

LA PRUEBA POR INDICIOS EN EL PROCESO PENAL

PERCY GARCÍA CAVERO
Profesor de Derecho Penal
Universidad de Piura



EDITORIAL REFORMA

LA PRUEBA POR INDICIOS EN EL PROCESO PENAL

© Autor, Percy García Cavero

© Derecho de autor reservado:

Editorial Reforma S.A.C., setiembre 2010

Instituto de Ciencia Procesal Penal

© Derecho de edición, arte gráfico y diagramación reservados:

Editorial Reforma S.A.C.

Calle Dalton 237 – San Borja

Telf. (511) 225-2006

e-mail: editorialreformasac@gmail.com

Primera edición, setiembre 2010

Impreso en Editorial Supergráfica E.I.R.L.

Jr. Ica 344 -346 Cercado de Lima, setiembre 2010

Lima – Perú

Tiraje: 2,000 ejemplares

ISBN N°: 978-612-45415-4-4

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2010-11225

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra – incluido el diseño tipográfico y de portada, sea cual fuere el medio, electrónico o mecánico, sin el consentimiento escrito del editor.

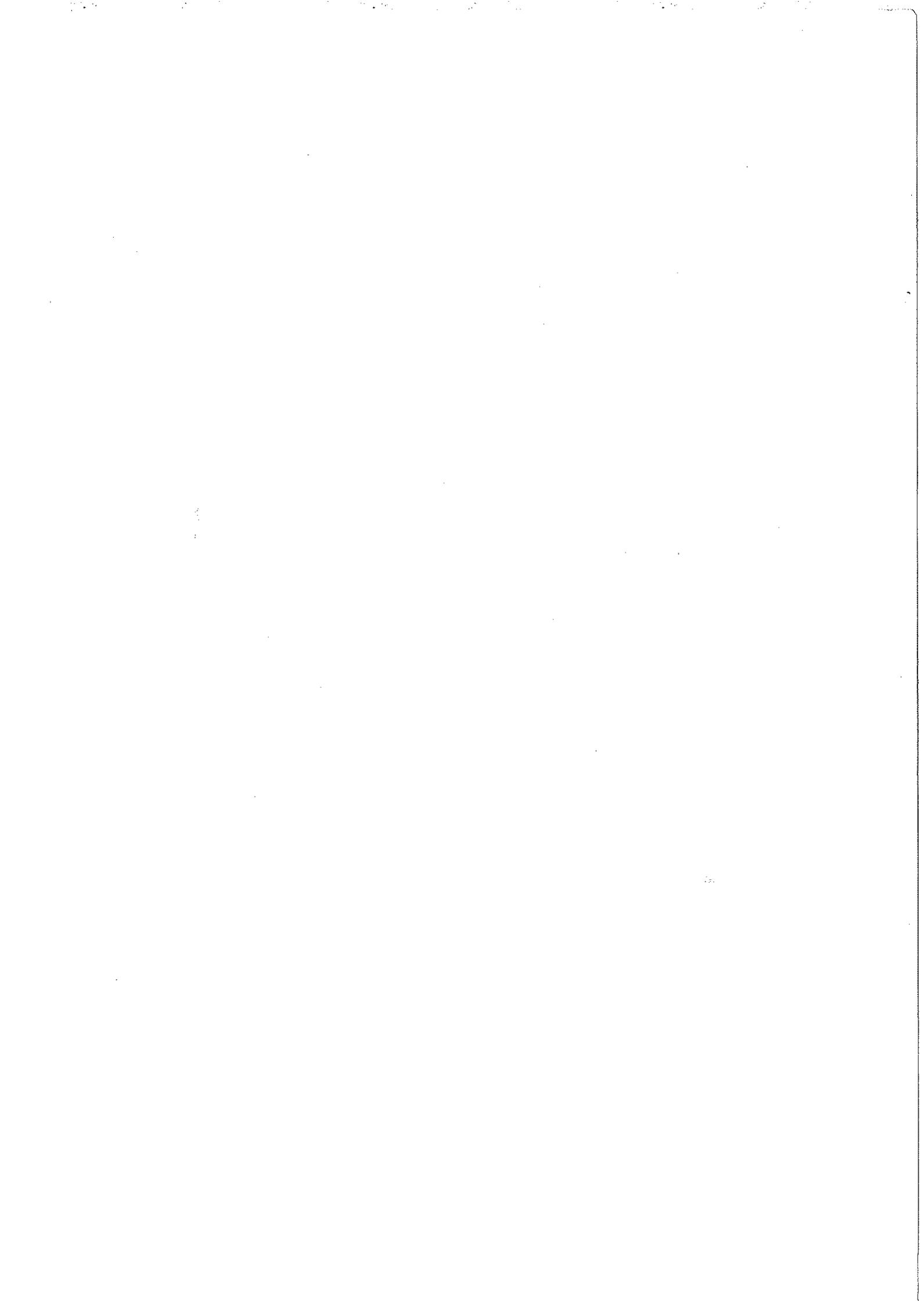
*A José Rogelio González López
por su amistad y ejemplo de
vida*

Índice

Introducción	9
Prólogo	13
Abreviaturas	19
Capítulo I: MARCO CONCEPTUAL	21
Capítulo II: ASPECTOS GENERALES	29
1. Concepto	29
2. Denominación	31
3. Naturaleza	35
4. Fundamento	37
5. Características	40
A. Indirecta	40
B. Crítica	40
C. Multiforme	41
D. De segundo grado	41
E. Objetiva	42
F. Abierta	42
G. Subsidiaria	43
H. De probabilidades o inductiva	44
Capítulo III: LOS ELEMENTOS DE LA PRUEBA POR INDICIOS	45
1. El indicio	46
A. Concepto	46

B. Clases de indicio	47
a) Los indicios del delito en potencia	48
a.1.) La capacidad para delinquir	48
a.2.) El móvil o motivo.....	50
a.3.) La oportunidad para delinquir	51
b) Los indicios del delito en acto.....	53
b.1.) Los indicios antecedentes.....	54
b.1.1.) La realización de actos preparatorios.....	54
b.1.2.) Las manifestaciones previas	55
b.2.) Los indicios concomitantes.....	56
b.3.) Los indicios subsecuentes.....	58
b.3.1.) La mala justificación	58
b.3.2.) La fuga inexplicable del lugar de los hechos.....	60
b.3.3.) El intento de soborno.....	61
b.3.4.) La obstrucción o entorpecimiento de la investigación del delito	62
b.3.5.) Las confesiones extrajudiciales	63
b.3.6.) El retorno al lugar de los hechos	63
b.3.7.) La posesión de los objetos del delito	64
b.3.8.) El cambio de situación económica	65
2. La inferencia lógica	65
A. El carácter preciso del enlace	68
B. El carácter directo del enlace	69
3. El hecho inferido o presumido	69
A. Los elementos fácticos del injusto penal	70
a) Los elementos objetivos del tipo	70
b) Los elementos subjetivos del tipo.....	71
c) La antijuridicidad penal: Los elementos fácticos de las causas de justificación.....	75
B. Los elementos fácticos de la culpabilidad	75

Capítulo IV: LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA POR INDICIOS EN EL PROCESO PENAL.....	77
A. La obtención de los indicios.....	78
B. La interpretación de los indicios.....	82
C. La aproximación de los indicios entre sí.....	85
Capítulo V: EL VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA INDICIARIA.....	89
1. El principio de presunción de inocencia	90
2. Los requisitos para el valor probatorio de la prueba por indicios	92
A. El indicio debe estar probado	92
B. Las exigencias en los indicios contingentes	95
a) La pluralidad de indicios.....	97
b) La concordancia o concomitancia de los indicios.....	98
c) La convergencia de los indicios.....	100
d) La interrelación de los indicios	100
e) La falta de contraindicios consistentes.....	101
C. La inferencia lógica debe estar basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia.....	103
D. La motivación del razonamiento deductivo	106
3. Los indicios en la prisión preventiva	108
4. Los indicios en las medidas restrictivas de derechos en la investigación penal.....	110
ANEXOS	113
BIBLIOGRAFÍA.....	175



Introducción

El presente libro se ocupa de la prueba por indicios en el proceso penal. Dos son las ideas centrales que informan este trabajo. Por un lado, se rechaza abiertamente la comprensión antigua de tener a la prueba indiciaria como una prueba imperfecta y, por el otro, se le reconoce una naturaleza probatoria que no resulta, en el fondo, distinta a la que se le asigna a la llamada prueba directa. Sobre la base de estas ideas, se emprende la labor de establecer cuáles son las condiciones necesarias para que esta modalidad probatoria despliegue su virtualidad probatoria en el proceso penal.

La exposición se inicia con el Capítulo I, el cual se ocupa de delimitar el marco conceptual en el que se enmarca la prueba indiciaria, esto es, la actividad probatoria en el proceso penal. En el Capítulo II se hacen algunas consideraciones básicas sobre su concepto, denominación, naturaleza, fundamento y características. Lo que se procura con este capítulo es tener una comprensión más exacta de la prueba por indicios y no quedarse simplemente en una percepción intuitiva o implícita. En un plano ya de mayor precisión, el Capítulo III se encarga de llevar a cabo un estudio analítico de sus elementos constitutivos (a saber: el indicio, la inferencia lógica y el hecho inferido), de manera tal que pueda verse con claridad su composición estructural.

Dado que el presente trabajo no pretende quedarse en un aporte meramente conceptual, sino ofrecer criterios operativos, el Capítulo IV se encarga de mostrar los pasos que deberían seguirse a lo largo del proceso penal para producir la prueba indiciaria necesaria para sustentar una condena penal. Si

PERCY GARCÍA CAVERO

bien este capítulo se centra en la producción de la prueba indiciaria de cargo, el mapa operativo propuesto resulta igualmente útil para la defensa del procesado de cara a desarrollar su estrategia probatoria ante una imputación penal que pudiese sustentarse en prueba indirecta.

Del valor probatorio de la prueba indiciaria se ocupa el Capítulo V. Podría decirse, sin ninguna exageración, que el corazón de la presente investigación lo constituye este capítulo, pues el análisis jurídico de la prueba indiciaria solamente se explica en tanto sirva para respaldar probatoriamente la base fáctica de la imputación penal en el proceso penal. Para ver cómo lo señalado precedentemente se materializa en la práctica judicial, se reproducen, como anexos al presente trabajo, diversas Ejecutorias de la Corte Suprema de reciente expedición en las que se pronuncia sobre la prueba del hecho investigado a partir de indicios. De esta manera, se ofrecen referencias concretas de cómo los tribunales fundan en la práctica judicial la condena o la absolución con base en prueba indiciaria.

En cuanto a las fuentes consultadas, debo indicar que se ha tenido en consideración fundamentalmente las disposiciones legales contenidas en el Código Procesal Penal de 2004, mientras que en el plano jurisprudencial se ha hecho lo propio con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de la República. Esta situación no ha impedido, sin embargo, que se hagan algunas referencias útiles y pertinentes a pronunciamientos de tribunales extranjeros. En cuanto a los escritos especializados consultados, se ha acudido a fuentes bibliográficas más allá de las nacionales, pues no hay duda que el tema de la prueba indiciaria tiene una naturaleza y problemática comunes en todos los ordenamientos procesales penales.

Desearía expresar en este lugar mi agradecimiento a las personas que han contribuido a la aparición del presente libro. Al Profesor César San Martín Castro le agradezco su generoso prólogo, que constituye la mejor carta de presentación, seguramente inmerecida, de este trabajo a la comunidad jurídico-

penal peruana. Mi agradecimiento también va para el Profesor Arsenio Oré Guardia, quien ha aceptado “asumir el riesgo” de publicar este trabajo en la serie de publicaciones impulsadas por el Instituto de Ciencia Procesal Penal que dirige solventemente. A Reiser López Espinoza le quedo agradecido por su ayuda en la ubicación de la jurisprudencia recopilada en los anexos. A mi familia sólo le puedo decir una vez más gracias por “el aguante”.

Quisiera destacar finalmente que resulta un tanto inusual, y hasta una culpa por emprendimiento, que un “cultor” del Derecho penal material decida entrar a trabajar temas asignados al Derecho procesal penal. Sin embargo, quisiera dejar constancia que mi intención no es desplazar a los procesalistas en la discusión de estos temas de clara incidencia procesal, sino, más bien, acercar a los penalistas y procesalistas a un espacio común de discusión. Lo que en la realidad se presenta como una unidad funcional, no puede ser estudiado o analizado separadamente si es que se quiere llegar a conclusiones acertadas y que generen un progreso científico efectivo.

Santiago de Chile, 31 de julio de 2010

Prof. Dr. Percy García Caveró
Universidad de Piura

Prólogo

El profesor PERCY GARCÍA CAVERO, connotado penalista y mejor amigo, ha tenido la feliz y meritoria iniciativa de “acometer” una monografía que integra, propiamente, la disciplina del Derecho procesal. Si bien no exclusivamente del Derecho procesal penal –la prueba forma parte del Derecho procesal general-, es en el proceso penal donde adquiere mayores niveles de significación y gravedad. El estudio de la prueba indiciaria siempre es de relevante actualidad, más aún hoy en día en que por una serie de consideraciones centradas en la compleja realidad social, cada vez es más escasa la denominada “prueba directa”, salvo los casos de los delitos testimoniales y flagrantes, prueba que tiende a ser desplazada por los extraordinarios avances de la ciencia forense –centrada en el examen del *corpus delicti*-, disciplina que desde la perspectiva del conocimiento procesal del hecho punible y de los aportes que proporciona a la dilucidación de la verdad judicial puede afirmarse que, en esencia, integra el ámbito de la prueba indiciaria.

El estudio científico de la prueba indiciaria tiene larga data. La referencia a los indicios en el derecho romano es abundante aunque no se perfila como una auténtica doctrina. Ésta recién va formándose a partir del derecho canónico, aunque a menudo confundiéndose con la presunción, y paulatinamente se consolidaría con la doctrina francesa, tras la ilustración y superado el uso de la superstición y de la tortura [MANZINI]. Más allá de estas cuestiones históricas, la prueba por indicios siempre ha concitado el interés de los criminalistas y juristas, tal vez más de los primeros –de ahí la necesidad de estudiarla desde sus perfiles jurídicos y, por consiguiente, de actualizar constantemente los

PERCY GARCÍA CAVERO

referentes constitucionales y procesales de sus elementos constitutivos y de las reglas de su eficacia-

La prueba indiciaria, es necesario enfatizarlo, sólo se diferencia de la prueba directa, desde la perspectiva de los hechos controvertidos en sede penal, en la forma cómo permite llegar al convencimiento judicial, a través de los medios de prueba correspondientes, de la comisión de un hecho punible por una persona concreta. El elemento esencial de la distinción, ya insinuada desde los prácticos del Derecho romano, es la disimilitud entre el *factum probandum* (objeto a probar) y el *factum probans* (objeto que prueba el otro), de suerte que la prueba es directa cuando el objeto de la misma coincide con el hecho fundamental a probar, e indirecta cuando el hecho al que se refiere el objeto de prueba no coincide con el hecho que constituye el objeto fundamental que ha de probarse, sino que sólo se aproxima a él y se convierte, por así decirlo, en elemento de prueba subalterna [FLORIÁN]. Por consiguiente, se trata de analizar, con todo el rigor que es menester exigir, el argumento probatorio que sea posible obtener de un indicio —hecho cierto plenamente acreditado por cualquier medio probatorio y de origen variado [CLIMENT]—, en cuanto prueba crítica, para llegar al conocimiento del hecho objeto de la prueba [DEVIS ECHANDÍA], del *factum probandum*.

La prueba indiciaria, según existe consenso doctrinario, fija un hecho a partir de la certeza de otros con los que aquél está relacionado de forma causal, según las máximas de la experiencia [BANACLOCHE]. La prueba indiciaria es, entonces, prueba indirecta, pues la prueba del hecho que se quiere establecer —el hecho principal— no se obtiene directamente sino sólo a partir de otro hecho, conocido y probado en el proceso —el indicio, por si sólo, carece de toda utilidad probatoria—; y, antes, es prueba tanto porque sirve para establecer como sucedido un hecho, cuanto porque la convicción judicial puede fundarse en indicios concluyentes de la culpabilidad o de la inocencia [VÁSQUEZ SOTELO]. El carácter probabilístico de esta prueba es, pues, evidente.

Hoy en día ya está superada la idea de que la prueba por indicios es menos segura que la prueba directa, a la que hay que acudir para evitar la impunidad de los delitos, en defecto de prueba directa. El problema, común a ambas modalidades de prueba –que no medios de prueba-, está en el resultado probatorio –la prueba como resultado-, el mismo que debe pasar, digamos, una serie de “controles de calidad” para su admisión y plena eficacia –la verdad de un enunciado sobre el hecho principal-. El medio de prueba es vital para el convencimiento judicial. Existen medios de prueba que requieren de un juicio de credibilidad ciertamente complejo y sujeto a pasos de verificación necesarios para asegurar la fiabilidad de la información que aporta –es el caso de los testimonios-, y hay otros medios de prueba –por ejemplo, las pericias científicas de carácter empírico- que, si se siguen los protocolos científicos correspondientes –si se fundamenta en hechos o datos suficientes, si es producto de principios y métodos fiables, y el experto aplicó válidamente estos principios y métodos a los hechos del caso específico (*Corte Suprema USA, caso Daubert vs Merell, 1993*)-, ofrecen una fuerza determinante para el convencimiento judicial.

Por tanto, lo propio de la prueba indiciaria, que sólo genera mayores pasos para su validación respecto de la prueba directa –en tanto se asume otro hecho como premisa-, es, en primer término, el análisis que se ha de realizar respecto de la especificidad, vehemencia, gravedad o urgencia del indicio y, en su caso, de la cadena de indicios –hecho básico o indiciante o indicador-, paso que requiere operaciones específicas de recogida, interpretación, aproximación –en caso exista pluralidad de ellos de carácter contingente, obtenidos de distintas circunstancias que convergen en la misma conclusión- y valoración; así como, por otro lado, el valor cognitivo y la fiabilidad racional de las reglas o estándares que el juzgador emplea como criterio para fundar inferencias –que ha de ser una ley de cobertura idónea [TARUFFO]-, ámbito en el cual debe cuidarse, tanto la racionalidad y solidez de la misma, como su carácter concluyente, es decir, que no sea excesivamente abierta, débil o imprecisa.

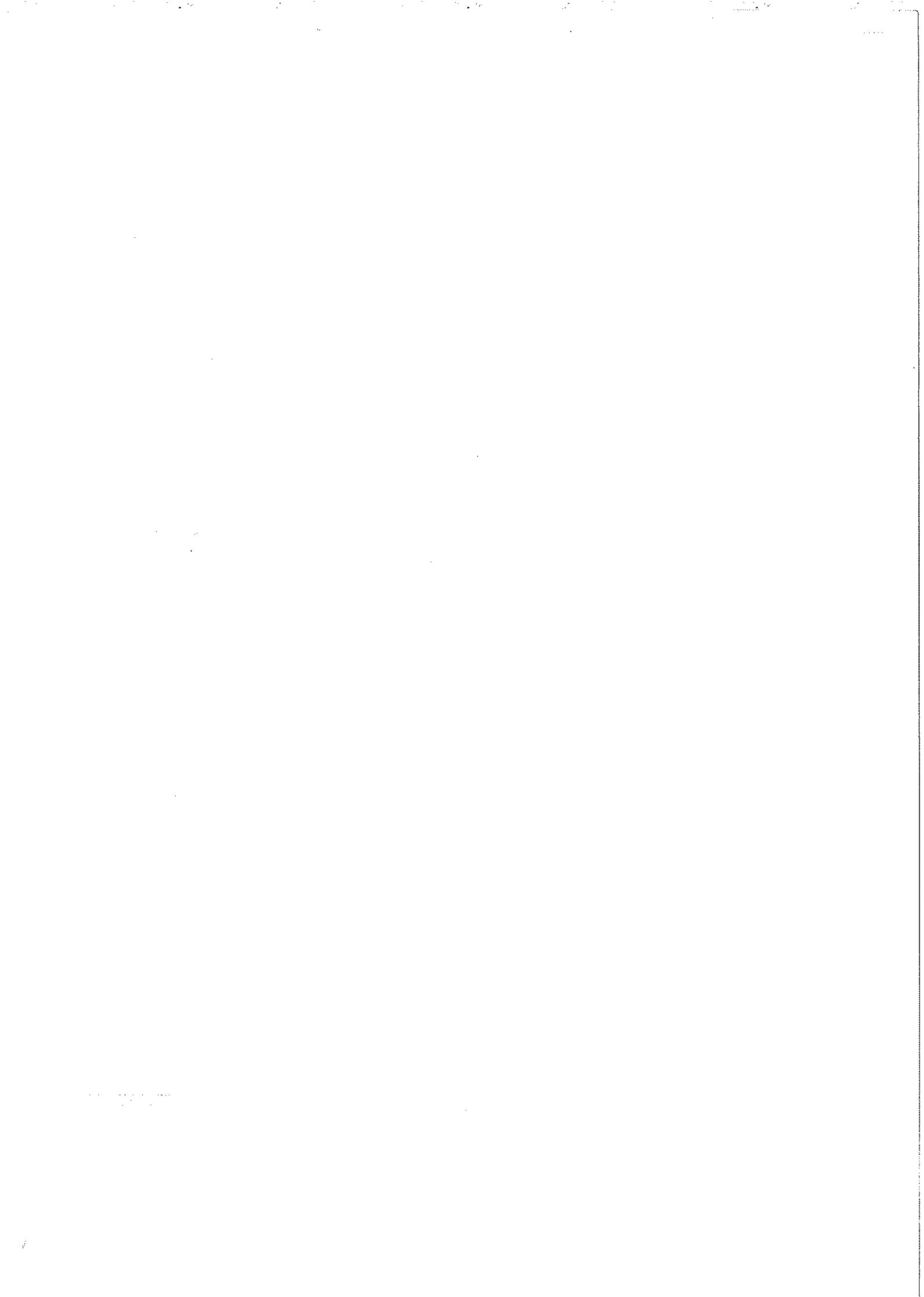
El autor, desde luego, enfrenta con brío y soltura los ámbitos que merecen ser tratados para analizar la prueba indiciaria, con un claro sentido práctico no exento de rigor jurídico. No sólo revisa, con conocimiento de causa, las nociones generales que permiten la identificación y principios esenciales de esta institución, sino que examina con cuidado -¡casi nada se le ha escapado!- los elementos de la prueba indiciaria, estudia la formación, esto es, la producción de la prueba por indicios en el curso del proceso penal, y, finalmente, realiza un análisis, conciso pero certero, del valor probatorio de la prueba indiciaria desde la garantía de la presunción de inocencia. Culmina el libro con la incorporación de una precisa muestra de la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre prueba indiciaria dictada en los años 2008 y 2009, que permitirá al lector apreciar cómo ésta se incorpora y utiliza en el diario quehacer jurisdiccional.

Como anoté en otra ocasión, lo más útil para el desarrollo del Derecho procesal penal nacional es el estudio, serio e informado, de las principales instituciones que lo informan. Existen manuales -aún muy genéricos- sobre el nuevo proceso penal y artículos específicos respecto de puntos concretos del mismo en varias revistas jurídicas nacionales. También se han producido libros encomiables que analizan el Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal, la prisión preventiva, la etapa intermedia y la prueba, así como comentarios a diversos fallos del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema. García Cavero nos entrega un trabajo mucho más específico, dedicado esta vez a la prueba indiciaria, que tanta falta hace a quienes se dedican al estudio del proceso penal y a la práctica cotidiana de la justicia penal, como abogados, fiscales y jueces, en el que engarza no sólo el análisis de esta importantísima institución desde la doctrina extranjera y nacional, sino que se centra en revisarla desde nuestro propio Código y jurisprudencia. El reto en esta materia es construir un conjunto de criterios racionales, cuidadosamente perfilados, que sirvan para valorar correctamente la prueba por indicios, y evitar su uso indebido o malentendidos [TARUFFO]. Se trata, como afirmara LEONE, que la conclusión que se obtenga de los indicios sea absolutamente clara, firme, precisa, inequívoca y segura.

Estudios como el presente, sin duda, contribuyen al avance del Derecho nacional y, evidentemente, optimizarán la jurisprudencia patria. El Juez –y los fiscales y abogados en general- no puede interpretar y aplicar una concreta institución jurídica, material o procesal, sin el auxilio de la dogmática; no puede descuidar el “estado de la ciencia”; no puede, en suma, dejar de leer un libro como el que ahora se pone a disposición de la comunidad jurídica para mejorar el ejercicio cotidiano del Derecho. En él encontrará información adecuada sobre la prueba indiciaria, que le permitirá contrastarla con la ¿línea jurisprudencial? seguida por nuestros tribunales, e inevitablemente deberá poner en ‘tela de juicio’ sus puntos de vista previos. El resultado será mejor y con ello ganará la ‘academia’, la justicia penal y nuestro propio país, tan necesitado de ideas frescas, de buenas ideas.

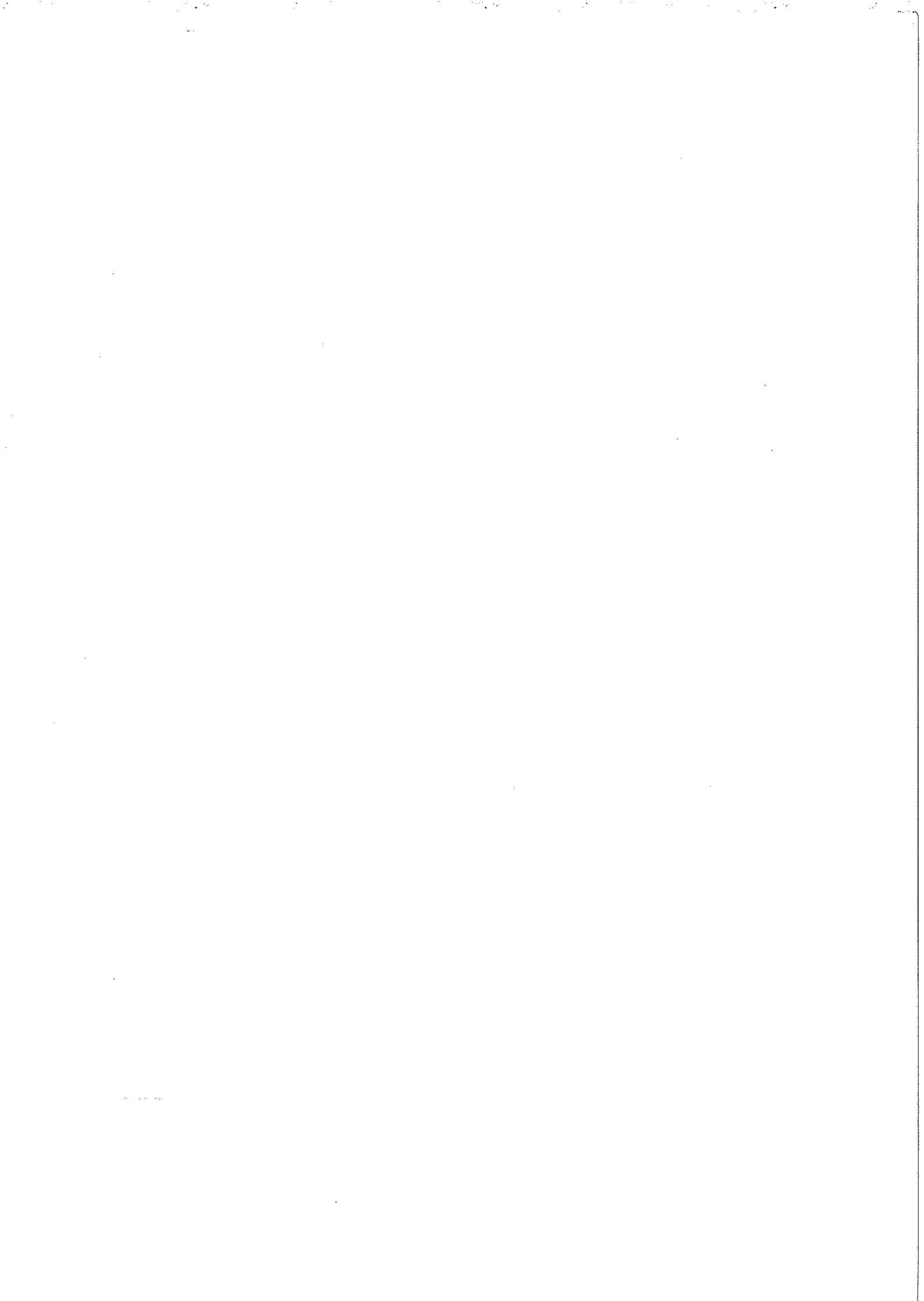
Lima, julio de 2010

César San Martín Castro
Profesor Principal PUCP
Juez de la Corte Suprema



Abreviaturas

coord.	: coordinador
CPP	: Código Procesal Penal de 2004
dr.	: director(es)
espec.	: especialmente
Exp.	: expediente
p.	: página
pp.	: páginas
RTF	: Resolución del Tribunal Fiscal
R.N.	: Recurso de nulidad
STC	: Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano
STS	: Sentencia del Tribunal Supremo Español
T.	: Tomo
trad.	: traducción
vid.	: Vide (véase)



Capítulo I

MARCO CONCEPTUAL

La imposición de una sanción penal requiere de un juicio previo en el que se declare la culpabilidad del procesado por la realización de una conducta delictiva atribuida¹. En este juicio previo se discute fundamentalmente dos cuestiones. En primer lugar, si el hecho fáctico en el que se sustenta la imputación penal está debidamente probado (*quaestio facti*); en segundo lugar, si ese hecho puede subsumirse en la supuesto de hecho de la ley penal que legitima la imposición de la sanción prevista como consecuencia jurídica (*quaestio juris*). La determinación de la cuestión fáctica en el proceso de atribución de responsabilidad penal precisa desarrollar una actividad probatoria dirigida a verificar el dato fáctico sobre el que se construye la imputación penal². Por consiguiente, el éxito del proceso penal en cuanto a este aspecto depende en gran medida del manejo de la actividad probatoria. Para decirlo en palabras de BENTHAM: “*el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas*”³.

¹ JAUCHEN, *Tratado*, p. 14: “*No es posible la imposición de la sanción sin previo juicio*”.

² Sobre la naturaleza real o convencional de la base fáctica de la imputación penal existe una discusión en la doctrina procesal que termina incluso en la cuestión filosófica de la verdad y su conocimiento. Al respecto cabe señalar mi inclinación por una epistemología realista en el proceso penal, es decir, que es posible que el proceso penal se acerque a la verdad objetiva, pero hay que reconocer la naturaleza contaminada de los hechos y la estructura probabilística de la verificación, por lo que resulta necesario moderar el realismo epistemológico en el proceso judicial. Vid., al respecto, GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el Derecho*, p.42 y ss.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Prueba y presunción de inocencia*, p. 31 y ss.

³ BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 4.

La prueba en el proceso penal es la actividad procesal⁴ llevada a cabo por el Ministerio Público y los demás sujetos procesales, dirigida a convencer al juez de la veracidad de los hechos afirmados por las partes procesales⁵. Esta actividad procesal debe desarrollarse fundamentalmente en el juicio oral para que pueda ser considerada por el juez como fundamento racional de su sentencia, pues solamente en esta etapa se practica con plena observancia de los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción⁶. En este punto resulta pertinente señalar que, si bien el ofrecimiento de pruebas en un proceso penal acusatorio solamente puede ser realizado por las partes procesales, el juez puede llevar a cabo excepcionalmente una actividad probatoria de oficio, tal como lo dispone el artículo 155.3 del CPP⁷. Se trata de una atemperación del principio de aportación de parte que es propio del modelo acusatorio. Esta atemperación tiene lugar a través de la admisión de supuestos de excepción a la regla de la aportación de parte de la prueba, los que, por otro parte, no deben afectar en ningún caso la imparcialidad judicial⁸.

La prueba actuada en el proceso penal debe ser apreciada por el juzgador con base en una sana crítica racional. El punto de partida de este modelo

⁴ Queda claro que se trata de una de las acepciones que tiene el término prueba en el marco del proceso (la prueba como actividad) y no de las otras dos restantes (la prueba como medio y la prueba como resultado). Sobre los tres aspectos esenciales de la noción de prueba, vid., DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, T. I, p. 19 y s.

⁵ En este punto, resulta pertinente precisar, como lo hace TARUFFO, *La prueba*, p. 19 y s., que los hechos no se incorporan al proceso en su realidad empírica, por lo que la prueba está referida, más bien, a la verdad o falsedad de un enunciado descriptivo del hecho investigado. Sin embargo, no le falta razón a GONZALEZ LAGUIER, *Jueces para la democracia*, 46, marzo 2003, p. 22, cuando indica que si bien en el proceso penal se opera con afirmaciones sobre los hechos, estas afirmaciones pretenden reflejar o representar la realidad, por lo que la afirmación sobre un hecho será verdadera si dicho hecho realmente ocurrió.

⁶ Así, TOMÉ GARCÍA, en *Derecho Procesal Penal*, de la Oliva y otros, p. 466 y s., precisando que los actos de investigación no constituyen prueba, sino una simple preparación del juicio.

⁷ Sobre el carácter excepcional de la actuación de prueba de oficio vid., SÁNCHEZ VELARDE, *El nuevo proceso penal*, p. 229, quien la considera un rezago del sistema procesal anterior.

⁸ Sobre el principio de aportación de parte, FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Prueba y presunción de inocencia*, p. 88 y ss.; TALAVERA ELGUERA, *La prueba en el nuevo proceso penal*, p. 51 y ss. Acerca de la posibilidad de atemperar el principio de aportación de parte, ASENCIO MELLADO, *Introducción al Derecho procesal*, p. 202.

de valoración de la prueba es que el juez la valora según su libre convicción. Sin embargo, la libre valoración de la prueba no significa discrecionalidad o arbitrariedad judicial⁹, por lo que la convicción interna del juez alcanzada con la prueba actuada en juicio debe ajustarse necesariamente a las reglas de la lógica, la ciencia y a las máximas de la experiencia, conforme lo establece el artículo 158.1 del CPP¹⁰. Para controlar la correspondencia de la valoración de la prueba con los criterios antes indicados, el juzgador debe razonar o motivar el resultado probatorio en su sentencia, es decir, justificar cómo ha formado su convicción sobre la veracidad de los hechos de los que parte su decisión¹¹, tal como lo dispone claramente el artículo 394, inciso 3 del CPP. En este orden de ideas, el juez debe exponer cuál es la actividad probatoria desarrollada en el juicio y cómo esta prueba le lleva razonablemente a tener por acreditado el hecho que califica como delito, así como los aspectos fácticos en los que sustenta, dado el caso, la responsabilidad penal del procesado¹².

A partir de la valoración de la prueba con base en los criterios precedentemente referidos, el juzgador llega a la convicción sobre la existencia de la base fáctica necesaria para la condena del acusado¹³. Sin embargo, resulta pertinente destacar

⁹ Vid., así, BAUMANN, *Derecho Procesal Penal*, p. 121; TARUFFO, en *Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad*, p. 20: "(...) el principio de libre convicción ha liberado al juez de las reglas de la prueba, pero no lo ha desvinculado de las reglas de la razón". Críticamente frente a una concepción de la libre convicción como un momento místico que permite la ponderación discrecional no discutible de las pruebas, GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el Derecho*, p. 35.

¹⁰ SÁNCHEZ VELARDE, *El nuevo proceso penal*, p. 269, señala, por eso, que de los tres sistemas de valoración de la prueba (prueba tasada, íntima convicción y sana crítica racional), el legislador penal peruano ha optado por este último sistema. Sobre la lógica y la razón como límites a la libre convicción, BROWN, *Límites a la valoración de la prueba en el proceso penal*, p. 31, en donde se destaca que no se trata de una razón o una lógica particular, sino general o universal.

¹¹ En este sentido, TOMÉ GARCÍA, en *Derecho Procesal Penal*, de la Oliva y otros, p. 475 y s. Sobre el deber de motivar la valoración de la prueba, SÁNCHEZ VELARDE, *El nuevo proceso penal*, p. 270; JAUCHEN, *Tratado*, p. 49.

¹² El tema de prueba principal en el proceso penal es el hecho constitutivo que funda la pretensión punitiva del Estado ejercida por el Ministerio Público, el cual no es otro que la realización del delito y su comisión por el acusado. Vid., con mayor detalle, FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Prueba y presunción de inocencia*, p. 48 y ss. (espec. p. 52 y s.).

¹³ En la doctrina procesal se ha distinguido la convicción judicial de la certeza moral, siendo la primera el perfeccionamiento de la segunda, en cuanto se convierte en certeza aceptada y segura (vid., así, FRAMARINO DEI MALATESTA, *Lógica de las pruebas*, vol. I, p. 52. Por su parte, la certeza no

aquí que el principio constitucional de presunción de inocencia (artículo 2 inciso 24, literal e de la Constitución Política) tiene un efecto probatorio importante en el proceso penal, pues, para la absolución del procesado, no es necesario que el juez llegue al convencimiento de que no hay base fáctica para imputarle responsabilidad penal, sino que debe asumir su inocencia mientras no llegue, más bien, a la convicción sobre la existencia de la base fáctica con la que sustentar la condena¹⁴. Se trata de una presunción aparente o verdad interina, pues durante el proceso penal debe procederse como si la inocencia del procesado constituyese un hecho verdadero hasta que el Ministerio Público logre probar lo contrario¹⁵.

El artículo II.1 del Título Preliminar del CPP precisa en qué momento se desvirtúa la presunción de inocencia, al establecer que la declaración de responsabilidad penal requiere de una *suficiente* actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. Prueba de cargo es la que está destinada a probar el hecho delictivo y la intervención del procesado. Esta prueba debe haber sido ofrecida primeramente por la acusación una vez concluida la etapa de investigación a cargo del Ministerio Público¹⁶. Sin el ofrecimiento correspondiente de prueba de cargo el Ministerio Público no puede formular acusación¹⁷. La prueba aportada por la acusación debe actuarse

debe entenderse en un sentido psicológico (subjetiva), sino epistémico, como convicción particular sobre la verdad de un enunciado fáctico conforme a criterios objetivos o intersubjetivos, tal como lo ponen de manifiesto MANRIQUE/NOLASCO/RAMÍREZ, *Alerta informativa*, p. 7 (www.lozavalos.com.pe). Una noción subjetiva de certeza se encuentra actualmente sometida a serias críticas, como lo informa ACCATINO SCAGLIOTTI, *Alerta informativa*, p. 1 y ss. (www.lozavalos.com.pe).

¹⁴ En este punto se resalta el significado probatorio del principio de presunción de inocencia, aunque la doctrina le reconoce también el significado de concepto fundamental del modelo de proceso penal y el significado como postulado de tratamiento del imputado durante el proceso. Vid., con mayor detalle, SAN MARTÍN CASTRO, *Derecho procesal penal*, I, p. 114 y s.

¹⁵ Vid., sobre la presunción de inocencia como una presunción aparente o verdad interina, FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Prueba y presunción de inocencia*, p. 44 y s.

¹⁶ Esta afirmación debe mantenerse aun cuando la prueba provenga del imputado, pues conforme al principio de adquisición procesal poco importa quién haya introducido la prueba al proceso. Vid., similarmente FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Prueba y presunción de inocencia*, pp. 86 y s., 146.

¹⁷ Desde estas consideraciones debe desterrarse por completo la figura de la acusación formal prevista en el artículo 92 inciso 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y que todavía

en el juicio oral, salvo los supuestos excepcionales de la prueba anticipada y de la prueba preconstituida¹⁸. Para poder legitimar una condena, todo este proceso de obtención y actuación de la prueba de cargo debe haberse realizado con pleno respeto de las garantías procesales y, especialmente, los derechos fundamentales.

Pero no basta con que se actúe prueba de cargo para derribar la presunción de inocencia, sino que es necesario que, en términos del valor probatorio, esta prueba sea suficiente. La suficiencia probatoria faltará cuando la prueba actuada no sea de cargo o ésta resulte mínima. La situación se torna, por el contrario, problemática si es que existe prueba de cargo para asumir como plausible la realización del hecho penalmente relevante, pero se presentan también elementos de juicio para aceptar una hipótesis fáctica que lleve a la absolución. A estos supuestos se les conoce como los casos de duda sobre la responsabilidad penal del procesado.

En la medida que el sistema procesal penal prohíbe una situación de *non liquet*¹⁹, la respuesta a la cuestión precedente debe darse teniendo en consideración el principio constitucionalmente reconocido del *in dubio pro reo* (artículo 139 inciso 11 de la Constitución Política y artículo II.1, segundo párrafo del Título Preliminar del CPP). En efecto, esta regla de juicio dispone que, en caso de duda o incertidumbre, ha de resolverse a favor del acusado. Se trata de casos en los que si bien hay prueba de cargo, a diferencia de los casos de insuficiencia probatoria, existe una duda razonable sobre la concurrencia de los presupuestos fácticos para sustentar la condena del procesado. La favorabilidad al reo en caso de duda probatoria tiene lugar normalmente respecto de la presencia de

algunos fiscales utilizan. Desde esta perspectiva, resulta plenamente suscribible la crítica de SÁNCHEZ VELARDE, *Manual de Derecho procesal penal*, p. 556, a la acusación formal por impracticable y por violentar los principios de defensa de la legalidad, imparcialidad y la presunción de inocencia.

¹⁸ Vid., así, FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Prueba y presunción de inocencia*, p. 146 y s.

¹⁹ Sobre la prohibición del *non liquet* en el sistema procesal moderno, FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Prueba y presunción de inocencia*, p. 77 y ss.

los hechos constitutivos del delito (por ejemplo, la duda sobre la participación del procesado en un delito de homicidio), pero puede operar también respecto de hechos impeditivos o extintivos de la responsabilidad penal (por ejemplo, la duda sobre la concurrencia de los presupuestos fácticos de una legítima defensa)²⁰. Como puede verse, el principio del *in dubio pro reo* lleva a tener, en caso de duda, por no probado o por probado un hecho, dependiendo de si la prueba de este hecho le favorece al reo o no.

De lo expuesto, se puede concluir que la sentencia condenatoria requiere de una valoración de suficiente prueba de cargo que, desde una sana crítica racional, lleve al juzgador al convencimiento de la existencia del hecho que funda la decisión de condena. Por lo general, este nivel de certeza se alcanza, de manera óptima, con pruebas directas que acrediten suficientemente el hecho penalmente relevante. Sin embargo, el carácter subrepticio que caracteriza ordinariamente la realización de un delito, trae como consecuencia que no siempre se cuente con pruebas directas de cargo. Bajo estas circunstancias, dar relevancia probatoria únicamente a la llamada prueba directa significaría tener que asumir niveles intolerables de impunidad por deficiencias o insuficiencias probatorias²¹. Es, en este contexto, que se entiende no sólo la utilidad, sino la suma importancia de la prueba indiciaria en la persecución penal, pues en muchos casos la actividad probatoria en el proceso penal sólo puede llevarse a cabo a través de la prueba por indicios²².

²⁰ Vid., en este sentido, ROXIN, *Derecho Procesal Penal*, p. 112; TOMÉ GARCÍA, en *Derecho Procesal Penal*, de la Oliva y otros, p. 478; FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Prueba y presunción de inocencia*, p. 231.

²¹ Así JAÉN VALLEJO, *Los principios de la prueba en el proceso penal*, p. 39. En el mismo sentido, el Tribunal Supremo Español en la STS de 26 de junio de 2001 (citada en PASTOR ALCOY, *Prueba de indicios*, p. 25).

²² Sin embargo, MONTÓN REDONDO, en *Derecho Jurisdiccional III*, Montero Aroca y otros, p. 321, pone de manifiesto que no se trata, en realidad, de un auténtico medio de prueba, sino de un modo de valoración judicial de determinados hechos o circunstancias debidamente acreditados en el proceso que, sin tener por sí carácter delictivo, permiten la deducción de otros que sí lo tienen así como la participación y responsabilidad en ellos. Similarmente, SAN MARTÍN CASTRO, *Derecho Procesal Penal*, II, p. 852; TALAVERA ELGUERA, *La prueba en el nuevo proceso penal*, p. 138; FERNÁNDEZ MUÑOZ, *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, 2 (2001), p. 623. Por el contrario, DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 589 y s., reafirma que constituye un medio de prueba.

Lo anterior no debe llevar a pensar, sin embargo, que las pruebas indirectas tienen un estándar probatorio menor y que solamente se admiten porque no hay más remedio para evitar vacíos intolerables de punibilidad. En la actualidad, los estudios doctrinales reconocen que la llamada prueba directa presenta aspectos probatorios similares a la prueba indirecta, en la medida que el juez no toma directo conocimiento de los hechos, sino que lo reconstruye a través del imputado (confesión), los testigos (testimonios), el perito (la pericia) o los documentos (la prueba documental)²³. En la medida que el juez no debe asumir acríticamente lo que se expresa a través de los medios de prueba mencionados, es necesario que lleve a cabo un análisis racional de lo transmitido por dichos medios de prueba. La necesidad de que la confesión sea coherente y se encuentre respalda por otras pruebas, el análisis de la credibilidad de los testigos²⁴, el examen de los peritos en relación con los conocimientos científicos realizados y las conclusiones alcanzadas, la fidelidad relativa de lo expresado en un documento con el hecho histórico a probar, constituyen muestras de que la llamada prueba directa, al igual que la prueba indirecta, no es infalible²⁵, por lo que no lleva a la plena certeza, sino solamente a un nivel de probabilidad²⁶, radicando su fuerza probatoria en el razonamiento utilizado por el magistrado para darle mérito probatorio.

Así las cosas, queda claro que la diferencia entre la prueba directa y la prueba indirecta no puede encontrarse en el hecho de que la primera le permite al juez un conocimiento directo del hecho a probar en el proceso penal y la segunda

²³ En este sentido, GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el Derecho*, p. 98; JAUCHEN, *Tratado*, p. 583 y s.; CHOCANO NÚÑEZ, *Derecho probatorio*, p. 162.

²⁴ Vid., sobre las razones para no creer en el testigo, BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 21 y ss.

²⁵ En términos de fiabilidad incluso los datos estadísticos muestran que los índices de error y falsa convicción son mayores en la prueba directa que la indirecta, como lo indica HELLER, *Michigan Law Review* 115, p. 244: "Circumstances may sometimes lie, but witnesses lie far more often".

²⁶ Esta idea la manifestaba ya MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, p. 388 y s. Distinto es el parecer de CHOCANO NÚÑEZ, *Derecho probatorio y derechos humanos*, p. 165, al señalar que la prueba directa puede por sí llevarnos a la certeza, mientras que la prueba indirecta tiene un valor de probabilidad.

PERCY GARCÍA CAVERO

sólo a través de un razonamiento. Ambas modalidades probatorias del hecho penalmente relevante se basan en reglas de probabilidad y requieren, por tanto, de un razonamiento justificativo para excluir el error. Lo particular de la prueba indirecta, que la diferencia de la llamada prueba directa, radica en el hecho de que el razonamiento que sustenta la valoración de la prueba se hace en dos momentos. En primer lugar, requiere sustentar razonadamente la prueba del indicio y, en segundo lugar, requiere concluir, por medio de una inferencia, que el hecho penalmente relevante existe²⁷. En los capítulos que siguen se llevará a cabo la labor de precisar estas particularidades de la prueba por indicios.

²⁷ JAUCHEN, *Tratado*, p. 585, habla, en este mismo orden de ideas, de una prueba doblemente indirecta.

Capítulo II

ASPECTOS GENERALES

Prueba Indirecta

1. Concepto

En la normativa procesal actualmente vigente no existe una definición legal de lo que es la prueba indiciaria en el proceso penal¹. Se tiene que acudir, por ello, a los estudios doctrinales y a la jurisprudencia penal para poder encontrar algunas conceptualizaciones sobre esta modalidad probatoria. En la doctrina procesal, la prueba por indicios es entendida, por lo general, como aquella prueba que se dirige a convencer al órgano judicial de la verdad o certeza de hechos que no constituyen la hipótesis de incriminación, pero que, en atención a leyes científicas, reglas de la lógica o máximas de la experiencia, permiten tenerla razonablemente por cierta². Es tal la conexión lógica que existe entre los hechos probados y el hecho penalmente relevante, que no puede ponerse en duda la certeza de este último con la prueba de los primeros³.

En el ámbito jurisprudencial, se han formulado definiciones similares a las propuestas por la doctrina procesal. El Tribunal Constitucional, por ejemplo, define la prueba por indicios con el siguiente tenor: « (...) 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

¹ Así, TALAVERA ELGUERA, *La prueba en el nuevo proceso penal*, p. 137.

² Vid., por todos, TOMÉ GARCÍA, en *Derecho Procesal Penal*, de la Oliva y otros, p. 492.

³ Así, ARMENTA DEU, *Lecciones*, p. 276.

partir de una relación de causalidad "inferencia lógica"» (STC Exp. N° 00728-2008-HC). En la jurisprudencia de los tribunales ordinarios, la Corte Suprema ha emitido una sentencia vinculante sobre la prueba por indicios, definiéndola como aquella prueba cuyo "objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexos causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar" (R.N. N° 1912-2005 Piura).

En todas las definiciones reproducidas, se ve con claridad que el punto distintivo de la prueba por indicios es su carácter indirecto, en el sentido de que no apunta a probar directamente el hecho penalmente relevante, sino otro hecho del que se puede inferir razonablemente la existencia del primero. Resulta necesario, sin embargo, hacer una matización a la afirmación precedente, en el sentido de precisar qué se entiende por hecho a probar. Si el hecho a probar es la realización de un delito sin individualizar necesariamente al autor, entonces podrá considerarse prueba directa todo lo que prueba inmediatamente alguno de los elementos típicos del delito. Por el contrario, si lo que es objeto de prueba es, en sentido estricto, la intervención del procesado en la realización del delito, entonces prueba directa solamente será aquella que demuestre la vinculación del procesado con la realización del delito.

Para resolver la cuestión precedentemente planteada, resulta conveniente señalar que el objeto concreto de un proceso penal es únicamente el hecho descrito en la acusación formulada por el Ministerio Público contra los procesados⁴. Al Ministerio Público le corresponderá probar debidamente la base fáctica de la acusación en el juicio oral. Esta base fáctica no está referida únicamente a la realización del delito, sino también a la intervención penalmente relevante del procesado en el delito⁵. En este sentido, prueba directa será aquella que acredite directamente la intervención del procesado en el delito (por ejemplo,

⁴ En este sentido, ROXIN, *Derecho Procesal Penal*, p. 159, como una consecuencia del principio acusatorio.

⁵ Igualmente, JAUCHEN, *Tratado*, p. 585.

la declaración de un testigo que vio cómo el acusado golpeó a la víctima de las lesiones), mientras que prueba indirecta será aquella que prueba directamente hechos periféricos (por ejemplo, el testimonio que indica que momentos antes del delito el procesado entró en la casa de la víctima). Por el contrario, en el caso de una prueba que acredita directamente un aspecto del hecho penalmente relevante, pero indirectamente la intervención del procesado (por ejemplo, que el cajón donde se encontraba el dinero hurtado fue forzado con una palanca de propiedad del procesado), se tratará de una prueba directa-indirecta, pues prueba directamente un elemento del delito (en el ejemplo, que ha habido una sustracción con fractura de dinero) e indirectamente la intervención del procesado en el delito (en el ejemplo, porque los propietarios son los que normalmente utilizan sus bienes)⁶.

A partir de lo expuesto, puede definirse como prueba por indicios aquella prueba que directamente lleva al convencimiento al órgano judicial sobre la verdad de hechos periféricos o de aspectos del hecho penalmente relevante que no están directamente referidos al procesado, pero que, en atención a leyes científicas, reglas de la lógica o máximas de la experiencia, permiten tener razonablemente por cierta la intervención del procesado en el hecho penalmente relevante.

2. Denominación

Si bien en el presente trabajo se utiliza la denominación de prueba por indicios o indiciaria, debe señalarse que a esta modalidad probatoria se le ha llamado también de otras maneras. GORPHE destaca, por ejemplo, que los civilistas hablan con preferencia de prueba por presunciones o presuntiva, en la medida que el indicio es entendido como una presunción de hecho en oposición a las presunciones legales⁷. Algunos autores se muestran muy críticos frente a esta terminología, como es el caso de MIXÁN MASS, quien señala que la

⁶ Esta idea se aprecia ya en FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 319.

⁷ Vid., GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 219.

denominación de prueba por presunciones carece de rigor científico al evocar la idea de mera sospecha o suposición⁸. Podría responderse a esta crítica indicando que una presunción no se sustenta en una simple sospecha, sino que requiere una mayor fuerza de convicción, lo que implica el respaldo de un razonamiento lógico. Sin embargo, aun bajo una racional comprensión de la presunción, algunos autores se han encargado de distinguir el razonamiento lógico de la presunción y de la prueba indiciaria, como lo hace, por ejemplo, FRAMARINO DEI MALATESTA. Este autor señala que, si bien se trata de supuestos de prueba indirecta, la presunción sigue un raciocinio probatorio por relación de identidad, mientras que el raciocinio de la prueba indiciaria es por relación de causalidad⁹. En todo caso, lo que no parece discutible es que la denominación de prueba por presunciones o presuntiva hace más alusión a la conclusión inferida que al dato indiciario interpretado¹⁰.

En el ámbito de influencia anglosajón se utiliza, más bien, la denominación de *circumstantial evidence*, cuya traducción más literal sería la de prueba circunstancial. A esta denominación se le ha hecho igualmente reparos. Se dice que si toda prueba, inclusive la directa, alude a una circunstancia del hecho, entonces el apelativo de circunstancial no dice absolutamente nada en particular¹¹. Sin embargo, parece claro que el término circunstancial no está referido a una circunstancia *del* hecho punible, sino a un hecho circunstancial *al* hecho punible, a partir del cual se pueda tener certeza inductivamente sobre la existencia del hecho penalmente relevante. No obstante, debe señalarse que esta precisión del término circunstancial resolvería el problema nominal si es que el objeto de prueba en el proceso penal fuese únicamente la existencia de un hecho.

⁸ Vid., MIXAN MASS, *Indicio*, p. 15 y s. Sigue este parecer, ROSAS YATACO, *Anuario de Derecho Penal 2004: La reforma del proceso penal peruano*, Hurtado Pozo (director), p. 294 y s.

⁹ Vid, detenidamente, FRAMARINO DEI MALATESTA, *Lógica de las pruebas*, vol. I, p. 227. En la misma línea de interpretación, HALL, *La prueba penal*, p. 430 y s. Sobre la distinción entre indicio y presunción con mayores referencias, DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 592 y ss.

¹⁰ En el mismo sentido, TOMÉ GARCÍA, en *Derecho Procesal Penal*, de la Oliva y otros, p. 492.

¹¹ Vid., ELLERO, *De la certidumbre de los juicios criminales*, p. 57.

Pero la imputación penal, tal como ya se dijo, debe hacerse necesariamente a personas, por lo que la prueba se dirige no sólo a acreditar la existencia de un hecho, sino también a establecer la vinculación de ese hecho con una persona (el procesado). En este sentido, si bien la acreditación de una circunstancia del hecho puede ser una prueba directa del hecho (por ejemplo, el arma con el que se ultimó a la víctima), resulta indirecta respecto de la responsabilidad del procesado (por ejemplo, que el arma le pertenece al procesado)¹². Del mismo modo, puede ser que un hecho circunstancial al hecho punible sea una prueba directa de la responsabilidad penal del procesado¹³, como lo podría ser, por ejemplo, el testimonio referido a una declaración posterior del procesado en el que narra cómo había perpetrado el delito.

La doctrina germánica del siglo XIX denominó también a la prueba indirecta *prueba artificial* en oposición a la llamada prueba natural. Mientras que ésta lleva inmediatamente a la convicción y transmite directamente al espíritu los motivos de certeza relativos al objeto a demostrar, aquélla, por el contrario, se apoya en motivos que sólo pueden ser concluyentes por medio de inducciones a las que da lugar¹⁴. Podría pensarse que la prueba natural ofrece al juez seguridades mucho más completas, pero queda claro que la llamada prueba artificial puede llevar a la misma convicción que la llamada prueba natural, así como también que ningún medio de prueba genera una convicción inmediata, sino que debe ser sometido a un razonamiento crítico¹⁵. Por las razones expuestas, carece de sentido el uso de la terminología prueba natural/artificial para diferenciar la prueba directa de la indirecta.

En la tradición hispánica se ha utilizado también el término de prueba conjetural. A esta denominación se le cuestiona el reflejar únicamente una mera sospecha

¹² Por esta razón, resulta comprensible que BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 16, haya concluido que todas las pruebas materiales (esto es, las que surgen del estado de las cosas) son circunstanciales.

¹³ Esta idea se aprecia en MIXAN MASS, *Indicio*, p. 18 y s.

¹⁴ Vid., así, MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, p. 140 y s.

¹⁵ Así, MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, p. 141.

o suposición¹⁶. En la jurisprudencia nacional, se ha hecho un claro deslinde entre la conjetura y el indicio precisamente en la misma línea de diferenciación entre sospecha y prueba. A la conjetura se le entiende como un juicio que, con ciertas probabilidades de acierto, se forma sobre las cosas o acontecimientos por las señales que se observan, mientras que el indicio es definido como aquel dato probado que valorado conforme a las reglas de la experiencia y de la lógica conducen al convencimiento del juzgador sobre la certeza del hecho¹⁷. En este sentido, si bien el término “conjetura” pudo en algún momento tener un mismo significado que el término “indicio”, en la actualidad quedan claras sus diferencias y la mayor precisión del término indicio para hacer referencia a lo propio de la prueba indirecta.

Cierto sector de los criminalistas prefieren llamarla prueba por evidencias, en atención a lo extendido del término “evidencia” en la labor de investigación criminal (criminalística)¹⁸. Esta denominación destaca la fuerza de convicción del dato percibido (indicio) sobre la comprobación por inferencia del hecho penalmente relevante. Sin embargo, queda claro que la prueba por indicios no se reduce al dato percibido o interpretado, sino que abarca la inferencia lógica y el hecho deducido. En este sentido, la denominación de pruebas por evidencias resalta solamente un aspecto de la globalidad de la prueba por indicios, a saber, la capacidad del dato percibido de probar algo más que su propia existencia. Adicionalmente, debe tenerse en consideración que el término evidencia o prueba evidente tiene en la doctrina procesal penal una significación particular que resulta distinta a la de prueba indiciaria. En efecto, a la prueba evidente se le conoce como la que demuestra la existencia (o inexistencia) de un delito de modo tan patente y claro que se aproxima a la demostración de una verdad matemática¹⁹.

¹⁶ Así, MIXAN MASS, *Indicio*, p. 132.

¹⁷ Vid., al respecto, la Ejecutoria Suprema R.N. N° 893-2004 de fecha 9 de julio de 2004 (vid., CASTILLO ALVA, *Jurisprudencia penal*, 1, p. 84).

¹⁸ Vid., MIXAN MASS, *Indicio*, p. 19.

¹⁹ Vid., con mayor detalle, BRICHETTI, *La evidencia en el Derecho Procesal Penal*, p. 50.

En la doctrina procesal nacional, la denominación de prueba indiciaria o por indicios es la que se encuentra más extendida. MIXÁN MASS considera que es la que debe prevalecer, pues refleja la diferencia específica de esta prueba, la cual consiste en destacar el valor cognitivo del indicio, así como de la inferencia aplicable para obtener la conclusión sobre la existencia de otro hecho o circunstancia²⁰. A mi entender, por el contrario, no hay una denominación que resulte plenamente satisfactoria, pues a cada una de ellas se le puede achacar el resaltar demasiado un aspecto y dejar de lado otros aspectos de la prueba indirecta²¹. Por esta razón, la utilización del término de prueba indiciaria o prueba por indicios no se hace por la convicción de ser la más precisa, sino por una cuestión puramente tradicional, en la medida que esta denominación es la que más se ha utilizado en la literatura procesal nacional. A esta tradición doctrinal hay que agregarle también el hecho, nada irrelevante, de que el artículo 158 del CPP que se ocupa de los requisitos de las condiciones de valoración de esta prueba, la llama prueba por indicios.

3. Naturaleza

Sobre cuál es la naturaleza epistemológica de la prueba por indicios se ha discutido insistentemente. Algunos autores destacan en la prueba por indicios un procedimiento inductivo que va del hecho conocido al hecho sometido a prueba²². Sin embargo, otros se muestran críticos con la asignación de esta naturaleza inductiva a la prueba por indicios, como es el caso de DELLEPIANE, quien señala que el camino de la inducción es de lo particular a lo general y que en la prueba indiciaria se procede de manera inversa: de la ley o leyes al

²⁰ MIXÁN MASS, *Indicio*, p. 20.

²¹ Así, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 220, señala que "(l)a diferencia que podría hacerse entre indicios, presunciones y circunstancias no sería sino una distinción de puntos de vista en relación al mismo objeto: uno expresa más bien la cosa que sirve de signo (indicio); otro, el hecho en que se basa la inferencia (circunstancia); y, en fin, el otro, la relación lógica (presunción)".

²² Así, MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, p. 359; GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 220. En la doctrina nacional, MANRIQUE/NOLASCO/RAMÍREZ, *Alerta informativa*, p. 15 (www.lozavalos.com.pe).

caso²³. Por ello, diversos autores concluyen que se trataría, más bien, de una deducción, pues se va de la ley al caso, de lo general a lo particular, aunque precisan que la prueba por indicios no siempre es una deducción rigurosa en la que la ley general no admita excepciones, sino que, en la mayor parte de los casos, es sólo una inferencia analógica, en la medida que se llega a la conclusión mediante una deducción apoyada en una inferencia inductiva previa de casos similares²⁴. Por consiguiente, la conclusión no es absolutamente cierta (lo que, por el contrario, sí se da en una deducción rigurosa), sino solamente probable. Por poner un ejemplo: La experiencia permite formular la regla de que el que comete un delito se oculta. Si en el caso concreto A se ocultó después de la realización del delito, se puede concluir que probablemente A es autor del mismo, pero tampoco se excluye que no lo haya cometido, pues puede ser que en el caso concreto se haya ocultado por otras razones (por ejemplo, por medio a que lo incriminen).

Pese a lo anteriormente indicado, otros autores siguen señalando que la prueba indiciaria tiene una naturaleza inductiva, aunque distinguen entre inducción en sentido estricto e inducción en sentido amplio²⁵. La inducción en sentido estricto es un proceso de razonamiento que va de lo particular a lo general, de los hechos a las leyes. Queda claro que la labor judicial no es formular leyes causales con base en la observación de los casos concretos, sino averiguar si un hecho concreto se produjo. En este proceso de descubrimiento el juez se sirve de las regularidades establecidas inductivamente para determinar si el hecho concreto se ha dado (si alguien que odia profundamente a una persona, se encuentra en el momento de su muerte en el mismo lugar de los hechos y

²³ Vid., DELLEPIANE, *Nueva teoría de la prueba*, p. 58.

²⁴ DELLEPIANE, *Nueva teoría de la prueba*, p. 58; SUÁREZ VARGAS, *La prueba indiciaria*, p. 114; DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 609. Ya anteriormente, BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 152, señaló que en la prueba circunstancial se aprecia un juicio fundado en la analogía. Por su parte, TRAZEGNIES GRANDA, *La teoría de la prueba indiciaria* (<http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>), siguiendo a Charles S. Pierce señala que la prueba indiciaria sigue la lógica de la abducción, esto es, la exploración de información, la formulación de un modelo y la sugerencia de una hipótesis plausible.

²⁵ Así, GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el Derecho*, p.102.

con rastros de sangre de la víctima en su ropa, es muy probable que lo haya matado). Por esta razón, la prueba indiciaria tiene una naturaleza inductiva, pero entendida en sentido amplio, 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 ésta se sigue de aquéllas sólo con alguna probabilidad, cuyo grado e intensidad depende de otras cosas²⁶.

Las consideraciones precedentes resultan distintas, sin embargo, en el caso excepcional de los indicios necesarios, en la medida que éstos alcanzan valor probatorio por sí mismos. Así las cosas, la conclusión probatoria no es probable, sino cierta. Con base en esta idea, los mismos autores que sostienen que la naturaleza de la prueba indiciaria es inductiva en sentido amplio, hacen coherentemente la precisión de que los llamados indicios necesarios no son una prueba de estructura indiciaria o presuntiva, sino un razonamiento de tipo demostrativo, por lo que no serían, en sentido estricto, una prueba indirecta²⁷.

4. Fundamento

La naturaleza inductiva (en sentido amplio) de la prueba indiciaria hace que la conclusión a la que se llega con esta modalidad probatoria, como se ha dicho, sea de naturaleza probabilística. La cuestión que se suscita ante esta situación es cómo puede una prueba de carácter probabilístico llevar al juzgador a la convicción sobre la existencia de un delito y la responsabilidad del procesado²⁸. Para responder a esta cuestión algunos autores recurren al llamado fundamento racional de la prueba indiciaria. Se sostiene, en concreto, que la prueba por indicios se sustenta en el principio de razón de la conclusión obtenida, no sólo por el nivel de probabilidad tan grande que se alcanza, sino también por la exclusión del azar y de la posibilidad de que la prueba haya sido

²⁶ Vid., GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el Derecho*, p. 104.

²⁷ Así, GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el derecho*, p. 155.

²⁸ Este cuestionamiento se lo hacía ya MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, p. 387.

falsificada²⁹. Todo lo anterior encierra indudablemente la aptitud para provocar razonablemente en el espíritu del juzgador la certeza sobre el hecho a probar. De lo anterior se desprende que la razonabilidad de la convicción a la que llega el juzgador con la prueba indirecta tiene una triple faceta.

- Por un lado, las inferencias realizadas a partir de los indicios tienen que llevar al juzgador a asumir, con un nivel de elevada probabilidad, que el procesado es responsable de un delito efectivamente producido. En este punto resulta relevante la fuerza o debilidad del indicio, así como su individualidad o pluralidad, de cara a dar por cierto el hecho-conclusión.
- Por otro lado, el juzgador debe haber excluido por completo, o en una medida muy grande, el azar de la reunión y combinación de circunstancias coincidentes que simulan otros tantos indicios reveladores de un hecho realmente no sucedido³⁰. Se trata de lo que BENTHAM llamó accidente, es decir, de combinaciones puramente accidentales que sitúan a un individuo bajo la sombra de acusaciones y condenas graves cuya injusticia se descubre luego mediante otras casualidades³¹. En este punto resulta pertinente destacar que la carga de probar que los indicios no son obra del azar no le corresponde al sospechoso, sino al Ministerio Público, pues quien alega los indicios debe mostrar su valor probatorio³².
- Finalmente, es necesario que el juzgador controle el riesgo de falsificación del indicio que pudiese llevar también a una conclusión falsa, no por la incorrección de la inferencia lógica, sino por la falsedad de las premisas.

²⁹ Similarmente, DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 608 y ss.

³⁰ Así, DELLEPIANE, *Nueva teoría de la prueba*, p. 68 y s.

³¹ Vid., BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 157, citando el caso de la urraca ladrona que había acumulado monedas en el cofre de una pobre sirvienta, cuya llave solamente ésta poseía, por lo que fue condenada y padeció el último suplicio, siendo que luego se descubrió, al continuar la desaparición de las monedas, que la urraca las ocultaba en el cofre, introduciéndolas por un agujero que nadie había advertido.

³² Así, claramente, DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 627.

En concreto, debe impedirse la falsificación del indicio por el inocente (por ejemplo, la persona que llega a su domicilio y encuentra a una persona muerta, procediendo a desaparecer el cadáver para no ser implicado), la falsificación de indicio por el culpable como justificación propia (por ejemplo, el asesino que deja en el cajón de otra persona las pertenencias de la víctima para que lo impliquen) o la falsificación por parte de un tercero con intención calumniosa (por ejemplo, implicar a un funcionario público en una apropiación de caudales públicos para sacarlo del puesto en el que se encuentra)³³. A los casos de falsificación del dato indiciario cabe agregar los casos de falsificación de las pruebas del hecho indicador, por ejemplo, el testimonio falso en el que se afirma haber visto al sospechoso en el lugar de los hechos³⁴.

La certeza a la que se puede llegar razonadamente con la prueba indirecta lleva a rechazar cualquier restricción o limitación a su aplicación. En efecto, en alguna oportunidad, los estudios procesales le asignaron a la prueba indiciaria el carácter de prueba imperfecta o incompleta, por lo que sólo podía fundamentar la imposición de una pena extraordinaria³⁵. Se trataba a la prueba indiciaria como una confesión judicial que no producía pleno convencimiento del juez, un dictamen técnico insuficientemente fundamentado o un testimonio que no resultaba convincente³⁶. Algunas legislaciones antiguas exigieron incluso ciertos resguardos adicionales para la condena con base en prueba indiciaria, como la necesidad de que la culpabilidad sea declarada por unanimidad de los miembros del tribunal o la exclusión de la posibilidad de aplicar la pena capital en estos casos³⁷. En la actualidad queda claro que este razonamiento sólo podría mantenerse con una comprensión errónea de la prueba indiciaria que reedita la

³³ Vid., BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 157 y s.; DELLEPIANE, *Nueva teoría de la prueba*, p. 74.

³⁴ Vid., DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 629 y s.

³⁵ Vid., MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, p. 439.

³⁶ Así, críticamente, DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 605; FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 252 y ss.

³⁷ Vid., las referencias en MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, p. 403.

antigua identificación del indicio con la mera sospecha subjetiva. En la medida que la prueba por indicios, tal como se ha indicado, es capaz de alcanzar pleno valor probatorio, no puede ser considerada más una prueba defectuosa³⁸.

5. Características

Para poder tener una visión completa de la prueba indicaría resulta sumamente útil mostrar cuáles son sus características más saltantes. A la prueba por indicios se le han asignado diversas características, dentro de las cuales quisiera destacar especialmente las siguientes.

A. Indirecta

Se ha dicho que la prueba indicaria es una prueba *indirecta*, pues no realiza una comprobación directa del hecho investigado, sino que la demostración del hecho se obtiene a través de un razonamiento³⁹. Pero, tal como se dijo, el carácter indirecto es predicable de toda prueba, en la medida que el juez no toma directo conocimiento del hecho. En este sentido, lo realmente propio de la prueba por indicios es que exige un doble razonamiento crítico de cara a la comprobación del hecho penalmente relevante. Por un lado, se debe sustentar razonablemente la acreditación del indicio y posteriormente la prueba del hecho penalmente relevante mediante una inferencia lógica.

B. Crítica

Otra característica atribuida a la prueba indicaria es su carácter crítico, en la medida que el raciocinio resulta sumamente importante para la formación de la fuerza probatoria de esta modalidad probatoria⁴⁰. Esta afirmación no significa

³⁸ En este sentido, MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, p. 140.

³⁹ Así, MIXAN MASS, *Indicio*, p. 131; TALAVERA ELGUERA, *La prueba en el nuevo proceso penal*, p. 138.

⁴⁰ Así, SAN MARTÍN CASTRO, *Derecho Procesal Penal*, II, p. 855; MARTÍNEZ ARRIETA, en *La prueba en el proceso penal*, p. 56.

que la prueba directa no se someta a un control racional de la valoración de la prueba, sino que en esta clase de prueba la representación y la racionalidad confluyen en similares proporciones para generar la convicción judicial. Por el contrario, la prueba por indicios centra su fuerza probatoria en la inferencia racional extraída de los datos indiciarios probados, para lo cual han sido determinantes las reglas del criterio humano.

C. Multiforme

A la prueba indiciaria se le ha caracterizado también como una prueba multiforme, ya que, siguiendo a BENTHAM, "*todo hecho en relación con otro puede ser llamado circunstancia*"⁴¹. Dado que un hecho, y el delito lo es, puede estar relacionado con diversas circunstancias, los indicios pueden ser muy diversos e ilimitados. Lo único que se requiere es que ese dato o circunstancia sea capaz de generar, a través de una inferencia lógica, la convicción en el juzgador sobre la existencia del hecho penalmente relevante. Sin embargo, debe quedar claro que la incorporación del indicio en el proceso penal es un trabajo encargado al representante del Ministerio Público como director de la investigación penal, quien con la ayuda de sus órganos de apoyo tiene que percibir cuáles son aquellos datos que podrán ser utilizados como indicios en el juicio.

D. De segundo grado

Como otra característica de la prueba por indicios se ha destacado que es una prueba de segundo grado, en la medida que se apoya sobre los datos de otras pruebas tales como testimonios o pericias, esto es, de las pruebas a través de las cuales se conoce el hecho indiciario o indicio⁴². Sobre la base de esta comprensión, algunos autores han destacado en la prueba indiciaria la aplicación de las reglas de la lógica en dos momentos. En primer lugar, como

⁴¹ Vid., BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, 151, agregando que "*A efectos de nuestro razonamiento, pudiendo cada hecho ser considerado como un centro, cualquier otro hecho puede estimarse como situado en torno al primero*".

⁴² Vid., GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 221.

en toda prueba directa, al momento de tener acreditado el dato indiciario y, en segundo lugar, al aplicar sobre dicho dato una regla de la ciencia, lógica o experiencia para deducir la existencia del hecho inferido o presumido⁴³. Por lo demás, el carácter de segundo grado de la prueba indiciaria permite que, de las diferentes pruebas actuadas en el proceso penal, se puedan extraer gran cantidad de indicios que conduzcan a la acreditación que se pretende en el proceso penal⁴⁴.

E. Objetiva

Algunos autores han resaltado el carácter objetivo de la prueba indiciaria, pues al estar basada en hechos (los indicios) su valor probatorio no está contaminado por factores subjetivos⁴⁵. “Los indicios no pueden mentir”, dice una extendida afirmación proveniente de la cultura anglosajona⁴⁶. No obstante, resulta pertinente precisar que, si bien la prueba por indicios se apoya en hechos objetivos, también tiene una parte subjetiva, pues esos hechos objetivos deben ser interpretados por un juez. En este sentido, la inferencia que se hace a partir de los indicios no es un proceso ajeno a la subjetividad del fiscal (al proponerlos) o del juez (al valorarlos)⁴⁷, por lo que no puede sostenerse un carácter puramente objetivo de esta modalidad probatoria.

F. Abierta

De la prueba por indicios se ha dicho también que es una prueba abierta, pues las innovaciones científicas y técnicas pueden deparar en el futuro insospechadas

⁴³ Vid., así, MARTÍNEZ ARRIETA, en *La prueba en el proceso penal*, p. 60.

⁴⁴ DESIMONI, *La evidencia en materia criminal*, p. 98.

⁴⁵ Esta comprensión se infiere de la afirmación de BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 153, de que “(e)n la prueba circunstancial, la sola relación que habrá de examinarse es la de un hecho con otro hecho”.

⁴⁶ “*Circumstances cannot lie*”: PALEY, *The principles*, p. 551.

⁴⁷ En este sentido, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 221. Es más, autores como PASTOR ALCOY, *Prueba de indicios*, p. 27, la consideran como la más subjetiva, pues se hace mucho más presente el proceso mental del juzgador.

consecuencias respecto de la virtualidad probatoria de los datos indiciarios⁴⁸. Así, por mencionar un claro ejemplo, la prueba del ADN ha ampliado el ámbito de los indicios en los delitos en los que la intervención del agente deja algún rastro corporal como pelos, sangre, piel, semen, saliva, etc.⁴⁹. Del mismo modo, el progreso en la psicología permite tener mayores indicios en relación con la personalidad o el comportamiento del sospechoso. Como puede verse, el progreso de la ciencia trae consigo la incorporación de nuevos indicios a partir de los cuales se puede inferir la intervención en un hecho penalmente relevante⁵⁰.

G. Subsidiaria

A la prueba indiciaria se le ha asignado también un carácter subsidiario, en la medida que no sería procedente acudir a ella cuando exista prueba directa disponible suficiente para probar el delito⁵¹. Por lo tanto, a esta clase de prueba habría que recurrir solamente para reforzar la convicción obtenida mediante prueba directa⁵² o cuando aparezca como la única forma de probar el delito⁵³. Posiblemente esta regla de procedimiento tenga su fundamento en la menor complejidad de la motivación del proceso de valoración de la prueba, pero debe quedar claro que este carácter subsidiario de la prueba por indicios no implica en lo absoluto un valor menor en relación con la prueba directa⁵⁴. Aplicada

⁴⁸ En este sentido, PASTOR ALCOY, *Prueba de indicios*, p. 16. Sobre la influencia de los avances científicos y técnicos en esta modalidad probatoria, MIXAN MASS, *Indicio*, p. 133.

⁴⁹ Vid., igualmente, JAUCHEN, *Tratado*, p. 590.

⁵⁰ Lo que le lleva a DELLEPIANE, *Nueva teoría de la prueba*, p. 56, a sostener que la prueba indiciaria ocupa un lugar preeminente y va de camino de convertirse en la prueba por excelencia.

⁵¹ Así, MANRIQUE/NOLASCO/RAMÍREZ, *Alerta informativa*, p. 31 (www.lozavalos.com.pe). Críticamente, ROSAS YATACO, *Anuario de Derecho Penal 2004*, p. 302.

⁵² Así, PASTOR ALCOY, *Prueba de indicios*, p. 32 y s., con diversas referencias a ejecutorias del Tribunal Supremo Español.

⁵³ Vid., MONTÓN REDONDO, en *Derecho Jurisdiccional III*, Montero Aroca y otros, p. 322.

⁵⁴ Como lo entendía, por ejemplo, BELING, *Derecho procesal penal*, p. 237. En la actualidad esta idea no es asumida, tal como lo indica SAN MARTÍN CASTRO, *Derecho Procesal Penal*, II, p. 853, quien precisa que "(...) no puede sostenerse que la prueba indiciaria es menos segura y más riesgosa que la prueba directa".

correctamente, la prueba indiciaria tiene la misma virtualidad probatoria que la prueba directa. El Tribunal Constitucional español se ha ocupado de esta cuestión en ATC 193/1987, negando nítidamente una relación de subsidiariedad entre ambas modalidades probatoria: "en el proceso penal no rige una limitación o sistema *numerus clausus* para los medios de prueba"⁵⁵.

H. De probabilidades o inductiva

A la prueba por indicios se le ha atribuido también la particularidad de ser una prueba de probabilidades, pues cada indicio permite varias inferencias probables⁵⁶. La inteligencia del juzgador hará que sucesivamente vaya eligiendo los indicios que, por su concurrencia, permitan alcanzar certeza sobre el hecho a probar. Pero el carácter de la prueba por indicios de ser una prueba de probabilidades se debe también al hecho de que esta prueba se apoya en leyes de naturaleza probabilística, lo que ha hecho que algunos la califiquen también como una prueba inductiva, a diferencia de las pruebas deductivas que producen siempre resultados verdaderos si sus premisas son verdaderas. Como las regularidades en las que se sustenta la prueba indiciaria son leyes probabilísticas, la hipótesis explicativa de los hechos tiene igualmente el carácter de probabilidad⁵⁷.

⁵⁵ Vid., al respecto, ORTELLS RAMOS, en *El proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*, Ortells Ramos/Tapia Fernández (dr.), p. 905.

⁵⁶ Así, MARTÍNEZ ARRIETA, en *La prueba en el proceso penal*, p. 56; SAN MARTÍN CASTRO, *Derecho Procesal Penal*, II, p. 855.

⁵⁷ Vid., en este sentido, GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el Derecho*, p. 101 y ss. Por el contrario, DELLEPIANE, *Nueva teoría de la prueba*, p. 58 y ss., le niega a la prueba indiciaria un carácter inductivo.

Capítulo III

LOS ELEMENTOS DE LA PRUEBA POR INDICIOS

La caracterización de la prueba indiciaria como una prueba de dos momentos, pone de manifiesto que se trata de una prueba de naturaleza compleja. Esta estructura compleja de la prueba por indicios se arma sobre la base de tres elementos relacionados entre sí: El indicio, la inferencia lógica y el hecho inferido¹. Si bien en la práctica no es posible aislar cada uno de estos elementos sin que la prueba pierda sentido², teóricamente es posible descomponerlos con fines didácticos, pero sin dejar de lado que por sí mismos no dicen absolutamente nada, sino sólo interrelacionados mutuamente.

Para mostrar cómo se presenta la secuencia de los elementos de la prueba indiciaria, resulta esclarecedor el siguiente ejemplo planteado por el Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 00728-2008-HC:

A testifica que ha visto a **B** salir muy presuroso y temeroso de la casa de **C** con un cuchillo ensangrentado en la mano, poco antes de que éste fuese hallado muerto de una cuchillada (*hecho base*). De acuerdo a la máxima de la experiencia, quien sale de una casa en estas condiciones, es decir, muy presuroso y temeroso,

¹ En este sentido, BELLOCH JULBE, en *La sentencia penal*, p. 38; TALAVERA ELGUERA, *La prueba en el nuevo proceso penal*, p. 137.

² Así, se entiende la afirmación de TRAZEGNIES GRANDA, *La teoría de la prueba indiciaria*, al señalar que el hecho bruto en su estado inicial no es todavía un indicio, estatus que sólo alcanza por el mérito de un razonamiento lógico exitoso.

y con un cuchillo ensangrentado en la mano es porque ha matado a una persona (*razonamiento deductivo*). Al haber sido hallado muerto **C** producto de una cuchillada, podemos inferir que **B** ha matado a **C** (*hecho consecuencia*). Esto último es consecuencia del hecho base.

Como puede verse, la prueba indiciaria se desarrolla siguiendo la siguiente secuencia: *hecho inicial-máxima de la experiencia-hecho final*. O, si se quiere, *hecho conocido-inferencia lógica-hecho desconocido*. A continuación, se va a hacer un análisis particular de cada uno de estos elementos constitutivos de la prueba indiciaria.

1. El indicio

A. Concepto

El punto de partida de la prueba por indicios es el indicio. En el lenguaje ordinario, el indicio es entendido como todo signo, o conjunto de ellos, que proporciona en forma aparente la información de algo³. Por poner un ejemplo: El hecho de descubrir edificaciones en ruinas es indicio de la existencia y acción del hombre en ese lugar, pues en la tierra sólo el hombre realiza edificaciones. En el ámbito del proceso penal, el indicio es un dato fáctico relacionado razonablemente con el hecho delictivo que se pretende probar⁴. Por poner otro ejemplo: La gran cantidad de droga poseída es un indicio para deducir la finalidad de traficar con ella⁵. En la medida que se trata de un hecho que no va a ser objeto de la subsunción en el tipo penal, al indicio se le llama también "hecho secundario"⁶.

El carácter multiforme de la prueba indiciaria hace que pueda ser considerado indicio cualquier elemento capaz de dar información sobre otro hecho con el

³ Así, HALL, *La prueba penal*, p. 427.

⁴ ASENSIO MELLADO, *Derecho Procesal Penal*, p. 258.

⁵ Así lo hace el Tribunal Supremo Español en la STS del 30 de junio de 1989.

⁶ En este sentido, HORVITZ/LÓPEZ, *Derecho procesal penal chileno*, T. II, p. 133.

que se encuentra lógicamente vinculado por una relación de necesidad derivada de la naturaleza de las cosas. Indicio puede ser, por lo tanto, una acción, un acontecimiento, una circunstancia, una actitud, un objeto, una huella, etc.⁷. Lo único que se requiere es que ese dato fáctico tenga la capacidad de expresar información sobre otro hecho a partir de una inferencia lógica apoyada en leyes científicas, reglas de la lógica o máximas de la experiencia⁸.

Resulta pertinente señalar que la prueba indiciaria se centró, en un primer momento, en el indicio, entendido como dato fáctico que levanta cierta sospecha sobre la realización de un delito. Sin embargo, hoy existe un amplio consenso en el sentido de que la prueba indiciaria no se reduce al simple indicio, como se le entendió en un principio, sino que éste es solamente un elemento constitutivo de aquélla, su elemento inicial⁹. La fuerza probatoria de la prueba indiciaria se encuentra actualmente en la inferencia lógica que permite deducir del indicio la existencia del hecho inferido¹⁰. 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 simple sospecha o intuición.

B. Clases de indicio

Los indicios se han clasificado de diversas formas en la literatura especializada. En este apartado, se va a utilizar el criterio clasificatorio que los distingue entre “indicios del delito en potencia” e “indicios del delito en acto”¹¹. Dentro de esta última clase de indicios se recurre, a su vez, a otro criterio de distinción con base en la temporalidad según se presenten antes, durante o después del

⁷ Similarmente, SÁNCHEZ VELARDE, *El nuevo proceso penal*, p. 277.

⁸ Así, DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, p. 588.

⁹ Destaca especialmente esto, MIXAN MASS, *Indicio*, p. 23 y ss.; ROSAS YATACO, en *Anuario de Derecho Penal 2004: La reforma del proceso penal peruano*, Hurtado Pozo (director), p. 292.

¹⁰ En el mismo sentido, DÖHRING, *La prueba*, p. 260: “La pieza principal en el procedimiento probatorio compuesto por esos elementos no es, propiamente hablando, el hecho del cual se arranca, sino del proceso mental que se conecta a ese hecho, y en virtud del cual se deduce la existencia de la circunstancia fáctica jurídicamente relevante”.

¹¹ Vid., CAFFERATA NORES/HAIRABEDIÁN, *La prueba en el proceso penal*, p. 220 y s.

acto delictivo. Debe advertirse que esta clasificación no pretende abarcar todos los indicios posibles, pretensión que sería no sólo excesivamente ambiciosa, sino irreal, pues el carácter abierto de esta modalidad probatoria hace que el desarrollo de la ciencia y de la técnica permita el descubrimiento de nuevos indicios referidos a la realización de conductas delictivas. Sin embargo, las clasificaciones cumplen una función de ordenación del pensamiento que resulta sumamente útil para la aplicación práctica de los conceptos¹².

a) Los indicios del delito en potencia

Los indicios del delito en potencia son datos que no vinculan directamente al sospechoso con la realización del delito en concreto, sino que sólo permiten afirmar la capacidad del sospechoso de realizarlo. Está claro que este indicio resulta bastante débil para probar la intervención en el hecho delictivo, pero puede reforzar el valor probatorio de otras pruebas o indicios más concluyentes. Dentro de este tipo de indicios se cuentan los siguientes.

a.1.) La capacidad para delinquir

Como un indicio que demostraría la capacidad del sospechoso para cometer el delito por el cual se le investiga, se tiene en cuenta tanto la conducta anterior del sujeto como los rasgos esenciales de su personalidad¹³. En cuanto a la conducta anterior son consideradas especialmente las condenas anteriores del sospechoso, especialmente si expresan un *modus operandi* similar al utilizado en el delito investigado¹⁴. Si bien en un sistema penal de resocialización podría generar cierto rechazo espontáneo que se le dé algún

¹² Similarmente, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 252.

¹³ Vid., JAUCHEN, *Tratado*, p. 595.

¹⁴ Vid., ELLERO, *De la certidumbre de los juicios criminales*, p. 69 y s.; FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 293. En el ámbito jurídico anglosajón se excluye, por el contrario, la prueba sobre el mal carácter, pues podría llevarse el juicio a hechos controvertidos que no son objeto de debate. Sin embargo, en la actualidad se admite esta prueba en supuestos legalmente establecidos [vid., con mayor detalle, PLANCHADELL GARGALLO, en *Prueba y proceso penal*, Gómez Colomer (coord.), p. 233 y ss.].

tipo de valor a condenas anteriores, debe quedar claro que no se trata de deducir la culpabilidad de la forma de vida de la persona (un derecho penal de autor)¹⁵, sino de utilizar una máxima de la experiencia que dice que, en determinados delitos, es más probable que una persona que ya ha cruzado el límite de la legalidad lo pueda hacer nuevamente. Esta consideración es especialmente relevante en delitos graves que implican una decisión de romper con las reglas básicas de la convivencia social.

En una comprensión extensiva de este indicio de potencia se ha considerado también los anteriores procesos penales aunque no hayan concluido en condena, siempre que la razón de la absolución se haya debido a factores como la prescripción o la ausencia de una condición de punibilidad, pero en los que ha quedado plenamente acreditado los elementos constitutivos del delito¹⁶. Por el contrario, el indicio de cargo de estos procesos no tendrá fuerza deductiva si es que no está plenamente acreditada la responsabilidad penal del sospechoso.

La personalidad del sospechoso forma parte también de los indicios de capacidad para delinquir. Este indicio del delito resulta especialmente informativo en el caso de delitos graves¹⁷, pues su perpetración requiere, por lo general, una personalidad sin mecanismos mínimos de inhibición, a diferencia de los delitos leves susceptibles de ser cometidos por cualquier persona. Pese a que la personalidad de un sujeto no es un dato externo que se verifique sensorialmente, es posible poder determinarla con la ayuda de los psicólogos. A partir de este dato se puede concluir la proclividad de una persona a cometer cierta clase de delitos, como los delitos sexuales, contra el patrimonio o delitos violentos¹⁸.

¹⁵ Así, por el contrario, MARTÍNEZ ARRIETA, en *La prueba en el proceso penal*, p. 62. Críticamente frente a esta apreciación, JAUCHEN, *Tratado*, p. 595 y s.

¹⁶ Vid., así, DÖHRING, *La prueba*, p. 306.

¹⁷ En este sentido, JAUCHEN, *Tratado*, p. 598.

¹⁸ Vid., JAUCHEN, *Tratado*, p. 599.

Debe reiterarse que los indicios que muestran la capacidad para delinquir del sospechoso, como todo indicio del delito en potencia, solamente aportan un grado de probabilidad de la comisión del delito¹⁹. En consecuencia, su fuerza probatoria dependerá necesariamente del apoyo de otros medios o elementos probatorios que se aporten durante la investigación del delito. No es posible, por tanto, que una condena se funde únicamente en esta clase de indicios. Por el contrario, se acepta de manera pacífica que los datos referidos al comportamiento precedente y a la personalidad del sospechoso, si es que reflejan una persona intachable, puedan ser considerados perfectamente indicios de descargo, cuyo nivel de improbabilidad de comisión del delito resulta suficiente para generar la convicción sobre su inocencia²⁰.

a.2.) El móvil o motivo

La actuación de las personas se mueve siempre por alguna razón²¹. La realización de un delito responde igualmente a una razón que se ha venido a llamar móvil o motivo²². Es usual considerar dentro de los motivos de un delito el odio, la venganza, la codicia, la necesidad, etc. BENTHAM diferencia el motivo interno (todo deseo considerado causa de la acción) del motivo externo (todo elemento material mediante el cual se excita el deseo), siendo solamente este último el relevante como indicio de culpabilidad, pues todas las especies de deseo, o casi todas, son comunes a todos los hombres²³. En este sentido, solamente se puede hablar de un indicio de móvil cuando una persona se encuentra bajo ciertas condiciones externas que producen, por lo general, la voluntad criminal. Es necesario

¹⁹ Así, ROSAS YATACO, en *Anuario de Derecho Penal 2004: La reforma del proceso penal peruano*, Hurtado Pozo (director), p. 301.

²⁰ Similarmente, FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 298 y s.

²¹ GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 283; FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 292.

²² FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 300 distingue, sin embargo, entre motivo y móvil, siendo el primero un dato de potencia y el segundo un dato de acto.

²³ Vid., BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 187 y s. Sigue igualmente esta distinción, FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 302 y s.

tener en cuenta que los impulsos externos no actúan siempre de la misma manera en el alma humana, pues en algunos casos producen una reacción espontánea poco razonada y en otros casos, más bien, se desarrollan lentamente. A los primeros se les llama *móvil de ímpetu*, mientras que a los segundo *móvil reflexivo*²⁴.

La Corte Suprema de la República ha reconocido en diversos pronunciamientos que la existencia de un móvil o motivo externo para cometer el hecho investigado constituye un indicio sobre la posible comisión del delito por parte del sospechoso²⁵. Pero debe quedar claro que la existencia de un motivo no es una circunstancia incriminativa que, por sí sola, suministre prueba suficiente de que la persona que la reúna haya cometido el delito. La circunstancia de la existencia de un móvil o motivo lo único que hace es "probabilizar" la comisión del delito²⁶, pero no prueba que el sospechoso lo haya cometido. Mientras este tipo de indicio del delito en potencia no se una a pruebas fuertes, tendrá muy poco valor probatorio.

a.3.) La oportunidad para delinquir

Los indicios de oportunidad están referidos a las condiciones en las que se encuentra el sospechoso para poder realizar el delito. La doctrina procesal divide estos indicios en dos grupos. Por un lado están los llamados indicios de oportunidad personal, los cuales están referidos a la posesión previa del imputado de capacidades, aptitudes o conocimientos para la comisión del delito. Por ejemplo, el conocimiento del lugar en el que se encuentran las joyas apropiadas o los conocimientos especializados para cometer un delito informático. Este indicio tiene mayor influjo probatorio cuanto menor es

²⁴ Vid., FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 303.

²⁵ Así, concretamente, las Ejecutorías Supremas R.N. N° 1827-98 del 25 de junio de 1998 y R.N. N° 1787-98 del 2 de julio de 1998 (vid., ROJAS VARGAS, *Jurisprudencia Procesal Penal*, T. II, pp. 281, 284).

²⁶ Así, BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 192.

el número de personas que tienen el conocimiento o la capacidad especial, pudiendo llegar a ser incluso un indicio necesario si dichas aptitudes especiales las posee una sola persona²⁷.

Por otro lado, se agrupan, bajo la denominación de *indicios de oportunidad material*, aquellos indicios que están constituidos por la presencia del imputado en el lugar de los hechos al momento de la realización del delito o la posesión de instrumentos de la clase de aquella que se ha utilizado en la comisión del delito²⁸. Sobre estos indicios cabe hacer algunas precisiones concretas.

En cuanto al indicio de presencia en el lugar de los hechos, debe indicarse que su existencia presupone la posibilidad de delimitar espacialmente el lugar de realización del delito, así como el momento más o menos aproximado de su ejecución. No se necesita probar que el sospechoso estuvo en el lugar y a la hora exacta, sino que resulta suficiente demostrar que lo estuvo en un momento y en un lugar lo suficientemente próximos como para haberse podido trasladar allí²⁹. Este indicio se puede acreditar por distintos medios probatorios, siendo posiblemente la prueba testimonial la más usual. Sin embargo, la presencia en el lugar se puede probar también por el descubrimiento de rastros o huellas dejadas en el lugar de los hechos o que se encuentran en el propio cuerpo del sospechoso o en sus bienes³⁰. Debe quedar claro que si bien el indicio de presencia en el lugar no basta para probar la participación en el delito³¹, es un presupuesto indispensable para fundar una imputación³². Este indicio cobra una especial relevancia si

²⁷ Así, FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 285.

²⁸ En la Ejecutoría Suprema R.N. N° 1827-98 del 25 de junio de 1998 se reconoce que la posesión de armas en un robo constituye un indicio de "capacidad comisiva" (vid., ROJAS VARGAS, *Jurisprudencia Procesal Penal*, T. II, p. 282).

²⁹ Así, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 257.

³⁰ Vid., DÖHRING, *La prueba*, p. 292; GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 261; JAUCHEN, *Tratado*, p. 593 y s.

³¹ Así, DÖHRING, *La prueba*, p. 291.

³² En este sentido, JAUCHEN, *Tratado*, p. 592 y s.

el sospechoso no puede dar una explicación razonable de por qué estuvo en el lugar de los hechos al momento de cometerse el delito³³. Por el contrario, si la presencia en el lugar se encuentra justificada, podrá servir incluso como indicio de descargo³⁴.

En relación con el indicio de la posesión de instrumentos idóneos para la comisión del delito, debe recordarse que se trata de un indicio de potencia que solamente “probabiliza” la comisión del delito por parte del sospechoso. No debe haber aún prueba específica del uso del concreto instrumento en la ejecución del delito, pues entonces este dato dejaría de ser un indicio de potencia para convertirse en uno de acto³⁵. Sin embargo, debe señalarse que este indicio cobrará mayor relevancia si dichos instrumentos son difíciles de conseguir o si no existe una explicación razonable sobre el por qué de su posesión por parte del sospechoso³⁶.

b) Los indicios del delito en acto

Los indicios del delito en acto están referidos a todos los datos vinculados con el hecho delictivo concretamente investigado, los cuales pueden ubicarse temporalmente antes, durante o después del hecho. A partir de este criterio de temporalidad, se han diferenciado desde hace mucho los indicios antecedentes, concomitantes y subsecuentes³⁷. En algunas legislaciones antiguas era necesario que los indicios se presentaran en los tres momentos

³³ Así, DÖHRING, *La prueba*, p. 291; GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 261; ROSAS YATACO, en *Anuario de Derecho Penal 2004: La reforma del proceso penal peruano*, Hurtado Pozo (director), p. 300.

³⁴ En este sentido, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 257.

³⁵ Similarmente, FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 288.

³⁶ Así, DÖHRING, *La prueba*, p. 297.

³⁷ Críticos ante la utilidad de esta clasificación, MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, p. 369, por no medir la fuerza probatoria de cada indicio; FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 264; DELLEPIANE, *Nueva teoría de la prueba*, p. 107, señalando que hay indicios que difícilmente se puede ubicar en una etapa previa, concomitante o posterior del hecho como el odio a la víctima, el cual puede estar presente en los tres momentos.

indicados para tener valor probatorio³⁸, lo que actualmente se pone en tela de juicio, en la medida que la fortaleza del indicio no depende de esta situación, sino de la posibilidad de excluir otras alternativas de explicación del indicio distintas a la comisión del delito investigado. Sin embargo, debe reconocerse que la existencia de indicios en las tres fases temporales otorga a la prueba indiciaria, sin lugar a dudas, una fiabilidad superior³⁹. Por otro parte, se sostiene que los indicios posteriores son los menos fiables, pues la conducta posterior del procesado, cuando está en marcha el proceso penal, puede estar impulsada más por el acoso que siente por la investigación penal que por una auténtica intervención en el delito⁴⁰.

b.1.) Los indicios antecedentes

El indicio antecedente es el que tiene lugar antes de la realización del hecho delictivo. Esta clase de indicios está generalmente vinculada a la preparación del delito⁴¹. Dentro de los indicios antecedentes pueden mencionarse especialmente los siguientes:

b.1.1.) La realización de actos preparatorios

Si se demuestra con algún medio probatorio que el procesado realizó los actos preparatorios del delito, habrá prueba directa de su participación en el delito. Pero este dato constituye también un indicio fuerte de la autoría del delito si es que no hay nada que indique que otra persona se encargó de la ejecución del delito. En este sentido, aun cuando no se cuente con prueba directa de su intervención en la ejecución del delito, se puede asumir razonablemente que el procesado lo ejecutó si se prueba que realizó los actos preparatorios del delito. Por ejemplo: Se prueba que el procesado preparó la sustancia venenosa con la que se le dio muerte a la víctima.

³⁸ Vid., PASTOR ALCOY, *Prueba de indicios*, p. 50.

³⁹ Así, PASTOR ALCOY, *Prueba de indicios*, p. 50.

⁴⁰ Vid., en este sentido, PASTOR ALCOY, *Prueba de indicios*, p. 50, con referencias jurisprudenciales de los tribunales españoles.

⁴¹ Así, PASTOR ALCOY, *Prueba de indicios*, p. 49.

Pese a la fuerza indiciaria del dato de la realización de los actos preparatorios del delito, debe tenerse en cuenta que este indicio admite otras posibilidades de explicación, como sería el caso de aprovechamiento de los actos preparatorios por parte de otro⁴². Por seguir con el ejemplo: La sustancia venenosa preparada por el procesado fue utilizada inconsultamente por un tercero enemigo también de la víctima. Por esta razón, el indicio de la realización de actos preparatorio requiere descartar la posibilidad de uso o extralimitación por parte de otro de la preparación del delito llevada a cabo por el procesado.

b.1.2.) Las manifestaciones previas

Dentro del rubro de los indicios constituidos por las manifestaciones previas entran las manifestaciones o conversaciones anteriores del procesado que revelan su intención o predisposición de realizar el hecho delictivo⁴³. La manifestación de la voluntad de cometer un delito tiene una fuerza probatoria menor que el indicio de realización de los actos preparatorios, pues no requiere el esfuerzo y la perseverancia de la preparación de un delito, sino que muchas veces depende de estados anímicos pasajeros en los que hay poco espacio para la reflexión⁴⁴. Por lo tanto, no será utilizable como indicio si se trata de simples exteriorizaciones de despecho nacidas de un estado anímico momentáneo. Sin embargo, su valor probatorio aumenta si es que no se limita a expresar una voluntad delictiva, sino que pone de manifiesto precedentemente una forma de ejecución que se corresponde con la que finalmente fue utilizada para cometer el delito⁴⁵.

Posiblemente la manifestación anterior al delito que tiene mayor notoriedad está constituida por las amenazas o expresiones de odio en contra de la

⁴² Lo que BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 166, llama intención sin poder.

⁴³ Algunos autores incluyen estos indicios dentro del rubro general de los indicios de "actitud sospechosa", en el que se incluyen otros indicios posteriores a la ejecución del delito como la fuga, la eliminación de las huellas del delito, etc. Vid., así, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 256.

⁴⁴ En este sentido, BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 166; JAUCHEN, *Tratado*, p. 603.

⁴⁵ Vid., DÖHRING, *La prueba*, p. 302.

víctima antes de la realización del delito. El ejemplo más claro de esta clase de indicio es la típica amenaza pública de muerte. Al respecto resulta pertinente precisar que si bien la amenaza tiene una mayor intensidad emocional, en la medida que el autor no sólo declara su intención de cometer un delito, sino que se lo hace saber concluyentemente a la víctima para producirle una alarma proporcional al peligro, tampoco adquiere el carácter de un indicio necesario, pues, por lo general, la finalidad de una amenaza es solamente ocasionar temor, mas no anunciar concluyentemente la realización del delito⁴⁶. No obstante, la amenaza permite deducir otros indicios de la comisión de un delito que cabría acreditar en el caso concreto, a saber: El motivo o la predisposición de cometerlo⁴⁷.

b.2.) Los indicios concomitantes

Los indicios concomitantes son aquéllos que surgen al momento de la ejecución del delito y que permiten inferir las circunstancias en las que se habría cometido el delito y las personas que habrían participado. Estos indicios son principalmente los rastros, huellas o vestigios del delito que se encuentran en la llamada escena del crimen. En los estudios doctrinales se les llama también indicios de participación en el delito⁴⁸. A esta clase de indicios se le asigna una especial capacidad probatoria en razón de su objetividad, por lo que autores como ELLERO o MITTERMAIER los calificaron de "testigos mudos"⁴⁹.

En el marco de los indicios concomitantes o de participación en el delito se destacan especialmente las llamadas pruebas reales o materiales. En primer lugar, cabe mencionar el llamado cuerpo del delito, el cual está

⁴⁶ Vid., FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 270.

⁴⁷ Así, BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 167.

⁴⁸ Así, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 262 y ss.; ROSAS YATACO, en *Anuario de Derecho Penal 2004: La reforma del proceso penal peruano*, Hurtado Pozo (director), p. 301.

⁴⁹ MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, p. 359.

referido al estado de la cosa que ha sido objeto del delito⁵⁰. Por cosa debe entenderse no solamente las cosas propiamente dichas, sino también las personas en relación a su estado físico⁵¹. Para obtener el valor probatorio de estos datos respecto de la participación del sospechoso es necesario, por lo general, recurrir a procedimientos científicos, por lo que no se puede hacer una adecuada valoración si antes no se ha escuchado a los peritos⁵². La fortaleza probatoria de este indicio aumenta si es que el sospechoso no puede proporcionar una explicación suficientemente verosímil comprobada por otros medios probatorios⁵³.

Otra prueba real que usualmente se busca en las investigaciones criminales es la existencia de huellas o impresiones. Dentro de estas pruebas se encuentran no sólo las huellas dactilares, sino también otro tipo de huellas como la de los zapatos, de las llantas de un automóvil o las impresiones dentales en caso de mordeduras. Está claro que las primeras tienen mayor fuerza probatoria⁵⁴, pero no debe despreciarse las segundas, pues unidas a otros datos probatorios pueden tener la virtualidad de dar por probado la intervención en el hecho delictivo. Además de las huellas o impresiones, cabe mencionar los rastros encontrados en el lugar del delito o en el sospechoso que lo vinculan con la realización del delito. Dentro de los rastros cuentan las manchas de distintas sustancias (especialmente sangre), cabellos, segregaciones, residuos de telas, barro, colillas de cigarrillo, etc. En el caso de accidentes de tránsito, los trozos del faro, del parabrisas o del parachoques son rastros especialmente útiles para identificar el automóvil causante del accidente. En el caso de delitos cometidos con arma de fuego,

⁵⁰ Así, FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 410 y s.: "el cuerpo del delito, en nuestra opinión, consiste en los medios materiales inmediatos y en los efectos materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes, ya sea accidentalmente, ya sea por razones inherentes a la esencia de hecho del delito".

⁵¹ En este sentido, BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 155; FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 321.

⁵² Así, BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 156.

⁵³ En este sentido, JAUCHEN, *Tratado de la prueba en materia penal*, p. 594 y s.

⁵⁴ Así la indicación de GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 265.

PERCY GARCÍA CAVERO

los restos de pólvora en la mano del sospechoso constituyen otra prueba real de suma importancia (la prueba de absorción atómica).

Como pruebas reales cuentan también los instrumentos utilizados para cometer el delito, los cuerpos circundantes que han sufrido alguna alteración en su apariencia como consecuencia del delito o los objetos dejados en el lugar de los hechos o en las proximidades. Estos objetos tendrán un valor indiciario si es que se vinculan con el sospechoso. Por ejemplo, si pertenecen al sospechoso o se corresponde con un uso o incidencia en el sospechoso. Está claro que estas pruebas no prueban directamente la responsabilidad del procesado, pero su virtualidad probatoria aumenta si es que no hay una explicación razonable de cómo llegaron al lugar de los hechos o se vinculan con el sospechoso.

b.3.) Los indicios subsecuentes

Los indicios subsecuentes son aquellos que se presentan con posterioridad a la realización del hecho delictivo. Estos indicios están en relación con la actuación posterior de los sospechosos, en especial con su actitud o declaración. Dentro de estos indicios pueden mencionarse, de forma enunciativa, los siguientes:

b.3.1.) La mala justificación

El indicio de mala justificación se enmarca dentro del comportamiento del sospechoso en el proceso penal. Este comportamiento puede expresarse de diversas formas: desde el puro silencio hasta la conducta mendaz⁵⁵. En el ámbito penal, queda claro que el silencio no puede ser utilizado como indicio de la culpabilidad, tal como se desprende de la modificatoria del artículo 127 del Código de Procedimientos Penales realizado por la Ley 27834 que sacó

⁵⁵ Vid., con mayores referencias, DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 666 y ss.

de su redacción la posibilidad del juez de utilizar el silencio como indicio de culpabilidad. El Código Procesal Penal, por su parte, reconoce en el artículo 71.2 literal d) el derecho del imputado de abstenerse a declarar (*nemo tenetur eo ipso accusare*), por lo que resulta inaceptable que el ejercicio de un derecho pueda tomarse como un indicio de culpabilidad⁵⁶. Hacerlo implicaría, en el fondo, un mecanismo indirecto para presionar a una persona a renunciar a su derecho a guardar silencio o a no autoincriminarse⁵⁷.

Más discutible es el caso de la llamada conducta vacilativa (*hesitate act*), esto es, la formulación de alegaciones fácticas que real o virtualmente se contradicen⁵⁸. A esta conducta no se le puede dar el carácter de un indicio, pues el conocimiento de los hechos y la memoria del declarante no son perfectos, así como tampoco le está vedado tener diversas hipótesis respecto de un hecho. La actitud de sospecha ante declaraciones contradictorias produce una disposición adversa más por intuición que por una inferencia lógica⁵⁹. En consecuencia, no puede ser considerada un indicio de cargo, pues carece de la capacidad objetiva para generar convicción razonablemente de la responsabilidad del sospechoso por el delito atribuido.

El indicio de mala justificación se presenta propiamente cuando el procesado recurre a declaraciones mendaces o formula una coartada falsa ante circunstancias que lo incriminan. Para la legitimidad del indicio es necesario que la falsedad de lo declarado esté debidamente probado⁶⁰. Si bien el imputado puede decidir no declarar, queda claro que una actitud de rechazo expreso de la imputación refuerza su posición de inocencia de cara a la percepción del juzgador. Pero también es cierto que las circunstancias incriminativas solamente se derrumban si el imputado da una explicación

⁵⁶ Vid., ROXIN, *Derecho Procesal Penal*, p. 108.

⁵⁷ Vid., igualmente, MARTÍNEZ ARRIETA, en *La prueba en el proceso penal*, p. 62 y s.

⁵⁸ Vid., DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 667.

⁵⁹ Así, DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 667.

⁶⁰ Así, FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 326.

plausible de los datos recogidos contra él, reforzándose, por el contrario, si dicha explicación es deficiente o inventada⁶¹. Por esta ambivalencia de la declaración judicial, se dice que la mala justificación no constituye sino un complemento de los demás indicios⁶².

A nivel doctrinal se discute si la falsa coartada o mala justificación es también una expresión del *nemo tenetur*. Algunos sostienen que la declaración del imputado no puede tener otro efecto que no sea el que se manifiesta⁶³. Otros, con los que estoy de acuerdo, consideran que la falsa coartada puede desplegar perfectamente un efecto indiciario, en la medida que el imputado se haya expresado libre y voluntariamente, pese a no estar obligado a demostrar su inocencia⁶⁴. En este sentido, el imputado debe asumir las consecuencias jurídico-procesales que se derivan de su declaración, pues así como un discurso coherente y satisfactorio hace que pierdan credibilidad los indicios existentes, una explicación ambigua, equívoca o mendaz podrá reforzarlos⁶⁵. La Corte Suprema ha reconocido en diversas oportunidades que la mala justificación constituye un indicio de cargo en caso de afirmaciones inexplicables⁶⁶.

b.3.2.) La fuga inexplicable del lugar de los hechos

El dato cierto de que una persona huyó del lugar de los hechos en el momento en el que aproximadamente se realizó el delito, puede ser

⁶¹ En este sentido, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 294.

⁶² Así, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 295; ROSAS YATACO, en *Anuario de Derecho Penal 2004: La reforma del proceso penal peruano*, Hurtado Pozo (director), p. 301. En la misma línea, ROXIN, *Derecho Procesal Penal*, p. 106; ASENCIO MELLADO, en *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*, p. 178 y s., señala que el indicio de la falsa coartada necesita de un indicio positivo de cargo.

⁶³ De este parecer, MARTÍNEZ ARRIETA, en *La prueba en el proceso penal*, p. 63 y s.

⁶⁴ En este sentido, MONTÓN REDONDO, en *Derecho Jurisdiccional III*, Montero Aroca y otros, p. 322.

⁶⁵ Así, JAUCHEN, *Tratado*, p. 605.

⁶⁶ Así, las Ejecutorías Supremas R.N. N° 1827-98 del 25 de junio de 1998 y R.N. N° 1787-98 del 2 de julio de 1998 (vid., ROJAS VARGAS, *Jurisprudencia Procesal Penal*, T. II, pp. 282, 284)

considerado como un indicio de responsabilidad, pues, de saberse seguro de su falta de responsabilidad, no habría tenido dicha actitud evasiva⁶⁷. Como lo dice BENTHAM: “*La tranquilidad es la demostración de la inocencia y, en consecuencia, el miedo es el indicio del delito*”⁶⁸. Este indicio no se reduce a la fuga del lugar de los hechos, sino que puede alcanzar también a los intentos de huida de la ciudad o del país inmediatamente después de cometido el delito. También podría tenerse en consideración los casos de contumacia⁶⁹, es decir, los casos en los que, siéndole conocido al imputado la existencia de un proceso penal en su contra, no acude a los requerimientos de la investigación penal.

La doctrina procesal coincide en reconocer que este indicio no es concluyente, pues la huida o su intento pueden explicarse también por otros motivos⁷⁰, como por ejemplo: por miedo a ser incriminado falsamente, por ser responsable de otro delito o por una actitud inmadura propia de los jóvenes que creen que la mejor solución es rehuir al problema. En todo caso, en la medida que no se acredite una motivación diferente, la fuga del lugar podrá considerarse un indicio (no suficiente) de responsabilidad del procesado.

b.3.3.) El intento de soborno

El intento de sobornar o corromper a los funcionarios encargados de la persecución penal se ha tenido también como un grave indicio de culpabilidad⁷¹, pues resulta razonable inferir que quien ofrece alguna prebenda o ventaja a un funcionario público para que no cumpla adecuadamente con su función de determinar si un delito se ha cometido y quiénes serían los responsables, es porque está implicado en dicho delito y busca evitar de esa

⁶⁷ Así lo indica la Ejecutoría Suprema R.N. N° 1827-98 del 25 de junio de 1998, aunque como un indicio de actitud sospechosa (vid., ROJAS VARGAS, *Jurisprudencia Procesal Penal*, T. II, p. 282)

⁶⁸ BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 178.

⁶⁹ Vid., FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 328 y s.

⁷⁰ Vid., FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 333.

⁷¹ En este sentido, FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 332.

manera la imposición de la sanción penal correspondiente. No obstante, está claro que esta inferencia no es necesaria, pues puede ser que el motivo del ofrecimiento de la coima radique en evitar el procesamiento de una persona allegada o incluso de la propia persona que es inocente, pero con circunstancias casuales que lo implican en el caso concreto. En este sentido, el indicio de culpabilidad consistente en el intento de sobornar a los funcionarios encargados de la persecución penal no basta para generar razonablemente una certeza moral en el juzgador sobre la responsabilidad penal del sospechoso, sino que se requiere de otros datos indiciarios que confirmen la hipótesis de su participación en el delito.

b.3.4.) La obstrucción o entorpecimiento de la investigación del delito

Otro indicio subsecuente importante es que el sospechoso realice actos de entorpecimiento u obstrucción de la investigación. La forma de manifestación más clara de este indicio es que el sospechoso elimine u oculte las pruebas que lo incriminan. Si bien este acto no tiene una repercusión punitiva como delito de encubrimiento, la situación de exclusión de la punibilidad no afecta en lo absoluto el sentido indiciario del accionar posterior del sospechoso. Está claro que no se trata de un indicio concluyente, pues resulta también posible que el encubrimiento se haga para evitar la incriminación de una persona allegada o simplemente por creer un inocente que las pruebas existentes lo incriminarán⁷². Sin embargo, otros indicios pueden excluir estos supuestos menos frecuentes y, por lo tanto, dar pie a asumir más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal del procesado.

La obstrucción o entorpecimiento de la investigación penal puede manifestarse también mediante actos que procuran evitar indebidamente la actuación de medios probatorios de cargo. Esta conducta obstructiva puede materializarse, por ejemplo, interceptando a un testigo para impedir que

⁷² Así, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 292; FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 332.

declare en su contra u ofreciéndole el pago de un soborno para que no declare o lo haga en un sentido favorable⁷³. Esta forma de actuación en relación con las personas es análoga a lo que se hace con el encubrimiento real de las pruebas materiales del delito⁷⁴.

b.3.5) Las confesiones extrajudiciales

Otro indicio posterior a la realización del delito son las llamadas confesiones extrajudiciales⁷⁵, las cuales proceden de conversaciones ocasionalmente mantenidas por el acusado referidas al delito que se le imputa⁷⁶. Los motivos de una declaración expresa o implícita de responsabilidad en el delito pueden ser variados, pudiendo oscilar entre motivos de vanagloria hasta motivos de justificación⁷⁷. Sin embargo, existen también posibles circunstancias invalidativas de la fuerza probatoria de este indicio, como sería el caso de la incorrecta comprensión o de la falsedad de lo declarado. La razón de una declaración falsa no resulta muy difícil de imaginar, por ejemplo: el encubrimiento del verdadero responsable a cambio de una contraprestación económica o por una estrecha vinculación (el padre respecto del hijo).

b.3.6.) El retorno al lugar de los hechos

Otro indicio subsecuente está constituido por el retorno del sospechoso al lugar de los hechos. Con independencia de la posible explicación psicológica sobre la necesidad del autor de un delito (normalmente violento) de volver al lugar de los hechos, lo cierto es que, conforme a una máxima de la experiencia, una persona suele volver al lugar de los hechos cuando asume

⁷³ Vid., FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 329.

⁷⁴ Afirmación de BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 178: "Esta forma de engaño puede ser considerada, con relación a las pruebas materiales, como análoga al soborno con relación a las personas".

⁷⁵ En la doctrina se rechaza la afirmación realizada por algunos de que la confesión judicial es también un indicio cuando no producen pleno convencimiento. Al respecto, vid., DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 602 y ss.

⁷⁶ Vid., GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 287.

⁷⁷ Vid., con mayores detalles, BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 169 y s. Similarmente, JAUCHEN, *Tratado*, p. 604.

que es posible que en dicho lugar haya quedado alguna huella o rastro que lo vincule con la realización del delito. Es así como varios sospechosos acuden nuevamente al lugar de los hechos con la finalidad de acabar con cualquier vestigio incriminatorio. Queda claro, sin embargo, que este dato indiciario tiene igualmente un amplio margen de posibilidades divergentes a la intervención en el delito, por lo que será necesaria la concurrencia de otros indicios de cargo para llegar a tener prueba suficiente de la responsabilidad en el hecho delictivo.

b.3.7.) La posesión de los objetos del delito

La posesión de los objetos del delito se toma generalmente como un indicio del delito con respecto al presunto poseedor⁷⁸. Sin embargo, la fuerza probatoria de este indicio no es necesaria, pues existen hechos invalidativos del indicio. En efecto, las razones por las que una persona puede entrar en posesión de un bien, sobre todo en el caso de bienes de lícito comercio, son diversas. Puede haberlas recibido de buena fe del que las obtuvo ilícitamente (por ejemplo, por una compraventa o por una función de custodia asumida). En este sentido, el indicio de la posesión de los objetos del delito requiere excluir la plausibilidad de otras explicaciones de esta situación que no presupongan la realización del hecho delictivo investigado.

En relación con el indicio de la posesión de objetos del delito cabe señalar que existen dos situaciones en las que las posibilidades de explicaciones alternativas se reducen sustancialmente. Por un lado, cuando la posesión recae sobre bienes de ilícito comercio (como drogas) o sobre el llamado cuerpo del delito (el cadáver). Por el otro, cuando entre el momento de la comisión del hecho delictivo y momento del descubrimiento de la posesión de los objetos existe un lapso muy breve que excluye la posibilidad de entrega por parte de otro⁷⁹. La fuerza probatoria del indicio en estos casos es muy grande.

⁷⁸ Vid., así, BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 159.

⁷⁹ Así, DÖHRING, *La prueba*, p. 299.

b.3.8.) El cambio de situación económica

El incremento injustificado del patrimonio se considera un indicio de que la fuente de dicha riqueza sea la comisión de un hecho delictivo que genera ganancia. La jurisprudencia nacional ha calificado a este indicio como especialmente útil en la prueba del delito de lavado de activos⁸⁰, mientras que en otros países se ha utilizado especialmente en los delitos tributarios⁸¹. Se toman en consideración, en concreto, hechos como el manejo de grandes cantidades de dinero inusuales en las prácticas comerciales ordinarias, la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o la constatación de algún vínculo con actividades delictivas que generen ganancias. Estos indicios cobran mayor fuerza probatoria si el sospechoso, al momento de dar las justificaciones de su mejora económica y patrimonial, recurre a hechos o situaciones poco plausibles o, lo que es peor, a hechos falsos⁸². Pero queda claro, en todo caso, que la sola demostración de este indicio es insuficiente para tener por acreditado la base fáctica de la imputación penal, sino que se requiere otros indicios que señalen una relación más estrecha con el suceso que se busca esclarecer⁸³. En la práctica judicial, sin embargo, parece ser que el procedimiento operativo es asumir la culpabilidad por el solo hecho de no haber dado una explicación razonable de la fuente de los incrementos detectados⁸⁴, lo que constituye una inversión de la carga de la prueba poco conciliable con las reglas probatorias del sistema penal.

2. La inferencia lógica

La inferencia lógica es un elemento fundamental de la prueba indiciaria que consiste en la conexión racional entre el indicio y el hecho inferido. Se utiliza

⁸⁰ Así, la Ejecutoria Suprema R.N. N° 2202-2003 del 26 de mayo de 2004 (vid., SAN MARTÍN CASTRO, *Jurisprudencia vinculante*, p. 546 y ss.).

⁸¹ Vid., *El incremento patrimonial como prueba indiciaria*, Economistas n° 373, 2ª quincena, 2009, Colegio de Economistas de Valencia (España).

⁸² Así, DÖHRING, *La prueba*, p. 300.

⁸³ En este sentido, DÖHRING, *La prueba*, p. 301.

⁸⁴ Así, *El incremento patrimonial como prueba indiciaria*, Economistas n° 373, 2ª quincena, 2009, Colegio de Economistas de Valencia (España).

el término “inferencia”, en la medida que se llega a una conclusión a partir de dos premisas. La premisa mayor está compuesta por la formulación de una ley probabilística que se apoyan en leyes científicas, reglas de la lógica o máximas de la experiencia⁸⁵. Estas reglas del criterio humano se construyen sobre la base de las diversas relaciones entre las cosas (relaciones de semejanza o de diferencia, de causalidad o de simple sucesión, de coexistencia, de finalidad) y en el caso de hechos únicos por las relaciones de tiempo y lugar⁸⁶. La premisa menor está constituida por el indicio probado⁸⁷. La inferencia lógica es el proceso racional realizado por el juez penal que le lleva a concluir, a partir del indicio probado en el caso concreto y en atención a la regla del criterio humano pertinente, la prueba del hecho penalmente relevante.

Debe quedar claro que la prueba del indicio, por sí mismo, no prueba directamente el hecho penalmente relevante, por lo que el aporte probatorio respecto del objeto del proceso se da propiamente con el razonamiento deductivo⁸⁸. Este 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. Un ejemplo de razonabilidad de la inferencia a partir de una ley científica es la que se apoya en la prueba de correspondencia del ADN del sospechoso con los rastros de semen encontrado en la víctima en el caso de violaciones sexuales. Pero no sólo las leyes científicas autorizan a llevar a cabo una inferencia racional; una regla de la lógica también lo puede hacer. Por ejemplo, la regla lógica de que todo delito que genera ganancias produce un incremento patrimonial no justificado, permite deducir del dato probado del aumento patrimonial no justificado del procesado su intervención en un delito generador de grandes ganancias. La misma convicción se puede alcanzar también con máximas de la experiencia, como por ejemplo la que señala que el autor de un delito procede usualmente a eliminar las huellas de su actuación criminal. Con esta máxima de la experiencia es posible enlazar

⁸⁵ FERNÁNDEZ MUÑOZ, *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, 2 (2001), p. 624.

⁸⁶ En este sentido, SUÁREZ VARGAS, *La prueba indiciaria*, p. 112 y s.

⁸⁷ FERNÁNDEZ MUÑOZ, *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, 2 (2001), p. 624.

⁸⁸ Vid., ASENCIO MELLADO, *Derecho Procesal Penal*, p. 259; DÖHRING, *La prueba*, p. 260.

racionalmente el dato probado de que el procesado procedió a desaparecer los instrumentos del delito con el hecho deducido de que lo cometió.

A partir de las ideas precedentes se puede señalar que el carácter lógico o racional de la inferencia debe negarse primeramente cuando no concuerda con las reglas del criterio humano por la falta de coherencia de la inferencia, de manera que se excluye el hecho que de ellos se intenta derivar⁸⁹. Por ejemplo: Resulta muy usual que la SUNAT establezca en su informe especial de presunción de delito tributario que, en el caso de la obtención indebida de crédito fiscal mediante facturas con operaciones no reales, se califique la inasistencia de los proveedores a las citaciones de la investigación tributaria como un indicio de realización de este delito tributario por parte del contribuyente. Concluir del dato de la inasistencia de los proveedores a las citaciones que las facturas utilizadas por el contribuyente contienen operaciones no reales, no es un razonamiento que se apoye en regla lógica o máxima de la experiencia alguna. La actitud renuente de los proveedores es un hecho que no depende en lo absoluto de la actuación precedente del contribuyente, por lo que no se puede deducir razonablemente la comisión de un delito tributario⁹⁰.

Pero adicionalmente, y conforme a una extendida opinión doctrinal, la inferencia lógica debe producir concretamente un enlace preciso y directo entre el hecho-base (indicio) y el hecho-consecuencia (existencia del delito)⁹¹. Si el enlace no reúne las características de preciso y directo, entonces el valor probatorio del

⁸⁹ Vid., así, HALL, *La prueba penal*, p. 433.

⁹⁰ Este parecer lo sostiene, en reiterada jurisprudencia administrativa, el Tribunal Fiscal, pese a lo cual Sunat lo sigue considerando en sus informes especiales de presunción de delito tributario. Así, el Tribunal Fiscal en la RTF N° 5276-5-2006 del 28.09.2006 ha establecido respecto del proveedor no habido lo siguiente: "Se revoca en cuanto a gastos del Impuesto a la Renta de 1997 por servicios prestados por dos proveedores desconocidos, porque uno era no habido y porque el otro se encontraba en el RUS, atendiendo a que el Tribunal Fiscal ya ha dejado establecido que el solo hecho que el proveedor se encuentre no habido no implica que la operación no sea real y porque no queda acreditado de autos que el otro proveedor se encuentre en el RUS y, por tanto, que no pueda emitir facturas por sus servicios".

⁹¹ Así, TOMÉ GARCÍA, en *Derecho Procesal Penal*, de la Oliva y otros, p. 493.

indicio será nulo⁹². Estas características del enlace tienen ciertas repercusiones en la configuración de la inferencia lógica que resulta pertinente detallar.

A. El carácter preciso del enlace

El enlace será preciso si la deducción no lleva a una amplitud difusa de posibles alternativas, dentro de las cuales estaría el hecho-consecuencia, sino que la realización del delito debe ser la única explicación razonable de la existencia del indicio. La inferencia lógica no alcanza, por lo tanto, el estándar requerido, si el indicio es demasiado abierto o débil como para poder deducir específicamente la existencia del hecho delictivo con exclusión de otras alternativas de explicación (los llamados motivos infirmantes)⁹³. Por ejemplo, la sola posesión de los objetos robados no permite inferir necesariamente que el poseedor los sustrajo previamente, pues hay diversas alternativas que podrían explicar igualmente el hecho de la posesión de los objetos. Puede ser que los haya adquirido en el puesto de un reducidor, que se los haya entregado el autor del robo en depósito o en custodia, o hasta que se los haya encontrado en la calle. Como puede verse, la sola comprobación de la tenencia de los objetos robados no permite asumir concluyentemente que el poseedor de estos objetos fue quien se los apoderó ilícitamente.

Con base en lo anterior, queda claro que resulta inviable dar por acreditada la comisión del delito atribuido al imputado únicamente con los llamados indicios del delito en potencia. Es necesario contar ineludiblemente con indicios del delito en acto. Un único indicio de esta última clase alcanzará la precisión requerida solamente si se trata de un indicio necesario. Por el contrario, en el caso de indicios contingentes, la precisión se conseguirá de la mano de una visión de conjunto que limite la inferencia lógica al hecho delictivo concretamente investigado⁹⁴.

⁹² Vid., MIRANDA ESTRAMPES, *La mínima actividad probatoria*, p. 242.

⁹³ En este sentido, JAÉN VALLEJO, *Los principios de la prueba en el proceso penal*, p. 42; MONTÓN REDONDO, en *Derecho Jurisdiccional III*, Montero Aroca y otros, p. 322; HALL, *La prueba penal*, p. 433.

⁹⁴ En este sentido, DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 632.

B. El carácter directo del enlace

El carácter directo del enlace implica que la conclusión directamente inferida debe ser la existencia del delito, de manera que no resulta admisible que sea simplemente un dato a partir del cual puede suponerse, a su vez, la existencia del delito⁹⁵. Sobre la base de este requisito se ha dicho que el indicio debe estar probado únicamente por prueba directa, pues utilizar prueba indirecta significaría mediatizar el enlace con una doble inferencia lógica⁹⁶. Esta conclusión resulta, sin embargo, discutible, pues no se trata de limitar la prueba del indicio a la prueba directa, sino de darle a la prueba del indicio un carácter cierto. Si la certeza sobre la existencia del indicio se puede alcanzar con prueba directa o indirecta, entonces no debería haber ningún reparo para utilizar la prueba por indicios en la verificación del dato indiciario.

3. El hecho inferido o presumido

El hecho presumido es un hecho no probado directamente, pero cuya existencia se tiene por cierta. Para que el juez llegue a la convicción de la existencia del hecho inferido, es necesario que cuente con indicios debidamente probados, de los que pueda deducir concluyentemente la existencia del hecho inferido a través de un razonamiento lógico sustentado en una ley científica, una regla lógica o una máxima de la experiencia. En el proceso penal, el hecho inferido es la base fáctica del hecho penalmente relevante, el cual está referido no sólo al injusto penal, sino también a la culpabilidad del autor. En la medida que se trata de una imputación, queda claro que el hecho inferido se encuentra en relación con la concreta persona del imputado⁹⁷.

⁹⁵ Igualmente, DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 654.

⁹⁶ Así, MANRIQUE/NOLASCO/RAMÍREZ, *Alerta informativa*, p. 12 y s. (www.lozvalos.com.pe).

⁹⁷ En este sentido, TALAVERA ELGUERA, *La prueba en el nuevo proceso penal*, p. 140.

A. Los elementos fácticos del injusto penal

El injusto penal es entendido en la teoría del delito como la conducta típica y antijurídica. Si bien es posible distinguir conceptualmente la categoría de la tipicidad y la antijuridicidad⁹⁸, la base fáctica es la misma para ambas categorías. Sin embargo, la alegación de una causa de exclusión de la antijuridicidad (las llamadas causas de justificación) trae consigo necesariamente la incorporación al objeto del proceso de datos fácticos no considerados en la base empírica del injusto penal. A su vez, dentro de ambas categorías es posible distinguir, por la necesidad de una individualización de la imputación penal, entre elementos objetivos y subjetivos con referentes fácticos propios.

a) Los elementos objetivos del tipo

Los elementos objetivos del tipo penal están referidos básicamente a la conducta típica, la modalidad de ejecución, los medios típicos, el resultado típico y los elementos circunstanciales constitutivos o modificativos de la responsabilidad, así como la calidad especial del autor en el caso de delitos especiales. Está claro que el tipo penal no necesariamente tiene que precisar cómo debe manifestarse todos estos aspectos objetivos del delito. Así sucede, por ejemplo, en el caso de los delitos de mera conducta en los que no se requiere la producción de un resultado típico. El aspecto objetivo del delito no considerado en el tipo penal se convierte en un elemento inesencial para la configuración del delito, aunque pueda ser valorado ciertamente a nivel de la determinación judicial de la pena.

Los elementos objetivos del tipo tienen evidentemente una base fáctica que debe probarse en el proceso penal. En la doctrina penal se han diferenciado los elementos del tipo en descriptivos y normativos. Los primeros son aquellos que están referidos a objetos que se perciben sensorialmente y, por lo tanto, se identifican prácticamente con el sustrato fáctico. Por ejemplo:

⁹⁸ Vid., al respecto, ROXIN, *Derecho Penal*, Parte General, I, § 10, n.m. 19 y ss.

hombre, casa, mujer embarazada. Los segundos son aquellos que requieren de una valoración para determinar su presencia. Por ejemplo: bien ajeno, indebidamente, acto contra el pudor. Podría pensarse que, en función del criterio de distinción señalado, sólo los elementos descriptivos son objeto de prueba. Esta conclusión es errada, pues la doctrina penal ha llegado a la conclusión prácticamente unánime de que no hay elementos descriptivos puros ni elementos normativos puros, sino que todos los elementos del tipo tienen una base empírica y un referente normativo para su determinación⁹⁹. Lo que puede ser distinto es la incidencia de lo empírico o lo normativo en su configuración.

De lo anterior puede concluirse que todos los elementos objetivos del tipo requieren de una base fáctica que debe estar acreditada en el proceso penal. La prueba de esta base fáctica puede alcanzarse con prueba directa o con prueba por indicios. En el caso de utilizarse la prueba por indicios, se requiere probar uno o varios indicios, dependiendo de su fuerza probatoria, con los que concluir de manera razonable que se da la base fáctica para afirmar la realización de la parte objetiva del tipo penal correspondiente. Por ejemplo: De la realización de todo un conjunto de serias irregularidades administrativas en la elaboración de la bases de una licitación, así como en el proceso de adjudicación, puede inferirse el hecho de que hubo un acuerdo colusorio entre el funcionario público y el tercero interesado en un delito de colusión desleal¹⁰⁰.

b) Los elementos subjetivos del tipo

Uno de los aspectos del hecho inferido en el proceso penal es la parte subjetiva del delito. Se dice que la prueba por indicios es especialmente idónea para probar los elementos subjetivos del tipo penal, que de otra manera serían imposibles de probar¹⁰¹. La prueba de los elementos

⁹⁹ Vid., por todos, GARCÍA CAVERO, *Lecciones de Derecho Penal*, Parte General, p. 407 y s.

¹⁰⁰ Vid., con mayores consideraciones, CASTILLO ALVA, *El delito de colusión*, p. 203 y ss.

¹⁰¹ Así, FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 272; PASTOR ALCOY, *Prueba de indicios*, p. 32.

subjetivos sobre los que el imputado no declara sólo podría obtenerse por medio de indicios. Esta afirmación presupone una determinada comprensión de los elementos subjetivos del delito, en el sentido de entenderlos como elementos psicológicos sobre los que no cabe una percepción sensorial directa. En este sentido, ni siquiera el testimonio de una persona que vio directamente como, por ejemplo, el procesado descargó toda la cacerina del arma en el cuerpo de la víctima, podría considerarse una prueba directa del dolo. Esta declaración sería simplemente un indicio a través del cual el juez deduciría razonablemente la existencia del dolo de matar del autor.

La situación se torna distinta si es que los elementos subjetivos del tipo no se entienden como un dato psicológico que el juez verifica, sino como un elemento del delito que el juez imputa. Desde esta perspectiva, por ejemplo, el juez no comprobaría el dolo como un dato fáctico, sino que lo imputaría¹⁰². Está claro que esta imputación requiere de una base fáctica (el delito no es una entequeia, sino una realidad), pero lo que no debe hacerse es reducir lo subjetivo a una simple cuestión fáctica, olvidando que también es una construcción jurídica.

De lo anterior se puede concluir que la prueba del dolo está referida a aportar la base fáctica para que el juez decida si le imputa al procesado una actuación dolosa. En mi opinión, esta base fáctica es el conocimiento a partir del cual el juez podrá decidir si dicho conocimiento obligaba al autor a no emprender la conducta riesgosa¹⁰³. Sin embargo, el principio de coincidencia o simultaneidad exige que el dolo y, por lo general, también los elementos subjetivos especiales del tipo, concurran al momento de la realización del delito¹⁰⁴. En este

¹⁰² Similarmente, Volk, *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, 3 (2002), p. 415 y ss., al señalar, con base en el modelo de dos niveles de la filosofía analítica, que el concepto de dolo obtiene gran parte de su significado a partir de su vinculación con otros conceptos teóricos pertenecientes al nivel teórico.

¹⁰³ Queda claro que esta afirmación presupone una toma de postura sobre el contenido del dolo, en el sentido de seguir una tesis cognitiva, a diferencia de la tesis volitiva que considera que el elemento diferenciador del dolo es la voluntad [vid., con mayor detalle, GARCÍA CAVERO, *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, 5 (2006), p. 157 y ss.].

sentido, la prueba de la base fáctica del dolo (el conocimiento) debe ubicarse temporalmente en el momento de la realización del hecho delictivo. Es decir, se debe probar que el autor tenía el conocimiento o el elemento subjetivo especial al momento de cometer el delito.

En el caso de conocimientos mínimos atribuibles a todo ciudadano socialmente integrado, la prueba de la realización del delito permite dar por probado directamente el dolo del autor (por ejemplo, el video en el que se ve al procesado colocar un cuchillo en el cuello de la víctima para luego mantener relaciones sexuales es prueba directa de que el procesado sabía que tenía un acceso carnal con otra persona sin su consentimiento). Pero esta base fáctica del dolo puede igualmente probarse por medio de indicios: Por ejemplo: una persona hirió de un disparo a otra, alegando durante las investigaciones que no sabía que la pistola estaba cargada y que sólo buscaba intimidarla. En el juicio se presenta el testimonio de una persona que refiere que le dijo días antes del hecho al procesado que la pistola con la que disparó a la víctima estaba cargada.

En el caso de conocimientos no estandarizados, éstos pueden probarse de manera directa o indirecta. Por ejemplo, los conocimientos que están vinculados a cierto estatus (por ejemplo, el conocimiento médico) se dan por probados con la comprobación directa o indirecta de que el agente que realizó el delito es un profesional de la salud. Los conocimientos que surgen de la actuación en ámbitos especiales (por ejemplo, los niveles penalmente relevantes de contaminación ambiental) se acreditan con la prueba directa o indirecta del acceso a la información del ámbito especial (por ejemplo, si el organismo sectorial correspondiente informó por escrito al empresario meses antes de la contaminación ambiental cuál era el nivel prohibido del vertido de los residuos industriales tóxicos). En el caso de conocimientos especiales, la prueba de la realización típica con dicho conocimiento es, por

¹⁰⁴ Vid., al respecto, DÍAZ PITA, *Actio libera in causa*, p. 42 y ss.

lo general, indirecta, en la medida que se demuestra con el acceso a ese conocimiento, lo cual tiene lugar casi siempre de forma precedente al hecho (por ejemplo, el agente tomó conocimiento precedentemente que la víctima del corte en la pierna era un hemofílico).

Al ser el dolo un concepto jurídico, y no un dato fáctico, resulta posible que en algunos casos se configure el dolo incluso sin la base fáctica del conocimiento actual. Se trata de los casos de dolo indirecto o por indiferencia, en el que el autor, sin poner en riesgo bienes jurídicos personales, no accede o actualiza el conocimiento que está a su disposición y que le habría permitido conocer la relevancia dañosa de su comportamiento¹⁰⁵. En estos casos, no se prueba el conocimiento del autor, sino que la ausencia de conocimiento se debió a una posición de indiferencia o enemistad con los hechos.

Con la culpa se presenta una situación similar. Se trata de un concepto jurídico, pero que cuenta también con una base fáctica¹⁰⁶. Esta base fáctica es igualmente el conocimiento, aunque no en el nivel del dolo, sino solamente en un nivel suficiente para sustentar el hecho de que el autor pudo prever el resultado. Sobre esta base de conocimiento, el juez imputa la culpa como elemento subjetivo del delito, siempre que el delito se castigue expresamente a título de culpa por el sistema cerrado de incriminación de la culpa que sigue nuestro Código penal (artículo 12). Sin embargo, —y no de manera excepcional como sucede en el dolo, sino más bien regularmente— este conocimiento puede no tenerlo actualizado el autor (la llamada culpa sin representación), aunque debería haberlo tenido. En este sentido, si bien en términos psicológicos el conocimiento fundante de la culpa no estaría presente, en términos normativos se le podría imputar al autor (previsibilidad). En estos casos, la actividad probatoria debe estar dirigida a demostrar que el autor no tuvo el conocimiento debido a su propia actuación indiferente con

¹⁰⁵ Vid., con mayores referencias, JAKOBS, *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, p. 345 y ss.; GARCÍA CAVERO, *Lecciones de Derecho Penal*, PG, p. 414 y s.

¹⁰⁶ Similarmente, DÖHRING, *La prueba*, p. 315.

los hechos. Esta prueba se puede alcanzar tanto con prueba directa como con prueba indirecta¹⁰⁷.

c) La antijuridicidad penal: Los elementos fácticos de las causas de justificación

La base fáctica de la antijuridicidad penal es la misma sobre la que se basa el juicio de tipicidad. Sin embargo, si es que la defensa alega la existencia de una causa de justificación, entonces será necesario incorporar otros datos fácticos no necesariamente contenidos en la conducta típicamente relevante. Se trata de los llamados presupuestos fácticos de las causas de justificación. En ese sentido, la defensa debe probar que en el caso concretamente juzgado se presentaron ciertas condiciones objetivas que justificarían la conducta lesiva de un bien jurídico. Por ejemplo, la alegación de una legítima defensa requiere acreditar en el proceso penal que existió una agresión inmotivada de la víctima sin previa provocación. Esta base fáctica de la causa de justificación puede probarse tanto directa como indirectamente. Por seguir con el ejemplo, la agresión ilegítima puede tenerse por cierta con la declaración de un testigo que afirma que la víctima tomó un cuchillo y se dirigió presurosamente a la casa del procesado.

B. Los elementos fácticos de la culpabilidad

La categoría de la culpabilidad cuenta también con presupuestos fácticos que deben estar acreditados en el proceso penal. Por ejemplo, la imputabilidad requiere la acreditación de que el procesado era mayor de edad al momento de los hechos. La prueba de este dato fáctico se hace de manera directa con la partida de nacimiento o el documento de identidad. En caso de carecer del registro civil, podría acudir a otras pruebas como la prueba antropométrica. En cuanto a la salud mental, se parte de que toda persona mayor de edad sin interdicción civil reúne las condiciones mentales para conocer la realidad y

¹⁰⁷ Sobre las señales probatorias de la previsibilidad, DÖHRING, *La prueba*, p. 318 y s.

actuar conforme a esa comprensión. Sin embargo, si es que existe una razón fundada para considerar una posible enfermedad mental en el procesado, el juez dispondrá de oficio o a pedido de parte un examen pericial especializado (artículo 75 del CPP).

La culpabilidad requiere también afirmar que el procesado conocía el carácter antijurídico del hecho. En la medida que se trata de un conocimiento potencial, se asume que los procesados cuentan con ese conocimiento. Sin embargo, esta asunción probatoria puede ser cuestionada en ciertos casos. Si se trata de delitos que se encuentran dentro del núcleo de prohibición del Derecho Penal (homicidio, robo, secuestro, violación sexual, etc.), la falta de conocimiento sólo podrá plantearse en caso de personas que carecen de una socialización básica o tienen una socialización exótica¹⁰⁸. Si el proceso está referido a un delito del llamado ámbito disponible (delitos cuya prohibición penal no resulte evidente), la alegación de desconocimiento del carácter antijurídico del hecho requiere que se acredite la falta de información o de actuación en el ámbito en el que se tiene acceso a dicho conocimiento¹⁰⁹. La base fáctica para la alegación de desconocimiento puede ser probada en el proceso también de manera indiciaria. La alegación de una situación de inexigibilidad de una conducta conforme a Derecho que pudiese levantar la culpabilidad debe también contar con un respaldo probatorio. En este sentido, por ejemplo, deberá acreditarse las condiciones objetivas de un estado de necesidad exculpante o de un miedo insuperable. Queda claro que, al igual que los otros elementos de la culpabilidad anteriormente indicados, es posible que la acreditación de los elementos fácticos de una situación de exclusión de la culpabilidad se pueda hacer en el proceso penal a través de una prueba por indicios.

¹⁰⁸ Vid., JAKOBS, *Strafrecht*, AT, § 19, n.m. 7.

¹⁰⁹ Similarmente, JAKOBS, *Strafrecht*, AT, § 19, n.m. 12.

Capítulo IV

LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA POR INDICIOS EN EL PROCESO PENAL

La comprensión conceptual de la prueba indiciaria resultaría un avance puramente simbólico si es que no se aprovecha esta comprensión en la práctica procesal. En este sentido, resulta necesario ofrecer criterios operativos para reunir la prueba indirecta en el proceso penal. Puede decirse, en esta línea, que la labor de producción de la prueba indiciaria a lo largo del proceso penal consta operativamente de tres etapas. En primer lugar, es necesario desarrollar una actividad de obtención de los indicios en el marco de la investigación penal. En segundo lugar, cada uno de los indicios recabados debe ser interpretado de manera que conduzcan a asumir razonablemente como cierto el hecho fáctico en el que se sustenta la imputación penal. Finalmente, los indicios tienen que ser interrelacionados por el juzgador de una manera tal que llegue a la convicción de la realización del hecho penalmente relevante y de la intervención del procesado en el mismo.

Si bien la aportación de pruebas no es una actividad exclusiva del Ministerio Público, queda claro que es a este actor del sistema penal al que, por tener la carga de la prueba, le corresponde desarrollar la labor de producción de la prueba, dentro de la cual se encuentra evidentemente la prueba indiciaria. Para el éxito de la actividad probatoria basada en prueba indiciaria, el fiscal debe ser consciente de la diferenciación operativa de las etapas antes indicadas, pues los defectos o deficiencias en cada etapa afectan la idoneidad de la siguiente para ir configurando la prueba indiciaria a utilizar por el juez en su decisión final.

PERCY GARCÍA CAVERO

En este sentido, se debe tener claro, desde los primeros actos de investigación, en qué momento se está y qué debe conseguirse en cada una de las etapas antes mencionadas para poder reunir el material probatorio con el que se sustentará la existencia de la base fáctica de la imputación penal.

A. La obtención de los indicios

La obtención de los indicios se lleva a cabo durante la etapa de investigación preparatoria, dentro de la cual se incluyen evidentemente las diligencias preliminares. Conforme al artículo 322 CPP, el Fiscal dirige la investigación preparatoria, por lo que a este funcionario público le corresponderá definir de manera vinculante la estrategia probatoria¹, tal como lo establece el artículo 65.4 del CPP. En el marco de esta estrategia, podrá realizar por sí mismo o encomendar a la Policía las diligencias de investigación que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos. Queda claro que, si bien la dirección de esta etapa le corresponde al representante del Ministerio Público, éste requiere necesariamente del apoyo de personal especializado en el arte de la pesquisa o criminalística². En este sentido, resulta indispensable la conformación de unidades especializadas de investigación criminal debidamente equipadas que dependan funcionalmente del Ministerio Público, de manera tal que la dirección de la investigación sea real y no puramente de coordinación con otra institución.

Durante la obtención de los indicios debe primar una visión aislada del valor probatorio de cada uno de ellos, es decir, su valor intrínseco³. Es muy importante no minusvalorar el valor probatorio de cada indicio, pues si bien puede mostrarse insignificante en su estado crudo, la interrelación posterior

¹ En el mismo sentido, MIXÁN MASS, *Indicio*, p. 57, lo que además exige del director de la investigación inteligencia, conocimientos, intuición y experiencia en dicha labor.

² Vid., MIXÁN MASS, *Indicio*, p. 57. Sobre la redefinición del rol de la Policía Nacional del Perú como *órgano de apoyo* del Ministerio Público conforme a lo dispuesto en el artículo 67.2 CPP, vid., DEL RÍO LABARTHE, *La etapa intermedia*, p. 43.

³ Así, DÖHRING, *La prueba*, p. 283.

de todos los indicios podrá llevar a una relación necesaria y relevante con el hecho investigado⁴. De la misma manera, no debe escatimarse esfuerzos en la obtención de los indicios, ni considerar que los reunidos serán ya suficientes para probar el hecho investigado. Es muy usual que los indicios que en determinado momento se consideraron como concluyentes, puedan ser luego puestos en tela de juicio por nuevas explicaciones o por la consideración de otras posibilidades no advertidas en un primer momento. Como lo dice acertadamente DÖHRING, "*ninguna especie de prueba es tan vulnerable a los intentos de desvirtuación como la prueba indiciaria*".

Otro aspecto a tener en cuenta en la obtención de los indicios es su alcance probatorio. En algunos casos, aun cuando los indicios puedan ser muchos, su fuerza probatoria se limita a un ámbito muy particular del hecho investigado, lo que no permite afirmar la existencia del delito. DÖHRING explica esta situación de la mano de un ejemplo muy ilustrativo: Sobre una persona pesa la sospecha de haber incendiado su finca para cobrar un seguro. Los indicios que se obtienen al investigar este caso son los siguientes: tenía una situación económica mala, los acreedores le habían anunciado que pedirían un remate judicial de sus bienes, la finca fue asegurada poco antes del incendio por una suma insólitamente elevada, dada la situación patrimonial del sospechoso no habría podido pagar la prima por mucho tiempo. Como puede apreciarse, en el presente caso existen varios indicios, pero todos se limitan a mostrar el interés del sospechoso en que su propiedad se incendie. Sin embargo, no hay el menor aporte probatorio sobre cómo habría preparado y ejecutado el delito. Los indicios recabados, por lo tanto, no alcanzarían a constituir una prueba de la culpabilidad del sospechoso por el incendio y el fraude al seguro⁵. La obtención de indicios debe apuntar pues a abarcar los distintos elementos constitutivos del hecho investigado, de manera que luego resulte posible demostrar su realización mediante la interrelación de los indicios.

⁴ En este sentido, DÖHRING, *La prueba*, p. 263; JAUCHEN, *Tratado*, p. 587.

⁵ Vid., DÖHRING, *La prueba*, p. 285.

La obtención de los indicios comienza inmediatamente después del descubrimiento o comunicación de la presunta comisión de un delito. En el caso de delitos en los que es posible identificar su lugar de comisión (por ejemplo, el lugar del homicidio en el que se encuentra el occiso o la zona fracturada de un domicilio por donde se ha entrado a hurtar), la labor de investigación debe asegurar inmediatamente la escena del crimen para evitar que se contamine o se pierda toda la información presente en dicho lugar⁶. Posteriormente, debe procederse al regajo de los rastros o vestigios que puedan servir de indicio (el indicio en estado bruto⁷) a través de las técnicas de la criminalística pertinentes⁸. Por otro lado, si la denuncia viene de la mano de la comunicación de un particular (agraviado o no), los primeros actos de investigación deben estar orientados a comprobar la veracidad de los indicios expuestos en la denuncia como reveladores de la comisión de un hecho delictivo.

Si bien el mayor recojo de indicios se consigue durante los primeros actos de investigación, su obtención se proyecta durante toda la investigación preparatoria⁹. En efecto, el Fiscal encargado de la investigación puede reunir un conjunto de datos indiciarios que utilizará como actos de convicción para sustentar en la etapa intermedia su eventual acusación para pasar a la etapa del juzgamiento. En este sentido, la determinación de las diligencias a actuar en la etapa de la investigación preparatoria debe responder a una estrategia probatoria que apunta a reunir la prueba directa o indirecta con la que acreditar la comisión del delito y la responsabilidad penal del procesado.

En relación con las primeras diligencias de investigación, el nuevo Código Procesal Penal regula las llamadas pesquisas (artículos 208 y siguientes). Se

⁶ Vid., MIXÁN MASS, *Indicio*, p. 31.

⁷ Así lo denomina, DELLEPIANE, *Nueva teoría de la prueba*, p. 82.

⁸ Vid., sobre la importancia criminalística del acervo indiciario en el lugar del hecho, CHIRA VARGAS-MACHUCA, *Indicio, prueba indiciaria y pericias criminales*, p. 6 y ss.; MIXÁN MASS, *Indicio, elementos de convicción de carácter indiciario*, p. 32 y ss.

⁹ Así, DÖHRING, *La prueba*, p. 258, señala que la aportación del material indiciario tiene lugar muchas veces durante la instrucción probatoria.

autoriza concretamente a la Policía a realizar, dando cuenta al Fiscal o por orden de aquél, inspecciones o pesquisas en lugares abiertos, cosas o personas cuando existan motivos plausibles para considerar que se encontrarán rastros del delito¹⁰. De lo que se trata es de poder comprobar el estado de las personas, lugares, cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere, en la medida que sean de utilidad para la investigación¹¹. De su realización se levantará un acta en la que se describirá lo acontecido.

Si el indicio es un dato material, debe ser conservado¹². Si el indicio tiene una naturaleza estable, entonces debe ser recogido. El Código Procesal Penal dispone, en este sentido, que los elementos materiales útiles encontrados durante las pesquisas sean recogidos y conservados en una cadena de custodia¹³. Si se trata de bienes que son de propiedad o están en posesión de terceros que no aceptan ponerlo a disposición de la investigación, el Fiscal podrá pedir la incautación de dichos bienes conforme a lo indicado en el artículo 218 CPP. Por el contrario, si el indicio es de naturaleza fácilmente perecedera (como la huella de una pisada o las marcas en el cuerpo de la víctima), entonces su conservación deberá realizarse a través de otro medio de naturaleza permanente como una impresión, una fotografía, un registro filmico o, en el peor de los casos, la descripción contenida en el acta de la pesquisa.

Si la fuerza probatoria del indicio recogido requiere de una pericia que haga mayores precisiones que el lego no puede conocer (indicios técnicos o científicos), entonces debe cuidarse especialmente la conservación, el embalaje y el envío

¹⁰ ANGULO ARANA, en *El nuevo proceso penal*, Cubas/Doig/Quispe (coord.), p. 360 y ss.

¹¹ Vid., ANGULO ARANA, en *El nuevo proceso penal*, Cubas/Doig/Quispe (coord.), p. 362.

¹² Vid., DÖHRING, *La prueba*, 259. Como lo indica BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 155: "la prueba real debe ser expuesta a la vista del juez, pues, de lo contrario, el informe sobre su existencia se convierte en una prueba de referencias".

¹³ La forma de llevar la cadena de custodia en el nuevo Código Procesal Penal se encuentra regulada en el Reglamento de la Cadena de Custodia de Elementos Materiales, Evidencias y Administración de Bienes Incautados (aprobado por Res. N° 729-2006-MP-FN del 15 junio 2006). Vid., con mayores detalles, RUBIO AZABACHE, *Alerta informativa*, p. 1 y ss. (www.lozavalos.com.pe).

del indicio¹⁴. Como puede verse, la contaminación o pérdida del indicio puede ocurrir no sólo por su deficiente recojo, sino también por la falta de cuidado en su conservación, embalaje o envío a los departamentos de criminalística para el correspondiente análisis. En la medida que los indicios, por lo general, no pueden volver a ser recogidos o, en todo caso, no con el mismo valor probatorio, constituye un especial deber funcional de los órganos de investigación del delito preservarlos de su deterioro o pérdida durante la investigación.

En la etapa de obtención del indicio el investigado o procesado, a través de su defensa, puede ejercer una actividad dirigida a negar o cuestionar la existencia del indicio. Esta actividad de defensa resulta especialmente importante en el caso de indicios que no se pueden conservar hasta el juicio y, por lo tanto, solamente quedan reflejados en un registro o en un informe correspondiente. De no cuestionarse la determinación del dato indiciario, los tribunales podrían aplicar la doctrina de la "aceptación tácita de la prueba", en virtud de la cual la prueba no pierde su valor inicial si no se ha cuestionado oportunamente¹⁵.

B. La interpretación de los indicios

La etapa de interpretación de los indicios consiste en el examen analítico del significado de cada uno de los indicios en su relación con el hecho investigado¹⁶. Si bien esta labor comienza de alguna manera a realizarse ya durante la investigación previa al juicio (esto es, durante la llamada investigación preparatoria), queda claro que el momento en el que propiamente se debe expresar la interpretación de cada uno de los indicios obtenidos es al formular la acusación penal (etapa intermedia)¹⁷. En la medida que tanto la investigación

¹⁴ En este sentido, MIXÁN MASS, *Indicio*, p. 33.

¹⁵ Vid., al respecto, HALL, *La prueba penal*, p. 437.

¹⁶ En el mismo sentido, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 233: "(...) para darles el sentido y el alcance que entrañan".

¹⁷ Así, HORVITZ/LÓPEZ, *Derecho procesal penal chileno*, T. II, p. 134, destacan la importancia de la prueba indiciaria en un sistema adversarial en el que las partes tienen que persuadir al tribunal acerca de la veracidad de sus versiones de hecho.

preparatoria como la formulación de la acusación le están encargadas al Fiscal Provincial, la interpretación del indicio (de cargo) será una labor que deberá desarrollar fundamentalmente el Ministerio Público.

Para llevar a cabo eficientemente la tarea de interpretar los indicios obtenidos durante la investigación, resulta necesario que el Fiscal tenga cualidades intelectivas y la suficiente experiencia de vida para encontrar las relaciones de necesidad entre los datos obtenidos y el hecho investigado¹⁸. Sin embargo, no debe olvidarse que, en el caso de los indicios cuya inferencia se sustente en conocimientos especializados (los llamados indicios técnicos), resulta un insumo indispensable para la interpretación del indicio los resultados de las pericias que se hayan realizado para determinar hacia dónde apunta la indicación que se deduce del indicio analizado¹⁹.

Los indicios referidos al tiempo y al lugar del delito constituyen posiblemente el punto de partida de toda investigación indiciaria²⁰, a los que se les pueden ir enlazando otros indicios durante la investigación de cara a tener por acreditado el hecho penalmente relevante²¹. Estos otros indicios pueden ser los indicios psicológicos como el motivo o móvil, las llamadas pruebas reales o las derivadas de la propia declaración del sospechoso como es el caso del indicio de mala justificación. Así, por ejemplo, al indicio de la presencia del sospechoso a la hora y en el lugar de una muerte brutalmente producida, se le puede enlazar como indicio psicológico el hecho de que la forma de ejecución del delito resulta compatible con el carácter especialmente violento del procesado o que el arma utilizada le pertenece al sospechoso o que ha quedado acreditada la falsedad de su coartada²². Este procedimiento de avanzar de un indicio a otro va reduciendo de forma progresiva el campo de las posibilidades y aumentando,

¹⁸ Similarmente, MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, p. 378; GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 233.

¹⁹ Similarmente, MIXÁN MASS, *Indicio*, p. 61.

²⁰ Así, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 235.

²¹ En este sentido, JAUCHEN, *Tratado*, p. 588.

²² Vid., GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 235; JAUCHEN, *Tratado*, p. 589.

consiguientemente, la probabilidad de realización del hecho que se pretende probar²³.

Para algunos autores el material indiciario de un delito debe incluir necesariamente indicios materiales como indicios psicológicos, de manera tal que la prueba indiciaria será insuficiente si faltan unos u otros²⁴. Esta afirmación, usual en los escritos especializados, debe, sin embargo, relativizarse, pues si bien los indicios materiales son indispensables, los psicológicos no necesariamente lo son. En este sentido, si los indicios materiales apuntan a tener por acreditada la comisión del delito por parte del procesado, la ausencia de un dato psicológico que haga compatible la personalidad del procesado con la naturaleza del delito no podrá enervar el valor probatorio de los indicios materiales. En todo caso, puede ser que el dato psicológico le quite plausibilidad a la inferencia realizada a partir de los indicios materiales (por ejemplo, que la personalidad del procesado no calza con la forma de ejecución del delito), pero se tratará entonces de un contraindicio capaz de poner en tela de juicio el valor probatorio de los indicios de cargo.

Durante la etapa de interpretación de los indicios es necesario que el encargado de la investigación sea muy crítico al momento de formular la acusación con base en los indicios reunidos, de manera tal que pueda excluir los supuestos de azar o falsificación del indicio. Por ejemplo, si la pistola que le pertenece al procesado fue dejada en el lugar del asesinato, habrá que encontrar una explicación plausible a la pregunta de por qué el procesado la dejó en dicho lugar, si sabía que lo investigarían inmediatamente por ser su arma. Una situación como ésta debería levantar en el director de la investigación cierta sospecha razonable de una posible falsificación del indicio. De la misma manera, se debe descartar cualquier motivo infirmante de la conclusión inferida del indicio, esto es, cualquier motivo para dudar del significado racional del

²³ Así, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 235.

²⁴ Así, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 246; JAUCHEN, *Tratado*, p. 589.

indicio²⁵. Por consiguiente, resulta necesario que se adopte una posición mental crítica frente al significado del indicio, de duda provisional, despojándose de cualquier opinión previa o idea preconcebida²⁶.

En cuanto a la regulación legal, resulta pertinente indicar que el artículo 349.1 del CPP establece que la acusación fiscal debe contener los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio (literal c). En el caso de prueba indiciaria, los elementos de convicción serán los datos indiciarios a partir de los cuales el Ministerio Público considera que hay fundadas razones para acreditar en juicio la base fáctica de la imputación penal. Conviene precisar que no basta con hacer una simple enumeración de los datos indiciarios, sino que resulta necesario motivar debidamente cómo se puede llegar a concluir de los indicios que el hecho penalmente relevante se ha realizado. Esta exigencia de motivación se desprende del propio tenor del artículo 349 del CPP que dispone que la acusación fiscal deba estar debidamente motivada²⁷. Adicionalmente, el literal h) de la misma disposición legal impone al Fiscal la obligación procesal de indicar los medios de prueba que se actuaran en el juicio para acreditar los datos indiciarios que respaldan su requerimiento acusatorio.

C. La aproximación de los indicios entre sí

La aproximación de los indicios es la operación de síntesis posterior a la interpretación de los indicios que consiste en establecer las relaciones entre los diversos indicios reunidos con la finalidad de formar un todo inteligible sobre el hecho penalmente relevante²⁸. El encargado de llevar a cabo el examen conjunto de los indicios es el Juez Penal de juzgamiento, tal como se desprende de la regla general de la apreciación de las pruebas establecida en el artículo 393.2 del CPP, en el que se dispone que, para la apreciación de las pruebas, el Juez

²⁵ En este sentido, DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 650 y ss.

²⁶ Así, JAUCHEN, *Tratado*, p. 588.

²⁷ Aspecto igualmente resaltado por DEL RÍO LABARTHE, *La etapa intermedia*, p. 144.

²⁸ Vid., en este sentido, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 226.

Penal procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás.

La labor de aproximar los indicios entre sí no sólo sirve para reforzar la certeza del juez sobre la existencia del hecho penalmente relevante y la responsabilidad del procesado, sino también para excluir el azar como unión casual de diversos indicios o, lo que es peor, los casos de falsificación de indicios. Si los indicios se aproximan todos entre sí sin ninguna relación de exclusión, como piezas de un rompecabezas, entonces se hace extremadamente improbable que la presencia de los indicios incriminatorios sea una simple cuestión del azar o un caso de falsificación de los indicios. El poder de convicción de la prueba indiciaria no está en la mera adición de los indicios, sino en su interrelación²⁹.

A diferencia de la etapa de interpretación de los indicios, la etapa de aproximación debe llevarse a cabo con todos los indicios recabados durante la investigación, esto es, tanto los de cargo, como los de descargo³⁰. Los indicios discordantes no deben ser simplemente eliminados de la valoración conjunta, pues si un indicio serio se mantiene en discrepancia con el conjunto, entonces los otros indicios carecerán de solidez probatoria. Para poder tener por probada la base fáctica de la imputación penal es necesario encontrar una explicación razonable a dicha discrepancia. De lo contrario, la prueba indiciaria será defectuosa y, por lo tanto, incapaz de generar una convicción razonable en el juez sobre la realización del hecho penalmente relevante.

La doctrina procesal se ha encargado de remarcar que, en la labor de aproximación de los indicios entre sí, debe cuidarse de no contar, como indicios diferentes, aquellos que arrojan datos de la misma clase³¹. Por ejemplo, la obtención de diversas impresiones digitales en la escena del crimen no constituye diversos

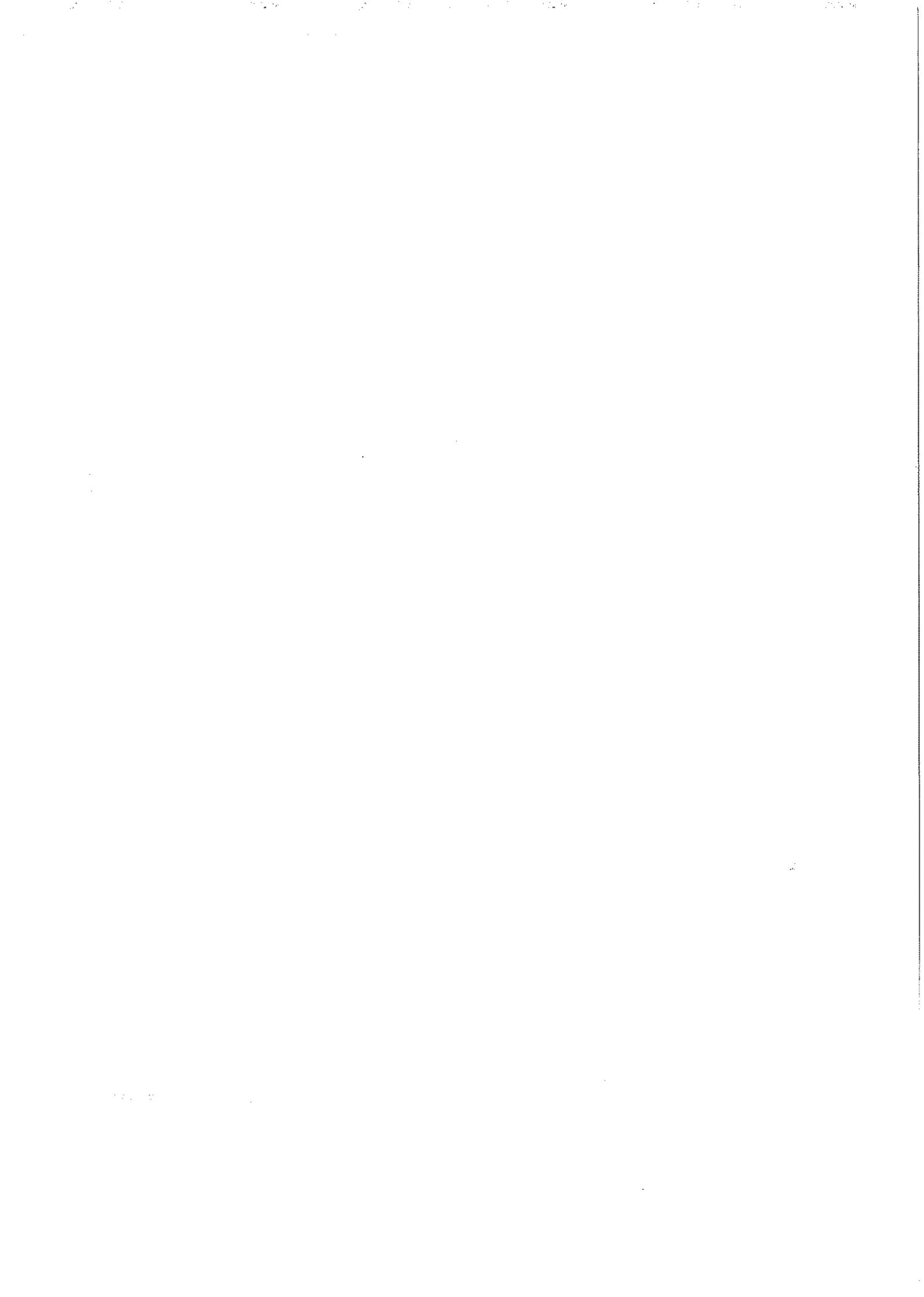
²⁹ Vid., MÁRQUEZ CISNEROS, *Revista de Derecho*, Universidad de Piura, Vol. 9 (2008), p. 59.

³⁰ Así, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 300.

³¹ Así, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 297.

indicios de cargo, sino diversas pruebas que acreditan solamente un dato indiciario: La presencia del sospechoso en el lugar de los hechos. Por poner otro ejemplo: La acreditación de diversos datos que muestran que el sospechoso era amante de la esposa de la víctima podría suscitar solamente un indicio: El indicio del móvil. En consecuencia, no se deben interrelacionar los indicios de los que se deduce el mismo aspecto o la misma circunstancia del hecho que se pretende acreditar, sino que esta operación de síntesis solamente se puede hacer con los indicios que arrojen armónicamente los diversos aspectos del suceso fáctico que lo hacen penalmente relevante.

:



Capítulo V

EL VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA INDICIARIA

Durante mucho tiempo la prueba indiciaria fue considerada una prueba muy insegura y, por lo tanto, de nivel inferior. Tan es así que un renombrado autor del siglo XIX señaló que si quería colgar a alguien, sería fácil hallar la soga en la prueba indiciaria¹. Esta percepción se explica en la medida que, en ese entonces, existía prácticamente una equiparación de la prueba indiciaria con la existencia de simples datos de sospecha, lo que se debía principalmente al incipiente nivel teórico alcanzado en el estudio de esta modalidad probatoria².

En la actualidad, la prueba por indicios no se tiene más como una prueba insegura, pues cuenta con un respaldo teórico que permite excluir las fuentes usuales de peligro, así como establecer directrices adecuadas para evitar eventuales fracasos en este terreno³. En su actual formulación es perfectamente posible que el juez alcance, de modo bastante razonable, convicción sobre la existencia de un hecho o una circunstancia penalmente relevante. En palabras de CARNELUTTI, "*aplicada con diligencia, el resultado de la prueba indirecta no es inferior al de la prueba directa*"⁴. Es posible incluso que el juez pueda sostener

¹ Hace esta referencia, DÖHRING, *La prueba*, p. 257.

² Así, MIXAN MASS, *Indicio*, p. 25.

³ Así, DÖHRING, *La prueba*, 258. Por el contrario, TRAZEGNIES GRANDA, *La teoría de la prueba indiciaria*, considera a la prueba indiciaria como menos rigurosa: "*la prueba por indicios es el menos fuerte, el menos confiable y el menos eficaz de todos los medios probatorios*".

⁴ Vid., CARNELUTTI, *Teoría general del Derecho*, p. 493. En la doctrina angloamericana está fuera de discusión que una modalidad probatoria tenga mayor valor probatorio que la otra, como lo indica WIGMORE, *Evidence*, § 26, 401. Ya en 1954 la Corte Suprema de los Estados

la culpabilidad del procesado con base en indicios incriminatorios a pesar de existir una prueba directa exculpativa (un testimonio, por ejemplo)⁵.

1. El principio de presunción de inocencia

Las inseguridades que, en un primer momento, rodearon a la prueba por indicios llevaron a que se cuestionase su compatibilidad con el principio de presunción de inocencia. En el ámbito del proceso penal, la presunción de inocencia constituye el derecho del procesado a no sufrir una condena a menos que su culpabilidad haya quedado establecida judicialmente por medio de pruebas que puedan considerarse de cargo y que hayan sido obtenidas con todas las garantías legales⁶. Para responder a la cuestión de si la prueba por indicios es capaz de desvirtuar el principio de presunción de inocencia, resulta necesario precisar cuál es el criterio de prueba asumido en el proceso penal para derribar la presunción de inocencia.

En los escritos doctrinales tiene actualmente mucho calado el estándar probatorio de la "prueba más allá de toda duda razonable" para desvirtuar el principio de presunción de inocencia⁷, habiéndose incorporado incluso en algunos textos procesales modernos como el Código Procesal Penal chileno

Unidos de Norteamérica había señalado en *Holland v. United States*, 348 U.S. 121 (1954) que "*Circumstantial evidence in this respect is intrinsically no different from testimonial evidence*".

⁵ Similarmente, ROXIN, *Derecho Procesal Penal*, p. 106; JAÉN VALLEJO, *Los principios de la prueba en el proceso penal*, p. 39; JAUCHEN, *Tratado*, p. 611. De una perspectiva distinta, la jurisprudencia española, STC 174/85 de 17 de diciembre de 1985: "La prueba directa es más segura y deja menos márgenes de duda que la prueba indiciaria" (citada por MARTÍNEZ ARRIETA, en *La prueba en el proceso penal*, p. 56).

⁶ FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 551, señala que la presunción de inocencia tiene dos expresiones: como regla de tratamiento que apunta a reducir al máximo la limitación de la libertad personal, mientras que como regla de juicio impone la carga de la prueba al Ministerio Público y la absolución en caso de duda.

⁷ Vid., sobre el criterio de la prueba más allá de toda duda razonable en el proceso penal, TARUFFO, en *Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad*, p. 25 y ss., en donde precisa además que el fundamento de este criterio no es el principio de presunción de inocencia, pues esta presunción podría ser superada con un estándar menor como el de la probabilidad prevalente del proceso civil. Por el contrario, ANDRÉS IBAÑEZ, *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*, p. 87 y ss., señala que decidir conforme a la presunción de inocencia implica necesariamente que no exista ninguna duda para la condena.

(artículo 340, inciso 1)⁸. Sin embargo, este estándar probatorio de origen norteamericano está tan referido al juicio por jurado que, sin negar su utilidad, puede resultar un tanto incompatible con nuestra estructura procesal. En este orden de ideas, parece más conveniente seguir el criterio, también de raigambre estadounidense⁹, de la certeza moral, es decir, la mayor certeza posible a la que se puede llegar en la esfera empírica de los eventos. Dado que una certeza absoluta no es posible, solamente cabe hablar de una certeza moral o práctica¹⁰. Con esta formulación nos mantenemos en la idea continental de la certeza como objetivo de la actividad probatoria¹¹, aunque no como un estado subjetivo inconceptualizable y, por tanto, improbable, sino como el resultado de un procedimiento racional sometido a las reglas de la crítica.

A partir de las ideas precedentes, surge la cuestión de si la prueba indiciaria le permite al juzgador alcanzar la certeza moral de la culpabilidad de procesado en el sentido antes expuesto. En la actualidad hay total coincidencia en reconocer que la prueba por indicios tiene la virtualidad de derribar probatoriamente la presunción de inocencia¹², siempre que la deducción racional del hecho inferido sea inequívoca. Por el contrario, la existencia de indicios no será suficiente para desvanecer la presunción de inocencia si no puede establecerse un enlace suficiente y directo entre los indicios y el hecho a probar conforme a las reglas de la lógica y la experiencia. La cuestión central será, por consiguiente, precisar cuáles son las condiciones necesarias para que los indicios puedan cumplir con el estándar probatorio exigido para dar por acreditada la responsabilidad penal del inculgado.

⁸ Vid., HORVITZ/LÓPEZ, *Derecho procesal penal chileno*, T. II, p. 154.

⁹ Instructivo, la sentencia "Victor v. Nebraska", habiéndose traducido algunos extractos en ANDRÉS IBÁÑEZ, *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*, p. 209 y ss.

¹⁰ En este sentido, HORVITZ/LÓPEZ, *Derecho procesal penal chileno*, T. II, p. 162 y s.

¹¹ La certeza moral en la valoración de la prueba se aprecia claramente en BECCARIA, *De los delitos y las penas*, p. 108.

¹² Vid., MÁRQUEZ CISNEROS, *Revista de Derecho*, Universidad de Piura, Vol. 9 (2008), p. 53; JAÉN VALLEJO, *Los principios de la prueba en el proceso penal*, p. 40, con referencias a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español. En la jurisprudencia nacional cabe destacar la Ejecutoria Suprema R.N. N° 685-2003 del 19 de junio de 2003 (vid., CASTILLO ALVA, *Jurisprudencia penal*, 3, p. 203).

2. Los requisitos para el valor probatorio de la prueba por indicios

El artículo 158 CPP reconoce el mérito probatorio de la prueba por indicios en el proceso penal, pero establece ciertas exigencias para que el juez pueda recurrir a esta clase de prueba¹³. Estos requisitos apuntan a evitar las inseguridades usualmente atribuidas a la prueba indiciaria. En esta línea de pensamiento tanto la Corte Suprema en la sentencia vinculante de la Sala Penal Permanente R.N. N° 1912-2005 Piura (considerando cuarto), como el Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 00728-2008-HC han reconocido mérito probatorio a la prueba indiciaria y, por lo tanto, su virtualidad para derribar legítimamente la presunción de inocencia. Pero estas decisiones no se han limitado a admitir la viabilidad probatoria de la prueba por indicios, sino que se han encargado también de hacer algunas precisiones sobre los requisitos legalmente establecidos para el valor probatorio de esta modalidad probatoria, así como de desarrollar otros más que no están específicamente contemplados.

A. El indicio debe estar probado

El artículo 158 CPP exige que el indicio esté probado. Como puede verse, la legislación procesal es clara en cuanto a la exigencia probatoria del indicio, en el sentido de que debe estar plenamente probado, es decir, que probatoriamente no quepa duda sobre la existencia del indicio¹⁴. La doctrina jurisprudencial vinculante de la Corte Suprema (R.N. N° 1912-2005-Piura, del 06.09.05) agrega

¹³ Los códigos procesales penales anteriores no habían realizado ninguna regulación específica sobre la prueba indiciaria, como lo indica MIXAN MASS, *Indicio*, p. 20. Sin embargo, debe destacarse que el Código Procesal Penal de 1991, del que solamente algunos artículos entraron en vigencia, sí incorporó una regulación específica sobre la prueba indiciaria como lo indica ORÉ GUARDIA, *Instituto de Ciencia Procesal Penal*, p. 7 (www.incipp.org.pe).

¹⁴ DÖHRING, *La prueba*, p. 264, señala que no basta con que el hecho (indiciario) sea verosímil, sino que tiene que estar probado plenamente. Igualmente, MIXAN MASS, *Indicio*, p. 155; ROSAS YATACO, en *Anuario de Derecho Penal 2004: La reforma del proceso penal peruano*, Hurtado Pozo (director), p. 296.

que los indicios deben estar probados con los diversos medios probatorios que autoriza la ley, lo que significa que deben haber sido obtenidos de forma lícita y con todas las garantías legales¹⁵. Si los indicios no están probados conforme a estas exigencias, corresponde absolver al procesado¹⁶.

La doctrina procesal establece que el medio de prueba del indicio o hecho-base debe ser directo, pues no puede llegarse a una deducción partiendo de otra y así sucesivamente (*ex nihilo, nihil facit*)¹⁷. Se rechaza, por tanto, los llamados “indicios mediatos”, esto es, aquellos que han sido probados mediante otro u otros indicios. Esta exigencia le resta valor al procedimiento presuntivo o indiciario como prueba válida de un indicio. En un análisis de mayor perspectiva, sin embargo, no parece razonable esta limitación probatoria del indicio, pues pone en tela de juicio el uso de procedimiento indiciario en cualquier caso¹⁸. Constituye un contrasentido dar relevancia probatoria al procedimiento indiciario para probar el hecho delictivo, pero dudar de su solidez epistemológica en relación con el indicio como punto de partida de otro razonamiento presuntivo. Por lo tanto, no existe una razón atendible para exigir que el indicio tenga que estar probado solamente con una prueba directa¹⁹.

¹⁵ Así, PASTOR ALCOY, *Prueba de indicios*, p. 42; MIXAN MASS, *Indicio*, p. 155 y s.; DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 622.

¹⁶ Así lo hace la Ejecutoria Suprema R.N. N° 2354-2003 del 21 de noviembre de 2003 (vid., CASTILLO ALVA, *Jurisprudencia penal*, 2, p. 22).

¹⁷ Exigen la prueba directa del indicio, FRAMARINO DEI MALATESTA, *Lógica de las pruebas*, p. 279; ASENCIO MELLADO, *Derecho Procesal Penal*, p. 258; PASTOR ALCOY, *Prueba de indicios*, p. 42; MARTÍNEZ ARRIETA, en *La prueba en el proceso penal*, pp. 59, 64; DELLEPIANE, *Nueva teoría de la prueba*, p. 93; TOMÉ GARCÍA, en *Derecho Procesal Penal*, de la Oliva y otros, p. 493; AZABACHE C., *Introducción al Procedimiento Penal*, p. 208; FERNÁNDEZ MUÑOZ, *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, 2 (2001), p. 623. De otro parecer, MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, p. 379; DÖHRING, *La prueba*, p. 264; SAN MARTÍN CASTRO, *Derecho Procesal Penal*, II, p. 857.

¹⁸ En este sentido, contundentemente, GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el derecho*, p. 154 y s.; DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 620; MÁRQUEZ CISNEROS, *Revista de Derecho*, Universidad de Piura, Vol. 9 (2008), p. 55.

¹⁹ A lo que cabría agregar, tal como lo hace GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el derecho*, p. 154, que incluso la llamada prueba directa tiene una estructura lógica indirecta o indiciaria.

PERCY GARCÍA CAVERO

En cuanto a la prueba del indicio o hecho-base, resulta pertinente señalar que muy pocos indicios pueden ser apreciados directamente por el juez²⁰, lo que sólo sucede si el indicio consiste en un objeto que puede ser presentado físicamente en el juicio. Pero, por lo general, los indicios vienen de la mano de testimonios, pericias o, en todo caso, un registro tomado en el lugar de los hechos, lo que explica, como ya se dijo, que a la prueba indiciaria se le considere una prueba de segundo grado, esto es, que se trata de una prueba que se apoya en otras pruebas. La existencia del indicio requiere, por lo tanto, que se encuentre debidamente probado por una prueba testimonial, pericial o por un registro fotográfico o fílmico. Queda claro que el juez no puede darle fuerza de convicción al contenido de una pericia, testimonio o documento sin el correspondiente análisis crítico.

En el caso de los indicios que se acreditan con una pericia (los llamados indicios técnicos), cabe señalar que si bien el juez carece de competencia técnica para discutir las conclusiones de un dictamen pericial, puede evaluar la capacidad del perito en atención a su experiencia o sus cualidades intelectivas, o analizar la rigurosidad del método utilizado en el examen pericial. En este punto, es muy importante determinar que el perito no conozca los términos de la imputación penal, pues eso podría generarle una idea preconcebida, lo cual constituye la fuente más común de los errores periciales²¹. De igual forma, la pluralidad de los peritos es otro mecanismo que lo que fomenta es una fiscalización recíproca entre los mismos que evite los excesos o los errores periciales.

Si el indicio se presenta de la mano de un testimonio, además de las condiciones generales para la credibilidad de un testigo, es muy importante que se tenga en cuenta especialmente las circunstancias en las que el testigo conoció el indicio²². La declaración que configura el indicio debe ser dada con

²⁰ En este sentido, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 228.

²¹ Vid., así, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 229.

²² Así, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 230. Destaca la necesidad de evitar las fuentes de errores en indicios que se constatan con una prueba testifical, DÖHRING, *La prueba*, p. 262.

exactitud, de manera que se reduzca al máximo otras posibles explicaciones no incriminatorias del indicio. Por ejemplo, en el caso del testigo que declara sobre la salida del imputado del lugar de los hechos, la declaración debe ser precisa en el día y la hora, la vestimenta que llevaba, la actitud de salida (raudamente o tranquilamente), qué llevaba consigo, etc.

En muchos hechos penalmente relevantes es posible que aspectos indiciarios del lugar de los hechos puedan ser registrados mediante fotografías o filmaciones, tal como sucede, por ejemplo, en el caso de los accidentes automovilísticos con la posición de los vehículos. Si el indicio está registrado en una foto o en un vídeo, no debe olvidarse que estos registros solamente proporcionan una reproducción limitada de las cosas desde un único ángulo, en el que influyen aspectos como la luz y la calidad de la grabación. En términos de GORPHE, se trata de un testigo mudo, pero fragmentario que requiere ser completado por testimonios vivos²³.

B. Las exigencias en los indicios contingentes

El valor probatorio de la prueba indiciaria es un tema sobre el que se ha discutido mucho. Una opinión doctrinal, que cuenta con bastante arraigo, señala que una circunstancia indica tanto mejor un hecho cuanto menos puede revelar otros hechos diferentes²⁴. Sobre la base de esta idea se han diferenciado entre indicios fuertes y débiles, siendo los primeros capaces de valer por sí solos como prueba de cargo a diferencia de los segundos que tienen una función simplemente acompañante y dependiente de los indicios fuertes²⁵. Un ejemplo

²³ GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 232.

²⁴ Vid., ELLERO, *Trattati criminali*, p. 146; MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, p. 368.

²⁵ Vid., DELLEPIANE, *Nueva teoría de la prueba*, p. 58. Por su parte, JAUCHEN, *Tratado*, p. 585, diferencia, bajo la misma lógica, los indicios manifiestos (aquellos que tienen con el hecho sujeto a prueba una relación directa y necesaria), los indicios próximos (aquellos que tienen una vinculación directa, pero no necesaria) y los indicios remotos (aquellos que solamente tienen un vínculo contingente). Otro autores, como TALAVERA ELGUERA, *La prueba en el nuevo proceso penal*, p. 141, prefieren hablar de indicios graves o leves en función del grado de equivocidad

de indicio fuerte sería la cantidad de droga para inferir que su destino no es el consumo por parte del poseedor, sino su comercialización. Un indicio débil, por el contrario, sería el defloramiento de una mujer para probar las relaciones sexuales con un individuo, pues no se excluye la posibilidad de que ella haya tenido trato carnal con otros²⁶. A los indicios que van de manera fuerte o débil en una dirección probatoria, se le oponen los llamados indicios anfibológicos, los cuales son pasibles de dos interpretaciones opuestas²⁷. No sin razón se les ha achacado ser un material de relleno que sirve a otros elementos de prueba en uno u otro sentido.

Los indicios son, por lo general, débiles, en la medida que por sí mismos no son suficientes para probar la existencia del hecho penalmente relevante. Por esta debilidad probatoria, a estos indicios se les conoce como indicios contingentes. Por el contrario, el indicio fuerte adquiere el carácter de necesario excepcionalmente²⁸, cuando sólo a partir del indicio se puede deducir la existencia del hecho delictivo²⁹, excluyéndose otros acontecimientos alternativos. El dato cierto proviene de una relación causal unívoca que no admite excepciones como, por ejemplo, que del dato de un embarazo se deduzca unívocamente la fecundación previa³⁰ o que del dato de la ceniza se deduzca que hubo fuego³¹. Tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional admiten de manera expresa la posibilidad de utilizar excepcionalmente un indicio necesario para

del dato indiciario. Al respecto debe señalarse que la Corte Suprema de la República asume, en la sentencia vinculante R.N. N° 1912-2005-Piura, la diferenciación entre indicios fuertes o débiles.

²⁶ Este ejemplo es de GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 225.

²⁷ Vid., DÖHRING, *La prueba*, p. 282.

²⁸ Así, a BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 152, le parecía que, en Inglaterra, muy pocos casos podrían encontrarse, en los que una sola prueba circunstancial fuese suficiente para tener por probado el hecho. Igualmente sobre la excepcionalidad de un solo indicio para probar la imputación, JAUCHEN, *Tratado*, p. 605 y s.; MANRIQUE/NOLASCO/RAMÍREZ, *Alerta informativa*, p. 18 (www.lozavalos.com.pe).

²⁹ Vid., JAUCHEN, *Tratado de la prueba en materia penal*, p. 587; MARTÍNEZ ARRIETA, en *La prueba en el proceso penal*, p. 59, aunque se muestra luego crítico ante la posibilidad de un indicio que acredite por sí solo el hecho punible (p. 60 y s.).

³⁰ Vid., FRAMARINO DEI MALATESTA, *La lógica de las pruebas*, I, p. 258 y s.

³¹ Así, MIXAN MASS, *Indicio*, p. 149; TALAVERA ELGUERA, *La prueba en el nuevo proceso penal*, 141.

probar el hecho penalmente relevante, siempre que posea una singular fuerza acreditativa. Pero debe quedar claro que se trata de una excepción, pues la regla es partir del carácter contingente de los indicios.

El artículo 158 CPP dispone que cuando los indicios son contingentes, éstos deben ser plurales, concordantes y convergentes. A estas características de los indicios, que deben darse positivamente, el dispositivo procesal antes mencionado agrega un requisito negativo, a saber: que no se presenten conindicios consistentes. Sólo reuniendo estas particularidades positivas y negativas se le puede asignar a los indicios contingentes la suficiente fuerza de convicción para tener por probado el hecho delictivo investigado.

En el plano jurisprudencial, la sentencia vinculante R.N. N° 1912-2005-Piura reitera, al igual que el Código Procesal Penal, la necesidad de que los indicios sean plurales, pero en lugar de exigir también que sean concordantes y convergentes, señala, más bien, que deben ser concomitantes y estar interrelacionados. El Tribunal Constitucional exige las mismas particularidades indicadas por la jurisprudencia vinculante, es decir, que los indicios sean plurales, concomitantes e interrelacionados (STC, Exp. N° 00728-2008-HC, FJ 26). Ante las divergencias terminológicas entre la legislación y la jurisprudencia, conviene precisar si estas divergencias también son semánticas.

a) La pluralidad de indicios

La pluralidad de indicios significa que deben existir dos o más indicios³². Dado que un indicio es, por lo general, equívoco, una pluralidad de indicios en una misma dirección permite superar la debilidad probatoria de un indicio contingente y eliminar toda duda razonable sobre la existencia del hecho inferido³³. Bajo esta misma idea, el Tribunal Constitucional ha señalado

³² Así, MIXAN MASS, *Indicio*, p. 158; PASTOR ALCOY, *Prueba de indicios*, p. 41; TALAVERA ELGUERA, *La prueba en el nuevo proceso penal*, p. 142; MÁRQUEZ CISNEROS, *Revista de Derecho*, Universidad de Piura, Vol. 9 (2008), p. 58.

que "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". Cuántos indicios se requieren para tener por probado el hecho, no es algo que pueda decirse matemáticamente, pues "los indicios se pesan, mas no se cuentan"³⁴. Sin embargo, desde una perspectiva lingüística, pluralidad significa dos o más, con lo que el número mínimo, aunque no necesariamente suficiente, es de dos indicios.

Resulta pertinente señalar, en este punto, que los indicios plurales deben ser independientes entre sí, de manera que se evite que un único hecho indiciario, acreditado por distintas fuentes de prueba, sea tenido como una pluralidad de indicios³⁵. Por ejemplo: Si tres testigos vieron salir al procesado del lugar de los hechos momentos después de la hora aproximada de comisión del delito, no se estará ante tres indicios distintos, sino ante un único indicio (la oportunidad para delinquir), el cual está acreditado por tres pruebas testimoniales directas³⁶. Lo que sucede en este caso es que el único indicio existente se encuentra suficientemente acreditado, pues tres personas distintas y no relacionadas entre sí coinciden en señalar que el procesado salió del lugar de los hechos momentos después de la hora de su comisión.

b) La concordancia o concomitancia de los indicios

La concordancia de los indicios significa que no exista entre ellos una relación de exclusión, de manera tal que la existencia de un indicio sea

³³ En este sentido, MARTÍNEZ ARRIETA, en *La prueba en el proceso penal*, p. 59.

³⁴ Así, DELLEPIANE, *Nueva teoría de la prueba*, p. 95. En la misma línea de pensamiento, DÖHRING, *La prueba*, p. 283, señala que lo que importa es la calidad del indicio, si bien su número no es del todo indiferente. Esta idea de la independencia de los indicios la formuló promisoriamente BECCARIA, *De los delitos y las penas*, p. 107.

³⁵ Vid., SÁNCHEZ VELARDE, *El nuevo proceso penal*, p. 279; DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 636.

³⁶ Vid, en este sentido, FRAMARINO DEI MALATESTA, *Lógica de las pruebas*, p. 282; MARTÍNEZ ARRIETA, en *La prueba en el proceso penal*, p. 64 y s.

compatible con la existencia del otro³⁷. Cuanto más concuerden indicios diferentes, menos podrá considerarse esa relación como producto del azar o la casualidad³⁸. Los indicios diferentes y concordantes valen como un indicio necesario, es decir, valen como prueba suficiente de la existencia del hecho investigado³⁹.

Como se dijo, tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como de la Corte Suprema no mencionan expresamente el requisito de concordancia, sino, más bien, el de concomitancia entre los indicios contingentes. Si la concomitancia se entiende como armonía entre los indicios, entonces no será una exigencia distinta a la concordancia, por lo que la diferencia será puramente terminológica. Sin embargo, algunos autores señalan que la concomitancia significa que el indicio debe ser "*periférico o concomitante con el dato fáctico a probar y desde luego no todos lo son*"⁴⁰; comprensión que parece seguir ciertamente la jurisprudencia vinculante R.N. N° 1912-2005-Piura al reproducir la frase acabada de citar.

Si se sigue la interpretación antes referida de la concomitancia, entonces no se tratará de lo mismo que la concordancia. El carácter concomitante de los indicios será que éstos están referidos a hechos periféricos o circunstanciales al hecho delictivo a probar. Sin embargo, el carácter periférico del indicio es un elemento que lo define como tal, de manera que no puede considerarse una exigencia adicional en el caso de indicios contingentes. En este orden de ideas, si bien la jurisprudencia utiliza el término concomitancia en vez del de concordancia utilizado por el Código Procesal Penal, el sentido de ambos

³⁷ Vid., MIXAN MASS, *Indicio*, p. 159; SÁNCHEZ VELARDE, *El nuevo proceso penal*, p. 278; DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 641. Por su parte, JAUCHEN, *Tratado de la prueba en materia penal*, p. 606, precisa que la concordancia se da entre los indicios de distinta clase, pues entre indicios de la misma clase lo que existe es una complementación. Esta idea la expresó anteriormente GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 297.

³⁸ Vid., JAUCHEN, *Tratado de la prueba en materia penal*, p. 607.

³⁹ Así, GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 297.

⁴⁰ Así, PAZ RUBIO, en *La prueba en el proceso penal*, p. 286. En el mismo sentido, MANRIQUE/NOLASCO/RAMÍREZ, *Alerta informativa*, p. 11 (www.lozavalos.com.pe).

PERCY GARCÍA CAVERO

términos no debe ser entendido de modo divergente. La concomitancia debe entenderse, por lo tanto, en el mismo sentido que la concordancia, pues guarda relación con la pluralidad de indicios.

c) La convergencia de los indicios

El artículo 158 CPP establece, como otra de las exigencias de los indicios contingentes, la convergencia entre los mismos. Parece claro que la convergencia está referida a la conclusión, es decir, a que todos los indicios deben llevar en la misma conclusión lógica⁴¹. Si uno de ellos diverge o se aparta del resto, el conjunto de la prueba indiciaria perderá fuerza probatoria, pues potenciará la posibilidad de otras explicaciones alternativas a la existencia del delito⁴². Como puede verse, la fuerza probatoria de los indicios contingentes no está en su número, sino en su convergencia sobre una misma conclusión probatoria.

d) La interrelación de los indicios

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema no exige expresamente la convergencia de los indicios, sino su interrelación. En este caso, a diferencia de la relación entre concordancia y concomitancia, resulta semánticamente más difícil encontrar cierta relación de sinonimia entre convergencia e interrelación de los indicios. Como ya se dijo, la convergencia de los indicios significa que todos llevan a una misma conclusión. La interrelación, por el contrario, no pone el acento en el resultado o conclusión de la inferencia, sino en la relación entre los indicios. En este orden de ideas, la interrelación de los indicios apunta a entenderlos como partes de un mismo sistema en el que cada uno de ellos repercute

⁴¹ Así, MIXAN MASS, *Indicio*, p. 161; DELLEPIANE, *Nueva teoría de la prueba*, p. 68; DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 641; MÁRQUEZ CISNEROS, *Revista de Derecho*, Universidad de Piura, Vol. 9 (2008), p. 59.

⁴² MARTÍNEZ ARRIETA, en *La prueba en el proceso penal*, p. 65.

sobre los restantes, en tanto en cuanto forman parte de él. En este orden de ideas, la fuerza de convicción de la prueba indiciaria dimana no sólo de la adición o suma de indicios, sino también de esta imbricación⁴³.

e) La falta de conraindicios consistentes

Como elemento negativo de los indicios contingentes, el Código Procesal Penal señala que no deben presentarse conraindicios consistentes. El conraindicio es un dato cierto, pero la inferencia que se alcanza con su significado conduce, más bien, a una conclusión antagónica con el significado inferido de otros indicios⁴⁴. La configuración de este elemento probatorio negativo se enmarca en el derecho general a probar, el cual le permite al procesado desvirtuar las pruebas de cargo que sustentan la imputación penal en su contra. En el caso concreto de la prueba por indicios, el procesado puede desvirtuar esta prueba esencialmente de dos maneras: Con la llamada prueba de lo contrario, cuyo objetivo es acreditar la inexistencia del hecho inferido; y con contrapruebas dirigidas a desvirtuar el indicio e impedir la formación de la presunción. Dentro de las contrapruebas cabe distinguir entre contraprueba directa y contraprueba indirecta. La primera apunta a refutar inmediatamente la base probatoria del indicio, mientras que la segunda persigue la prueba directa de otros hechos que, por su incompatibilidad con el indicio o los indicios sobre los que se asienta la presunción, hace decaer la fuerza probatoria de éstos. Tanto la prueba de lo contrario como la contraprueba directa tienen la virtualidad probatoria que les asigna las reglas de la sana crítica aplicables en la valoración de la prueba en general.

En el caso de la contraprueba indirecta o conraindicio, el artículo 158 CPP establece que éstos sólo pueden desvirtuar los indicios contingentes de cargo

⁴³ En este sentido, RIVES SEVA, *La prueba en el proceso penal*, p. 103.

⁴⁴ Así, la definición de MIXAN MASS, *Indiciz*, p. 142; DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 644.

si es que son consistentes, es decir, si desvirtúan la virtualidad probatoria de los indicios de cargo⁴⁵. En este sentido, la prueba indiciaria que se basa en indicios contingentes requiere, para tener valor probatorio, que no existan conraindicios o que, de existir, éstos no sean consistentes⁴⁶. La consistencia de un conraindicio se evalúa en función de su capacidad para probar una hipótesis invalidante del indicio de cargo, lo que le resta fuerza de convicción a este último para probar la realización del hecho penalmente relevante⁴⁷. Por ejemplo, el testimonio en el que se declara que el imputado de un delito de violación sexual y la víctima mantenían una relación sentimental intensa, de manera que, de ese dato, se deduce que las relaciones sexuales inferidas por el semen del sospechoso encontrado en la víctima fueron realizadas con el consentimiento de ésta. Es indispensable que el juzgador explicité en su motivación las razones por las que un conraindicio no resulta consistente para desvirtuar los indicios de cargo⁴⁸.

Los conraindicios pueden presentarse de dos maneras en su oposición al indicio. En primer lugar, el conraindicio puede estar referido a la subjetividad del indicio, lo que significa entrar a cuestionar el propio hecho indicador⁴⁹. Por ejemplo, el indicio de la enemistad entre el sospechoso y la víctima puede ser desvirtuado demostrando que la relación mejoró sustancialmente antes de la comisión del delito que acabó con la vida de la víctima. En segundo lugar, el conraindicio puede recaer sobre la objetividad del indicio, es decir, en cuanto a su contenido probatorio⁵⁰. Por ejemplo, el

⁴⁵ Así, MIXAN MASS, *Indicio*, p. 162.

⁴⁶ Similarmente, MONTÓN REDONDO, en *Derecho Jurisdiccional III*, Montero Aroca y otros, p. 321 y s.

⁴⁷ En el mismo sentido, DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 645. Es importante distinguir como lo hace FRAMARINO DEI MALATESTA, *Lógica de las pruebas*, p. 273, entre los motivos infirmantes y los conraindicios, pues los primeros son los motivos para no creer en el indicio y que son inherentes a la prueba indirecta en sí misma considerada, mientras que los segundos son una prueba indirecta de un hecho que infirma un indicio.

⁴⁸ Vid., así, ORTELLS RAMOS, en *El proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*, Ortells Ramos/Tapia Fernández (dr.), p. 917 y s.

⁴⁹ Vid., FRAMARINO DEI MALATESTA, *Lógica de las pruebas*, p. 274.

⁵⁰ Vid., FRAMARINO DEI MALATESTA, *Lógica de las pruebas*, p. 274.

indicio de poseer arsénico, sustancia con la que se le dio muerte a la víctima, puede ser desvirtuado si es que se demuestra que el arsénico se compró para matar ratones.

C. La inferencia lógica debe estar basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia

El carácter racional de la inferencia lógica lo ofrece el recurso a leyes científicas, reglas de la lógica y máximas de la experiencia. Si bien todas estas reglas pueden sustentar la inferencia lógica, debe precisarse que no todas dan al indicio el mismo valor de convicción, pues los que se basan, por ejemplo, en una ley científica alcanzan una mayor fuerza de convicción que los fundados en una vaga observación⁵¹. Esta fortaleza del indicio apoyado en una ley científica se explica en el hecho de que la regularidad establecida por la ley científica cuenta con mayor consenso y aceptación por haber superado los intentos de falsación a los que se somete toda ley científica. Lo mismo se dice de las reglas de la lógica, en tanto se les tiene como permanentes e invariables⁵². Por el contrario, las máximas de la experiencia consisten en generalización que se hacen desde las observaciones cotidianas, lo que las hace contingentes y, por lo tanto, variables con relación al tiempo y lugar.

Las máximas de la experiencia son regularidades referidas a un acontecimiento que se obtienen a través de observaciones de la experiencia común⁵³. A diferencia de las leyes científicas, no se formulan a partir de una observación científica experimental, sino a partir de la experiencia común de las personas. Se trata de juicios hipotéticos de contenido general que proceden de la experiencia y que pretenden validez para otros casos similares a aquel del cual se ha inducido la máxima correspondiente⁵⁴. Una máxima de la experiencia que permite hacer

⁵¹ GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 221.

⁵² En este sentido, HORVITZ/LÓPEZ, *Derecho procesal penal chileno*, T. II, p. 149.

⁵³ Así, DÖHRING, *La prueba*, p. 265.

⁵⁴ Similarmente, STEIN, *El conocimiento privado del juez*, p. 22.

un razonamiento deductivo es, por ejemplo, que “nadie da nada gratuitamente a otro, a menos que concurra una razón aceptable para tal liberalidad”. A diferencia del dato indiciario, los hechos vividos o experimentados que llevan a la formulación de la regla de la experiencia no deben probarse conforme a las reglas del Código Procesal Penal, sino que el juzgador puede procurarse la convicción de la manera que le parezca idónea⁵⁵. No obstante, esta libertad probatoria no exime de un análisis crítico sobre la correspondencia de la base fáctica de una regla de la experiencia con las condiciones concretas del dato indiciario (por ejemplo, si las costumbres o idiosincrasia es la misma, si la situación social se mantiene, etc.). Por lo demás, los casos a partir de los que se formula la regla de la experiencia deben alcanzar un número que, según sus regularidades, permitan formular una regla general⁵⁶.

Resulta pertinente indicar que las reglas del criterio humano no son absolutas, ni siquiera las que se basan en el mayor consenso posible como es el caso de las leyes científicas. En consecuencia, su validez generalizada puede ser puesta en tela de juicio. En el caso de las leyes científicas, está claro que en determinado momento pueden ser falsadas y, por lo tanto, matizar su validez general. Este cuestionamiento proviene, por lo general, del ámbito científico de procedencia de la ley científica. Sin embargo, podría admitirse también el cuestionamiento en el propio proceso penal por parte de un perito o especialista, quien, basándose en los conocimientos especializados, pone en duda convincentemente la validez general de la ley científica correspondiente.

Respecto de las máximas de la experiencia se presenta igualmente un carácter relativo, pues el cambio de las condiciones sociales o el conocimiento de nuevos factores pueden restarle validez general. Pero como las máximas de la

⁵⁵ En este sentido, DÖHRING, *La prueba*, p. 266.

⁵⁶ Así, DÖHRING, *La prueba*, p. 272 y s., aunque precisa que, en casos especiales, la máxima de la experiencia se puede formular con una vivencia única, siempre que sus presupuestos y desarrollo sean tan claros que sea posible considerarla representativa de un número mayor de hechos iguales.

experiencia no se formulan en ámbitos especializados, el cuestionamiento de su aplicabilidad tendría que ponerse de manifiesto en el propio proceso penal. Este cuestionamiento puede estar referido a la validez general de la máxima, en la medida que no se tiene en consideración determinados aspectos decisivos para establecer la regularidad (como, por ejemplo, ciertas costumbres del lugar)⁵⁷. Pero el cuestionamiento puede ser también para el caso concreto, en el sentido de excluir la validez de la máxima de la experiencia en el supuesto concretamente juzgado. No se niega la máxima de la experiencia, sino su aplicación al caso concreto⁵⁸. Por ejemplo: El planeamiento de un infanticidio por parte de la madre se deduce del hecho de que ésta no compró nada para el ajuar del niño. La regla de experiencia es que las madres adquieren con anticipación ropa para el recién nacido. Sin embargo, la madre podría alegar que tuvo dos partos con muerte del nacido y que, por eso, decidió no hacerse ilusiones con este tercer embarazo⁵⁹. Como puede verse, no se niega la validez de la máxima de la experiencia, sino que el caso concreto tenga que juzgarse conforme a dicha máxima.

En cuanto a las reglas de la lógica, sucede igualmente que no todos los comportamientos humanos siguen sus dictados inexorablemente. Por ejemplo, las motivaciones y procesos anímicos no se someten necesariamente a las reglas de la lógica, siendo posible que el comportamiento en el caso concreto responda a un actuar ilógico. En este orden de ideas, DÜHRING señala que *"(n)unca debe partirse esquemáticamente del supuesto de que los implicados hayan meditado sus actos ciñéndose a una lógica estricta, y obrado de tal modo que capturan intelectivamente las oportunidades favorables. La práctica judicial conoce no pocos ejemplos en que las partes actuaron de una manera que contradecía toda sana lógica"*⁶⁰.

⁵⁷ Vid., DÖHRING, *La prueba*, p.275.

⁵⁸ Vid., DÖHRING, *La prueba*, p. 275 y s.

⁵⁹ Ejemplo aportado por DÖHRING, *La prueba*, p. 276.

⁶⁰ Vid., DÖHRING, *La prueba*, p. 280.

D. La motivación del razonamiento deductivo

En la legislación española, la ley de enjuiciamiento civil establece como requisito procesal de la prueba indiciaria o presunción la exposición del razonamiento en virtud del cual se establece la presunción⁶¹. Esta exigencia especial de motivación se explica por la importancia que el razonamiento tiene para la virtualidad probatoria de la prueba indiciaria. Pero además cumple una triple función en el proceso. Por un lado, le permite al juez un autocontrol en el uso de los indicios. Por otro lado, otorga mayor claridad en el planteamiento de los recursos, pues da a conocer el razonamiento que el juez utiliza para enlazar los indicios con el hecho inferido. Finalmente, la motivación posibilita la función de control de dicho razonamiento por parte de los tribunales superiores encargados de revisar en segunda instancia las decisiones del juez⁶².

En materia penal, el Tribunal Constitucional Español en su sentencia 123/2002 de 20 de mayo señala textualmente que *“es constitucionalmente legítimo sustentar la responsabilidad penal en prueba indiciaria, aunque en este caso las exigencias de motivación cobran mayor rigor, dado que han de expresarse las pruebas de las que derivan los hechos indiciarios, que han de estar plenamente probados, y las inferencias que unen éstos con los presupuestos fácticos del delito o con la declaración de su realización por el condenado”* (el resaltado es nuestro). Como puede verse, la motivación judicial en una condena que se sustenta en prueba indiciaria requiere entrar a precisar los hechos indiciarios, así como el razonamiento deductivo utilizado para tener acreditado el hecho inferido.

En el Perú, la exigencia de una especial motivación en cuanto al razonamiento lógico utilizado en la prueba indiciaria ha sido establecida por el Tribunal Constitucional. En la STC Exp. 00728-2008-HC, el máximo intérprete de la Constitución señala textualmente lo siguiente: *“si bien el juez penal es libre para*

⁶¹ Vid., al respecto, PASTOR ALCOY, *Prueba de indicios*, p. 44 y s.

⁶² Así, MANRIQUE/NOLASCO/RAMÍREZ, *Alerta informativa*, p. 21 y s. (www.lozavalos.com.pe).

obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene". Ahora bien, esta exigencia no debe entenderse como una obligación del juzgador de detallar en la sentencia los diversos momentos de su razonamiento, sino, más bien, las líneas generales de ese razonamiento⁶³.

La motivación requerida debe ocuparse concretamente de determinar cuáles son los hechos-base concretos que se han individualizado como indicios, el medio probatorio por el que se declara probado cada indicio, la conexión racional existente entre los indicios y el hecho que se considera probado y la regla del criterio humano que sustenta racionalmente la conexión⁶⁴. De esta manera, se garantiza que la prueba indiciaria no sea una prueba arbitraria ni caprichosa. El Tribunal Constitucional exige, en términos esenciales, lo mismo, al indicar que *"lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos"*.

⁶³ Así, la STC 174/85 del Tribunal Constitucional Español (citada por MARTÍNEZ ARRIETA, en *La prueba en el proceso penal*, p. 71). Vid, con mayores referencias a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional español, ORTELLS RAMOS, en *El proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*, Ortells Ramos/Tapia Fernández (dr.), p. 913.

⁶⁴ Similarmente, MANRIQUE/NOLASCO/RAMÍREZ, *Alerta informativa*, p. 21 (www.lozavalos.com.pe).

El Tribunal Constitucional, en la misma sentencia, se explaya sobre el alcance de la motivación en la prueba indiciaria, señalando que “*el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que, como dijimos supra, el razonamiento esté debidamente explicitado y reseñado en la sentencia. Y es que, a los efectos del control de calidad del curso argumental del juez (control del discurso), ello supone mínimamente que de su lectura debe verse cuál o cuáles son los indicios que se estiman probados y cuál o cuáles son los hechos a probar. Pero además, se exige que se haya explicitado qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o qué conocimiento científico han sido utilizados, y si hubieran varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos*” (STC Exp. 00728-2008-HC).

3. Los indicios en la prisión preventiva

Si bien la sentencia es la decisión central en el proceso penal, el Juez Penal debe dictar a lo largo del proceso un conjunto de decisiones para conducir el proceso y asegurar el cumplimiento de sus objetivos. Dentro de estas decisiones se encuentra la posibilidad de dictar, a solicitud del Ministerio Público, un mandato de prisión preventiva contra el procesado. En el artículo 268.1 CPP se establecen los requisitos materiales para su procedencia, dentro de los cuales destaca el requisito de la verosimilitud del derecho, cuya existencia se pretende declarar en la sentencia definitiva. Este requisito exige que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo. Esta formulación legal del requisito de la verosimilitud del derecho no es la más feliz, pues puede llevar a una exigencia de prácticamente certeza para dictar el mandato de prisión preventiva antes del juicio⁶⁵. Queda claro que el sentido de la disposición procesal indicada no es exigir certeza en el juez sobre la intervención del procesado en el delito para poder dictar prisión preventiva

⁶⁵ Así la crítica del DEL RÍO LABARTHE, *La prisión preventiva*, p. 41 y s.

en su contra, sino, más bien, una alta probabilidad⁶⁶. Por lo tanto, no basta la simple posibilidad, ni tampoco se exige la certeza de la comisión del delito por parte del imputado para que el Juez dicte un mandato de prisión preventiva en su contra⁶⁷.

El nuevo Código Procesal Penal hace referencia a “elementos de convicción” para sustentar el requisito de la verosimilitud del derecho en la prisión preventiva, a diferencia del Código Procesal Penal de 1991 que utiliza la expresión de “elementos probatorios”. La razón por la que no se habla de elementos probatorios, sino de elementos de convicción se explica en el hecho de limitar el término “prueba” a lo actuado en juicio. Sin embargo, queda claro que el juez debe valorar la actividad de investigación aportada por el fiscal para poder decidir si procede la solicitud de una prisión preventiva.

Los elementos de convicción pueden estar directamente referidos al hecho penalmente relevante o acreditar datos que, por medio de una inferencia lógica, le permitan al juez asumir como probable la comisión del delito por parte del imputado. En este último caso se está indudablemente ante una lógica indiciaria. Sin embargo, el indicio no constituye en este caso un elemento de prueba, sino un elemento de convicción, en la medida que solamente alcanza el estatus de prueba si es que es aportado a juicio y sometido a debate contradictorio⁶⁸.

El indicio se convierte en un elemento de convicción cuando es recogido e interpretado en la etapa de investigación y en el marco de las garantías pertinentes⁶⁹. Estos elementos de convicción son aportados por el Fiscal Provincial para sustentar el requisito de la verosimilitud del derecho en su pedido de prisión preventiva. Tal como se ha indicado, el Juez no tiene que

⁶⁶ MAIER, *Derecho Procesal Penal*, I, p. 846, habla de una “probabilidad positiva” como soporte de las medidas de coerción como el encarcelamiento preventivo.

⁶⁷ Similarmente, DEL RÍO LABARTHE, *La prisión preventiva*, p. 43.

⁶⁸ En este sentido, MIXÁN MASS, *Cuestiones epistemológicas*, p. 223; EL MISMO, *Indicio, elementos de convicción de carácter indiciario, prueba indiciaria*, p. 24 y ss.

⁶⁹ Así, expresamente, MIXÁN MASS, *Cuestiones epistemológicas*, p. 223.

llegar a la certeza moral de que el delito fue cometido por el imputado para disponer la prisión preventiva, sino que basta con que los elementos evaluados le lleven a tenerlo como altamente probable. Para que los indicios puedan sustentar la decisión de dictar un mandato de prisión preventiva, deben reunir los mismos requisitos exigidos para darles valor probatorio⁷⁰, con la única diferencia gradual de que no se necesitan generar certeza moral en el juez, sino la estimación, en un alto grado de probabilidad, de que se ha cometido un delito en el que el imputado aparece como autor o partícipe.

4. Los indicios en las medidas restrictivas de derechos en la investigación penal

La búsqueda de pruebas en el proceso penal puede significar, en algunos casos, la necesidad de restringir derechos fundamentales. Para poder legitimar esta actividad probatoria, a pesar de la afectación de derechos fundamentales, debe cumplirse con un conjunto de principios que fungen de presupuestos. En primer lugar, se requiere observar el principio de legalidad, en el sentido de que toda medida restrictiva de derechos fundamentales debe estar prevista expresamente en la ley, prohibiéndose medidas limitativas innominadas⁷¹. En segundo lugar, como toda invasión a la esfera jurídico-fundamental de una persona, las medidas restrictivas de derechos deben ajustarse al principio de proporcionalidad, es decir, ser idóneas, necesarias y proporcionales en sentido estricto⁷². En tercer lugar, debe cumplirse con el principio de intervención indiciaria, lo que supone que las medidas limitativas de derechos para el esclarecimiento del objeto del proceso se sustenten en una base indiciaria suficiente⁷³. En cuarto lugar, resulta necesario tener en cuenta el principio de jurisdiccionalidad, es decir, que toda

⁷⁰ Así, DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, II, p. 675.

⁷¹ Vid., con mayor detalle, MIRANDA ESTRAMPES, en *Comentarios al nuevo Código Procesal Penal*, p. 197 y ss.

⁷² Vid., MIRANDA ESTRAMPES, en *Comentarios al nuevo Código Procesal Penal*, p. 200 y ss.

⁷³ Vid., CUBAS VILLANUEVA, *El nuevo proceso penal peruano*, p. 323; MIRANDA ESTRAMPES, en *Comentarios al nuevo Código Procesal Penal*, p.206 y ss.

medida restrictiva de derechos durante una investigación penal precisa de una previa autorización judicial, salvo casos excepcionales bajo determinadas condiciones y control jurisdiccional posterior⁷⁴. Finalmente, la imposición de una medida restrictiva de derechos requiere que se encuentre debidamente motivada por el juez, de manera que pueda controlarse la legitimidad de la medida⁷⁵.

En esta exposición referida a la prueba indiciaria se va a abordar solamente el llamado principio de la intervención indiciaria, como se le conoce a la exigencia de que la medida restrictiva de derechos en una investigación penal se sustente en una base indiciaria suficiente. Al respecto el artículo 203.1. CPP señala que las medidas que disponga la autoridad deben realizarse en la medida que existan suficientes elementos de convicción. Tal como ya se indicó en el apartado precedente, el Código Procesal Penal prefiere hablar de elementos de convicción para reservar el término prueba a lo que se actúa propiamente en juicio, pero no porque se niegue la necesidad de ser valorados judicialmente de cara a suponer la existencia de un delito en el que el procesado habría intervenido. Los elementos de convicción pueden estar referidos directamente al hecho penalmente relevante o a otros datos de los que se infiere el hecho penalmente relevante. En este segundo caso, se estará ante elementos de convicción de base indiciaria.

La autorización de una medida restrictiva de derechos en una investigación penal precisa de la existencia no sólo de elementos de convicción directos o indirectos, sino que éstos deben de ser suficientes para conectar al sujeto que va a verse limitado por la medida con el concreto delito objeto de la investigación⁷⁶. El punto de discusión es, sin duda, el alcance de esta suficiencia. A mi entender, el estándar resulta inferior al exigido en la prueba indiciaria de culpabilidad (certeza) y en la suficiencia probatoria de la prisión preventiva

⁷⁴ Vid., MIRANDA ESTRAMPES, en *Comentarios al nuevo Código Procesal Penal*, p. 212 y ss.

⁷⁵ Vid., MIRANDA ESTRAMPES, en *Comentarios al nuevo Código Procesal Penal*, p. 215 y ss.

⁷⁶ Vid., así, MIRANDA ESTRAMPES, en *Comentarios al nuevo Código Procesal Penal*, p. 210.



PERCY GARCÍA CAVERO

(alta probabilidad). Los elementos de convicción (directos o indirectos) serán suficientes si hacen probable la intervención de la persona, cuyos derechos se van a restringir por la medida, en el hecho que se investiga penalmente. La carencia total de base indiciaria o la existencia de meras sospechas o conjeturas no pueden justificar desde ninguna perspectiva la limitación de derechos fundamentales, ni siquiera en el caso que *ex post* se hayan obtenido resultados probatorios positivos⁷⁷.

⁷⁷ Así, contundentemente, MIRANDA ESTRAMPES, en *Comentarios al nuevo Código Procesal Penal*, p. 212.

Anexos

JURISPRUDENCIA RECIENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SOBRE PRUEBA INDICIARIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3910-2007
LIMA

Lima, veinticinco de marzo de dos mil ocho.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por el Procurador Adjunto Ad Hoc y por el señor Fiscal Adjunto Superior de la Segunda Fiscalía Superior Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios, contra la sentencia de fojas veintidós mil seiscientos treinta, de fecha veinticinco de julio de dos mil siete; con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; interviene como ponente el señor Vocal Supremo Santos Peña; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, del análisis de la sentencia recurrida se tiene que no se ha efectuado una debida apreciación de los hechos materia de la imputación, como tampoco se ha compulsado, debidamente, las pruebas actuadas, para poder adquirir, en mejores condiciones, certeza sobre la inocencia o responsabilidad penal de los acusados en los hechos materia de juzgamiento, respecto al Proceso de Adjudicación Directa de Menor Cuantía número cero cero uno — noventa y nueve — IN / OGA mediante la cual se adquirió vehículos motorizados para la Policía Nacional del Perú; **Segundo:** Que, la naturaleza del delito imputado y las especiales circunstancias en que

se desarrollaron los hechos, exigen un análisis más exhaustivo de la carga probatoria, a efecto de establecer, con la mayor nitidez posible, en primer lugar, la real necesidad de la operación, como punto de partida de todas las demás cuestiones fácticas materia de cuestionamiento; en segundo lugar, la corrección, o no, cómo se encaminó el financiamiento, dado el alto costo que representó para el Estado Peruano dicha adquisición, asumiendo un análisis valorativo de los testimonios expuestos sobre el particular — sin perjuicio del reconocimiento de la situación jurídica actual de algunos de sus expositores — y sin perder de vista los pormenores que, como aporte personal de los principales procesados — en cuanto a las especificaciones técnicas — influyeron en este costoso proyecto, aparentemente inusitado y con alguna finalidad no definida aún; y que, siendo así, pudo haber dolosamente perjudicado el patrimonio del Estado; es decir, el análisis de la recurrida no abunda ni explica por qué razones el centro operativo de la adquisición de más de un millar de vehículos, supuestamente para la Policía Nacional que desarrolla sus actividades en los lugares más alejados del País, a los que finalmente no llegaron las máquinas sino en menor proporción, estuvo ubicado precisamente en los predios del Sistema de Inteligencia Nacional — SIN; las razones reales por las que se otorgaron condiciones que pudieron representar una ventaja para los proveedores en referencia a la limitación de la carta fianza, que finalmente, y llegado el momento, pudo resultar una limitación para el derecho del Estado de cara al cumplimiento de las pretensiones no cubiertas por el contratista, en tanto tampoco se ha dado una clara explicación del porqué se adoptó el criterio diferencial entre la primera licitación — pública — por la que se pretendió adquirir una determinada cantidad de vehículos — mil quinientos — suma que ascendió a mil setecientos dieciséis en tan inmediata licitación directa y a una empresa que habría exhibido menor puntaje en torno a factores como las condiciones electromecánicas a que hizo referencia el informe técnico de la Universidad Nacional de Ingeniería (Unitec número cero quinientos treinta y siete — noventa y nueve) y sin antecedentes de proveedor al Ministerio del Interior. Resulta evidente que la sentencia de vista no ha valorado en su integridad los elementos de prueba indiciaria aportada, no obstante haberla reconocido y menos a la luz de las pericias corrientes en autos

y de las facultades de las que la Sala Superior está investida; Tercero: Que, en consecuencia, al no haberse efectuado una debida apreciación de los hechos en la sentencia recurrida, resulta necesaria la realización de un nuevo juicio oral en el que incluso debe ordenarse la actuación de la prueba pericial contable, entre otros, para establecer con certeza la responsabilidad o irresponsabilidad penal de los acusados en los delitos materia de juzgamiento. Habiéndose incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral uno del artículo doscientos noventa y ocho en concordancia con el artículo doscientos noventa y nueve y segundo párrafo del artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales, en consecuencia: declararon **NULA** la sentencia recurrida de fojas veintidós mil seiscientos treinta, de fecha veinticinco de julio de dos mil siete; que absuelve por mayoría a Vladimiro Montesinos Torres y otros como autores, absuelve a Rizal César Bragagnini y otros como cómplices primarios; y absuelve por mayoría a Jesús Rodolfo Tanaka García y otro como cómplices primarios de la acusación fiscal por el delito contra la administración pública — colusión desleal, en agravio del Estado; **ORDENARON** se realice nuevo juicio oral por otra Sala Penal Superior; debiendo tenerse en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN
RODRIGUEZ TINEO
SANTOS PEÑA
ROJAS MARAVI
CALDERON CASTILLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N.N° 2464-2002
AREQUIPA

Lima, diez de setiembre del dos mil dos.-

VISTOS; y actuando como ponente el vocal supremo Provisional señor Julián Rodolfo Garay Salazar; y **CONSIDERANDO: Primero.**-que, conoce del presente proceso ésta suprema sala penal a mérito del recurso de nulidad interpuesto por el procesado Teófilo Mamani Mamani contra la sentencia que lo condena por el delito contra el patrimonio - robo agravado, en agravio de Feliciano Llanque Cayllahua y Walter Figueroa Chipana a diez años de pena privativa de libertad; **Segundo.**- que, se imputa a los procesados Teófilo Mamani Mamani y Gregorio Machaca Viza o Edwin Calapuja Mamani, que el día trece de mayo del dos mil uno, premunidos de un cuchillo interceptaron el vehículo, conducido por Feliciano Llanque Cayllahua, despojándolo del mismo; que, de la valoración integral de las pruebas actuadas y sobre todo de la prueba por indicios concurrentes, convergentes y que carece de contra indicios, se concluye que la responsabilidad penal de los procesados se acredita con el reconocimiento físico que el agraviado hace a los procesados que obra a fojas catorce, donde indica cual fue la actuación concreta que realizó cada uno de ellos en el hecho delictivo, habiéndoseles encontrado en el registro personal diversas especies que obran en el acta de fojas trece; que, con los identikit confeccionados por la policía en base a la información que brinda el agraviado sobre los sujetos que lo despojaron del vehículo, se aprecia-que existe una gran similitud con la faz de los procesados; que, con la ocurrencia policial asentada inmediatamente por el agraviado que obra a fojas seis, se acredita la sindicación uniforme y categórica que hace el a agraviado en contra del procesado recurrente; por consiguiente, se encuentra acreditada la comisión del delito y la responsabilidad del procesado; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas trescientos setenta y tres su fecha once de julio del

dos mil los que condena a Teófilo Mamani Mamani y Gregorio Machaca Viza o Edwin Calapuja Mamani por delito contra el Patrimonio - robo agravado en agravio de Feliciano Llanque Cayllahua y Walter Figueroa Chipana, a diez años de pena privativa de libertad efectiva; fija en quinientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil, deberá pagar solidariamente los sentenciados a favor del agraviado Llanque Cayllahua y en siete mil nuevos soles el monto que por igual concepto abonarán los sentenciados en forma solidaria a favor del agraviado Walter Figueroa Chipana en forma solidaria; con lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron.-

SIVINA HURTADO
PALACIOS VILLAR
BIAGGI GOMES
GARAY SALAZAR
LECAROS CORNEJO

PERCY GARCÍA CAVERO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 1609-2003
HUAURA

Lima, dos de octubre de dos mil tres.-

VISTOS; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo; y
CONSIDERANDO: que, en el presente proceso, se ha acreditado fehacientemente la responsabilidad penal de los encausados Walter Guido Ponte Hernández y Raúl Palacios Jiménez o Mario Elías Bazalar terrones, quienes a lo largo del proceso han reconocido su participación en los hechos instruidos; admisión de cargos que sin embargo, no puede ser considerada como una confesión sincera, dado que ésta sólo opera para los efectos de la reducción de la pena prevista en el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, cuando las pruebas de cargo sólo son de carácter indiciario, constituyendo la confesión acto que despeja toda duda sobre la responsabilidad, y no como en este caso, cuando las pruebas son de tal magnitud que llevan a la plena certeza de la culpabilidad de los procesados, siendo irrelevante el que éstos sean confesos o no; y más aun si omiten proporcionar en forma sistemática la identidad de la otra persona involucrada en el evento delictuoso, a fin de ocultarla o sustraerle de la investigación, como sucede con los recurrentes respecto del sujeto conocido como "piter"; que, en tal virtud, al haberse determinado la pena impuesta, de conformidad con los criterios establecidos en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del código penal, la recurrida se encuentra arreglada a ley en este extremo; que, de otro lado, como bien se señala en la resolución materia de grado, en el presente caso el delito de tenencia ilegal de arma de fuego no puede ser considerado como un ilícito penal independiente, ya que la utilización de arma para cometer el robo viene a constituir la agravante prevista en el inciso tercero del artículo ciento ochenta y nueve del código sustantivo, resultando pertinente la absolución dictada respecto a este delito; en consecuencia, declararon **NO HABER NULIDAD**

en la sentencia recurrida de fojas doscientos seis a doscientos quince, su fecha veintiocho de abril del dos mil tres, que absuelve de la acusación fiscal a Walter Guido Ponte Hernández, por el delito contra la seguridad pública - tenencia ilegal de arma de fuego, en agravio del estado; y condena a Walter Guido Ponte Hernández y Raúl Palacios Jiménez o Mario Elías Bazalar terrones, como autores del delito contra el patrimonio - robo agravado, en agravio de Nicanor Augusto collazo Veramendi, a doce años de pena privativa de libertad, la que con el descuento de la carcelería que vienen sufriendo desde el veintidós de diciembre del dos mil dos, vencerá el veintiuno de diciembre del dos mil catorce, y **FIJA** en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil que abonarán a favor del agraviado; con lo demás que contiene; y los devolvieron; interviniendo el señor vocal doctor Echevarría Adrianzén por licencia del señor vocal doctor Gonzáles Campos.-

**ALARCON MENENDEZ
ECHEVARRIA ANDRIANZEN
SAAVEDRA PARRA
VALDEZ ROCA
VEGA VEGA**

PERCY GARCÍA CAVERO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 3658 – 2007
AREQUIPA

Lima, diecisiete de marzo de dos mil ocho.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por los procesados Alex Amilcar Arce Amanqui y Cesar Gerardo Apaza Pauca contra la sentencia de fecha diecinueve de julio de dos mil siete, de fojas mil doscientos cincuenta y nueve, que condena por unanimidad al primero de los nombrados y por mayoría al segundo de los encausados como autores del delito de robo agravado en agravio de quien en vida fue Santiago Cruz Bautista, y le imponen a ambos sentenciados la pena de cadena perpetua; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Rodríguez Tineo; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y considerando: **Primero:** Que, los procesados Cesar Gerardo Apaza Pauca y Alex Amilcar Arce Amanqui en sus escritos de fundamentación de agravios de fojas mil doscientos setenta y siete y mil doscientos ochenta, respectivamente, coinciden en alegar que el Colegiado Superior no ha efectuado un razonamiento lógico y válido, ni ha motivado debidamente la sentencia recurrida, lo cual vulnera su derecho a la defensa, más aún, si no tiene en cuenta los medios probatorios de descargo que les favorecen, como son el acta de registro personal, los peritajes realizados, las ratificaciones de los peritos, y el acta de registro vehicular en los que no se ha encontrado indicios que pudiera incriminarlos. **Segundo:** Que, fluye de la acusación fiscal de fojas trescientos noventa y siete, que el día tres de abril del año dos mil cinco, siendo aproximadamente la una con treinta minutos de la madrugada, personal policial tomó conocimiento que por inmediaciones de la octava cuadra del jirón General Varela y calle Misti, del Distrito de Cayma, Arequipa, se encontraba en el suelo una persona de sexo masculino, que al acercarse al lugar los efectivos policiales encontraron un cuerpo en posición de cubito dorsal que correspondía al agraviado Santiago Cruz Bautista, quien momentos antes había sido asaltado,

pues presentaba heridas punzo cortantes a la altura del pectoral derecho, las cuales le ocasionaron la muerte, lográndose intervenir por la zona el vehículo de placa de rodaje eh - tres mil cuatrocientos once, conducido por cesar Apaza Pauca, donde también se encontraban sus coprocesados Alex Amilcar Arce Amanqui, Fernando Castillo Ramos y Pedro Emilio Portugal Flores, debido a que vecinos del lugar habían comunicado a los efectivos policiales que los atacantes del occiso habían escapado en un vehículo marca Daewo, modelo tico, que precisamente correspondía a las características del automóvil donde se desplazaban los imputados. **Tercero; Que,** el delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera mediante violencia o amenaza de un bien mueble total o parcialmente ajeno, privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, constituyendo sus circunstancias agravantes, aquellas situaciones debidamente tipificadas en el artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, que aunado, a la afectación de bienes de tan heterogénea naturaleza, como son la libertad, la integridad física, la vida, y el patrimonio, lo convierten en un delito de evidente complejidad que requieren para su acreditación pruebas suficientes, claras e incuestionables, debido a que la pena con que es sancionado es de extrema gravedad, como lo es en el caso de autos, la de cadena perpetua, por lo que, siendo esta la sanción penal más drástica que se encuentra vigente en el país, exige al juzgador un convencimiento pleno sobre la culpabilidad del autor o autores del ilícito, en tal sentido, este supuesto constituye el asunto materia de controversia a dilucidar en el presente caso. **Cuarto; Que,** aún cuando la Sala Penal Superior en la sentencia materia de alzada efectuó un razonamiento valorativo de las declaraciones prestadas por los procesados, sosteniendo que en su criterio se observan diversas incongruencias en sus versiones que conllevarían a inferir la concurrencia de "indicios probatorios" que no sólo acreditarían la comisión del delito, sino también la responsabilidad de los encausados, empero, conforme lo ha sostenido la defensa de los recurrentes y se observa de la lectura de la recurrida, en dicho juicio de valor no se hace mención alguna de los medios probatorios a los que alude la defensa en su fundamentación de agravios. **Quinto; Que,** la prueba indiciaria se construye sobre la base de una inferencia lógica, donde determinados hechos

indirectos que se dan por probados, se enlazan a una conclusión unívoca y necesaria que acredita algún aspecto del objeto material del proceso penal, pero a su vez debe tener la característica de ser concomitante, esto es, que resulte de la ejecución del delito, y sobre todo, que sea concurrente y convergente, es decir, que no sean incompatibles entre sí, sino más bien vincularse y estar circunscrito a aspectos esenciales para conocer el *thema probandum*. **Sexto:** Que, de la actividad probatoria llevada a cabo durante el proceso, específicamente hasta la expedición de la ejecutoria suprema de fecha veintiocho de agosto de dos mil seis, de fojas quinientos setenta y tres, que declara nula la sentencia que absuelve a los encausados, no existían medios probatorios, ni elementos indiciarios que acrediten su participación en los hechos, tan es así, que en dicho pronunciamiento judicial se consignó, que no se había "...desplegado una adecuada y efectiva actividad procesal, destinada a concretar el acopio selectivo e integral, oportuno y eficiente de los medios probatorios...", disponiéndose por ello, que se recaben las declaraciones de los efectivos policiales Alfredo Salcedo Alcalde, Santos Macedo Quispe y Danny Ibáñez Carpio que intervinieron a los encausados, así como del policía instructor que elaboró el atestado policial que dio origen al proceso y quien debía explicar las razones por las cuales no obran las declaraciones de los menores Ronald Ibarra Gonzáles y Pedro Emilio Portugal Flores, quienes también fueron intervenidos con los procesados, la declaración del testigo Juan Oswaldo Chullunquía Socco, el certificado de dosaje etílico practicado al agraviado, y finalmente, la concurrencia de los peritos para que se ratifiquen de las pericias de fojas doscientos ochenta y ocho y doscientos ochenta y cinco, habiendo el Colegiado Superior dejado constancia en la recurrida, que sí cumplió con recabar las ratificaciones periciales y las testimoniales de los efectivos policiales que efectuaron la intervención, aunque, sin ahondar en las versiones que éstos brindaron sobre los hechos (véase considerando sexto de la sentencia recurrida, sobre juicio de subsunción, acápite seis punto cuatro), situación que resulta preocupante debido a la trascendencia y magnitud de la pena impuesta. **Sétimo:** Que, al declarar en el acto oral los efectivos policiales que intervinieron a los procesados, son coincidentes en afirmar que presumen que los encausados fueron los autores del delito, por las

versiones de los testigos, así se tiene, que el policía Danny Ibáñez Carpio, indicó que "...algunas personas que se encontraron en el lugar de los hechos dijeron que los presuntos autores se habían escapado en un vehículo tico..." (ver fojas mil ciento sesenta), mientras que el también miembro de la Policía Nacional, Santos Stalin Macedo Quispe, ante la pregunta, si los vecinos le dijeron que los procesados eran los autores del ilícito o no, señaló "que le dijeron que podían ser los autores del ilícito", advirtiéndose así, que ni siquiera en el dicho de los supuestos testigos presenciales existe una incriminación directa; que igualmente, durante el juzgamiento se observa que el instructor de la investigación policial, Percy Jorge Vera Alejo, cuya declaración había sido solicitada por esta Corte Suprema, explica que no se recabó la referencial de los menores que acompañaban a los encausados, toda vez, que el Fiscal Provincial dispuso que sean entregados a sus padres, y además, que en su investigación concluyó por la presunta responsabilidad de los intervenidos, porque habían incurrido en contradicciones al afirmar que no tenían conocimiento de los hechos, para posteriormente variarla, reconociendo que habían salido a robar pero que no habían asaltado ni causado la muerte del agraviado (ver fojas mil ciento cincuenta y nueve); de otro lado, el policía Alfredo Enrique Salcedo cuya declaración también fue solicitada mediante ejecutoria suprema de fojas quinientos setenta y tres, indicó, que su única participación en la investigación policial fue el haber prestado apoyo en el traslado de los intervenidos (ver fojas mil ciento sesenta), declaraciones que obviamente no otorgan mayores datos periféricos sobre el *thema probandum*. **Octavo:** Que, asimismo, se tiene que a los procesados Alex Amilcar Arce Amanqui y Cesar Gerardo Apaza Pauca no se les encontró en posesión de arma punzo cortante o penetrante conforme consta de las actas de registro personal de fojas treinta y treinta y cuatro, respectivamente, no obstante que estas se elaboraron a la una y cuarenta de la madrugada del día tres de abril de dos mil cinco, poco tiempo después de encontrado el cadáver del agraviado, circunstancia que resulta relevante, si se tiene en cuenta que la muerte del occiso tuvo como causa una "herida cortante penetrante en tórax y una herida cortante penetrante toraco abdominal" según el protocolo de autopsia que en copias certificadas obra a fojas cuatrocientos sesenta y dos, y en donde incluso se

PERCY GARCÍA CAVERO

consignó “agentes causantes: elementos con punta y filo”, además, a los imputados tampoco se les encontró restos de sangre que hagan suponer que fueron los individuos que presuntamente asaltaron al agraviado, así se tiene que en los dictámenes periciales de biología forense practicados a los encausados Arce Amanqui y Apaza Pauca en la misma fecha de los hechos a horas doce y cincuenta, y trece y cuarenta y cinco de la tarde, obrantes a fojas doscientos noventa y tres y doscientos noventa y cuatro, respectivamente, en las conclusiones número “dos” de ambos peritajes, se informó que “a la examinación de las prendas de vestir, no se halló restos hemáticos”, mientras que en las conclusiones número “tres” se indicó que, “en sus manos, uñas, no se halló restos hemáticos, tejidos, pelos, ni otros elementos biológicos de interés criminalístico”, informaciones que devienen en trascendentes para el interés de un juzgador, porque a través de todos éstos exámenes se esperaba la concurrencia de elementos indiciarios que puedan conllevar a colegir la participación activa de los procesados en el evento subjudice, puesto que, en el parte policial de fojas doscientos ochenta y dos y en el dictamen pericial de biología forense de fojas doscientos ochenta y cinco, se había encontrado abundantes manchas de sangre en el cadáver y en el lugar donde éste se descubrió. **Noveno:** Que, a mayor abundamiento, incluso, al examinarse el vehículo donde fueron intervenidos los procesados no se encontró algún arma o elemento de interés criminalístico que haga presumir que fue utilizado para perpetrar el robo con subsecuente muerte conforme consta del acta de registro vehicular de fojas veintinueve, y por lo demás, tampoco se halló restos de sangre en el vehículo, pues al practicársele un examen minucioso según se observa en el dictamen pericial de biología forense de fojas doscientos noventa y cinco, se concluyó que “en la inspección criminalística realizada en el vehículo automóvil, marca Daewo, modelo tico, guinda, policromado-plateado con logotipos en la carrocería, que dicen turismo espíritu santos, ... no se halló restos hemáticos”; que siendo así, y a pesar de las incongruencias que ha hecho notar detalladamente la Sala Penal Superior sobre las declaraciones de los procesados, por reconocer éstos que en determinado momento pretendieron asaltar al agraviado, desistiéndose posteriormente de tal objetivo, sin embargo, estas versiones no pueden crear

convicción o certeza respecto a su responsabilidad, tanto más, si los argumentos exculpatorios que brindan encuentran sustento en el hecho de que el agraviado fue encontrado con todas sus prendas de vestir, sus zapatillas, y con su billetera conteniendo, además, de documentos personales, dos billetes de diez nuevos soles conforme a la ocurrencia de calle común que obra inserta en el atestado policial de fojas tres, máxime, si el amigo que acompañó al agraviado el día de los hechos, Juan Oswaldo Chullunquia Socco, al rendir su testimonial durante el juicio oral (ver fojas mil ciento cincuenta y siete), señaló que no recuerda bien si el agraviado tenía una mochila, cuya pre-existencia por cierto, tampoco está acreditada conforme lo exige el artículo doscientos cuarenta y cinco del Código Procesal Penal de mil novecientos noventa y uno, consecuentemente, no se puede determinar qué bien mueble le habría sido sustraído al agraviado, y en todo caso, tampoco los imputados fueron sorprendidos con objetos que no eran de su propiedad. que, cabe precisarse también, que en la sentencia recurrida se concluye que los procesados son responsables del delito actuando en calidad de integrantes de una organización delictiva o banda, supuesto que además de no haber sido materia de la acusación fiscal de fojas quinientos noventa y siete, tampoco cuenta con sustento probatorio (actuación criminal en banda), por el contrario, se infiere que la imputación del Ministerio Público se refiere al supuesto "si a consecuencia del robo se produce la muerte de la víctima..."; por todas estas razones, se colige que no se ha rebatido el argumento de los procesados, quienes en el fondo, de manera persistente han sostenido no haber llegado a asaltar al agraviado, menos haberle causado la muerte, y atendiendo, a que solo existe indicio de presencia en el lugar de los hechos por parte de los recurrentes, sobre el cual, la Sala Penal Superior ha basado sus conjeturas, que no cuentan con otros elementos indiciarios fehacientes, concomitantes y convergentes que las corroboren, sustentando su fallo en meras sospechas sin mayores datos periféricos adicionales probados, débiles en sí mismas, que de ninguna manera pueden desvirtuar la presunción constitucional de inocencia previsto por el artículo segundo, inciso veinticuatro, literal "e" de la Constitución Política del Estado, que favorece a los imputados, razones por las cuales debe procederse a su absolución de conformidad a los alcances del artículo doscientos

PERCY GARCÍA CAVERO

ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos; declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha diecinueve de julio de dos mil siete, de fojas mil doscientos cincuenta y nueve, que condena por unanimidad a Alex Amilcar Arce Amanqui y por mayoría a Cesar Gerardo Apaza Pauca como autores del delito de robo agravado previsto en el artículo ciento ochenta y ocho, en concordancia con los incisos dos, cuatro y último párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal en agravio de quien en vida fue Santiago Cruz Bautista; le imponen a ambos sentenciados la pena de cadena perpetua; y fija en la suma de mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil se abonará a favor de los herederos legales del agraviado Santiago Cruz Bautista; y **REFORMÁNDOLA absolvieron** de la acusación fiscal Alex Amilcar Arce Amanqui y Cesar Gerardo Apaza Pauca como autores del delito de robo agravado previsto en el artículo ciento ochenta y ocho, en concordancia con los incisos dos, cuatro y último párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del código penal en agravio de quien en vida fue Santiago Cruz Bautista; **ORDENARON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del citado ilícito; así como el archivamiento del proceso sólo en el extremo absolutorio; dispusieron su inmediata libertad, siempre y cuando no exista en sus contra otra orden o mandato de detención emanado por autoridad competente; **OFICIÁNDOSE** vía fax para tal efecto a la quinta sala especializada en lo penal de la corte superior de justicia de arequipa; **NO HABER NULIDAD** en el extremo que reserva el juzgamiento a los procesados Fernando Castillo Ramos y Pedro Emilio Portugal Flores, debiendo renovarse las órdenes de capturas respectivas; y los devolvieron.-

s.s.

VILLA STEIN

RODRIGUEZ TINEO

SANTOS PEÑA

ROJAS MARAVI

CALDERÓN CASTILLO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N° 3916 - 2004
HUAURA**

Lima, veintiséis de enero de dos mil cinco.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Ever Javier Sotil Palomino contra la sentencia de fojas dos mil sesenta y uno: con lo expuesto por la señora Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** que el citado imputado fundamenta su impugnación señalando que desconocía que su coacusado Diego Caleni Pérez portaba armas de fuego y que no se encuentra probado en autos que haya concertado con éste el traslado de las armas. **Segundo:** Que se imputa al acusado Sotil Palomino (conductor) que el día nueve de junio de mil novecientos noventinueve en compañía de los ya sentenciados Wilmer Quispe Mejia ó Samuel Salvatierra Gutiérrez y Diego Caleni Pérez o Diego Pérez Pérez o Leonardo Uribe Pérez o Jorge Castillo Vilcachahua estaba en posesión de armas de fuego cuando se encontraban a bordo del automóvil Toyota Tercel de placa de rodaje aqe - cero veintitrés con el que circulaba por la avenida universitaria y San Felipe. **Tercero:** Que en autos se encuentra probada la culpabilidad del recurrente, pues según versión de su coacusado Diego Caleni Pérez dos de las armas fueron encontradas en la parte delantera del vehículo que conducía el encausado Sotil Palomino; que dicha versión se corrobora con el acta de registro vehicular de fojas ochenta y seis; que consolida la imputación la presencia de los siguientes indicios contingentes: i) Que el sentenciado Ever Javier Sotil Palomino al momento de ser intervenido no contaba con documentos de identidad, incautándose en su poder una licencia de conducir a nombre de Hernán Alejandro Caparachiri Méndoza; ii) Que en su declaración instructiva indicó que el automóvil intervenido es de propiedad de Caleni Pérez, quien se lo alquiló pagando treinta nuevos soles diarios, sin embargo, la tarjeta de propiedad se encuentra a nombre de Luis Velezmoro Carrión, refiriendo Caleni Pérez que el sentenciado Sotil Palomino

PERCY GARCÍA CAVERO

le pagaba cincuenta nuevos soles diarios; asimismo, resulta inconsistente la versión rendida por éste último cuando anota que alquiló el vehículo, pues no tenía documentos de identidad, siendo inviable que se alquile un automóvil a una persona que no tiene identificación y mucho menos licencia de conducir;

iii) Que, asimismo, debe valorarse las declaraciones de los sentenciados Wilmer Quispe Mejía y Diego Caleni Pérez, quienes acotan que el día que fueron intervenidos se dirigían a cometer un robo a comas, portando tres armas de fuego, siendo evidente la participación de una tercera persona, que era el sentenciado Sotil Palomino; que por las circunstancias e indicios citados, se ha enervado la versión exculpatoria del encausado y de sus coacusados Wilmer Quispe Mejía ó Samuel Salvatierra Gutiérrez y Diego Caleni Pérez o Diego Pérez Pérez o Leonardo Uribe Pérez o Jorge Castillo Vilcachahua de eximirlo de culpabilidad sobre el conocimiento del transporte de las armas de fuego. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil sesenta y uno, su fecha once de noviembre de dos mil cuatro, que condena a Ever Javier Sotil Palomino por delito contra la Seguridad Pública -peligro común en la modalidad de posesión ilegítima de arma de fuego- en agravio del estado a siete años de pena privativa de la libertad y al pago de mil nuevos soles por concepto de reparación civil; con lo demás que dicha contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

SS.

MARTÍN CASTRO

PALACIOS VILLAR

QUINTANILLA CHACÓN

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 20-2007
AREQUIPA**

Lima, veinticinco de marzo de dos mil ocho.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Ponce de Mier; el recurso de nulidad interpuesto por el Señor Fiscal Superior Mixto contra la sentencia absolutoria de fojas trescientos ochenta y cuatro, del dieciséis de noviembre de dos mil seis; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el Fiscal Superior Mixto de Camaná en su recurso formalizado de fojas trescientos noventa y tres, alega que en la sentencia recurrida no se ha hecho análisis alguno respecto a los fundamentos de hecho y el mérito de lo actuado a lo largo el proceso y a pesar de estar debidamente sustentado en pruebas la responsabilidad del procesado Serafín Fidel Cruz Ancco, por lo que el colegiado no se ha pronunciado con arreglo a ley. *Segundo:* Según la acusación fiscal de fojas ciento dieciocho, se atribuye al encausado Serafín Fidel Cruz Ancco la comisión del delito de homicidio calificado en agravio de Víctor Andrés Llallerco Torres, que el día veintinueve de diciembre de dos mil tres, en horas de la tarde, habría dado de beber al agraviado Llallerco Torres, los plaguicidas “el zorro” y “killer campeón”, a consecuencia de lo cual falleciera entre la últimas horas del día veintinueve y la madrugada del día treinta del mes de diciembre de dos mil tres. *Tercero:* Que el objetivo principal del proceso penal es el acercamiento a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio en la sentencia, esto es así por cuanto el proceso penal no solo constituye un instrumento que debe garantizar los derechos fundamentales del encausado, sino también debe hacer efectiva la responsabilidad jurídico-penal de la persona que sea hallada culpable dentro de un proceso penal; es así que la sentencia condenatoria debe fundarse en elementos de prueba que acrediten de manera suficiente e indubitable la responsabilidad del procesado, caso contrario procede su absolución, conforme a lo dispuesto en el artículo

doscientos ochenta y cuatro del código de procedimientos penales. *Cuarto:* Que en el caso de autos, con las pruebas actuadas durante el proceso tal como han sido expuestas y analizadas en la resolución materia de grado, no se ha podido acreditar plenamente la comisión del delito de homicidio calificado y la responsabilidad penal del acusado; que se tiene la acusación fiscal pero dicha imputación no ha sido corroborada por otros elementos de prueba suficientes que permitan establecer fehacientemente la culpabilidad del procesado, ya que si bien, el protocolo de necropsia establece como causa probable de muerte del agraviado Víctor Llallero Torres es intoxicación por sustancia desconocida -véase fojas treinta y cuatro- y las pericias de análisis químico toxicológico de las muestras del cadáver del agraviado, dan como conclusiones que dichas muestras presentan compuesto carbónico que se utilizan como plaguicidas y son tóxicos para el organismo -véase fojas treinta y cinco-, y análisis químico de las muestras remitidas de residuos de vómitos, los sobres abiertos de papel con impresiones “el zorro” y el otro “killer campeón”, un frasco de plástico de pepsi, y una botella de material plástico con logotipo “nectarin”, pericia que da como conclusión que las muestras contiene compuesto carbónico y se utiliza como plaguicidas -véase fojas treinta y seis, y treinta y siete-, esas pruebas fueron valoradas discrecionalmente por el colegiado al no haber sido ratificados por los peritos que la emitieron, pese a haber sido requeridos reiteradamente por lo que se prescindió de dichas pruebas en la audiencia pública realizada el siete de octubre de dos mil seis, así como las demás pruebas actuadas en el proceso no han acreditado fehacientemente que el encausado le haya dado a ingerir dichas sustancias tóxicas al agraviado Víctor Llallero Torres, mas aún, éste en forma reiterada y uniforme desde el inicio del proceso ha negado los hechos que se le imputan; por lo que resulta inaceptable una condena basada en supuestos y presunciones -sospechas- no corroboradas con pruebas directas ni indicios concurrentes, en ese sentido la resolución impugnada se encuentra arreglada al mérito de lo actuado y a ley. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos ochenta y cuatro, del dieciséis de noviembre de dos mil seis, que absuelve a serafín Fidel Cruz Ancco de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de homicidio calificado en

PRUEBA INDICIARIA

agravio de Víctor Andrés Llallero Torres; con lo demás que contiene, y es materia de recurso; y los devolvieron.-

S.S.

SALAS GAMBOA

PONCE DE MIER

URBINA GANVINI

PARIONA PASTRANA

ZECENARRO MATEUS

Hpm/cge

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3632-2002
CUSCO

Lima, diecinueve de marzo del dos mil tres.-

VISTOS; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo; por los fundamentos de la recurrida; y **CONSIDERANDO** además, *Primero.*- Que conoce del presente proceso este supremo tribunal por haber interpuesto recurso de nulidad el encausado Gerónimo Huamani Ccasani; *Segundo.*- Que se imputa al antes citado la comisión del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud -parricidio- en agravio de su menor hijo, Vosmar Huamani Mendoza y de - asesinato- en agravio de Cecilia Mendoza Huacho, madre del citado menor, *Tercero.*- Que de la lectura de la sentencia impugnada, se advierte que el colegiado ha efectuado una adecuada calificación de los hechos, teniendo en cuenta la forma, modo y circunstancias como se han producido tales acontecimientos, para concluir en la responsabilidad penal del encausado; *Cuarto.*- Que no obstante la negativa del procesado de ser el autor de los delitos que se le imputan, ésta no ha sido uniforme durante la secuela del proceso, apreciándose constantes contradicciones en sus declaraciones; así, en sede policial, específicamente a fojas dieciséis, señaló que el día de los hechos mientras caminaba por las orillas del río Haquira, delante de la agraviada, escuchó que algo había caído al río y al voltear se percató que las aguas del río la arrastraban, pero su hijo ya no se encontraba, agregando que se vio imposibilitado de ayudarlos debido al elevado caudal del río; posteriormente, en su instructiva que corre a fojas cincuentiseis, refiere que en la misma fecha, después de alimentarse con pan se dirigió con la agraviada a pescar, percatándose en la tarde que ésta ya no se encontraba, suponiendo que se había ido a su casa; sin embargo, al retomar por las orillas del río observó que era arrastrada por sus aguas; luego, en la ampliación de su instructiva obrante a fojas ciento treintidós, manifestó que mientras pescaba escuchó un grito y al voltear repentinamente, advirtió que

Cecilia Mendoza era arrastrada por las aguas del río; para finalmente, durante el juicio oral, señalar Sala Penal Permanente a fojas doscientos sesenticuatro que con la agraviada pescaron cinco truchas pero de pronto comenzó a llover, percatándose luego que la agraviada, quien cargaba a su hijo sobre su espalda, comenzaba a hundirse en el río; *Quinto.*- Que a lo anterior debe agregarse que el protocolo de necropsia corriente a fojas cuarentinueve, debidamente ratificado a fojas noventidos, establece que las asas intestinales de la agraviada no tenían contenido alimenticio, desvirtuando de esta manera la tesis del encausado que el día de los hechos se alimentaron con pan; asimismo, debe valorarse el hecho de no haber comunicado inmediatamente a la policía sobre lo sucedido, sino hasta el quinto día, no obstante que una de las personas arrastradas por las aguas del río era su hijo; prueba indiciaria que analizada en su conjunto determina la responsabilidad penal del encausado; *Sexto.*- Que finalmente, se advierte que la Sala Penal superior no ha individualizado el monto de la reparación civil a favor de cada uno de los agraviados, ni tampoco que su cobro se hará exigible a través de sus herederos legales; por lo que, debe ordenarse lo conveniente a fin de subsanar dichas omisiones; por estas razones: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas doscientos noventa, su fecha diecinueve de marzo de dos mil dos, que declara infundada la cuestión previa deducida por el acusado Gerónimo Huamaní Ccasani, y condena a Gerónimo Huamaní Ccasani como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – parricidio- en agravio de Vosmar Huamaní Mendoza, y –asesinato- en agravio de Cecilia Mendoza huacho, a veinte años de pena privativa de libertad, la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el veintisiete de marzo de dos mil, y no desde el cinco de abril como erróneamente se ha consignado en la recurrida, vencerá el veintiséis de marzo de dos mil veinte; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que fija en diez mil nuevos soles, la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de ambos agraviados en la proporción del cincuenta por ciento de la suma fijada para cada uno; **REFORMÁNDOLA** en este extremo, fijaron en cinco mil nuevos soles, el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de cada uno de los

PERCY GARCÍA CAVERO

agraviados cecilia Mendoza huacho y Vosmar Huamaní Mendoza, suma que será exigible a través de sus herederos legales; declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron.-

S.S.

BALCAZAR ZELADA
CABANILLAS ZALDIVAR
GAMERO VALDIVIA
LECAROS CORNEJO
PALACIOS VILLAR

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 284-2003
CONO NORTE - LIMA**

Lima, trece de mayo de dos mil cuatro.-

VISTOS los recursos de nulidad interpuestos por el encausado Manuel Edgar Venegas Pariona contra la sentencia de fojas mil cuarenticuatro en el extremo de la condena y por la Procuradora Pública del Estado, en cuanto al monto de la reparación civil y al extremo absolutorio; de conformidad en parte con el dictamen del Señor Fiscal Supremo; por los propios fundamentos de la resolución recurrida (en el extremo condenatorio); y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que la sentencia condenatoria debe fundarse en suficientes elementos probatorios que acrediten de manera indubitable la responsabilidad del imputado en la comisión de los hechos investigados; en ese sentido, de la valoración de las pruebas actuadas durante el proceso tal como fueron expuestas y analizadas en la resolución materia de vista, han quedado plenamente acreditadas la comisión del delito imputado y la responsabilidad penal del acusado Venegas Pariona. *Segundo:* Que el citado encausado en su escrito de fojas mil sesenta, señala como agravios de su impugnación que no cometió delito alguno porque su conducta representa una omisión funcional de índole administrativo, sin que exista indicio de actividad defraudatoria y mucho menos que se haya coludido con el ingeniero Guillermo Huamatico Agüero, representante de la firma que vendió las dos marmitas. *Tercero:* Que tales alegaciones devienen en inatendibles, por cuanto no obstante niega los hechos imputados, su responsabilidad penal se corrobora con la prueba indiciaria correctamente analizada por la sala superior (véase fundamento décimo primero); asimismo, porque en su condición de contador del Hospital Cayetano Heredia aceptó girar un cheque por el importe de diez mil ochocientos noventisiete nuevos soles con noventidós céntimos a favor de la empresa Fameisa (ochenta por ciento del valor total de los dos marmitas adquiridas), a pesar que nunca existió contrato, ni valoró que

resultaba excepcional la forma de adquisición (pagó por adelantado sin contra-entrega física del bien); del mismo modo, no obstante tener en su poder la carta fianza presentada por la citada empresa con el supuesto objetivo de garantizar la transacción, no la ejecutó en el plazo correspondiente; siendo relevante señalar que la adquisición de las citadas especies no tenían sustento técnico para su requerimiento por parte del supuesto usuario del servicio - departamento de nutrición - (véase informes de fojas treintitrés y sesentitrés). **Cuarto:** Que contrariamente a lo que afirma la parte civil en su escrito de fojas mil sesentitrés, el Superior Colegiado al fijar el monto por concepto de reparación civil ha tenido en cuenta el daño ocasionado como consecuencia del delito cometido; empero, omitió disponer el pago de la suma objeto del perjuicio irrogado que asciende a diez mil ochocientos noventa y siete nuevos soles con noventa y dos céntimos, de conformidad con lo dispuesto por el inciso primero del artículo noventa y tres del Código Penal al prescribir que la reparación civil está integrada por "la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor"; por lo que, es del caso integrar este extremo de la recurrida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, modificado por el decreto legislativo ciento veintiséis. **Quinto:** Que, de otro lado se advierte que el colegiado al momento de imponer la pena de inhabilitación ha señalado que debe Sala Penal Permanente cumplirse por el tiempo que dure la condena, lo que contraviene lo dispuesto por el artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal, que precisa una pena de inhabilitación de uno a tres años para esta clase de delitos; por lo que, resulta imperioso corregir tal extremo, sin que esto afecte el principio de la prohibición de la reforma en peor (artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales) al ser una circunstancia favorable al acusado recurrente. **Sexto:** Que de otro lado respecto de los acusados Elizabeth Domitila Chávez Padilla, María Ángela Flores Velarde, Santiago Amador Dávalos Flores y Jorge Guillermo Silva Leguía, en el juicio oral la Sala Superior no ha efectuado una debida apreciación de los hechos, ni ha compulsado adecuadamente la prueba actuada, con el fin de establecer fehacientemente la responsabilidad o irresponsabilidad de los encausados, con respecto a los hechos materia de investigación y el tipo penal sub-materia; por

tanto, la situación jurídica de éstos debe ser materia de un nuevo juzgamiento y ser examinado con las precisiones que exigen los artículos ciento veinticuatro, ciento veinticinco y doscientos cuarenticuatro del código adjetivo, en función del tiempo, modo y circunstancias de la comisión del delito, aclarando las contradicciones brindadas en sus declaraciones en el decurso del proceso; todo ello, a fin de realizar una mejor apreciación de los hechos y la valoración integral de la prueba. **Séptimo:** que aún cuando la nulidad referida resulta implicante con el principio de la unidad del proceso, no es menos cierto que la justicia debe ser pronta y oportuna, al existir en el proceso otros encausados, que con arreglo al derecho han sido pasibles de una sentencia condenatoria, que no puede perjudicarse por quienes no han tenido un tratamiento conforme a ley; por lo que, al amparo de los principios de economía y celeridad procesal, la Corte Suprema mediante múltiples ejecutorias ha establecido que en casos como el presente, la declaración de nulidad sólo debe estar referida única y exclusivamente a la parte cuestionada; por todo lo expuesto y con la facultad conferida por los artículos doscientos noventaiocho modificado por el decreto legislativo ciento veintiséis, doscientos noventainueve y trescientos del Código de Procedimientos Penales: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas mil cuarenticuatro, de fecha treinta de diciembre de dos mil dos, que condena a Manuel Edgar Venegas Pariona como autor del delito contra la Administración Pública - colusión desleal - en agravio del estado, a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de tres años, bajo la observancia de reglas de conducta, fija en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el sentenciado a favor del estado, integrándola sin perjuicio de abonar la suma defraudada; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que impone la pena de inhabilitación por el término de la condena; y **REFORMÁNDOLA**, impusieron la pena de inhabilitación por el plazo de tres años, de conformidad con el artículo treintiseis inciso segundo del Código Penal (incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público); declararon **NULA** la sentencia en el extremo que absuelve a Elizabeth Domitila Chávez Padilla, María Ángela Flores Velarde, Santiago

PERCY GARCÍA CAVERO

Amador Dávalos Flores y Jorge Guillermo Silva Leguía de la acusación fiscal por el delito contra la Administración Pública - colusión desleal - en agravio del estado; mandaron se realice nuevo juicio oral por otro colegiado, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución; declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

PAJARES PAREDES

PALACIOS VILLAR

SAN MARTIN CASTRO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA, PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 1651-2003
LORETO**

Lima, veintidós de octubre del dos mil tres.-

VISTOS; de conformidad con lo dictaminado por la señora Fiscal Supremo; y **CONSIDERANDO** además: que, en el presente proceso, se ha acreditado fehacientemente la responsabilidad penal del encausado Rolan Cohelo Tananta, quien incluso al verse descubierto en su ilícito accionar, ha reconocido su participación en los hechos instruidos; admisión de cargos que sin embargo, no, puede ser considerada como una confesión sincera, dado que ésta sólo opera para los efectos de la reducción de la pena prevista en el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, cuando las pruebas de cargo sólo son de carácter indiciario, constituyendo la confesión acto que despeja toda duda sobre la responsabilidad, y no como en este caso, cuando las pruebas son de tal magnitud que llevan a la plena certeza de la culpabilidad del procesado, siendo irrelevante el que éste sea confeso o no; y más aún si no contribuye al total esclarecimiento de la verdad, al ocultar la identidad de la persona que le entregó la droga a fin de que lo transportara a otro lugar, pese a que afirma que es su amigo; que, en tal virtud, al haberse determinado la pena impuesta; de conformidad con los criterios establecidos en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, la recurrida se encuentra arreglada a ley; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de hojas quinientos ochenta y cuatro a quinientos noventa y tres, su fecha veintiséis de marzo del dos mil tres, que condena a Rolan Cohelo Tananta, como autor del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado, a once años de pena privativa de libertad, la que computada desde el veinticuatro de marzo del dos mil dos, vencerá el veintitrés de marzo del dos mil trece (y no el veintitrés de marzo del dos mil doce, como erróneamente se ha consignado en la recurrida); impone doscientos cincuenta días multa a favor del estado a

PERCY GARCÍA CAVERO

dos nuevos soles por día, que hacen un total de quinientos nuevos soles, y tres años de inhabilitación de conformidad con el artículo treinta y seis incisos uno, dos y cuatro, del código penal; y **FIJA** en cinco mil nuevos soles el monto de la reparación civil que pagará al estado agraviado; y reserva el proceso contra Rommel Ronnel Fernández Rivadeneyra; **MANDARON** que la Sala Penal Superior reitere las órdenes de ubicación y captura pertinentes contra el referido encausado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

ALARCON MENENDEZ

ECHEVARRIA ANDRIANZEN

SAAVEDRA PARRA

VALDEZ ROCA

VEGA VEGA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2246-2004
CALLAO

Lima, diecisiete de enero del dos mil cinco.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Héctor Wilfredo Ponce de Mier; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo; y **CONSIDERANDO** además: *Primero:* Que la parte civil - Superintendencia Nacional De Administración Tributaria - ha interpuesto recurso de nulidad, contra la sentencia absolutoria de fojas mil ciento cuarentidos. *Segundo.-* Que el artículo segundo, inciso veinticuatro literal "e" de nuestra Constitución establece que toda persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. *Tercero.-* Que no se ha llegado a determinar la responsabilidad penal del procesado Víctor Humberto Saldaña Quilcate en la comisión de los delitos de defraudación de rentas de aduanas y contra la fe pública; a quien se le sindicó haber utilizado el documento de identidad del fallecido Nemesio Tomas Gamboa Córdova, con la finalidad de utilizarlo para efectuar importaciones en grandes cantidades de azúcar destinados a la selva, a efectos de aprovecharse de los beneficios que prevé la Resolución Suprema número quince noventicuatro - EF. *Cuarto.-* Que habiéndose verificado algunas situaciones coincidentes, como el conocer a su coacusado Mauro Zocón Rafael (reservado), ambos por ser vecinos de la ciudad de Trujillo, ser titular del inmueble ubicado en la localidad de Tocache, donde presuntamente se depositó la mercancía para su reconocimiento físico, el hecho mismo de constar su foto en la libreta electoral del fallecido Gamboa Córdova; cierto es también, que frente a ello, no ha sido posible llevar a cabo algún reconocimiento por parte del encausado Zocón Rafael dada su situación jurídica, como tampoco se hizo en su momento con el extinto Briceño Cabrera, quien describió a nivel preliminar al acusado Saldaña Quilcate; de otro lado no está comprobado que se haya depositado mercadería en el inmueble del procesado Saldaña Quilcate y en

PERCY GARCÍA CAVERO

torno a la fotografía aludida, obra en autos a fojas quinientos; setentiocho, copia certificada de la denuncia policial, que acredita que efectivamente Saldaña Quilcate extravió sus documentos, por lo que no existiendo otros elementos, sino los indicios indicados, que acrediten la participación del procesado en el ilícito investigado; y estando además que el procesado ha demostrado ser un docente jubilado tal como lo acredita en las copias que adjunta de fojas trescientos noventicuatro a cuatrocientos cuatro, no habiéndose demostrado de modo alguno poseer riqueza ilícita, ser dueño de negocios o empresas propias de personas dedicadas a la importación y exportación de productos; por otro lado, persiste la versión firme y coherente por parte del acusado, quien ha sostenido su inocencia en los hechos cometidos; surgiendo fundada y razonable duda que lleva a aplicar el principio de favorabilidad, traducido en el apotegma jurídico "*in dubio pro reo*"; por lo que lo resuelto por el colegiado superior se encuentra arreglado a ley; en consecuencia: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil ciento cuarentidós su fecha catorce de mayo del dos mil tres, que absuelve de la acusación fiscal a Víctor Humberto Saldaña Quilcate de los delitos de defraudación de rentas de aduanas y contra la Fe Pública-falsificación de documentos- en agravio del Estado; **RESERVARON** el juzgamiento a los acusados Pedro Rengifo Carballo y Mauro Zocón Rafael hasta que sean habidos, **MANDARON** que la Sala Superior reitere las órdenes de captura contra los antes citados, debiendo precisar sus características físicas; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN

VALDEZ ROCA

PONCE DE MIER

QUINTANILLA QUISPE

PRADO SALDARRIAGA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N.N° 3812-2003
LIMA

Lima, veintisiete de abril de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Andrés Walberto Zambrano Vera o Gualberto Zambiano Rodríguez contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos nueve, de fecha doce de junio de dos mil tres, oído el informe oral; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que con la boleta de información básica de vehículos obrante a fojas diecisiete y el resultado de autenticación de fojas diecinueve se acredita que la tarjeta de propiedad de fojas dieciocho a nombre de Juan Zambrano Torres es falsa, así como que se alteró la placa de rodaje del vehículo y se cambió el color del mismo. **Segundo:** Que el vehículo marca vw intervenido por la Policía el uno de noviembre de mil novecientos noventa y uno al haber protagonizado un accidente automovilístico había sido robado a su propietario Jorge Villarroel Pinto el día quince de octubre de mil novecientos noventa y uno; que Jeny María Lench Maguiña y Antonio Cachuan Cristóbal, así como el acusado Zambrano Vera o Zambrano Rodríguez, quien huyó raudamente al notar la presencia policial, eran los ocupantes del mismo; que en dicho vehículo, conducido en esa ocasión por el imputado, se encontró una tarjeta de propiedad falsificada; que la tenencia del vehículo por parte del imputado se acredita con la declaración de los intervenidos y con su aceptación una vez que fue capturado por la policía. **Tercero:** Que el acusado Zambrano Vera o Zambrano Rodríguez en su declaración rendida en el juicio oral reconoce que conducía el vehículo, que huyó luego del accidente y que el automóvil estaba bajo su dominio; que, sin embargo, como argumento de defensa alega que el señor Zapata Zambrano, amigo de su suegro, le vendió el vehículo, bajo el sistema de alquiler-venta, y que no pudo percatarse que la tarjeta de

PERCY GARCÍA CAVERO

propiedad que le entregó era falsificada, que el color había sido modificado y que la placa había sido adulterada. **Cuarto:** Que, sin embargo, no es de recibo la aludida exculpación, si se tiene en cuenta: **a)** la posesión del documento falso y del vehículo con placas adulteradas y color cambiado; **b)** el hecho que huyó al momento de la intervención policial del vehículo robado; **c)** la tenencia del vehículo en cuestión por un tiempo prudencial y que, por lo demás, era obvio darse cuenta de las alteraciones del vehículo así como de la evidente falsedad de la tarjeta de propiedad; **d)** la intrínseca falta de verosimilitud de la alegación de desconocimiento de la falsedad y de su adquisición legítima -ni siquiera puede sostener la realidad de un vendedor conocido por él- dado que, como ya se anotó, no existe elemento de prueba que corrobore tal versión exculpatória y, menos, su solvencia para comprar un vehículo; y, **e)** la presencia de un indicio posterior a los hechos, consistente en la segunda fuga que protagonizó, esta vez en la propia sede judicial cuando fue puesto a disposición del órgano jurisdiccional por la Policía, conforme se advierte de la razón obrante a fojas ciento cincuenta y dos; que estos indicios valorados conjuntamente permiten una inferencia razonable y unívoca en el sentido que utilizó a sabiendas una tarjeta de propiedad falsa y que estaba en posesión de un vehículo con el color modificado y la placa adulterada. **Quinto:** Que la pena impuesta guarda proporción con la naturaleza del delito, la forma y circunstancias de su comisión, así como por la entidad del injusto, siendo de resaltar al amplio prontuario judicial que registra; que, de otro lado, al fijarse la pena de multa no sólo debe indicarse los días multa y el porcentaje a pagar, sino también el plazo perentorio para su pago y el apercibimiento de ley en caso de incumplimiento, conforme a lo previsto por el artículo cuarenticuatro y cincuentiséis del Código Penal, por lo que es del caso integrarla al no modificar el sentido de la resolución, de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo doscientos noventiocho. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos nueve, de fecha doce de junio de dos mil tres, en el extremo que condena a Andrés Walberto Zambrano Vera o Gualberto Zambrano Rodríguez como autor del delito contra la Fe Pública- falsificación de documentos en agravio del Estado, y Jorge Villarroel Pinto a cinco años de pena privativa de

la libertad, y al pago de cuarenta días multa de su renta a razón del veinticinco por ciento de su haber diario; e, **INTEGRANDO** la citada sentencia: **DISPUSIERON** que la pena de multa se pagará en el término de diez días, bajo apercibimiento de conversión en caso de incumplimiento; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

PAJARES PAREDES

PALACIOS VILLAR

SAN MARTIN CASTRO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 5339-2006
LAMBAYEQUE

Lima, diecisiete de enero de dos mil ocho.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la fiscal superior y la parte civil, contra la sentencia de fojas ochocientos treinta y seis, del dieciocho de octubre de dos mil seis, que absuelve a Sebastián Cruz Ventura, por delito contra La Vida, el Cuerpo y la Salud - asesinato, en agravio de Magdaleno Oliva Sánchez; por sus propios fundamentos; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* i) Que, el Ministerio Público al formalizar su recurso impugnatorio de fojas ochocientos cincuenta y tres, alega que existen suficientes indicios que vinculan al agente con la muerte del agraviado, entre ellos, se tiene que se ha probado que mantuvo relaciones sexuales con la conviviente de la víctima, Victoria Aguilar Pérez; que tenía una deuda con el agraviado ascendente a tres mil nuevos soles por la transferencia de un terreno, como lo ha señalado Carlos Efraín Oliva Céspedes; que aunado a las declaraciones testimoniales de Isabel Pérez De La Cruz, Trinidad Carlos de la Cruz, Carlos Oliva Céspedes, Victoria Ventura Martínez, Narciso Oliva Sánchez y la diligencia de inspección judicial practicada en autos mantiene la imputación en contra del agente, máxime aún si se encuentra acreditado el deceso del agraviado por el mérito del protocolo de autopsia, inspección biológica, muestras fotográficas y certificado de defunción; ii) Que, la parte civil al fundamentar su recurso de nulidad de fojas ochocientos cincuenta y seis, sostiene que no se ha valorado con minuciosidad el protocolo de autopsia realizado al agraviado que establece como tiempo aproximado de muerte de setenta y dos horas, que coincide con la versión del procesado que vio al agraviado e ingirió con él dos copas de aguardiente, agrega además que el occiso recién llegaba de Chiclayo y que el imputado fue la única persona que conversó con él antes de ocurrido su deceso; asimismo, afirma que el superior colegiado no ha valorado que existe otro móvil para el asesinato del

agraviado relacionado con el liderazgo de la localidad de pampa verde y que conjuntamente con los indicios que dieron origen a la sindicación en contra del agente, mantienen la tesis de responsabilidad del agente. *Segundo:* Que se imputa al encausado Sebastian Cruz Ventura, el haber ocasionado la muerte del agraviado Magdaleno Oliva Sánchez, quien fue hallado el veinte de abril de dos mil tres, decapitado y con el corazón extraído del tórax, presentando además heridas producidas con arma blanca y teniéndose conocimiento por investigación policial que su muerte se habría producido la noche anterior en el lugar denominado "Pampa Verde" del centro poblado menor de penacho en el distrito de Sales, provincia y departamento de Lambayeque, y no habiéndose logrado hallar la cabeza de la víctima; teniéndose como móviles en contra del agente, que tenía una deuda ascendente a tres mil nuevos soles por la transferencia de una parte de terreno otorgado por el agraviado a su favor, que mantenía una relación convivencia con la conviviente del occiso, Victoria Aguilar Pérez por mas de diez años, y por la imposición de una multa en contra del agente. *Tercero:* Que analizados los actuados se tiene que en efecto, se tiene que los indicios antes descritos se concretan en: a) las presuntas rencillas con el agraviado por una relación sentimental entre el conviviente de este último y el imputado; b) el haber tenido una deuda pendiente por la venta del agraviado hacia el procesado de un lote de terreno; y c) la imposición de una multa de cien nuevos soles. *Cuarto:* Que, en ese sentido, respecto al primer indicio antes descrito, no obran elementos contundentes que vinculen a la conviviente del agraviado, Victoria Aguilar Pérez, categóricamente respecto a una presunta relación sentimental, pues si bien esta inicialmente señaló que había mantenido relaciones sexuales con el imputado, su yerno, como se desprende en su ampliación de manifestación policial de fojas treinta y dos, ha precisado en dicha declaración que la acción descrita lo realizó cuando estaba con su anterior compromiso, Eustaquio Céspedes Ramos, por lo que no existe relación temporal de hechos, máxime aún, si luego al prestar sus declaraciones en la etapa de instrucción negó dicha circunstancia; a ello cabe agregar que los diversos testigos aportados solamente han contribuido a establecer especulaciones al respecto, no afirmando hechos concretos; más aún,

si el inculpado Cruz Ventura, a lo largo del proceso penal anterior y el ahora instaurado en su contra, ha negado haber mantenido relaciones sexuales con su suegra, conviviente del agraviado; teniéndose además que la conviviente de éste, María Aurelia Céspedes Aguilar al prestar su manifestación policial de fojas cuarenta y cuatro, ha señalado contradictoriamente que el inculpado le fue infiel con Cecilia De La Cruz Ramírez, ex conviviente de éste. *Quinto:* Que en cuanto al segundo indicio, relacionado a la venta de un terreno y la presunta deuda que se originó, no se ha establecido con pruebas que dicha transferencia se hubiera realizado, por el contrario los diversos testigos han afirmado que la venta realizada fue respecto a caña de azúcar, para la fabricación de licor artesanal denominado "yonque", no habiéndose establecido el monto de la venta y la cantidad del producto, menos aún que el agente hubiera admitido dicha circunstancia. *Sexto:* que respecto al tercer indicio relacionado a la presunta imposición de una multa efectuada por el agraviado en contra del procesado, cabe advertir en contrario que se ha establecido que en la multa fue efectuada a petición de Nicolás Ramos De La Cruz, persona distinta al agraviado, por lo que no habría motivo fundado para que hubiese rencilla o móvil alguno en contra de la víctima. *Séptimo:* Que, en este contexto, se tiene que las pruebas indiciarias que originaron la vinculación del agente con los hechos, no conducen a establecer tal hipótesis criminosa, por lo que no se ha quebrantado la presunción de inocencia que consagra la norma *normarum*, resultando así inatendibles los agravios esgrimidos por el Ministerio Público y la parte civil; máxime si este último sujeto procesal recién introduce como nuevo indicio en contra del agente un presunto rencor por el liderazgo de la zona denominada Pampa Verde, el cual es ajeno a los esgrimidos por el titular de la acción penal en su acusación fiscal de fojas quinientos setenta. *Octavo:* Que, por consiguiente, los medios probatorios actuados fueron debidamente valorados por el colegiado superior, resolviendo el proceso de conformidad con el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida fojas ochocientos treinta y seis, del dieciocho de octubre de dos mil seis, que absuelve a Sebastian Cruz Ventura, por delito contra la Vida, el

Cuerpo y la Salud - asesinato, en agravio de Magdaleno Oliva Sánchez; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

VALDEZ ROCA

MOLINA ORDOÑEZ

VINATEA MEDINA

ZECENARRO MATEUS

PERCY GARCÍA CAVERO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
EXP. NO. 2845-2005
JUNIN

Lima, seis de noviembre del dos mil dos.-

VISTOS; con lo expuesto por la señora fiscal; por sus fundamentos;
CONSIDERANDO: Que, como se aprecia de autos, el colegiado ha resuelto conforme a las garantías del debido proceso, dado que se ha acreditado debidamente tanto la responsabilidad penal del encausado Zenón Alcibiádes Vargas Galindo ó Fredy Antonio Quispe Martínez, como el delito imputado, conforme se desprende de la referencia del menor agraviado corriente a fojas cinco, en la que sostiene que el encausado lo llevó a su domicilio, siendo de maltratado físico y vejación sexual durante tres años, advirtiéndose a fojas seis que reconoce plenamente al encausado mediante la fotografía de la ficha penológica número quinientos veintiséis, obrante en copia a fojas siete, corroborado con el certificado médico de fojas ocho, la partida de nacimiento del menor de fojas doscientos quince, de la cual se desprende que a la fecha de los hechos contaba con nueve años aproximadamente; que, no obstante ello, el citado encausado niega la comisión del delito imputado, con el fin de enervar su responsabilidad, no obstante su actuar escurridizo y su amplio prontuario relativo a delito de similar naturaleza tal como se aprecia a fojas doscientos ocho y doscientos nueve; considerando a su vez, en el esclarecimiento de los hechos, la prueba indiciaria cuya potencialidad desvirtúa la presunción de inocencia, la misma que va procedida de un examen somero de la dogmática procesal que permite situar con mayor objetividad un enjuiciamiento critico debido; de otro lado, es del caso enmarcar la lenidad del Fiscal Superior al no haber interpuesto recurso impugnatorios que limita las facultades de esta Suprema Sala relativo a la penalidad interpuesta: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas doscientos veintinueve, su fecha veinticinco de julio del dos mil dos, que condena a Zenón

Alcibiádes Vargas Galindo ó Fredy Antonio Quispe Martínez, por el delito contra la Libertad -violación de la libertas sexual, en agravio de J.A.M.Q, a diez años de pena privativa de la libertad, la misma que con descuento de la carcelería sufrida desde el veinte de setiembre de mil novecientos noventa y seis - fojas sesenta y cinco - hasta el diecisiete de febrero del dos mil noventa y siete fojas noventa y ocho- y la carcelería que viene sufriendo desde el veintiuno de mayo del dos mil dos -fojas ciento cincuentidos-, vencerá el once de enero del dos mil doce; fija en mil nuevos soles, la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor del menor agravio; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S

CABALA ROSSAND

ESCARZA ESCARZA

HUAMANI LLAMAS

VEGA VEGA

AGUAYO DEL ROSARIO

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1912 - 2005
PIURA

Lima, seis de septiembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Agustín Eleodoro Romero Paúcar contra la sentencia de fojas quinientos cuarenta y seis, su fecha doce de abril de dos mil cinco; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el acusado Romero Paucar en su recurso formalizado de fojas quinientos sesenta y uno indica que no existe, la certeza de responsabilidad penal en los presentes hechos, ya que los testigos de Dalila Vigil Romero, Rómulo Izquierdo Rivera, Rosario Vigil Romero, Darbi Valdivieso Vigil, Juan Castro Aguilera, Eberth Reyes Tuse, Rule Pesantes Yangua, y Carmen Amelia Yangua Landacay coinciden en afirmar que el recurrente se encontraba en lugar distinto de los hechos que ocasionaron la muerte de segundo Humberto Mantilla Bautista; agrega además que no se tomó en cuenta que la pericia de absorción atómica no arroja positivo para los tres elementos indispensables para determinar que una persona efectuó algún disparo. *Segundo:* Que el cargo contra el acusado Romero Paucar por el delito homicidio calificado sólo se basa en la testimonial de Pedro Carvajal Nonajulca de fojas trescientos sesenta y tres, quien expresa que viajó juntamente con el occiso agraviado hasta Ayabaca, que éste le manifestó que en el ómnibus venía una persona a quien había intervenido por posesión de drogas pero no le precisó de quién se trataba que las declaraciones de Pedro Loayza Flores, Santos Romero Vega, Datila Vigil Romero e Hipólito Saavedra de Cocha sólo hace referencia a situaciones anteriores o posteriores sin hacer referencia a la participación del encausado en el hecho sobre el cual se le acusa. *Tercero;* Que, al respecto, cabe indicar, en primer lugar, que el acusado sostiene que desconocía

que el agraviado llevaba la investigación en su contra (lo que no es motivo suficiente para la acreditar la comisión del hecho delictivo); que, en segundo lugar, que el no acreditar con exactitud dónde se encontraba al momento de los hechos tampoco permite establecer la responsabilidad penal que se le imputa; que, en tercer lugar, el arma que se le encontró es un revolver "ruger" calibre treinta y ocho especial -ver pericia balística forense de fojas cuatrocientos setenta y cuatro-, mientras que las balas que causaron el deceso del agraviado corresponde a un proyectil para cartucho de pistola calibre nueve milímetros -parabellum, de plomo encamisado con un peso de ocho punto dos gramos, por lo que no existe similitud entre los proyectiles y el arma en cuestión; que, en cuarto lugar, la pericia de absorción atómica de fojas-cuatrocientos ocho que se practicó al acusado arroja sólo la presencia de plomo, mas no de antimonio y bario. *Cuarto:* Que, según lo expuesto inicialmente, la Sala sentenciadora sustentó la condena en una evaluación de la prueba indiciaria, sin embargo, como se advierte de lo expuesto precedentemente, no respetó los requisitos materiales legitimadores, única manera que permite enervar el derecho a la presunción de inocencia; que sobre el particular, por ejemplo, se tiene lo expuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en doctrina que se comparte, que la prueba por indicios no se opone a esa institución (asuntos Pahn Hoang contra Francia, sentencia del veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y dos, y Telfner contra Austria, sentencia del veinte de marzo de dos mil uno); que, en efecto, materialmente, los requisitos que han de cumplirse están en función tanto al indicio, en sí mismo, como a la deducción o inferencia, respecto de los cuales ha de tenerse el cuidado debido, en tanto que lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexa causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar; que, respecto al indicio, (a) éste hecho base- ha de estar plenamente probado -por los diversos medios de prueba que autoriza la ley-, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa,

(c) también concomitantes al hecho que se trata de probar -los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son-, y (d) y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia -no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén-imbricados entre sí-; que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos -ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar- pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera -esa es, por ejemplo, la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo Español en la sentencia del veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve que aquí se suscribe-; 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 de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo. *Quinto:* Que, en el presente caso, no se ha desvirtuado fehacientemente la presunción de inocencia y por ende no está acreditada la responsabilidad penal del acusado Romero Paucar por el delito de homicidio calificado, ya que del análisis de las pruebas aportadas en el proceso sólo se tiene la mera sospecha de que el acusado pudo haber sido el autor del homicidio; que a partir de esas referencias, débiles en sí mismas, estimar que atentó contra la vida de una persona -indicio de móvil delictivo-, sin mayores datos periféricos adicionales -y debidamente enlazados- en orden a su presencia u oportunidad física para la comisión del delito, a la oportunidad material para hacerlo, a una actitud sospechosa o conducta posterior, y a una mala justificación -que no han sido acreditadas-, son evidentemente insuficientes para concluir que el acusado mató al agraviado. *Sexto:* Que, en tal virtud, ante la insuficiencia probatoria, es de aplicación el artículo doscientos ochenta y cuatro del código de procedimientos penales, y al amparo del artículo trescientos, primer párrafo, del Código acotado corresponde dictar sentencia absolutoria por delito de homicidio. *Séptimo:* Que, con respecto

al, delito de tenencia ilegal de armas, se encuentra acreditada la responsabilidad penal del acusado Romero Paucar, puesto que se halló en su poder dos armas sin contar con licencia respectiva, conforme se aprecia del acta de registro domiciliario de fojas doscientos treinta. *Octavo:* Que dada la forma y circunstancias en que se cometió el delito, y al absolverse del delito de homicidio, la pena debe disminuirse prudencialmente ya que la misma resulta excesiva para el delito de tenencia ilegal de armas. Por estos fundamentos: **i. Declararon NO HABER NULIDAD** en el extremo de la sentencia de fojas quinientos cuarenta y seis, su fecha doce de abril de dos mil cinco, que condena a Agustín Eleodoro Romero Paucar como autor del delito de tenencia ilegal de armas en agravio del Estado, y fija en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar a favor del Estado. **ii. Declararon HABER NULIDAD** en el extremo de la sentencia que condena a Agustín Eleodoro Romero Paucar por delito de homicidio agravado en agravio de Segundo Humberto Mantilla Bautista, y en cuanto le impone doce años de pena privativa de libertad, con lo demás que contiene al respecto; **REFORMÁNDOLA: absolvieron** a Agustín Eleodoro Romero Paucar de la acusación formulada en su contra por delito de homicidio agravado en agravio de Segundo Humberto Mantilla Bautista; en consecuencia mandaron archivar provisionalmente el proceso, y de conformidad con lo preceptuado por el decreto ley número veinte mil quinientos setenta y nueve: **ORDENARON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia de este delito; y le impusieron seis años de pena privativa de libertad por el delito de tenencia ilegal de armas, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo vencerá el veinte de abril de dos mil diez **iii. declararon NO HABER NULIDAD** en lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.
SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ
SH/JPS

PERCY GARCÍA CAVERO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 5267 – 2008
LIMA

Lima, veinticinco de agosto de dos mil nueve.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por los procesados Miguel Antonio Montoya Montes, Diana Rivas Llanos y Ysabel Jeannette Palacios Gálvez contra la sentencia condenatoria de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil ocho, de fojas seis mil seiscientos veintisiete; por otro lado, el recurso de nulidad interpuesta por la Parte Civil, contra la precitada sentencia; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Barandiarán Dempwolf; de conformidad, en parte, con lo opinado por el señor Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la Parte Civil en su escrito de agravios de fojas seis mil seiscientos cincuenta y cuatro, refiere que el daño irrogado no es proporcional con la reparación civil, motivo por el cual solicita se aumente la misma a un millón de nuevos soles. La defensa del procesado Miguel Antonio Montoya Morales, en su escrito de fundamentación de agravios de fojas seis mil setecientos cincuenta, alega que no se ha precisado la forma y circunstancias en que se produjo la muerte de la agraviada, ni se ha determinado las personas que han intervenido en el homicidio, ni el móvil o interés del procesado en los hechos materia de investigación. Agrega que ha existido una investigación deficiente que ha impedido tener certeza respecto de la forma y modo en que ocurrieron los hechos y que no se le puede condenar en base a presunciones. Finalmente, señala que no existe prueba directa que lo vincule con los hechos materia de proceso, puesto que los indicios señalados en la sentencia y que, supuestamente, fundamentarían la responsabilidad penal de su defendido, no han sido acreditados. Por su parte la defensa de la procesada Ysabel Jeannette Palacios Gálvez, en su escrito de fundamentación de agravios de fojas seis mil setecientos setenta y siete, señala que su defendida desconocía que se iba a quitar la vida a la agraviada, siendo inocente respecto del delito de

homicidio calificado; agrega que su participación se limitó a tener bajo su cuidado a la bebé recién nacida, hasta conseguirle un hogar en el extranjero para su adopción, hecho que finalmente desistió, y que concurrió a un centro hospitalario para salvarle la vida a la menor; asimismo, refiere, que sólo es responsable por los delitos de fingimiento de embarazo y parto y alteración de filiación de menor, por la cual solicita se le rebaje la pena por haber confesado su delito. Finalmente refiere que no se puede aplicar retroactivamente el Decreto Legislativo número novecientos ochenta y dos del dos mil siete ya que al momento de los hechos, octubre del dos mil cinco, se encontraba vigente la Ley número veintiséis mil trescientos sesenta (publicada en mil novecientos noventa y cuatro) que tiene como máximo veinticinco años y no treinta y cinco años de pena privativa de libertad. La defensa de Diana Rivas Llanos en su escrito de fundamentación de agravios de fojas seis mil seiscientos sesenta y ocho, asevera que su defendida, como obstetriz, no atendió a la agraviada Claudina Herrera Cárdenas y precisa que no se han valorado pruebas incorporadas a nivel preliminar, judicial y juicio oral que acreditan su inocencia. Por otro lado, señala que no ha existido contubernio en el asesinato de la agraviada y, de haber existido, su patrocinada no ha participado en los hechos criminosos. Asimismo, señala que sólo existe en su contra la sindicación de la procesada Ysabel Jeannette Palacios Gálvez. **Segundo:** Que, en cuanto a la materialidad del delito de homicidio, esta se acredita con el Informe Anatómico Patológico de fojas cuatrocientos trece, acta de levantamiento de cadáver de fojas cincuenta y ocho, en la que se describe que en el kilómetro diez de la Panamericana Sur – Surco, se encontró el cuerpo de una persona de sexo femenino de aproximadamente veinticinco años de edad, oculto dentro de una caja, en posesión decúbito lateral izquierdo con flexión de extremidades, envuelto en una frazada y dentro de un costalillo. Asimismo, con el certificado de necropsia de seis mil ciento sesenta y nueve, que concluye que la muerte de la agraviada se produjo por edema cerebral y pulmonar, herida cortante abdomino uterina con apertura interna para la extracción del feto y la manipulación de vísceras, determinándose de esta manera, la forma y circunstancias en que se produjo la muerte de la agraviada Claudina Herrera

Cárdenas. Tercero (análisis de la situación jurídico penal de Ysabel Jeannette Palacios Gálvez): Que, en su manifestación policial de fojas treinta y cuatro y siguientes, ante la representante del Ministerio Público refirió que no conoció a la agraviada Claudina Herrera, y que dio a luz el día diecinueve de octubre de dos mil cinco (día de los hechos materia de autos) en un taxi, y que el chofer la llevó al Hospital de la Solidaridad de donde fue transferida la Maternidad de Lima. Asimismo, que al haber concurrido en el mes de setiembre del referido año, al centro Materno Infantil "José Gálvez", se le acercó una mujer de nombre Madelein Márquez ofreciéndole los beneficios que brindaba la Clínica Hogar de la Madre a las gestantes; que ante tal solicitud, contacto con las gestantes de nombre "Sandy" y "Karen". Apreciándose en esta declaración que, en ningún momento refirió que contacto a las gestantes indicadas a solicitud de su co procesada Diana Rivas Llanos. Resultando relevante que antes de rendir esta manifestación, ya había sido reconocida por las referidas Sandy y Karen. En la ampliación de su manifestación policial de fojas cuarenta y nueve, prestada ante el representante del Ministerio Público, cambió su versión inicial refiriendo que el diecinueve de octubre de dos mil cinco, a horas veinte de la mañana, se apersonó al Centro Materno Infantil "José Gálvez" con la finalidad de recoger la afiliación al Seguro Integral de Salud (SIS) puesto que se encontraba gestando, y mientras esperaba en la cola, conoció a "Karen", a quien le preguntó si tenía conocimiento del sistema de Atención en la Clínica Hospital "Hogar de la Madre" que queda en el distrito de Miraflores, señalándole que dicho sistema ayudaba a las personas mas necesitadas, habiéndose enterado de dicho sistema a través de la procesada Diana Rivas Llanos a quien la conoció como obstetrix del Centro Materno Infantil "José Gálvez", quien además le indicó que iba a trabajar en el "Hogar de la Madre", habiéndole solicitado que haga promoción para que sean atendidas otras gestantes. Agrega que aprovechó la ocasión para entrevistarse con la encausada Diana Rivas Llanos respecto al interés de la paciente "Karen" para concurrir al "Hogar de la madre", manifestándole esta que regresen en la tarde, momento en el cual también concurrían otras gestantes, entre las que se encontraba la agraviada Claudina Herrera Cárdenas. Siendo las quince horas con veinte minutos llegó al Centro

Materno Infantil y pudo percatarse que sólo se encontraba la agraviada Claudina Herrera y la obstetrix Diana Rivas Llanos, siendo ésta última la que las hizo abordar el vehículo Station Wagon de color plomo que se encontraba estacionado al final del centro medico, teniendo como chofer al conocido como "Jimmy"; habiéndose ubicado Diana Rivas Llanos al lado del chofer y la agraviada Claudina Herrera Cárdenas detrás de la obstetrix. Posteriormente Diana Rivas, (obstetrix) paso a la parte posterior con la finalidad de ayudar a la declarante, quien, refiere, empezó a sentir fuertes dolores y perdiendo sangre (hemorragia); para ello Claudina Herrera Cárdenas pasó al asiento del costado del piloto. Añadiendo que en esas circunstancias el chofer jaló fuertemente de los cabellos a Claudina Herrera Cárdenas, quien cayó bruscamente hacia atrás y como quiera que esta grito pidiendo ayuda, el chofer sacó de su asiento una llave de ruedas golpeándole fuertemente en la cabeza, dejándola en estado de inconsciencia. Ante ello, la obstetrix le dijo ¡Que has hecho! ¡Así no eran las cosas! Posteriormente refirió que, a eso de las dieciséis horas llegaron a una casa de un piso cuya fachada era de color celeste, saliendo una joven de aproximadamente veintidós años a quien la obstetrix le dijo "chola ayúdame". Que seguidamente la bajaron entre tres personas, llevándola a un sofá de dicho inmueble, mientras que a Claudina Herrera Cárdenas, la llevaron al fondo de la casa porque se encontraba inconsciente, precisando que desconoce que pasó después porque se quedo dormida, habiendo despertado a los veinte minutos, momentos en que la procesada Diana Rivas Llanos le hizo entrega de un bebe, indicándole que tenia que retirarse para ser tratada en el hospital, refiriéndole, además, que la agraviada Claudina Herrera Cárdenas se encontraba bien; en esos momentos el conocido como "Jimmy" y la "chola" la subieron al vehículo, dejándola abandonada cerca del hospital de la Solidaridad, no sin antes haberla amenazado en caso que divulgue lo sucedido. En dicho hospital dice haber recibido atención medica ella y el bebe. Resulta relevante en esta declaración, resaltar que la procesada señala que no conocía al tal Jimmy, y que este se encontraba con la obstetrix Diana Rivas Llanos, destacándose, que la tal "chola" tenía aproximadamente veintidós años (lo que contrasta ostensiblemente con la edad de la asistente social Sofía Parravicini, quien tenía cuarenta y seis años).

Esta versión es reproducida en su declaración instructiva de fojas doscientos nueve, en la que precisa que la persona conocida como "Chola" es la procesada Sofía Parravicini (Asistente social del Centro Materno Infantil "José Gálvez") quien la atendió cuando realizaba sus trámites sobre el Seguro Integral de Salud" (SIS). Precisa, además, que sí estuvo embarazada, siendo atendida en el centro de Salud José Gálvez por la obstetriz Diana Rivas Llanos el diez de agosto, el cinco y nueve de setiembre, y que allí se encuentra su historia clínica número seis cinco siete siete cinco, en la que se consignó los datos contenidos en tres ecografías que certifican su embarazo. En los interrogatorios del Juicio Oral de fojas cinco mil doscientos setenta y seis, refirió que fingió estar embarazada porque no podía tener hijos ya que se hizo una ligadura en el año dos mil cinco. Agrega que su ex pareja Humberto Manuel Tejada sabía que no podía tener hijos, siendo el quien le presentó a la procesada Diana Rivas Llanos en el Centro de Salud Materno Infantil "José Gálvez", señala igualmente que ella, Humberto Tejada, Diana Rivas Llanos y el Doctor Max Viela Jiménez planificaron que tenía que cuidar a una bebé en su casa y para seguridad la iban a registrar como hija suya; para lo cual le pagarían la suma de seis mil nuevos soles, dinero que dedicaría a una operación del mioma y la reconstrucción de la trompa de Falopio que ya tenía ligada. Agrega que Diana Rivas Llanos le hizo referencia al caso de una señora que no tenía las condiciones económicas para cuidar a su bebe y que tenía que trabajar porque sostenía relaciones con un hombre malo e irresponsable. Precisa que el día de los hechos se reunieron en el frontis del Centro de Salud Materno Infantil "José Gálvez", Claudina Herrera Cárdenas y Diana Rivas; que subieron al vehículo que los estaba esperando, habiendo sucedido los hechos como ha narrado en sus declaraciones anteriores. Sin embargo su versión varía para sostener que en la ruta se produjo una gresca entre la agraviada Herrera Cárdenas y Rivas Llanos, y que la dejaron en la tienda comercial "Casas y Cosas" de República de Panamá y Angamos donde se quedó esperando, llegando posteriormente Sofía Parravicini y "Jimmy" en una Station Wagon color blanco y le entregaron la bebe, procediendo a llevarla hasta la puerta del Hospital de la Solidaridad, a donde entró gritando y fingiendo que había dado a luz en un taxi. Posteriormente fue trasladada a la

Maternidad de Lima; precisando que sólo tenía como función llevar a la bebe a su casa pero prefirió trasladarla al hospital. También señala que Diana Rivas Llanos y Humberto Tejada refirieron que a la niña le iban a buscar una familia en el extranjero y que la esposa del señor Max Vilela se encargaría de encontrarle un hogar. Todas estas declaraciones son contradictorias entre sí, y sobre todo, se aprecia que las han ido variando conforme se iban descubriendo pruebas irrefutables en su contra; a la vez que ha ido involucrando a sus diversos co procesados en sus esfuerzos por dar verosimilitud a sus versiones y en la medida que éstos brindaban declaraciones que la incriminaban, tal es el caso de las sindicaciones que hace contra su conviviente Humberto Tejada Rodríguez.

Cuarto: Que, de las declaraciones testimoniales de Sandybell Mora Manayay (fojas cinco mil quinientos cuarenta y siete) y Karen Mercedes Inmenso Saavedra (fojas cinco mil quinientos cincuenta) y de los médicos César Abdías Loarte López (fojas dos mil ciento sesenta y nueve) y Rafael Figueroa Echandía (fojas tres mil doscientos sesenta) y Silvia Consuelo Hugar Ludeña (fojas dos mil setecientos sesenta y uno) se ha llegado a establecer que dicha encausada ha participado en el evento criminal desde los actos preparatorios hasta su consumación del hecho criminal; habiendo fingido el embarazo, participado en la extracción del bebé, trasladando a la recién nacida hasta el Hospital de la Solidaridad con la finalidad de dar legalidad a su supuesto alumbramiento y cambiar la identidad a la menor. Así, de las declaraciones de las dos primeras testigos se puede concluir que, inicialmente fingió su estado de embarazo, luego trazó la idea de captar a diversas madres gestantes para conducir las supuestamente hasta el “Hogar de la Madre de Miraflores”, afirmando que allí se les daría mejor atención médica. Todo esto, con la única intención malévol y delictiva de trasladarlas a diversos lugares, para luego extraerles sus bebés, tal como sucedió con la agraviada Claudina Lorena Herrera Cárdenas. De otro lado, con las declaraciones testimoniales de los médicos César Abdías Loarte López y Rafael Figueroa Echandía y Silvia Consuelo Hugar Ludeña se ha podido establecer que la procesada Palacios Gálvez al momento de ingresar al hospital de la Solidaridad, presentó profusas muestras de sangre en las manos y parte íntimas, las que se encontraban manchadas con sangre de la agraviada, así

como también llevaba entre su ropa interior y abdomen parte de la placenta de Claudina Herrera Cárdenas, lo que evidencia que participó directamente en la extracción de la bebé del vientre de la agraviada Claudina Herrera y, consecuentemente, en la muerte de ésta. La concurrencia de la encausada Palacios Gálvez al Hospital de la Solidaridad y posteriormente a la Maternidad de Lima, tenía como fin no sólo la atención médica de la recién nacida, sino también, dar legalidad al alumbramiento y cambiar de identidad a la menor como finalmente se produjo, conforme se puede acreditar con el certificado de nacido vivo (fojas seiscientos dos) y la partida de nacimiento (fojas seiscientos tres) en los que donde la menor aparece con el nombre de Katherine Ysabel Tejada Palacios, con fecha de nacimiento diecinueve de octubre de dos mil cinco. Consecuentemente, no resulta cierta la versión dada por la citada encausada en los interrogatorios del juicio oral, en los que señala que, el día de los hechos, ella se quedó esperando a la altura de la tienda comercial "Casas y Cosas" de República de Panamá y Angamos, a donde llegó el conocido como "Jimmy" y la conocida como "Chola" y le entregaron a una bebé, procediendo a llevarla hasta la puerta del Hospital de la Solidaridad, a donde ingresó gritando, fingiendo que había dado a luz en un taxi. Pues el hecho de habersele encontrado parte de la placenta entre sus piernas y ropa interior, confirma, repetimos, la tesis que la citada encausada participó de la extracción del bebé y consiguientemente de la muerte de la agraviada Claudina Herrera Cárdenas; a la vez que queda acreditado el delito contra el Estado Civil. Consecuentemente, este extremo de la sentencia, se encuentra con arreglo a Derecho. *Quinto* (En cuanto a la supuesta confesión sincera de Ysabel Jeannette Palacios Gálvez): Que, al respecto, conforme al artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, el beneficio procesal de confesión sincera resulta procedente cuando un procesado reconoce culpabilidad del delito que se le imputa y brinda información sobre las circunstancias en las que éste se cometió, ayudando de esta manera a la Administración de Justicia, al contribuir al debido esclarecimiento de los hechos; siendo la consecuencia directa por dicha colaboración la reducción de pena. En el caso de autos se tiene que la procesada Palacios Gálvez, en lo fundamental, no ha colaborado con la administración de

justicia brindando información sobre los detalles de la comisión del delito; por el contrario, ha mentido ex profesamente buscando atenuar su responsabilidad y ocultar a sus co partícipes del delito, así como el lugar en que se perpetró el mismo. En efecto, ha tratado de ocultar la verdadera identidad del conocido como "Jimmy", a la vez que en todo momento ha tratado de confundir a las autoridades sobre los hechos materia de autos; consecuentemente, no resulta amparable el beneficio procesal solicitado. **Sexto:** (Aplicación de la pena de Ysabel Jeannette Palacios Gálvez): Que, la procesada Palacios Gálvez refiere que no se puede aplicar retroactivamente el Decreto Legislativo número novecientos ochenta y dos de dos mil siete ya que al momento de los hechos (octubre de dos mil cinco) se encontraba vigente la Ley número veintiséis mil trescientos sesenta (publicada en mil novecientos noventa y cuatro) que tiene como máximo veinticinco años y no treinta y cinco años de pena privativa de libertad. Al respecto, se debe tener en cuenta que en nuestro ordenamiento penal, los extremos mínimo y máximo de la pena privativa de libertad, ha sido fijado en el artículo veintinueve del Código Penal, el cual ha sufrido en el decurso del tiempo diversas modificaciones. Situación que obliga a determinar previamente si al momento del hecho imputado (diecinueve de octubre de dos mil cinco) se encontraba vigente el artículo veintinueve y qué penas preveía. Es del caso señalar que el artículo veintinueve del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, en su versión original establecía: "La pena privativa de libertad tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de veinticinco años". Por Ley número veintiséis mil trescientos sesenta del veintinueve de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, dicha norma fue modificada, quedando redactada de la siguiente manera: "*La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primero caso tendrá duración mínima de dos días y una máxima de veinticinco años*". Posteriormente a través de la quinta disposición final del Decreto Legislativo número ochocientos noventa y cinco del veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y ocho, se introdujo una nueva modificación a dicho artículo, estableciéndose entonces que "*La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años*".

Dicho Decreto Legislativo fue modificado por la Ley número veintisiete mil doscientos treinta y cinco, en su artículo tres, cinco y Primera y Segunda Disposición Final, para luego ser declarado inconstitucional a través de la sentencia del Tribunal Constitucional del quince de noviembre de dos mil uno (publicada en el diario Oficial "El Peruano" el diecisiete de noviembre de dos mil uno, Expediente número cero cero cinco - dos mil uno - AI/TC), finalmente, mediante el artículo cuarto de la Ley número veintisiete mil quinientos sesenta y nueve, publicada el dos de diciembre del dos mil uno, se deroga el Decreto Legislativo número ochocientos noventa y cinco. Estando a lo expuesto, se tiene que al momento de la comisión del delito que se imputa a la recurrente Palacios Gálvez, esto es el diecinueve de octubre de dos mil cinco, no existía norma penal de orden general que determine el mínimo y máximo de la pena privativa de libertad; y, en el caso concreto, se tiene que la conducta de la recurrente se ha encuadrado en el delito de homicidio calificado, que según el artículo ciento ocho del Código Penal sólo prevé una pena privativa de libertad no menor de quince años, no estableciéndose el tope máximo de pena. En tal sentido, se debe realizar una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico penal a fin de encontrar el límite del máximo de pena privativa de libertad. Así, se tiene que nuestro Código Penal tiene prevista para algunas figuras delictivas la sanción máxima de Cadena Perpetua (terrorismo, violación de menor, etc.), que por definición propia resulta intemporal; sin embargo, siguiendo las recomendaciones del Tribunal Constitucional Supremo Intérprete de la Constitución (Exp. número cero diez - dos mil dos - AI/TC) - Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha tres de enero de dos mil tres, caso: Marcelino Tineo Silva y mas de cinco mil ciudadanos -, que proscribió dicha intemporalidad y exhortó a que el legislador nacional fije un tiempo mínimo que permitiera la revisión de la condena, y bajo estos criterios se dictó el Decreto Legislativo número novecientos veintiuno, concediendo la posibilidad de poder revisar y tenerla por cumplida a los treinta y cinco años de privación de libertad. Tal hecho permite concluir que con dicho precepto normativo se marcó una frontera o límite que divide a las dos modalidades de privación de libertad, es decir, entre la pena de duración indeterminada (Cadena Perpetua) y la pena

privativa de libertad determinada. Sin embargo, en cuanto a las penas de duración determinada, en varios tipos penales se preveía una pena máxima de treinta años de pena privativa de libertad, estableciéndose concretamente un límite a la pena de duración determinada; por lo que, estando a que este extremo resulta más favorable al reo, será este extremo el que se aplique al caso, tal como lo dispone el numeral once del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado. En tal sentido, la pena de treinta y cinco años impuesta a la procesada Palacios Gálvez, deberá rebajarse al límite máximo contenido en las normas penales sistemáticamente interpretadas, esto es a treinta años de pena privativa de libertad. *Sétimo* (análisis de la situación jurídico penal de Diana Rivas Llanos y Miguel Antonio Montoya Montes): Que, el Tribunal Sentenciador ha considerado probado la responsabilidad de los procesados Miguel Antonio Montoya Montes y Diana Rivas Llanos bajo los alcances de los criterios jurisprudenciales contenidos en los siguiente Ejecutoria Suprema y Acuerdo Plenario: 1).- Recurso de Nulidad Número 1766 – 2004, referido a las declaraciones prestadas por los encausados durante el decurso del proceso penal. (ver fojas seis mil seiscientos treinta y tres); y 2).- *La Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en el Acuerdo Plenario Número Uno – dos mil seis/ESV-veintidós(Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias), su fecha trece de octubre de dos mil seis, publicada en el diario oficial “El Peruano”, el veintinueve de diciembre de dos mil seis, ha establecido como principio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento para todas las instancias judiciales (jurisprudencia vinculante) el fundamento cuarto de la Ejecutoria Suprema, recaída en el Recurso de Nulidad Número mil novecientos doce– dos mil cinco, su fecha seis de setiembre de dos mil cinco, que señala los presupuestos materiales legitimadores de la prueba indiciaria, única manera que permite enervar la presunción de inocencia. “Que, respecto al indicio, (a) éste – hecho base – ha de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley –, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y (d) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de*

modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí– (...); que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo”¹. (ver considerando décimo octavo de la sentencia). Por su parte, el Tribunal Constitucional, respecto a la Prueba Indiciaria, el cual se resume en las siguientes exigencias: “(...) si bien el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial: pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene. Justamente, por ello, resulta válido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si ésta, a su vez, significa la privación de la libertad personal, entonces, con mayor razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que le corresponde; solo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia, así como se justificará la intervención al derecho a la libertad personal, y por consiguiente, se cumplirán las exigencias del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo ciento treinta y nueve, inciso quinto, de la Constitución. En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente

¹ STC, Expediente Número cero cero siete dos ocho – dos mil ocho-PHC/TC, Giuliana Flor de María Llamota Hilaes, de fecha treinta y uno de octubre de dos mil ocho, Fundamentos Jurídicos veinticinco, veintiséis, veintisiete, veintiocho, veintinueve, treinta y treinta y uno.

a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos. Sobre el particular, la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí. Asimismo, cabe recordar que el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que, como dijimos supra, el razonamiento esté debidamente explicitado y reseñado en la sentencia. Y es que, a los efectos del control de calidad del curso argumental del juez (control del discurso), ello supone mínimamente que de su lectura debe verse cuál o cuáles son los indicios que se estiman probados y cuál o cuáles son los hechos a probar. Pero además, se exige que se haya explicitado qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o qué conocimiento científico han sido utilizados, y si hubieran varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos. Octavo: Que, en este orden de cosas, cabe anotar que la debida motivación del procedimiento de la prueba indiciaria ya ha sido abordada ampliamente por la justicia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional español en la STC número doscientos veintinueve/mil novecientos ochenta y ocho. FJ dos, su fecha primera de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, y también de modo similar en las STC número ciento veintitrés/dos mil dos. FJ nueve, su fecha veinte de mayo de dos mil dos; número ciento treinta y cinco/dos mil tres. FJ dos, su fecha treinta de junio de dos mil seis; y número ciento treinta y siete/dos mil cinco. FJ dos, su fecha veintitrés de mayo de dos mil cinco, ha precisado que: "el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales. Los indicios han de estar plenamente probados, no puede tratarse de meras sospechas, y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento, en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el

procesado realizó la conducta tipificada como delito (...). En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios. Es necesario, pues (...), que el órgano judicial explicita no sólo las conclusiones obtenidas sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al Tribunal Supremo incumbe analizar no sólo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta puede considerarse de cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales". **Noveno:** Que, en efecto, en el considerando décimo octavo, a fojas seis mil seiscientos cuarenta vuelta, se rotula dicho considerando con el título: **"la idoneidad de la prueba indiciaria y sus presupuestos para fundar la culpabilidad de los encausados"**; esto es, se postula un amplio espectro aplicativo de la denominada prueba indiciaria o indirecta; sin embargo, la operatividad y tratamiento del *factum* de la presente causa, en relación a los procesados Rivas Llanos y Montoya Montes, desde la óptica de la prueba indiciaria, se limitó a aspectos periféricos del *thema probandum*, como los es el ítem titulado "la prueba indiciaria en relación **al momento mismo de la muerte de la agraviada** Claudina Lorena Herrera Cárdenas". La omisión antes expuesta resulta de lo más gravitante, si reparamos en que en materia probatoria, con especial mención en materia del delito de homicidio, se fijan los siguientes reparos e inconvenientes para acudir a la prueba directa, estos son: 1.- "merece especial atención la valoración probatoria, pues, que **se trata del principal extremo controvertido**"; 2.- "la encausada –Palacios Gálvez– ha proporcionado mayores **datos relevantes** en relación no sólo a las circunstancias **anteriores y posteriores** a la muerte de Claudina Lorena Herrera Cárdenas, sino, además respecto a la participación de sus co – encausados; y finalmente en cuanto al

presunto límite de su propia participación delictiva”; **“empero, dicho relato incriminatorio ha sido reiteradamente modificado** – en cuanto a la actuación policial y judicial participó – alterando las circunstancias y su conocimiento de los hechos; aunado a ello, **se ha establecido su proclividad a la mentira,** conforme es de verse de **la pericia psicológica** practicada a la citada encausada a fojas cuatro mil seiscientos cincuenta y uno y ratificada en el acto oral en sesión de fecha dos de junio del presente año, obrante a fojas seis mil ciento cuarenta y cinco; que, sin embargo, dichos factores negativos – *prima facie* – no pueden desvirtuar el mérito probatorio de aquellos datos que han sido posible de corroborar con las demás pruebas aportadas a la investigación, por lo que la confiabilidad de la información de dicha encausada, **está condicionada a que exista prueba corroborante**; y 3.- “su actuar ilícito se evidencia en su personalidad; que, en la pericia psicológica practicada de fojas cuatro mil seiscientos cincuenta y uno y ratificada en el acto oral de fecha 2 de Junio del presente año a folios seis mil ciento cincuenta y cinco a fojas seis mil ciento cincuenta y nueve, **se concluye que la encausada tiende a mentir, es egocéntrica, narcisista, es cínica, contradictoria y violenta**” (fojas seis mil seiscientos treinta y nueve vuelta). *Décimo:* Que, a lo anterior se abona, que **las proposiciones fácticas consideradas acreditadas por la Sala Sentenciadora en sí constituyen lo que el acuerdo plenario denomina “indicio”,** ejemplo de ello lo constituye los siguientes datos : El intervalo – (diez de Agosto de dos mil cinco y nueve de setiembre de dos mil cinco aproximadamente) – entre la supuesto verificación de los actos de fingimiento del embarazo en el que intervino la procesada Rivas Llanos – con la elaboración fraudulenta de una historia clínica – y la comisión del delito de homicidio calificado ocurrido el diecinueve de octubre de dos mil cinco, todo lo cual, merma el vínculo o conexión entre el accionar constituido en puridad del ilícito penal contra el Estado Civil – fingimiento de embarazo, con los hechos constitutivos del hecho punible de homicidio calificado. Máxime, si el primer hecho punible doloso – fingimiento de embarazo –, en el contexto del iter argumental probatorio concerniente al delito de homicidio calificado, operaría como **indicio de su comisión,** efectivamente a fojas seis mil seiscientos treinta y nueve se conceptualizó como

indicio de la siguiente forma: “**Colaboración dolosa en el delito de fingimiento de embarazo**”: Que, conforme se ha expuesto en el considerando noveno de la presente sentencia está acreditado que: a).- es falso el supuesto engaño que alega, debido a sus conocimientos médicos en el área de obstetricia y a la necesaria ejecución del procedimiento regular para evaluar periódicamente al paciente, b).- El testigo Humberto Tejada Rodríguez la señala como la obstetra que directamente atendió a la encausada Ysabel Palacios Gálvez y que luego del examen obstétrico y chequeo general le informó que contaba con tres meses de embarazo, y c).- Su intervención en su condición de obstetra fue de vital importancia para lograr que se aparente el fingimiento de embarazo. *Décimo primero:* Que, asimismo, los considerandos precedentes, que solventan la nulidad de la sentencia en el extremo de la procesada Diana Rivas Llanos, debe proyectarse a la apreciación a la apreciación jurídico penal de la intervención de Miguel Antonio Montoya Montes en la comisión de los hechos, toda vez, que su responsabilidad penal se sustenta en la denominada prueba indiciaria o indirecta. En efecto, el Fiscal Supremo en cuanto a la situación jurídica del precitado procesado, en su dictamen fiscal, se remite expresamente a la prueba indiciaria; en este orden de ideas, señala que: si bien no existe prueba directa de la participación del encausado Montoya Montes, sin embargo, obra en autos la declaración de Tejada Rodríguez quien lo sindicó, categóricamente, como partícipe en los hechos, a lo que se añaden una serie de indicios a partir de los cuales se infiere su participación. Así, se advierten **indicios de presencia física**², tal como su misma co procesada Palacios Gálvez; refiere que fue éste quien se encargó de conducir el vehículo y golpear a la agraviada Claudina Herrera Cárdenas; **indicio de ubicación** constituido por el hecho de que vivían en las inmediaciones del Hospital de la Solidaridad de Chorrillos, a donde se dirigió la procesada Palacios Gálvez inmediatamente después de que le extrajeran su bebé a la agraviada Claudina Herrera (resultando relevante este hecho), toda vez que conforme se ha acreditado en autos, la bebé no tenía más de siete minutos de extraída del claustro materno, en el momento que llegó la procesada

2 Ver: SAN MARTÍN CASTRO, César: Derecho Procesal Penal, Segunda edición, octubre 2003, p. 862-865.

Palacios Gálvez al Hospital, por lo que la extracción necesariamente debió haber sido en un lugar cercano a dicho nosocomio, lugar que la procesada se ha empeñado en ocultar, y que no se ha descartado que este hecho haya sido en el domicilio del procesado Montoya Montes, puesto que, de inmediato, se retiró del lugar. No sin antes limpiar debidamente la habitación, y encerrarla para borrar toda posible huella incriminatorias; tanto más si en dicho lugar se encontraron manchas compatibles con sangre, a la vez que el día de los hechos los vecinos del lugar habrían escuchado gritos de auxilio, tal como se advierte de la declaración testimonial de fojas cinco seiscientos treinta y tres); **indicio de conducta posterior** constituido por el hecho de haber desocupado la habitación que alquilaba en el Jirón Pablo Neruda Manzana A, Lote diez - Surquillo-Lima, inmediatamente después de haberse producido el evento criminal materia de autos, conforme la declaración testimonial de Ana María Apcho Flores (cinco mil seiscientos treinta y uno-vuelta/cinco mil seiscientos cuarenta y dos), propietaria del inmueble. Igualmente, existe indicio de **mala justificación**, pues, en su intención de eludir su responsabilidad penal, afirma que el día de los hechos criminosos, se encontraba descansando en su casa de Surquillo, habiendo sido visitado por el Supervisor de Servicios de Serenazgo de San Borja; sin embargo, dicho testigo (Supervisor) lo ha desmentido (fojas seis mil ochenta y ocho). Que, en consecuencia, la situación jurídico penal del procesado Montoya Montes resulta homologable a la situación jurídica de Diana Rivas Llanos. *Décimo segundo:* Que, por otro lado, en el considerando décimo cuarto de la sentencia, en cuanto a la situación jurídica – penal de Montoya Montes, se postuló como “elemento probatorio” una serie de comunicaciones entre los Nextel “números ocho diecinueve asteriscos seis ocho veinte y ochocientos diecinueve asteriscos sesenta y ocho veintitrés”; sin embargo, no existe la menor corroboración de la afirmación de que efectivamente dichos números correspondían al procesado Montoya Montes, como lo sería el requerimiento a la empresa de telefonía pertinente para que informe sobre los titulares de los mismos y demás información adicional; que, en esta línea argumental, deberá convocarse a un nuevo juicio oral a las madres gestantes sobre las que recayó el accionar de captación, tal como sucedió con la agraviada Claudina Herrera

Cárdenas, a quienes se le deberá interrogar a efectos de que depongan si la procesada Diana Rivas Llanos, participó en el proceso de captación de madres gestantes; en tal virtud y de conformidad con lo antes expuesto, resulta indispensable, también, que se anule el extremo condenatorio del fallo que comprende al procesado Miguel Antonio Montoya Montes, a fin de que se esclarezca indubitablemente la configuración del referido indicio y sus alcances en la resolución del *thema probandum*; debiendo puntualizarse, en virtud de un tratamiento unitario del *thema probandum*, que el efecto nulificante se extiende a los demás ilícitos penales atribuibles a la procesada Diana Rivas Llanos.

Décimo tercero: (En cuanto a la reparación civil): Que, según el artículo noventa y tres del Código Penal, la reparación civil comprende a).- la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, b) la indemnización de daños y perjuicios. Por restitución se entiende a la restauración del bien al estado existente antes de la producción del delito; solo habrá restitución, siempre que sea posible, de lo contrario, deberá el responsable pagar su valor. La indemnización de daños y perjuicios comprende el daño material (daño emergente) e inmaterial (daño moral). En el caso de autos al no poder restituirse el bien al estado anterior o el pago de su valor por tratarse de un delito de homicidio, conforme el primer supuesto del artículo noventa y tres del Código Penal, para el pago de la reparación civil se debe tener en consideración el daño material (daño emergente) e inmaterial (daño moral); siendo así, y teniendo en cuenta que en la sentencia venida en grado (vigésimo sexto) se ha tenido en cuenta el daño causado, es decir el daño emergente, el daño moral a la persona y el daño moral de la víctima y su familia, este extremo de la sentencia también resulta conforme a derecho. Por estos fundamentos: **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seis mil seiscientos veintisiete, en el extremo, que condenó a Ysabel Jeannette Palacios Gálvez como autora del delito contra el Estado Civil -Alteración de filiación de Menor- en agravio de Fabiana Antonella Castillo Herrera; como autora del delito contra el Estado Civil -Fingimiento de Embarazo y Parto - en agravio del Estado y Fabiana Antonella Castillo Herrera; como autora del delito contra la vida, el cuerpo y la salud -Homicidio Calificado- en agravio de Claudina Lorena Herrera

Cárdenas; **DECLARARON HABER NULIDAD** en la anotada sentencia en cuanto impuso la pena de treinta y cinco años a la procesada Ysabel Jeannette Palacios Gálvez como autora del delito contra el Estado Civil –Alteración de filiación de Menor- en agravio de Fabiana Antonella Castillo Herrera; como autora del delito contra el Estado Civil –Fingimiento de Embarazo y Parto – en agravio del Estado y Fabiana Antonella Castillo Herrera; como autora del delito contra la vida, el cuerpo y la salud –Homicidio Calificado- en agravio de Claudina Lorena Herrera Cárdenas; y **REFORMANDOLA** impusieron treinta años de pena privativa de libertad a la precitada procesada; **DECLARARON NULA** la aludida sentencia, en el extremo, que condenó a Diana Rivas Llanos como cómplice necesario del delito contra el Estado Civil –Fingimiento de Embarazo-, en agravio de Fabiana Antonella Castillo Herrera; asimismo, en cuanto condenó a Diana Rivas Llanos y Miguel Antonio Montoya Montes como coautores del delito contra la vida, el cuerpo y la salud –Homicidio Calificado- en agravio de Claudina Lorena Herrera Cárdenas. **MANDARON** se realice un nuevo juicio oral por el mismo Colegiado Superior, atendiendo a la parte considerativa de la presente resolución; **ORDENARON** la inmediata libertad de los procesados Diana Rivas Llanos y Miguel Antonio Montoya Montes siempre y cuando no exista mandato de detención emanado por autoridad competente; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

RBD/jnv

BIBLIOGRAFÍA

- ACCATINO SCAGLIOTTI, «La fundamentación de la declaración de los hechos probados en el nuevo proceso penal. Un diagnóstico», *Alerta informativa*, p. 1 y ss. (www.lozavalos.com.pe).
- ANDRÉS IBAÑEZ, *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*, Buenos Aires, 2009.
- ANGULO ARANA, «Las pesquisas», en *El nuevo proceso penal*, Cubas/Doig/Quispe (coord.), Lima, 2005, p. 357 y ss.
- ARMENTA DEU, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Madrid, 2003.
- ASENCIO MELLADO, «Presunción de inocencia y prueba indiciaria», en *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, p. 169 y ss.
- ASENCIO MELLADO, *Derecho Procesal Penal*, Valencia, 1998.
- ASENCIO MELLADO, *Introducción al Derecho procesal*, 2ª ed., Valencia, 2002.
- AZABACHE C., *Introducción al Procedimiento Penal*, Lima, 2003.
- BAUMANN, *Derecho Procesal Penal*, 3ª ed., (trad. Finzi), Buenos Aires, 1989.
- BECCARIA, *De los delitos y las penas*, (trad. Sentis Melendo/Ayerra Redín), Buenos Aires, 1974.
- BELING, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, 2000.
- BELLOCH JULBE, «La prueba indiciaria», En: AA.VV., *La sentencia penal*, Madrid, 1992, p. 27 y ss.
- BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, Buenos Aires, 2002.
- BRICHETTI, *La evidencia en el Derecho Procesal Penal*, (trad. Sentís Melendo), Buenos Aires, 1973.
- BROWN, *Límites a la valoración de la prueba en el proceso penal*, Santa Fe, 2002.
- CAFFERATA NORES/HAIRABEDIÁN, *La prueba en el proceso penal*, 6ª ed., Buenos Aires, 2008.
- CARNELUTTI, *Teoría general del Derecho*, Madrid, 1955.

PERCY GARCÍA CAVERO

- CASTILLO ALVA, *Jurisprudencia penal*, 1, Lima, 2006.
- CASTILLO ALVA, *El delito de colusión*, en coautoría con Percy García Caveró, Lima, 2008.
- CHIRA VARGAS-MACHUCA, *Indicio, prueba indiciaria y pericias criminales*, Lima, 2005.
- CHOCANO NÚÑEZ, *Derecho probatorio y derechos humanos*, 2ª ed., Lima, 2008.
- CUBAS VILLANUEVA, *El nuevo proceso penal peruano*, Lima, 2009.
- DEL RÍO LABARTHE, *La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal*, Lima, 2008.
- DEL RÍO LABARTHE, *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*, Lima, 2010.
- DELLEPIANE, *Nueva teoría de la prueba*, Bogotá, 1994.
- DESIMONI, *La evidencia en materia criminal*, Buenos Aires, 1998.
- DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, T. I y II, 5ª ed., Bogotá, 2006.
- DÍAZ PITA, *Actio libera in causa, culpabilidad y Estado de Derecho*, Valencia, 2002.
- DÖHRING, *La prueba*, Buenos Aires, 2003.
- ELLERO, *Trattati criminali*, Bolonia, 1875.
- ELLERO, *De la certidumbre de los juicios criminales o tratado de la prueba en materia criminal*, 6ª ed., (trad. Posada), Madrid, 1968.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Prueba y presunción de inocencia*, Madrid, 2005.
- FERNÁNDEZ MUÑOZ, «La prueba indiciaria y la prueba material», *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, 2 (2001), p. 613 y ss.
- FERRAJOLI, *Derecho y razón*, Madrid, 2001.
- FRAMARINO DEI MALATESTA, *Lógica de las pruebas en materia criminal*, (trad. Carrejo), Vol. I, 3ª ed., Bogotá, 1981.
- GARCÍA CAVERO, «La imputación subjetiva en Derecho Penal», *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, 5 (2006), p. 157 y ss.
- GARCÍA CAVERO, *Lecciones de Derecho Penal*, Parte General, Lima, 2008.
- GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, 1999.
- GONZALEZ LAGUIER, «Hechos y argumentos (racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal)», *Jueces para la democracia*, 46, marzo 2003, p. 17 y ss.
- GORPHE, *Apreciación judicial de las pruebas*, (trad. Alcalá-Zamora y Castillo), Buenos Aires, 2007.
- HALL, *La prueba penal*, Santa Fe, 2004.
- HELLER, «The cognitive Psychology of circumstantial evidence», *Michigan Law Review* 115, p. 241 y ss.

- HORVITZ/LÓPEZ, *Derecho procesal penal chileno*, T. II, Santiago, 2002.
- JAÉN VALLEJO, *Los principios de la prueba en el proceso penal*, Bogotá, 2000.
- JAKOBS, *Strafrecht*, AT, 2. Aufl., Berlin, 1991.
- JAKOBS, «Indiferencia como dolo indirecto», (trad. Pérez del Valle), *Dogmática y ley penal*. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo, Madrid, 2004, p. 345 y ss.
- JAUCHEN, *Tratado de la prueba en materia penal*, Buenos Aires, 2006.
- MAIER, *Derecho Procesal Penal*, I, 2ª ed., Buenos Aires, 2004.
- MANRIQUE/NOLASCO/RAMÍREZ, «Prueba indiciaria ¿Cuál es el mínimo probatorio para condenar?», *Alerta informativa*, p. 1 y ss. (www.lozavalos.com.pe).
- MÁRQUEZ CISNEROS, «La prueba indiciaria en el nuevo Código Procesal Penal», *Revista de Derecho*, Universidad de Piura, Vol. 9 (2008), p. 51 y ss.
- MARTÍNEZ ARRIETA, «La prueba indiciaria», en *La prueba en el proceso penal*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1993, p. 55 y ss.
- MIRANDA ESTRAMPES, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona, 1997.
- MIRANDA ESTRAMPES, «La búsqueda de pruebas y restricción de derechos, artículos 202° al 204° del Código Procesal Penal», en *Comentarios al nuevo Código Procesal Penal*, Lima, 2009, p. 193 y ss.
- MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, (trad. González del Alba), Buenos Aires, 2006.
- MIXÁN MASS, *Indicio. Prueba indiciaria*, 4ª ed., Trujillo, 2003.
- MIXÁN MASS, *Cuestiones epistemológicas y teoría de la investigación y de la prueba*, Trujillo, 2005.
- MIXÁN MASS, *Indicio, elementos de convicción de carácter indiciario, prueba indiciaria*, Trujillo, 2008.
- MONTÓN REDONDO, en *Derecho Jurisdiccional III*, Proceso Penal, 13ª ed., Montero Aroca y otros, Valencia, 2004.
- ORÉ GUARDIA, «Panorama del proceso penal peruano y reformas urgentes», *Instituto de Ciencia Procesal Penal* (www.incipp.org.pe).
- ORTELLS RAMOS, en *El proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*, Ortells Ramos/Tapia Fernández (dr.), Navarra, 2005.
- PALEY, *The principles of the moral and political philosophy*, London, 1785.
- PAZ RUBIO, en *La prueba en el proceso penal. Su práctica en los tribunales*, AA.VV., Madrid, 1999.
- PASTOR ALCOY, *Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia*, Valencia, 2003.
- PLANCHADELL GARGALLO, «La regla de exclusión de la prueba sobre el mal

PERCY GARCÍA CAVERO

- carácter en el proceso penal inglés», en *Prueba y proceso penal*, Gómez Colomer (coord.), Valencia, 2008, p. 233 y ss.
- RIVES SEVA, *La prueba en el proceso penal*, Pamplona, 1996.
- ROJAS VARGAS, *Jurisprudencia Procesal Penal*, T. II, Lima, 1999.
- ROSAS YATACO, «Prueba indiciaria: Doctrina y jurisprudencia nacional», en *Anuario de Derecho Penal 2004: La reforma del proceso penal peruano*, Hurtado Pozo (director), Lima, 2004, p. 287 y ss.
- ROXIN, *Derecho Penal*, Parte General, I, (trad. Luzón y otros), Madrid, 1997.
- ROXIN, *Derecho Procesal Penal*, (trad. Córdoba/Pastor), Buenos Aires, 2000.
- RUBIO AZABACHE, «La exclusión de la fuente de prueba por ruptura de la cadena de custodia en el nuevo Código Procesal penal», *Alerta informativa*, p. 1 y ss. (www.lozavalos.com.pe).
- SAN MARTÍN CASTRO, *Derecho procesal penal*, Tomos I y II, 2ª ed., Lima, 2003.
- SAN MARTÍN CASTRO, *Jurisprudencia vinculante y precedente penal vinculante*, Lima, 2006.
- SÁNCHEZ VELARDE, *Manual de Derecho procesal penal*, Lima, 2004.
- SÁNCHEZ VELARDE, *El nuevo proceso penal*, Lima, 2009.
- STEIN, *El conocimiento privado del juez*, (trad. De la Oliva), Madrid, 1990.
- SUÁREZ VARGAS, *La prueba indiciaria en el proceso civil y en el proceso penal*, Lima, 2009.
- TALAVERA ELGUERA, *La prueba en el nuevo proceso penal*, Lima, 2009.
- TARUFFO, *La prueba*, (trad. Manriquez/Ferrer), Madrid, 2008.
- TARUFFO, «Conocimiento científico y criterios de la prueba judicial», en *Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad*, Lima, 2009, p. 11 y ss.
- TOMÉ GARCÍA, en *Derecho Procesal Penal*, de la Oliva y otros, 6ª ed., Madrid, 2003.
- TRAZEGNIES GRANDA, *La teoría de la prueba indiciaria* (<http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>).
- VOLK, «Concepto y prueba de los elementos subjetivos», (trad. Ragués), *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, 3 (2002), p. 411 y ss.
- WIGMORE, *Evidencé*, 10 vol., 3ª ed., Boston, 1940.