

**“IX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO
PROCESAL GARANTISTA”**

CONCURSO PARA ABOGADOS JÓVENES

**“LA CONSTRUCCIÓN INDICIARIA EN
EL PROCESO PENAL”**

PONENCIA PRESENTADA POR:

AUGUSTO RENZO ESPINOZA BONIFAZ

AZUL - 2007

ÍNDICE

1. Introducción
2. La idea de “verdad” en el proceso
3. La prueba indiciaria
 - 3.1. Definición
 - 3.2. Indicio y Prueba indiciaria
4. La prueba indiciaria y su relación con las garantías procesales
 - 4.1. La actividad confirmatoria para desvirtuar el estado de inocencia
 - 4.2. El derecho de defensa a través de los contraindicios
 - 4.3. El marco estructural para la construcción indiciaria y la motivación judicial
5. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

Una de las principales dificultades que encontramos al estudiar Derecho es la *multivocidad* de sus conceptos, lo cual se ve reflejado en los operadores jurídicos al momento de emitir sus resoluciones, y trae como consecuencia sentencias contradictorias incrementando la inseguridad jurídica en nuestras instituciones. El problema radica en que nuestros magistrados, quienes deben interpretar y aplicar la ley, no manejan los conceptos de manera similar, lo que ocasiona desconfianza respecto a los argumentos jurídicos que emplean en sus decisiones.

Por eso, tal como lo señala el maestro Adolfo ALVARADO VELLOSO, existe en la actualidad un vocabulario jurídico *multívoco* que conduce inexorablemente al *equivoco*, toda vez que a una misma e idéntica palabra se le asignan generalizadamente diversos significados y, a la inversa, se utilizan varias palabras con raíces diferentes para denominar a un mismo e idéntico fenómeno jurídico.¹

¹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo; *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, Primera Parte, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 30.

En este orden de ideas, uno de los temas más complejos dentro de la teoría de la confirmación judicial es el que se refiere a la *prueba indiciaria*. Así, aunque ésta es considerada una prueba indirecta de los hechos centrales a probarse en un proceso penal, no por eso debe restársele importancia y argumentar que carece de fuerza confirmatoria capaz de sustentar una sentencia condenatoria. De allí que constituya una herramienta de gran ayuda para el juzgador cuando los hechos no pueden ser confirmados por medios confirmatorios directos o sustentadas en conocimientos técnicos o científicos.

En todos los países del mundo los sistemas legales han tenido que enfrentar los métodos de ocultamiento y destrucción de información con técnicas probatorias más sofisticadas. Dichas técnicas permiten formar convicción en el juzgador sin necesidad de contar con pruebas directas de los hechos ocurridos. Esto no implica usar una suerte de prueba de “*segunda clase*”. Por el contrario, la prueba indiciaria (y más precisamente la técnica de uso de indicios) es tan “prueba” como cualquier otra. **Así, ante la dificultad de que exista una prueba directa que permita demostrar los hechos relevantes para adoptar una decisión sobre el conflicto y dada la importancia del derecho a probar como elemento esencial de un debido proceso,** resulta necesario utilizar otros mecanismos que,

indirectamente, pero no con menos contundencia, generen convicción al juzgador sobre los puntos en debate.²

Lo señalado anteriormente debe evaluarse en concordancia con el *criterio de conciencia* que otorga al juzgador un amplio margen para la construcción de una teoría sobre los hechos que explique la existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado por la autoría del mismo. **Sin embargo, este amplio margen de valoración de la prueba no puede ser arbitrario, ya que se impone al Juez el cumplimiento de ciertas garantías constitucionales al momento de sustentar su decisión final, tales como explicar el razonamiento lógico jurídico en el que sustenta su sentencia, respetando en todo momento el derecho al estado de inocencia y de defensa que asiste al imputado a lo largo de todo debido proceso.**

La confirmación de la existencia del delito y de la responsabilidad penal del imputado a través de una prueba indiciaria repercute en los derechos fundamentales de la persona sometida a un proceso penal: 1) el derecho al estado de inocencia, 2) al control y la producción de la prueba y, 3) la motivación de las resoluciones judiciales. En este orden de ideas, el objetivo de esta ponencia es establecer los criterios válidos para la construcción de la prueba indiciaria respetando las garantías procesales

² BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo; *Derecho y Economía: Análisis de las instituciones legales*, Lima: Palestra Editores, 2003, p. 770.

reconocidas a todo imputado en el marco de un debido proceso constitucional.

2. LA IDEA DE “VERDAD” EN EL PROCESO.

Como afirma Humberto BRISEÑO SIERRA, el proceso se secciona lógicamente y jurídicamente por la necesidad de acomodar el instar proyectivo a los tres principales cometidos legales que se le imputan: afirmar, confirmar y concluir. Así, el proceso necesita de estas tres fases, porque en cada una de ellas, el accionar hace referencia a conductas simbólicas distintas. En la fase confirmativa, las pretensiones comunicadas por las partes reciben un apoyo, es decir, son acompañadas de objetos que reafirman los asertos expuestos en la fase de afirmación. **En ese sentido podemos señalar que confirmar es dotar a la pretensión de eficiencia fáctica, reforzar los hechos afirmados.**³

Sin embargo, al confirmar se suelen aplicar medios e instrumentos que no son propiamente probatorios, sobre todo si se piensa que probar es encontrar la verdad de los hechos pretéritos. Lo que sucede en realidad, es que *con el nombre de prueba se realizan convicciones, acreditamiento y mostraciones* que influyen en el ánimo de los individuos y se acogen los resultados circunstanciales. En tal sentido, coincidimos plenamente con Adolfo ALVARADO VELLOSO cuando señala que: *“en el Derecho el vocablo*

³ BRISEÑO SIERRA, Humberto; Derecho Procesal, México D.F.: Ed. Cardenas, 1969, p. 313.

“prueba” ostenta un obvio carácter multívoco, situación que genera una excesiva pretensión que desde antaño se ha dado en el derecho a la palabra “prueba”, ya que probar significa demostrar la verdad de una proposición referida a un hecho, debiéndose advertir que nunca o casi nunca un medio de “prueba” (declaraciones testimoniales, documentos, etc.) nos podrá conducir de manera absoluta a probar la verdad real de un hecho.⁴

Pudiéndose de ellas sacar una conclusión con cierto grado de probabilidad. Esto hace que el término “prueba” sea remplazada en la doctrina moderna por el vocablo “confirmación” (significa reafirmar su probabilidad); en rigor una afirmación negada se “confirma” con diversos medios que pueden generar convicción (no certeza) a un juzgador en tanto que no la generan en otro.

Por consiguiente, la labor del juez debe ser la fijación de los hechos, acerca de los cuales haya logrado una convicción de su existencia, sin importarle que hayan ocurrido exactamente en la realidad. Así, el Juez no debe empeñarse por buscar la verdad real, la que establezca la plena y perfecta coincidencia entre lo sentenciado y la realidad (ilusión del sistema inquisitivo y de los decisionistas judiciales). Por ser la verdad un valor, no es absoluto sino relativo y, como tal, cambiante en el tiempo, en el espacio y entre los diferentes hombres que disertan de ella (por ejemplo: los jueces). Consecuentemente, la simple posibilidad de que el juzgador superior

⁴ ALVARADO VELLOSO, Adolfo; *La Confirmación procesal y la Imparcialidad Judicial*, Trabajo presentado por el autor al XVIII Congreso Panamericano de Derecho Procesal, Arequipa, octubre de 2005.

revoque la sentencia de su par inferior muestra que la verdad es un valor relativo y que una decisión judicial sólo muestra una convicción del juez sobre los hechos expuestos por las partes. De esta manera cobra fuerza el siguiente aforismo: *“hay tantas verdades como personas pretenden definir las.”*

Siguiendo al maestro Adolfo ALVARADO VELLOSO, diremos que según el *grado de eficacia* que reflejan los distintos medios de confirmación procesal, tenemos con el mayor grado a la demostración o comprobación (pericia científica) que genera certeza, luego a la acreditación (instrumentos y documentos) que produce credibilidad, a la convicción (confesión, testimonio, careo, prueba indiciaria) que brinda probabilidad y finalmente a la demostración (inspección judicial) a la que se niega el carácter de prueba pues el Juez se pone en comunicación directa con los hechos a probar y se convierte, a sí mismo, en el hecho de prueba porque conoce el hecho sin utilizar las percepciones de otras personas.

En esta misma línea habría que señalar que el Derecho Procesal Penal no solo debe tener en cuenta al Derecho Penal, del cual recibe el encargo de averiguar los delitos y sancionar a los culpables, sino también al Derecho Constitucional, que le impone determinados límites en dicha actividad investigadora y enjuiciadora inspirada en derechos fundamentales que la misma Constitución garantiza y reconoce. Es esta la razón por la que en el moderno proceso penal acusatorio del Estado de Derecho la práctica

de la prueba viene limitada en tiempo y en forma, exceptuándose la valoración de pruebas ilegalmente obtenidas, la averiguación de la verdad mediante torturas, la intervención telefónica sin permiso del juez, etc. **La búsqueda de la verdad esta limitada entonces por el respeto de las garantías que tienen el carácter de derechos humanos reconocidos como tales por todos los textos constitucionales y leyes procesales de los países de nuestra área de cultura.**

Por ello, la afirmación de que el objeto del proceso es la búsqueda de la verdad real debe ser negada, y, desde luego, se puede afirmar que en un Estado de Derecho jamás debe buscarse la verdad a cualquier costo, debiendo entenderse que el objeto del proceso será la búsqueda de la verdad pero en la medida que se empleen para ello los medios legalmente reconocidos (se habla así de una verdad formal o forense, es decir aquella que surge de la sentencia por la simple fijación de los hechos efectuada por el juez a base de su propia convicción). Preciso es señalar aquí, como bien lo afirma Francisco MUÑOZ CONDE, que: “es necesaria la motivación de las decisiones judiciales, entendida como argumentación intersubjetiva, comunicable lingüísticamente, y racionalmente verificable de las razones que se ha llegado a una determinada valoración y, por tanto, a una decisión en base a ella, es, pues, la lógica consecuencia de una teoría consensual de la verdad, única posible en un proceso penal respetuoso con las libertades y

derechos fundamentales de los ciudadanos implicados en el mismo; pero también única teoría compatible con el principio de inocencia.”⁵

El proceso penal de un Estado de Derecho no solo debe lograr el equilibrio entre la búsqueda de la verdad y la dignidad de los acusados, sino también entender la verdad misma no como una verdad absoluta, sino como el deber de apoyar una condena sobre aquello que indubitable e intersubjetivamente puede generar convicción en el Juez, confirmando la afirmación o negación hecha por alguna de las partes. Sostener lo contrario es puro fascismo y la vuelta a los tiempos de la Inquisición, de los que se supone ya hemos salido.

Concluimos este apartado afirmando, que *la construcción indiciaria requiere de un minucioso y exhaustivo diseño lógico y argumentativo a fin de que permita crear la convicción en el Juez de la existencia de la imputación incoada, la cual debe fundarse en una razón válida que respete las garantías señaladas con anterioridad. De esta manera, más allá del fenómeno psicológico de la convicción, se deben encontrar los medios confirmatorios necesarios para ayudar a su formación.*

3. LA PRUEBA INDICIARIA

⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco; *La búsqueda de la verdad en el proceso penal*; Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2da Edición, 2003.

3.1. Definición

Conceptualizar la prueba indiciaria no ha sido tarea fácil, por lo que hasta hoy existen muchas confusiones al respecto. **Sin embargo, podemos señalar que la prueba indiciaria se construye sobre la base de una inferencia lógica donde determinados hechos indirectos que se dan por probados se enlazan a una conclusión unívoca y necesaria que acredita algún aspecto del objeto material del proceso penal en debate.**

Juan Alberto BELLOCH JULBE anota que la prueba indiciaria presupone 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 o inductivo, que puede ser explícito o implícito; y, c) una conclusión, en cuya virtud una 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 lógico⁶.*

La conclusión a la que se arriba a partir de la prueba indiciaria debe someterse a ciertos requisitos para su validez. Así, la afirmación o enlace entre el hecho –base y el hecho - consecuencia debe ajustarse a la reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia. Debe primar la racionalidad y coherencia del proceso mental asumido en cada caso por el órgano

⁶ BELLOCH JULBE, Juan Alberto; “La prueba indiciaria”. En: AA.VV. *La sentencia penal*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1992, p. 38.

jurisdiccional, rechazándose por tanto la irrazonabilidad, la arbitrariedad, la incoherencia y el capricho del juzgador, que en todo caso constituyen un límite y tope de la admisibilidad de la presunción como prueba. Dos datos, pues, son imprescindibles: a) racionalidad de la inferencia; y, b) que responda plenamente a la reglas de la lógica y la experiencia; todo ello en aras de afirmar un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.⁷

De igual forma es necesario que el **indicio** sea *periférico* respecto al dato fáctico a probar. Por ello, tradicionalmente, esta prueba indirecta ha sido llamada *circunstancial*, como derivado de *circum* y *stare*, que significa “estar alrededor”, lo que supone ópticamente no ser la cosa misma, pero sí estar relacionado con proximidad a ella.⁸ La esencia de esta prueba radica básicamente, en la inferencia que se extrae de un hecho conocido, para intentar alcanzar otro hecho que se pretende confirmar. **Por eso se le llama indirecta, ya que el resultado se obtiene por razonamiento, en lugar de ser confirmado de manera directa, tal como ocurre con la prueba testimonial o documental**

La construcción de la prueba indiciaria, se hace bajo el siguiente procedimiento: a) de los medios de prueba se extraen los indicios, b) los indicios comprobados se constituyen en elementos de prueba y en el primer

⁷ CALDERÓN CEREZO, Ángel y CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio; Derecho procesal Penal, Madrid: Dykinson, 2002, p.385.

⁸ PAZ RUBIO, José María; La prueba en el proceso penal, Madrid: Colex, 1999, p 286.

eslabón de la inferencia lógica, es decir, se constituyen en el hecho base comprobado, c) sobre el hecho base comprobado se realiza una inferencia lógica que se sustenta en el nexos causal que desemboca en los hechos inferidos o hechos consecuencia. La presunción es dentro de este esquema, **la actividad intelectual del juzgador que, partiendo del indicio, afirma un hecho distinto, pero relacionado con el primero causal o lógicamente.**⁹

3.2. Indicio y Prueba Indiciaria

Antes de continuar con el análisis de la prueba indiciaria es preciso fijar las diferencias existentes entre indicio y prueba indiciaria, ya que muchas veces se ha entendido al término indicio como sinónimo de prueba indiciaria. El 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.

No es exagerado afirmar que gran parte de nuestro conocimiento, incluso los más comunes, se basa en indicios y no en certezas. Hechos que son inciertos para un hombre común, como la llegada del hombre a la Luna o la existencia de una ciudad (como París o Roma) que uno no ha visitado, se tornan con certeza sobre la base de precisiones de elementos indiciarios que apuntan en una sola dirección. Sabemos que el hombre ha llegado a la

⁹ CLIMET DURÁN, Carlos; La prueba penal. Tomo I, Valencia: Titant lo blanch, 2005, p.869.

Luna no porque estuvimos ahí para constatarlo, sino porque una serie de hechos indirectos (libros, comentarios de personas, películas, etc.) indican que ello ocurrió. Una explicación imaginable es que la llegada a la Luna fue un fraude montado para hacernos creer que ello ocurrió. Pero hoy esa explicación, no imposible, nos parece descabellada y es “apabullada” por elementos con los que contamos.¹⁰

La prueba indiciaria se alimenta de la misma lógica, es decir, de la constatación que es imposible imaginar que todo conocimiento puede basarse en la verificación directa o en prueba incontrastable, vale decir, la obtención de la verdad real. Con lo anotado, sin duda, indicio y prueba indiciaria no son idénticos, porque muchas veces se cree de que la prueba indiciaria es solamente una sospecha de carácter meramente subjetivo, intuitivo, o de que la prueba indiciaria se inicia y se agota en el indicio.

Por lo tanto, prueba indiciaria es un *concepto jurídico-procesal compuesto* (supraconcepto) y, como tal, incluye como componentes varios *subconceptos*: indicio (dato indiciario), inferencia lógica aplicable y la conclusión inferida (llamada por muchos “presunción del juez”), que conducen al descubrimiento razonado de aquello que es indicado por el indicio. **Por eso, si la conclusión obtenida del razonamiento correcto es**

¹⁰ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo; Derecho y Economía: Análisis de las instituciones legales, Lima: Palestra Editores, 2003, p. 772.

además conducente, útil y pertinente, se convierte en argumento confirmatorio.

4. LA PRUEBA INDICIARIA Y SU RELACIÓN CON LAS GARANTÍAS PROCESALES

4.1. La actividad confirmatoria para desvirtuar el estado de inocencia

Dentro de esta inferencia lógica, el paso entre los indicios (hechos base comprobados) y los hechos inferidos o consecuencia, se sustenta en una serie de requisitos obligatorios que deben concurrir para que los indicios se puedan transformar en prueba indiciaria. **En este orden de ideas, la validez de la inferencia lógica debe respetar el estado de inocencia, y sólo cuando la conclusión resulta unívoca (prueba indiciaria) y ha sido producto de un razonamiento válido puede decirse que estamos frente a una mínima actividad confirmatoria que ha desvirtuado validamente el estado de inocencia.**

El estado de inocencia forma parte del *bloque constitucional de los derechos*, porque está asegurado y garantizado tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Todo derecho fundamental adquiere una dimensión procesal en la medida que debe ser respetado dentro de él, siendo éste inconstitucional si no lo respeta en su desarrollo o lo vulnera en

sus conclusiones, lo cual debe tenerse en cuenta de manera especial en el proceso penal, ya que en él actúa el *ius punendi* del Estado, a través de la pena, generando una profunda ingerencia en el derecho a la libertad de toda persona. El estado de inocencia constituye, en este sentido, un estado jurídico de toda persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del Juez (independiente, imparcial e imparcial) mientras tal estado no se desvirtúe por la formación de su convicción de prueba objetiva. Luigi FERRAJOLI señala que el estado de inocencia expresa al menos dos significados garantistas a los cuales esta asociado que son: “la regla del 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.¹¹

De esta manera el estado de inocencia no perturba la persecución penal, pero sí la *racionaliza y encausa*, así es una garantía vertebral del proceso penal, constituyendo un criterio normativo del derecho penal, descartando toda normativa que establezca la carga al imputado de probar su inocencia; buscar evitar los juicios condenatorio anticipados en contra del inculpado, 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 vigentes. Al respecto, se ha estructurado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha

¹¹ FERRAJOLI, Luigi; *Derecho y razón*. Madrid: Trotta, 2001, p. 551.

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"*.¹²

El estado de inocencia sólo podrá quebrantarse mediante una sentencia condenatoria. **Esto involucra necesariamente que se obtenga de la prueba una conclusión objetivamente unívoca, en el sentido de no dar lugar a que del mismo material pueda simultáneamente inferirse la posibilidad de que las cosas hayan acontecido de diferente manera.**

El estado 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 deben haberse obtenido con las garantías constitucionales, practicadas normalmente en el juicio oral y valoradas y motivadas 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, hay que tener

¹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Sentencia de 2 de julio de 2004, párrafo 154.

presente que la existencia de indicios puede no ser suficiente para destruir el estado 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 de pie para albergar tal pluralidad de conclusiones que ninguna pueda darse por probada.¹³ La utilización de prueba indiciaria es, en síntesis, válida para desvirtuar el estado de inocencia, siempre y cuando se sigan escrupulosamente los procedimientos y requisitos que la ley, la doctrina y la jurisprudencia señalan para su construcción.

El principio o estado de inocencia que se encuentra insito en la cláusula *in dubio pro reo* no juega cuando existe carencia de medios de confirmación sino cuando hay *suficientes elementos de confirmación* que, no obstante, no logran forjar la convicción de culpabilidad en la mente del Juez. Ello genera la duda y tal duda es la que lleva a la absolución.¹⁴

4.2. El derecho de defensa a través de los contraindicios

¹³ 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).

¹⁴ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Garantismo Procesal versus prueba judicial oficiosa*. Lima: Juris, 2006, p. 197.

Según ha quedado dicho, al analizar los requisitos propios de los indicios (*plurales, probados, periféricos o concomitantes, e interrelacionados y convergentes*) es preciso que exista una *confirmación* sobre cada uno de los indicios que sirven de apoyo a una prueba indiciaria, valiéndose para esto de cualquier *medio confirmatorio*. Pero a su vez la parte perjudicada tiene el derecho de cuestionar la eficacia probatoria del indicio o de los indicios puestos en juego, lo que no es sino una consecuencia ordinaria del mecanismo general de la prueba.¹⁵ **La actividad probatoria de quien se puede ver perjudicado por la eficacia probatoria de una prueba indiciaria puede desarrollarse por dos vías: o bien a través de una contraprueba desvirtuadora de la fuerza probatoria de un indicio, o bien mediante la prueba de algún hecho que es contrario al hecho presunto resultante de la aplicación de una norma o regla de presunción.** Aquí se inscribe el derecho a probar o a generar pruebas de descargo, como lo ha precisado el Tribunal Constitucional del Perú en su sentencia en el caso Federico Salas, cuando indicó que:

“Este Tribunal Constitucional ha señalado (vid. STC 010-2002-AI/TC, FJ 133-135) que *el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. Una de las garantías que asisten a*

¹⁵ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. Normas de presunción en el Código Civil y Ley de Arrendamientos Urbanos, Barcelona: Nauta, 1963, p. 69.

*las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos”.*¹⁶

En ese marco, la facultad de la defensa de aportar pruebas de descargo o contrapruebas oponibles a las ofrecidas por el representante del Ministerio Público queda liberada. El derecho constitucional a la prueba es un derecho que transita por una avenida de doble mano: por vía, acompaña el interés del Estado, representado en el juez, para lograr certeza suficiente y sentenciar sin dudas razonables; por otra, recorre el interés de las partes para que la actividad probatoria responda a consignas invariables: libertad de la prueba; control de las partes; producción específica, y apreciación oportuna y fundamentada.¹⁷ En esta línea, la jurisprudencia argentina anota que *las garantías del debido proceso y la defensa en juicio exigen que la acusación describa con precisión la conducta imputada, a los efectos de que el procesado pueda ejercer en plenitud su derecho de ser oído y producir prueba en su descargo, así también el de hacer valer todos los medios conducentes a su defensa.*¹⁸ La moderna doctrina constitucional reconoce, en suma, que el derecho a probar, que le corresponde al imputado, se inscribe en el derecho al debido proceso y al derecho de defensa.

¹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, *Caso Federico Salas Guevara Schultz*, Sentencia de 5 de abril de 2007, Exp. 01014-2007-PHC/TC, Fundamento 8.

¹⁷ GOZAÍNI, Osvaldo; *Derecho Procesal Constitucional: El Debido Proceso*, Buenos Aires – Santa Fe: RUBINZAL – CULZONI, 2004, p. 400.

¹⁸ CSJN, 1-9-92, “González, Hilario R.”, L. L. 1993-B-49, D.J. 1992-2-422. Citado por: GOZAÍNI, Osvaldo; *op. cit.*, p. 401.

Ahora bien, en este punto se debe distinguir entre contraprueba, dirigida a desvirtuar un indicio e impedir la formación de la prueba indiciaria, y la prueba de lo contrario, cuyo objetivo es destruir la prueba indiciaria ya formada. La contraprueba tiene como objetivo suscitar la duda del juzgador sobre la realidad de un determinado indicio. No se pretende probar un hecho contrario al hecho indiciario, sino cuestionar su *aparente solidez de indicio*, sembrando la duda en el juzgador y haciéndole perder así su *fuerza confirmatoria*, bien demostrando que el hecho indiciario no ha tenido existencia, bien procurando acreditar que no ha quedado suficientemente probado, bien planteando alguna otra posibilidad fáctica que pongan en duda la realidad del hecho indiciario. Esto se consigue a través de cualquier medio confirmatorio.

Dentro de la contraprueba se distingue entre una contraprueba directa, mediante la cual se pretenden refutar inmediatamente el hecho indiciario, cuestionando su eficacia confirmatoria, bien por defectos de índole procesal, bien por falta de entidad confirmatoria, y contraprueba indirecta, a través de la cual se persigue la confirmación directa de otros hechos que, por su incompatibilidad con el indicio o los indicios sobre los que se asienta la presunción, hace decaer la fuerza confirmatoria de éstos, consiguiendo así que la presunción correspondiente no tenga ninguna eficacia confirmatoria.

La contraprueba indirecta no pretende refutar inmediatamente la afirmación considerada confirmada, sino que se propone conseguir esta finalidad gracias a otros hechos de los cuales debe deducirse la falsedad (o por lo menos el carácter dudoso) de aquella afirmación confirmada o la inexistencia de una característica definitoria de la ley. Si la prueba principal se basa en indicios, la contraprueba es indirecta cuando mediante ella se tiende a demostrar la existencia de otros indicios (*contraindicios*) de los que ha de resultar la falsedad o la falta de carácter contundente de los primeros indicios, o bien la misma inexistencia de una característica definitoria de la ley. Estos otros hechos a los que va dirigida la contraprueba indirecta deben confirmarse positivamente para que puedan constituir el fundamento de la conclusión.¹⁹ La contraprueba indirecta se traduce en los *contraindicios*, entendido como la confirmación de algún hecho indiciario, al resultar incompatible tales hechos entre sí o al cuestionar aquel hecho la realidad de éste, debilitando su fuerza confirmatoria.

La consecuencia, que se deriva de la apreciación de una contraprueba, directa o indirecta, es que no llega a formarse la prueba indiciaria concreta (presunción judicial concreta) que, en caso contrario, habría llegado a construirse a partir del indicio o de los indicios desvirtuados.

¹⁹ ROSENBERG, L; *La carga de la prueba*. Traducción de E. Krotoschin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1956, p. 69.

Por tanto, se consigue impedir que un determinado medio alcance la finalidad confirmatoria que le es propia.²⁰

En líneas generales, el imputado debe tener derecho a la contraprueba que busque restar coherencia interna y lógica al silogismo indiciario de confirmación de los hechos de la tesis acusatoria, más aún cuando esa construcción se realiza sobre la base de la prueba indiciaria que pretende desvirtuar el estado de inocencia.

En ese sentido, en el examen global y general de los elementos de prueba con los que cuenta el juzgador para formar su convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, debe tener en cuenta tanto los indicios como los contraindicios para valorar la construcción de la inferencia lógica que pretenda constituirse en prueba indiciaria. Sólo si los indicios son más numerosos y convincentes cabrá la construcción de una prueba indiciaria de responsabilidad y por ende una sentencia condenatoria.

4.3. El marco estructural para la construcción indiciaria y la motivación judicial

La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su

²⁰ CLIMENT DURÁN, Carlos; *op. cit.*, p. 941.

decisión.²¹ **Este ejercicio discursivo y lógico de valoración conjunta de las pruebas de cargo y de descargo implica que el Juez debe motivar su decisión constituyéndose en una regla técnica de la actividad de sentenciar**, lo que 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 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 síntesis, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver.**²² Motivar es, en suma, explicitar el conjunto de consideraciones racionales que mueven al juez a inclinarse por una determinada solución del conflicto. Es la exteriorización del órgano jurisdiccional del razonamiento que justifica la decisión. Incluye la

²¹ DE LA RÚA, Fernando; *Proceso y Justicia*; Buenos Aires: Ed. Lerner Editores Asociados, 1980, p. 82.

²² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, *Caso César Humberto Tineo Cabrera*, sentencia 20 de junio de 2002, Exp. N° 1230-2002-HC/TC, Fundamento 11.

invocación de la norma o el micro sistema de normas aplicable y el razonamiento que legitime la subsunción de los hechos del caso en ello.²³

Como bien apunta Gustavo CALVINHO, la fundamentación de las decisiones judiciales sirve como mecanismo de control de los actos que realizan los jueces, a la vez que legitiman su poder y protegen a los miembros de la sociedad de sus arbitrariedades. El análisis de la argumentación va adquiriendo así relevancia, pues se desenvuelve como expresión de las motivaciones que proporciona el juez en los considerandos de su sentencia.

Ahora bien, debemos tener presente que, como ya precisamos, la prueba indiciaria consiste en crear la convicción al juzgador de un determinado hecho (hecho presunto) partiendo de otro u otros hechos básicos (indicios) que se prueban a través de cualquier medio confirmatorio, y que están estrechamente ligados con el hecho presunto, de manera tal que se puede afirmar que, probado el hecho o los hechos básicos, también resulta probado el hecho consecuencia o el hecho presunto. **En ese sentido, la construcción de la inferencia lógica que se constituye en prueba indiciaria recorre un camino muy complejo que encierra una serie de requisitos lógico – formales, lo que acentúa el deber del**

²³ CALVINHO, Gustavo; El marco estructural para construir y motivar sentencias, En Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista N° 2; Lima: Antares, Lima, 2007, p. 36.

juzgador de motivar la resolución judicial donde decide aplicar la prueba indiciaria.

Así, el Tribunal Constitucional Español, en su sentencia 123/2002, de fecha 20 de mayo, advirtió 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 ...”*.

Según lo anterior, cuando el Juez utilice la prueba indiciaria para fundamentar una sentencia condenatoria, deberá fundamentar su resolución con la concurrencia de los siguientes requisitos:

1º La concurrencia de una pluralidad de indicios. Cada indicio es un fragmento de prueba que debe ser complementado con otros elementos. Esta prueba necesita generalmente estar compuesta por una pluralidad razonable de indicios. De su *idoneidad, cantidad y convergencia* podrá obtenerse la prueba necesaria. Así, cuando varios indicios se relacionan con una sola causa, su concurso importa una prueba indiciaria necesaria, pues señala de tal forma, necesariamente, al hecho delictivo, a su autor o a ambos. En este supuesto la prueba indiciaria es perfecta. Si bien los indicios

aislados son meramente contingentes, cuando ellos son varios, diferentes y concordantes, adquieren la cualidad de “necesarios” suministrando una prueba que altamente puede crear *convicción* al Juez.

El grado de probabilidad estará dado por la convergencia de distintos indicios que permitan la inferencia de los motivos de sospechas. Si tal probabilidad, en el curso ordinario y natural de las cosas, sólo se explica satisfactoriamente por la culpabilidad del imputado, el resto de las inferencias resulta inverosímil. Del cúmulo de elementos indiciarios, examinados lógicamente en su integridad, conforme a la experiencia comúnmente reconocida, debe desentrañarse la relación entre el imputado y el delito.

Así, la determinación de esta prueba, todavía más que la de cualquier otra, puede ser compleja y delicada. Para eliminar en lo posible los riesgos de error, tiene importancia considerar todos los hechos indiciarios, tanto en cargo como en descargo, lo mismo los discordantes que los concordantes, y no eliminar sino a sabiendas las hipótesis desfavorables: el concurso de los indicios debe ser completo en todo sentido, para construir una **prueba sólida**.²⁴

En conclusión, un indicio no prueba jamás inmediatamente la culpabilidad. El número y la variedad de los elementos indiciarios

²⁴ GORPHE, François; *De la apreciación de las pruebas*. Buenos Aires: Ejea, 1950, p. 352.

aumentan indudablemente su eficacia, pues de un indicio corroborado puede inferirse un hecho determinado. Sin embargo, cabe insistir que para establecer la existencia de un hecho delictivo y fundamentalmente la culpabilidad de quien se acusa, es imprescindible aquella serie de indicios que en número, variedad y concordancia puedan conducir a la inducción necesaria de tal extremo.²⁵

2º Los indicios deben estar plenamente acreditados. Esto es, que el indicio o hecho-base debe estar *suficientemente confirmado* por prueba de carácter directo. En el ámbito penal, la prueba indiciaria es admisible siempre que con base en un hecho plenamente acreditado o demostrado, también puede inferirse la existencia de otro, por haber entre ambos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano mediante un proceso mental razonado. En definitiva, se trata de una operación lógica, consistente en un razonamiento inductivo, cuyo discurso ha de reflejarse en la sentencia.”

Además, los hechos básicos o indicios han de quedar acreditados o demostrados por medios confirmatorios practicados en el acto del juicio oral, que es el trámite en el que el proceso penal se desarrolla con las garantías propias que se derivan de la observancia de las reglas técnicas del debate procesal de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, ya que las

²⁵ JAUCHEN, Eduardo M.; *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2002, p. 590.

diligencias sumariales no son verdaderos medios confirmatorios, y por ello carecen de virtualidad suficiente para destruir el estado de inocencia. Además, aquellos medios confirmatorios deben haber sido actuados respetando los derechos fundamentales del imputado, de lo contrario podríamos encontrarnos en el supuesto de exclusión probatoria de un medio confirmatorio por vulneración de algún derecho fundamental del imputado.

3º 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.

Debe existir, en este caso, un *proceso mental razonado coherente* con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos de delito. Se advierte de esta manera que la prueba indiciaria presenta una *estructura más compleja* que los restantes medios confirmatorios, ya que no sólo ha de resultar acreditado el o los hechos básicos, sino que también ha de determinarse la existencia de conexión racional entre esos hechos y el hecho consecuencia, y además ha de analizarse toda la prueba en contrario practicada para desvirtuar los indicios y la *conexión racional existente entre los indicios y el hecho consecuencia*.

Estimar lo contrario sería tanto como regresar a un tipo de sospecha que desplace la carga de la prueba hacia el reo, por lo que habría que comprobar si la prueba indirecta es verdaderamente tal, y no mera conjetura o sospecha y, asimismo, la corrección del nexo causal, pues en otro caso dicha prueba de cargo no existiría, puesto que el juicio basado en los

indicios vulnera la proscripción de la arbitrariedad cuando no respete las reglas de la lógica, los principios de experiencia o los conocimientos científicos. **En conclusión, la prueba indiciaria no deja márgenes a la equivocidad, la adivinación o la mera conjetura.**

La *racionalidad y solidez* de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su *lógica o cohesión* (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no lleva naturalmente a él), como desde su *suficiencia o calidad concluyente* (no siendo, pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa).

Ahora bien, una de las características esenciales de los indicios es que sean *periféricos* al dato fáctico a probar. Ya que, ha de tratarse de hechos, sucesos o acontecimientos no desconectados del supuesto delito, dicho de otro modo: es necesario que los indicios hagan relación, material y directa, al hecho criminal y a su agente, pues de lo contrario se estaría en el vedado campo de las presunciones en contra del reo y se estaría vulnerando el estado de inocencia.²⁶ En esa línea se precisa que debe existir una interrelación, ya que, esta misma naturaleza periférica exige que los datos estén no sólo relacionados con el hecho nuclear precisado de prueba, sino también *interrelacionados*; es decir, como notas de un mismo sistema en el que cada una de ellas repercute sobre las restantes en tanto

²⁶ RIVES SEVA, Antonio Pablo; *La Prueba en el Proceso Penal*. Pamplona: Aranzadi, 1996.

en cuanto forman parte de él. **La fuerza de convicción de esta prueba dimana no sólo de la adición o suma, sino también de esta imbricación.**

4º Conclusión unívoca. Aquí es preciso que entre los indicios y la conclusión exista una correlación que descarte toda irracionalidad en el proceso deductivo; es decir, que el juicio de inferencia no sea arbitrario o absurdo, sino que sea coherente y se ajuste a las normas del criterio humano; debiendo ser explicado en la sentencia ese proceso lógico de deducción realizado, para cumplir con las exigencias de motivación derivadas del artículo 139.5º de la Constitución Peruana. **Lo importante será que el resultado de la inferencia sea lo menos equívoco posible. Que la corroboración de tal extremo no permita inferir al mismo tiempo que los hechos pueden haber acontecido de otra manera. Esto es, que el elemento indiciario no permita dos o más inducciones igualmente posibles.** Así puede llegarse a comprobar, luego de desechar varias posibilidades, que cuando un efecto determinado no puede ser atribuido sino a una exclusiva causa, entonces estaremos ante un “indicio necesario”. Por el contrario, cuando dicho efecto se muestra como factible de varias causas igualmente posibles, el indicio será sólo “probable”, y sólo podrá convertirse en necesario si mediante la ayuda de otro u otros medios confirmatorios, de otros indicios o de una mayor profundización en el razonamiento, se logran despejar todas las alternativas menos una, la cual será la necesaria, y por lo tanto una prueba indiciaria concluyente. Ya que, la labor esencial en materia indiciaria es escudriñar analíticamente a fin de determinar con precisión si

existe nexo entre el elemento indiciario comprobado y el hecho que se indaga. La índole de esta conexión es la que establecerá el peso probatorio del indicio.²⁷

El valor confirmatorio del indicio se concreta cuando revela un estado afectivo que se ajusta especialmente al móvil del delito. Deben existir entonces varios indicios concluyentes: el de personalidad, que debe completarse con el del móvil, que sirve de enlace, a su vez, con aquellos que infieren el acto imputado. **De esta manera, el enlace entre el hecho base y el hecho consecuencia ha de ser coherente, lógico y racional, entendida la racionalidad, por supuesto, no como un mero mecanismos o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes.** Cuando ello no se produce se puede afirmar que se ha vulnerado el derecho al estado de inocencia por falta de prueba de cargo cuando la inferencia sea tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada.

En suma, al apoyarse en un razonamiento por inferencia, para su plena validez, la construcción del razonamiento indiciario debe alcanzar una única conclusión posible, ya que la existencia de muchas conclusiones alternas desvirtúa el valor de la prueba indiciaria.

²⁷ JAUCHEN, Eduardo M.; *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2002, p. 590.

5º La necesidad de explicación y justificación en la sentencia. La utilización de la prueba indiciaria en el proceso penal exige que el juzgador explique en la sentencia el razonamiento lógico utilizado para obtener de la afirmación base la afirmación presumida, esto es, la expresión del razonamiento lógico y del *iter* formativo de la convicción además de justificar las razones o argumentos que hacen aceptable la decisión.

Tal como lo señala Gustavo CALVINHO, explicar lo decidido no es otra cosa que mostrar las razones o causas que hacen ver aquella decisión como su efecto. Tratan de dar cuenta de por qué se tomó una determinada decisión, cuál fue la causa que la motivó, y qué finalidad perseguía. En este sentido, ATIENZA sostiene que *motivar la sentencia significa justificar (no equivale a la mera explicación o expresión de la causa del fallo), y para lograr el objetivo no cabe limitarse a mostrar cómo se ha producido una determinada decisión, es decir, no basta con indicar el proceso psicológico, sociológico, etc. que lleva a la decisión o al producto,²⁸ se deben poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión.²⁹*

Así, la motivación en el caso de la prueba indiciaria tiene por finalidad expresar públicamente no solo el razonamiento jurídico por medio del cual

²⁸ATIENZA, Manuel. *Que puede hacer la teoría por la práctica judicial*. En: La Crisis del Derecho y sus alternativas. Cuaderno CGPJ, Madrid, 1995, Pág. 252.

²⁹ATIENZA, Manuel. *Tras la justicia; Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*. Barcelona, Ariel, 1993, Pág. 31.

se aplican a unos determinados hechos, declarados sin más probados, las normas jurídicas correspondientes y que fundamentan el fallo, sino también los medios confirmatorios practicados y los criterios racionales que han guiado su valoración, pues en este tipo de medio confirmatorio es imprescindible una motivación expresa para determinar, como antes se ha dicho, si nos encontramos ante una verdadera prueba de cargo, aunque sea indiciaria, o ante un simple conjunto de sospechas o posibilidades, que no pueden desvirtuar el estado de inocencia.

Por ello, el Tribunal Constitucional español, en su sentencia 137/2005, de fecha 23 de mayo, precisó que: *“[...] desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre, a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento de condena sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) parta de hechos plenamente probados y 2) que los hechos constitutivos del delito se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, detallado en la Sentencia condenatoria”. Bajo esos criterios, el juzgador debe explicar su razonamiento para la construcción de la inferencia lógica que constituye la prueba indiciaria.”*

En el caso específico de la prueba indiciaria se exige, desde el punto de vista formal, al punto de estimar inexistente este medio confirmatorio, que el juez exteriorice el razonamiento deductivo que internamente ha realizado, mediante un ejercicio de autocontrol en el

desarrollo de la prueba. El órgano jurisdiccional ha de explicitar en la sentencia cuáles son los indicios que se estiman plenamente acreditados, así como el razonamiento lógico utilizado para obtener la afirmación base de la afirmación presumida, esto es, la expresión del razonamiento (deductivo, inductivo o abductivo) y del “íter” formativo de la convicción. Esta explicación se hace imprescindible para posibilitar el control impugnatorio de la racionalidad de la inferencia.³⁰ Por ello, la motivación de la decisión ayuda a establecer la validez de la inferencia lógica de la misma, de igual forma deberá además tomarse en consideración cuál es la naturaleza del medio confirmatorio que hace surgir el indicio porque no es igualmente consistente cuando el indicio resulta acreditado no por hechos objetivos asociados a reglas científicas, sino cuando, como es normal, en la acreditación del indicio interviene una prueba testifical, en cuyo caso el problema apuntado, la valoración de la credibilidad del testigo surge, y al que hay que añadir el examen de la racionalidad de la inferencia.³¹ En consecuencia, la decisión que se basa en prueba indiciaria debe encontrarse debidamente motivada, explicando expresamente todos los extremos del razonamiento (deductivo, inductivo o abductivo) elaborado.

³⁰ CALDERON Y CHOCLAN CALDERÓN CEREZO, Ángel y CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio; *Derecho procesal penal*, Madrid: Dykinson, 2002, p. 385.

³¹ MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés; “La prueba indiciaria”, en AA.VV.; *La prueba en el proceso penal*. Madrid: Centro de Estudios Judiciales, 1993, p. 57.

En suma, cuando el juzgador utiliza la prueba indiciaria para sustentar una sentencia condenatoria debe seguir escrupulosamente los presupuestos materiales para su construcción, señalados en las líneas precedentes, es decir, debe respetar los derechos fundamentales del imputado: 1) al estado de inocencia, que sólo se desvirtúa válidamente por el efecto conviccional de la prueba, 2) al derecho a probar, porque el imputado puede ofrecer contraindicios que enerven el valor probatorio de los indicios, y 3) el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, debiendo explicar detalladamente el razonamiento lógico – jurídico de construcción de la prueba indiciaria. Por el contrario, cuando el juzgador no siga estos presupuestos materiales señalados vulnera los derechos fundamentales del imputado, lo cual no es tolerable en un sistema procesal de la libertad.

Así, el Juez deberá construir una red o entramado de argumentos, los mismos que deben ser coherentemente estructurados, de tal manera que permitan inferir la decisión, que será válida en la medida que se hubiera derivado de premisas verdaderas. Por la motivación el juez justifica su decisión, acreditando o mostrando la concurrencia de razones que la hacen aceptable desde un punto de vista lógico y jurídico.

5. CONCLUSIONES

1º Para la construcción de la “prueba indiciaria” se sigue el siguiente procedimiento: a) de los medios confirmatorios se extraen los indicios, b) los indicios comprobados se constituyen en elementos de pruebas, y en el primer eslabón de la inferencia lógica, es decir, se constituyen en el hecho base comprobado, c) sobre el hecho base comprobado (o hechos base comprobados) se realiza una inferencia lógica 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 que, partiendo del indicio, afirma un hecho distinto, pero relacionado con el primero causal o lógicamente.

2º Sin embargo, para que la construcción de la prueba indiciaria pueda desvirtuar validamente el estado de inocencia, la conclusión a la que se arribe debe estructurarse más allá de toda duda razonable. Ya que, el principio de inocencia constituye un estado jurídico de la persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del Juez competente, independiente, imparcial e imparcial preestablecido por ley, mientras tal estado 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 por ello a través de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigentes.

3º Sólo la valoración conjunta de los indicios descritos nos pueden llevar a la construcción válida de la prueba indiciaria; además, la inferencia lógica que lleva al hecho base comprobado al nivel del hecho consecuente o inferido debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia. Así tenemos que: a) deben concurrir una pluralidad de indicios, b) esos indicios deben estar plenamente acreditados, c) 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, d), al basarse en un razonamiento por inferencia, para su plena validez, el razonamiento indiciario debe desembocar en una única conclusión posible, ya que la existencia de muchas conclusiones alternas desvirtúan el valor de la prueba indiciaria, y, e) la decisión que se basa en prueba indiciaria debe encontrarse debidamente motivada, explicando expresamente todos los extremos del razonamiento deductivo elaborado.

4º En la construcción del esquema lógico que sustenta la prueba indiciaria también intervienen las contrapruebas como producto natural de la actividad probatoria. En este contexto la parte contra la que se quiere hacer valer los indicios puede ejercer su derecho de defensa a través de una contraprueba desvirtuadora de la fuerza probatoria de un indicio, o mediante una prueba de algún hecho que es contrario a la prueba indiciaria misma. Se distingue así entre contraprueba, dirigida a desvirtuar un indicio e impedir la

formación de una presunción, y la prueba de lo contrario, cuyo objetivo es destruir una presunción ya formada. La contraprueba indirecta se traduce en los contraindicios, entendido como la prueba de algún hecho indiciario, al resultar incompatible tales hechos entre sí o al cuestionar aquel hecho la realidad de éste, debilitando su fuerza probatoria.

5º Cuando el juzgador, al momento de utilizar prueba indiciaria, para sustentar una sentencia condenatoria, sigue escrupulosamente los presupuestos materiales para su construcción, respeta los derechos fundamentales del imputado al estado de inocencia (que se desvirtúa válidamente por el efecto conviccional de la prueba), al derecho a probar (porque ofrece contraindicios que no enervan el valor probatorio de los indicios) y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (cuando explica detalladamente el razonamiento lógico – jurídico de construcción de la prueba indiciaria). Pero cuando el juzgador no sigue esos presupuestos materiales se perpetran violaciones a los derechos fundamentales del imputado, no tolerables en un Estado de Derecho.