Constitucional Español de 20 de mayo de 2002. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* - <http://criminet.ugr.es/recpc> (Consultado 11/04/2007).
- 34.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, *Caso Jeffrey Immelt y otros*, sentencia 14 de noviembre de 2005, Exp. N° 8125-2005-PHC/TC, Fundamento 11.
- 35.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, *Caso César Humberto Tíneo Cabrera*, sentencia 20 de junio de 2002, Exp. N° 1230-2002-HC/TC, Fundamento 11.
- 36.- CLIMENT DURÁN, Carlos; *op. cit.*, p. 862.
- 37.- ROSAS YATACO, Jorge; *Prueba Indiciaria .Doctrina y Jurisprudencia Nacional*. Anuario de Derecho Penal 2004. La Reforma del Proceso Penal Peruano, p. 291.
- 38.- Sentencia del Tribunal Constitucional Español de 20 de mayo de 2002. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* - <http://criminet.ugr.es/recpc> (Consultado 11/04/2007).



ANEXOS
JURISPRUDENCIA VINCULANTE

CASO PIZARRO SENTENCIA IRREGULAR

Resolución Número Siete

Lima, quince de octubre de dos mil ocho.

I.- VISTOS: Puesto a Despacho en la fecha para sentenciar.

Asunto.- Resulta de autos que por escrito de fojas trece a diecisiete, subsanada de fojas treinta y uno a treinta y dos, dona Gabriela Milagros Pizarro Vera interpone demanda de reivindicación y, acumulativamente, la restitución del bien materia de litis contra doña Silvia Maribel Centurión Castro.

Petitorio.- Interpone demanda de REIVINDICACION respecto del inmueble ubicado en Calle Santa Gertrudis número Ciento Ochenta y Cinco, Urbanización Pando, Cercado de Lima y, acumulativamente, demanda la restitución del referido bien.

Hechos.- Refiere la accionante que el inmueble materia de litis es de su propiedad exclusiva, adquirida de sus anteriores propietarios dona Basilia Gutiérrez viuda de Pizarro, Mérida Ruth Pizarro Gutiérrez, Rosa María Pizarro Gutiérrez y Hugo Dante Pizarro Gutiérrez, conforme a la escritura pública de compra venta de fecha seis de setiembre de dos mil cuatro, extendida ante el Notario Público doctor Godofredo Salas Butrino y cuyo dominio corre inscrito en el Asiento 2-C de la Partida Electrónica N° 40183450 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.

Sostiene que la demandada viene detentando indebidamente la posesión del inmueble objeto de la pretensión siendo poseedora sin derecho alguno y no propietaria, en tanto la actora es propietaria legítima,

Fundamentación Jurídica.- Invoca como fundamento de derecho los artículos 923 y 979 del Código Civil.

Trámite.- Por resolución de fojas treinta y tres a treinta y cuatro, su fecha veintidós de abril de dos mil ocho, se admite a trámite la demanda, en la vía del Proceso de Conocimiento, corriendo traslado por el plazo de ley.

Por escrito de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y ocho, la emplazada contesta la demanda señalando que la actora al adquirir el inmueble materia de litis tenía conocimiento de que este se encontraba ocupado por su persona y no de manera precaria ni ilegal, sino en virtud del contrato de anticresis celebrado con los progenitores de la actora, don Hugo Dante Pizarro Gutiérrez y Rosa María Vera Moya de Pizarro, de fecha veintiocho de enero de mil novecientos noventa y siete, por la suma de Seis Mil dólares americanos.

Refiere que la recurrente también tenía conocimiento de la carta notarial de fecha doce de febrero de mil novecientos noventa y ocho que le remitió a sus progenitores a, fin de comunicarles que el contrato de anticresis había concluido el treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y ocho y solicitarles la devolución de los Seis Mil dólares americanos, lo que no se ha cumplido hasta la fecha.

Sostiene que tanto la parte actora como sus progenitores y demás familiares que aparecen como vendedores del inmueble sub judice han actuado de manera intencional al celebrar el contrato de compra venta en perjuicio suyo.

Se cita a las partes a la Audiencia de Saneamiento y Conciliación, la misma que se realiza en los términos del Acta de fojas sesenta y nueve a setenta y uno, declarándose saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida.



Citada las partes a la Audiencia de Pruebas, esta se realiza en los términos del Acta de fojas setenta y tres a setenta y cuatro.

Habiendo Ilegado el momento de dictar sentencia, este Juzgado procede a expedirla.

II. CONSIDERANDO:

Descripción de las controversias

PRIMERO: La controversia consiste en determinar: (i) si la demandante es propietaria del inmueble sito en Lote catorce de la Manzana F -"5", Calle Santa Gertrudis .número Ciento Ochenta y Cinco, Urbanización Pando Cercado de Lima.

Lima; (ii) si la demandada se encuentra en posesión del Inmueble- sub litis; (iii) si, la demandada tiene algún título que justifique su posesión sobre el inmueble sub litis; y (iv) si la demandada se encuentra obligada a reivindicar, destituir el inmueble sub litis a la demandante.

Carga de la prueba

SEGUNDO: Que conforme al artículo 197 del Código Procesal Civil, todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

TERCERO: Que, con arreglo al artículo 196 del Código acotado, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando hechos nuevos.

CUARTO: Conforme al artículo 923 del Código Civil, la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

QUINTO: Que, la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, en consecuencia un extremo de la acción exige la probanza plena del derecho de propiedad de la cosa reclamada, y el otro que quien posee lo haga sin título alguno.

Acreditación de la propiedad.

SEXTO: Que, la propiedad del inmueble sub litis correspondiente al Lote número catorce de la Manzana F - "5", ubicado en Calle Santa Gertrudis número Ciento Ochenta y Cinco, Urbanización Pando, Cercado de Lima, se encuentra acreditada en autos con la Copia Literal de la Partida N° 40183450 expedida por Registros Públicos de la Propiedad Inmueble, obrante de fojas veintiséis a veintiocho,

SETIMO: Que, del escrito de contestación de la demanda, obrante de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y ocho, y del Acta de Audiencia de pruebas, obrante de fojas setenta y tres a setenta y cuatro, por propia declaración de parte la demandada manifiesta que actualmente viene poseyendo el predio materia del proceso. Asimismo, sostiene la emplazada que viene poseyendo en virtud al contrato de anticresis celebrado con los progenitores de la actora, don Hugo Dante Pizarro Gutiérrez y doña Rosa María Vera Moya de Pizarro, de fecha veintiocho de enero de mil novecientos noventa y siete.

OCTAVO: Que, en efecto la demandante prueba que es titular del derecho de propiedad del inmueble sub exánime; sin embargo, existen otros aportes probatorios que deben concurrir para amparar la pretensión de reivindicación. Uno de ellos esta encaminado hacia la constatación de la desposesión ilegítima.

NOVENO: Que, en este sentido, no basta la prueba de la titularidad del derecho de propiedad; asimismo, no basta la prueba de la mera desposesión, sino que será necesario que se pruebe que ella no está justificada por el ordenamiento jurídico.



DECIMO: Que, de los anexos de la contestación de la demanda, de fojas treinta y nueve a cuarenta y dos, obra la copia simple del denominado contrato de anticresis celebrado entre la demandada y los señores Hugo Dante Pizarro Gutiérrez y Silvia Maribel Centurión Castro, padres de la accionante. Dicho documento contiene dos actos jurídicos: una anticresis y se deja constancia de la existencia de un contrato de mutuo, lo que también se deduce de la declaración de parte de la demandada de fojas setenta y tres a setenta y cuatro.

DECIMO PRIMERO: Que, conforme al artículo 1092 del Código Civil, el contrato de anticresis se otorgara por escritura pública, bajo sanción de nulidad.

DECIMO SEGUNDO: Que, según lo normado por el mencionado cuerpo legal, el contrato de anticresis no cuenta con los requisitos de validez que se exige para constituir la garantía anticrética. Sin embargo, como quiera que el contrato de mutuo no tiene forma solemne, su existencia queda acreditado con el propio documento de fojas treinta y nueve a cuarenta y dos, esto en virtud a los artículos 1649 y 1605 del Código Civil. En dicho documento, los padres de la actora reconocen haber recibido la suma de Seis Mil Dólares Americanos en calidad de préstamo.

DECIMO TERCERO: Que, de acuerdo al artículo 1123 del Código adjetivo, por el derecho de retención un acreedor retiene en su poder el bien de su deudor si su crédito no está suficientemente garantizado. Este derecho procede en los casos que establece la ley o cuando haya conexión entre el crédito y el bien que se retiene.

DECIMO CUARTO: De los términos del escrito de contestación de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y ocho y de lo declarado a fojas setenta y cuatro por la demandada al responder la tercera pregunta formulada por el Juzgado manifiesta que va a devolver el inmueble sub litis a la demandante cuando sus padres le devuelvan el inmueble que les dio. Dichas declaraciones constituyen el ejercicio judicial del derecho de retención, conforme al artículo 1127 inciso 2 del Código Civil.

DECIMO QUINTO: Teniendo en cuenta que el inmueble sub litis fue entregado a la emplazada para garantizar el pago de una obliación de dar suma de dinero, es evidente que se cumple con el principio de conexidad entre el crédito y el bien que se retiene. Siendo así, la demandada ostenta título válido para retener en su poder el bien materia de reivindicación.

DECIMO SEXTO: Que, si bien es cierto, que el artículo 1128 del Código Civil, prescribe que “Para que el derecho de retención sobre inmuebles surta efecto contra terceros, debe ser inscrito en el registro de la propiedad inmueble. Solo se puede ejercitar el derecho de retención frente al adquirente a título oneroso que tienen registrado su derecho de propiedad, si el derecho de retención estuvo inscrito con anterioridad a la adquisición”, esta Judicatura considera que dicha norma no resulta aplicable al caso de autos, porque la demandante en su condición de hija de los deudores de la demandada no puede ser considerada como un real tercero desprovisto del conocimiento del contrato de préstamo que efectuaron sus padres, quienes otorgaron en garantía el predio objeto de litis a fin de garantizar el pago del préstamo a la demandada.

DECIMO SETIMO: Que, respecto al artículo en mención se presume que el legislador ha optado por la seguridad jurídica que proporcionan los Registros Públicos a terceros que adquieren a título oneroso derechos sobre inmuebles; sin embargo, este requisito de publicidad de la inscripción del derecho retención no sería necesario en el caso de autos debido a la relación filial que existe entre la “tercera” que adquirió el inmueble y los anteriores copropietarios-deudores del mutuo celebrado por la demandada, que ha ejercitado el derecho de retención, pues aquella tenía conocimiento de antemano que el inmueble se encontraba ocupado por la emplazada en virtud al derecho en mención, lo que se colige además de la conducta procesal de la demandante al no concurrir a la audiencia de pruebas a prestar su declaración de parte, pues su falta de cooperación para la actividad probatoria, conforme puede verse del acta de la audiencia de pruebas de fojas setenta y tres a setenta y cuatro, conducta procesal que es merituada por este Juzgador come que tuvo conocimiento del contrato de mutuo celebrado por sus padres con la demandada, de conformidad con el artículo 282 del Código Procesal Civil.



Sostener lo contrario implicaría una contravine al principio de buena fe que inspire a nuestro ordenamiento jurídico, y permitir un ejercicio abusivo del derecho que los artículos 103 de la Constitución y II del Título Preliminar del Código Civil repudian.

DECIMO OCTAVO: Que, no obstante, el contrato de anticresis devendrá en nulo por adolecer de uno de los requisitos de validez, la demandada ostenta título que sustenta su posesión en virtud del ejercicio de su derecho de retención derivado del contrato de mutuo contenido en el documento de fojas treinta y nueve a cuarenta y dos.

DECIMO NOVENO: Que, en tal virtud, la demandada tiene un título que justifica la posesión que ostenta sobre el bien inmueble sub iudice, por lo que no se encuentra obligada a restituir el inmueble sub litis a la accionante.

VIGESIMO: Que, por estas razones, la pretensión de reivindicación y la pretensión accesorias de restitución del inmueble sub litis no es amparable.

VIGESIMO PRIMERO: Que, los demás medios probatorios actuados y no glosados no desvirtúan las consideraciones precedentes.

Por estas consideraciones con criterio de conciencia y administrando Justicia a nombre del pueblo.

III. FALLO:

Declarando:

INFUNDADA en todos sus extremos la demanda de fojas trece a diecisiete, subsanada de fojas treinta y uno a treinta y dos.

ANULACION DE SENTENCIA IRREGULAR CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA PRIMERA SALA CIVIL

Expediente	: N° 2613-2008
Demandante	: Pizarro Vera, Gabriela Milagros
Demandado	: Centurión Castro, Silvia Maribel
Materia	: Reivindicación
Procedencia	: 1° Juzgado Civil de Lima
Fecha de vista	
De causa	: 23 de abril de 2009

RESOLUCIÓN Número
Lima, veintitrés de abril del dos mil nueve.

VISTOS: El presente Expediente en Audiencia Pública, por sus fundamentos y atendiendo además a las siguientes consideraciones:

I. **RESOLUCIÓN MATERIA DE APELACIÓN:**

Es objeto de apelación la Sentencia de folios 93 a 98, número 07, de fecha 15 de octubre del 2008, que declara infundada la demanda.

II. **ARGUMENTOS QUE CONTIENE LA APELACIÓN:**

La demandante Gabriela Milagros Pizarro Vera por intermedio de su apoderado, en su escrito de apelación de folios 114 a 122, en resumen, señala lo siguiente:

1) Que el Juez olvida que su poderdante no tiene deuda pendiente con la emplazada, ni relación amical, contractual ni comercial.



- 2) Que el Juez reconoce que el contrato de anticresis no cuenta con los requisitos de validez que exige para constituir garantía anticrética, a pesar de ello hace referencia a un contrato de mutuo no señalado por los sujetos procesales.
- 3) Que el derecho de retención se ejercita judicialmente como excepción que se opone a la acción destinada a conseguir la entrega del bien y no puede invocarse de oficio, lo que constituye afectación al debido proceso y al derecho contradictorio, entonces si la demandada no interpuso excepción de retención, no reconvino, como puede afirmarse categóricamente que sus declaraciones constituyen el ejercicio judicial de retención.
- 4) Que los requisitos de la prueba incidiaria están en función tanto al indicio en si mismo como a la deducción o inferencia, de manera que no puede incluirse que al no concurrir su representada a la audiencia a prestar su declaración de parte, revelaría falta de cooperación en la actividad probatoria y con este único acto deducirse que tuvo conocimiento del contrato de mutuo que ninguno hizo mención.
- 5) Que la sentencia sienta un mal precedente por atentar contra el derecho legítimo de la propiedad reconocido por la Constitución, pues no se respetó el debido proceso y el derecho del contradictorio.

III. CONSIDERACIONES PREVIAS:

1. De acuerdo a la pretensión demandada contenida en el escrito de demanda de folios 13 a 16, subsanada de folios 31 a 32, Gabriela Milagros Pizarro Vera solicita que Silvia Maribel Centurión Castro, le restituya del bien inmueble constituido por el Lote 14 de la manzana F-5, ubicado en la Calle Santa Gertrudis número 185 Urbanización Pando, Cercado de Lima.
2. De autos se advierte que el Juzgado calificó en forma positiva la demanda, sustanciándose en la vía del proceso de conocimiento mediante Resolución N° 02 de folios 33 a 34, confiéndose traslado a la parte demandada.
3. La demandada Silvia Maribel Centurión Castro mediante escrito de folios 55 a 588, contesta la demanda en los términos que ahí se consignan.
4. Llevándose cabo la audiencia de fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio el 15 de setiembre del 2008, según aparece del acta de folios 69 a 71, en donde se fijó como puntos controvertidos los siguientes: a) Determinar si la demandante es propietaria del inmueble sito en Lote 14 de la Manzana F “5” Calle Santa Gertrudis N° 285, Urbanización Pando, Cercado de Lima, b) Determinar si la demandada se encuentra en posesión del inmueble sub litis c) Determinar si la demandada tiene algún título que justifique su posesión sobre el inmueble sub litis, y d) Determinar si la demandada se encuentra obligada a reivindicar, restituir el inmueble sub litis a la demandante.
5. Realizando la audiencia de pruebas conforme al acta de folios 73 a 74 de fecha 02 de octubre del 2008, quedando la causa expedita para emitir sentencia.

IV. CONSIDERACIONES DE FONDO:

1. La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso se da cuando en el desarrollo del mismo, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva, el órgano jurisdiccional no motiva sus decisiones o lo hace en forma incoherente en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.
2. El A-quo para desestimar la demanda de reivindicación, ha señalado que no obstante el contrato de anticresis devendría en nulo por adolecer de uno de los requisitos de validez, la demandada ostenta título que sustenta su posesión en virtud del ejercicio de su derecho de retención derivado del contrato de mutuo.



3. Ahora bien, el derecho de retención puede ser interpuesto vía excepción sustantiva⁽¹⁾ o también mediante reconvencción, apreciándose del escrito que obra de folios 55 a 58, que la parte demandada no ha solicitado ejercer derecho de retención sobre el inmueble constituido por el Lote 14 de la manzana F-5, ubicada en la Calle Santa Gertrudis número 185 Urbanización Pando, Cercado de Lima, materia de reivindicación.
4. De manera que la decisión de la sentencia no se puede fundar en hechos no alegados por las partes, como en este caso, el derecho de retención que no fue invocado por la demandada Silvia Maribel Centurión Castro.
5. Consecuentemente la resolución impugnada no se ajusta al mérito de lo actuado y al derecho, infringiéndose de éste modo lo dispuesto por el artículo 122.3 del Código Procesal Civil.

V. **DECISIÓN:**

DECLARARON NULA la sentencia apelada de folios 93 a 98, número 07, de fecha 15 de octubre del 2008, que declara infundada la demanda; DISPUSIERON que el A-quo emita nueva resolución, y los devolvieron.

Interviniendo como Vocal Ponente el señor Torres Ventocilla.

CASO JOHN JAMES ZAVALA SANCHEZ (España)

STC 312/2005, de 12 de diciembre de 2005

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Bamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4823-2002, promovido por don John James Zabala Sánchez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Sonia López Caballero y asistido por la Abogada doña Rosa Mary Callero Cañada, contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 2002, que declara no haber lugar a la admisión del recurso de casación núm. 2088-2001, interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, Sección Primera, de fecha 7 de marzo de 2001, dictada en autos núm. 106-2000, que le condenó como autor de un delito contra la salud pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. **Antecedentes**

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 3 de agosto de 2002, la Procuradora de los Tribunales doña Sonia López Caballero, en nombre y representación de don John James Zabala Sánchez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

(1) Artículo 1127 del Código Civil.- Ejercicio judicial y extrajudicial de la retención.- El derecho de retención se ejercita: 1.- Extrajudicialmente, rehusando la entrega del bien hasta que se cumpla la obligación por la cual se invoca. 2.- Judicialmente, como excepción que se opone a la acción destinada a conseguir la entrega del bien. El juez puede autorizar que se sustituya el derecho de retención por una garantía suficiente.



2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

- a) Por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 7 de marzo de 2001, se condenó al ahora demandante de amparo como autor de un delito contra la salud pública tipificado en los arts. 368 y 374 del Código penal, referido a sustancias que causan grave daño a la salud, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cinco años de prisión y multa de cinco millones de pesetas, así como al pago por mitad de las costas procesales.

Esta Sentencia contiene la siguiente relación de hechos probados: “Sobre las 9:10 horas del día 8 de junio de 2000, el acusado don Marco Tulio Acuña Ochoa, mayor de edad y sin antecedentes penales, acudió a la oficina de Correos de Puerto del Carmen (término municipal de Tias (Lanzarote), a recoger un paquete procedente de Colombia que debía entregar al otro acusado don John James Zabala Sánchez, también mayor de edad y sin antecedentes penales, para su ulterior distribución a terceros. Interceptado el paquete y analizado su contenido, éste resultó ser 97’8 y 99’8 gramos de cocaína de una riqueza de 55’8 % y 61’6 % en cocaína base respectivamente. El precio de dicha droga en el mercado es de 1.877.200 pesetas”.

La prueba de cargo en la que se funda la condena del demandante de amparo es el testimonio del coimputado, respecto del cual en el fundamento jurídico tercero se realizan las siguientes consideraciones: “El acusado don Marco Tulio Acuña Ochoa relató en el juicio oral, con todo lujo de detalles y ratificando verosímelmente las declaraciones vertidas por este imputado en la fase instructora (en dependencias policiales y judiciales), en las que informó de las circunstancias en que conoció a don John James Zabala Sánchez, de la certeza que tenía de que su compatriota se estaba dedicando al tráfico de estupefacientes (mediante la recepción de paquetes con droga procedentes de Colombia), del motivo por el cual se prestó a colaborar con él en la operación de envío por correo desde aquel país de la partida de droga que tenía por destinatario a este último acusado (el imperioso pago de una hipoteca por importe de unas doscientas mil pesetas al cambio, más los intereses, el 9 de junio de 2000), de la razón por la que el paquete que don Marco Tulio recogió en la oficina de Puerto del Carmen iba a nombre del denominado Norbey Soto (explicando, por si lo dicho no resultara suficiente, las gestiones realizadas ante la persona que remitió el paquete desde Colombia, el llamado Juan Carlos Ramírez, a quien conocía porque esta persona tuvo una relación sentimental anterior con la actual esposa del acusado), que a su vez mandó un fax desde allí a Puerto del Carmen autorizando a don Marco Tulio Acuña Ochoa para la recepción del paquete enviado a nombre del referido Norbey Soto (fax que figura en las actuaciones al folio 23) y de los pasos que este inculcado tendría que dar una vez se hiciera con el paquete, entre ellos, a su destinatario, el coimputado don John James Zabala Sánchez.

A más abundamiento, en fin, no podemos soslayar el testimonio -lógicamente exculpatorio- ofrecido por el mencionado John James Zabala Sánchez, por cuanto a preguntas del Ministerio Fiscal llegó a manifestar categóricamente que se llevaba bien con Marco Tulio Acuña Ochoa y que por lo tanto no existía motivo alguno que pudiera justificar la inculcación que aquél le hacía (dato éste que refuerza todavía más si cabe la credibilidad de la narración fáctica ofrecida por el repetido Marco Tulio Acuña Ochoa)”.

- b) Contra la anterior resolución, se interpuso recurso de casación, inadmitido por Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 2002. El Tribunal Supremo rechaza la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia con la siguiente argumentación en el razonamiento jurídico segundo del Auto: “En el caso presente, el Tribunal de instancia considera probado la comisión



del hecho delictivo enjuiciado por el hecho, en primer lugar, de la aprehensión material de la droga, cocaína, con un peso total de 197'6 gramos, y pureza entre 55'8 y 61'6 %, sustancia tóxica pericialmente analizada, en el interior de un paquete postal que, ante las sospechas de que podía contener droga, fue objeto de la debida entrega controlada al coimputado don Marco Tulio Acuña Ochoa. Una vez que se detuvo a tal acusado, son los propios miembros de la Guardia Civil que departieron en el acto de la vista los que manifiestan que, ante la sorpresa del citado acusado al descubrir el contenido del paquete, éste manifestó espontáneamente que era para entregarlo al recurrente. Es la misma Sala de instancia la que cuidadosamente analiza tales declaraciones inculpatorias del coacusado, concluyendo que las mismas no aparecen empañadas por motivos espurios, ni con finalidad autoexculpatoria: el coimputado Acuña Ochoa ha mantenido a lo largo de todo el procedimiento, y en el acto del juicio oral, con todo lujo de detalles, las circunstancias en las que conoció al recurrente, la certeza que tenía de que se dedicaba al tráfico de drogas, ya que manejaba mucho dinero y no tenía trabajo, y la necesidad que tenía de colaborar con éste en tal ilícito negocio ante la obligación de pagar una hipoteca.

El Tribunal de instancia, asimismo, considera acreditada la comisión del hecho delictivo a partir de la denominada prueba indiciaria, con respecto al citado acusado, y ello ante la negativa de éste a reconocer su participación en los hechos. Es bien sabido que la determinación de lo que se alberga en la conciencia de la persona, o de sus designios o intenciones, es algo que, salvo espontánea y voluntaria manifestación, ha de obtenerse por medio de las vías indirectas o pruebas indiciarias, interpretando adecuadamente todas las circunstancias concurrentes, coetáneas y posteriores al hecho enjuiciado.

En el presente caso, la Sala, en su fundamento jurídico tercero, considera probada la participación del acusado en la comisión del delito por la concurrencia de varios contundentes indicios, tal y como son la recepción de un fax, autorizando al acusado a recoger el envío remitido a un supuesto nombre falso, Norbey Soto, tal y como mantiene el coimputado, así como las gestiones que debía consumir para hacerse con el referido paquete. Por último, la Sala valora las declaraciones exculpatorias del recurrente, quien llega a manifestar con contundencia que no comprende por qué se le imputa el delito del que se le acusa, ya que mantenía buenas relaciones personales con el acusado don Marco Tulio. Todos estos indicios nos llevan a la verificación de la racionalidad de los juicios de inferencias alcanzados por la Sala y que le permitieron obtener el juicio de certeza objetivado en el factum, de suerte que tales conclusiones no están en contra de las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, comprobándose, en definitiva, que tales conclusiones no son arbitrarias en cumplimiento del art. 9 apartado 3 de la Constitución”.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Se alega la inexistencia de prueba de cargo válida para desvirtuarla, puesto que el fallo condenatorio se funda exclusivamente en la declaración del coimputado, que fue detenido en el momento de retirar el paquete intervenido en el que se encontraba la droga, y que era quien tenía el resguardo a nombre de Norbey Soto y el fax en el que éste le autorizaba para recogerlo.

También se señala que la Audiencia no valoró la declaración en el plenario de los guardias civiles que instruyeron el atestado, quienes sostuvieron en el acto del juicio que el demandante llevaba cinco años trabajando en la isla, en el sector de la hostelería, y que nunca antes había estado relacionado con el mundo de la droga (en contra de lo afirmado por don Marco Tulio Acuña Ochoa), ni tampoco el hecho de que no se hallara en poder del recurrente ningún objeto relacionado con dicho tráfico, ni siquiera dinero.

Igualmente se manifiesta la sorpresa ante las afirmaciones vertidas en el Auto del Tribunal Supremo sobre la existencia de indicios incriminatorios contra el recurrente, cuando de la lectura de la causa se desprende que no existe ninguno, afirmando erróneamente que fue



él quien recibió el fax e indicaciones de lo que debía hacer con el paquete, pues como el propio coimputado don Marco Tulio Acuña Ochoa manifestó en el acto del juicio, fue a él a quien se le envió el fax, tras haber intentado retirar sin éxito el paquete a nombre de Norbey Soto con el resguardo que tenía en su poder, tras hablar él con Juan Carlos Ramírez, que se encontraba en Colombia.

4. Por providencia de 19 de abril de 2004, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria para que el plazo de diez días remitieran testimonio del recurso de casación núm. 2088-2001 y de los autos núm. 106-2000, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.
5. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 12 de julio de 2004, la Sala Primera acordó denegar la suspensión solicitada.
6. Una vez recibidos los testimonios de las actuaciones, a través de una diligencia de ordenación de 15 de julio de 2004 se dio vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio público por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52 LOTC.
7. El día 17 de septiembre de 2004 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo solicitado, considerando vulnerado el derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por entender que no ha existido una actividad probatoria de cargo suficiente para enervarla, al reducirse ésta a las declaraciones inculpativas del coimputado, sin que la circunstancia de encontrarse el recurrente en paradero desconocido y en situación de busca y captura pueda afectar a este derecho fundamental.

Tras recordar la jurisprudencia de este Tribunal en relación con el valor probatorio de las declaraciones inculpativas prestadas por un coimputado, afirma el Fiscal que “la lectura de la sentencia es expresiva de que todo el acervo probatorio de cargo expuesto por la Audiencia para apreciar la participación del actor en los hechos se sostiene exclusivamente sobre las declaraciones del Sr. Acuña Ochoa, puesto que, si bien el mismo ha mantenido inalterable el sentido de sus manifestaciones, desde el comienzo de la instrucción de la causa hasta el acto del juicio oral, alegando que el paquete postal que fue a recoger a la oficina de Correos tenía por último destinatario al Sr. James Zabala Sánchez también lo es que, aparte de estas declaraciones, no existe ningún otro dato externo a aquellas que avale el contenido de las mismas.

En efecto, la recepción del fax al que se refiere el fundamento jurídico tercero de la Sentencia lo único que permite acreditar es que se autorizaba al otro coacusado en el procedimiento, el Sr. Acuña Ochoa, a recoger el paquete sin que en el mismo se haga referencia alguna al demandante de amparo. Dado que al Sr. Acuña Ochoa, en un primer intento de recogida del paquete, no le fue entregado el mismo porque no pudo acreditar su vinculación con el signado destinatario del paquete, el Sr. Norbey Soto, y hubo de aportar la correspondiente autorización del remitente, la misma al único que hace referencia es al propio Sr. Acuña Ochoa y a ninguna otra persona, de tal manera que si el demandante de amparo aparece acusado y condenado en la causa se debe en exclusiva a las afirmaciones que hizo el Sr. Acuña Ochoa cuando fue detenido y en actos procesales posteriores, cuando fue interrogado en la fase de instrucción y en la de plenario, no existiendo ningún otro dato que vincule al Sr. Zabala Sánchez con el paquete postal de referencia.

Por otro lado, la inexistencia de animadversión e incluso el reconocimiento de la relación de amistad precedente entre ambos coimputados, así como el declarado conocimiento de que el Sr. Zabala Sánchez pudiera dedicarse al narcotráfico son, de una parte, meras apre-



ciaciones subjetivas que no pueden reputarse como elementos objetivos externos a los dos imputados; y de otro lado, no deja de ser una mera manifestación voluntarista no corroborada por ningún otro aspecto periférico derivado de la causa y así apreciado por el Tribunal, para llegar a la conclusión de que el Sr. James Zabala pudiera haber intervenido en el acto ilícito de tráfico de drogas por el que ha resultado condenado”.

8. Por diligencia de fecha 24 de septiembre de 2004 se hace constar que no se ha recibido escrito de alegaciones de la representación procesal del recurrente.
9. Por providencia de fecha 2 de diciembre de 2005, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por las resoluciones judiciales recurridas, al haberse fundado su condena exclusivamente en el testimonio de un coimputado carente de corroboración alguna.

En relación con la suficiencia de las declaraciones de los coimputados para enervar la presunción de inocencia, constituye doctrina reiterada de este Tribunal que dichas declaraciones caso de ser incriminatorias, no obstante su valoración legítima desde la perspectiva constitucional, dado su carácter testimonial, carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas. Esto significa, en palabras de la STC 115/1998, de 15 de junio, FJ 5, que “antes de ese mínimo [de corroboración] no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia” (por todas, entre las más recientes, SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 11, ó 55/2005, de 14 de marzo, FJ 1). Esta exigencia de corroboración responde a que la declaración de un coimputado es una prueba “sospechosa” (STC 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5) cuando se trata de la única prueba de cargo, en la medida en que el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad, sino que puede callar parcial o totalmente o incluso mentir, en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable, reconocidos en el art. 24.2 CE, que son garantías instrumentales del más amplio derecho de defensa (por todas, SSTC 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 3).

Con respecto a lo que constituya esa mínima corroboración hemos advertido también que en sede constitucional no nos es posible exigir una corroboración plena, pues determinar si unas pruebas o datos confirman plenamente una declaración implica de modo necesario una valoración de tales datos o pruebas que nos está vedada; y tampoco hemos ofrecido una definición de lo que haya de entenderse por corroboración más allá de la idea de que la veracidad de la declaración de un coimputado ha de estar avalada por algún dato, hecho o circunstancia externa, debiendo dejar la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no al análisis efectuado caso por caso (por todas, SSTC 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5, ó 190/2003, de 27 de octubre, FJ 5).

Igualmente hemos afirmado que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración -como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración o su coherencia interna- carecen de relevancia como factores externos de corroboración (SSTC 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 4, ó 147/2004, de 13 de septiembre, FJ 2), siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados (SSTC 57/2002, de 11 de marzo, FJ 4, ó STC 147/2004, de 13 de septiembre, FJ 2, entre otras).

Por último, hemos destacado también que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorado por este Tribunal son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como fundamentos probatorios de la condena (SSTC



181/2002, de 14 de octubre, FJ 4, ó 55/2005, de 14 de marzo, FJ 1).

2. La aplicación a este caso de la doctrina constitucional expuesta exige, por tanto, que comprobemos si junto al testimonio inculpativo del coimputado don Marco Tulio Acuña Ochoa (quien ha mantenido en todo momento que el paquete postal que fue a recoger a la oficina de correos y que contenía la droga tenía como destinatario al Sr. Zabala Sánchez) los órganos judiciales tuvieron en cuenta algún hecho o dato externo a la declaración, que corrobore el contenido de la misma en cuanto a la participación del demandante de amparo en los hechos por los que resultó condenado.

Como ya se expuso en los antecedentes, la Sentencia de la Audiencia Provincial funda la condena en las declaraciones del coimputado, respecto de las que realiza una serie de consideraciones en el fundamento jurídico tercero, en cuanto a la verosimilitud y credibilidad que merecen a la Sala, por cuanto han sido mantenidas desde el momento de la detención hasta el acto del juicio, explicando las circunstancias en que conoció a don John James Zabala Sánchez, la certeza que tenía de que su compatriota se dedicaba al tráfico de drogas, la razón por la cual se prestó a colaborar en la operación yendo a recoger el paquete, y dando explicación de las gestiones realizadas ante la persona que remitía el paquete de Colombia, Juan Carlos Ramírez, a quien conocía y que le mandó un fax desde Colombia a Puerto del Carmen autorizándole a recibir el paquete enviado a nombre de Norbey Soto (fax que figura en las actuaciones al folio 23), indicándole los pasos a seguir tras la recepción para su entrega a John James Zabala Sánchez. Y, finalmente, la Sala destaca que el testimonio exculpativo del Sr. Zabala Sánchez, quien afirma que se llevaba bien con Marco Tulio Acuña Ochoa, refuerza la credibilidad de lo narrado por éste.

Por su parte, el Auto del Tribunal Supremo, en el razonamiento jurídico segundo, destaca que, conforme a las declaraciones vertidas por los miembros de la Guardia civil en el acto del juicio, el coimputado don Marco Tulio Acuña Ochoa manifestó espontáneamente al ser detenido que el contenido del paquete era para su entrega al Sr. Zabala Sánchez, versión que ha mantenido a lo largo de todo el procedimiento, sin que sus declaraciones, como concluye la Sala de instancia, aparezcan “empañadas por motivos espurios, ni con finalidad autoexculpatoria”. A lo cual se añade que “la Sala, en su fundamento jurídico tercero, considera probada la participación del acusado en la comisión del delito por la concurrencia de varios contundentes indicios, tal y como son la recepción de un fax, autorizando al acusado a recoger el envío remitido a un supuesto nombre falso, Norbey Soto, tal y como mantiene el coimputado, así como las gestiones que debía consumir para hacerse con el referido paquete. Por último, la Sala valora las declaraciones exculpativas del recurrente, quien llega a manifestar con contundencia que no comprende por qué se le imputa el delito del que se le acusa, ya que mantenía buenas relaciones personales con el acusado don Marco Tulio”.

3. De lo anteriormente expuesto se desprende que, como sostienen tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal, la única prueba de cargo en que se sustenta la condena es la declaración del coimputado don Marco Tulio Acuña Ochoa, sin que en las resoluciones judiciales impugnadas se exprese ningún otro hecho, circunstancia o dato, externos a tales declaraciones, que pudieran venir a corroborar, siquiera mínimamente, su contenido en términos constitucionalmente admisibles.

En efecto, tanto la Sentencia de instancia como el Auto del Tribunal Supremo hacen referencia al mantenimiento de la declaración desde el momento de la detención hasta el acto del juicio oral -destacando el Auto del Tribunal Supremo la espontaneidad de esa manifestación conforme a lo declarado en el acto del juicio por los miembros de la Guardia civil que practicaron la detención-, la ausencia de móviles espurios o autoexculpativos, la verosimilitud que merece la declaración sobre la base de los detalles aportados en la misma (circunstancias en que conoció al recurrente, certeza de que se dedicaba al tráfico de drogas, motivo por el que se prestó a colaborar en la operación y gestiones realizadas para ello), y la credibilidad de su testimonio, que se ve reforzada por el testimonio exculpativo del recurrente, quien manifiesta tener buenas relaciones personales con Marco Tulio. Pero estos datos, legítimamente valorados por los órganos judiciales



como elementos que avalan la credibilidad del testigo y la verosimilitud y coherencia interna de su relato, no constituyen factores externos de corroboración de la declaración del coimputado, como hemos destacado en múltiples ocasiones (por todas, STC 65/2003, de 7 de abril, FJ 6, ó 55/2005, de 14 de marzo, FJ 3).

Tampoco puede considerarse elemento de corroboración el hecho de que ambos se conocieran, ni el que el demandante manifestara en el acto del juicio llevarse bien con el Sr. Acuña Ochoa, pues esta manifestación sólo corrobora la declaración del coimputado en cuanto al conocimiento mutuo y a la existencia de buena relación entre ellos, pero en modo alguno puede considerarse un elemento de corroboración externo de la participación del demandante de amparo en el delito de tráfico de drogas que se le atribuye, que es el objeto de la corroboración (SSTC 207/2002, de 11 de noviembre, FJ 4; 17/2004, de 23 de febrero, FJ 5).

Por último, el único elemento de juicio restante -que la Sentencia de instancia sólo menciona como parte de la declaración del coimputado, pero al que el Auto del Tribunal Supremo atribuye la condición de “contundente indicio”- es la recepción de un fax en el que se autorizaba al acusado don Marco Tulio Acuña Ochoa para la recepción del paquete enviado a nombre de Norbey Soto. Pues bien, el contenido del citado fax se limita al nombre, la dirección y firma del supuesto remitente (Gustavo Giraldo, de Colombia), los datos del destinatario (Norbey Soto, en una dirección de Lanzarote) y la frase: “Por medio de la presente autorizo al Señor Marco Tulio Ocaña Ochoa con C.C 18.463.492 Quimbaya, para reclamar la correspondencia enviada al Señor Norbey Soto”. De la mera lectura de este documento se desprende que no existe en él dato alguno que permita relacionar su contenido con el Sr. Zabala o suponer que fuera dirigido a él. Por el contrario, la persona a la que el fax autoriza a recoger el paquete en el que se halló la droga es el propio don Marco Tulio Acuña Ochoa, quien en efecto lo utilizó con tal finalidad, habiendo explicado en el acto del juicio -como se desprende de la lectura del acta del mismo- que “él aceptó recoger el paquete porque necesitaba dinero, pero no se lo podían entregar al venir a nombre de otra persona y que necesitaba una autorización, que le fue enviada por fax a un número que él le facilitó”. Por tanto, el citado fax carece objetivamente de virtualidad alguna para ser valorado como elemento externo de corroboración de la declaración del Sr. Acuña Ochoa, a los efectos requeridos por nuestra jurisprudencia.

Por todo lo expuesto, hemos de concluir que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del demandante de amparo, pues la única prueba de cargo en que se basó su condena fue la declaración del coimputado, sin que en las resoluciones judiciales impugnadas se ponga de manifiesto la existencia de elementos externos e independientes de dicha declaración que permitan considerar mínimamente corroborada su participación en los hechos por los que se le condena, por lo que no ha existido actividad probatoria de cargo suficiente para enervar dicha presunción.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don John James Zabala Sánchez y, en consecuencia:

- 1º Reconocer su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).
- 2º Anular la Sentencia de 7 de marzo de 2001, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas, así como el Auto de 24 de mayo de 2002, dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, exclusivamente en lo que se refiere a la condena impuesta al demandante de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a doce de diciembre de dos mil cinco.

**CASO LLAMOJA (MOTIVACIÓN DE RESOLUCION)**

EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC
LIMA
GIULIANA FLOR DE MARIA
LLAMOJA HILARES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de octubre de 2008, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Landa Arroyo Beamont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia y con el fundamento de voto del magistrado Álvarez Miranda, que se adjunta

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Giuliana Flor de María Llamajo Hilares contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 2488, su fecha 23 de noviembre de 2007, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de agosto de 2007, la recurrente interpone demanda de hábeas corpus, contra los Vocales integrantes de la Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Josué Pariona Pastrana, Manuel Carranza Paniagua y Arturo Zapata Carbajal; y contra los Vocales integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Javier Román Santisteban, Hugo Molina Ordóñez, Daniel Peirano Sánchez y Ricardo Vinatea Medina, con el objeto de que se declare la nulidad de la sentencia **condenatoria** de fecha 26 de julio de 2006, y su **confirmatoria** mediante ejecutoria suprema de fecha 22 de enero de 2007, ambas recaídas en el proceso penal N.º 3651-2006, y que en consecuencia, se expida nueva resolución con arreglo a Derecho, así como se ordene su inmediata libertad. Alega la vulneración de su derecho constitucional a la tutela procesal efectiva que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso, específicamente, los derechos a la defensa y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, así como los principios de presunción de inocencia e indubio pro reo, relacionados con la libertad individual.

Refiere que el día de los hechos solo procedió a defenderse, ya que estando en la cocina, la occisa le lanzó violentamente dos cuchillos, los cuales logró esquivar; que luego, empuñando un tercer cuchillo la persiguió alrededor de la mesa, y la alcanzó en una esquina, infiriéndole un corte en la palma de su mano derecha; ante ello, agrega que cogió un cuchillo que estaba en la mesa y que, forcejeando, ambas avanzaron hacia la pared, donde chocaron con el interruptor, apagándose la luz. Señala, asimismo, que en tal contexto de forcejeo y de lucha ciega entre ambas (al haberse apagado la luz de la cocina), se produjeron movimientos no de ataque, sino motivados por el pánico y la desesperación, razón por la cual ambas se infirieron heridas accidentales (no intencionales), a consecuencia de las cuales cualquiera de las dos pudo terminar muerta, pues cada una estuvo premunida de un cuchillo de cocina. Ya con relación al fondo del asunto, refiere que luego de producido el evento: **i)** la occisa presentó 60 heridas, las cuales (todas) fueron superficiales, pues 56 se hallaron solo en la epidermis (sin sangrado); 3 menos superficiales, que tampoco fueron profundas (el protocolo de necropsia no señaló profundidad por ser ínfimas), y una (1) que, aun siendo también superficial, fue la única fatal (el protocolo de necropsia tampoco le asignó profundidad), mientras que su persona presentó 22 heridas aproximadamente; sin embargo, refiere que el juzgador sólo ha valorado 4 de ellas y no las demás, esto es, que se ha minimizado las heridas cortantes que presentó su persona (para señalar que sólo fueron 4), y se ha maximizado las heridas que presentó la occisa (ocultando que fueron sumamente superficiales, sólo en la



epidermis y sin sangrado). En este extremo concluye que, si sólo se tomó en cuenta 4 de las 22 heridas, con el mismo criterio debió excluirse las 56 heridas de la agraviada, y entonces de esa manera efectuar una valoración más justa, pues sólo incidiría sobre las 4 heridas que presentaron cada una; **ii)** no ha quedado probado quién produjo la única herida mortal, mucho menos existe pericia o prueba alguna que determine de manera indubitable que fue su persona quien produjo dicha herida; pues ni los jueces ni los peritos, nadie sabe cómo se produjo ésta, ni qué mano la produjo, la izquierda o la derecha, pues arguye que el día de autos ambas se encontraban en una situación de la que no podían salir, y en la que cualquiera de las dos pudo terminar muerta; no obstante, alega que fue juzgada y sentenciada de manera arbitraria, sin existir prueba indubitable de ser la autora de la única herida mortal, pues pudo habérsela ocasionado la misma agraviada, más aún, si los peritos oficiales ante la pregunta de si la herida mortal pudo haber sido ocasionada por la misma víctima, respondieron que “era poco remoto”, lo que denota que era posible. Además de ello señala que, de acuerdo a la lógica, tampoco hubo de su parte intencionalidad de lesionar a la occisa; **iii)** agrega asimismo que se distorsionaron totalmente los hechos, introduciendo, por ejemplo, que fue la acusada quien cogió primero el cuchillo para atacar, cuando la que cogió primero el cuchillo para atacar y, de hecho, atacó fue la occisa, alterando así los hechos sin prueba alguna; y, finalmente **iv)** señala que ambas sentencias están basadas en falacias, argucias y premisas falsas que distorsionan el orden de los hechos, así como adulteran y tergiversan los mismos, a la vez que existe ocultamiento y manipulación de evidencias en su perjuicio, así como una notoria parcialización en las premisas y conclusiones. En suma, aduce que se trata de una sentencia condenatoria parcializada en su contra.

Realizada la investigación sumaria y tomadas las declaraciones explicativas, la accionante se ratifica en todos los extremos de su demanda. Los magistrados emplazados, por su parte, coinciden en señalar que el proceso penal que dio origen al presente proceso constitucional ha sido desarrollado respetando las garantías y principios del debido proceso, en el que, tanto la procesada como la parte civil hicieron valer su derecho a la defensa y otros derechos en todas las etapas del proceso, tanto es así que, en el caso, la recurrente presentó peticiones, así como medios impugnatorios. Agregan asimismo que lo que en puridad pretende la recurrente es que se efectúe un nuevo análisis del acervo probatorio que se incorporó en el proceso, extremos estos que no son materia de un proceso constitucional, sino más bien de un proceso ordinario.

El Décimo Tercer Juzgado Penal de Lima, con fecha 10 de octubre de 2007 declaró improcedente la demanda contra los magistrados de la Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel, e infundada contra los magistrados de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, por considerar que la sentencia condenatoria no puede ser considerada resolución firme, toda vez que contra ella oportunamente se interpuso recurso de nulidad; en cuanto a la sentencia confirmatoria (ejecutoria suprema), señala que el Supremo Colegiado ha actuado conforme a ley, teniendo en cuenta todas las garantías del debido proceso, y en las que la accionante tuvo la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a la defensa, así como de acceder a la pluralidad de instancias, por lo que no se puede pretender hacer de esta vía una instancia más del proceso penal.

La Primera Sala Penal Superior para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 23 de noviembre de 2007, confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

- Según la demanda de hábeas corpus de autos, el objeto es que este Alto Tribunal declare: i) la nulidad de la sentencia condenatoria de fecha 26 de julio de 2006, y su confirmatoria mediante ejecutoria suprema de fecha 22 de enero de 2007, ambas recaídas en el proceso penal seguido contra la accionante por el delito de parricidio (Exp. N.º 3651-2006), así como ii) se ordene su inmediata libertad, por cuanto, según aduce, vulneran su derecho a la tutela procesal efectiva, derecho que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso, específicamente los derechos a la defensa y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, así como los principios de

presunción de inocencia e *indubio pro reo*, relacionados con la libertad personal.

4. Sin embargo, del análisis de lo expuesto en dicho acto postulatorio, así como de la instrumental que corre en estos autos, se advierte que lo que en puridad denuncia la accionante es la afectación de su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, y ello es así, porque, además de lo señalado en los puntos **iii**) y **iv**) de los Antecedentes, en su extenso escrito de demanda de más de cien (100) páginas, enfáticamente señala que, tanto la sentencia condenatoria como su confirmatoria mediante ejecutoria suprema se basan principalmente en: **a**) criterios abiertamente desproporcionados, irracionales e ilógicos (razonamientos absurdos), ilegales, sostenidos en falacias, hechos falsos, falsa motivación (sesgada, subjetiva, falaz, etc.); que asimismo presentan **b**) manipulación de pruebas y alteración del orden de los hechos en su perjuicio. Por tanto, siendo de fácil constatación la alegada denuncia de vulneración de su derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, sobre ella incidirá el análisis y control constitucional de este Colegiado.

El hábeas corpus contra resoluciones judiciales

5. La Constitución establece expresamente en su artículo 200°, *inciso 1*, que el hábeas corpus procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos conexos a ella. A su vez, el Código Procesal Constitucional establece en su artículo 4°, segundo párrafo, que el hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.
6. En efecto, cabe precisar que no todas las resoluciones judiciales pueden ser objeto de control por el proceso constitucional de hábeas corpus; antes bien y en línea de principio, solo aquellas resoluciones judiciales firmes que vulneren en forma manifiesta la libertad individual y los derechos conexos a ella, lo que implica que el actor, frente al acto procesal alegado de lesivo previamente haya hecho uso de los recursos necesarios que le otorga la ley. Y es que, si luego de obtener una resolución judicial firme no ha sido posible conseguir en vía judicial la tutela del derecho fundamental presuntamente vulnerado (libertad individual y conexos a ella), quien dice ser agredido en su derecho podrá acudir al proceso constitucional, a efectos de buscar su tutela.
7. En el *caso constitucional* de autos, dado que en el proceso penal seguido a la actora (Exp. N.° 3651-2006) se han establecido restricciones al pleno ejercicio de su derecho a la libertad individual tras el dictado en forma definitiva de una sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad, según se alega ilegítima, este Colegiado tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad o no de tales actos judiciales invocados como lesivos. Esto es, para verificar si se presenta o no la inconstitucionalidad que aduce la accionante.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

8. Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.° 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que

“el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o



análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”.

9. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Así, en el Exp. N.º 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N.º 1744-2005-PA/TC), este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

- a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente.* Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
- b) *Falta de motivación interna del razonamiento.* La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
- c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.* El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los *casos difíciles*, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “X”, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “X” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de



problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

- d) *La motivación insuficiente.* Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.
- e) *La motivación sustancialmente incongruente.* El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.
- f) *Motivaciones cualificadas.*- Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

La sentencia arbitraria por indebida motivación y el principio de la interdicción de la arbitrariedad

10. De modo similar, en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 05601-2006-PA/TC. FJ 3) ha tenido la oportunidad de precisar que “El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”.

En ese sentido, si bien el dictado de una sentencia condenatoria per se no vulnera derechos fundamentales, sí lo hace cuando dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, esto es, cuando no se motivan debidamente o en todo caso legítimamente las decisiones adoptadas y/o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adop-



ción. La arbitrariedad en tanto es irrazonable implica inconstitucionalidad. Por tanto, toda sentencia que sea caprichosa; que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho; que esté más próxima a la voluntad que a la justicia o a la razón; que sus conclusiones sean ajenas a la lógica, será obviamente una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional.

11. Lo expuesto se fundamenta además en el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, el cual surge del Estado Democrático de Derecho (artículo 3° y 43° de la Constitución Política), y tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la *judgerscarbitrariedad* aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo ((Exp. N.° 0090-2004-AA/TC. FJ 12). A lo dicho, debe agregarse que constituye deber primordial del Estado peruano garantizar la plena vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, interdictando o prohibiendo cualquier forma de arbitrariedad (artículo 44°, de la Norma Fundamental).

Canon para el control constitucional de las resoluciones judiciales

12. Al respecto, este Colegiado en el Exp. N.° 03179-2004-AA/TC. FJ 23, ha precisado que el canon interpretativo que le permite al Tribunal Constitucional realizar, legítimamente, el control constitucional de las resoluciones judiciales ordinarias está compuesto, en primer lugar, por un examen de razonabilidad; en segundo lugar, por el examen de coherencia; y, finalmente, por el examen de suficiencia.
 - a) *Examen de razonabilidad.*— Por el examen de razonabilidad, el Tribunal Constitucional debe evaluar si la revisión del (...) proceso judicial ordinario es relevante para determinar si la resolución judicial que se cuestiona vulnera el derecho fundamental que está siendo demandado.
 - b) *Examen de coherencia.*— El examen de coherencia exige que el Tribunal Constitucional precise si el acto lesivo del caso concreto se vincula directamente con (...) la decisión judicial que se impugna (...).
 - c) *Examen de suficiencia.*— Mediante el examen de suficiencia, el Tribunal Constitucional debe determinar la intensidad del control constitucional que sea necesaria para llegar a precisar el límite de la revisión [de la resolución judicial], a fin de cautelar el derecho fundamental demandado.

Análisis de la controversia constitucional

13. Considerando los criterios de razonabilidad y de coherencia, el control de constitucionalidad debe iniciar a partir de la ejecutoria suprema de fecha 22 de enero de 2007, en la medida que es ésta la que goza de la condición de resolución judicial firme, y porque de superar el examen, esto es, si resulta constitucional, carecería de objeto proceder al examen de la resolución inferior impugnada. Por ello, a efectos de constatar si se ha vulnerado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, este Tribunal Constitucional reitera que el examen partirá fundamentalmente de los propios fundamentos expuestos en aquella; de modo tal que las demás piezas procesales o los medios probatorios del proceso solo sirvan para contrastar o verificar las razones expuestas, mas no para ser objeto de una nueva evaluación. Ello debe ser así, ya que como dijimos supra, en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución judicial. Y es en atención a esta línea de evaluación que resulta pertinente explicar -qué duda cabe- los fundamentos de la resolución judicial impugnada a fin de comprobar si son o no el resultado de un juicio racional y objetivo desde la Constitución, en las que el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad, o por el contrario, ha caído en arbitrariedades, subjetividades o inconsistencias.
14. La ejecutoria suprema señala que “del análisis y valoración de la prueba acopiada en la instrucción como lo debatido en el juicio oral, se ha llegado a determinar fehacientemente



que el 5 de marzo de 2005, después de haber realizado sus labores cotidianas la acusada en el gimnasio que había contratado, retornó a su domicilio ubicado en la Calle Las Magnolias N.º 155, Urb. Entel Perú, San Juan de Miraflores, a las 3 de la tarde, ingiriendo un almuerzo ligero, quedándose dormida después de ver la televisión, despertándose cuando percibió que tocaban la puerta de su casa, ingresando y saliendo inmediatamente su hermano Luis Augusto después de coger el skate, quedándose sola la acusada realizando varias actividades al interior, siendo la más resaltante (...), el de probarse la ropa que había adquirido con anterioridad, sacando el espejo ubicado en el baño y llevarlo a la sala; que, cuando la acusada se estaba probando la ropa, hace su ingreso la agraviada [María del Carmen Hilares Martínez] como a las 9 de la noche, cerrando con llave la puerta principal, produciéndose un incidente entre ambas por haber sacado el espejo del lugar, siendo retornado al sitio por la damnificada, ocasionando que se agredieran verbalmente, así como la occisa cogiendo un objeto cerámico lo avienta, no impactándole, dando lugar a que la acusada se retire hacia la cocina, siendo seguida por la damnificada, donde continuaron los insultos mutuos, momentos en que la acusada se percató de la existencia de un cuchillo ubicado encima [de] la mesa, cogiéndolo, golpea la mesa con el fin de callarla, produciéndose con dicha actitud una reacción de la agraviada, quien tomando dos cuchillos de mantequilla las arrojó contra su oponente, cayendo uno en la pared y otro en el suelo, a la vez que le insultaba, para luego agarrar otro cuchillo con el que la atacó [ocasionándole un corte en la región palmar de la mano derecha (*según el voto dirimente del vocal supremo, Javier Román Santisteban*)], dando lugar a que la acusada que portaba un cuchillo de cocina que había cogido anteriormente, comenzó a atacarla, mientras que la damnificada hacia lo mismo, y en esos momentos de ira de las partes, producto de la pelea con arma blanca, ambas resultan con lesiones en diversas partes del cuerpo, teniendo mayor cantidad la agraviada, para posteriormente en el interin de la pelea, la acusada infiere un corte a la altura de la zona carótida izquierda de la agraviada que fue el causante de la muerte, lo cual se produjo cuando se había apagado la luz de la cocina, cayéndose ambas al piso”.

15. Sobre la base de estos hechos, los Vocales integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Hugo Molina Ordóñez, Daniel Peirano Sánchez, Ricardo Vinata Medina y Javier Román Santisteban (vocal dirimente), por mayoría confirmaron la condena, pero le reducen a 12 años de pena privativa de la libertad. Por su parte, los magistrados supremos Robinson Gonzales Campos y César Vega Vega absolvieron a la accionante (voto en discordia). Es así que, tras la imposición de dicha sanción penal, la accionante ahora acude ante la justicia constitucional para que se analice en esta sede la alegada vulneración al derecho constitucional invocado.

Sentencia confirmatoria (ejecutoria suprema)

16. La sentencia, de fojas 2354, su fecha 22 de enero de 2007, que comprende el voto dirimente del magistrado Javier Román Santisteban, de fojas 2399, presenta el siguiente esquema argumentativo:
 - a) En primer lugar, señala que “luego de las agresiones verbales se inició la pelea entre la acusada Giuliana Flor de María Llamoya Hilares y María del Carmen Hilares Martínez, y la primera de las nombradas le infirió tres heridas contusas a colgajo (en la cabeza, cuello y los miembros superiores), una herida cortante penetrante que penetró a plano profundo y laceró la arteria carótida izquierda (que le causó la muerte)”.
 - b) En segundo lugar, la Sala Penal Suprema alude también a la desproporcionalidad en las heridas, cuando señala que “la acusada Flor de María Llamoya Hilares no se defendió del ataque de la occisa, sino por el contrario atacó a ésta con una ingente violencia – tanto más si esta presentaba sólo 4 heridas cortantes pequeñas (...), por tanto, resulta evidentemente desproporcional con el número de lesiones que tenía la occisa”.
 - c) En tercer lugar, la Sala apelando a las reglas de la lógica y la experiencia da por sentado que la acusada tenía la intención de matar, al señalar que “el conjunto de circunstancias descritos, permiten inferir, conforme a las reglas de la lógica y de la



experiencia, que la acusada Giuliana Flor de María Llamoya Hilares agredió a su madre agraviada María del Carmen Hilares Martínez con indubitable *animus necandi* o intención de matar, que es de precisar que dicha conclusión no es el resultado de simples apreciaciones subjetivas o de suposiciones, sino de una verdadera concate-nación y enlaces lógicos entre las múltiples pruebas recaudadas, en tanto en cuanto, existe una concordancia entre los resultados que las pruebas suministraron”.

- d) En cuarto lugar, el *voto dirimente* también alude a la desproporcionalidad en las heridas, al señalar que “cómo una mujer como la occisa, de 47 años de edad, robusta, sin impedimentos físicos, temperamental, enfurecida y con un puñal en la mano sólo infligió 4 heridas cortantes a su oponente, y cómo la supuesta víctima del ataque ocasionó más de 60 cortes (uno de ellos mortal) a la agraviada. Nótese además, que la mayoría de las lesiones que presentaba la encausada –como ya hemos señalado– fueron excoriaciones y equimosis; en efecto, ello revela que Llamoya Hilares también fue atacada por la agraviada; sin embargo, aquí debemos anotar otra desproporción entre ambos ataques: mientras la occisa privilegió la agresión con un elemento de menor peligrosidad (objeto contundente duro o inclusive sus propios puños), la encausada utilizó primordialmente el arma cortante que portaba en la manos”.

17. Así pues, a juicio de este Alto Tribunal la sentencia impugnada incurre en dos supuestos de indebida motivación de las resoluciones judiciales que tiene sobrada relevancia constitucional. En primer lugar, presenta una deficiencia en la motivación interna en su manifestación de falta de corrección lógica, así como una falta de coherencia narrativa; y, en segundo lugar, presenta una deficiencia en la justificación externa, tal como se detallará en los siguientes fundamentos.

Falta de corrección lógica

18. Del fundamento 14. b) y d), se desprende que el Tribunal penal parte de la sentada premisa de que al existir desproporcionalidad en las heridas, esto es, supuestamente 4 heridas en la accionante frente a las 60 heridas que presentó la occisa, la recurrente “es autora del resultado muerte”, y más aún que [estas heridas] fueron ocasionadas “con violencia”. Y es que el Tribunal penal parte de la premisa de que en un contexto de forcejeo y de lucha entre madre e hija con el uso de instrumentos cortantes (cuchillos), ambas partes contendientes necesariamente deben presentar igual cantidad de heridas en el cuerpo; de no ser así, concluye que quien presente menos heridas, será sin duda el sujeto activo del delito de parricidio, mientras que aquel que presente más heridas será el sujeto pasivo de dicho ilícito.
19. De esta conclusión, se advierte que el razonamiento del Tribunal penal se basa más en criterios cuantitativos antes que en aspectos cualitativos como sería de esperar [*más aún, si se trata de una sentencia condenatoria que incide en la libertad personal*], permitiendo calificar de manera indebida los criterios cuantitativos como supuestos jurídicamente no infalibles, lo que es manifiestamente arbitrario; pues, en efecto, puede ocurrir todo lo contrario, que quien presente menos heridas sea en realidad el sujeto pasivo del delito de parricidio (*in-cluso con una sola herida*), y que quien presente más heridas en el cuerpo sea en realidad el autor de dicho ilícito; de lo que se colige que estamos ante una inferencia inmediata indeterminada o excesivamente abierta, que da lugar a más de un resultado posible como conclusión.
20. Así las cosas, efectuado un *examen de suficiencia* mínimo, resulta evidente que no estamos ante una sentencia válida y constitucionalmente legítima, sino, por el contrario, ante una decisión arbitraria e inconstitucional que contiene una solución revestida de la nota de razonabilidad, y que no responde a las pautas propias de un silogismo jurídico atendible, sino a criterios de voluntad, y es precisamente aquí donde se ha enfatizado nuestro examen, ya que la balanza de la *justicia constitucional* no puede permitir la inclinación hacia una conclusión en un determinado sentido cuando de por medio existen otras conclusiones como posibles resultados (cuanto mayor es la distancia, y por tanto mayor es el número de probabilidades, menor es el grado de certeza de la inferencia). En síntesis, toda apariencia de



lógica nos conduce a resultados absurdos e injustos. Si ello es así, la sentencia expedida es irrazonable, y por tanto inconstitucional, porque su *ratio decidendi* se halla fuera del ámbito del análisis estrictamente racional.

21. Con base a lo dicho, de la argumentación del Tribunal penal, se observa que las conclusiones que se extraen a partir de sus propias premisas son arbitrarias y carecen de sustento lógico y jurídico; pues exceden los límites de la razonabilidad, esto es, que no resisten el *test de razonabilidad*, por lo que este Colegiado Constitucional encuentra que existen suficientes elementos de juicio que invalidan la decisión cuestionada por ser *arbitraria* y carente de un mínimo de corrección racional, no ajustada al principio de interdicción de la arbitrariedad (artículos 3º, 43º y 44º, de la Constitución) y a la debida motivación de las resoluciones judiciales (artículo 139º, inciso 5, de la Constitución).

Falta de coherencia narrativa

22. La incoherencia narrativa se presenta cuando existe un discurso confuso, incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión, produciéndose así una manifiesta incoherencia narrativa, y cuya consecuencia lógica puede ser la inversión o alteración de la realidad de los hechos, lo que la hace incongruente e inconstitucional.
23. El magistrado Román Santisteban, en su voto dirimente, en un primer momento señala que,

la occisa agarró “*otro cuchillo [el tercero] con el que la atacó [a la acusada, ocasionándole un corte en la región palmar de la mano derecha], dando lugar a que la acusada que portaba un cuchillo de cocina que había cogido anteriormente, comenzó a atacarla, mientras que la damnificada hacía lo mismo*”;

sin embargo, en líneas posteriores, sin mediar fundamentación ni explicación alguna, concluye que

“*la occisa privilegió la agresión con un elemento de menor peligrosidad (objeto contundente duro o inclusive sus propios puños), la encausada utilizó primordialmente el arma cortante que portaba en la manos*”.

24. Se ha dicho que toda sentencia debe ser debidamente motivada, clara, contundente, y sobre todo “no contradictoria”; sin embargo, según se puede apreciar de la propia argumentación efectuada por la Sala Penal, ésta presenta una gruesa incoherencia en su narración que no permite establecer con claridad la línea de producción de los hechos, y más arbitrariamente, invierte la realidad de los mismos, los que, según la propia Sala penal estuvieron “fehacientemente probados”, por lo que este Colegiado Constitucional encuentra que existen suficientes elementos de juicio que invalidan la decisión cuestionada por ser *arbitraria* e incoherente. Una motivación ilógica e incongruente vulnera el principio de prohibición de la arbitrariedad (artículos 3º, 43º y 44º, de la Constitución) y la obligación de la debida motivación establecida por el artículo 139º, inciso 5, de la Constitución.

Falta de justificación externa

25. De otro lado, del fundamentos 14. a) y c), se desprende que el Tribunal penal ha establecido que i) se ha producido como resultado la muerte de María del Carmen Hílares Martínez, y luego ii) ha llegado a la conclusión de que ese resultado ha sido causado por la accionante Giuliana Flor de María Llamoya Hílares, al inferirle una herida cortante en la zona de la carótida izquierda; sin embargo, no se han expuesto las razones objetivas que sustentan la vinculación de la acusada con el hecho atribuido. Es decir, que en el camino a la conclusión no se ha explicitado o exteriorizado las circunstancias fácticas que permiten llegar a dicha conclusión, esto es, que no se identifican debidamente las razones o justificaciones en la que se sustentarian tales premisas y su conclusión, pareciendo más bien, que se trataría de un hecho atribuido en nombre del libre convencimiento y fruto de un decisionismo inmotivado antes que el producto de un juicio racional y objetivo. Y es que, si no se dan a conocer las razones



que sustentan las premisas fácticas, tal razonamiento efectuado se mantendrá en secreto y en la conciencia de sus autores, y por consiguiente fallará la motivación en esta parte. Siendo así, se advierte que la sentencia cuestionada incurre en una falta de justificación externa, y por tanto es posible de ser sometida a control y a una consecuente censura de invalidez.

Sin embargo, cabe precisar que lo aquí expuesto en modo alguno está referido a un problema de falta de pruebas, o a que las mismas serían insuficientes para dictar una sentencia condenatoria; por el contrario, como ha quedado claro, éstas están referidas en estricto a las premisas de las que parte el Tribunal penal, las mismas que no han sido debidamente analizadas respecto de su validez fáctica.

La prueba penal indirecta y la prueba indiciaria

26. Ahora bien, independientemente de lo dicho, se advierte que la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, no obstante acudir a la prueba indiciaria para sustentar la condena contra la accionante (fundamento 14. c de la presente), tampoco cumple los requisitos materiales que su uso exige, tanto al indicio en sí mismo como a la inferencia, por lo que este Colegiado considera que se trata de un asunto de sobrada relevancia constitucional.

Y es que, si bien los hechos objeto de prueba de un proceso penal no siempre son comprobados mediante los elementos probatorios directos, para lograr ese cometido debe acudirse a otras circunstancias fácticas que, aun indirectamente sí van a servir para determinar la existencia o inexistencia de tales hechos. De ahí que sea válido referirse a la prueba penal directa de un lado, y a la prueba penal indirecta de otro lado, y en esta segunda modalidad que se haga referencia a los indicios y a las presunciones. En consecuencia, a través de la prueba indirecta, se prueba un “*hecho inicial -indicio*”, que no es el que se quiere probar en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del “*hecho final -delito*” a partir de una relación de causalidad “*inferencia lógica*”.

El uso de la prueba indiciaria y la necesidad de motivación

27. Bajo tal perspectiva, si bien el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene.
28. Justamente, por ello, resulta válido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si ésta, a su vez, significa la privación de la libertad personal, entonces, con mayor razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que le corresponde; solo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia, así como se justificará la intervención al derecho a la libertad personal, y por consiguiente, se cumplirán las exigencias del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo 139°, inciso 5, de la Constitución. En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el *hecho base* o *hecho indiciario*, que debe estar plenamente probado (indicio); el *hecho consecuencia* o *hecho indiciado*, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos.

Sobre el particular, la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse



sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí.

29. Asimismo, cabe recordar que el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que, como dijimos supra, el razonamiento esté debidamente explicitado y reseñado en la sentencia. Y es que, a los efectos del control de calidad del curso argumental del juez (control del discurso), ello supone mínimamente que de su lectura debe verse cuál o cuáles son los indicios que se estiman probados y cuál o cuáles son los hechos a probar. Pero además, se exige que se haya explicitado qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o qué conocimiento científico han sido utilizados, y si hubieran varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos.

Es decir, que el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión (examen de suficiencia mínima). Con este único afán, este Colegiado Constitucional considera que es válida, por ejemplo, la vigencia práctica de un cierto control, incluso del uso de las máximas de la experiencia, pues, de no ser así, cualquier conclusión delirante sería invulnerable, convirtiéndose así en una paradójica garantía de discrecionalidad judicial incontrolada.

30. Sobre lo mismo, cabe señalar que, si bien la convicción es individual o personal del juzgador, también lo es que mínimamente debe exteriorizarse el proceso razonable lógico utilizado para llegar a dicha convicción. Entenderlo de otro modo supone la aceptación práctica del hecho de que el juez pueda situarse potestativamente por encima de un deber constitucional, inequívocamente impuesto. Y es que, desde una perspectiva estrictamente constitucional, no se puede establecer la responsabilidad penal de una persona y menos restringir la efectividad de su derecho fundamental a la libertad personal a través de la prueba indiciaria, si es que no se ha señalado debidamente y con total objetividad el procedimiento para su aplicación. Ello aquí significa dejar claro cómo hay que hacer las cosas, es decir, las sentencias, si se quiere que definitivamente se ajusten al único modelo posible en este caso: el constitucional.
31. En el *caso constitucional* de autos, del fundamento 14. c de la presente, se aprecia que la Sala Penal Suprema sustentó la sentencia condenatoria sobre la base de la prueba indirecta (prueba por indicios); sin embargo, resulta evidente que no ha explicitado o exteriorizado dicho razonamiento lógico, esto es, no ha explicitado qué regla de la lógica, qué máxima de la experiencia o qué conocimiento científico le ha motivado dicha conclusión. No ha motivado debidamente el procedimiento de la prueba indiciaria. En consecuencia, al no haber obrado de ese modo, la sentencia (ejecutoria suprema) resulta una vez más arbitraria y, por tanto, inconstitucional. ¿Es constitucional sustentar una condena en base a la prueba indiciaria si en la sentencia no se explicita el procedimiento del razonamiento lógico que le permitió llegar a la conclusión? Definitivamente, la respuesta es no. Es, pues, incorrecto que se señale solo el hecho consecuencia y falte el hecho base y más aún que falte el enlace o razonamiento deductivo.

No pretendiendo dar por agotada la discusión, y solo a modo de aproximación, podemos graficar lo siguiente:

A testifica que ha visto a **B** salir muy presuroso y temeroso de la casa de **C** con un cuchillo ensangrentado en la mano, poco antes de que éste fuese hallado muerto de una cuchillada (hecho base). De acuerdo a la máxima de la experiencia, quien sale de una casa en estas condiciones, es decir, muy presuroso y temeroso, y con un cuchillo ensangrentado en la mano es porque ha matado a una persona (razonamiento deductivo). Al haber sido hallado muerto **C** producto de una cuchillada, podemos inferir que **B** ha matado a **C** (hecho consecuencia). Esto último es consecuencia del hecho base.



Así, el modelo de la motivación respecto de la prueba indiciaria se desarrollará según la siguiente secuencia: hecho inicial-máxima de la experiencia-hecho final. O si se quiere, hecho conocido-inferencia lógica-hecho desconocido.

32. En este orden de cosas, cabe anotar que la debida motivación del procedimiento de la prueba indiciaria ya ha sido abordada ampliamente por la justicia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional español en la STC N.º 229/1988. FJ 2, su fecha 1 de diciembre de 1988, y también de modo similar en las STC N.º 123/2002. FJ 9, su fecha 20 de mayo de 2002; N.º 135/2003. FJ 2, su fecha 30 de junio de 2006; y N.º 137/2005. FJ 2b, su fecha 23 de mayo de 2005, ha precisado que:
- “el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales. Los indicios han de estar plenamente probados, no puede tratarse de meras sospechas, y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento, en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito (...). En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios. Es necesario, pues (...), que el órgano judicial explicite no sólo las conclusiones obtenidas sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatar que el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al Tribunal Supremo incumbe analizar no sólo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta puede considerarse de cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales”.
33. Incluso, la propia Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en el Acuerdo Plenario N.º 1-2006/ESV-22 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias), su fecha 13 de octubre de 2006, publicada en el diario oficial “El Peruano”, el 29 de diciembre de 2006 ha establecido como principio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento para todas las instancias judiciales (jurisprudencia vinculante) el fundamento cuarto de la Ejecutoria Suprema, recaída en el Recurso de Nulidad N.º 1912-2005, su fecha 6 de setiembre de 2005 que señala los presupuestos materiales legitimadores de la prueba indiciaria, única manera que permite enervar la presunción de inocencia.
- “Que, respecto al indicio, (a) éste – hecho base – ha de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley –, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y (d) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí– (...); que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo”.
34. Llegado a este punto, este Colegiado Constitucional considera que, definitivamente, la sentencia impugnada no se encuentra dentro del ámbito de la sentencia penal estándar, sino que forma parte de aquellas que se caracterizan por el hábito de la declamación demostrativa de dar ciertos hechos como probados; luego de lo cual tales hechos son declarados de manera sacramental y sin ninguna pretensión explicativa como constitutivos de un ilícito penal como si de una derivación mecánica se tratase. Esta forma de motivar aún sigue



siendo práctica de muchos juzgados y tribunales de nuestro país, aunque no hace mucho se vienen experimentando ciertos cambios en ella, lo que tampoco sería justo desconocer. Y es que tal cometido no tiene otra finalidad que se abra entre nosotros una nueva cultura sobre la debida motivación de las resoluciones en general, y de las resoluciones judiciales en particular, porque solo así estaremos a tono con el mandato contenido en el texto constitucional (artículo 139°, inciso 5, de la Constitución). Y todo ello a fin de que las partes conozcan los verdaderos motivos de la decisión judicial, lejos de una simple exteriorización formal de esta, siendo obligación de quien la adopta el emplear ciertos parámetros de racionalidad, incluso de conciencia autocrítica, pues, tal como señala la doctrina procesal penal, no es lo mismo resolver conforme a una corazonada que hacerlo con criterios idóneos para ser comunicados, sobre todo en un sistema procesal como el nuestro, que tiene al principio de presunción de inocencia como regla de juicio, regla que tantas veces obliga a resolver incluso contra la propia convicción moral.

35. Tal como dijimos supra, la ejecutoria suprema carece de una debida motivación. En primer lugar, presenta una deficiencia en la motivación interna en su manifestación de falta de corrección lógica, así como una falta de coherencia narrativa; y, en segundo lugar, presenta una deficiencia en la justificación externa. Pero además, presenta una indebida motivación respecto al procedimiento de la prueba indiciaria. Ahora, si bien habría que reconocer a la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, que optó por pronunciarse sobre el fondo del asunto antes que acudir a cualquier vicio procesal y declarar la nulidad, es justamente en ese cometido que incurrió en similares vicios; sin embargo, por ello no se podría autorizar al Tribunal Supremo a rebajar el nivel de la racionalidad exigible y, en tal caso, validar dicha actuación; por el contrario, debe quedar claro que la exigencia constitucional sobre la debida motivación de las resoluciones judiciales es incondicional e incondicionada, conforme lo señalan los artículos 1°, 3°, 44° y 139°, inciso 5, de la Constitución Política.

Desde luego que el nivel de dificultad en la elaboración de la motivación (discurso motivador) puede crecer en el caso de los tribunales colegiados, pero ello responde a la lógica del propio sistema, toda vez que a estos se les atribuye generalmente la resolución de los casos más complejos o de mayor trascendencia, así como el reexamen de lo actuado y resuelto por los órganos judiciales inferiores.

36. Ahora bien, dado que la Corte Suprema de Justicia de la República tiene completo acceso al juicio sobre el juicio (juicio sobre la motivación), así como al juicio sobre el hecho (juicio de mérito), es ésta la instancia que está plenamente habilitada para evaluar cualquier tipo de razonamiento contenido en la sentencia condenatoria expedida por la Sala Superior Penal, esto es, para verificar la falta de corrección lógica de las premisas o de las conclusiones, así como la carencia o incoherencia en la narración de los hechos; pero además para verificar la deficiencia en la justificación externa, incluso para resolver sobre el fondo del asunto si es que los medios probatorios o la prueba indiciaria le genera convicción, solo que en este último caso –como quedó dicho– deberá cumplirse con el imperativo constitucional de la debida motivación; es por ello que este Colegiado considera que la demanda ha de ser estimada en parte, declarándose solamente la nulidad de la ejecutoria suprema, debiendo el Tribunal Supremo emitir nueva resolución, según corresponda.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia y el principio indubio pro reo

37. No obstante lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera pertinente efectuar algunas precisiones desde una perspectiva estrictamente constitucional con relación al derecho fundamental a la presunción de inocencia y al principio indubio pro reo.
38. El texto constitucional establece expresamente en su artículo 2°, inciso 24, literal e), que “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Este dispositivo constitucional supone, en primer lugar, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si



mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, en segundo lugar, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal.

El principio indubio pro reo, por otro lado, significa que en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a éste (la absolución por contraposición a la condena). Si bien es cierto que el principio indubio pro reo no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución, también lo es que su existencia se desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia, que sí goza del reconocimiento constitucional, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Carta Fundamental).

39. Ahora bien, cabe anotar que tanto la presunción de inocencia como el indubio pro reo inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. En el primer caso, que es algo objetivo, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el segundo caso, que es algo subjetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda (la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir estas). La sentencia, en ambos casos, será absolutoria, bien por falta de pruebas (presunción de inocencia), bien porque la insuficiencia de las mismas - desde el punto de vista subjetivo del juez - genera duda de la culpabilidad del acusado (indubio pro reo), lo que da lugar a las llamadas sentencias absolutorias de primer y segundo grado, respectivamente.
40. Por lo dicho, cualquier denuncia de afectación a la presunción de inocencia habilita a este Tribunal Constitucional verificar solamente si existió o no en el proceso penal actividad probatoria mínima que desvirtúe ese estado de inocencia (valoración objetiva de los medios de prueba). Y es que, más allá de dicha constatación no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar una nueva valoración de las mismas, y que cual si fuera tercera instancia proceda a valorar su significado y trascendencia, pues obrar de ese modo significa sustituir a los órganos jurisdiccionales ordinarios.

Ahora bien, en cuanto al principio indubio pro reo que como dijimos supra forma parte del convencimiento del órgano judicial, pues incide en la valoración subjetiva que el juez hace de los medios de prueba, este no goza de la misma protección que tiene el derecho a la presunción de inocencia. En efecto, no corresponde a la jurisdicción constitucional examinar si está más justificada la duda que la certeza sobre la base de las pruebas practicadas en el proceso, pues ello supondría que el juez constitucional ingrese en la zona (dimensión fáctica) donde el juez ordinario no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas.

La excarcelación por exceso de detención

41. En cuanto al extremo de la inmediata excarcelación, resulta necesario precisar que la nulidad de la resolución judicial declarada en el presente proceso constitucional sólo alcanza al acto procesal mencionado, quedando subsistentes y surtiendo plenos efectos jurídicos los demás actos procesales precedentes; en consecuencia, el auto que dispone la apertura de instrucción contra la recurrente, el mandato de detención decretado en él, la sentencia condenatoria de la Sala Penal Superior, entre otros, continúan vigentes.

En efecto, tal como ha señalado este Alto Tribunal en anterior jurisprudencia (Exp. N.º 2494-2002-HC/TC. FJ 5; Exp. N.º 2625-2002-HC/TC. FJ 5), “no procede la excarcelación, toda vez que, como se ha expuesto, al no afectar la nulidad de algunas etapas del proceso penal al auto apertorero de instrucción, al mandato de detención, [y a la sentencia condenatoria, ésta] recobra todos sus efectos (...)”, por lo que la demanda, en este extremo, debe ser declarada improcedente.



Consideraciones finales

42. Por lo demás, este Tribunal Constitucional considera que el hábeas corpus contra resoluciones judiciales firmes no puede ni debe ser utilizado como un *deux ex machina*, esto es, como algo traído desde afuera para resolver una situación, donde se pretenda replantear una controversia ya resuelta debidamente por los órganos jurisdiccionales ordinarios, sino que debe ser utilizado, sí y solo sí, cuando sea estrictamente necesario, con el único propósito [finalidad constitucionalmente legítima] de velar por que en el ejercicio de una función no se menoscaben la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales reconocidos a los justiciables, y que ello signifique una restricción al derecho a la libertad individual o los derechos conexos a ella.
43. De otro lado, cabe precisar que el desarrollo expositivo del esquema argumentativo de la sentencia cuestionada en modo alguno afecta la independencia judicial en la resolución del caso concreto, en tanto que tiene como fin único y exclusivo el de verificar la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al amparo de lo dispuesto por el artículo 139°, inciso 5, de la Constitución Política. En efecto, este Colegiado enfatiza que el objetivo de este examen es estrictamente constitucional con la finalidad de compatibilizar la actuación jurisdiccional con los preceptos constitucionales.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de hábeas corpus.
2. Declarar **NULA** la ejecutoria suprema expedida por la Primera Sala Transitoria Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 22 de enero de 2007, recaída en el proceso penal N° 3651-2006 seguido contra la accionante por el delito de parricidio, debiendo dicha instancia judicial emitir nueva resolución, según corresponda, conforme al fundamento 34 de la presente Sentencia.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que la recurrente solicita la excarcelación.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**



Índice General





Índice General

Prólogo	5
---------------	---

CAPÍTULO I “EL HOMBRE Y EL DERECHO”

1. La persona humana y el derecho	11
2. La sociedad y el derecho	14
Bibliografía	18

CAPÍTULO II NATURALEZA DEL PROCESO

1. Origen del proceso.....	25
2. Proceso y juicio.....	27
3. Relaciones entre el derecho con otras disciplinas.....	30
3.1. Con la filosofía.....	30
3.2. Con la lógica	31
3.3. Con la psicología	33
Bibliografía.....	39

CAPÍTULO III INFERENCIA ENUNCIATIVA

1. Nociones sobre la inferencia común	49
2. Clasificación de las inferencias	51
3. Inferencia inductiva	72
Bibliografía	81

CAPÍTULO IV ASPECTOS DIVERSOS DE LA PRUEBA

1. Síntesis histórica de la Prueba	87
2. Concepto de la prueba.....	89
3. La prueba y su importancia en el derecho.....	92
4. Relatividad de la Fuerza probatoria	92
5. La verdad: objeto de la Prueba	94
6. Función genérica y Unidad jurisdiccional del Juez	95
7. Aspectos psicológicos y metafísicos de la verdad	96
8. Verdad judicial y legal	98
Bibliografía	100

CAPÍTULO V LA PRUEBA INDICIARIA EN LA DOCTRINA

1. Crecimiento importante de la prueba indiciaria	105
2. Confusión de ideas y anarquía de opiniones respecto de esta prueba	106



3.	Noción actual de la prueba indiciaria	107
4.	Naturaleza Jurídica del indicio.....	112
5.	La prueba indiciaria por concurso de indicios.....	116
	Bibliografía	122

**CAPÍTULO VI
PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO CIVIL**

1.	Presunciones legales y la prueba indiciaria.....	129
2.	Los Indicios y Presunciones	134
3.	Las pruebas típicas y sus llamados “sucedáneos”	136
4.	Clases de Indicios	142
5.	Prueba indiciaria y garantía de los derechos fundamentales.....	143
6.	Tesis del autor	152
	Bibliografía	154

**CAPÍTULO VII
LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL**

1.	Función diversa del Juez Penal.....	161
2.	El Método Reconstructivo	162
3.	Clasificación de los rastros o pruebas.....	165
4.	Modelo del Código de Procedimientos Penales de 1940	167
5.	Modelo del Nuevo Código Procesal Penal de 2004.....	179
6.	Tesis del Autor.....	187
	Bibliografía	190

**ANEXOS
JURISPRUDENCIA VINCULANTE**

	Caso pizarro sentencia irregular.....	193
	Anulacion de sentencia irregular Corte superior de justicia de lima Primera sala civil	196
	Caso john james zavala sanchez (españa)	198
	Caso llamoja (motivación de resolucion).....	205

Este libro se terminó de editar el
10 de julio de 2009 en los
Talleres Gráficos de Editorial Tinco S.A.
Av. San Borja Sur 1170 - San Borja
Teléfono: 710-7101