

PRUEBA INDICIARIA: DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA NACIONAL

JORGE ROSAS YATACO

SUMARIO: **I.** Introducción. **II.** Etimología y antecedentes. **III.** Concepto. **IV.** Diferencias entre indicio y prueba indiciaria. **V.** Importancia de la prueba indiciaria. **VI.** Prueba indiciaria y convicción. **VII.** Indicio y presunción. **VIII.** La prueba indiciaria y presunción de inocencia. **IX.** Valor probatorio de la prueba indiciaria. **X.** La prueba indiciaria en nuestro ordenamiento procesal penal. **XI.** Prueba indiciaria y jurisprudencia nacional. **XII.** Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Resulta necesario precisar, antes de entrar al tema propuesto, lo que se considera como objeto y fines del proceso penal y de la prueba penal. Desde nuestro punto de vista —y así lo hemos dejado expuesto en nuestro *Manual*—,¹ el objeto del proceso penal se entiende en sentido amplio y estricto-

1 ROSAS YATACO 2003: 214-216, 584, 595.

to. El primero se encuentra enraizado en el conflicto planteado por los sujetos procesales; es decir, el tema sobre el cual ellos deben concentrar su actividad procesal. En sentido estricto, es la pretensión procesal punitiva del Estado. La finalidad del proceso penal se desdobra en fines generales y fines específicos. El primero consiste en el aporte de la aplicación de la norma penal al caso concreto, esto es, al juzgamiento de una determinada conducta humana (fin general inmediato), así como de la defensa social y la prevención de la delincuencia (fin general mediato). En los fines específicos se persiguen tres cuestiones: la declaración de certeza, la verdad concreta y la individualización del delincuente. Es esa verdad concreta la que implica alcanzar el dominio cognoscitivo de la totalidad del objeto de la investigación y juzgamiento, esto es, delito cometido, circunstancias de lugar, tiempo y modo, determinar los autores y partícipes, así como los móviles que influenciaron la comisión del delito.

Otro es el objeto y finalidad de la prueba. Decíamos que el objeto de la prueba es el *hecho imputado*, esto es un hecho con relevancia jurídico-penal que involucra la existencia de un delito y la responsabilidad penal. Y la finalidad de la prueba no es otra que formar la convicción del juzgador acerca de los hechos imputados.

Dentro de este contexto, el profesor Azabache² dice que los manuales de derecho procesal penal insisten en afirmar que el objeto del procedimiento penal es descubrir la verdad material, y que al amparo de dicha afirmación parecería que un sistema procesal convenientemente asegurado por la presunción de inocencia, debe tomar decisiones solo cuando logra descubrir la verdad de los hechos al caso, concluyendo entonces, que el procedimiento no debería fallar. Sin embargo falla, y falla más veces de las que todos creemos, agrega.

Siendo esto así, más de uno podría llegar a la conclusión, un tanto precipitada, de que el proceso penal no es un medio adecuado para encontrar la verdad, y de lo que en realidad se trata es del cumplimiento de ciertos ritos y fórmulas más que de la búsqueda de la verdad misma.³

2 AZABACHE 2003: 159.

3 MUÑOZ CONDE 2000: 95 y ss.

Sin duda alguna que en el recorrido, desde la noticia criminal hasta la sentencia, de un proceso penal se presentan una serie de circunstancias que entorpecen e impiden una seria y verdadera investigación (policial, fiscal y judicial); sin embargo, y en palabras de Muñoz Conde,⁴ esto no quiere decir que el proceso penal tenga que renunciar, por principio y desde un principio, a la búsqueda de la verdad material entendida en su sentido clásico como *adecuatio rei et intellectu*, sino solamente que tiene que atemperar esa meta a las limitaciones que se derivan no solo de las propias leyes del conocimiento, sino de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y de las normas, formalidades e *impurezas* del proceso penal.

De allí que, según Azabache,⁵ el tribunal debe actuar como si el hallazgo de la verdad fuera posible, y condenar solo cuando asuma sinceramente haber encontrado esa verdad y ella coincida con la acusación (al menos en parte). Dice que para lograr ese nivel de convicción, el Tribunal debe eliminar toda duda posible, toda alternativa distinta a aquella que funda la condena contra el acusado. Si al final del procedimiento subsiste una duda razonable, entonces debe absolver. Si, por el contrario, puestos en ese momento, todas las dudas planteadas han sido eliminadas, entonces está autorizado a condenar.

Es dentro de este contexto que la prueba, conforme a la doctrina que la clasifica también según su objeto (directa o indirecta), tiene una enorme importancia en la administración de justicia. De allí que Bentham escribió hace más de un siglo que «[...] el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas».⁶

II. ETIMOLOGÍA Y ANTECEDENTES

La palabra *indicio* tiene su origen en el vocablo *indicium*, del verbo *induco*, compuesto de la proposición *in*, y del verbo *duco*, *ducere*, que significa *conducirla, llevarla*. Algunos autores afirman que la palabra *indicio* proviene de *indicare*, que significa *indicar, descubrir, dar a entender, revelar*. Mittermaier, Jiménez de Asenjo y Brito Alves, entienden que el origen se

4 MUÑOZ CONDE 2000: 97.

5 AZABACHE 2003: 163.

6 DEVIS ECHANDÍA 2002: T. I, 5.

une a la palabra *index*, que expresaba el dedo indicador, el objetivo o el hecho que se indica. Según Mommsen, la palabra *indicium* equivalía, entre los romanos, más propiamente a la *denuncia*.⁷

Hubo un tiempo en que se desconoció la importancia de la prueba indiciaria y en que se la consideraba como un atributo semidivino, como la más grande expresión de la sabiduría (juicio salomónico). Relegada, en lejanas épocas, a un papel sumamente secundario, se le colocaba al nivel de las pruebas naturales imperfectas, como ser deposición de un testigo, confesión extrajudicial, etc. Desde entonces hasta nuestros días, la prueba indiciaria ha recorrido un largo trayecto durante el cual su importancia ha ido creciendo cada vez más, así en la doctrina como en la legislación. Su papel tiende a hacerse cada vez más considerable, en razón de los descubrimientos científicos. Ese prestigio se acrecienta por doble motivo: no solo por el mayor crédito acordado a los indicios, sino por la desconfianza que comienzan a inspirar pruebas antes estimadas en alto grado, como la testimonial y la literal. Los progresos realizados por la ciencia, que han acrecido el viejo arsenal de los indicios, haciendo conocer otros nuevos y antes no sospechados (dactilogramas, caracterización de las manchas de sangre humana, etc.), dándonos un conocimiento más completo de las leyes psicológicas y naturales, han traído como consecuencia elevar a la prueba indiciaria en la escala de las pruebas, presintiéndose desde ya el día en que se convertirá en la prueba por excelencia, en la reina de las pruebas (*probatio probatissima*, como se ha dicho de la confesión).⁸

III. CONCEPTO

Conceptuar la prueba indiciaria no ha sido fácil y hasta la actualidad existen muchas confusiones al respecto. Ello deriva de precisar las nociones de indicio y prueba indiciaria —que es materia de análisis en el siguiente punto—, lo que no es óbice para esbozar un concepto. Veamos algunos conceptos.

San Martín Castro⁹ dice que por prueba indiciaria se debe entender aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que

7 HENRIQUE PIERANGELLI 1998: 108.

8 DELLEPIANE 1994: 55-56.

9 SAN MARTIN CASTRO 1999: T. II, 632.

no son constitutivos del delito objeto de acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado; señala, además, que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados —indicios— y el que se trate de probar —delito.

Por su parte, Mixán Mass conceptúa la prueba indiciaria como una actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado, y se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta.¹⁰

Cabanillas Barrantes¹¹ dice que la prueba de indicios está basada en todo hecho cierto y conocido que lleva, merced a un razonamiento inductivo, a la determinación de un hecho desconocido, dando por resultado un juicio sintético, esto es, agregando a un ente algo nuevo que se descubre.

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

IV. DIFERENCIAS ENTRE INDICIO Y PRUEBA INDICIARIA

Muchas veces se ha concebido el término indicio como si se tratara de una prueba indiciaria. El indicio, nos dice Dellepiane,¹² es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido.

De manera que el indicio, si bien es cierto constituye fuente de prueba, todavía no es medio de prueba. Para que ello acontezca, es necesario que este sea sometido a un raciocinio inferencial, que permita llegar a una con-

10 MIXÁN MASS 1992: 18.

11 CABANILLAS BARRANTES 1987: 150.

12 DELLEPIANE 1994: 57.

clusión y que ella aporte conocimientos sobre el objeto de la prueba. Rección en este estado podemos hablar de prueba indiciaria.

Sin duda, indicio y prueba indiciaria no son idénticos, porque muchas veces ocurre la creencia errónea de que la prueba indiciaria es solamente *una sospecha* de carácter meramente subjetivo, intuitivo, o de que la prueba indiciaria se inicia y se agota en el indicio.

Mixán Mass¹³ argumenta que la diferencia entre indicio y prueba indiciaria es ineludible. En efecto, prueba indiciaria (o prueba por indicios) es un concepto jurídico-procesal compuesto y, como tal, incluye como componentes varios subconceptos: indicio (dato indiciario), inferencia aplicable y la conclusión inferida (llamada, aún por muchos, *presunción del juez* o *presunción del hombre*), que conducen al descubrimiento razonado de aquello que es indicado por el indicio (el conocimiento que se adquiere sobre lo que tradicionalmente se conoce como *hecho indicado* o *dato indicado*).

Si la conclusión obtenida del razonamiento correcto es además conducente, pertinente y útil, se convertirá en argumento probatorio; de manera que como se verá, el indicio es únicamente el primer subconcepto, el primer componente del concepto de prueba indiciaria. Ello, lógicamente no descarta la vinculación que existe entre ambos conceptos.

V. IMPORTANCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA

Desde el punto de vista de la evolución histórica de la prueba en el proceso penal, la importancia progresiva y descollante de la prueba indiciaria comenzó a concretarse desde la abolición del tormento que era empleado para arrancar la confesión, confesión que, de acuerdo a la concepción ideológica era predominante, pues era considerada como la *reina de la prueba*.¹⁴

Actualmente, el progreso tecnológico y científico ha permitido que la delincuencia deje rastros del hecho delictuoso que otrora no era detectable y que dejaba solo a los medios probatorios tradicionales como testimonia-

13 MIXÁN MASS 1992: 10.

14 MIXÁN MASS 1992: 36.

les, documentos, peritaje, etc. Hoy por hoy, la utilización de estos instrumentos criminalísticos nos permiten identificar al autor así como detectar las *huellas del delito* producidos o dejados en la *escena de los hechos*.

Esto no nos permite alegremente decir que la prueba indiciaria resulte fácil. Por el contrario, requiere de un recurso humano calificado en lo teórico y en lo práctico, de una adecuada implementación tecnológica.

En un caso concreto, la prueba indiciaria es capaz de generar convicción por sí sola si concurren a plenitud los requisitos para su eficacia probatoria; en otros casos, ella concurrirá con los demás medios probatorios, pero también puede conducir a un conocimiento meramente probable sobre el tema de prueba. Peor aún, si no se aplica un discernimiento sereno acucioso o se le *valora* superficial y unilateralmente, se puede incurrir en error.¹⁵

Devis Echandía¹⁶ dice que en el proceso penal, es una prueba fundamental e indispensable en la mayoría de los casos, sin la cual quedarían impunes innumerables delitos. Agrega que las técnicas modernas de investigación de huellas y rastros, de los distintos tipos de sangre y de escritura, de identificación de materiales utilizados en vestidos y armas, de comparación de voces y cabellos humanos, de identificación de armas de fuego y sus proyectiles, etc., han acrecentado enormemente la importancia y el empleo práctico de la prueba por indicios. Los dictámenes de los expertos en la técnica de investigación, cada día más numerosos, le prestan actualmente un auxilio valiosísimo a la prueba indiciaria, por lo cual algunos la consideran ya como la principal en el proceso penal y una de las mejores en los demás procesos.

Desde nuestro punto de vista, lo señalado anteriormente tiene su aserto en la práctica judicial cuando se van descubriendo los hechos en las investigaciones criminales con auxilio de una criminalística cada vez más avanzada.

15 MIXÁN MASS 1992: 89.

16 DEVIS ECHANDÍA 2002: T. II, 600.

VI. PRUEBA INDICIARIA Y CONVICCIÓN

La convicción es la firmeza, la seguridad, el convencimiento de haber descubierto en el caso dado la verdad o la falsedad o el error. Cuando esta firmeza subjetiva del convencimiento coincida con la verdad plenamente descubierta en el caso concreto, adquirirá una consistencia irrefutable, pues en tal caso la convicción adquiere también un fundamento real suficiente. En cambio, si el sujeto cognoscente asume un convencimiento o fe de que está en posesión de la verdad, pero en realidad está equivocado, entonces esa seguridad o convencimiento o fe está viciada por el error que determina su inconsistencia.

Dentro de este contexto, en lo concerniente al empleo de la prueba indiciaria, resulta ineludible e impostergable la necesidad de tener que aplicar la lógica para obtener correctamente el *argumento probatorio* que se refleja en las conclusiones de las inferencias realizadas válidamente. Ya que, la inferencia es un eslabón necesario en la dinámica cognoscitiva que se emprende partiendo del significado del indicio para descubrir aquello hacia el que este conduce. Esta operación va a crear o no convicción en el juez sobre un hecho concreto, de ahí su relación.

VII. INDICIO Y PRESUNCIÓN

Existe diferencia entre el indicio y la presunción. El indicio, como se ha visto, está constituido por hechos, datos o circunstancias que aportan al conocimiento de un hecho real.

La presunción, en cambio, denota un juicio incompleto o sin motivo suficiente, y puede derivar muy bien del indicio. Está basada en la deducción.

Dice Mixán Mass¹⁷ que la denominación *presunciones o pruebas por presunciones* carece de rigor y es equívoca, ya que puede ser confundida con la idea de una mera sospecha —como era conceptuada antiguamente—, de mera suposición, o puede ser confundida por muchos con las presuncio-

17 MIXÁN MASS 1992: 11.

nes legales. Desde el punto de vista epistemológico son diferentes indicio (dato significativo) y presunción (conclusión inferida).

Cuando en la prueba penal primó la superstición y la fantasía, fueron las presunciones, basadas en principios fantasmagóricos, las que originaron las ordalías y los *juicios de Dios*, como *verdadera* significación del acto delictuoso. Dentro de este contexto, en las antiguas legislaciones era lógico que se considerara culpable al prófugo del proceso, así como fue estimado como culpable de infanticidio el que ocultaba el parto fallido.

Se hace necesario advertir que en cuanto a las presunciones no se debe confundir con las presunciones legales o jurídicas que a saber son la presunción *juris et de jure* y la presunción *juris tantum*. En el primer caso se excluye del *thema probandum*, no ocurriendo lo mismo con la segunda, en la que está permitido probar, esto es, demostrar lo contrario de lo presumido. Tal es el caso de la *presunción de inocencia*, cuyo tema será tratado aparte.

En suma, no se debe confundir ni considerar como sinónimos al *indicio* y a la *presunción*, y menos con la *prueba indiciaria*.

VIII. LA PRUEBA INDICIARIA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La prueba indiciaria tiene conexión con la presunción de inocencia que consagra nuestra Constitución Política, pues, en razón de esta presunción, entre la resolución de apertura de investigación y la ulterior resolución final a expedirse declarando la culpabilidad o la inculpabilidad del inculpado, se genera un estado de sospecha que determina inexorablemente la necesidad del advenimiento de la actividad probatoria y solo mediante esta pueda acentuarse o desvanecerse esa sospecha. Sólo al concluir la actividad probatoria se sabrá si la citada presunción resulta descartada o si prevalece.¹⁸

Por su parte, Quispe Farfán¹⁹ nos dice que es doctrina constante y reiterada que para que la denominada prueba indiciaria pueda desvirtuar la presunción de inocencia, resulta necesario que los indicios se basen en hechos

18 MIXÁN MASS 1996 : 359.

19 QUISPE FARFÁN 2001: 113.

bien acreditados y que el órgano judicial explicita el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los datos probados, llega a la conclusión de que el acusado realizó la conducta tipificada como delito.

Según Miranda Estrampes,²⁰ a la luz de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo de España, para que la prueba indiciaria tenga la consideración de prueba de cargo suficiente y apta para destruir la presunción *iuris tantum* de inocencia, se requiere la concurrencia de los requisitos siguientes:

1. La *conurrencia de una pluralidad de indicios*; es imprescindible que los indicios, para que puedan legitimar una condena penal, sean varios, no siendo suficiente un indicio aislado, al considerarlo inconsistente y ambiguo. Defienden esta tesis Jorge Carreras Llansana, Miguel Fenech, Enrique Ruiz Vadillo, Juan R. Berdugo Gómez de la Torre, Andrés Martínez Arrieta, entre otros. Por otro lado, nos dice Miranda Estrampes,²¹ no existe ningún obstáculo para que la prueba indiciaria se pueda formar sobre la base de un solo indicio. Nosotros consideramos²² que no en todos los casos resulta necesaria la presencia de múltiples indicios.

2. Los indicios *deben estar plenamente acreditados*, esto es, que el indicio o hecho-base debe estar suficientemente probado, toda vez que no cabe construir certezas sobre la base de simples probabilidades.

3. El *enlace entre el hecho-base y el hecho-consecuencia* debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia, vale decir, que debe existir un proceso mental razonado coherente con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos de delito.

4. La *necesidad de explicitación* en la sentencia del razonamiento utilizado por el juzgador. Conforme sigue explicando el autor, la utilización de la prueba indiciaria en el proceso penal exige que el juzgador explicita en la sentencia el razonamiento lógico utilizado para obtener de la afirmación base la afirmación presumida, esto es, la expresión del razonamiento deductivo y del *iter* formativo de la convicción. Son interesantes las sentencias del Tribunal Constitucional español 174 y 175/1985 del 17 de diciem-

20 MIRANDA ESTRAMPES 1997: 233 y ss.

21 MIRANDA ESTRAMPES 1997: 234.

22 Del mismo criterio es FERNÁNDEZ MUÑOZ 2001: 623-624.

bre que declaran que «[...] esta motivación en el caso de la prueba indiciaria tiene por finalidad expresar públicamente no solo el razonamiento jurídico por medio del cual se aplican a unos determinados hechos, declarados sin más probados, las normas jurídicas correspondientes y que fundamentan el fallo, sino también las pruebas practicadas y los criterios racionales que han guiado su valoración, pues en este tipo de prueba es imprescindible una motivación expresa para determinar, como antes se ha dicho, si nos encontramos ante una verdadera prueba de cargo, aunque sea indiciaria, o ante un simple conjunto de sospechas o posibilidades, que no pueden desvirtuar la presunción de inocencia».

IX. VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA INDICIARIA

La valoración de la prueba es una actividad procesal eminentemente racional y necesaria. En el caso de la valoración de la prueba indiciaria existen hasta dos posiciones en la doctrina.

1. La prueba indiciaria como *de carácter secundario o supletorio*: algunos autores (Pisan, Siracusa, Florián) otorgan a la prueba indiciaria un valor subsidiario. Otros afirman que son idóneos para complementar la prueba de la autoría. Finalmente, se dice que esta tiene un valor probatorio relativo, al afirmarse que se trata de una prueba sujeta a una graduación, por ser indirecta.

2. La prueba indiciaria *tiene el mismo valor* que se le otorgan a las otras pruebas: es la doctrina dominante (Lucchini, Manzini, Mittermaier, Silva Melero) que la considera como una de las pruebas de mayor importancia dentro del proceso penal. Se dice que la prueba indiciaria rechazada por imperfecta, en contraposición a las llamadas pruebas legales es, no obstante, la más razonable cuando el nexo que debe mediar entre los supuestos conocidos y el hecho que se quiere demostrar es tan íntimo, que el raciocinio cree ver entre lo que aspira a probar y los medios de prueba una verdadera relación de causa a efecto. En suma, el valor de la prueba indiciaria es igual al de las pruebas directas.

X. LA PRUEBA INDICIARIA EN NUESTRO ORDENAMIENTO PROCESAL PENAL

Nuestra actual legislación procesal vigente no regula la prueba indiciaria, sin embargo, sí lo hacen el Código Procesal de 1991 y el Proyecto de 1995. No obstante, es necesario señalar que existen disposiciones en el Código de Procedimientos Penales que indirectamente se refieren a la prueba indiciaria:

1. Los artículos 170 y 171, donde la inspección ocular y el destino de los instrumentos y efectos del delito sirven para preservar los vestigios y pruebas de la perpetración del delito, que constituyen los primeros *indicios* para resolver el caso.

2. El art. 194, el cual establece que «[...] para la investigación del hecho que constituye el delito o para la identificación de los culpables, se emplearán todos los medios científicos y técnicos que fuesen posibles, como exámenes de impresiones digitales, de sangre, de manchas, de trazas, de documentos, armas y proyectiles».

El Código Procesal Penal de 1991, de *vacatio legis* en parte, señala en su art. 246, como también lo hace el art. 277 del Proyecto de Código Procesal Penal de 1995, que: «La aplicación de la prueba por indicios requiere: 1. Que el hecho indicador esté plenamente probado y sea inequívoco e indivisible; 2. Que el razonamiento correcto esté basado en las reglas de la ciencia, de la técnica o de la experiencia; 3. Que el otro hecho sea descubierto mediante el argumento probatorio inferido; y 4. Que, cuando se trate de hechos indicadores contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten conindicios consistentes».

XI. PRUEBA INDICIARIA Y JURISPRUDENCIA NACIONAL

Nuestra jurisprudencia ha establecido «[...] que luego de la instrucción y del juicio oral realizados en el presente caso, existe una concurrencia de indicios que permiten concluir que el autor del ilícito investigado es el acusado AAAA o BBBB o CCCC, entre [...] [tales indicios] cabe destacar los siguientes: a) *Indicio de móvil*: concretado en la participación del acusado en el reparto del botín obtenido con el atentado criminal, que curiosamente resulta siendo proporcional a la cantidad de agentes que según él, participaron en el asalto de la camioneta de transporte de caudales [...], pues el acu-

sado refiere que los asaltantes le “entregaron” la suma de cinco mil nuevos soles a fin de que no comunicara el hecho a nadie; b) *Indicio de oportunidad*: pues el acusado aprovechó su condición de chofer del referido vehículo de transporte de caudales, con la finalidad de entregar éste a los demás agentes, cuya identidad omite proporcionar por razones obvias; c) *Indicio de mala justificación*: pues sin motivo alguno hace abandono de su centro de trabajo, no obstante aducir que nada tuvo que ver en el evento criminoso; y d) *Indicio de actitud sospechosa*: pues luego de producidos los hechos, el acusado no comunica ello ni a la Delegación Policial más cercana al lugar donde se produjeron los mismos y menos a la central de la compañía [...] [de transporte de caudales], muy por el contrario decide marcharse a la ciudad de Trujillo e inclusive cambia de identidad valiéndose de documentos falsificados [...].²³

Asimismo, ha establecido la Corte Suprema que «[...] la prueba indiciaria *debe ser examinada y no simplemente enunciada*, por lo que cabe analizar los siguientes indicios: *Indicio de capacidad comisiva*, pues éste tenía en su poder las llaves de acceso a la agencia bancaria, las llaves del vehículo y, lo más importante, las llaves del reloj de retardo, con las que se acciona la bóveda del Banco; *indicio de oportunidad*, ya que el referido acusado era quien programaba el reloj de retardo, el que normalmente operaba a las nueve de la mañana, sin embargo el reloj en esta oportunidad, fue programado para las cuatro horas con treinta minutos de la mañana del día treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco, precisamente en la hora en que se producía atentado patrimonial contra la agencia bancaria antes mencionada; que, lo anterior se corrobora plenamente con la testimonial de Celestino Felipe Guerrero Hidalgo, obrante a fojas cuatrocientos treinta y tres, así como la confrontación realizada entre éste y el acusado Cafferata Farfán de fojas mil novecientos cincuenta y ocho en donde sostiene que es imposible abrir la bóveda del Banco por medio violento alguno, ni siquiera con dinamita, agregando que ante lo sucedido, es evidente que su confrontado programó premeditadamente el reloj de retardo para la hora en que se produjo el hecho delictuoso y que es falso que el acusado le haya pedido que verificara la programación del referido reloj para aquella fecha; *Indicio de mala justificación*, respecto al argumento de que el reloj

23 Recurso de nulidad N.º 1787-98, Lima, 2 de julio de 1998 (cfr. ROJAS VARGAS 1999: 284).

de retardo en la fecha del evento sufrió un desperfecto, el que resulta desvirtuado con el informe pericial de fojas dos mil ocho, el que concluye que la caja de seguridad se encuentra en buen estado de funcionamiento, así como los cronómetros de la cerradura, lo que concuerda con el informe y dictamen pericial de fojas noventa y dos y doscientos veintitrés, respectivamente, sobre el que se concluye que el mismo se encontraba en buen estado de funcionamiento y que por lo tanto operaba obedeciendo a la hora programada y en el peor de los casos con una anticipación de veinte minutos; *Indicio de conducta posterior*, consiste en la simulación concertada de la privación de la libertad y acondicionamiento de “explosivos” mientras se daban a la fuga los demás agentes, lo que se acredita con la pericia forense de explosivos obrante a fojas trescientos ochenta y dos, en la que se establece que se trató de una granada luminosa cuya carga había sido retirada y por lo tanto el artefacto desde ya era inoperativo y sin peligro alguno; así como el hecho de haber desaparecido del lugar después de los hechos conforme se precisa en el atestado policial que se anexa de fojas ochenta y siete a fojas noventa y uno; que, asimismo se compulsó la declaración del coprocesado sentenciado Carlos Emilio Cipriani Ríos de fojas mil novecientos sesenta y seis, cuando sostiene que Cafferata Farfán con Elio Altamirano y Alejandro Benito Juárez Peralta, planificaron en la ciudad de Lima, la comisión del ilícito para fines de marzo, como en efecto sucedió, en función a la cantidad de dinero que por aquella oportunidad contaba la institución bancaria mencionada, para efectos de pago de remuneraciones de los servidores públicos [...]».

Como se observa, las pautas que se han seguido en las ejecutorias mencionadas, responden a la clasificación que realiza Gorphe,²⁴ según su papel en la prueba de la imputabilidad y de la culpabilidad, tanto en cargo, como en descargo:

1. Los *indicios de presencia*, que también se pueden llamar de *oportunidad física*, en sentido estricto, obtenidos del importante hecho de que el individuo estuviera, sin razón plausible, en el lugar y al tiempo del delito. Ese hecho material resulta sospechoso, solo porque no tiene justificación o, más aún, porque el acusado lo explica mal.

24 GORPHE 1998: 239.

2. Los *indicios de participación* en el delito, que pueden comprender y superar lo que se ha denominado la *oportunidad material*, en sentido amplio: indicios muy diversos, sacados de todo vestigio, objeto o circunstancias que implique un acto en relación con la perpetración del delito: señales de fractura o de sustracción, rastros de golpes o de polvo, manchas de sangre o barro, tenencia del instrumento del delito, descubrimiento de un objeto comprometedor en el lugar del hecho o en la casa del sospechoso.

3. Los *indicios de capacidad* para delinquir, que también pueden llamarse de *oportunidad personal* o, más sencillamente, de *personalidad*, proceden de la compatibilidad de la personalidad física y moral con el acto cometido. Por lo que se sabe del conjunto de su carácter, de su conducta pasada, de sus costumbres y disposiciones, se deduce que el acusado era capaz de haber cometido el delito imputado o, inclusive, que fue llevado a ejecutarlo. Constituye una condición necesaria, pero no suficiente, de la culpabilidad: unas veces proporciona una simple posibilidad y otras, una probabilidad o verosimilitud, pero no certeza.

4. Los *indicios de motivo* o, más bien, de *móvil* delictivo, que completan y precisan los precedentes al darles la razón del acto, elemento psicológico indispensable para comprender el delito y configurar la culpabilidad: indicios deducidos a la vez de las declaraciones de inculpado sobre el propósito perseguido, de la naturaleza del acto cometido y del interés por cometerlo, o de los sentimientos que a ello arrastran; se debe tener en cuenta que el verdadero móvil puede continuar en parte inconsciente y no es, en consecuencia, indicado necesariamente por las confesiones.

5. Los *indicios de actitud sospechosa*: deducidos de lo que se llama rastros mentales o, en términos más genéricos, de las manifestaciones del individuo, anteriores o posteriores al delito; en pocas palabras, al comportamiento en cuanto revela el estado de ánimo del acusado en relación con el delito; es decir, tanto su malvada intención antes del delito, como su conciencia culpable después de haberlo realizado.

6. Los *indicios de mala justificación*, que sirven para completar y precisar los anteriores, y de manera especial los de los grupos 1.º al 5.º, por medio de las propias declaraciones del acusado: hechos o actos sencillamente equívocos adquieren un sentido sospechoso o delictivo, si el interesado da sobre ellos una explicación falsa o inverosímil, mientras que pierden todo su efecto acusador cuando son justificados de manera plausible.

XII. CONCLUSIONES

La prueba indiciaria, conocida también como prueba indirecta, es la que se dirige a mostrar la certeza de un (os) hecho (s) (indicios), explicitando a través del razonamiento basado en un nexo causal y lógico entre los hechos probados y los que se trata de probar; y estos estáá relacionado directamente con el hecho delictivo, existiendo coherencia y concomitancia que descarte la presencia de los llamados *contraindicios*.

Desde nuestra óptica, la prueba indiciaria o indirecta constituye una prueba en sí misma, y no es de aplicación supletoria o subsidiaria. La prueba indiciaria vale por sí misma. Se descarta que si resulta insuficiente la prueba material o directa se pueda recién acudir a la prueba indirecta.

La prueba indiciaria tiene, entonces, estrecha relación con la presunción de inocencia que consagra nuestra Constitución Política, pues en razón de esta, entre la resolución de apertura de investigación y la ulterior resolución final a expedirse declarando la responsabilidad o irresponsabilidad del inculgado, se genera un estado de sospecha que determina inexorablemente la necesidad del advenimiento de la actividad probatoria y solo mediante esta pueda acentuarse o desvanecerse esa sospecha.

Nuestra legislación actual vigente no ha regulado la prueba indiciaria, pero como ya se dijo, periféricamente se regula en algunos artículos del vetusto Código de Procedimientos Penales. Asimismo, nuestra jurisprudencia no ha desarrollado con mayor profundidad el tema de la prueba indiciaria, como sí lo ha hecho la jurisprudencia española.