

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

DOCTORADO EN DERECHO



TESIS

**PRUEBA INDICIARIA: FUENTES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES,
Y SU INFLUENCIA EN LA APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA
PROCESAL PENAL EN EL PERÚ**

PRESENTADA POR:

HUMBERTO JUAN CALSIN COILA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

DOCTOR EN DERECHO

PUNO, PERÚ

2019

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
ESCUELA DE POSGRADO
DOCTORADO EN DERECHO



TESIS

PRUEBA INDICIARIA: FUENTES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES,
Y SU INFLUENCIA EN LA APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA
PROCESAL PENAL EN EL PERÚ

PRESENTADA POR:

HUMBERTO JUAN CALSIN COILA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

DOCTOR EN DERECHO

APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:

PRESIDENTE

.....
Dr. BORIS GILMAR ESPEZÚA SALMÓN

PRIMER MIEMBRO

.....
Dr. WALTER SALVADOR GÁLVEZ CONDORI

SEGUNDO MIEMBRO

.....
Dr. JOSÉ ASDRUBAL COYA PONCE

ASESOR DE TESIS

.....
Dr. GERMÁN APAZA PARICAHUA

Puno, 30 de mayo de 2019

ÁREA : Derecho

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN : Sistema Jurídico Nacional

TEMA : Jurisprudencia Procesal Penal en el Perú

DEDICATORIA

A mis padres Pedro y Andrea que son el soporte y fortaleza en el sentido de mi vida.

AGRADECIMIENTOS

- A los docentes del Pos Grado de mi alma mater por haber compartido sus conocimientos.
- Al personal administrativo de la Biblioteca de Pregrado y Posgrado de la UNA Puno por facilitarme revisar la bibliografía para realizar el presente trabajo de investigación.
- Al personal administrativo de la Biblioteca del Colegio de Abogados de Puno por haberme facilitado revisar la bibliografía para desarrollar la presente investigación.
- Al Dr. Germán Apaza Paricahua por su apoyo desinteresado en la presente investigación.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
ÍNDICE DE FIGURAS	vi
ÍNDICE DE ANEXOS	vii
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I**REVISIÓN DE LITERATURA**

1.1. Contexto y marco teórico	3
1.1.1. Naturaleza jurídica	3
1.1.2. Fuentes del derecho	4
1.1.2.1. Clasificación	4
1.1.3. Jurisprudencia	5
1.1.3.1. Precedente judicial en el Perú	6
1.1.3.2. Precedente vinculante del Tribunal Constitucional	7
1.1.3.3. Doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional	7
1.1.3.4. Precedente judicial vinculante del Poder Judicial	7
1.1.4. Doctrina	8
1.1.5. Prueba penal	9
1.1.5.1. Concepto	9
1.1.5.2. Elementos de la prueba	10
1.1.5.3. Órgano de prueba	10
1.1.5.4. Medios de prueba	10
1.1.5.5. Objeto de prueba	11
1.1.5.6. Requisitos de la prueba	11
1.1.5.7. Pruebas directas	13
1.1.6. Prueba indiciaria	16
1.1.6.1. Definición de indicio	16
1.1.6.2. Tipos de indicios	17
1.1.6.2.1. Postura del maestro Devis	17
	iii

1.1.6.2.2. Postura del profesor Muñoz	18
1.1.6.2.3. Postura del maestro Ellero	19
1.1.6.2.4. Postura del profesor Peña Cabrera	22
1.1.6.3. Clasificación de los indicios por la Corte Suprema peruana	23
1.1.6.4. Diferencia entre indicio y prueba indiciaria	23
1.1.6.5. Definición de prueba indiciaria	24
1.1.6.6. Prueba indiciaria y la presunción de inocencia	26
1.1.6.7. Diferencia entre prueba directa y prueba indiciaria	27
1.1.6.8. Importancia de la prueba indiciaria	27
1.1.6.9. Aplicación de la prueba por indicios en ilícitos penales	29
1.2. Marco conceptual	33
1.2.1. Derecho comparado	33
1.2.2. Derecho procesal penal	33
1.2.3. Impunidad	33
1.2.4. Sistema procesal penal del CPP-2004	33
1.2.5. Prueba penal	34
1.3. ANTECEDENTES	34

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. Identificación del problema	38
2.2. Enunciados del problema	40
2.2.1. Problema general	40
2.2.2. Problemas específicos	40
2.3. Justificación	40
2.4. Objetivos	41
2.4.1. Objetivo general	41
2.4.2. Objetivos específicos	41
2.5. Hipótesis	41
2.5.1. Hipótesis general	41
2.5.2. Hipótesis específicas	42

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Acceso al campo	43
3.2. Selección de informantes y situaciones observadas	43

3.3. Estrategia de recogida y registro de datos	44
3.3.1. Diseño de investigación	44
3.3.2. Tipo de investigación	44
3.3.3. Método	44
3.3.4. Técnica	45
3.3.5. Instrumentos	45
3.4. Análisis de datos y categorías	46
CAPÍTULO IV	
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	
4.1. Resultados de la naturaleza jurídica y de la estructura de la prueba indiciaria	47
4.1.1. Naturaleza jurídica de la prueba indiciaria	47
4.1.2. Estructura de la prueba indiciaria	49
4.1.3. Discusión en el presente ítem	53
4.2. Resultados de las fuentes doctrinarias y jurisprudenciales que sustentan la prueba indiciaria en el proceso penal peruano	58
4.2.1. Fuentes doctrinarias de la prueba indiciaria	58
4.2.2. Fuentes jurisprudenciales de la prueba indiciaria en el proceso penal peruano	61
4.2.3. Discusión en el presente ítem	66
4.3. Resultados del proceso de aplicación de la prueba indiciaria en el procesal penal peruano y alternativas de solución	68
4.3.1. Proceso de aplicación de la prueba indiciaria en nuestro país	68
4.3.2. Proceso de aplicación de la prueba indiciaria en la jurisprudencia penal peruana	71
4.3.3. Valoración de la prueba por indicios	75
4.3.4. Discusión en el presente ítem	78
CONCLUSIONES	86
RECOMENDACIONES	88
BIBLIOGRAFÍA	89
ANEXOS	96

ÍNDICE DE FIGURAS

	Pág.
1. Prueba indiciaria	26
2. Estructura de la prueba indiciaria	49
3. Propuesta de la nueva estructura de la prueba indiciaria	58
4. Ejecutorias penales de la Corte Suprema peruana	67
5. Sustento jurisprudencial	67
6. ¿Después de 25 años cuales son los principales problemas de nuestro país?	82

ÍNDICE DE ANEXOS

	Pág.
1. Ficha Textual	97
2. Ficha Resumen	98
3. Guía de Investigación Jurisprudencial	99
4. Proyecto de Ley	100

RESUMEN

La presente investigación fue diseñada para el estudio de la prueba indiciaria en el ámbito del proceso penal peruano, por los problemas de impunidad que se está generando en la actualidad, sobre todo en los delitos graves como criminalidad organizada, corrupción de funcionarios y lavado de activos. Debido al poco desarrollo doctrinario y jurisprudencial que se ha dado sobre este tema en nuestro país, así como la escasa aplicación de parte de los jueces al momento de valorar la prueba. Siendo que en la actualidad es difícil obtener pruebas directas, por el cual debe darse prioridad a la prueba indiciaria. En tal contexto, se ha propuesto como objetivos analizar la naturaleza jurídica, estructura, fuentes doctrinarias y jurisprudenciales de la prueba indiciaria, los criterios de aplicación de la prueba indiciaria en la jurisprudencia nacional y la perspectiva de su aplicación en nuestro país. La metodología utilizada corresponde al diseño cualitativo, de tipo jurídico-doctrinal, los métodos usados fueron análisis, síntesis y argumentativo, y la técnica utilizada fue la observación directa. Concluyéndose que la prueba indiciaria es un método probatorio, que su clasificación es la presencia de cuatro aspectos principales: a) indicio base plural, b) inferencia motivada, c) indicio buscado, y d) ausencia de contraindicios o que los contraindicios puedan ser derrotados por los indicios de cargo; la fuente doctrinaria y jurisprudencial en la cual se base nuestro país es foránea, así como el proceso de aplicación de la prueba indiciaria está en crecimiento.

Palabras claves: Derecho, doctrina, fuentes, jurisprudencia, naturaleza jurídica, prueba, prueba indiciaria y valoración.

ABSTRACT

The present research was designed for study of the circumstantial evidence in the scope of Peruvian criminal process, for impunity problems that are currently being generated, especially in serious crimes such as organized crime, corruption of officials and money laundering. Due to the little doctrinal and jurisprudential development that has occurred on this subject in our country, as well the little application of the judges at the time of assess the proof. Since it is currently difficult to obtain direct proof, which should give priority to the circumstantial evidence. In this context, it has been proposed as objectives to analyze the legal nature, structure, doctrinal and jurisprudential sources of the circumstantial evidence, the criteria for applying the circumstantial evidence in national jurisprudence and the perspective of its application in our country. The methodology used corresponds to qualitative design, legal-doctrinal, the methods used were analysis, synthesis and argumentative, and the technique used was direct observation. Concluding that the evidence is a probative method, that its classification is the presence of four main aspects: a) plural basis indication, b) reasoned inference, c) sought indication, and d) absence of contraindications or that contraindications can be defeated by the indications of charge; the doctrinal and jurisprudential source on which our country is based is foreign, just as the process of applying the evidence is growing.

Keywords: Assessment, circumstantial evidence, doctrine, jurisprudence, law, legal nature, proof and sources.

INTRODUCCIÓN

Inclinados por el estudio de los temas de prueba penal, específicamente en esta oportunidad de la prueba indiciaria. Ya que la prueba en el ámbito práctico y teórico siempre genera debate, a pesar de que se ha escrito mucho sobre este tema por varios autores; empero, la prueba penal será siempre un motivo para estudiarlo y analizarlo.

Así como, promovidos por nuestra vocación de contribuir a mejorar los criterios en la correcta administración de justicia y sobre todo de lucha contra la corrupción.

En tal contexto, se ha apreciado que en la actualidad nuestro país pasa nuevamente una crisis por el tema de la corrupción, y a lo que hoy en día se ha agregado nuevas modalidades de criminalidad como: la criminalidad organizada, corrupción de funcionarios y el lavado de activos. Es así que, en este tipo de delitos es muy difícil probar con pruebas directas; empero, en la administración de justicia (sobre todo los jueces) solicitan que se pruebe con prueba directa, es decir, con medios probatorios clásicos como testimoniales, videos, documentales de toda clase, constataciones, etc. En la actualidad es claro que los criminales no son tan ingenuos como para presentar pruebas directas que lo incriminen o que presenten testigos que lo delaten, ello es imposible en nuestra realidad. Por el contrario, ellos siempre van a negarse a colaborar con el sistema de administración justicia, mediante la ocultación o tergiversación de los medios de prueba. Siendo ello así, no se va poder probar los hechos ilícitos y después de pasado un tiempo o un plazo se va a tener que absolver o tomar una decisión donde no se sancione al culpable.

De esa manera, se ha realizado una investigación netamente cualitativa de la prueba indiciaria. Partiendo desde su naturaleza jurídica, su estructura, clasificación de indicios, para luego analizar las fuentes doctrinarias y jurisprudenciales. Así también, analizar cómo se está aplicado la prueba indiciaria en nuestra Corte Suprema, la evolución legislativa que ha tenido la prueba indiciaria, y sobre todo como contribuye la prueba indiciaria en la lucha contra la impunidad, con la finalidad de frenar los delitos de corrupción, criminalidad organizada y el delito de lavado de activos; los llamados delitos no convencionales.

Es así que, la presente investigación está estructurado en cuatro capítulos. En el Capítulo I se ha desarrollado el marco teórico de la presente investigación, desarrollándose la

naturaleza jurídica, la doctrina, la jurisprudencia, la prueba penal y la prueba indiciaria. En el Capítulo II se ha tratado el planteamiento del problema, la identificación del problema, formulación de preguntas, justificación del problema, se ha indicado los objetivos y también se ha dado las respuestas provisionales o hipótesis. En el Capítulo III se ha abordado la metodología de la investigación, acceso a los datos, el diseño de la investigación, tipo de investigación, método, técnica, el instrumento mediante la cual se ha recogido la información, para después procesar la información, así como se ha realizado el análisis de datos y categorías. En el Capítulo IV se ha trabajado los resultados y la discusión. Para finalmente arribar a las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo de investigación.

En espera, que el presente trabajo sea una ayuda en la correcta administración de justicia, sobre todo que se haga justicia, que es un clamor popular en nuestro país.

CAPÍTULO I

REVISIÓN DE LITERATURA

1.1. Contexto y marco teórico

1.1.1. Naturaleza jurídica

En el Diccionario de la Lengua Española por naturaleza se entiende –entre otras acepciones-: Manera de ser fundamental de alguien o algo; esencia y propiedad característica de cada ser. Principio universal que rige todas las operaciones naturales e independientes del artificio. Virtud, calidad o propiedad de las cosas (RAE, 2001). De tal contexto, en el ámbito jurídico, por naturaleza se entiende: “Esencia y propiedad característica de cada ser. Calidad y virtud de las cosas (Ossorio, 1986). De igual manera, este mismo autor Ossorio (1986) señala que la naturaleza jurídica es la calificación que corresponde a las relaciones o instituciones jurídicas conforme a los conceptos utilizados por determinado sistema normativo.

Cabe también hacer mención, lo sostenido por Villavicencio (2015), quien distingue dos usos respecto a la naturaleza jurídica:

La primera aproximación como esencia, estructura o configuración, es lo que una cosa es y no otra cosa; en una segunda aproximación indica como categoría, tipo o género, es decir una entidad compuesta de otros conceptos más básicas que constituyen las condiciones necesarias y suficientes para determinar objetos, sucesos o individuos que caen bajo la referencia de dicho concepto.

1.1.2. Fuentes del derecho

La palabra fuente proviene de las voces latinas *fons, fontis*, que significan manantial de aguas que brota de la tierra. En sentido figurado o metafórico, fuente es el principio, fundamento u origen de algo (Torres, 2015). Del cual se puede decir que fuente significa principio u origen de algo. En el mismo sentido, Alzamora (1987) señala que las fuentes del derecho están constituidas por todo lo que es punto de partida y causa de sus manifestaciones, se trate de los hechos determinantes o de las manifestaciones, consideradas en sí mismas y reguladas por el propio derecho.

Así podemos decir, que en los sistemas jurídicos codificados el derecho brota de la ley; mientras que en los sistemas jurídicos que se adhieren al *Common Law* el derecho surge del precedente judicial (Torres, 2015). En nuestro país somos acogedores del sistema romano germánico y donde la fuente principal es la ley, por cuanto nuestro país es legalista, para todo siempre tenemos que invocar la ley; y si no tiene sustento legal no es válido.

1.1.2.1. Clasificación

a. Fuentes de producción

Cuando hablamos de fuentes de producción del derecho nos referimos al autor o autores de las normas jurídicas, o dicho de otro modo, a la persona, personas o grupos sociales que tienen la potestad de crearlas (Torres, 2015).

b. Fuentes vinculantes y no vinculantes

Hay fuentes con fuerza vinculante, como la Constitución Política del Estado, la legislación, las costumbres elevadas a la categoría de derecho positivo, la jurisprudencia obligatoria, los principios generales del derecho incorporadas al ordenamiento jurídico; y fuentes con fuerza no vinculante, la legislación no vigente, la doctrina, la legislación extranjera (Torres, 2015). Es claro que las fuentes vinculantes tienen prevalencia sobre las no vinculantes, siendo que estas últimas solo se usan de manera ilustrativa y como su mismo nombre indica no pueden ser obligatorias.

c. Fuentes materiales

Son los factores sociales, económicos, políticos, morales, culturales, éticos, religiosos, ideológicos, que influyen en la creación del derecho y constituyen el contenido de las normas jurídicas. Estas fuentes proporcionan la materia prima, la sustancia, con la cual se fabrica el derecho, imprimiéndole su sentido y finalidad (Torres, 2015).

d. Fuentes formales

Estas fuentes responden a la pregunta: ¿En qué forma se establece el derecho? Esto es producido en forma de leyes, decretos, reglamentos, sentencias, costumbres, contratos, etc. Estas formas o modos como se establecen y exteriorizan las normas jurídicas adquieren la nota de derecho positivo obligatorio (Torres, 2015).

1.1.3. Jurisprudencia

Es la disciplina científica que tiene por objeto el estudio, la interpretación, integración y sistematización de un ordenamiento jurídico, con base en la investigación de eventos sociojurídicos, para su justa aplicación (Palacios, Romero & Ñaupas, 2016). También, se entiende a toda decisión emanada de autoridad judicial o gubernativa, independientemente de su rango y categoría, al interpretar y aplicar el derecho positivo (Torres, 2015). En la práctica judicial, se habla de jurisprudencia de la Corte Suprema, jurisprudencia de la Corte Superior, jurisprudencia de las entidades administrativas como del Tribunal Fiscal, del Tribunal Registral, etc. En rigor “la jurisprudencia es la interpretación que hacen de la ley los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por miembros del Poder Judicial sobre una materia determinada” (Ossorio, 1986).

En su sentido restringido, la jurisprudencia es la decisión del más alto tribunal de justicia de un país que al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio Tribunal Supremo y para todos los órganos jurisdiccionales inferiores, mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio tribunal supremo (Torres, 2015). En igual sentido, ha expresado Rubio (2009) que la jurisprudencia se refiere a las resoluciones que

emite el máximo tribunal, pero no los tribunales y juzgados inferiores.

Siguiendo la corriente del Realismo Escandinavo, la función jurisdiccional recupera un rol preponderante, sosteniendo que el derecho se basa principalmente de los precedentes judiciales y de las sentencias dictadas por los tribunales, enfatiza que “una ley que no se aplica es una ley muerta” (Palacios *et al.*, 2016).

De esa manera en la actualidad y en la práctica judicial la jurisprudencia se ha convertido en una fuente importante, pues muestra el criterio constante de los órganos jurisdiccionales que emiten en el diario devenir de su funcionamiento.

1.1.3.1. Precedente judicial en el Perú

En relación a este tema, el precedente judicial en la actualidad es muy difundida y aplicada, e incluso es de observancia obligatoria para los operadores jurídicos y la población en general. Ha recobrado su gran importancia y ha sido de mucha ayuda para generar predictibilidad en las decisiones que ha tomado la máxima instancia del Poder Judicial.

Al respecto, Torres (2015) sostiene que:

Nuestro ordenamiento jurídico incorpora el precedente judicial como fuente formal del derecho. La creación debe ser la obra conjunta del legislador y el juez; el legislador dicta la ley, pero se aplica a través del juez, quien mediante interpretación establece su sentido sobre un hecho concreto, lo que servirá de fundamento para la solución de otros casos futuros iguales, a fin de que no existan respuestas contradictorias.

De esa manera, nuestro ordenamiento jurídico establece los casos en que los tribunales encargados de administrar justicia crean precedente o doctrina jurisprudencial vinculatoria. En el ámbito procesal penal está previsto en el artículo 433.3 del Código Procesal Penal: “la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante para los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique”.

1.1.3.2. Precedente vinculante del Tribunal Constitucional

El precedente constitucional tiene por su condición de tal, efectos similares de una ley. Es decir, es una regla jurídica externalizada como precedente a partir de un caso concreto que se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos (Exp. 0024-2003-AI/TC). Al respecto Carpio c.p. Gálvez (2015) señala que:

El precedente constitucional es una técnica mediante la cual el Tribunal Constitucional identifica criterios o reglas capaces de ser universalizables en la solución de controversias en los que la singularidad de los hechos y las razones a favor o en contra de los bienes constitucionales que entren en conflicto, no permiten una solución del caso mediante la subsunción.

En el artículo VII del Código Procesal Constitucional se señala: “El precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homologa”.

1.1.3.3. Doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional

La doctrina jurisprudencial se trata de líneas jurisprudenciales en determinado sentido, esto es, se trata de más de una sentencia en el mismo sentido. Es decir, no vincula el contenido de una sola sentencia sino la reiteración del criterio contenido en la pluralidad de sentencias (Gálvez, 2015).

1.1.3.4. Precedente judicial vinculante del Poder Judicial

Los precedentes de la Corte Suprema son vinculantes para los órganos inferiores del Poder Judicial, excluyéndose a la propia Corte Suprema. No obstante, si estos precedentes contuvieran argumentos sólidos y convincentes, configurativos de la doctrina judicial, resultan aplicables por todos los poderes o instituciones públicas o privadas vinculadas a la interpretación y aplicación de las normas; la fuerza vinculante no radica en la norma autoritativa, sino en la fuerza argumentativa (Gálvez, 2015).

1.1.4. Doctrina

De manera general se puede definir a la doctrina como el conjunto de opiniones de los expertos en derecho, lo que se realiza con la finalidad de facilitar la aplicación del derecho. “Gracias a la labor que realizan los juristas ha nacido y se enriquece, cada vez más, la ciencia del derecho; se facilita la aplicación de sus normas y se va perfeccionando el ordenamiento jurídico en general” (Alzamora, 1987). En rigor, se puede decir que “es el conjunto de escritos aportados al Derecho a lo largo de toda su historia, por autores dedicados a describir, explicar, sistematizar, criticar y aportar soluciones dentro del mundo jurídico” (Rubio, 2009).

Las funciones que cumple la doctrina, a decir de Rubio (2009) son -en síntesis-:

- Describir sistemáticamente grupos de normas diseminados en diversas épocas y con diversas ubicaciones jerárquicas dentro del derecho nacional.
- Explicar, llena de contenido y precisa el significado de muchos términos en el lenguaje común.
- Sistematizar, es un perpetuo ordenador de las normas en grupos, conjuntos y subconjuntos, lo que aporta mayor claridad, concordancia y coherencia dentro de todo el sistema.
- De crítica y solución que permiten limar aristas, resaltar deficiencias y cubrir carencias donde la legislación se torna insuficiente y contradictorio.

De los conceptos antes esgrimidos, se puede inferir que la doctrina comprende el conjunto de opiniones vertidas en argumentos de los estudiosos del derecho, como por juristas, abogados, filósofos y todos aquellos que se dedican al estudio del derecho. Es por ello que, Ossorio (1986) señala que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes. Por eso, se ha dicho que “es una fuente de consulta inevitable, debido a que comprende la opinión de personas calificadas que siempre, de una manera u otra, influyen sobre el estado actual o futuro del Derecho” (Palacios *et al.*, 2016).

1.1.5. Prueba penal

1.1.5.1. Concepto

En todo proceso penal la prueba será siempre el sustento que dará certeza a la imputación que se realice contra una determinada persona y por un delito, por cuanto “nadie escapa a la necesidad de probar, de convencerse de la realidad o de la verdad de algo” (Devis, 2000); de no contar con pruebas suficientes la imputación no se sería acogida por el órgano jurisdiccional.

Por ello, se ha dicho que la prueba es la mejor forma de demostrar la verdad, y en el ámbito procesal la verdad depende de la prueba (Sánchez, 2009), en ese entender “la prueba, como actividad, tiene la función de comprobar la producción de los hechos condicionantes, a los que el derecho vincula las consecuencias jurídicas” (Ferrer, 2007).

La prueba bien usada genera verdad, y eso es lo que se quiere, siendo que las partes buscan la verdad de los hechos y que no se tergiversen. Por ello, la “verdad constituye un requisito fundamental para la decisión final del juzgador, debido a que no se podrá sancionar a la persona que tiene la calidad de imputado sin haberse probado que es culpable” (Sánchez, 2004). Por su parte, Salinas (2004) señala que la búsqueda de la verdad material es el fin inmediato del proceso penal y la prueba es el único medio seguro de lograr esa reconstrucción de modo comparable y demostrable. Lo que es coherente con lo sostenido por Devis (2000) que “el fin de la prueba consiste en llevarle al juez la certeza, o el convencimiento de la existencia o inexistencia de los hechos”. Y que “busca producir el convencimiento del juez a llevarle certeza necesaria para poder emitir una decisión” (Martínez, 2018).

En consecuencia, probar significa convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho. Esta comprobación debe girar en torno a los hechos, a la culpabilidad y cuestiones de pena. Conforme se ha indicado en el artículo 156.1 del Código Procesal Penal: “Son objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito”.

1.1.5.2. Elementos de la prueba

Es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva. En general, estos datos consisten en los rastros o huellas que el hecho delictivo pueda haber dejado en las cosas (rotura, mancha, etc.) o en el cuerpo (lesión) o en la psiquis (percepción) de las personas, y el resultado de experimentos u operaciones técnicas sobre ellos (Cafferata, 2004).

1.1.5.3. Órgano de prueba

Es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo trasmite al proceso. Su función es la de intermediario entre la prueba y el juez (Cafferata, 2004). En el mismo contexto, Cubas (2009) señala que “es la persona física que porta una prueba o elemento de prueba y concurre al proceso. Son las personas que transmiten de modo directo el dato objetivo (puede ser oral como el testimonio o por escrito, como los dictámenes periciales)”. De la misma forma Oré (2016) señala que es la persona física que aporta al proceso el elemento de prueba, independientemente de su situación jurídica-procesal. Dicha persona actúa como intermediario entre la prueba y el juez, de ahí que a este último no se le considera órgano de prueba.

Del cual se puede decir que en nuestro sistema penal los órganos de prueba son el imputado, el agraviado, los testigos, los peritos y todas aquellas personas que puedan aportar datos de manera objetiva al proceso. Por tanto, “corresponde entender por tales a las personas físicas que suministran el conocimiento de los hechos sobre que versa el objeto de la prueba” (Enrique, 2003).

1.1.5.4. Medios de prueba

Es el procedimiento establecido por ley tendiente a lograr el ingreso del elemento prueba en el proceso penal. Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso penetre en el proceso para ser conocido por el tribunal y las partes (Cafferata, 2004). En similar sentido, Cubas (2009) sostiene es el procedimiento que posibilita que un elemento de

prueba ingrese al proceso. Responde a la necesidad de una incorporación ordenada de los elementos probatorios y bajo control legal, constituyéndose en una garantía para las partes. En rigor, “es el vehículo que se utiliza para llevar al juez al conocimiento sobre lo que se desea probar. Por ejemplo el testimonio es el instrumento legal a través del cual se incorporan ciertos elementos de prueba al juicio” (Oré, 2016).

De esa manera, los medios de prueba son aquellos modos, formas y procedimientos que la ley establece para regular los distintos elementos o sujetos de pruebas que proporcionan conocimiento al juez sobre determinado objeto de prueba. Lo que será útil para que el juez pueda formar un criterio sano convictivo (Parma & Mangiafico, 2014). Como se dijo son “los modos u operaciones que, referidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de los hechos sobre los que versa la causa” (Enrique, 2003).

1.1.5.5. Objeto de prueba

Es aquello que puede ser probado, sobre lo cual debe o puede recaer la prueba. Desde el punto de vista abstracto se examinara que es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal; desde la óptica concreta, se considerara que es lo que se debe probar en un proceso determinado (Cafferata, 1998). Por eso, el objeto de la prueba es “todo aquello que puede ser acreditado por elementos que provocan conocimiento al juez de lo que tiende a probar. El objeto de prueba puede identificarse con los hechos que constituyen el contenido mismo de la imputación (ejemplo: el hecho del homicidio, el hecho del hurto)” (Parma & Mangiafico, 2014).

1.1.5.6. Requisitos de la prueba

1.1.5.6.1. Conducencia

Es la idoneidad del medio de prueba para demostrar lo que se quiere probar y se encuentra determinada por la legislación sustantiva y adjetiva que impone restricciones a la forma como debe celebrarse o probarse un determinado acto jurídico (Nisimblat, 2018). El medio probatorio propuesto debe ser adecuado para demostrar el hecho; a

contrario sensu, se hablará de inconducencia cuando el medio probatorio no es idóneo para demostrar el hecho (Azula, 2008). En palabras de Talavera (2009) la conducencia es una cuestión de derecho, porque se trata de determinar si el medio utilizado, presentado o solicitado es legalmente apto para probar el hecho.

1.1.5.6.2. Pertinencia

Es la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada (Nisimblat, 2018). La pertinencia consiste en que el hecho que se pretende demostrar tenga relación con los que integran la controversia. Es impertinente que la prueba tienda a demostrar un hecho que es ajeno al debate existente entre las partes (Azula, 2010). Para Talavera (2009) la pertinencia es forma concreta de la relación lógica entre el medio y el hecho a probar.

Siguiendo esa línea de ideas, “la pertinencia de la prueba atañe a su adecuación a los hechos concretos investigados en la causa de que se trate” (Enrique, 2003). Ya que, la pertinencia consiste en que haya alguna relación lógica o jurídica entre el medio y el hecho por probar, y puede existir a pesar de que su valor de convicción negatorio, por ejemplo, cuando no obstante referirse el testimonio a hechos discutidos, su contenido carezca de mérito porque nada le consta al declarante o no suministre razón alguna de su dicho” (Devis, 2000).

1.1.5.6.3. Utilidad

Hace referencia a que con la prueba se establezca un hecho materia de la controversia que aún no se encuentra demostrado con otra (Azula, 2010). De igual manera, se tiene que “la utilidad es aquella aptitud o idoneidad para generar la eventual convicción de juez o tribunal” (Enrique, 2003).

Por el contrario, “una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentre plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna en innecesario y aún costosa para el debate procesal. En virtud de este principio, serán inútiles las

pruebas que tiendan a demostrar hechos notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos” (Nisimblat, 2018).

1.1.5.7. Pruebas directas

a. Prueba testimonial

La declaración testimonial constituye una de los medios probatorios de suma importancia en el proceso penal. El testigo es la persona que se encuentra presente al momento del delito, que puede conocer de otros elementos de prueba o ser fuente de prueba, pero que adquiere singular importancia cuando ante la autoridad judicial expresa lo que ha visto, oído o percibido el mismo (Sánchez, 2004). El testimonio es la narración que hace una persona ajena al debate penal, de todas las circunstancias de tiempo, modo o lugar que hubiere conocido sobre una conducta delictiva investigada ante el funcionario judicial (Novoa, 2012). En igual sentido, se tiene lo previsto en el artículo 162.1 del Código Procesal Penal-2004 que señala: “Toda persona es, en principio, hábil para prestar testimonio”

Del cual se desprende claramente que la declaración testimonial lo da una persona que ha estado en el lugar de los hechos, que ha visto u oído sobre los hechos investigados, quién puede declarar en sede Fiscal o Judicial sobre lo que ha presenciado u oído, lo que será plasmado en un documento que sirva como prueba y sea valorado por el órgano jurisdiccional al momento de resolver una determinada controversia.

b. Prueba documental

Etimológicamente documento deriva de la voz *docere* de enseñar, que significa dar a conocer algo o forma de expresión de algo.

El documento es todo aquel medio que contiene con el carácter de permanente una representación actual, pasada o futura del pensamiento o conocimiento o de una aptitud artística o de un acto o de un estado afectivo o de un suceso o estado de naturaleza, de la

sociedad o de los valores económicos, financieros, etc. (Sánchez, 2009).

En esa línea de ideas, en el artículo 185 del Código Procesal Penal-2004, se indica que son documentos los manuscritos, impresos, fotocopias, fax, disquetes, películas, fotografías, radiografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registros de sucesos, imágenes, voces y, otros similares. Se podrá incorporar al proceso todo documento que pueda servir como medio de prueba (artículo 284.1 del CPP-2004).

b.1. Documento público. Es aquel que es redactado u otorgado siguiendo la formalidad legal por la autoridad pública competente que da fe pública. En nuestra legislación tenemos lo previsto en el artículo 235 del Código Procesal Civil que señala: “Es documento público: 1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones. 2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según ley de la materia. La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por Auxiliar Jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda”.

b.2. Documento privado. Es aquel que es redactado por las personas interesadas con testigos o sin ellos, pero sin intervención de notario o funcionario público, es decir, es un documento redactado entre particulares. Al respecto, en el artículo 236 del Código Procesal Civil se ha indicado que documento privado: “Es el que no tiene las características del documento público. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público”.

c. Prueba pericial

La prueba pericial son los informes que han de rendir ante la autoridad judicial personas con especiales conocimientos en alguna materia, que analizan los hechos que el juez pone a su disposición

para dar su parecer sobre ellos (Gimeno, Moreno & Cortes, 1997). En palabras propias podemos decir que son aquellos informes escritos emitidos por ciertos profesionales concededores de una determinada técnica, ciencia o arte, mediante el cual dan sus opiniones expertas, para una mejor ilustración al órgano juzgador.

La pericia para ser realizada exige especiales conocimientos y al ser así, desempeñan las tres siguientes funciones: 1) desarrollar investigaciones para adquirir datos probatorios; 2) seleccionar e interpretar los datos; 3) impetrar valoraciones sobre los datos adquiridos (Botero, 2009).

La prueba científica goza de un aura mágica que le daría un mayor valor a las declaraciones que puedan efectuar los científicos en un proceso. Se cree que la ciencia bien realizada nos permitirá conocer un determinado hecho (Higa, 2010).

En la jurisprudencia se ha indicado que la “prueba científica presenta conclusiones fidedignas que dejan fuera de margen cualquier aspecto subjetivo a interpretación; su valor cercano a la realidad de los hechos acontecidos es lo que permite otorgar mayor peso probatorio a estos medios obtenidos a través de medios técnicos y científicos, como es una prueba de ADN” (Revisión de Sentencia NCPP N° 154-2016/Lambayeque). De igual manera, en el Recurso Nulidad N° 882-2014/Lima Norte se ha indicado: “La prueba científica -sin contraprueba eficaz-, puede refutar por completo que el imputado fuera el autor de la violación; la prueba testifical, en esas condiciones, no puede derrotar a una prueba pericial científica”.

De los cuales, se puede deducir que la pericia es un medio de prueba, mediante el cual se busca información basada en conocimientos especiales, que pueden ser científicos, artísticos o técnicos útiles para la valoración de un elemento de prueba. Por ello, una pericia se distingue de una declaración testimonial, ya que en el primero se requiere una valoración sobre los hechos de un experto en la materia, mientras que el segundo expone sobre un hecho determinado que ha

visto u oído.

1.1.6. Prueba indiciaria

1.1.6.1. Definición de indicio

En la práctica jurídica es algo sustancial que para comprender los términos de las palabras se tiene que recurrir básicamente al Diccionario de la Lengua Española, por la palabra “indicio” se entiende “hecho o circunstancia que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido. Circunstancias y hechos separados entre sí que convergen sobre un hecho concreto, al que otorgan un carácter de verosimilitud” (RAE, 2001).

De tal manera, el “indicio es cualquier hecho conocido o circunstancia de hecho conocida” (Gianturco c. p. Devis, 2007), es decir, es todo dato o circunstancia debidamente comprobada en la causa por vía de un medio de prueba (Jauchen, 2006). Y “no es solamente hecho en sentido estricto, sino también puede ser un fenómeno, una actitud, una acción, una omisión; así como también; el lugar, el tiempo, la cualidad, cantidad, etc.” (Cubas, 2009). Ese dato surgirá “de los dichos del testigo, del contenido de la declaración del imputado, de un dictamen pericial, de una inspección judicial o cualquier otro medio” (Jauchen, 2006). Por ejemplo, en el delito de lavado de activos, los indicios pueden ser “el conocimiento de la utilización de identidades ficticias, la utilización de sociedades sin capacidad o sin actividad económica real, la inexistencia de actividad económica conocida, el incremento patrimonial injustificado, etc.” (Gómez, 2007).

En otras palabras, el indicio es sinónimo de conjetura o señal que posibilita el conocimiento de algo que ha existido o va a ocurrir (Jiménez, 2011), o es todo dato, hecho o circunstancia, a partir del cual se puede formular ciertos juicios de inferencia, para llegar a una conclusión lógica-jurídica (Peña, 2013). De los cuales se puede decir que “el indicio puede ser visto como parte de una circunstancia que contribuye al descubrimiento de un hecho oculto” (Jiménez, 2011). Pero, “el punto de partida de la prueba por indicios es el indicio” (García, 2015). O como diría Mittermaier (1956) es “el dedo que señala un objeto”. Ese dato debe ser un dato concreto u objetivo, que demuestre por sí

sola el hecho base, de lo contrario no será un indicio válido.

Otro dato importante que debe tenerse en cuenta respecto al indicio, es que “para ser tal debe ser un dato comprobado, inequívoco e indivisible. Ningún dato de carácter dubitativo, incierto, ni otro medio probatorio incompleto o disminuido pueden ser considerados como dato indiciario” (Cubas, 2009). De no ser así, dicho hecho o circunstancia no puede ser considerado un indicio, sino cualquier corazonada o mera suposición.

1.1.6.2. Tipos de indicios

Mixán (1995) dice que “es inútil pretender reducir los indicios a un “universal limitado” y luego clasificarlos exhaustivamente. Los indicios son en número y variedad infinitos como infinita e inagotable son las manifestaciones objetivas y psíquicas”. De igual manera, Devis (2000) señala que el número de indicios es prácticamente ilimitado y ninguna clasificación puede comprenderlos totalmente. De esa manera, se puede concluir que son tan variados los indicios que en relación a su posible clasificación se ha dicho que es algo imposible y que en realidad se trata de una pura actividad del juez.

A pesar de lo sostenido líneas arriba, se realizará una clasificación de acuerdo a los autores, para tener en cuenta cuáles son los tipos de indicios que la doctrina ha desarrollado, estas son:

1.1.6.2.1. Postura del maestro Devis

Devis (2000) esboza la siguiente clasificación:

- a. Indicios anteriores, concomitantes y posteriores al hecho desconocido que se trata de verificar.
- b. Indicios personales o subjetivos y reales o materiales, según se refieran a condiciones y modos de ser de una persona (como la capacidad intelectual, física y moral para el acto delictivo) o a cosas, huellas, rastros y similares.
- c. Indicios necesarios y contingentes, solo basta para producir el convencimiento en razón que supone indispensablemente el hecho

indicado (ocurre cuando corresponde a una ley física inalterable) o que apenas constituyan una inferencia de probabilidad.

d. Indicios graves y leves, se subdividen en contingentes, o también de inmediatos y mediatos, según la proximidad del hecho investigado o de la responsabilidad del sindicado.

e. Indicios causales y de efectos, según que determinen la causa del hecho o signifiquen efectos del mismo.

f. Indicios ordinarios y técnicos o científicos, según exijan o no conocimientos especializados para apreciarlos.

1.1.6.2.2. Postura del profesor Muñoz

Según Muñoz (2012) detalla su clasificación de la siguiente manera -en síntesis-:

a) Indicios intimistas o de personalidad. Abarcan todos los rasgos y características del individuo que determinan su propio comportamiento. Como características físicas, intelectuales y temperamentales. Implican no solo comprensión sintética de su personalidad, sino también una comprensión analítica de la misma (actitudes, intereses, valores, emotividad).

b) Indicios reaccionales. Son aquellos que más concuerdan con la definición de personalidad, organización dinámica en el individuo de los sistemas psicofísicos que determinan sus peculiares adaptaciones al medio ambiente. Una nota peculiar es la actitud de autodefensa.

c) Indicios de evasión. Llamado indicios de clandestinidad, la respuesta del individuo puede manifestarse también a través de conductas de escape, negación o camuflaje de la realidad, falta de explicación plausible, evocan aquello que desea evadir.

d) Indicios situacionales. Los accidentes tempo-espaciales, inherentes a una conducta o a una cosa, contribuyen a definirla e interpretarla. Tales accidentes son básicamente la localidad, la temporalidad y la posición

relativa que ocupa.

e) Indicios utilitaristas. En términos generales la valoración o interpretación de un comportamiento está muy ligado a los sentimientos hedónicos (placer, delicia, satisfacción, alegría) y los anti hedónicos (disgusto, tristeza, insatisfacción, miseria) que despierta o produce dicho comportamiento.

f) Indicios dimensionales. La cantidad, la superficie, el volumen, la proporción, constituyen otros tantos accidentes inherentes a las cosas, y que, por eso mismo, ayudan a inferirlas o interpretarlas.

g) Indicios de relación. Son aquellos fenómenos que de alguna manera equivalen a macroconductas o comportamientos grupales, sea en forma de opinión acerca del hecho necesitado de prueba, como proceso comunicativo generalizado, o también mediante pautas que suelen seguir todos los individuos pertenecientes al grupo. Lo que lleva a la búsqueda de nexos físicos, biológicos, psicológicos o sociales, cabría considerar un porqué de inferencia dirigida a un nexo primordialmente lógico.

h) Indicios materiales. Es aquella que se deduce del estado de las cosas. Se desprenden del propio objeto litigioso, indicios que surgen de los instrumentos o medios empleados para la consecución de una finalidad, indicios en los cuerpos circundantes al objeto, e indicios inherentes a la posesión del objeto.

1.1.6.2.3. Postura del maestro Ellero

Según Ellero (1994) señala la siguiente clasificación (en resumen):

a) Del indicio de capacidad de delinquir. Se refiere a los indicios de capacidad, al móvil y a la oportunidad de delinquir. Circunstancias como: la vida anterior puede saberse en virtud de las sentencias o testimonios públicos o privados de las condenas y delitos anteriores. Por otra parte, las cualidades personales, morales o físicas, hacen presumir actos análogos que se apoyan en la correspondencia entre lo

moral y lo físico, y entre un acto moral y otro. Esperar de un malvado la confesión de su maldad sería inútil; es preciso fijarse en las acciones, que ponen al desnudo la vida penal antecedente.

b) Del indicio del móvil para delinquir. El hombre no se determina a realizar acción alguna sin un motivo. Nadie viola las leyes naturales y civiles, nadie delinque sin una causa; la existencia de un crimen gratuito es completamente absurda, digan lo que quieran antiguas y modernas sentencias. Para toda acción por leve que sea, existe siempre un motivo impelente, éste será doblemente necesario cuando sea un delito.

c) Del indicio de oportunidad para delinquir. Por la condición especial que el acusado se encuentra, por sus cualidades personales, por sus relaciones con las cosas, y merced a la cual resulta más o menos fácil la perpetración del delito. Se resume en una especial facilidad. Puede ocurrir que un delito se cometiere en una habitación o en el templo, en que estuviera sola una determinada persona antes y después. Los medios son la inteligencia, la fuerza, la pericia, el conocimiento, el uso de cosas o de las obras ajenas; resultando claro que algunos de estos medios son propios del acusado y otros no.

d) Del indicio de las huellas materiales del delito. La prueba real debería ser siempre prueba de indicios. Por ejemplo: el hallazgo de un cadáver comprueba la muerte de un hombre; si éste está herido, comprueba las lesiones; si después se descubre que aquellas heridas fueron producidas en cuerpo vivo y eran absolutamente mortales, resultará que la muerte fue causada por aquellas lesiones, demostrándose de esta manera el hecho y el modo de la muerte.

El delito, la mayoría de las veces, deja vestigios en las cosas. Esos se reducen a un cambio realizado en las cosas, modificados o movidos. Si un delito fue realizado, ocurre cuando existen en una persona rastros del delito. En los delitos de sangre, de violencia, de lujuria, en el ofendido, y a veces en el ofensor, quedan ciertos rastros, tales como mutilaciones, heridas, contusiones, laceraciones y hasta enfermedades (estupro, sífilis). A veces los rastros del delito existen en una cosa, como

en el cadáver. Las falsificaciones en una moneda, en un documento, las demoliciones, los desmontes, las roturas, las combustiones, son todos rastros del delito en las cosas. También son las huellas en el propio vestido, como roturas y manchas de sangre.

e) Del indicio de las manifestaciones anteriores al delito. Es bastante difícil que una cosa permanezca oculta, sobre todo cuando se trata de algo grave; todo acto tiene sus precedentes por los cuales se presiente o se infiere.

Es raro que quien se propone delinquir exponga su intención; antes bien, en su interés esta callarse por dos motivos (facilidad en el delito y evitar la pena). Sin embargo, la futura víctima que tenga conocimiento del delito en virtud de aviso del delincuente o bien por los correos, por ejemplo mediante una carta que se pondrá en ejecución el concierto. Puede constituir la amenaza criminosa, puede ser una manifestación directa o indirecta, según se refiera a un crimen determinado o algunas circunstancias, a una ofensa genérica. Si una persona fue injuriada por otra, le jurara venganza sangrienta, y posteriormente aquella resultase muerta, tendríamos una directa y verbal manifestación del crimen.

f) Del indicio de las manifestaciones posteriores al delito. No vale en la prueba criminal una simple confesión o una voluntaria admisión de la acusación; se necesita una narración circunstanciada o justificada del hecho, sea punible o no.

Las manifestaciones posteriores al delito, pueden ser expresas y explícitas o implícitas y tacitas (estas últimas necesitan inferirse de actos o dichos correspondientes). Las manifestaciones posteriores, en dichos y en actos, equivalen a una confesión extrajudicial del hecho, realizándose de varios modos: a) declaración de haber cometido una acción reprobada o actos que constituyen circunstancias del delito; b) deposición falsa; c) silencio o impotencia para justificar y negar la inculpación; d) fuga; e) ocultación y rebeldía; f) supresión de las huellas materiales del delito; g) transacción con la víctima; h) soborno de testigos y magistrados; i) remordimiento; j) cambio súbito de situación

económica; l) presencia en el lugar después de cometido el delito.

j) De los indicios de disculpa. Aquellos que se oponen y los cuales demuestran la inocencia, se contraen tan solo a neutralizar un argumento de certeza, mediante consideraciones contrarias. Se refieren a los motivos que excluyen la capacidad moral para delinquir, hay grados siempre más acentuados de certeza con relación a la inocencia, según que el acusado es simplemente un hombre honrado, o bien está dotado de eximias virtudes, o bien tiene una índole contraria para delinquir.

1.1.6.2.4. Postura del profesor Peña Cabrera

Peña Cabrera (2013) bosqueja la siguiente clasificación:

a) Indicios antecedentes. Son anteriores al delito, están referidos a la capacidad para delinquir y a la oportunidad para la comisión del delito. Podrán ser la tenencia de instrumentos, amenazas previas, ofensas, enemistades entre sujeto activo y sujeto pasivo, interés económico en la desaparición de la persona. Es decir, todos aquellos datos que tienen la posibilidad de inferir el móvil desplegado en la comisión del hecho punible.

b) Indicios concomitantes. Son aquellos periféricos a la comisión del hecho punible, que aparecen en el marco del *iter criminis* (el ingreso al ámbito de lo punible), los indicios de presencia y de participación en el delito. Aquellos que están orientados a acreditar la presencia física del imputado en el lugar de los hechos, huellas dactilares, manchas en la vestimenta de la víctima (sangre en los objetos, semen en la vagina de la ultrajada, haber sido la última persona vista en compañía de la víctima) y en el lugar de los hechos; toda clase de pertenencias, rastros de sangre en la ropa del ofensor, armas, objetos, documentos, etc.

c) Indicios sobrevinientes. Son aquellos que aparecen *post delictum*, esto es, luego de producidos los efectos perjudiciales de la conducta criminal. Son indicios de actitud sospechosa pueden ser acciones o palabras, asimismo manifestaciones físicas: mudanza de residencia,

suplantación de identidad, pretensión de viaje, desaparecer del lugar de los hechos, ocultamiento de elementos materiales del delito o la preparación de pruebas falsas, en fin todo dato subsiguiente que genera una sospecha de participación en la comisión del hecho punible.

1.1.6.3. Clasificación de los indicios por la Corte Suprema peruana

Respecto a la clasificación de indicios, la Corte Suprema se ha pronunciado por ejemplo en el Recurso de Nulidad N° 1472-2014/Ayacucho, donde precisa los tipos de indicios que se tomaron en cuenta al resolver el citado caso, las cuales son los siguientes:

Indicio de oportunidad delictiva. Al acusado se le encontró insumos químicos fiscalizados. El acusado sabía que no solo llevaba abarrotes, sino que la “carga especial” eran productos químicos fiscalizados.

Indicio de mala justificación. Si bien negó su relación con el acusado confeso, pero ambos tenían sus números telefónicos. Está probado que el vehículo era escoltado por un automóvil, lo cual es un hecho irregular para el traslado de abarrotes y que entre los ocupantes de ambos vehículos existía persistente comunicación.

Indicio de capacidad delictiva. Se acredita mediante pericia psicológica que el acusado presenta rasgos de actuar contra los derechos de los demás sin importar las consecuencias. Concluye que el acusado necesariamente debía saber lo que trasladaba (insumos químicos fiscalizados), sobre todo que era llevado en extrañas circunstancias para ser un cargamento de abarrotes.

1.1.6.4. Diferencia entre indicio y prueba indiciaria

Sobre este tema se ha confundido mucho, siendo que los operadores jurídicos confundían indicio como si fuera prueba indiciaria, lo que no es así, ya que el indicio solo es parte de la prueba indiciaria.

Así como en su momento y con buen criterio el maestro Mixán (1995) ha señalado:

“es frecuente escuchar o leer a muchos que confunden los conceptos:

indicio y prueba indiciaria. Pues, los conciben como si fueran idénticos. Pero desde el punto de vista cognoscitivo, tal identidad resulta imposible porque la parte (el indicio) no es idéntica al todo (la prueba indiciaria). Desde el punto de vista práctico, el efecto de tal confusión es negativo; porque conduce a la creencia errónea de que la prueba indiciaria es solamente “una sospecha” de carácter meramente subjetivo, intuitivo o de que la prueba indiciaria se inicia y se agota en el indicio, etc.”.

Criterio con el cual se comparte siendo que indicio es completamente diferente a la prueba indiciaria, por cuanto este último es más complejo porque integra aparte del indicio, varios aspectos como inferencia y hecho desconocido.

1.1.6.5. Definición de prueba indiciaria

Habiendo hecho la diferencia entre indicio y prueba indiciaria, e incluso habiendo definido que se entiende por indicios, corresponde conceptuar que se entiende por prueba indiciaria.

La prueba indiciaria es un concepto jurídico procesal compuesto, incluye como componentes varios sub-conceptos: indicio, inferencia aplicable y la conclusión inferida (Mixán, 1995). Lo que es coherente con lo sostenido por el profesor Peña Cabrera (2013) la prueba indiciaria es un medio de prueba indirecto, que parte de hechos y de objetos conocidos para deducir hechos desconocidos, que guardan estrecha relación con el objeto de prueba, los que poseen suficiencia probatoria para formar un convencimiento puro derivado del criterio de conciencia y de la libre valoración de la prueba.

En ese orden de ideas, la prueba indiciaria es “indirecta porque acredita el hecho punible de forma inferencial a partir de un indicio debidamente probado, plural, concomitante y convergente” (Cusi, 2016). Por el cual “a partir de las afirmaciones instrumentales aportadas por los distintos medios de prueba, mediante un razonamiento propio, [se] logra asumir conclusiones distintas que corroboran o no los enunciados fácticos propuestos por las partes” (Cordón, 2011).

De la misma forma, Jauchen (2006) señala “[la prueba indiciaria] 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”. Es a través de ese razonamiento, que se va “mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son los constitutivos del delito, pero de los que pueden inferirse estos y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar” (Pico I Junoy c.p. Bazán, 2017).

En rigor, “es un razonamiento fundado que una vez probada la existencia de los indicios, proporciona un convencimiento respecto del hecho consecuente que se puede plasmar en la sentencia de modo que sea racionalmente comprendido y compartido por todas las personas” (Fuentes c.p. Talavera, 2009). Por su parte Rosas (2018) sostiene que esta institución procesal “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, y estos estar relacionado directamente con el hecho delictivo, existiendo coherencia y concomitancia que descarte la presencia de los llamados “contraindicios””.

Se puede concluir que “las pruebas indiciarias no son conjeturas, sospechas, suposiciones o apariencias, estamos ante un medio de prueba compuesto que requiere que se cumplan cada uno de los presupuestos que lo conforman” (Cáceres, 2017). O en palabras del profesor Talavera (2009) la prueba indiciaria es una prueba de contenido complejo constituido por tres elementos fundamentales: el indicio o hecho base de presunción, el hecho presumido o conclusión y, por último, el nexo o relación causal que une el indicio con su correspondiente conclusión.

Lo que se grafica de la siguiente manera:

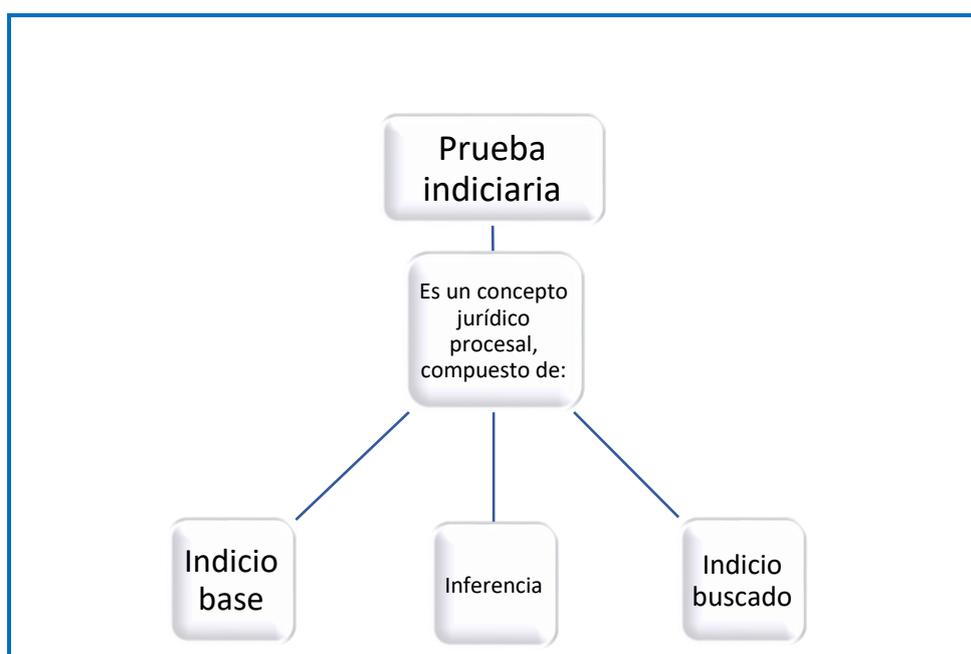


Figura 1. Prueba indiciaria

1.1.6.6. Prueba indiciaria y la presunción de inocencia

Rosas (2018) ha señalado que la prueba indiciaria tiene estrecha relación con la presunción de inocencia; la resolución final a expedirse declarando la responsabilidad o irresponsabilidad del inculgado, inexorablemente obedece a la necesidad de la actividad probatoria y solo mediante esta puede acentuarse o desvanecerse esa sospecha. “La teoría de la prueba indiciaria y su aplicación no se contraponen a la presunción de inocencia, siempre y cuando objetivamente contenga todos sus elementos y requisitos, y subjetivamente la apreciación que se afirma” (Villegas, 2015).

Con ello se quiere decir que la responsabilidad penal solo se puede sostener con una actividad probatoria sólida, sino existe ello no es posible emitir una sentencia condenatoria. Conforme lo dispone el artículo II.1 del Título Preliminar del Código Procesal Penal, la declaración de responsabilidad penal requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. Y solo “en base a un razonamiento lógico nos generará la certeza de que una persona es responsable penalmente; si solo se presentará un indicio o indicios no concomitantes, deberá aplicarse el principio *indubio pro-reo*” (Pisfil, 2014).

1.1.6.7. Diferencia entre prueba directa y prueba indiciaria

Se ha sostenido que la prueba directa es la más fiable por cuanto asegura una mejor valoración de los medios probatorios, pero dicho argumento es relativo. Siendo que con prueba indiciaria también se puede sustentar una condena.

Díaz (2017) señala: “la prueba directa incidirá plenamente en el hecho objeto del proceso, mientras que la indirecta o indiciaria, buscara llegar a este por el esfuerzo de la razón, con base en datos periféricos y mediante un circuito lógico”. De manera acertada Miranda (2012) sostiene la diferenciación entre ambos tipos de pruebas se basa en el número de pasos inferenciales que hay que realizar, siempre menor que la prueba directa que en la indiciaria, en cuanto que esta última siempre va a exigir de inferencias adicionales o suplementarias al recaer sobre hechos de carácter secundario o periférico.

De los cuales se puede inferir, que la diferencia entre la prueba directa y la indiciaria es en el momento de la valoración. En las pruebas directas se requiere un menor grado de motivación inferencial; en cambio, en la prueba indiciaria se requiere que la motivación sea inferencial de alto grado (mayor número de pasos inferenciales).

1.1.6.8. Importancia de la prueba indiciaria

Respecto a este tema, se tiene lo expuesto por el profesor Cubas (2009), quién señala “la importancia de la prueba indiciaria, radica en que puede ser capaz de generar convicción por sí sola”, siempre que se presenten los presupuestos de la prueba indiciaria como: indicios, inferencia e indicio buscado. De igual manera, Devis (2007) señala la prueba de indicios tiene una gran importancia, para suplir la falta de pruebas históricas del hecho investigado y de su verificación por el examen personal y directo del juez. “Es dentro de este contexto que la prueba, conforme a la doctrina que clasifica también, según su objeto (directa o indirecta), tiene una enorme importancia en la administración de justicia” (Rosas, 2018).

En esa línea de ideas, la importancia de la prueba indiciaria en la administración de justicia se debe al descubrimiento de los hechos, como lo ha sostenido Pásara (1982) “no nos proponemos usar la ciencia para

demostrar lo que cualquier peruano sabe o intuye con acierto acerca de un poder judicial ineficiente, corrupto y sumiso”.

Y en la actualidad existen nuevas maneras de descubrir la verdad, esto se debe esencialmente al avance de la tecnología. Lo que va en sintonía con lo precisado por Devis (2007) “las técnicas modernas de investigación de huellas y rastros, de los distintos tipos de sangre y de escrituras, de identificación de materiales utilizados en vestidos y armas, de comparación de voces y cabellos humanos, de identificación de armas de fuego y sus proyectiles, etcétera, han acrecentado enormemente la importancia y el empleo práctico de la prueba por indicios”. Conforme también lo sostiene Cubas (2009) “actualmente, el avance científico y tecnológico ha permitido que los rastros de la delincuencia altamente especializada puedan ser descifrados gracias a la utilización de instrumentos criminalísticas muy modernos que nos permite identificar al autor, así como detectar las huellas del delito producidas o dejadas en la escena de los hechos”. De igual manera, Mixán (1995) ha sostenido “la necesidad y consistencia de la prueba indiciaria se debe a que, como muy bien lo destaco un gran criminalista, todo delincuente “deja su tarjeta de visita”.

En consecuencia, “nadie discute la importancia que en la actualidad tiene la prueba indiciaria, fruto, entre otros factores, del desarrollo de las técnicas de investigación y de la criminalística. Importancia que ha llevado a calificar a la prueba indiciaria como la reina de las pruebas” (Miranda, 2012). Sin embargo, la prueba indiciaria no es algo que resulta aplicable con extrema facilidad. Por el contrario, requiere de un recurso humano calificado en lo teórico y en lo práctico, de una adecuada implementación tecnológica (Mixán, 1995). Lo importante no es si la prueba utilizada es directa o indirecta, sino si los elementos probatorios se encuentran debidamente acreditados y el nexo lógico -empírico es lo suficientemente sólido para garantizar que a partir de los indicios se puede deducir la imputación (Higa, 2017).

De esa manera, es claro la importancia de la prueba por indicios que tiene en la actualidad, nadie puede discutir, mas ahora con el descubrimiento de los crímenes de cuello blanco, donde esos hechos criminales no se descubrían, y

ahora que fueron descubiertos, el tema de como probar no está siendo fácil, y para no complicarse los operadores jurídicos -sobre todo los jueces- están emitiendo sentencias absolutorias por falta de pruebas. Pero, no se ha tomado en cuenta que a través de indicios se puede conseguir frenar la impunidad, siendo que en actos evidentes no se puede absolver, sino, se requiere que a través de la valoración de las inferencias se haga justicia.

1.1.6.9. Aplicación de la prueba por indicios en ilícitos penales

1.1.6.9.1. En el delito de Lavado de activos

En materia de lavado de activos, pueden constituir indicios las siguientes circunstancias: El incremento injustificado del patrimonio de una persona sin actividad económica lícita; operaciones bancarias sospechosas, complejas, insólitas, de montos significativos, frente a patrones no habituales. (Alegan, 2010).

García (2015) ha señalado “en la medida que la criminalidad organizada se aprovecha de las facilidades que ofrece el mundo globalizado de hoy y los desarrollos tecnológicos, resulta ilógico que la lucha contra este tipo de criminalidad se mueva no solo en el marco del Derecho interno, sino que acuda también a instrumentos internacionales”. Una muestra clara de esta lucha a escala internacional puede verse en el prefacio de la publicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos en el 2004, en donde Kofi Annan, en ese entonces Secretario General de dicha institución, señalaba “si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley. Si el imperio de la ley se ve socavada no solo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales”. De esa manera, “la lucha eficaz contra la criminalidad organizada ha pasado a ser una de las principales preocupaciones de la comunidad internacional actual” (García, 2015).

También, San Martín (2017) sostiene que en las investigaciones por

delitos de lavado de activos la probanza de la comisión del delito y la responsabilidad penal de los agentes se efectuara fundamentalmente mediante el empleo de la prueba indiciaria, como medio eficaz para formar convicción judicial.

Es así que la criminalidad organizada por ser un delito complejo, los instrumentos de persecución y de sanción no sirven en la actualidad, siendo que los medios probatorios tradicionales no pueden combatir con eficacia este delito, por el cual se hace necesario el uso de prueba indiciaria.

En el R. N. N° 2567-2012/Callao, se ha sostenido que la prueba indiciaria siempre debe ser realizada excepcionalmente, pues deben privilegiarse las pruebas directas que demuestren la culpabilidad del citado encausado. La utilización de la prueba indiciaria implica un deber especial de motivar la resolución que se ampare en ella. En otro R. N. N° 445-2018/Ica, la Corte Suprema ha sostenido que se presenta indicios, como: de presencia u oportunidad física, pues el procesado fue encontrado donde estaba el sentenciado, a fin de devolverle la droga. Así como se tiene indicio concomitante, el acusado mantenía una constante comunicación con la sentenciada los días previos a la intervención. También se presente el indicio de mala justificación, el acusado vario su versión a nivel de instrucción y juicio oral.

1.1.6.9.2. En el delito de Trata de personas

La prueba en el delito de trata de personas requiere muchas veces el uso de la prueba por indicios. En el caso del delito de trata de personas, se pueden identificar diversos hechos indicadores que pueden extraerse del testimonio de la víctima, de los testigos y de los actos de investigación (Montoya *et al.*, 2017).

Se consideran indicios de este delito, los siguientes: a) Lugares en los que se encuentra la víctima: zonas o clubes donde se ejerce la prostitución, bares o lugares de venta de alcohol, clubes de

desnudismo, casas de producción pornográfica, salón de masajes, yacimientos de minería o tala de madera informal, habitaciones dentro de fábricas, talleres o zonas agrícolas, habitaciones en casas donde realizan trabajo doméstico; b) Carencia de documento de identidad y/o visa o que estos se encuentren en poder del tratante; c) Ausencia o escasez del dinero; d) Incapacidad de mudarse a otro sitio o de dejar el trabajo; e) Aislamiento de familiares y miembros de la comunidad; f) Deuda excesiva e imposible de pagar con los tratantes o explotadores; g) Aislamiento social; h) Dificultades para comunicarse en castellano; i) Identificaciones de lesiones psicológicas o físicas; j) Medidas extremas de seguridad en el establecimiento, como ventanas con barrotes, puertas aseguradas, ubicación aislada, vigilancia constante, etcétera; k) Custodia y vigilancia de la víctima cuando esta fuera del centro de trabajo; l) Sistema de sanciones o castigos a las víctimas que se van del lugar de trabajo sin la autorización del tratante; m) Temor, ansiedad, miedo al momento de hablar; n) Procedimientos médicos forzosos o pruebas de embarazo contra la voluntad; y ñ) Situación de vulnerabilidad económica, psicológica o de cualquier otro tipo previa a la explotación (Montoya *et al.*, 2017).

1.1.6.9.3. En delitos comunes

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, en el R. N. N° 1720-2014/Lima, de fecha 13 de octubre de 2015, se ha pronunciado sobre la prueba indiciaria en el delito de secuestro agravado, en el siguiente sentido: “Aun cuando no existe prueba directa de la participación del procesado en los hechos delictivos, si hay prueba indiciaria que desvirtúa su presunción de inocencia”. Más adelante indica: Como indicios antecedentes que revelan la preparación del delito, son hechos probados que al acusado se le encontró un documento con los datos exactos de la movilidad y nacionalidad del agraviado. Además, antes del secuestro mantuvo comunicación con sus coprocesados, de los cuales varios ya han sido condenados por estos hechos. Como indicio

concomitante -circundante al hecho- está probada que mantuvo comunicación el día y hora de los hechos con sus coprocesados, estando cerca del lugar de los mismos, lo que evidencia una comunicación de su parte con lo sucedido. Como indicio posterior, se le encontró cigarrillos que no son de consumo usual en el Perú y eran los que tenía en su auto el agraviado, así como cuatro mil ochocientos dólares, los cuales no pueden tener un origen lícito. En ese sentido, existe un indicio de mala justificación, pues su versión del hurto no es comprobable. Además, existe conducta sospechosa, pues ante la presencia policial optó por huir. En consecuencia, los indicios que pesan sobre el procesado están probados, son plurales, concomitantes e interrelacionados, y acreditan que el procesado coordinó antes y durante el secuestro del ciudadano español, llegando a tener objetos de propiedad de este, lo que explica lógicamente porque tuvo participación en el delito.

De igual manera, la Corte Suprema en el R. N. N° 409-2018/Pasco, se ha ilustrado los requisitos formales y materiales. De los requisitos formales: i) cuales son los hechos base o indicios plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia; y, ii) el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios se ha llegado a la convicción del acaecimiento del hecho punible y la intervención en el mismo acusado. Respecto al aspecto material es imprescindible: i) que los indicios estén plenamente acreditados; ii) que los indicios tengan una naturaleza inequívocamente incriminatoria; iii) que los indicios sean plurales o siendo único que posea una singular potencia acreditativa; iv) que los indicios sean concomitantes al hecho que se trate de probar; y, v) que los indicios estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí.

La Corte Suprema expresa que el órgano judicial no está limitada a la prueba directa, sino también a la prueba indiciaria. Porque el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede llegar a la

convicción la existencia del hecho delictivo la participación del imputado, a través de la prueba indirecta; empero, cuando esta sea utilizada esté debidamente explicitada en la resolución judicial (R.N. N° 3739-2013/Lambayeque).

1.2. Marco conceptual

1.2.1. Derecho comparado

Ciencia cuyo objeto es el estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o más países (Ossorio, 1986). Del cual se puede deducir que es el estudio de la legislación extranjera, y lo que los juristas han comentado sobre las normas extranjeras.

1.2.2. Derecho procesal penal

El Derecho Procesal Penal se concreta a regular la actividad tutelar del Derecho Penal. Ello permite tener presente, en primer lugar, que el Derecho Penal por si solo y aislado no tendría ejecución en la realidad de la vida, requiere una actividad humana supletoria, del proceso, que deje sentado en cada caso el “si” y el “como” de la pena, ejecutando el acto punitivo; y, en segundo lugar, que también se ocupa de la organización de los tribunales -y en general de todo el servicio de impartición de justicia penal- que es un condición previa del primero (San Martín, 2014).

1.2.3. Impunidad

La impunidad es “situación de falta de castigo en que queda un delito y su autor, cuando no han recibido la sanción penal correspondiente” (RAE, 2001). El acto impune perjudica a toda la sociedad y es un mal ejemplo para la sociedad actual y la venidera. Al respecto, Ossorio (1986) indica que la impunidad es la falta de castigo, esto es, la libertad que un delincuente logra de la pena en que ha incurrido.

1.2.4. Sistema procesal penal del CPP-2004

El sistema acusatorio actual (denominado por algunos: “acusatorio garantista” o “moderno garantista”) se caracteriza por la separación de funciones de los sujetos procesales y por el respeto de las garantías procesales. En el Perú, este sistema inspiró el fracasado intento de reforma procesal de 1991 y el Decreto Legislativo

N° 957 (Salas, 2011). Por su parte, Arbulú (2019) señala que el nuevo modelo procesal penal es de orientación acusatorio-adversarial. Para Neyra (2010) “El código procesal penal de 2004 se adscribe a un sistema acusatorio contradictorio (...), el legislador ha creído conveniente tener un sistema respetuoso de los derechos fundamentales que se base en los adelantos de la ciencia en general como de la jurídica,...”.

1.2.5. Prueba penal

La prueba penal funciona dentro del proceso y por consiguiente tiene una orientación eminentemente procesal; dado que su realización debe hacerse conforme a las normas que rigen el proceso penal, con total respeto de los principios procesales y de procedimiento, que resultan integrantes del manto que cubre el debido proceso, garantía fundamental inherente a todo proceso penal (Peláez, 2014).

1.3. Antecedentes

Como en cualquier trabajo de investigación y sobre todo en un trabajo de posgrado es de suma importancia los antecedentes en cuales se basa la investigación, esto a fin de que el trabajo sea autentico y no se repitan investigaciones. Si existen temas similares precisar en este ítem cuáles son estas. Como dice Niño (2011) es necesario hacer un resumen breve, en donde se destacan conceptos, teorías y enfoques que se crean de interés y estén relacionados con el tema. Eso ayuda a situar teóricamente el problema y diagnosticar hasta donde se ha llegado para evitar duplicar esfuerzos o repetir lo que otros ya hicieron.

En relación al presente trabajo de investigación no se presentan antecedentes de investigación de tesis de pre o posgrado, ya que el presente trabajo es una investigación autentica y única por la forma de su tratamiento, por sus características, sus objetivos y sus hipótesis; sin embargo, no está de más citar como antecedentes algunos trabajos de investigación que se acercan de manera muy aproximado a nuestro trabajo de investigación, entre ellas tenemos los siguientes trabajos:

Trinidad & Guevara (2001) llegó a las siguientes conclusiones, -en resumen-: La prueba indiciaria nace como una opción al combate de la impunidad; partiendo de una de las hipótesis, en la medida que la ciencia se va desarrollando, a la par la delincuencia se perfecciona, y así cuando el infractor comete un delito, prevé no dejar evidencias de

prueba directas; entonces sería un error pensar, que para enjuiciar y condenar a alguien sólo se puede hacer con prueba directa. En ese sentido, la prueba de indicios es una alternativa para dicha problemática. La aplicación y valoración de la prueba indiciaria en El Salvador no constituye violación a derechos fundamentales en favor del imputado; puesto que este medio probatorio se incorpora al proceso de igual forma que las pruebas directas como la documental, pericial, testimonial, etc.

Tapia (2005) ha concluido -en resumen-: La prueba indiciaria es relevante porque permite al Juez expresar cuales con los hechos bases o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia. Debe existir un explícito razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios se llegue a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación del mismo acusado; sin embargo, se viene omitiendo por parte del juzgador la recurrencia a la prueba indiciaria.

Guzmán, Rodríguez & Henríquez (2005) han llegado a las siguientes conclusiones -en resumen-: La prueba por indicios, en el proceso penal salvadoreño, se usa con la finalidad de demostrar la verdad real del hecho. La prueba indirecta parte de hecho o indicios, plenamente probados y se hace a través del razonamiento mental, en donde este dejara la facultad al juzgador para poder desarrollar en si la sana critica al momento de la resolución, y probar los hechos constitutivos del delito, la valoración judicial deberá estar fundamentada, bajo los preceptos legales que la misma ley establece. La prueba indiciaria es de suma importancia para las partes procesales, pues es otra manera de comprobación del delito y que esencialmente constituye un medio de prueba, que le permite al juez dictar sentencia ya sea favorable o desfavorable al imputado.

Arias (2007) llegó a la siguiente conclusión -en resumen-: Por medio de la prueba indiciaria se deduce aquellas que tienen significación inmediata para la causa; siendo así, se pueda demostrar la certeza de los hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de acusación, pero que a través de la lógica y 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-.

Pérez (2007) ha llegado a las siguientes conclusiones, en resumen: La valoración de la prueba indiciaria se da cuando el juez mediante el sistema de inferencia analiza el conjunto de indicios que constan en el proceso, los cuales deben ser unívocos y

concordantes entre sí, es decir es más de un indicio, sin embargo en el sistema oral un solo indicio realizado como prueba puede ser suficiente para lograr una condena o hacer realidad la aplicación de justicia. La manipulación indebida o contaminante de la evidencia indiciaria puede causar la nulidad del proceso, cuando a esta se aplica la evaluación científico procesal.

Cordón (2011) ha concluido –en resumen-: La prueba indiciaria comprende una actividad intelectual llevada a cabo por entero en la mente del juzgador, en virtud de la cual, a partir de un hecho o enunciado fáctico conocido (indicio, hecho-indiciante o hecho-base), debidamente comprobado en el proceso se logra alcanzar la convicción acerca del acaecimiento de otro hecho o enunciado (afirmación presumida, hecho-indiciado o hecho-consecuencia), necesitado de prueba, por existir entre ambos un enlace o nexo directo que determina que de verificarse el primero, surge el segundo como lógica y natural consecuencia, logrando el juez presumir como conclusión cierta y fundada su efectiva constatación. La prueba indiciaria resulta útil y eficaz para lograr enervar sin vulneración de los derechos del acusado, la presunción de inocencia, en tanto responda a un razonamiento llevado a cabo con sujeción a la lógica, a leyes científicas o a máximas de la experiencia, es decir, a criterios de racionalidad, lo que permite la formación de la convicción judicial sin margen de duda razonable y, a la vez, posibilita la emisión de una sentencia de condena exenta de arbitrariedad y en correcto ejercicio de la función jurisdiccional.

Mancheno (2014) ha concluido –en resumen-: La prueba indiciaria comprende una actividad intelectual del juez llevada a cabo por entero, en virtud de la cual, a partir de un hecho o enunciado fáctico conocido (indicio, hecho indicio) debidamente comprobado en el proceso, logra alcanzar la convicción acerca del acaecimiento de otro hecho o enunciado. La prueba indiciaria resulta útil y eficaz para lograr enervar sin vulneración los derechos del acusado, como la presunción de inocencia, en tanto responda a un razonamiento llevado a cabo con sujeción lógica a leyes científicas o a máximas de la experiencia, es decir la posibilidad de la emisión de una sentencia sin arbitrariedad y en correcto ejercicio de la función jurisdiccional.

Molina (2014) ha concluido -en resumen-: De los casos ya sentenciados sobre el delito de lavado de activos, desde la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Fiscal de Puno, los señores fiscales en sus requerimientos acusatorios, así como

en sus alegatos finales, no han hecho uso del método de la prueba indiciaria. En los procesos ya sentenciados de los delitos de lavado de activos, desde la implementación del Código Procesal Penal en Puno se pudo verificar que los señores jueces penales unipersonales y colegiados no han empleado el método de la prueba indiciaria, puesto que se han basado en un análisis sobre pruebas directas, sin recurrir en lo mínimo a un análisis inferencial. A excepción de un caso en donde el Juzgado Colegiado de Puno ha empleado criterios de valoración de la prueba indiciaria.

Curi (2018) ha concluido lo siguiente, en resumen: Los señores magistrados (jueces) en elevada proporción conocen los fundamentos e implicancias de la prueba indiciaria en el campo del proceso penal. La relevancia de la prueba indiciaria en nuestro proceso penal actual tiene dos incidencias básicas: la primera, exige un raciocinio más elaborado, el cuál debe ser manifestado debidamente en el fallo condenatorio, a través del derecho-principio a la motivación de las resoluciones judiciales; por otro lado, sirve para resolver casos complejos donde resulta difícil conseguir prueba eminente, categórica (directa), teniendo solo datos periféricos, circunstanciales, contextuales, entre otros. Es un requisito esencial de la prueba indiciaria la necesidad de que un indicio deba ser convergente con otros, para así en base a la inferencia lógica poder llegar a los hechos que se desconocen. En este sentido, es exigible que los indicios resulten plenamente probados, es decir, que no se traten de meras conjeturas, sospechas o probabilidades.

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. Identificación del problema

Para determinar la responsabilidad penal de un ciudadano se tiene que respetar un debido proceso, en ese entender en el curso del juicio oral se tiene que demostrar la responsabilidad penal con pruebas, por cuanto “la administración de justicia sería imposible sin la prueba” (Devis, 2000). Por ello la prueba penal es de suma importancia, puesto que sin ello no se puede condenar a una persona, siendo que el imputado está protegido por el “manto” llamado derecho constitucional de presunción de inocencia.

En la actualidad, con el aumento de la criminalidad organizada en nuestro país y el destape de los actos de corrupción y lavado de activos (como es el caso “Lava Jato”), las pruebas directas son insuficientes para combatir la criminalidad organizada. Ahora, los delincuentes dejan menos o nada de huellas, usando para ello instrumentos más sofisticados para cometer sus ilícitos penales y que no se le reconozca. En esa línea, Alegan (2010) ha sostenido que “debido a que los crímenes de narcotráfico y lavado de activos operan de la forma más clandestina y tecnificada ante la disponibilidad de importantes recursos económicos, no siempre será posible el establecimiento de la responsabilidad a través de los medios de prueba directos, por ejemplo, testigos presenciales”. De esa manera la criminalidad se ha expandido. Y nuestro país no es alejo a ello y se ha vuelto un lugar inseguro, donde no se puede salir tranquilo, menos caminar tranquilo, ni que decir de realizar transacciones financieras, ya que ellos son el foco de atención de los delincuentes para cometer los ilícitos penales, para después no dejar huellas en la escena del delito.

Por ello, en la actualidad la administración de justicia con su forma de actuar no está a la

par de la criminalidad organizada, siendo que nuestros jueces todavía siguen con la mentalidad que para condenar se requiere medios probatorios directos o medios probatorios tradicionales de la década antigua (como declaraciones testimoniales, documentales, videos, pericias, etc.), y si no existen esos medios tradicionales simplemente dictan una condena absolutoria, generando una mayor inseguridad social.

En tal sentido, en nuestra realidad después de la vigencia del nuevo sistema procesal penal, muchos ilícitos cometidos siguen quedando en la impunidad, lo que causa molestia y desconfianza en la población nacional respecto del sistema de administración de justicia y ello se demuestra en las encuestas en los últimos años, el Poder Judicial continua desacreditado, un 64% no tiene confianza en dicha institución (Diario "El Comercio", 2017).

Parece que los operadores de la administración de justicia no toman en cuenta la prueba indiciaria, como lo ha sostenido Prado (2015) los jueces dan “menosprecio valorativo de la prueba indiciaria”. Cuando esta “establecido que el proceso penal persigue el descubrimiento de la verdad real, y que el único científico y legalmente admitido para conseguirlo es la prueba” (Cafferata, 2004). Que mejor si se usa la prueba indiciaria, cuando en estos tiempos actuales no se puede estar basándose en pruebas directas que no existen o son tergiversadas por la delincuencia organizada. Como lo señala Alegan (2010) “es necesario otorgarle mayor importancia a la prueba indiciaria o circunstancial, pues en muchos casos dependerá de estos medios probatorios la solución definitiva y la sanción de estos ilícitos”.

En tal contexto, los operadores de la administración de justicia –fiscales y jueces- deben darse cuenta que la nueva legislación procesal penal les ha dado una herramienta que no está siendo utilizada ni explotada como debe ser en la actualidad, el cual es la prueba por indicios; en rigor, cuando no se tienen pruebas directas que evidencien la comisión del delito, se tiene que recurrir a la prueba indiciaria para sancionar al culpable, a fin de que muchos de los ilícitos penales no queden en la absoluta impunidad.

Ante dicha problemática, el graduando pretende investigar el tema de la prueba indiciaria, desde la óptica de la naturaleza jurídica, su estructura, las fuentes, corrientes doctrinarias y jurisprudenciales, el proceso de aplicación de la prueba indiciaria en nuestro país, enlazando con la influencia que ha tenido la prueba indiciaria en nuestra jurisprudencia nacional. Ya que la jurisprudencia ha cobrado bastante fuerza en la actualidad al momento

de resolver casos prácticos, por ello “los juristas suelen decir que la Ley reina, pero la jurisprudencia gobierna” (Gascón & García, 2005).

De esa manera, contribuir dando a conocer el proceso de aplicación de la prueba indiciaria, la influencia que ha tenido en la jurisprudencia nacional ante la ausencia de prueba directa, y que los criterios jurisprudenciales sean difundidos a nivel nacional para que los operadores jurídicos tengan patrones para resolver mejor los casos prácticos que se dan en la práctica judicial, y todo ello a fin de que muchos ilícitos penales no terminen en la impunidad.

2.2. Enunciados del problema

2.2.1. Problema general

¿Cuál es la naturaleza jurídica, estructura, fuentes doctrinarias y jurisprudenciales que sustentan la prueba indiciaria en el proceso penal, y en que consiste su proceso de aplicación en el proceso penal peruano?

2.2.2. Problemas específicos

- ¿Cuál es la naturaleza jurídica y la estructura de la prueba indiciaria?
- ¿Cuáles son las fuentes doctrinarias y jurisprudenciales que sustentan la prueba indiciaria en el proceso penal peruano?
- ¿En qué consiste el proceso de aplicación de la prueba indiciaria en el proceso penal peruano y cuáles serían las alternativas de solución?

2.3. Justificación

La importancia de la presente investigación va permitir a los operadores jurídicos que tengan a disposición criterios jurisprudenciales sobre la aplicación de la prueba indiciaria, y en base a eso, los jueces y fiscales puedan investigar, construir y sancionar los ilícitos penales que están quedando impunes por falta de pruebas directas, sobre todo en los delitos de corrupción de funcionarios, criminalidad organizada y lavado de activos, por cuanto los delincuentes de cuello blanco no están siendo condenados, por el contrario, ante la ausencia de pruebas directas son liberados, para el colmo sin usarse, incorporarse ni valorarse la prueba indiciaria.

Por lo tanto, en el nuevo sistema procesal penal adoptado por nuestro país no siempre se tiene que acudir a la existencia de las pruebas directas, sino, que la prueba indiciaria debe aplicarse de manera más frecuente al momento de investigar, probar, valorar y emitir una resolución final, por cuanto “la prueba indiciaria desempeña un papel importante ante el vacío de otros medios de prueba” (Castañeda, 2011). Por el cual los jueces deben cambiar de mentalidad siendo que no en todos los delitos se tiene que probar mediante pruebas directas; empero, también se pueden demostrar mediante pruebas indirectas. Y estos últimos son tan validos como para condenar al delinciente, y no son pruebas de segunda categoría.

Asimismo, esta prueba es muy importante en el combate a la impunidad, el aporte con el presente trabajo es que los operadores jurídicos podrán resolver de manera más adecuada los delitos que se están presentando en la práctica judicial y que estos sean puestos a disposición de los jueces y fiscales para resolver los casos sin afectarse el derecho fundamental de presunción de inocencia.

2.4. Objetivos

2.4.1. Objetivo general

Analizar la naturaleza jurídica, estructura, fuentes doctrinarias y jurisprudenciales que sustentan la prueba indiciaria en el proceso penal, y en que consiste su proceso de aplicación en el proceso penal peruano.

2.4.2. Objetivos específicos

- Conocer la naturaleza jurídica y la estructura de la prueba indiciaria.
- Establecer las fuentes doctrinarias y jurisprudenciales que sustentan la prueba indiciaria en el proceso penal peruano.
- Analizar en qué consiste el proceso de aplicación de la prueba indiciaria en el proceso penal peruano y proponer alternativas de solución.

2.5. Hipótesis

2.5.1. Hipótesis general

Es probable que la prueba indiciaria sea un método procesal y que su estructura este

conformado posiblemente por el indicio base, la inferencia, el indicio buscado y la ausencia de conraindicios. Que las fuentes doctrinarias y jurisprudenciales que sustentan el proceso penal peruano son extranjeras, que su proceso de aplicación en nuestro país está en crecimiento y para concretizar más su avance posiblemente se requiera que se realice la reforma legislativa del artículo 158.3 del Código Procesal Penal.

2.5.2. Hipótesis específicas

- Es probable que la prueba indiciaria sea un método probatorio del Derecho Procesal y que su estructura este conformado de los siguientes elementos: indicio base, la inferencia, el hecho buscado o inferido y la ausencia de conraindicios.
- Es probable que la fuente doctrinaria que sustenta la prueba indiciaria en el proceso penal peruano provenga de la doctrina romana. Y es probable que la fuente jurisprudencial que sustenta la prueba indiciaria en el proceso penal peruano provenga de la jurisprudencia española.
- Es probable que el proceso de aplicación de la prueba indiciaria en nuestra jurisprudencia nacional en materia del proceso penal este en crecimiento y para concretizarse su aplicación se requiere mayor capacitación a los operadores jurídicos y se realice la modificatoria legislativa del artículo 158.3 del Código Procesal Penal.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Acceso al campo

El ámbito de la investigación se circunscribe a las teorías existentes exclusivamente sobre la prueba indiciaria relacionadas al derecho procesal penal nacional, específicamente a la jurisprudencia procesal penal que emitió la Corte Suprema Penal peruana (por ser la más alta instancia para resolver los casos penales), y en los países extranjeros, fundamentalmente en el derecho comparado de España (de igual manera sólo se tomara en cuenta las decisiones que emitió la Corte Suprema Penal o su equivalente por ser la más alta instancia).

Los mismos que fueron materia de estudio para el análisis y reflexión respecto de los criterios jurisprudenciales que han emitido sobre la prueba indiciaria.

3.2. Selección de informantes y situaciones observadas

La presente investigación fue documental, se trabajó con doctrina, jurisprudencia y legislación en materia de derecho procesal penal a nivel nacional y comparado, todo relacionado a la prueba indiciaria y su aplicación en la jurisprudencia del derecho procesal penal peruano. A su vez en cuanto a la jurisprudencia se ha tomado 47 ejecutorias supremas de los años 2014, 2015 y 2016. Y posteriormente se ha tomado en cuenta 35 ejecutorias del año 2018 para sustentar la aplicación de la prueba indiciaria con el paso de los años en nuestro país.

3.3. Estrategia de recogida y registro de datos

3.3.1. Diseño de investigación

El diseño de investigación fue de paradigma cualitativo. Hernández, Fernández & Baptista (2014) sostienen que el propósito es examinar la forma en que los individuos perciben y experimentan los fenómenos que los rodean, profundizando en sus puntos de vista, interpretaciones y significados. Por su parte, Niño (2011) señala que centra en la exploración de un limitado, pero detallado número de casos considerados interesantes, y su meta es lograr profundidad.

3.3.2. Tipo de investigación

El tipo de investigación que se usó fue el jurídico-doctrinal. Por el cual se limita a la documental, que de preferencia se aplica al área dogmática (Hernández & López, 2002). En la investigación cualitativo-doctrinal nos referimos a las creaciones intelectuales del ser humano expresados en documentos escritos (Charaja, 2011). En la presente investigación se utilizó dicho tipo de investigación a fin de analizar la naturaleza jurídica, estructura, fuentes, corrientes doctrinarias y jurisprudenciales de la prueba indiciaria, el proceso de aplicación en nuestro país. A la espera de canalizar aplicativa y explicativamente los resultados y conclusiones de criterio más adecuada para la aplicación de la prueba indiciaria al momento de resolver los casos prácticos. En rigor, es un trabajo doctrinario y jurisprudencial.

3.3.3. Método

El profesor Pineda (2008) señala “los métodos de investigación como procesos sistemáticos permiten ordenar la actividad de una manera formal, lo cual genera el logro de los objetivos. Es importante destacar que los métodos de recolección de datos, se pueden definir como: el medio a través del cual el investigador se relaciona con los participantes para obtener la información necesaria que le permita lograr los objetivos de la investigación”.

En la presente investigación se usó el método del análisis y de síntesis. Por cuanto se ha estudiado cada uno de los temas materia de investigación como la prueba indiciaria, naturaleza jurídica, su estructura, las fuentes doctrinarias y jurisprudenciales, para después analizar el proceso de aplicación en nuestro país y las

alternativas de solución. Posteriormente acopiar toda la información para procesar y llegar a las conclusiones.

Apoiado con el método de la argumentación, siendo que se ha tenido que dar razones para tomar una determinada postura y sostenerlo mediante la argumentación.

3.3.4. Técnica

Al respecto, Niño (2011) señala que la técnica es el procedimiento específico que en desarrollo del método científico se han de aplicar en la investigación para recoger la información o los datos requeridos.

En la presente investigación se usó la técnica de la observación, por el cual se entiende que “observar es un acto mental bien complejo. Implica mirar atentamente una cosa, una persona o ser vivo, un fenómeno o una actividad, percibir e identificar sus características, formas y cualidades, registrarlas mediante algún instrumento (o al menos en la mente), organizarlas, analizarlas y sistematizarlas” (Niño, 2011).

Y específicamente se utilizó la técnica de la observación directa, que “es aquella en la cual el investigador puede recoger datos de su propia observación” (Pineda, 2008). O lo que Charaja (2011) llama análisis de contenido o hermenéutico. Siendo que se ha dado revisión de la fuente bibliográfica consistente en: leyes, jurisprudencia, libros, revistas, sentencias, opiniones de profesionales, etc.

3.3.5. Instrumentos

Teniendo en cuenta que la presente investigación es una investigación cualitativa-documental, los instrumentos que se utilizaron son los siguientes:

- 1) Fichas de estudio documentario que se usó para recabar las fuentes bibliográficas, para el cual se elaboró Fichas resumen y textual.
- 2) Guía de Investigación Jurisprudencial, que se usó para recabar si la Corte Suprema Penal peruana y comparada usaron prueba indiciaria.

3.4. Análisis de datos y categorías

Ejes temáticos	Sub Ejes temáticos	Indicadores	Método	Técnica	Instrumentos
Prueba indiciaria	1.1. Naturaleza Jurídica	- Naturaleza jurídica de la prueba indiciaria	- Análisis - Síntesis	Observación	a) Fichas de estudio documentario [Ficha Resumen y Textual] b) Guía de investigación jurisprudencial
	1.2. Estructura	- Estructura de la prueba indiciaria	-Argumentativo		
Fuentes doctrinarias y jurisprudenciales de la prueba indiciaria	2.1. Fuentes doctrinarias	- Origen en el ámbito dogmático - Sustento doctrinario	- Análisis - Síntesis - Argumentativo	Observación	a) Fichas de contenido documental [Ficha Resumen y Textual] b) Guía de investigación jurisprudencial
	2.2. Fuentes jurisprudenciales	- Origen de la aplicación en la jurisprudencia nacional - Sustento jurisprudencial que fue acogido por la jurisprudencia nacional			
Proceso de aplicación de la prueba indiciaria en la jurisprudencia procesal penal peruano	3.1. Proceso de aplicación	- Evolución de la P.I. en la legislación procesal penal peruana: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Código de Procedimientos Penales ▪ Código Procesal Penal 1991 ▪ Código Procesal Penal 2004 ▪ Ley de lavado de activos 	- Análisis - Síntesis - Argumentativo	Observación	a) Fichas de estudio documentario [Ficha Resumen y Textual] b) Guía de investigación jurisprudencial
	3.2. Influencia y perspectivas de su aplicación en el futuro	- Influencia en la jurisprudencia nacional - Perspectiva de su aplicación en el futuro - Alternativas de solución			

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados de la naturaleza jurídica y de la estructura de la prueba indiciaria

4.1.1. Naturaleza jurídica de la prueba indiciaria

Al respecto se tiene que discutir cual es la naturaleza jurídica de la prueba indiciaria. Algunos autores han sostenido que la naturaleza jurídica de la prueba indiciaria es un medio de prueba y otros autores han señalado que la prueba indiciaria es un método probatorio.

En el presente trabajo tomamos postura que la naturaleza jurídica de la prueba indiciaria no puede ser un medio de prueba, como lo sostiene Nisimblat (2018) “los indicios son medios de prueba”. Así también, Devis (2007) señala que “por lo general la doctrina reconoce el carácter de medio de prueba a los indicios”.

Por el contrario, nosotros sostenemos de manera enfática que la prueba indiciaria es un método probatorio. Lo que está respaldado con lo sostenido por Cáceres (2017) “[la prueba indiciaria] es un método jurídico-procesal de valoración judicial que sirve para determinar la existencia de hechos que son objeto de debate en un proceso penal”. Criterio que es compartido por el jurista español Miranda (2012) al sostener que “la prueba indiciaria en realidad se trata de un método probatorio”. Este mismo autor, más adelante agrega “cuando hablamos de prueba indiciaria nos estamos refiriendo a un determinado método probatorio, esto es, a un método de acreditación de proposiciones fácticas relevantes para el juicio sobre los hechos que se llevan a cabo, una vez debidamente depuradas por el juez, mediante un razonamiento judicial de carácter inferencial” (Miranda, 2012).

Siguiendo la misma línea de ideas, al respecto Cáceres (2017) indica “es la operación mental por medio del cual se obtiene una conclusión por derivación o concatenación de los hechos”. En igual sentido, San Martín (2017) ha señalado que la prueba por indicios “es una forma esquemática de exponer el razonamiento propio de la lógica formal”.

Por su parte Mixán (1995) señala “lo específico del argumento probatorio de naturaleza indiciaria consiste en que es eminentemente inferido. Su significado probatorio es el resultado de la correcta aplicación del razonamiento”. Y de manera concreta Mancheno (2014) señala que la prueba indiciaria no es un medio de prueba, pues el juez, a partir de los medios de prueba aportados por las partes, mediante un razonamiento propio logra conclusiones distintas que corroboran con los enunciados facticos propuestos por las partes.

Para ampliar más lo expuesto, la prueba indiciaria tiene una naturaleza inductiva, es decir, como aquel razonamiento en el que las premisas, aun siendo verdaderas, no ofrecen fundamentos concluyentes para la verdad de la conclusión, sino que esta se sigue de aquellas solo con alguna probabilidad, cuyo grado e intensidad depende de otras cosas (García, 2011). Por el cual, se puede decir que “es un método de prueba que se caracteriza por estar compuesta de tres elementos vinculados entre sí de forma copulativa que le dotan de complejidad metodológica” (Cáceres, 2017). Lo que tiene relación con lo sostenido por Mixán (1995) “si la conclusión obtenida del razonamiento correcto es además conducente, pertinente y útil se convertirá en argumento probatorio”. Por el contrario, si “al indicio no se le somete al debido proceso cognoscitivo razonado, no es posible obtener con rigor el esperado argumento probatorio” (Mixán, 1995).

Incluso, nuestra postura está respaldado con lo señalado en el Código Procesal Penal-2004, la prueba indiciaria no está regulada en el Título II de la Sección II del Libro I del CPP, sobre medios de prueba. Del cual se desprende que la prueba indiciaria no es un medio de prueba, sino un tema o aspecto que tiene que ver con la valoración de la prueba. De igual manera, San Martín (2017) ha señalado: “Legislativamente, por tanto, se rechaza que la prueba por indicios esté configurada como un medio de prueba adicional”.

De todo lo expuesto, nuestra postura sobre la naturaleza jurídica de la prueba

indiciaria es un método probatorio y no un medio de prueba.

4.1.2. Estructura de la prueba indiciaria

A nivel doctrinario se ha dicho que la prueba por indicios se compone de tres elementos, que son los siguientes:

- Indicio o hecho indiciario.
- El nexa lógico-empírico.
- El hecho indicado o indicio buscado.

Para una mejor comprensión, se grafica de la siguiente manera:

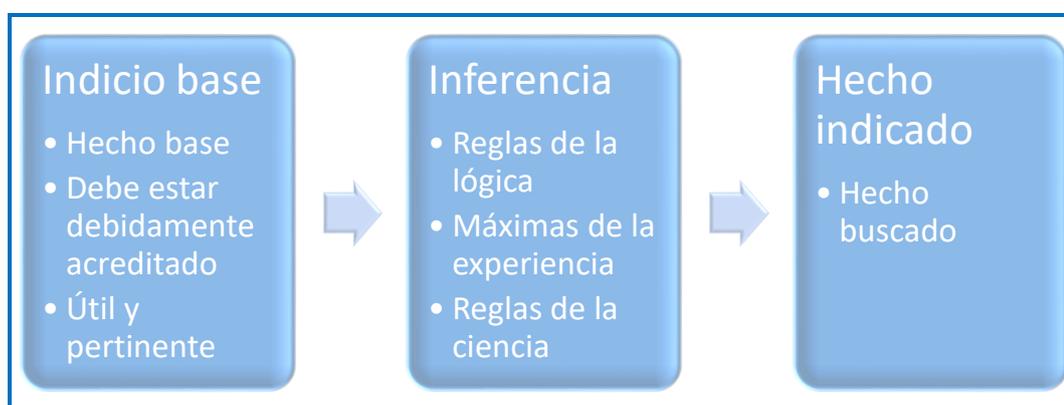


Figura 2. Estructura de la prueba indiciaria

Incluso nuestro Código Procesal Penal-2004 en la misma línea doctrinaria ha previsto en el artículo 158.3, lo siguiente:

“La prueba por indicios requiere: a) Que el indicio este probado; b) Que la inferencia esté basado en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como no se presenten conraindicios consistentes”.

Siendo ello así, corresponde desarrollar cada uno de los elementos de la estructura de la prueba indiciaria.

4.1.2.1. Hecho indiciario o indicio

Por hechos indiciarios se entenderán los hechos que servirán como base para inferir la imputación. Los indicios se deben encontrar debidamente acreditados por medios probatorios confiables. Lo que es coherente con lo sostenido por

Cubas (2009), quien señala que el hecho o circunstancia que nos indica y que se convierte en elemento predominante de la actividad probatoria es la fuente de prueba. Lo que debe ser autentico y debidamente probado. Por su parte Miranda (2012) indica que el indicio se debe utilizar como equivalente a dato fáctico acreditado. El indicio no es un medio de prueba, sino un elemento (dato fáctico) de prueba a partir del cual se construye la presunción judicial. “La misma que para su validez ha de estar provista de determinados requisitos tales como que los indicios deben ser plurales, estar plenamente probados, pues no puede tratarse de meras sospechas” (Bernal, 2007).

Si no hay plena seguridad sobre la existencia de los hechos indicadores o indiciarios, resulta ilógico inferir de estos la existencia o inexistencia del hecho desconocido que se investiga. De una base insegura no puede resultar una conclusión segura (Devis, 2007). Queda claro que el indicio no puede ser una mera alegación, sino, tiene que estar probado mediante un dato objetivo.

El indicio no es un medio de prueba, sino un dato fáctico de prueba a partir del cual se construye la presunción judicial (Cáceres, 2017). Y ese dato base es “introducido en el proceso a través de los diferentes medios de prueba practicados y constituye el punto de apoyo o de arranque sobre el que se construye la presunción judicial. Acreditación que se puede llevar por cualquier medio de prueba admitido legalmente” (Miranda, 2012). Se puede decir que la “característica principal del indicio es periférico o circunstancial respecto del dato fáctico a probar. El indicio tiene que ser conducente, es decir, es aquel que puede conducir a deducir varios hechos” (Cáceres, 2017). En palabras de Mixán (1995) “el hecho cierto se llama indicio”; de lo contrario no sería indicio, sino una mera conjetura que no puede ser válido para iniciar la inferencia para llegar a una hipótesis buscada, menos puede ser suficiente para probar una condena.

En ese sentido, es requisito de suma importancia que los indicios estén plenamente probados, y no pueden ser meras conjeturas, sospechas o probabilidades; menos se puede inferir de la ausencia de un indicio base, hacerlo “sería ficción, la misma que se funda en un hecho conscientemente inexistente, que es contrario a la verdad real, que es imaginario, que por sí sola

nada resuelve” (Pisfil, 2014).

4.1.2.2. Nexo causal y racional: Las máximas de la experiencia, reglas de la lógica y las reglas científicas

Una vez identificado los hechos bases o indicios, posteriormente se debe identificar cuáles serán las reglas o máximas de la experiencia que garantizarán que de los hechos base se puede inferir el hecho buscado. Al respecto, Cubas (2009) señala que constituye el razonamiento que se hace sobre el hecho indicador siguiendo las reglas de la lógica. Se analizan las reglas de la ciencia y de la experiencia. La inferencia que se hace debe apoyarse en una ley general y constante, lo que permitirá pasar desde el estado de ignorancia a la certeza, superando los intermedios de duda y probabilidad.

De esa manera, “la inferencia es el razonamiento efectuado observando las reglas de la lógica pertinentes” (Mixán, 1995), lo que será válido si se aplica correctamente. Y “dicho enlace o nexo es el que permita el paso de la afirmación base a la afirmación consecuencia. Enlace que debe ser directo y preciso, esto es, ajustado a las máximas o criterios de la experiencia comunes, a las reglas de la lógica y/o a los conocimientos científicos” (Miranda, 2012). Por su parte, García (2011) sostiene que consiste en la conexión racional entre el indicio y el hecho inferido, ese razonamiento deductivo debe estar respaldado en una ley científica, una regla de la lógica o una máxima de la experiencia como reglas del criterio humano.

Para mayor explicación, se desarrollará cada uno de ellos:

a. Máximas de la experiencia

Son normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurren en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie (Couture c.p. Cerda, 2017). De igual manera, las máximas de la experiencia son criterios de probabilidad objetiva, contingentes y mutables, que incluye las definiciones y juicios hipotéticos provenientes del conocimiento práctico de los hombres, pero también los conocimientos científicos y técnicos (Cerda, 2017).

b. Reglas de la lógica

Es el razonamiento judicial que usan los jueces que generalmente es la operación silogística o también llamada subsunción donde se usa las inferencias. Al respecto Couture c.p. Cerda (2017) señala que la lógica implica principios básicos que son los siguientes:

- Principio de identidad, en cuya virtud una cosa solo puede ser igual a sí misma.
- El principio de contradicción, en razón del cual una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí.
- El principio de razón suficiente, que señala que las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia.
- El principio de tercero excluido, una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a los dos precedentes.

c. Reglas de la ciencia

El conocimiento científico es el saber humano proporcionado por la ciencia y la finalidad de la ciencia es obtener la verdad con certeza, superando el conocimiento vulgar (Cerda, 2017). Por cultura general se entiende que la ciencia es un saber crítico, sistemático, explicativo, verificable, metódico, objetivo, falible, comunicable, racional y provisorio.

4.1.2.3. El hecho indicado o hecho a inferir

Respecto a este elemento, Cubas (2009) señala “aquel hecho que se pretende probar, que se quiere descubrir y al que se llega mediante el empleo de la inferencia. Es el dato que quiere la investigación judicial y sobre todo al momento de la valoración de la prueba en su conjunto”, se tiene que “su característica principal es que se trata de una proposición fáctica (enunciado fáctico) distinta de la que integra la afirmación base en cuanto que incorpora

un dato nuevo (Miranda, 2012).

En palabras propias se puede decir que el hecho indicado es el hecho que se quiere inferir a partir de los indicios, lo que al final ese hecho inferido será la imputación que se está buscándose.

4.1.3. Discusión en el presente ítem

En la presente investigación nuestra postura es que la prueba indiciaria es un método probatorio. En tal sentido, la prueba indiciaria tiene elementos o estructura que lo diferencia de ser un medio probatorio. Porque en este tipo de prueba se usara mucho la inferencia, y será este el requisito fundamental de esta prueba, ya que sin ella no se puede llamar prueba por indicios. Será a través del razonamiento judicial que se va buscar un hecho desconocido.

Para que este método probatorio recobre su importancia el operador jurídico debe darle mayor aplicación. Su no aplicación obedece a que los jueces quieren lo más sencillo, ellos sólo quieren realizar argumentaciones sustentado en pruebas directas, es decir, quieren motivar sus sentencias en que el testigo dijo “x” mato a “z”, el perito dijo que el arma que tenía el imputado con manchas de sangre corresponden al agraviado “z”, el video demuestra que el imputado lo introdujo el cuchillo en el cuello del agraviado. Es decir, se han acostumbrado solamente a invocar las pruebas directas para condenar. Y ese tipo de razonamiento se ha arraigado en nuestros operadores jurídicos, no existe una cultura de que las resoluciones se basen en prueba indiciaria. Y si existen, son muy pocas.

Abonado a ello, Mixán (1995) sostiene que se “requiere de un recurso humano calificado en lo teórico y en lo práctico, de una adecuada implementación tecnológica”. Ya que este método probatorio no es difícil, sino que requiere un mayor trabajo mental y un esfuerzo en la revisión de los actuados del expediente, así como el análisis de los indicios bases y la correcta aplicación de la inferencia -pueden ser por máximas de la experiencia, reglas de la lógica o reglas de la ciencia-, y cada inferencia usada debe ser motivado, no basta la mera mención de estos tipos de inferencia, es decir, no es correcto señalar que como a “José” se le vio salir del lugar del crimen todo presuroso y sospechoso, por máximas de la experiencia si una persona sale presuroso y sospecho es porque él es el autor del crimen. Ese argumento

es una inferencia errada, ello incluso afectaría el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

En tal contexto, sostenemos que la prueba indiciaria como método probatorio debe usarse con mayor frecuencia, no puede sostenerse que como es una prueba de segunda categoría, y peor aún es insostenible que pueda decirse que no debe usarse. Esos criterios no se comparten.

Si bien “la prueba indiciaria tiene un valor subsidiario” (Pisan *et al.*, c.p. Cubas, 2009), ese argumento de que tenga un valor probatorio relativo, no es cierto, por cuanto la prueba indiciaria tiene un valor probatorio tan igual que la prueba directa, con el cual se puede llegar a una sentencia justa, incluso más objetiva que la prueba directa, porque las pruebas directas pueden ser manipuladas o tergiversadas. Así como Gorphe (2004) señala que “los testigos pueden mentir”. En la práctica diaria los testigos lo hacen (eso se ve en los juicios orales), ellos declaran de acuerdo a la conveniencia de los sujetos procesales, si es del imputado a favor de él, si el testigo es de la parte agraviada a favor de dicha parte. Seamos conscientes y realistas. ¿Qué nos asegura que un testigo sea objetivo en su declaración? La respuesta: ninguna. Más aún que en el nuevo procesal penal peruano, las partes preparan a sus testigos, ellos no lo hacen a fin de que digan de manera objetiva –o diga la verdad-; sino lo orientan para que diga a su favor. Y con las pruebas documentales pasa lo mismo, se presentan documentales que más convienen a los sujetos procesales, nunca o muy pocas veces lo hacen de manera objetiva.

Pero, ello no pasaría si se aplicara la prueba indiciaria, esta prueba bien usada da un resultado objetivo y sobre todo bien motivado del por qué se dio dicho resultado. Explicamos, si tenemos hechos bases correctamente sustentados con cualquier medio probatorio, y al cual le añadimos el uso de la inferencia -puede ser las máximas de la experiencia, reglas de la lógica o reglas de la ciencia-, se puede llegar a un hecho buscado de manera contundente y objetiva. Por ejemplo, tenemos un cadáver en un lugar descampado, nadie ha visto sobre los hechos, no se tiene ningún testigo. Se realiza un operativo a unos 14 kilómetros -el mismo día- se encuentra a dos sujetos en un vehículo, el efectivo policial les solicita los documentos, estos indican que lo tienen en su casa y por premura del tiempo no lo trajeron consigo, realizado el registro personal se les encontró armas de fuego, en el interior de la camioneta se

encontró municiones, así como guantes quirúrgicos y máscaras; en la vestimenta de uno de los imputados dio positivo la muestra de sangre de la víctima; el vehículo era del agraviado. Todos estos indicios están demostrados con constataciones, actas policiales, registros personales, pericias. De esa manera, a través de la inferencia, utilizándose las máximas de la experiencia, reglas de la lógica y reglas de la ciencia, se puede llegar que los imputados lo victimaron al agraviado con el fin de sustraerle el vehículo. Ese argumento es objetivo y resiste una motivación suficiente y sobre todo se ha llegado a descubrir la verdad de los hechos.

Por ello, reiteramos que la prueba indiciara no puede ser un método probatorio de segundo uso. Incluso “no siempre un hecho puede probarse mediante prueba directa. Existe hechos que solo pueden probarse mediante un razonamiento indiciario, como los hechos internos (v.gr. la intención, las emociones, las creencias y otros hechos psicológicos, etc.), los cuales se infieren a partir de sus manifestaciones externas o indicios” (Zavaleta, 2018). Entonces, la prueba indiciaria no puede dejarse de lado, sino que esta prueba puede ser usada con mayor frecuencia que la prueba directa. “Por lo tanto, la prueba indiciaria, no se aplicará en virtud de subjetividades ni mucho menos de dudas, creyendo indicios, sino significa un raciocinio adecuado de los indicios plenamente probados, los cuales se expresan motivadamente en la sentencia” (Pisfil, 2014).

Lo que incluso tiene sustento doctrinario, siendo que Mixán (1995) con contundencia ha sostenido: “el indicio no es una prueba de segunda clase”. Lo que está apoyado con lo expuesto por Rosas (2018) la prueba indiciaria constituye una prueba en sí misma, y no es de aplicación supletoria o subsidiaria.

En rigor sostenemos que este método probatorio debe ser más utilizado, por lo siguiente:

- Es más objetiva porque no se basa en meras subjetividades, los hechos no pueden ser distorsionados, los hechos se representan como están en la escena del crimen. Y al tener indicios bases completamente probados, usándose las inferencias -como máximas de la experiencia, reglas de la lógica y reglas de la ciencia- se puede llegar de manera contundente al hecho buscado.

- Es mejor motivada, cuando se usa la prueba indiciaria tiene que motivarse de manera adecuada y exhaustiva, se exige un mayor rigor de motivación. Ya que no se requiere una simple o mera mención de medios probatorios, sino tiene que estar explicado de manera detallada cuales son los indicios que se ha tomado, porque se ha tomado determinados hechos bases, y estos indicios son pertinentes. Luego se tiene que dar las razones porque se está tomándose determina inferencia, es decir, se tiene que explicar por qué se toma en cuenta las máximas de la experiencia o las reglas de la lógica o las reglas de la ciencia. Ello implica una adecuada argumentación, es decir, se da mejores razones que sustentan una decisión.
- Protege mejor el derecho de defensa, por cuanto el imputado al tener conocimiento de la prueba indiciaria puede hacer uso de los conraindicios, y si estos son contundentes se debe absolver al acusado. Cuando se presentan los conraindicios no se puede condenar porque se tiene que respetar la presunción de inocencia.
- Defiende mejor la pluralidad de instancia, siendo que el sentenciado o condenado puede cuestionar mejor su recurso, al tener conocimiento de una adecuada motivación, el sentenciado va poder revisar y analizar qué aspectos lo agravian, si existen motivos para impugnar o no. Abonado a ello, la motivación amparada en prueba indiciaria permite al Tribunal Superior o Supremo realizar una mejor revisión porque la resolución recurrida está mejor motivado.

Y respecto a la estructura de la prueba indiciaria, la corriente mayoría indica lo siguiente:

- a) Indicio o hecho indiciario,
- b) El nexu lógico-empírico, y
- c) El hecho indicado.

Empero, para nosotros no solo basta la presencia de esos tres presupuestos, sino que a dicha estructura se debe agregar la ausencia de conraindicios por cuanto para valorar los indicios no deben existir conraindicios o que estos puedan ser derrotados

por los indicios de cargo. Siendo que los contraindicios deben ser un elemento de la estructura de la prueba indiciaria.

Al respecto Mixán (1995) dice que el contraindicio es un dato cierto, pero la inferencia que se realiza con su significado conduce a una conclusión antagónica con respecto al significado inferido del indicio, el objetivo del contraindicio es disuadir total o parcialmente el argumento probatorio de naturaleza indiciaria. En palabras de Lopez (1879) los contraindicios son hechos que contradicen abiertamente la culpabilidad, demostrando la inocencia. En el mismo sentido, Reátegui & Reátegui (2017) señalan que los contra-indicios son pruebas incompatibles a los hechos entre sí o al cuestionar aquel hecho la realidad de este, debilitando su fuerza probatoria.

Cabe indicar que, el análisis del razonamiento por indicios la autoridad debe analizar y descartar los contraindicios ofrecidos por la parte acusada. Lo que debe hacerse en virtud al principio de presunción de inocencia. En caso que no puedan descartarse los contra-indicios, existiría una duda y, por tanto, se tendría por no probada la imputación.

Para que una inferencia probatoria sea sólida, la hipótesis no debe haber sido refutada directa o indirectamente (Zavaleta, 2018); de lo contrario, el juez debe analizar el supuesto contraindicio, para acoger o rechazar dicho contraindicio, lo que incluso es un derecho del imputado.

La Sentencia Casatoria N° 628-2015/Lima, señala la contraprueba persigue crear la duda del juez sobre la realidad de determinado indicio. Apunta a cuestionar la aparente solidez del indicio, (i) probando que el hecho indiciario no ha tenido existencia, (ii) procurando acreditar que no ha quedado suficientemente probado, (iii) probando la realidad de otro hecho incompatible con el indicio, (iv) planteando alguna otra posibilidad fáctica que ponga en duda la realidad del hecho indiciario.

En esa misma ejecutoria suprema se señala que dentro de la contraprueba se distingue: 1. Contraprueba directa: busca refutar inmediatamente el hecho indiciario, cuestionando su eficacia probatoria. 2. Contraprueba indirecta: busca la prueba directa de otros hechos que, por su incompatibilidad con el indicio o los indicios sobre los que se asienta la presunción, hacen decaer la fuerza probatoria.

En tal sentido, nuestra posición sobre la estructura de la prueba indiciaria se grafica en el siguiente cuadro:

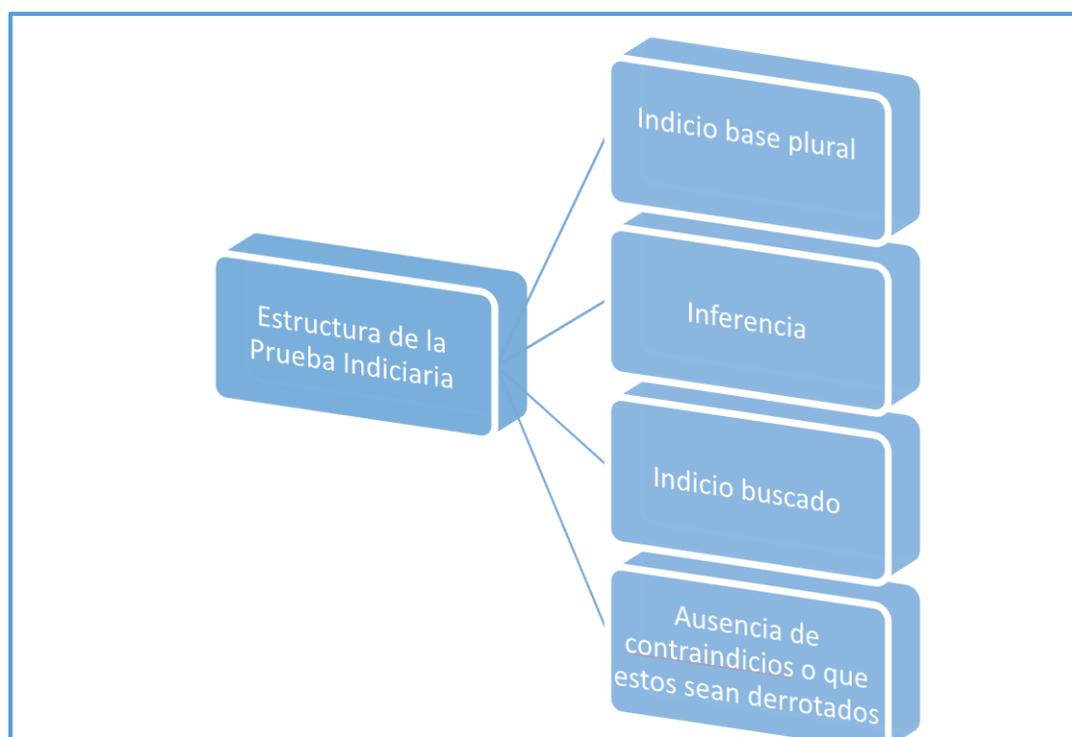


Figura 3. Propuesta de la nueva estructura de la prueba indiciaria

4.2. Resultados de las fuentes doctrinarias y jurisprudenciales que sustentan la prueba indiciaria en el proceso penal peruano

4.2.1. Fuentes doctrinarias de la prueba indiciaria

4.2.1.1. Origen dogmático de la prueba indiciaria

Revisada la literatura jurídica se ha podido establecer que la prueba indiciaria nació y se desarrolló en Roma, esto a través del derecho romano, lo que está respaldado con lo sostenido por Lorandi & Bunster (2013) quienes señalan que el indicio como prueba judicial se remonta al Derecho Romano y se instala en España con los juristas bajomedievales; los tratados del siglo XVII consideraban al indicio como señal de la existencia de un delito.

De esa manera, la prueba indiciaria surgió en Roma, básicamente fueron los juristas romanos quienes utilizaban los indicios para resolver los casos particulares que se daban en esa sociedad.

Además, la prueba indiciaria desde un inicio fue parte de la valoración de la prueba, como tal no surgió desde un inicio, sino que en el camino ha recibido diversos nombres, siendo el más común “presunción”, ya que se presumía que determinada huella, signo u objeto era un “aviso de algo”, del cual podía llegarse a un buen puerto en la averiguación de un hecho ilícito, pero posteriormente a ello se le ha dado un mayor realce, ahora se lo llama indicio.

4.2.1.2. Evolución dogmática de la prueba indiciaria

En un primer momento fue usado solo como pruebas diabólicas o pruebas divinas o pruebas de dios.

En Roma, en el antiguo proceso romano, el juez se desempeñaba como funcionario privado y poseía absoluta libertad para valorar las pruebas aportadas por las partes. En un primer momento el testimonio era la prueba exclusiva y posteriormente se fueron tomando en cuenta como medios de prueba: los documentos, el juramento, el reconocimiento personal del juez y los indicios (Martínez, 2018).

El indicio fue parte de la justicia penal en Roma, siendo que los tribunales condenaban en pruebas indiciarias, incluso algunos jurisconsultos no estaban de acuerdo, sosteniendo que “ni por las sospechas alguien debería ser condenado” (Germán, 1999).

Y en el imperio romano el juez pasa a desempeñarse como representante del Estado en la función de administrar justicia, otorgándose mayores facultades para interrogar a las partes y determina a cuál de ellas le correspondía la carga de la prueba, durante esta etapa también se produjo el nacimiento de las presunciones *juris* (Martínez, 2018).

En la edad media, el derecho germano fue el más representativo, el cual se contraponía al derecho romano. En ese momento de la historia ya no se perseguía una verdad real o material, el proceso se desarrollaba a través de medios artificiales y por lo general absurdos, basándose en la creencia de que quien juzgaba era Dios. Ese sistema se expandió a casi todos los pueblos de Europa donde se desarrollaron ordalías y duelos judiciales (Martínez,

2018). Al respecto Bentham (1971) señala “los procedimientos eran un juego de azar o escenas de juglería, y en vez de lógicos existían exorcistas y verdugos”. “La absolución dependía de que el acusado pudiese salir triunfante de ciertas pruebas, como tomar hierros al rojo vivo, caminar sobre brasas, sostener un duelo” (Levene, 1993).

Posteriormente, se ha realizado que fue usado como confesión, siendo que la confesión tenía mayor peso que cualquier otra prueba, lo que fue usado en una gran medida por la iglesia católica. Al respecto Mixán (1995) ha indicado “en el Derecho medieval, lo importante era la noción del indicio en su primera acepción, como equivalente a sospecha”.

En la época medieval, Manzini c.p. Mixán (1995) ha sostenido que: “La Iglesia dio mucha importancia a los indicios en un sistema de las pruebas legales”. Al respecto Levene (1993) señala “el sistema de las pruebas legales, en el cual la ley fija de antemano las normas mediante las cuales el juez puede dar por probado un hecho, estableciendo por qué medios, clasificándolos, tarifados casi aritméticamente, sistema que alcanzó gran importancia durante la Inquisición”.

En el derecho clásico y moderno

Finalizada la Edad Media se produce un resurgimiento del derecho romano, Devis (2000) señala que durante esta etapa la prueba tendrá las siguientes características:

- Se considera a la prueba como *argumentum*, vale decir, como algo retórico y abstracto.
- La actividad probatoria estaba dominada por la lógica, ética y teoría de la formación de las cuestiones.
- El sistema probatorio se basa en el principio de la carga de la prueba y en la identificación de lo probable con lo éticamente preferible.
- Se confunde el hecho con el derecho, desconocimiento de la autonomía del primero, porque al último no se le concibe separado de la *ratio artificialis* se llega prácticamente a identificar este con

su prueba.

- Se limita el campo de la investigación a lo más importante o relevante, en virtud de la llamada teoría de las exclusiones.

En el derecho moderno, la prueba se basa en la experiencia y en la lógica inductiva. Nace el concepto de máximas de la experiencia, el cual tiene su fundamento en el concepto experimental de lo probable y de las presunciones, las cuales se basan en el examen objeto de las probabilidades. Posteriormente a la Revolución Francesa se seguirá una tendencia contra la tarifa legal o libre valoración de la pruebas por el juez, quien adquiere una función comparada a la de historiador, esto es debido a que su deber será la de un investigador (Martínez, 2018). En el sistema de las libres convicciones, el juez falla según el dictado de su conciencia, sin hallarse sujeto a ninguna norma, pero sin desvincularse de las pruebas reunidas, ya que su libre convicción "debe derivar de los hechos examinados y declarados ciertos, y no sólo de elementos psicológicos desvinculados de esos mismos hechos" (Levene, 1993).

En la actualidad, se usa la prueba por indicios no de manera como se hacía en la antigüedad, sino que se usa la prueba indiciaria de manera más lógica o racional. Incluso respecto a la prueba por indicios, al ser un concepto muy amplio ha tenido que estructurarse para una adecuada valoración.

De esa manera, esta prueba está siendo estudiada en una mayor amplitud y mayor cantidad, siendo que los operadores jurídicos se han dado cuenta que esta prueba es muy útil para perseguir los hechos ilícitos, sobre todo se han dado cuenta que en los delitos de cuello blanco (corrupción de funcionarios, criminalidad organizada y lavado de activos) se tiene que usar la prueba indiciaria para investigar y juzgar esos delitos, de lo contrario, no se conseguirá resultados positivos.

4.2.2. Fuentes jurisprudenciales de la prueba indiciaria en el proceso penal peruano

La fuente jurisprudencial del cual nació la aplicación de la prueba indiciaria en nuestro país fue con el precedente vinculante emitido por la Corte Suprema de

Justicia de la República del Perú, plasmado en el Acuerdo Plenario N° 01-2006/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, del cual se puede deducir que los jueces debían aplicar la prueba indiciaria, pero en sus inicios se hacía de manera superficial o sin un parámetro que los guiara como para sostener una condena y que no se afectara el derecho a la presunción de inocencia.

Es así que, posteriormente han surgido decisiones jurisprudenciales donde la Corte Suprema Penal ha aplicado la prueba indiciaria, como el emitido por la Primera Sala Penal Transitoria en el caso sonado Giuliana Flor de María Llamuja Hilares¹ (R.N. N° 3651-2006, Lima), en lo pertinente ha indicado: “(...) este Tribunal determina la responsabilidad penal de la procesada por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud –Parricidio-, utilizando la denominada prueba indiciaria, la misma que no solo responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino a un razonamiento lógico, cumpliéndose de esta manera con el principio y derecho de la función jurisdiccional, como es la motivación de las sentencias previsto en el inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política; (...)”, por el cual se declaró no haber nulidad en la sentencia que condena a Giuliana Flor de María Llamuja Hilares, como autora del delito de Parricidio, en agravio de María del Carmen Hilares Martínez.

De la misma manera, Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la Republica en el caso Alberto Fujimori Fujimori (Exp. N° A.V. 19-2001, Lima) ha señalado: “(...), las conclusiones fácticas se sustentan en PRUEBA INDICIARIA –que sirve para establecer como sucedió un hecho no directamente probado, a partir de otro hecho, conocido y probado en el proceso, utilizando para eso paso a paso los criterios de la lógica o de la experiencia-. (...), que no es más insegura ni subsidiaria que la prueba directa, pasa por el cumplimiento de un conjunto de requisitos materiales y formales. (...)”, ese Tribunal condenó a Fujimori Fujimori por los delitos de Homicidio calificado y otros, en agravio de Luis Antonio León Borja y otros.

¹ La segunda resolución, siendo que la primera sentencia fue declarada nula por el Tribunal Constitucional.

También se tiene, la Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Lima, Segunda Sala Especializada en lo Penal para procesos con Reos en Cárcel, en el caso Eva Lorena Bracamonte Fefer y otros (Exp. N° 517-2009, Lima), este órgano jurisdiccional se ha pronunciado en el siguiente sentido: “(...). La prueba es la demostración de una afirmación de la existencia de un hecho o de una cosa, sirve de descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en él se investigan y respecto de los cuales se pretende aplicar la Ley sustantiva; sin embargo, existe también la denominada prueba indiciaria, consistente en la actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado, concretándose en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta. (...)”, es así que este órgano jurisdiccional apoyándose en la prueba indiciaria condenó a Eva Lorena Bracamonte Fefer como autora del delito de Parricidio, en agravio de Silvia Myriam Fefer Salleres.

De los cuales se demuestra que una adecuada aplicación de la prueba indiciaria, realizando una concatenación de los indicios, expresado en una serie de pasos inferenciales, apoyándose en máximas de la experiencia, la lógica o la ciencia, se puede llegar a una conclusión que demuestra la comisión del delito y de esa manera se puede destruir la presunción de inocencia del imputado. Es más la defensa técnica del imputado tendrá la oportunidad de realizar en el curso del procedimiento el uso de los contraindicios a fin de cuestionar los indicios, y si se cumple ello tampoco se puede decir que se ha afectado el derecho a la defensa técnica. Y por último, si el juzgador realiza una adecuada motivación explicando porque adoptó la prueba indiciaria y la estructura de está para probar el delito no habría afectación a la motivación de resoluciones judiciales.

Por otra parte, se puede afectar derechos del imputado cuando la prueba indiciaria se usa de manera inadecuada, como cuando se quiere forzar la culpabilidad sin tener mayores indicios o que en el curso del proceso se haya presentado contraindicios que demuestran la no participación del imputado en la comisión del delito, pero estos no fueron valorados, siendo así, se puede afectar los derechos del imputado como: presunción de inocencia, derecho de defensa, incluso la motivación de resoluciones. Entonces, todo depende del factor humano (sobre todo de los operadores jurídicos) para que esta figura procesal pueda ser usada correctamente.

De igual manera, el Tribunal Constitucional en el caso Giuliana Flor de María Llamuja Hilares [Exp. N° 00728-2008-PHC/TC] ha señalado sobre la prueba indiciaria: “(...) 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 acudir 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*””. Siguiendo al máximo intérprete de la Constitución: “(...), lo mínimo que debe observarse... 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*. (...)”, agrega dicho Tribunal: “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. (...)”.

Así como, en el Exp. N° 05652-2007-PA/TC, se ha indicado lo siguiente: "De otra parte conviene señalar que cuando se sostenga que se es objeto de una conducta discriminatoria, debe acreditarse la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante alegato, para lo cual se requiere, por lo menos, la prueba indiciaria" y en diversos criterios solo se ha consignado lo más importante y relevante.

Incluso la influencia no solo se dio en la jurisprudencia nacional, sino que se dio en la jurisprudencia internacional, en el caso Castillo Petrucci se señala “además de la prueba directa, sea testimonial, pericial o documental, los tribunales internacionales, tanto como los internos pueden fundar la sentencia en la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, siempre que de ellos pueden inferirse

conclusiones sólidas sobre los hechos”.

4.2.2.1. Prueba indiciaria aplicable por el Tribunal Supremo Español

Cabe señalar, según sentencia del Tribunal Supremo Español del 14 de octubre de 1986, para que a la prueba indiciaria se le reconozca eficaz en lo referente a desvirtuar la presunción de inocencia, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) No debe tratarse de un solo indicio aislado, sino de varios, aunque no pueda precisarse, de antemano y en abstracto, su número.
- b) Los hechos indiciarios han de estar absolutamente probados en la causa y relacionados directamente con el hecho criminal.
- c) Es preciso que entre ellos y su consecuencia -la convicción judicial sobre la culpabilidad- exista una armonía o concomitancia que descarte toda irracionalidad o gratuidad en la génesis de dicha convicción.
- d) Pueden ser también fuente de prueba presuntiva los que se denominan por la doctrina científica “contraindicios”, toda vez que si bien el procesado no ha de soportar, en modo alguno, la intolerable carga de probar su inocencia, sí puede sufrir las consecuencias negativas de que se demuestre la falsedad de sus alegaciones exculpatorias, ya que tal evento, acaso, sirva para corroborar ciertos indicios de culpabilidad.

De igual manera, el Tribunal Supremo Español mediante sentencia del 08 de febrero de 1997, ha señalado sobre la prueba indiciaria lo siguiente:

- a) Pluralidad de los hechos-base o indicios. La propia naturaleza periférica del hecho-base hace carecer de persecuidad para fundar la convicción judicial, conforme a la norma contenida en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la existencia de un hecho único o aislado de tal carácter. Admitir lo contrario sería un inadmisibles retroceso dentro del estado de derecho e incidiría en el área vedada por el artículo 9.3 de la Constitución Española.

b) Precisión de hechos-base estén acreditados por prueba de carácter directo.

c) Necesidad de que sean periféricos respecto al dato fáctico a probar. No todo hecho puede ser relevante, así resulta preciso que sea periférico o concomitante con el dato fáctico a probar. Esta prueba indirecta ha sido tradicionalmente denominada como circunstancial, derivado de *circum* y *stare*, implica “estar alrededor” y esto supone ónticamente no ser la cosa misma, pero sí estar relacionado con proximidad a ella.

d) Interrelación. 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 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.

e) Racionalidad de la inferencia. Está mal llamada prueba de presunciones no es un medio de prueba sino una forma de valoración de los hechos indirectos plenamente acreditados, por ello entre éstos y el dato precisado de acreditar ha de existir “un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”; enlace que consiste en que los hechos-base o indicios no permitan otras inferencias contrarias.

4.2.3. Discusión en el presente ítem

En nuestra legislación penal, la prueba indiciaria no estaba regulado, sino que esta institución se regulo de alguna manera reciente con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal del 2004, donde se mencionó la estructura de la prueba por indicios.

De la revisión de las sentencias nacionales se tiene que nuestra Corte Suprema Penal tiene una línea jurisprudencial extranjera, siendo que las sentencias donde ha aplicado la prueba indiciaria, en la mayoría de casos fue aplicando la prueba

indiciaria basado en la jurisprudencia española, de esa manera sostenemos que somos seguidores de los criterios que ha aplicado la Corte Suprema española.

Para corroborar lo dicho, se ha revisado la jurisprudencia nacional, específicamente las decisiones emitidas por la Corte Suprema en lo Penal del Perú. Estamos hablando de las ejecutorias supremas emitidas en los años 2013, 2014, 2015, de las cuales se ha tomado 49 ejecutorias, resultando lo siguiente:

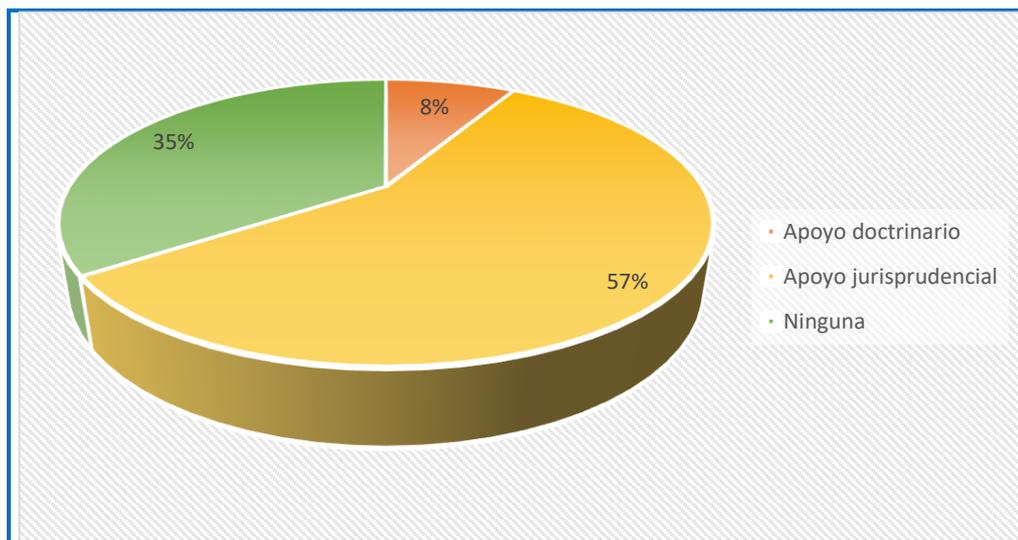


Figura 4. Ejecutorias penales de la Corte Suprema peruana

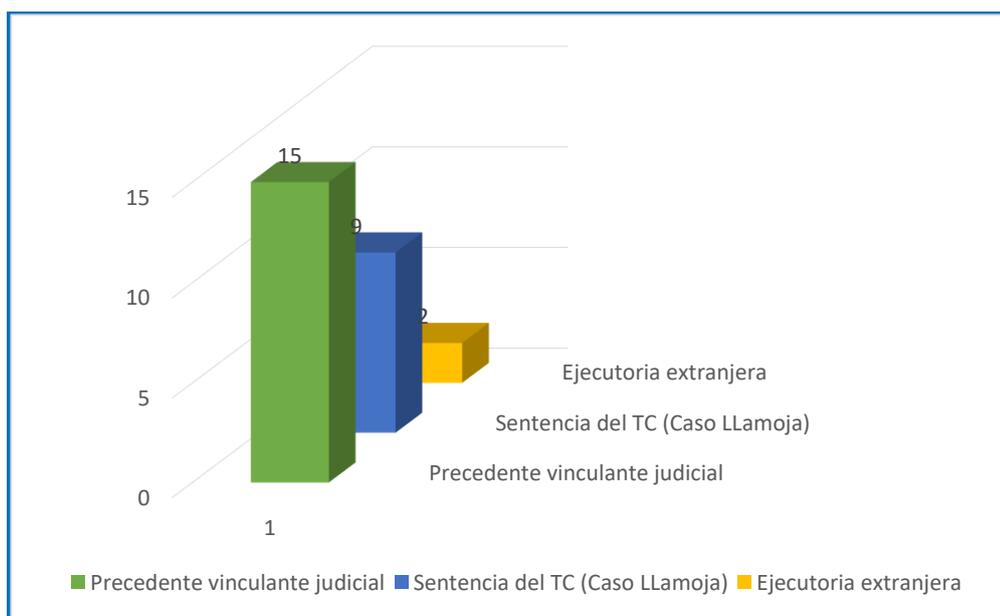


Figura 5. Sustento jurisprudencial

De los cuales, se tiene que nuestra Corte Suprema Penal se ha basado en los criterios que ha fijado el Tribunal Supremo de España y el Tribunal Constitucional de España.

Y respecto a qué tipo de jurisprudencia se ha usado por nuestra Corte Suprema. De la revisión de las ejecutorias supremas, se tiene que la jurisprudencia más influyente fue el precedente judicial vinculante emitido por la máxima instancia del Poder Judicial en materia penal, plasmado en el R.N. N° 1912-2005-Piura de fecha 06 de setiembre de 2005. El citado precedente vinculante nacional tiene sustento en la doctrina extranjera, específicamente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Suprema Española. Pero, nuestro país en su desarrollo jurisprudencial penal ha seguido la corriente de la jurisprudencia española, así como se demuestra con una reciente emisión de nuestra Corte Suprema, esto en la Casación N° 300-2018/Sullana, de fecha 04 de diciembre de 2018, en el fundamento octavo aplico prueba indiciaria señalado por el Tribunal Supremo Español. De esa manera, se ha podido establecer que la fuente jurisprudencial de la prueba indiciaria en nuestro país proviene de una fuente foránea, el que fue adoptado por nuestros operadores jurídicos. En rigor, la jurisprudencia penal peruana para la aplicación de la prueba indiciaria se ha basado en los criterios expuestos por la jurisprudencia Española.

4.3. Resultados del proceso de aplicación de la prueba indiciaria en el procesal penal peruano y alternativas de solución

4.3.1. Proceso de aplicación de la prueba indiciaria en nuestro país

4.3.1.1. Evolución legislativa de la prueba indiciaria

Antes de entrar al aspecto jurisprudencial, se requiere contextualizar, como es que nuestro legislador ha regulado la prueba indiciaria a lo largo de nuestra historia republicana.

4.3.1.1.1. Código de Procedimientos Penales 1940

En el Código de Procedimientos Penales, plasmado en la Ley N° 9024, del año 1940. De la revisión del integró del citado cuerpo normativo no existe una definición de la prueba indiciaria o alguna

estructura que haga previsible su aplicación.

Lo que es coherente con lo sostenido por Cubas (2009), quién señala: “En el CdePP no existen normas que regulan su uso y valoración, no obstante existen disposiciones que indirectamente se refieren a la prueba indiciaria”. Efectivamente, que revisado el Código de Procedimientos Penales se tiene algunas menciones de indicios en el citado cuerpo normativo, como son las siguientes disposiciones procesales:

- En el artículo 77 del citado cuerpo normativo, se señala: “Recibida la denuncia y sus recaudos, el juez especializado en lo penal solo abrirá instrucción si considera que tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito...”.
- En el artículo 194 de mismo cuerpo normativo, señala: “Para la investigación del hecho que constituye el delito o para la identificación de los culpables, se emplearan todos los medios científicos y técnicos que fuesen posibles, como exámenes de impresiones digitales, de sangre, de manchas, de trazas, de documentos, armas y proyectiles”.

De los cual se puede inferir que era difícil para los operadores jurídicos aplicar los criterios de valoración que no estaban previstos en el código de procedimientos, por cuanto, el proceso penal se rige por el principio de legalidad. Más aún que los tribunales penales siempre van a respetar el principio de legalidad, sea penal o procesal. Siguiendo esa lógica, para que sea aplicada la institución jurídica como la prueba indiciaria tiene que haber sido regulado, y de no ser así, el operador jurídico no tendría mayor sustento para aplicar.

4.3.1.1.2. Código Procesal Penal del 1991

Posteriormente, entró en vigencia el Código Procesal Penal del 1991, promulgado por Decreto Legislativo N° 638, de fecha 27 de abril de 1991, que modificó algunos artículos del Código de Procedimientos

Penales, en el cual tampoco se hace mención alguna a la prueba indiciaria. Sólo se hace referencia tangencialmente al indicio, lo que está previsto en el artículo 242 del citado cuerpo normativo, que señala: “Si existen indicios de envenenamiento, los peritos examinarán las vísceras y las materias sospechosas que se encuentran en el cadáver o en otra parte y las remitirán en envases aparentes, cerrados y lacrados, al laboratorio especializado correspondiente”.

4.3.1.1.3. Código Procesal Penal 2004

Con la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal en nuestro país, plasmado en el Código Procesal Penal no se ha conceptualizado o definido esta institución, pero se ha dado un avance al haberse dado las características que debe tener la prueba indiciaria para ser valorado. Específicamente en el artículo 158.3 del Código Procesal Penal, se señala:

“La prueba por indicios requiere: i) Que el indicio este probado, ii) que la inferencia está basada en las reglas de lógica, la ciencia o la experiencia, iii) que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como no se presenten contra indicios consistentes”.

En el cual se aprecia claramente que sólo se refiere a los requisitos o la calidad que deben reunir los indicios más no a la regla inferencial que debe unir los indicios con el hecho a probar. En igual sentido, Miranda (2012) sostiene “dado su naturaleza de método probatorio, los CPP no contemplan una específica regulación procedimental de la prueba indiciaria, a diferencia de lo que ocurre con los medios de prueba *sensu stricto* como sucede, por ejemplo, con la declaración testifical o el dictamen pericial”.

Y en la actualidad, a pesar de que existe una regulación legal de esta institución, los operadores jurídicos se resisten a aplicar, por qué el uso de la prueba por indicios siempre genera un esfuerzo intelectual

mucho más que la valoración de la prueba directa.

4.3.1.1.4. Legislación sobre el delito de Lavado de Activos

Se dio el Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, de fecha 19 de abril de 2012, en su artículo 10, respecto a la Autonomía del delito y prueba indiciaria del delito de lavado de activos, señala: "(...) El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito pobra inferirse de los indicios concurrentes en cada caso". De esa manera, es en este tipo de delitos se ha dado mayor incidencia a la prueba por indicios, ello por la complejidad del delito al momento de probar.

4.3.2. Proceso de aplicación de la prueba indiciaria en la jurisprudencia penal peruana

Cusi (2016) ha sostenido que antiguamente la prueba indiciaria no era tomada en cuenta porque era considerada como secundaria o peor aún, fue entendida como presunción. Incluso Devis (2007) ha sostenido que en el derecho romano no se encuentra un sistema de presunciones. Al desarrollarse más tarde la teoría legal de la prueba, se generalizó la tendencia a sustituir por presunciones la prueba por indicios.

Para el cual, se tiene que recurrir a las decisiones que ha emitido la Corte Suprema por cuanto es la entidad de la más alta jerarquía y sus decisiones son tomadas en cuenta por todos los operadores jurídicos y la población.

El primer criterio más importante que ha sustentado la Corte Suprema de nuestro país fue el criterio jurisprudencial que se dio en el año 2006. En esa oportunidad, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en el Acuerdo Plenario N° 01-2006/ESV-22, de fecha 13 de octubre de 2006, ha establecido como jurisprudencia vinculante de obligatorio cumplimiento para todas las instancias judiciales el fundamento cuarto del Recurso de Nulidad N° 1912-2005, de fecha 06 de setiembre de 2005, donde señala los presupuestos materiales legitimadores de la prueba indiciaria, única manera que permite enervar la presunción de inocencia, en el siguiente sentido:

“Que, respecto al indicio, (a) este -hecho base- ha de estar plenamente probado -por diversos medios de prueba que autorizo 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, y desde luego no todos lo son, y (d) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre si y que no excluyan el hecho consecuencia -no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre si- (...); 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”.

A partir de este pronunciamiento se ha empezado a usar de manera concreta la prueba indiciaria, siendo que el operador jurídico tenía un sustento jurisprudencial para usarlo. Por ello, se sostiene que la mencionada jurisprudencia ha sido el hito para iniciarse en la valoración de la prueba por indicios. Posteriormente, se han dado diversos criterios en la jurisprudencia, pero, el criterio jurisprudencial antes mencionado fue un criterio vinculante.

A pesar de que había un criterio jurisprudencial vinculante, el gran problema era la ausencia de aplicación y sobre todo de valoración de la prueba por indicios. Así como la propia Corte Suprema lo dijo en el Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116, de fecha 06 de diciembre de 2011: “...parte de un criterio estadístico de absoluciones (90%) en caso de denuncias por delitos contra la Libertad Sexual se mujeres adultas y adolescentes (de 14 a 17 años de edad), que estima que el motivo de tal conclusión es la forma de valorar la prueba indiciaria”. En el citado Acuerdo Plenario se indica que: “sobre la base de una actividad probatoria concreta -nadie puede ser condenado sin pruebas y que estas sean de cargo-, y jurídicamente correcta -las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías propias y legalmente exigibles- se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia -determinadas desde parámetros objetivos- y los conocimientos científicos”.

En la Casación N° 482-2016/Cusco, emitida por la Primera Sala Suprema Penal

Transitoria, sobre la pericia psicológica, se pronunció: toda prueba pericial psicológica es una prueba complementaria y el análisis de los peritos apunta, desde lo que expone la víctima y en función a los exámenes auxiliares llevados a cabo, a determinar si sufre o sufrió de estresor sexual, si los hechos perpetrados en su contra le ocasionaron afectaciones emocionales. Como tal es una prueba indiciaria, por lo que sus aportes deben ser enlazados con las demás pruebas de cargo para concluir por la realidad de los hechos y la atribución de los mismos al imputado.

La Sala Penal Permanente en el R. N. N° 88-2016/Lima Este, de fecha 16 de agosto de 2016, en el fundamento sexto, señala: El indicio de mala justificación: se limita a reforzar al carácter epistemológico de los indicios incriminatorios ya acreditados, al resultar desacreditada la hipótesis explicativa (alternativa) ofrecida por el acusado. La justificación del procesado decanta en un aspecto poco creíble e inverosímil. Así en sede policial señalo haber revisado el bolsillo del agraviado en la creencia de que este se había apropiado del teléfono celular de su amigo José Obregón, lo que generó una gresca entre el agraviado y todos los presentes que se encontraban en el lugar; sin embargo, posteriormente en su declaración instructiva, modifico su versión, señalando que el día de los hechos cuando se encontraba con sus dos amigos por la Av. Cantogrande, estos abrazaron al agraviado con el ánimo de robar, mientras él se quedó parado, agrega que tenía la intención de hurgar el bolsillo del agraviado, pero, no lo hizo porque llegó la policía. A nivel de juicio oral, ensayo otra versión, alegando que al observar que sus amigos se lidiaban a golpes con los agraviados, lo único que hizo fue separarlos, sin imaginar que por ese motivo la policía lo iba a intervenir. Tales contradicciones respecto a su presencia física, deben ser contrastadas con la versión probada del agraviado, quién le inculpa directamente la autoría del delito en su perjuicio. Este hecho, es una actitud mendaz de negar la intervención en el robo enjuiciado. El conjunto de la prueba actuada es categórica, consistente y detenta un contenido delictivo. Pues ha sido corroborada por los testigos Bautista Gutiérrez y Vilca García, y asimismo, se ha respaldado en prueba documental (atentado policial).

La Segunda Sala Penal Transitoria, en el R.N. N° 2086-2016/Lima Sur, de fecha 22 de agosto de 2017, en el fundamento octavo ha precisado las clases de indicios para resolver el caso: *i*) Indicio de oportunidad material. Es para probar que el acusado se encontraba en el lugar del delito. Este tipo de indicio está referido a que se debe

tener certeza de la presencia física del inculpado en el lugar y momento de la comisión del delito. En el caso, el procesado, tanto a nivel preliminar, sumarial y juicio oral, ha aceptado que el día de los hechos estuvo presente en el lugar donde se encontraba el vehículo de placa de rodaje AQ7-296; sin embargo, negó haber cometido algo ilícito. Ciertamente, el cotejo de las circunstancias señaladas por el testigo, da cuenta de la intervención del encausado cuando pretendía apoderarse del vehículo del agraviado. No es posible sostener que su presencia haya tenido otra finalidad. *ii)* Indicio de mala justificación. Es la construcción de la prueba indiciaria, se limita en estricto, a reforzar el carácter epistemológico de los indicios inculpativos ya acreditados, al resultar desacreditada la hipótesis fáctica explicativa (alternativa) ofrecida por el acusado. La justificación del procesado decanta en un aspecto inverosímil, toda vez que sus declaraciones brindadas durante el proceso no son uniformes, sino inconsistencias. Así, a nivel preliminar no menciona que el agraviado sea su amigo y mucho menos que se encontraba libando licor con unos amigos frente a la casa del propietario del vehículo; hechos nuevos que recién en juicio oral se pone de manifiesto al Tribunal de Juzgamiento, al indicar que el día de suscitado el incidente se encontraba libando licor con sus amigos, al frente de la casa del agraviado, quién resulta ser su amigo de muchos años. Versión totalmente contraria a lo alegado inicialmente. La explicación sostenida en juicio oral es ambigua y carece de sentido, apreciándose que tiene la finalidad de eludir su responsabilidad. *iii)* Indicio de capacidad para delinquir o personalidad. Se tiene que si bien es cierto en un sistema penal de resocialización, podría generar cierto rechazo espontaneo; sin embargo, no se trata de deducir la culpabilidad desde la forma de vida de la persona (un derecho penal de autor), sino de utilizar una máxima de la experiencia, que nos enseña que una persona que ya ha cruzado el límite de la legalidad, es probable que lo pueda hacer nuevamente. Del Certificado Judicial de Antecedentes Penales se desprende que el comportamiento de dicho acusado no refleja que sea una persona intachable, por el contrario, se advierte que es un sujeto proclive a la comisión de delitos. El acusado ha sido sentenciado anteriormente a tres años de pena privativa de libertad condicional por el delito de Falsedad Genérica.

Así también, se tiene la Casación N° 628-2015/Lima, de fecha 05 de mayo de 2016, en el fundamentos quinto ha señalado: “A final de cuentas, la deducción realizada

por el tribunal sentenciador debe implicar un raciocinio lógico e inteligible que a través de varios indicios objetivos sobre hechos no delictivos –datos objetivos fiables-, permite llegar al hecho consecuencia ya conculcador del precepto penal”.

Y en la actualidad se ha difundido en una mayor cantidad las sentencias donde se aplicó prueba indiciaria, incluso se ha indicado que se entiende por prueba indiciaria.

4.3.3. Valoración de la prueba por indicios

Al respecto Lopez (1879) sostiene para valorarse la prueba indiciaria se da las siguientes reglas:

1. Debe examinarse y pesarse aisladamente el valor de cada indicio.
2. No deben tomarse en cuenta con otros indicios que aisladamente no tienen ninguna importancia. Señala que no debe despreciarse la prueba indiciaria por débil que aparezca o los menos graves y concluyentes.
3. No deben considerarse como indicios concurrentes, sino los que se hallen relacionados de una manera directa, y sin ninguna clase de rodeos, con el hecho principal que trata de averiguarse.

Con buen criterio Miranda (2012) señala que el valor probatorio dependerá no de su carácter directo o indirecto, sino exclusivamente de la calidad epistemológica de la prueba. Por ejemplo quien ofrece mayor grado de certeza: una condena en la declaración de un testigo-víctima o una condena basada en prueba de ADN que acredite los restos biológicos encontrados en el fallecido que eran del acusado.

Debemos tener presente que los hechos, los medios probatorios y las normas son datos que van a servir para la correcta decisión judicial que se tome luego de valorar la prueba indiciaria. En tal sentido, el juez debe ejecutar una valoración integral (Calderón, 2017). De esa manera, “la prueba de indicios alcanza tal categoría luego de haber sido valorada por el Juez o Colegiado de Juzgamiento, bajo la efectiva realización de los principios de oralidad, inmediatez y contradicción. Valoración de naturaleza jurisdiccional, producida en la fase decisoria del juzgamiento” (Ramos, 2009). Y es el juez quien a través de su raciocinio debe buscar la relación que existe entre ambos y el grado de veracidad (Martínez, 2018).

De manera pertinente y con buen criterio López, Valenzuela & Ayala, (2011) señalan que para apreciar los indicios que emanen de los medios de prueba, el funcionario debe tener en cuenta su gravedad o estrecha relación con el delito, su concordancia y convergencia, es decir, su aptitud para reconstruir el crimen y la concurrencia de todos ellos a ese fin, y la relación que exista entre la prueba indiciaria y los medios de prueba que obren en el proceso y directamente se refieren al objeto de la investigación.

En este tipo de pruebas, resulta muy importante la inferencia usada, siendo que la prueba indiciaria no es un medio probatorio, sino un método probatorio. De esa manera “la inferencia lógica es un elemento fundamental de la prueba indiciaria. Se trata de una conexión racional entre el indicio y el hecho deducido. Los indicios por si mismos no prueban nada, por lo que el aporte probatorio se da propiamente con el razonamiento deductivo” (Asencio, 1998). En ese sentido, Garcia (2015) sostiene que la eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá de la existencia de un enlace preciso y directo entre el hecho-base y el hecho-consecuencia, el cual se construye a partir de una ley científica, reglas de la lógica o máximas de experiencia como reglas del criterio humano. Se puede decir que “la calidad de razonamiento depende de la confiabilidad de los medios probatorios; de la solidez de las reglas de inferencia y de la fuerza de los medios probatorios respecto del hecho que se busca probar -imputación-” (Higa, 2017). En tal contexto, “la prueba indiciaria, encaja como actividad intelectual del juzgador, presidida por las reglas de la lógica y de la experiencia, y tiene su apoyo en una afirmación base o indicio que debe estar totalmente acreditado” (Bazán, 2017).

“La fuerza probatoria de la prueba indiciaria se encuentra actualmente en la inferencia lógica que permite deducir la existencia del hecho inferido. Sin el respaldo científico o lógico que ofrecen las leyes científicas, las reglas de la lógica o las máximas de la experiencia, el indicio no sería más que una sospecha” (Garcia, 2015). Al respecto San Martín (2017) sostiene que el razonamiento es una regla de carácter general propio de todo proceso de valoración de la prueba, establecida por el artículo 394.2 del CPP: “La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos [...], y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique” –ésta es de naturaleza inductiva–. De esa manera señala que “el hecho base debe justificarse con el medio de prueba por el que se ha

declarado probado y su carácter inculpatario, así también debe explicar la conexión existente entre los indicios y el delito que se considera demostrado; debe hacerse explícito el referido razonamiento presuntivo, o sea el camino por el que, partiendo de los indicios acreditados por la prueba, llega a la conclusión; la arbitrariedad y la incoherencia son contrarios al razonamiento indiciario” (San Martín, 2017). Entonces, “queda claro, la relevancia que tiene la prueba indiciaria en nuestro proceso penal actual, pero el cual exige un raciocinio más elaborado, la cual debe ser manifestado debidamente en el fallo condenatorio, reforzando de tal modo, el derecho-principio a la motivación de las resoluciones judiciales” (Pisfil, 2014). Abonado, a ello “el juzgador al momento de utilizar la prueba indiciaria para sustentar una sentencia condenatoria, sigue escrupulosamente los presupuestos materiales para su construcción, respeta los derechos fundamentales del imputado a la presunción de inocencia” (Reátegui & Reátegui, 2017), de lo contrario sería vulnerar el derecho del imputado, lo que no puede ser tolerado en un Estado Constitucional de Derecho.

Cabe resaltar que todo proceso de valoración de la prueba requiere de un medio-fuente de prueba y de una inferencia probatoria, sea esta prueba directa o indirecta. Siempre, bajo el criterio de normalidad o causalidad, se utilizan inferencias probatorias. En la prueba por indicios, en comparación de la prueba directa, solo se requiere de mayores pasos” (Recurso Casación N° 300-2018/Sullana).

Así mismo, la parte contrario puede hacer uso de los contraindicios, al respecto Reátegui & Reátegui (2017) señalan que la parte contraria puede hacer valer sus indicios a través de una contraprueba desvirtuando la fuerza probatoria de un indicio. En el mismo sentido, Calderón (2017) argumenta en la construcción del esquema lógico que sustenta la prueba indiciaria también deban intervenir las contrapruebas como producto natural de la actividad probatoria. Todo eso va a permitir a la parte contraria hacer valer los indicios o bien a través de una contraprueba desvirtuar la fuerza probatoria de un indicio. Lo que va permitir al procesado hacer su derecho de defensa.

El análisis de las pruebas de un caso no es una tarea fácil, sino que requiere mucha preparación y cuidado. Ello, más aún en el caso del razonamiento a partir de indicios donde la cadena inferencial para tener por probado un hecho es bastante grande

(Higa, 2017).

4.3.4. Discusión en el presente ítem

En el presente ítem será materia de discusión: a) Si la prueba indiciaria debe ser monobásica o polibásica para condenar; y, b) Cómo la prueba indiciaria influye en el proceso penal y sus alternativas de solución.

4.3.4.1. ¿Cómo debe ser la prueba indiciaria: única o plural?

La presente investigación se centró en el ámbito dógmatico y jurisprudencial de la prueba indiciaria. A nivel de la doctrina y la jurisprudencia se admite que se puede condenar a una persona con un solo indicio.

Empecemos por lo que ha dicho la jurisprudencia nacional. Nuestro máximo intérprete de la constitución en el Exp. N° 00728-2008-PHC/TC ha señalado “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”. Y de igual manera, la Corte Suprema ha fijado doctrina jurisprudencial vinculante en el R. N. N° 1912-2005/Piura, donde ha precisado que puede usarse un solo indicio “cuando tenga una singular fuerza acreditativa”. Incluso nuestro actual Código Procesal Penal señala que solamente en indicios contingentes se exige pluralidad de indicios (art. 158.3.c. del CPP), dejando a salvo que se puede aplicar prueba indiciaria monobásica cuando no son contingentes.

Con los cuales no estamos de acuerdo, por lo siguiente: Esas posturas no tienen un sustento lógico, siendo que dicha postura no resiste una motivación en una Estado Constitucional de Derecho, donde se tiene que demostrar la culpabilidad con pruebas y sobre todo desvirtuar la presunción de inocencia; y destruir ello con un solo indicio sería vulnerar el derecho a la prueba, a la motivación de resoluciones judiciales y a la defensa. No proponemos que todos entren a prisión aplicándose la prueba indiciaria, tampoco proponemos que los que cometen ilícitos penales queden en la impunidad, sino que exista justicia.

De acuerdo a la experiencia judicial en la valoración de la prueba indiciaria

debe haber una pluralidad de indicios. Por cuanto una pluralidad de indicios es más correcta y adecuada para sustentar una condena, no basta un indicio para condenar. Tiene que haber varios indicios para dar un mayor soporte y una mayor fundamentación a una decisión gravosa como es la condena, que busca la privación de la libertad de una persona.

Si bien en la jurisprudencia nacional se ha expuesto que un solo indicio sólido puede generar condena, lo que incluso es adoptado y sostenido por López *et al.* (2011) “no existe ningún obstáculo para que la prueba indiciaria se pueda formar en base a un solo indicio”. De igual manera, Martínez (2017) señala que “excepcionalmente puede admitirse la concurrencia de uno sólo en tanto tenga una significación tan determinante que lo justifique, que no disipen su poder probatorio a pesar de la presencia de conindicios que tiendan a neutralizarla. También, Pérez (2007) sostiene que en el sistema oral un solo indicio realizado como prueba puede ser suficiente para lograr una condena o hacer realidad la aplicación de justicia.

Con los criterios expuestos en el párrafo precedente no compartimos, siendo que la postura de nosotros es claro, para aplicarse la prueba indiciaria debe existir pluralidad de indicios. No puede aplicarse prueba indiciaria monobásica ni de manera excepcional. En todos los casos debe existir pluralidad de indicios. Lo que ayuda que los indicios sean interrelacionados, analizados, valorados y pesados cada uno de ellos, con la finalidad de que la decisión final tenga mayor soporte y solidez. Rechazamos que un solo indicio, por más sólido que sea, sea suficiente para condenar a una persona.

Nuestra postura está apoyado con lo sostenido por Lopez (1879), quién de manera enfática ha sostenido “no basta un solo indicio, por grave que sea”. De igual manera, Miranda (2012) sostiene que tribunales de España vienen exigiendo como requisito esencial de la prueba indiciaria la concurrencia de una pluralidad de indicios, esto es, la afirmación base, este integrada por más de un indicio. Entonces, “solo la valoración conjunta de los indicios descritos nos pueden llevar a la construcción valida de la prueba indiciaria” (Reátegui & Reátegui, 2017).

Por su parte, Neyra (2010) señala que los indicios para generar convicción

deben ser mínimo dos; también se requiere que estén interrelacionados, que sean concordantes y concurrentes, corroborantes y concatenados; unívocos, que apunten a la misma dirección, que exista una convergencia de argumentos probatorios; además una ausencia de contraindicios, y que sean periféricos, respecto del acto a probar.

La postura tomada tiene sentido, ya que en la práctica judicial no se ha visto que se haya condenado penalmente con un solo indicio, por más sólido que sea; y de hacerlo sería una afectación al derecho de defensa y a la presunción de inocencia. Además, de acuerdo a nuestra experiencia es algo imposible que se puede privar de libertad con un solo indicio, sería regresar a los tiempos de los sistemas inquisitivos medievales que con un solo indicio podían enviar a prisión a cualquier persona.

Eso en un Estado de Derecho Constitucional no se puede permitir; por el contrario, se tiene que explicar argumentos -entendido en plural- para condenar. Por ejemplo, en el delito de violación sexual, así existiera prueba de ADN que demuestre que el semen corresponde al imputado, ello solo demuestra que probablemente que exista agresión sexual, pero no basta eso. Ahora, si fuera menor edad, se requiere la denuncia, la entrevista única, certificado médico legal de integridad sexual, certificado médico legal físico, etc. En dicho ejemplo se aprecia que existe más de un indicio, por ello se sostiene que debe haber una pluralidad de indicios. Siguiendo con el ejemplo de violación, si fuera mayor de edad, se requiere la presencia de más indicios como el indicio de violencia o amenaza, los cuales se requieren probar con medios probatorios técnicos (como pericias médicas y psicológicas), que en términos de la prueba indiciaria son hechos bases probados.

En tal contexto, no es cierto que en materia penal baste un solo indicio para condenar, y por tanto, los criterios fijados por la Corte Suprema como doctrina vinculante y el criterio esbozado por el Tribunal Constitucional deben ser cambiados, modificados o en el peor de los casos los jueces deben apartarse del criterio jurisprudencial vinculante por cuanto no es correcta, conforme a los fundamentos antes sostenidos.

4.3.4.2. La prueba indiciaria como el factor importante e influyente en la administración de la justicia penal

Hoy en día donde los criminales son cuidadosos para cometer los delitos. Ante dicha situación, probar con pruebas directas se ha vuelto todo una labor titánica o casi imposible, por cuanto el delincuente es más astuto para cometer sus fechorías, evita dejar huellas, lo esconde o lo borra; y como dicen Trinidad & Guevara (2001) “el infractor comete un delito prevé no dejar evidencias de prueba directa”, entonces, en la actualidad tiene que buscarse otros métodos para no dejar en impunidad los hechos criminales.

A la delincuencia común se ha sumado los actos de corrupción que está pasando nuestro país, donde se está descubriendo que expresidentes, líderes políticos, ministros, gobernadores regionales, alcaldes, jueces, fiscales, empresarios del Perú y diversos funcionarios están siendo investigados por actos de corrupción y lavado de activos. Así Chávez (2018) señala que en el Perú, en los años 2005 al 2014, la constructora Odebrecht habría pagado aproximadamente 29 millones de dólares en sobornos a funcionarios, que generaron más de 143 millones de dólares en beneficios, es probable que el monto haya sido mayor.

La administración de justicia con su forma de actuar no está a la par de la criminalidad organizada, siendo que nuestros jueces todavía siguen con la mentalidad que para condenar requieren medios probatorios directos o medios probatorios tradicionales de la década antigua (como declaraciones, testimoniales, documentales, videos, pericias, etc.), y si no existen esos medios tradicionales simplemente dictan una condena absoluta, generando una mayor inseguridad social. Lo que es cuestionado por Dos Santos (2016) “no es admisible que se trate las cuestiones probatorias con una visión de antaño”. Y Zavaleta (2018) señala que no siempre un hecho puede probarse mediante prueba directa. De esa manera Dos Santos (2016) señala que la prueba indiciaria es la más importante arma en la lucha contra la corrupción.

En los casos de corrupción tenemos deficiencias en el tema de la prueba, siendo que estos problemas se han incrementado paulatinamente a lo largo de los años; lo lógico debía ser que se reduzca, pero se ha incrementado. Lo que se ilustra con la siguiente figura:

Hace 25 años, los principales problemas del Perú eran inflación y terrorismo. Luego fueron pobreza y desempleo. Ahora son delincuencia y corrupción.

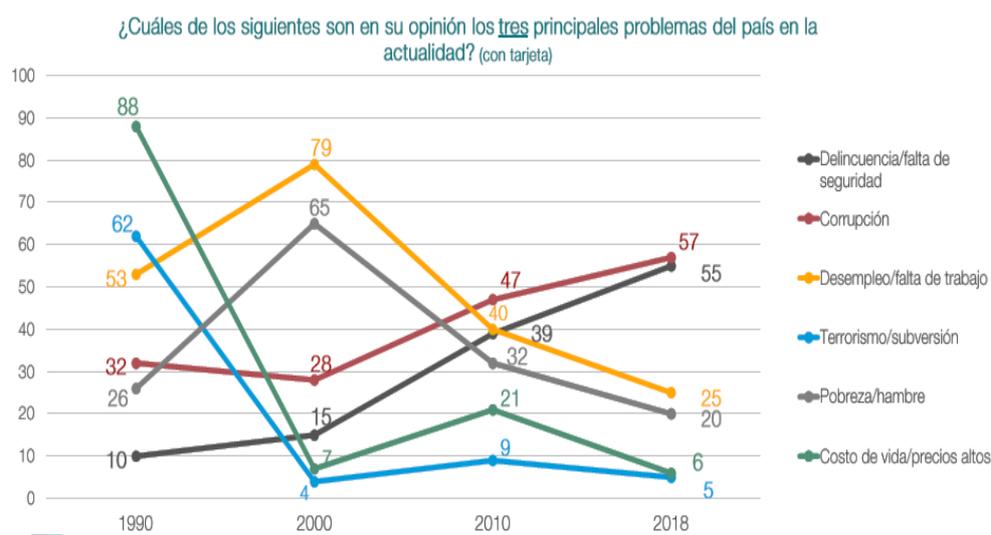


Figura 6. ¿Después de 25 años cuales son los principales problemas de nuestro país?

Fuente: IPSOS, octubre 2018; consultado en fecha 13 marzo de 2019

Situación actual que es coherente con lo sostenido por el señor Walter Alban, Director Ejecutivo de Proética, quien puntualizo “no solamente nos encontramos en niveles graves de corrupción, sino que, a la luz de los últimos acontecimientos en el país, es probable que esta situación pueda todavía empeorar” (Proética, 2018). “Una suma de hechos como la falta de pruebas, la escasa vocación de fiscalización, los sesgos y los prejuicios impedían que las investigaciones progresaran. Recordemos que casi siempre empresarios y políticos corruptos funcionaban protegidos por un pacto de silencio y la falta de pruebas y testimonios o su eliminación” (Durand, 2018).

Por ejemplo, “la estrategia colusiva que desarrollo Odebretcht consistió en identificar a los actores empresariales, políticos y de la sociedad civil y realizar acciones para ganarlos a su causa o neutralizar a aquellos que los

cuestionaran o buscaban fiscalizarlos. En ese sentido, su modelo de influencias ha sido bastante completo y eficaz “no dejaba cabo suelto”, recurriendo a veces a sobornos o a pagos diversos por servicios de intermediarios que generalmente están fuera del radar, como los consultores especializados y árbitros privados” (Durand, 2018). “Odebrecht, la empresa que capturaba gobiernos, es un buen ejemplo de la falta de muros de contención de los crímenes de cuello y corbata que están generalizados en América Latina” (Durand, 2018).

Está claro que en este tipo de hechos criminales llamados cuellos blancos es difícil encontrar pruebas directas, siendo que “los indicios y evidencias de los escándalos surgieron que en este tipo de corrupción en la construcción de obras públicas es permanente y endémica, pero opera con una lógica de doble interdependencia asimétrica porque no todos ganan igual ni con la misma regularidad” (Durand, 2018). “Puesto que tales transacciones son típicamente encubiertas y se ejecutan precisamente para evitar dejar huellas en la documentación oficial” (Quiroz, 2016). Ante dicha situación, Chavéz (2018) sostiene que en la operación Lava Jato peruana se ha advertido que existe una Policía Nacional casi ausente; un Poder Judicial pusilánime y un Tribunal Constitucional a donde los inculpados anhelan llegar para ser puestos en libertad.

En tal contexto, de acuerdo a lo desarrollado en la presente investigación, sostenemos que la prueba indiciaria es una opción en el combate a la impunidad, porque los delincuentes en estos tiempos actuales no dejan huellas, es decir, no dejan evidencias de prueba directa y es peor en los delitos no convencionales. Y la única manera de llegar a un hecho desconocido es a través de la prueba indirecta. “Mediante este tipo de razonamiento, la autoridad trata de inferir a partir de ciertos datos si el hecho imputado ocurrió o no” (Higa, 2017).

Incluso en nuestro país los operadores jurídicos que están llevando casos de alta complejidad como el caso “Lava Jato” están de acuerdo que debe aplicarse la prueba por indicios, sosteniendo precisamente que en este tipo de delitos corresponde probar con prueba indiciaria. Es así que, se tiene la

versión del señor fiscal Marcial Paucar, quien dijo “están apuntando a la prueba indiciaria que permita mostrar quienes estuvieron operando, controlando y supervisando las operaciones de lavado” (Diario "La República", 2017). De igual manera, el juez Concepción Carhuanchó² señaló: “es imposible reunir todas las evidencias, pues ellas son eliminadas, así que hay que trabajar con indicios” (Andina, 2017).

Por ello, en los delitos no convencionales no es fácil lograr prueba directa del hecho criminal, tampoco se puede dejar de lado la prueba indiciaria; adoptar ello sería generar impunidad y no en pocos delitos, sino en muchos, y estos hechos ilícitos afectan a la sociedad.

La relevancia que tiene la prueba indiciaria en nuestro proceso penal actual “nos sirve para resolver casos complejos donde resulta difícil conseguir una prueba eminente, categórica (directa), teniendo solo datos periféricos, circunstanciales, contextuales, entre otros” (Pisfil, 2014). Criterio que no puede ser ajeno a nuestra sociedad actual, donde los crímenes de cuello blanco, lavado de activos, criminalidad están en aumento y lo que indigna a nuestra sociedad. De esa manera, Alegan (2010) sostiene que la posibilidad de presentación de los medios de prueba de tipo indiciario se presentan como el método apropiado para la solución de problemas jurídicos, de tanta transcendencia como el que nos ocupa, crimen organizado, pues en el combate de estos ilícitos se encuentran en juego los valores de justicia, igualdad y el respeto a la dignidad de los ciudadanos que conforman un país.

Por tanto, la prueba indiciaria en la actualidad debe ser usada para combatir los delitos, y en el futuro este método probatorio se usará con mayor frecuencia a fin de descubrir la verdad.

4.3.4.3. Alternativas de solución

Para mejorar la situación actual se requiere mayor capacitación a los operadores jurídicos, en particular a los jueces y fiscales, siendo que será

² Juez peruano Richard Concepción Carhuanchó conoció los casos emblemáticos de corrupción de los expresidentes Alejandro Toledo Manrique, Ollanta Humala Tasso y otros relacionados al caso “Lava Jato”.

donde ellos que llegaran los casos y serán los responsables de que se haga justicia. Por ello somos del criterio que la capacitación es un pilar fundamental para un adecuado ejercicio de la función.

En ese contexto, la capacitación en relación al tema de la prueba indiciaria ha sido muy poco. Es así que la entidad encargada de capacitar a los magistrados de todos los niveles en nuestro país es la Academia de la Magistratura. Dicha entidad en el año 2017, de acuerdo al Plan Académico (2017) ha realizado el taller: “La prueba penal en el Nuevo Proceso Penal”. Como se puede ver en ese año no se realizó cursos y talleres relacionados específicamente a la prueba indiciaria.

Y en el presente año, la Academia de la Magistratura solo ha programado dos cursos sobre valoración de prueba en materia penal, ello esta expresado en el Plan Académico (2019) que fue aprobado mediante Resolución Administrativa N° 001-2019-AMAG-CD de fecha 11 de enero de 2019, donde se programó: *a*) Curso: “La actuación y valoración de la prueba: prueba prohibida, prueba directa y prueba indiciaria”, esto en la ciudad de Huaura, y *b*) Curso: “Análisis probatorio en el proceso penal”, en la ciudad de Moquegua.

En el Colegio de Abogado de Puno en el año 2018 y 2019 no se ha realizado ningún curso o seminario sobre la valoración de la prueba penal, según la página web de su institución.

También como alternativa de solución se propone que se modifique el artículo 158.3 del Código Procesal Penal. Reforma legislativa que se anexa a la presente tesis. Esto con la finalidad de que el citado precepto legal sea más eficaz en la valoración de la prueba indiciaria y contribuya a una correcta administración de justicia.

CONCLUSIONES

- La prueba indiciaria es un método probatorio con sus características propias, la fuente doctrinaria y jurisprudencial es foránea, así como el proceso de aplicación de la prueba indiciaria en nuestro país está en crecimiento.
- Respecto a la naturaleza jurídica existen dos posturas, algunos autores consideran que la prueba indiciaria es un medio de prueba y otros señalan que es un método probatorio, para nosotros la prueba indiciaria es un método probatorio. Y respecto a la estructura de la prueba indiciaria esta debe ser la exigencia de cuatro aspectos principales: a) indicio base plural, b) inferencia motivada, c) indicio buscado, y d) ausencia de contraindicios o que los contraindicios puedan ser derrotados por los indicios de cargo. Cada uno de los cuales debe ser adecuadamente motivado. Por el cual la prueba indiciaria debe tener una mayor aplicación, siendo que es más objetiva, es más motivada, protege mejor el derecho de defensa del imputado y delimita mejor la pluralidad de instancia.
- La fuente doctrinaria de la prueba indiciaria proviene del derecho romano siendo que en la doctrina romana se desarrolló esta institución, de la cual nuestra doctrina nacional también es seguidora. La fuente jurisprudencial proviene de la jurisprudencia extranjera, esto lo decimos por cuanto de las ejecutorias penales supremas analizadas somos seguidores de manera mayoritaria de los criterios adoptados por la jurisprudencia española.
- El proceso de aplicación de la prueba indiciaria en nuestro país está en crecimiento, lo que está reflejado en la regulación de la prueba indiciaria de manera expresa en nuestra legislación procesal penal, así como los operadores jurídicos están aplicando más la prueba indiciaria al momento de emitir sentencias

penales. Y el criterio de valoración de la prueba indiciaria debe ser por pluralidad de indicios, no es posible la aplicación de un indicio univoco ni de manera excepcional.

RECOMENDACIONES

- Mayor sensibilización a los operadores jurídicos, sobre todo de los jueces para que apliquen la prueba por indicios, lo que esta expresado en la capacitación en temas de prueba por indicios. Que las instituciones de la administración de justicia, encabezado por el Poder Judicial de esta región de Puno y del Ministerio Público efectúe Congresos y/o Seminarios en forma periódica y descentralizada en todo la Región Puno sobre los temas de la prueba indiciaria con la participación de connotados profesionales de la Academia de la Magistratura, Escuela del Ministerio Público, de los Colegios de Abogados y de las Facultades de Derecho de las Universidades del país, con el fin de capacitar y actualizar sobre este tema a los operadores jurídicos.
- Se modifique los criterios vertidos por el Tribunal Constitucional (Exp. 00728-2008-PHC/TC, Caso “Llamoja Hilares”) y de la Corte Suprema (R. N. N° 1912-2005/Piura sobre prueba indiciaria), a fin de que no se aplique la prueba indiciaria monobásica ni de manera excepcional, esto como recomendación a largo plazo, y en un corto plazo se debe orientar a los jueces que se aparten de aplicar indicio monobásico para condenar.
- Elevar el presente trabajo de investigación a la Fiscalía de la Nación de nuestro país para que formule al Congreso de la Republica una reforma legislativa del artículo 158 numeral 3 del Código Procesal Penal.

BIBLIOGRAFÍA

- Academia de la Magistratura. (2017). Plan Académico. Lima, Perú: AMAG.
- Academia de la Magistratura. (2019). Plan Académico. Lima, Perú: AMAG.
- Alegan, E. E. (2010). Importancia de la prueba indiciaria ante el auge del crimen organizado. *Revista Del Ministerio Público Republica Dominicana*. Retrieved from https://issuu.com/etoribio/docs/ministerio_publico_17_edicion_aniversario
- Alzamora, M. (1987). *Introducción a la ciencia del derecho*. Lima, Perú: EDDILI.
- Andina, A. (2017, August 17). Juez Concepción Carhuancho: procesos se siguen con imparcialidad y escrúpulo. *Agencia Andina Noticias*. Retrieved from <https://andina.pe/agencia/noticia-juez-concepcion-carhuancho-procesos-se-siguen-imparcialidad-y-escrupulo-679019.aspx>
- Arbulú, V. J. (2019). *La investigación preparatoria en el nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Ideas Solución Editorial.
- Arias, W. (2007). *La prueba indiciaria y la importancia de su aplicación en la justicia militar. (Tesis de maestría)*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú. Retrieved from <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/3321>
- Azula, J. (2010). *Manual de Derecho Procesal*. Bogota D.C., Colombia: Editorial Temis.
- Bazán, V. A. (2017). Los presupuestos materiales de la prueba indiciaria, necesarios para enervar la presunción constitucional de inocencia. In F. R. Heydegger (Ed.), *Comentarios de los Acuerdos Plenarios II*. Lima, Perú: Instituto Pacifico.
- Bentham, J. (1971). *Indicios derivados del comportamiento activo*. Buenos Aires, Argentina.: Editorial EJEA.
- Bernal, J. A. (2007). *El lavado de activos en la legislación peruana*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Botero, M. E. (2009). *El Sistema Procesal Penal*. Lima, Perú: ARA Editores.
- Cáceres, R. (2017). *La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal*. Lima, Perú: Instituto

- Pacifico.
- Cafferata, J. (1998). *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.
- Cafferata, J. (2004). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.
- Calderón, L. (2017). Alcances sobre la prueba por indicios. In F. R. Heydegger (Ed.), *Comentarios de los Acuerdos Plenarios II*. Lima, Perú: Instituto Pacifico.
- Castañeda, L. F. (2011). El contexto como materialización de la prueba indiciaria en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Nueva Época*, 99–124.
- Cerda, R. (2017). *Valoración de la Prueba, Sana Crítica*. Santiago, Chile: LIBROTECNIA.
- Charaja, F. (2011). *El MAPIC en la Metodología de Investigación*. Puno, Perú: Sagitario Impresiones.
- Chávez, S. (2018). *Operación Lava Jato Brasileira y Peruana*. Lima, Perú: Lluvia Editores SRL.
- Cordón, J. C. (2011). *Prueba Indiciaria y Presunción de Inocencia en el Proceso Penal. (Tesis Doctoral)*. Universidad de Salamanca, Salamanca, España. Retrieved from https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/110651/DDAFP_Cordon_Aguilar_JC_PruebaIndiciaria.pdf;jsessionid=850AF8FFIA3A072EC5E349D711C5A270?sequence=1
- Cubas, V. (2009). *El nuevo proceso penal peruano*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Curi, M. L. (2018). *La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos. (Tesis de pre grado)*. Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión, Pasco, Perú. Retrieved from http://repositorio.undac.edu.pe/bitstream/undac/293/1/T026_44280128_T.pdf
- Cusi, J. E. (2016). *La motivación de la prueba indiciaria en materia criminal*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Devis Echandía, H. (2000). *Teoria General de la Prueba Judicial* (Vol. Tomo I). Buenos Aires- Argentina: Victor P. de Zavalía.
- Devis, H. (2007). *Compendio de la prueba judicial*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Díaz, D. C. (2017). Reglas para la valoración de la prueba por indicios en el contenido del R. N. N° 1912-2005-Piura. In F. R. Heydegger (Ed.), *Comentarios de los Acuerdos Plenarios II*. Lima, Perú: Instituto Pacifico.
- Dos Santos, L. A. de A. (2016). Prueba indiciaria - Reina de las pruebas en el combate

- contra corrupción. *Revista Jurídica de Presidencia, Brasilia*, 18, 279–304.
- Durand, F. (2018). *Odebrecht. La empresa que capturaba gobiernos*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú.
- El Comercio. (2017, October 1). ¿En qué instituciones confían los peruanos? *Diario “El Comercio.”* Retrieved from [https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2017-10/En que instituciones confían los peruanos.pdf](https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2017-10/En%20que%20instituciones%20confian%20los%20peruanos.pdf)
- Ellero, P. (1994). *De la certidumbre en los juicios criminales o Tratado de la prueba en materia penal. El Foro*. Buenos Aires, Argentina: Librería “El Foro” S.A.
- Enrique, L. (2003). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Ferrer, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Gálvez, T. A. (2015). *Nuevo orden jurídico y jurisprudencia*. Lima, Perú: Ideas Solución Editorial.
- García, P. (2011). *La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal*. Lima, Perú: ARA Editores.
- García, P. (2015a). *El Delito de Lavado de Activos*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- García, P. (2015b). El valor probatorio de la prueba por indicios en el nuevo proceso penal. In E. Herrera Guerrero, Mercedes; Villegas Paiva (Ed.), *La prueba en el proceso penal* (pp. 19–38). Lima, Perú: Instituto Pacífico. Retrieved from <http://www.old.laley.com.ar/product/files/41602504/41602504.pdf>
- Gascón, M. & García, A. J. (2005). *La argumentacion en el derecho*. (P. Grández, Ed.). Lima, Perú: Palestra Editores.
- German, J. W. (1999). *El indicio entre los romanos*. Quito, Ecuador: s/e.
- Gimeno, V., Moreno, V. & Cortes, V. (1997). *Derecho Procesal Penal*. Madrid, España: Editorial COLEX.
- Gómez, J. M. (2007). Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de lavado de capitales. *Cuadernos de Política Criminal*, (91), 5–26.
- Gorphe, F. (2004). *La apreciación judicial de las pruebas*. Buenos Aires, Argentina: Editorial La Ley.
- Guzmán, K. A., Rodríguez, L. G. & Henríquez, M. E. (2005). *La prueba por indicios como base probatorio para condenar. (Tesis Pre Grado)*. Universidad Francisco Gavidia, San Salvador, El Salvador. Retrieved from <http://ri.ufg.edu.sv/jspui/handle/11592/8232>
- Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación*.

- México D.F.- México: Mc Graw Hill Education.
- Hernández, S.; López, R. (2002). *Técnicas de investigación jurídica*. México D.F.- México: OXFORD.
- Higa, C. (2017). Razonamiento indiciario en el proceso penal. In F. R. Heydegger (Ed.), *Comentarios de los Acuerdos Plenarios II*. Lima, Perú: Instituto Pacifico.
- Higa, C. A. (2010). La prueba de expertos. Análisis de la racionalidad de este medio probatorio en el derecho. *Cuaderno de Trabajo N° 15 Del Departamento Académico de Derecho de La Pontificia Universidad Católica Del Perú.*, 28.
- Jauchen, E. M. (2006). *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Jiménez, A. (2011). Carlo Ginzburg: reflexiones sobre el método indiciario. *Esfera*, 1(1), 21–28. Retrieved from <https://revistas.udistrital.edu.co/ojs/index.php/esfera/article/download/5789/7258>
- La República. (2017). Lava Jato: hay 71 cuentas bancarias congeladas en el Perú y el exterior. *Diario "La República."* Retrieved from <https://larepublica.pe/politica/1096493-lava-jato-hay-71-cuentas-bancarias-congeladas-en-el-peru-y-el-exterior/>
- Levene, R. (1993). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- López, R., Nolasco, J. & Ayala, E. (2011). *Manual de litigación en prueba indiciaria*. Lima, Perú: ARA Editores.
- Lopez, D. S. (1879). *La prueba de indicios*. Madrid, España: Imprenta de Aurelio J. Alaria.
- Lorandi, A.M. & Bunster, C. V. (2013). *La Pedagogía del Miedo*. Cusco, Perú: Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de Las Casas -CBC.
- Mancheno, M. N. M. (2014). *La Prueba Indiciaria y la Responsabilidad Penal en la Legislación Ecuatoriana. (Tesis de pre grado)*. Universidad Central del Ecuador, Quito, Ecuador. Retrieved from <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/3889>
- Martínez, J. C. (2017). *El delito de blanqueo de capitales. (Tesis doctoral)*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España. Retrieved from <http://eprints.ucm.es/41080/1/T38338.pdf>
- Martínez, P. A. (2018). *La Valoración y Motivación de la prueba*. Lima, Perú: Grijley.
- Miranda, M. (2012). *La prueba en el proceso penal acusatorio*. Lima, Perú: Jurista Editores.

- Mittermaier, J. A. (1956). *De los indicios y de las presunciones*. Madrid, España: Editorial Reus.
- Mixán, F. (1995). *Prueba indiciaria, carga de la prueba*. Trujillo, Perú: Ediciones BGL.
- Molina, E. L. (2014). *Aplicación del método de la prueba indiciaria en la determinación de la responsabilidad penal en el delito de Lavado de Activos Puno 2009-2013. (Tesis de pre grado)*. Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, Puno, Perú. Retrieved from <http://190.116.50.20/xmlui/handle/UANCV/565>
- Montoya, Y., Quispe, F., Blouin, C., Rodríguez, J., Enrico, A. & Gomez, T. (2017). *Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas*. Lima, Perú: IDEHPUCP. Retrieved from <http://idehpucp.pucp.edu.pe/>
- Neyra, J. A. (2010). *Manual del nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Lima, Perú: Idemsa.
- Niño, V. M. (2011). *Metodología de la investigación*. Bogota D.C., Colombia: Ediciones de la U.
- Nisimblat, N. (2018). *Derecho Probatorio*. Bogota D.C., Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.
- Novoa, N. A. (2012). *La prueba testimonial*. Bogota D.C., Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.
- Oré, A. (2016). *Derecho Procesal Penal peruano*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Ossorio, M. (1986). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta SRL.
- Palacios, J. J., Romero, H. E. & Ñaupas, H. (2016). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Lima, Perú: Grijley.
- Parma, C. & Mangiafico, D. (2014). *La Sentencia Penal entre la prueba y los indicios*. Lima, Perú: Ideas Solución Editorial.
- Pásara, L. (1982). *Jueces, justicia y poder en el Perú*. Lima, Perú: CEDYS.
- Peláez, J. A. (2014). *La prueba penal*. Lima, Perú: Grijley.
- Peña, A. R. (2013). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Ediciones Legales.
- Pérez, L. (2007). *La Eficacia de la Prueba Indiciaria en el Proceso Penal Ecuatoriano. (Tesis de maestria)*. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador. Retrieved from <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/514>
- Pineda, J. (2008). *Investigación Jurídica*. Puno, Perú: Editorial "Pacífico".
- Pisfil, D. (2014). La Prueba Indiciaria y su relevancia en el Proceso Penal. *Revista de La*

- Maestría En Derecho Procesal*, 5(1), 119–147.
- Prado, V. R. (2015). Determinación judicial de la pena en la Ley N° 30076. In *Determinación Judicial de la Pena*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Proética. (2018). Perú sigue desaprobado en lucha contra la corrupción según índice distribuido hoy por Transparency International. Retrieved March 1, 2019, from <https://www.proetica.org.pe>
- Quiroz, A. W. (2016). *Historia de la Corrupción en el Perú*. Lima, Perú: Instituto de Defensa Legal.
- RAE. (2001). *Diccionario Básico de la Lengua Española*. Barcelona, España: Editorial Planeta.
- Ramos, C. (2009). *Razonamiento fiscal, de la sospecha al indicio*. Lima, Perú: MAGNA Ediciones.
- Reátegui, J. & Reátegui, R. (2017). *El delito de Lavado de Activos y el Crimen Organizado*. Lima, Perú: AC Ediciones.
- Rosas, J. (2018). *Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Centro de Estudios e Investigación del Derecho y la Sociedad.
- Rubio, M. (2009). *El Sistema Jurídico*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú.
- Salinas, R. (2004). La verdad de los hechos. Modelo acusatorio recogido en el Código Procesal Penal 2004. *Jurídica Suplemento de Análisis Legal de El Peruano*, 8, 4–5.
- San Martín, C. E. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Grijley.
- San Martín, C. E. (2017). Prueba por indicios. *Poder Judicial*, 1. Retrieved from www.pj.gob.pe
- San Martín, C. E. (2017). *Delito y Proceso Penal*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Sánchez, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Idemsa.
- Sánchez, P. (2009). *Nuevo Proceso Penal*. Lima, Perú: Idemsa.
- Talavera, P. (2009). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Academia de la Magistratura. Lima, Perú: Academia de la Magistratura- AMAG. Retrieved from http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/la_prueba_nuev_proc_penal.pdf
- Tapia, G. R. (2005). *Valoración Judicial de la Prueba en los Delitos de Violación Sexual en Agravio de los Menores de Edad. (Tesis Doctoral)*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú. Retrieved from <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/644>

- Torres, A. (2015). *Introducción al Derecho*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Trinidad, J. & Guevara, H. A. (2001). *Valoración de la prueba indiciaria. (Tesis de pre grado)*. Universidad de El Salvador, San Miguel, El Salvador. Retrieved from ri.ues.edu.sv/4222/1/50101325.pdf
- Villavicencio, L. (2015). La naturaleza jurídica de las naturalezas jurídicas, *8124(0719-8124)*, 179–187.
- Villegas, E. A. (2015). *La presunción de inocencia en el proceso penal peruano*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Zavaleta, R. E. (2018). Razonamiento probatorio a partir de indicios. *Derecho & Sociedad*, 197–219.



ANEXOS

Anexo 4. Proyecto de Ley**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 158 DEL
DECRETO LEGISLATIVO 957, CÓDIGO PROCESAL PENAL.**

El Fiscal de la Nación, en ejercicio del derecho de iniciativa en la formación de leyes que le confiere el inciso 7 del artículo 159 de la Constitución Política del Estado y conforme lo establece el numeral 4 del artículo 66 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, presenta el siguiente:

**“PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 158 DEL
DECRETO LEGISLATIVO 957, CÓDIGO PROCESAL PENAL”****I. Considerando**

Que, en fecha 16 de mayo de 2019, llego a nuestro despacho el trabajo de investigación realizado por el Sr. Humberto Juan Calsin Coila, titulado: “Prueba Indiciaria: Fuentes doctrinarias y jurisprudenciales, y su influencia en la aplicación de la jurisprudencia procesal penal en el Perú”. Sobre el tema concluyó en palabras propias, que la valoración de la prueba indiciaria debe ser por pluralidad de indicios, no es posible la aplicación de un indicio univoco ni de manera excepcional. Por más sólido que sea el indicio univoco no se puede aplicar, siendo que sería afectar la presunción de inocencia; en cambio una pluralidad de indicios da mayor soporte a una condena por prueba por indicios, y eso es lo que se debe aplicar. Y la alternativa de solución que se plantea en la presente investigación es la sensibilización de parte de los operadores jurídicos, sobre todo de los jueces para que apliquen la prueba por indicios, lo que esta expresado en capacitación en temas de prueba, prueba penal, valoración de la prueba por indicios, razonamiento en prueba por indicios. Así también se propone una reforma legislativa de la prueba indiciaria, en el sentido que la prueba indiciaria debe aplicarse con mayor frecuencia.

Dentro de sus sugerencias esta la modificación del numeral 3) del artículo 158 del Código Procesal Penal de 2004, para que la prueba indiciaria sea usado con una mayor frecuencia, y que los indicios bases deben ser plurales. Lo que se da por una inadecuada regulación legal.

II. Exposición de Motivos**2.1. Antecedentes**

Con la vigencia del Código Procesal Penal de 2004, las funciones de los sujetos procesales han sido delimitadas, ahora existe la separación de funciones que se tiene que cumplir en el

curso del proceso. Al juez como tercero imparcial se le ha encargado la labor de juzgar y emitir resoluciones judiciales.

Sin embargo, en la actualidad los jueces con sus decisiones están dejando impune hechos ilícitos por cuanto no se ha podido probar con pruebas directas.

En tal contexto, los hechos ilícitos no pueden quedar impunes por falta de aplicación de pruebas clásicas, siendo que ante la ausencia de estos se debe aplicar la prueba indiciaria.

2.2. La regulación en el Código Procesal Penal

La figura procesal de la cual estamos hablando, actualmente está regulado en el numeral 3 del artículo 158 del Código Procesal Penal, que prescribe: *“La prueba por indicios requiere: a) Que el indicio este probado, b) Que la inferencia este basado en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) Que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presentes conraindicios consistentes”*.

2.3. Propuesta de Reforma Legislativa

En tal contexto, sostenemos que la prueba indiciaria como método probatorio es una prueba igual que las demás pruebas, no puede ser una prueba de segunda categoría. No se comparte el criterio de quienes argumentan “la prueba indiciaria tiene una valor subsidiario” (Pisan *et al.*, c.p. Cubas, 2009), ese argumento de que tenga un valor probatorio relativo, no es cierto, por cuanto la prueba indiciaria puede ser más objetiva que la prueba directa. Lo que se sostiene por cuanto las pruebas directas pueden ser manipuladas, tergiversadas, así como Gorphe (2004) señala que “los testigos pueden mentir” y en la práctica diaria los testigos lo hacen (eso se ve en los juicios orales), ellos declaran de acuerdo a la conveniencia de los sujetos procesales, si es del imputado a favor de él, si el testigo es de la parte agraviada a favor de dicha parte. Seamos conscientes y realistas. ¿Qué nos asegura que un testigo sea objetivo en su declaración? La respuesta es: ninguna. Más aún que en el nuevo procesal penal peruano, las partes preparan a sus testigos, ellos no lo hacen a fin de que digan de manera objetiva –o digan la verdad-; sino lo orientan para que digan a su favor. Y con las pruebas documentales pasa lo mismo, se presentan documentales que más convienen a los sujetos procesales, nunca o muy pocas veces lo hacen de manera objetiva.

En rigor sostenemos que este método probatorio debe ser más utilizado, por lo siguiente:

- Es más objetiva, porque no se basa en meras subjetividades, los hechos no pueden ser distorsionados, los hechos se representan como están en la escena del crimen. Y al tener indicios bases completamente probados, usándose las inferencias -como

máximas de la experiencia, reglas de la lógica y reglas de la ciencia- se puede llegar de manera contundente al hecho buscado.

- Es mejor motivada, cuando se usa la prueba indiciaria tiene que motivarse de manera adecuada y exhaustiva, se exige un mayor rigor de motivación. Ya que no se requiere una simple o mera mención de medios probatorios, sino tiene que estar explicado de manera detallada cuales son los indicios que se ha tomado, porque se ha tomado determinado hechos bases, y estos indicios tienen que ser pertinentes. Luego se tiene que dar las razones porque se está tomándose determina inferencia, es decir, se tiene que explicar por qué se toma en cuenta las máximas de la experiencia o las reglas de la lógica o las reglas de la ciencia. Ello implica una mejor argumentación, es decir, se da mejores razones que sustentan una decisión.
- Protege mejor el derecho de defensa, por cuanto el imputado al tener conocimiento de la prueba indiciaria puede hacer uso de los contraindicios, y si estos son contundentes se debe absolver al acusado. Cuando se presentan los contraindicios no se puede condenar porque se tiene que respetar la presunción de inocencia.
- Defiende mejor la pluralidad de instancia, siendo que el sentenciado o condenado puede cuestionar mejor su recurso, al tener conocimiento de una adecuada motivación, el sentenciado va poder revisar y analizar qué aspectos lo agravian, si existen motivos para impugnar o no. Abonado a ello, la motivación amparada en prueba indiciaria permite al Tribunal Superior o Supremo realizar una mejor revisión porque la resolución recurrida está mejor motivado.

Por otro lado, la postura de nosotros es claro que para aplicarse la prueba indiciaria debe existir pluralidad de indicios. No puede aplicarse prueba indiciaria monobásica ni de manera excepcional, en todos los casos debe existir pluralidad de indicios. Lo que ayuda que los indicios sean interrelacionados, analizados cada uno de ellos, valorados y pesados cada uno de ellos, con la finalidad de que la decisión final tenga mayor soporte y solidez. Rechazamos que un solo indicio, por más sólido que sea, sea suficiente para condenar a una persona.

Lo que está apoyado con lo sostenido por Lopez (1879), quién de manera enfática ha sostenido “no basta un solo indicio, por grave que sea”. De igual manera, Miranda (2012) sostiene que tribunales de España vienen exigiendo como requisito esencial de la prueba indiciaria la concurrencia de una pluralidad de indicios, esto es, la afirmación base, este integrada por más de un indicio. Entonces, “solo la valoración conjunta de los indicios descritos nos pueden llevar a la construcción valida de la prueba indiciaria” (Reátegui & Reátegui, 2017).

Por su parte, el profesor Neyra (2010) señala que “los indicios para generar convicción deben

ser mínimo dos, pero no es suficiente solo la pluralidad de ellos, también se requiere que estén interrelacionados, que sean concordantes y concurrentes (no sean incompatibles), corroborantes y concatenados; unívocos, que apunten a la misma dirección, que exista una convergencia de argumentos probatorios; además una ausencia de contraindicios, y que sean periféricos, respecto del acto a probar”.

Entonces, no es cierto que baste un solo indicio para condenar, y los criterios fijados por la Corte Suprema como doctrina vinculante y el criterio esbozado por el Tribunal Constitucional deben ser cambiados, modificados o en el peor de los casos los jueces deben apartarse del criterio jurisprudencial vinculante, por cuanto no es la correcta conforme a los fundamentos antes sostenidos.

III. Objeto de la Propuesta

El presente proyecto, busca modificar el numeral 3 del artículo 158 del Código Procesal Penal, respecto a que el uso de la prueba indiciaria debe usarse igual que la prueba directa y que deben existir indicios plurales para condenar, es decir, no basta un solo indicio para condenar y destruir la presunción de inocencia.

IV. Análisis Costo-Beneficio

La presente propuesta legislativa no irroga costo ni genera gasto adicional al Tesoro Público, sino que se trata de un tema de “puro derecho”, siendo que la regulación de la prueba indiciaria está en el Código Procesal Penal, lo que se requiere es mejorar en cuanto a su contenido para que de esa manera sea mejor aplicable por parte de los operadores jurídicos. Lográndose con ello que disminuya la delincuencia, sobre todo para que los delincuentes sean sancionados como debe ser y no se escuden que no existen pruebas directas, para el cual es necesario dicha regulación legislativa.

V. Impacto en la Legislación vigente

El presente proyecto busca que la prueba indiciaria sea usada en sentido tal, es decir que la prueba indiciaria tome la preponderancia ante la ausencia de pruebas directas o cuando la prueba directa es insuficiente. Y para no vulnerar el principio de presunción de inocencia se tiene que tener pluralidad de indicios y no un solo indicio. De esa manera para que los operadores jurídicos apliquen de manera correcta la norma adjetiva de manera uniforme resulta urgente y necesario la modificación del artículo 158 numeral 3 del Código Procesal Penal-2004.

VI. Fórmula Legal

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

**“PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 158 DEL
DECRETO LEGISLATIVO N° 957, CÓDIGO PROCESAL PENAL”**

Artículo 1°.- Modificación del Código Procesal Penal

Modificase el numeral 3 del artículo 158 del Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal, en los siguientes términos:

“Artículo 158.-

(...)

3. La prueba por indicios **debe ser materia de valoración por el juez penal**. Para el cual se requiere: a) Que existan **indicios plurales debidamente** probados; b) Que la inferencia este basado en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) **Que no existan contraindicios o que estos sean derrotados por los indicios de cargo**; d) Que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes”.

Lima, 20 de mayo de 2019.