

EL INDICIO EN LA LEGISLACION PENAL

ISAIAS ORTEGA ALTAMAR

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARTAGENA 1986

T
345.31
077

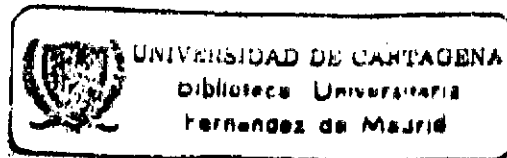
S C I B
00018927

2

E L I N D I C I O E N L A L E G I S L A C I O N P E N A L

I S A I A S O R T E G A A L T A M A R

//



Trabajo de grado presentado como
Requisito parcial para optar al
título de Abogado.

PRESIDENTE DE TESIS : P E D R O M A C I A H.

48417

U N I V E R S I D A D D E C A R T A G E N A

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARTAGENA 1 9 8 6

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.

. LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA
LOS CONCEPTOS EMITIDOS EN ESTA TESIS,
ELLOS SON DE PROPIEDAD EXCLUSIVA DEL
AUTOR.

DEDICATORIA.

A MIS PADRES:

ANTONIO J. ORTEGA M.

PASTORA ALTAMAR DE ORTEGA.

QUIENES CON ESFUERZO Y SACRIFICIO
CONTRIBUYERON AL TRIUNFO PROPUES-
TO.

A MIS AMIGOS Y FAMILIARES:

QUIENES ME BRINDARON TODO EL APO
YO NECESARIO EN LOS MOMENTOS MAS
DIFICILES DE ESTA ETAPA.

5

EL INDICIO EN LA LEGISLACION PENAL

RECTOR : DR. LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL

SECRETARIO : DR. MANUEL SIERRA NAVARRO

DECANO : DR. ALCIDES ANGULO PASOS

SECRETARIO ACADEMICO : DR. PEDRO MACIA HERNANDEZ

PRESIDENTE DE TESIS : DR. PEDRO MACIA HERNANDEZ

PRIMER EXAMINADOR : DR. ALFREDO BETTYN VERGARA

SEGUNDO EXAMINADOR : DR. CALIXTO DIAZ

TERCER EXAMINADOR : DR.

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARTAGENA 1986

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
1. ANALISIS HISTORICO DEL INDICIO	1
2. NOCION DE INDICIO	6
3. DIFERENTES CLASES DE INDICIOS	11
4. NATURALEZA Y FUNDAMENTO DE LA PRUEBA INDICIARIA	14
4.1.ELEMENTOS Y REQUISITOS INDISPENSABLES PARA SU EXISTENCIA.	15
4.1.1. Elementos	16
4.1.2.Requisitos	18
5. LUGAR QUE OCUPA LA PRUEBA INDICIARIA EN EL MARCO GENERAL DE LOS MEDIOS DE PRUEBAS.	28
6. CONCORDANCIA Y CONVERGENCIA DE LOS INDICIOS	33
6.1. INDIVIDUALIDAD DEL INDICIO	36
6.2. MERITO PROBATORIO	38
6.3. VALOR PROBATORIO DE UN SOLO INDICIO	42
7. FRONTERAS LEGALES DE LA PRUEBA INDICIARIA	45
7.1. UTILIDAD E IMPORTANCIA DEL INDICIO	46

7.2. DIFERENCIAS ENTRE INDICIO-PRESUNCION	48
8. EL INDICIO ANTE LA DOCTRINA	52
8.1. INDAGACION TECNICA DE LOS HECHOS INDICIARIOS	61
8.2. EL INDICIO ANTE LA JUSTICIA PENAL MILITAR	63
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFIA	

Cartagena, Noviembre 8 de 1986

Doctor

GUILLERMO BAENA PIANETA

Director Centro de Investigaciones

Jurídicas. Facultad de Derecho

Presente.

Sobre el proyecto de tesis presentado por el egresado ISAIAS ORTEGA ALTAMIA, en mi condición de segundo examinador, rindo el siguiente informe:

El joven universitario ISAIAS ORTEGA ALTAMAR, quien se prepara para recibir el título de Abogado, que le conferirá la Universidad de Cartagena, escogió como tema de estudio para su tesis, "EL INDICIO EN LA LEGISLACION PENAL", escribiendo sobre él una buena monografía, donde se observa la sobriedad y el método. Estúdiase allí el indicio, en su génesis histórica, sus diferentes clases, en su naturaleza, sus elementos y requisitos, en su utilidad e importancia, ante la doctrina y ante la justicia penal militar.

En pocas palabras, trátase de un trabajo que muestra el interés intelectual de su autor y preosupación por una buena preparación jurídica, y que llena los requisitos para ser aceptado.

Del señor Director muy atentamente,


CALIXTO DIAZ RODRIGUEZ

1. ANALISIS HISTORICO DEL INDICIO

Las instituciones jurídicas, tuvieron en su etapa primitiva un sentido estrictamente bárbaro; Enrique Ferri, observa que el Derecho Penal ha evolucionado en el campo de las pruebas penales, y siguiendo esa misma línea de conducta encontramos lo que él ha denominado "Sistema Primitivo". En este sistema sólo se admiten las manifestaciones personales del acusado, por consiguiente se consideraba el delito como una ofensa personal o familiar, perteneciendo el castigo al ofendido ó a la Tribu. En el segundo avance cobra realidad el sistema religioso, y entonces el delito deja de considerarse como una ofensa de carácter privado, para convertirse en una ofensa contra la divinidad.

Los Orientales conocieron el llamado "Juicio de Dios", y de su influencia lo recibieron los Griegos. Como el indicio que significa signo, rastro, señal o huella, los Griegos lo denominaban "Tecturias y Semeia" a estas señales se

gún que fueran necesarias o no necesarias. Los indicios pertenecen al tipo de las pruebas llamadas por ellos "Extrínsecos", por que el vestido ensangrentado, las voces que se oyeron, las armas encontradas producto de un delito, y otras señales semejantes, son signos que exteriorizan los hechos sucedidos, al igual que otros tantos instrumentos como los testigos. De allí se desprende que los indicios necesarios son aquellos que no pueden faltar.

El Derecho Germánico introdujo las llamadas "Ordalías", que eran las pruebas que durante la edad media hacían los acusados; la Iglesia reglamentó estas instituciones, y no se aplicaron sino en ausencia de pruebas ordinarias; posteriormente empezaron a resolverse las controversias por el sistema conocido con el nombre de "Combate Judicial"; el juramento era considerado como la prueba de los cobardes, batirse con el acusado, con los jueces y con los testigos. El Combate Judicial se aplicaba a las controversias civiles y a muy contados casos penales. Las Ordalías eran de aplicación estrictamente criminal. La influencia de la Iglesia acabó con estas instituciones, en las cuales se originaron la Litis Contestati, la Indagatoria, y el juramento decisivo.

En materia de indicios, anota Bonier, que los jurisconsultos Romanos no trataron de fijarles límites que separan la duda de la certidumbre: Los indicios en la época imperial no podían fundamentar una pena de muerte, el afán de obtener una confesión como fuente exclusiva de verdad absoluta, lo cual se desembocó en la violencia física; en ese entonces cuando el indicio obraba solo, no conducía a la pena de muerte, pero si al tormento preparatorio era favorable al acusado, se consideraban purgados los indicios, se tenían así la seguridad de que si el acusado era responsable, al menos pagaba parte de su pena.

Cuando fué rechazada la Institución del tormento preparatorio empezó a castigarse el escándalo, estableciendo en término medio entre la culpabilidad y la inocencia: En Inglaterra nació el jurado y se estableció el HABEAS CORPUS; paralelamente empezaron a dictarse normas escritas como la Carolina, el manual de inquisición, y las ordenanzas de los cancilleres Dobourg y Poyet.

Apareció más tarde el sistema de la tarifa legal, donde la ley fijaba a cada prueba su valor; pero la Ley no puede contemplar todos los casos en particular, y tuvo que dejar a consideración del Juez muchos casos, y es así como en mate

ria de indicios, corresponden al juzgador aplicarlo en forma racional, y tenerse de ésta manera como un indicio probatorio.

Anteriormente no se había logrado con relación a los indicios, una denominación bien precisa en las diferentes legislaciones y así vemos que los civilistas hablan con preferencia de las "presunciones" pero actualmente dentro de la clasificación que hace nuestro código de Procedimiento Civil ubica el indicio dentro de los medios de prueba establecidos en este campo. Los criminalistas, si hablan de indicios y los juristas ingleses o americanos hablan de circunstancias que es el término más genérico; de aquí se desprenden los nombres de Prueba por Presunciones ó presuntivas y de Prueba Indiciaria, término bastante reciente. Existe también la llamada prueba circunstancial, la cual se relaciona con los hechos que se investigan, y que de acuerdo a su existencia y modalidad permiten inferir un indicio.

Debe anotarse que el concepto de indicio se extiende a todo cuanto no entra en las pruebas restantes; bien pueden decirse que solo media una distinción de puntos de vista, en relación al mismo objeto, cuando se habla de indicios, pre

sunciones y circunstancias, uno expresa más bien la cosa que sirve de signo, cuál es el indicio; el otro, el hecho en que sí se basa la inferencia, cual es la circunstancial y el fin, de otro en base a relación lógica, corresponde la presunción; sin embargo, jurídicamente hablando, la presunción es un concepto reservado para los casos en que existe dispensa de prueba.

Ninguna prueba es tan multiforme como la del indicio en razón de la gran variedad que estos presentan; todo hecho que guarda una relación de casualidad o conexión con otro hecho se llama indicio o circunstancia como dice BENTHAN.

Cualquier acontecimiento, objeto o cosa, puede convertirse en indicio de otra en razón y en la medida de sus relaciones con ésta última.

2. NOCION DE INDICIO

Al tratar de definir lo que es el indicio como un medio de prueba, es preciso estudiar su etimología con el propósito de saber, cuál es, el verdadero origen de este vocablo.

Desde el punto de vista etimológico, la plabra indicio proviene de la voz latina "Imdex Indicis", que significa mostrar. indicar. hacer conocer algo. Al desintegrar esa expresión latina, obtenemos en primer lugar la partícula "IN" que significa, en, hacia. En segundo lugar el radical DIC, que significa mostrar. indicar.

Uniendo las anteriores expresiones, como son la partícula "IN" con el radical "DIC", obtenemos como resultado el término: Indicioso Indición, que es una derivación de Indicar se; este a su vez es un demostrativo de la expresión original "INDEX, INDICIS".

Analizando en esta forma el verdadero origen etimológico

del término indicio. pasamos a estudiarlo desde el punto de vista legal. Así el artículo 229 del Código de Procedimiento penal que a su tenor dice se entiende por indicio un hecho del que se infiere lógicamente la existencia de otro hecho. En esta definición, se indican claramente cuales son los elementos indispensables de todo indicio que son:

- 1o. Un hecho, el que indica.
- 2o. Otro hecho, el indicado.
- 3o. La relación de causalidad o conexión.

Entre el primer hecho y el segundo, explica igualmente la doctrina, que nuestro legislador emplea en la anterior definición la expresión se infiere lógicamente, de la cual se deduce el fenómeno de la inferencia que va unido a la noción de indicio, por ser esta indispensablemente la operación mental de la conclusión ó demostración.

Continuando nuestro análisis desde el punto de vista legal, encontramos también que el código de Procedimiento Penal en su artículo 231 trae la definición, de lo que es el indicio necesario pero entrando ya al campo de la clasificación del indicio. Este artículo establece que el indicio es neces-

rio cuando es tal la correspondencia y relación entre los hechos, que habiendo existido uno no puede menos que haber existido el otro. Definición ésta que acentúa más la razón de que el hecho indicador debe estar demostrado plenamente, y que debe ser tal la relación de causalidad que si existiese el uno no puede menos haber existido el otro.

En base a estas dos definiciones dadas por el Estatuto de Procedimiento Penal, hemos de sostener que el indicio es un hecho que por su sola objetividad lleva la posibilidad de una imputación incriminatoria no sería indicio que prueba responsabilidad, el que necesita para valer como tal, de la apreciación subjetiva del juzgador, por que en tal caso todas las contingencias y sucesos allegados a la vida de un proceso estarían sometidos sin lógica, ni verdad legal, al arbitrio de las diferentes subjetividades de los varios juzgadores del proceso.

En el Código de Procedimiento Penal la prueba indiciaria desempeña un papel preponderante en la demostración de los factores materiales y subjetivos del delito; porque establecida la existencia del cuerpo del delito en su aspecto material, y en presencia de uno o varios indicios compro -

bados, por vía de inferencia derivado de la naturaleza de las cosas, se llega al conocimiento de otro factor desconocido, cual es la responsabilidad del autor.

Doctrinalmente, Antonio Dellepiane, expresa que el indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general todo hecho conocido, o debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho conocido. Definición que ha sido considerada como la mas acertada, por que contiene, todas las características que como hechos puedan tenerse dentro de cualquier investigación y que deban estar plenamente comprobados, capaces de llevarnos al conocimiento de otro hecho mediante el proceso de la inferencia. Esta inferencia se apoya en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañan a la prueba y al hecho intermedio.

Ellero, define el indicio diciendo: "que es una circunstancia probada perfecta o imperfecta, prueba de otra circunstancia que se investiga".

Este tratadista cambia el término hecho, empleando la mayoría de las definiciones por el de circunstancia, y la

clasifica en perfecta e imperfecta.

Mittermier, considera que "un indicio es un hecho, que es tá en relación tan íntima con otro hecho, que un Juez llega del uno al otro por medio de la conclusión muy material".

El indicio tambien se define como "todo hecho que debidamente demostrado y por lo mismo conocido, nos enseña indirectamente otro hecho desconocido y que se encuentra ligado íntimamente al primero por relaciones de causalidad.

Desde en el concepto de indicio debe considerarse principalmente el hecho fuente de prueba, pero tambien, la relación lógica que existe entre áquel hecho, y el que se pretende probar. Esto último se conoce mediante una operación mental del sujeto que lo valora, en base a un argumento probatorio que permite darle al primer hecho, el carácter de prueba del segundo. En virtud de ese argumento probatorio que suministra el hecho indicador, el Juez infiere con mayor o menor seguridad, es decir, como algo cierto o simplemente probable, la existencia o inexistencia del hecho que se investiga.

3. DIFERENTES CLASES DE INDICIOS

Dellepiane, basándose en que la inferencia indiciaria, es susceptible de recorrer toda la escala de la creencia, desde la duda, por una parte, hasta la certeza positiva ó negativa por la otra, distingue cuatro clases de indicios:

"Dudosos, leves, medianos y graves, que algunos llaman también "Vehementes ó necesarios".

Devis Echandia dice que el número de los indicios, es prácticamente ilimitado, y que ninguna clasificación puede comprenderlos totalmente, pero agrega que algunos conservan cierta utilidad práctica, por ejemplo: A) La de indicios anteriores, concomitantes y posteriores al hecho desconocido que se trata de verificar. B) La de indicios personales o subjetivos y reales o materiales según se refieran a condiciones y modo de ser de una persona (como la capacidad intelectual, física y moral para el acto delictivo o el hecho de significación civil) o a casos, huellas

rastros y similares. C) La de necesarios o contingentes, según que uno solo basta para producir el convencimiento en razón de que supone indispensablemente el hecho indicado, por corresponder a una ley física inmutable, de causalidad necesaria, o que apenas constituye una inferencia de probabilidad. D) Los contingentes se subdividen en graves y leves inmediatos ó próximos y mediatos o remotos, según su valor probatorio y la proximidad de la conexión entre los dos hechos. E) La de positivos y negativos, según que concurran a indicar la existencia o la inexistencia del hecho investigado o de la responsabilidad del sindicado. F) La de causales y defectos según que concurran al conocimiento del hecho o signifiquen efectos del mismo.

Framarino Dei Malatesta, habla de indicios causales de la capacidad intelectual física y moral del sindicado para cometer el ilícito y de indicios de efectos deducidos de las huellas materiales y morales del delito.

Ellero, habla del indicio de capacidad para delinquir, del móvil de la oportunidad para delinquir, de huellas del delito, de manifestaciones anteriores y posteriores a esto.

G) La de comunes o genéricos y propios ó específicos.

Gustavo Humberto Rodriguez dice que los indicios que no son necesarios son constituyentes y que los últimos, atendidos su forma u objeto, o su caracter o su fuerza de convicción ó su ubicación, pueden ser, según algunas de las clasificaciones de los tratadistas:

1. Graves, leves y levísimos
2. Próximos y remotos
3. Antecedentes, concomitantes y subsiguientes
4. Generales y particulares
5. Reales y personales
6. Mediatos e inmediatos
7. De cargo y descargo.

Personalmente consideramos que desde el punto de vista probatorio la clasificación que tiene verdadera utilidad práctica es la que los divide en necesarios y contingentes por ser la única acogida por la Ley como se deduce de los art. 230 y 231 del C.P.P.

4. NATURALEZA Y FUNDAMENTO DE LA PRUEBA INDICIARIA

Naturalmente, el indicio es una prueba indirecta, que nos conduce a establecer la dependencia entre un hecho probado plenamente y otro cuya existencia lógica o racional depende del primer hecho. Una vez producida la prueba por una aplicación lógica convierte al indicio en un medio de prueba especial no sometida siempre a la misma valoración ni aplicable a todos los casos con igual poder de convicción.

El indicio no puede ser jamás una prueba histórica ni representativa del hecho indicado, porque contrariando su representación como es el caso del documento la calidad de prueba indirecta aparece claramente establecida, cualquiera que sea el concepto que se tenga de este medio de prueba y no puede ser prueba directa, porque su finalidad probatoria es la de suministrarle al juzgador una base bien orientada del hecho, al cual puede inducirse indirectamente, ya sea mediante razonamientos fundados en

la experiencia en conocimientos científicos para llegar al otro hecho desconocido cuya existencia se averigüe.

La Corte Suprema de Justicia en la sesión del 15 de Noviembre de 1960 expresó : "el indicio debe ser perfecto en su sustancia intrínseca, vale decir, concluyente en su relación con el delito y además, perfecto en la sustancia de la prueba, esto es que debe aparecer claramente establecido por otros medios probatorios, excepto el de otro indicio. Sólo después de que el indicio logre consolidarse en la prueba como hecho, es discutirlo en su eficacia lógica y, por ende, probatoria".

Respecto a la prueba por concurso de indicio, se reduce en último análisis a un balance de probalidades capaces de provocar en el espíritu una certeza moral, y que nunca se hallará exterminada por el azar, pudiendo afirmarse solamente, que la existencia del azar la vuelve cada vez más improbable a medida que aumenta el número de indicios.

4.1. ELEMENTOS Y REQUISITOS INDISPENSABLES PARA SU EXISTENCIA.

Tomando como fundamento los principios consignados en los

artículos 229 al 235 obtenemos en forma clara y precisa los elementos y requisitos indispensables que debe reunir todo indicio.

4.1.1. Elementos.

Se configuran de la siguiente manera:

1o. Un hecho conocido, que es el que indica, también se le llama causa, y que exige como circunstancia fundamental su comprobación.

En todo indicio el hecho indicador indiscutiblemente debe estar probado plenamente, por consiguiente, no puede ser vago, impreciso o que de él se infieran meras sospechas o conjeturas; éstas en caso de existir, deben servir de orientación para hacer averiguaciones que despejen dudas a favor o en contra del inculpado; la mera sospecha o conjetura, de por sí no son pruebas.

2o. Un hecho desconocido; que es el que se busca conocer o probar, ya sea el delito, la responsabilidad o la no responsabilidad. Se llama también hecho indicado, hecho prin-

cipal o efecto.

El hecho desconocido que se busca conocer con el indicio puede ser negativo, o caso en el cual se llama contraindicio porque en el lugar de concluir incriminando al presente indicado, lo señala como inocente.

3o. Una influencia lógica o juicio de razonamiento según el cual partiendo del hecho conocido deducimos, con posibilidad, con probabilidad ó con certeza, cuál es el hecho desconocido.

Entre el hecho conocido y desconocido debe existir, en el caso del indicio, una relación de causalidad, de concomitancia o conexión entre aquél y éste.

Debemos entender por causa, el principio ó el fundamento u origen de algo; de allí que la causa actuante del otro hecho es el efecto. Todo lo que sucede puede explicarse por una o varias causas, por uno o varios hechos anteriores; por tanto, al nexo entre la causa y el efecto se le designa como relación causal, la cual se funda en la ciencia, en la experiencia, en la lógica o en el sentido común.

Según Manzini, la condición indiciaria se funda en un silogismo que puede manifestarse así:

a) Una premisa mayor fundada en la apariencia o en el sentido común. Ejemplo: Juan permanece frecuentemente sentado en la casa de Pedro.

b) Una premisa menor, la cual debe ser comprobada de hecho, ejemplo: El día que Pedro apareció muerto en su residencia los vecinos declararon haber visto salir a Juan de la casa de Pedro, con su puñal ensangrentado.

c) La conclusión, que es el sacado de la referencia dada por la premisa menor, la cual es concreta y cierta; a la premisa mayor que es abstracta y problemática. Ejemplo : Luego Juan está sindicado como autor de haber dado muerte a Pedro.

4.1.2. Requisitos

Para un mejor y eficaz análisis han de clasificarse en 3 grupos:

- A) Requisitos para su existencia jurídica.
- B) Requisitos para su validéz.
- C) Requisitos para su eficacia probatoria.

Estudiaremos cada unod de ellos en el orden mencionado:

1o. La prueba plena del hecho indicador, se encuentra expresamente establecido en el art. 235 del Código de Procedimiento Penal cuando dice Para que un hecho pueda ser apreciado como indicio, debe estar probado plenamente.

Para que un hecho se tenga como indicio se requiere fundamentalmente la existencia de estos requisitos, para después relacionarlo con el hecho que se pretenda acreditar. Por lo tanto cuando las pruebas consisten en indicios, el trabajo del Juez se reduce a buscar en el proceso la existencia de ciertos hechos comprobados, para deducir de ellos otro u otros hechos. Si no existe una plena seguridad sobre la existencia de los hechos indicadores, resulta lógico inducir de estos la existencia o inexistencia del hecho desconocido y que se investiga.

Se ha discutido ampliamente por la Doctrina del tema como debe ser la prueba del hecho indicador: si es completa o

plena, imperfecta, directa o indirecta.

A nuestro prudente juicio, el hecho indicador debe estar probado plenamente, o lo que es lo mismo, constituirse en plena prueba, porque así lo exige nuestro legislador en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal que expresa: "Es plena prueba o completa, la reconocida por la Ley como bastante para que el juzgador declare la existencia de un hecho" . Además la plena prueba del hecho indiciario es la que le dá valor jurídico a este medio y que sin ella no puede tener ninguna significación probatoria.

El tratadista Eduardo Bonnier, considera que "debe acreditarse claramente, ante todo, la existencia del hecho en que se apoya la inducción".

El tratadista Framarino Dei Malatesta, expresa que la "veracidad de la prueba real, consiste, ante todo, en la segura identidad de la cosa que prueba".

El tratadista Pietro Ellero, sostiene que las circunstancias indiciarias pueden estar probadas "perfecta e Imperfectamente" de otra circunstancia que se investiga; ésta

apreciación es equivocada porque si la prueba del hecho in
dicador es imperfecta, el Juez no puede considerarlo proba
do y, por lo tanto, de él no puede inducir, ni siquiera im
perfectamente, el hecho investigado; en tal hipótesis no
existe indicio.

Antonio Rocha, manifiesta "que él es partidario de nuestra
tesis cuando dice "que el primer requisito es la plena prue
ba del hecho indicador".

Antonio Dellepiane, "manifiesta que el primer deber del
Juez instructor debe ser, ante todo, comprobarlo suficien
temente por pruebas directas".

2o. Que el hecho probado tenga alguna significación proba-
toria respecto al hecho que se investiga, por existir algun
na conexión lógica. Hemos de anotar que si después de haber
se probado plenamente un hecho como indicador, y el juzga -
dor no encuentra la relación de causalidad o conexión ló -
gica alguna entre este hecho y el otro hecho desconocido
que investiga, jamás podrá tener el primer hecho como indi
cio porque ninguna significación probatoria puede tener res
pecto al segundo.

Cumplidos estos requisitos para la existencia jurídica de la prueba indiciaria se cumplen cbalmente, podemos decir que en un proceso si existen indicios del hecho que se investiga; pero no solo basta su existencia jurídica, sino que para tal fin se exige el cumplimiento de los requisitos para la validez de la prueba indiciaria y que a continuación expongo:

- Los requisitos para su validez son:

1o. Que las pruebas del hecho indicador o indiciario hayan sido decretadas y practicadas y admitidas en forma legal; hay que tener presente que el indicio como medio de prueba necesita estar probado, y para este fin ha de emplearse cualquiera de los otros medios prueba existente como son: La confesión, testimonios, dictamen pericial, inspección judicial, documentos, los cuales no pueden adolecer de nulidad o valor procesal, por vicios en el procedimiento, para su admisión, ordenación o práctica.

Si el indicio como prueba adolece de cualquier vicio en el procedimiento, carecerá de valor procesal, el Juez, no podrá otorgar los méritos probatorios y consecuentemente,

03

el hecho indicador será desconocido procesalmente.

2o. Que no hayan utilizado pruebas ilícitas o prohibidas por la ley, para demostrar el hecho indicador.

Este requisito se refiere a la ilicitud o porque la Ley prohíba su practica en general; en estos casos, si la ilicitud de esas pruebas acarrea la nulidad, el juzgador no podrá otorgarle el valor tanto a la prueba que sirve para demostrar el hecho indicador, como el indicio mismo.

3o. Que no exista nulidad del proceso, que vicie las pruebas del indicio.

Hace énfasis este requisito al hecho de que ocurra una nulidad en el procedimiento distinta de las enunciadas anteriormente y que la causa de esa nulidad deje sin valor esas pruebas. La parte interesada y el juzgador deben proveer a la ratificación de esas pruebas, si es procedente, o a su repetición.

4o. Que la ley no prohíba investigar el hecho indicador o indicado:

Puede suceder que una Ley prohíba investigar un hecho por razones sociales o morales, luego las pruebas que por error el juzgador practique sobre ese hecho, quedan viciados de nulidad por constituir un objeto ilícito.

- Requisitos para su eficacia probatoria:

1o. La conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho investigado:

En este requisito hay que distinguir si se trata de probar hechos jurídicos, o de actos jurídicos. Si probamos simplemente hechos jurídicos, la prueba por indicio es siempre s conducente; pero cuando se trata de actos jurídicos, puede existir algunas restricciones legislativas al empleo de este medio de prueba, las cuales son frecuentes en los sistemas de tarifa legal como tambien en los de libre valoración tal son los casos en que la ley exige para la existencia ó validez de un acto jurídico, una formalidad o un documento. Ejemplo: La escritura pública para la compraventa o hipotecca de inmuebles para ciertos efectos jurídicos se exija una prueba especial. Ejemplo: El dictamente pericial para establecer la cuantía de los perjuicios.



En el proceso final sólo se limita la prueba por indicios cuando la Ley exija un documento o una formalidad Substantian Actus, y cuando se requiera para la existencia de un delito.

2o. Que se haya descartado la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente, por obra de la causalidad o el azar.

Este requisito está contemplado en el artículo 235 del Código de Procedimiento Penal y su valor probatorio depende de la mayor o menor firmeza de la conexión causal que existe entre ellos y el hecho desconocido que se investiga. El azar consiste en que a pesar de la aparente conexión de causalidad entre el hecho probado y desconocido, en realidad tiene causas separadas e independientes entre sí; la posibilidad de azar existe siempre en los indicios convingentes, por lo cual se presentan muchos aparentes, como huesos, heridas, etc., por tal razón, si existe la posibilidad de que se trate de una prueba o falsa conexión, creada por obra del azar, el Juez no puede fundar sólo en ellos su convencimiento, porque no puede fundar solo en ellos su convencimiento, porque no serán una plena prueba.

3o. Que se haya descartado la posibilidad de la falsificación del hecho indiciario por obra de terceros o de las partes.

Esta posibilidad es mayor que la anterior y a diario se comprueba, principalmente en los procesos penales. Se citan como ejemplos: utilización de armas ajenas o su colocación donde incriminan a un inocente. Esta misma posibilidad consiste en el indicio necesario, como la simulación de un parto ó un embargo para que se suponga la concepción. De ahí la necesidad de una crítica rigurosa y de una investigación técnica y concienzuda de los hechos indiciarios.

4o. Que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado.

5o. Que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes; sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes.

7o. Que no existan contraindicaciones que no puedan descartarse razonablemente.

8o. Que se hayan eliminado razonablemente las otras posibilidades de hipótesis y los argumentos o motivos informantes de la conclusión adoptada, la univocidad del indicio o del conjunto de indicios.

9o. Que no existan pruebas, de otra clase, que afirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquellos.

10. Que se haya llegado a una conclusión final, precisa y segura, basada en el pleno convencimiento o la certeza del Juez.

5. LUGAR QUE OCUPA LA PRUEBA INDICIARIA EN EL MARCO

GENERAL DE LOS MEDIOS DE PRUEBAS.

Si analizamos a la palabra "indicio", en su sentido común ésta no tiene siempre un mismo significado. Así observamos que, puede emplearse en primer lugar, como un concepto amplio de prueba; en segundo lugar, para indicar objetos o medios de pruebas; y además como resultado de prueba, y para señalar un grado menor respecto a los otros medios de pruebas.

Toda teoría en materia de pruebas, debe partir del supuesto de cada uno de los medios probatorios, ya se trate de peritazgo, de inspección ó de indicios etc.; tiene su fundamento específico su propia esfera de acción, y es por lo tanto, un elemento, una parte del objetivo de la ciencia, sin que pueda llegar a convertirse en fundamento o categoría única del sistema general.

Si el objeto de la prueba es la verdad, y varias son las circunstancias en que la verdad se busca, variados han de ser tambien los medios que el espíritu emplee para encontrarla en cada una de las situaciones en concreto.

Ha sido muy aceptado dentro de la doctrina, al criterio adoptado por DELLAPIANE, respecto a los sentidos en que debe tomarse el vocablo "prueba". Según el, puede tomarse en tres sentidos diferentes así: A) Como medio de prueba; B) Como acción de probar; C) Como certeza en el ánimo del juzgador. En el primer sentido, hace referencia a los distintos elementos de juicio sin tener en cuenta su origen ni el procedimiento empleado para producirlos. En el segundo aspecto se ve la acción de hacer la prueba desde su origen, hasta que sobre ella actúa el criterio de quien la juzga. En el tercer aspecto, el ánimo del juzgador debe estimularse hasta el máximo para crear en él la certeza para que determine el resultado esperado.

Tomando como punto de referencia el criterio sentado por el tratadista DELLEPIANE, el profesor CARO ESCALLON, presentó un cuadro general en el cual se anota la causa de cada uno de los medios probatorios, las diversas institu-

ciones y los principios generales que lo originan dentro de nuestra legislación; en tal sentido el profesor CARO ESCALLON, expresa: "La ciencia de las pruebas judiciales, es el conjunto de principios que regulan la manera como debe presentarse en el proceso judicial, el conocimiento de un hecho cualquiera, en forma que genere la certeza acerca de la existencia de ese hecho.

Esos tres sentidos del vocablo prueba enunciados por DELLEPIANE y comprendidos en la definición sobre la ciencia de las pruebas judiciales emitida por el profesor CARO ESCALLON, corresponden a los tres factores que llevan consigo toda situación probatoria; esos factores son:

1o. FACTOR OBJETIVO: Este factor comprende la determinación de lo que en cada proceso debe probarse, y a los diversos medios de que dispone para producir la certeza respecto de lo que se afirma o se niega.

2o. FACTOR JURIDICO: Hace relación a la manera de hacer la prueba, en la forma que garantice su admisibilidad y eficacia en que se desenvuelve; para ello debe comprender:

A) Lo concerniente a la carga de la prueba, distinguiendo

los diversos tratamientos en cuanto se trate de materia civil o de materia penal. B) Las formalidades de que debe revestirse cada uno de los medios de prueba para que pueda ser válido en un proceso.

3o. FACTOR PSICOLOGICO: Corresponde a todo lo que encausa o conlleva al criterio del Juez para que aprecie con la mayor claridad posible a través de los medios de pruebas y de acuerdo a la certeza que estos medios logren producir en la conciencia del juzgador.

Hecho el anterior análisis, con el propósito de darle la verdadera ubicación a la prueba iniciaria, encontramos en sentido general puede ser considerada por dos aspectos: 1o. Por su naturaleza y presentación. 2o. En cuanto al efecto que origina en la mente de aquél, ante quien ha sido aducido.

Teniendo en cuenta su misma naturaleza, la prueba se clasifica en: A) De acuerdo a su contenido, u objeto; B) En cuanto al sujeto del cual emana y C) En cuanto a la forma en que se presenta.

Haciendo referencia al contenido u objeto, las pruebas se

clasifican en prueba directa y en prueba indirecta; en cuanto al sujeto, puede ser: 1o.) Prueba personal, 2o) Prueba real. En cuanto a la forma, la prueba se clasifica en: 1o. Prueba testimonial. 2o) Prueba documental y 3o.) Prueba material.

Existe una clasificación accesoria de acuerdo a los fines especiales de cada prueba, en ésta forma la prueba puede ser: A) De culpabilidad y B) De inocencia.

Refiriendonos a la clasificación de la prueba de acuerdo a su objetividad, ella puede ser directa o indirecta; entre las directas citamos los siguientes medios de pruebas: La confesión, el testimonio y el documento; y entre las indirectas encontramos el indicio.

En ésta forma obtenemos la posición que ocupa el indicio en el marco general de las pruebas y en nuestra legislación el Código de Procedimiento Penal lo ubica en la clasificación que hace de los medios probatorios y en la siguiente forma: 1o. Inspección Judicial; 2o. Indicios, incluyendo las presunciones; 3o. Testimonio; 4o. Documentos; 5o. Confesión y 6o. Prueba pericial.

6. CONCORDANCIA Y CONVERGENCIA DE LOS INDICIOS

Al iniciar este tema, es necesario hacer claridad sobre cada uno de estos conceptos, por cuanto son términos completamente distintos. Así decimos que, concordancia, desde el punto de vista gramatical, significa correspondencia o conformidad de una cosa con otra; desde el punto de vista indiciario se refiere a los indicios o hechos indiciadores.

Convergencia desde el punto de vista gramatical significa acción o efecto de convergir, y convergir, significa concurrir a un mismo fin, y desde el punto de vista indiciario, se refieren a las deducciones o inferencias indiciarias.

48417

Dados los anteriores significados, para que estos dos fenómenos tengan existencia en este campo jurídico, es indispensable que los indicios se encuentren precisados y valuados para llegar en primera instancia a la combinación o síntesis de la cual podemos afirmar que, obtenido el hecho indiciario, constituye el fruto de un proceso racional de in-

ferencia que nos conduce a la certeza.

La certeza puede llegar al entendimiento por tres fuentes diversas que son: La inteligencia, las sensaciones y las relaciones mixtas. La primera de ellas produce certeza metafísica, la segunda produce certeza física, la tercera produce certeza histórica. Para el tratadista PIETRO ELLERO, las fuentes de certeza se desenvuelven, en lo necesario, en lo constante y en lo eventual.

El hecho fundamental de un proceso racional, debe ser más claro que el que se investiga; además el indicio para que tenga fuerza probatoria debe ser probado plenamente.

Ese hecho fundamental e indicador de la inferencia racional no debe ser dudoso ni oscuro ante el entendimiento del juzgador, porque de lo contrario, el análisis racional sería imperfecto.

Cuando el hecho que trata de demostrarse no aparezca indicado por cualquier otro medio o por hecho o hechos indicadores, los indicios carecen de plena validez probatoria, y pasan a convertirse en una simple sospecha, o en una simple

presunción.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de Mayo de 1.957 manifestó: " El análisis independiente de los indicios, desnaturaliza la lógica del raciocinio el principio de causalidad y la relación que ellos guarden entre sí".

Respecto a la convergencia, esta viene a ser dada por las deducciones o inferencias formadas por los indicios, que concurren en un mismo punto o en una misma conclusión. Pero en algunos casos, los indicios o hechos indicadores no convergen propiamente dicho, sino, que constituyen partes accesorias de un todo, como hechos parcialmente reconocidos que deben necesariamente obedecer, a la ley de las tres unidades que son: de tiempo, de lugar y de acción como lo afirma DELLAPIANE; y que al combinarse con los otros, deben tomar su lugar correspondiente en el tiempo y en el espacio y todos a coordinarse entre sí, según su carácter o naturaleza, según las relaciones de causa o efecto de medio a fin que los vinculan, y de acuerdo con las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas.

Los indicios una vez que esten contados, detallados o pre-

ñisado deben combinarse o coordinarse, para que esta coordinación produzca efectos jurídicos a la luz de la sana crítica.

6.1. INDIVIDUALIDAD DEL INDICIO.

Constituye uno de los requisitos exigidos por la ley, para valorar al indicio como un medio de prueba. Este requisito se encuentra establecido en el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 234 que dice: "Las circunstancias o momentos referente a un solo hecho indicador, constituyen a un solo indicio". De esta disposición se concluye, que la pluralidad de sucesos, particularidades ó detalles, referente a un solo hecho indicador, no configura más que un solo indicio.

Los indicios no pueden separarse para atacarlos o desvirtuarlos aisladamente, porque están relacionados unos con otros y de los cuales se obtiene la conclusión, de si existe o no el hecho que se quiere averiguar.

El tratadista FRAMARINO, en relación a la unidad de indicio expresa : "Un solo hecho indicador no puede producir

si no un solo indicio. Si multiplicamos las diferentes pruebas del mismo hecho indicador, el indicio se fortificará , subjetivamente cada vez más; pero objetivamente en cuanto a su contenido probatorio, seguirá siendo el mismo indicio".

MANZINI, comenta: "Que las pruebas indirectas son rasgos sueltos, fragmentos de hechos, retazos de acciones e ideas; y que es necesario reunir estas retazos y fragmentos en un todo único, para comparar unos con otros y especialmente, con lo contrario a los indicios. Es preciso hacer su análisis y síntesis, reducirlo a un sistema, a un conjunto armónico.

Las pruebas indirectas, al ser reducidas armónicamente a un sistema, carecen hasta convertirse en pruebas terribles e incontrarrestables, y se transforman en una cadena de pruebas que rodea al acusado, como una muralla infranqueable, de la que es imposible huir".

La Corte Suprema de Justicia, en suscripción del 28 de Abril de 1949 en uno de sus aportes expresó: "Cuando muchos indicios se refieren a un solo hecho no necesario, y cuando sus modos probatorios dependen de un solo argumento; es decir,

sería un indicio no necesario demostrado por varios hechos convergentes que tratan de vigorizarlos, pero no de multiplicarlos.

En estas condiciones, los hechos indiciales no serían independientes unos de otros, ni en cuanto a su origen, ni en cuanto al modo de probarlos. Si el indicio es necesario, la demostración de que él se haga de hechos convergentes, no significa que esas circunstancias demostrativas, se detengan ante la ley como diversos hechos indiciarios, sino como uno solo, separados por momentos sucesivos que en último término, son partes integrantes de un solo hecho".

6.2. MERITO PROBATORIO

Universalmente es sabido que, el objeto de la prueba, es el esclarecimiento de la verdad y que es en ella donde culminan todos los esfuerzos de la acción y de la justicia.

Probar filosóficamente, es producir convicción por todos los medios lógicos, sobre la verdad de una cosa. Probar jurídicamente, es producir en el espíritu del Juez, por todos los medios probatorios legales, la certeza respecto de un

hecho o de un acto jurídico. La prueba legal no es más que la prueba filosófica aplicada al campo jurídico; de allí se desprende que el estudio de los medios probatorios, muestran aspectos psicológicos, científicos y prácticos, para presentarlos a la conciencia de quien juzga.

Demuestra también un aspecto artístico o técnico en lo que obedece al juez en su veredicto; de allí concluimos, que las pruebas consideradas como otra objetividad, son una ciencia, y considerada en su admisibilidad, son un arte o una técnica.

El análisis de la ciencia probatoria comprende dos aspectos que son: la objetividad y la admisibilidad. La objetividad mira a la prueba considerandola en si misma, en su propia naturaleza lógica en su fundamento y en cada una de los elementos específicos. La admisibilidad toca, los principios que condicionan la vigencia de cada prueba en los diversos procesos y el estatuto subjetivo, que cada prueba por cuanto ésta puede ser de creación estrictamente jurídica, puesto que las normas legales que rigen la producción de las pruebas y que condicionan el criterio del Juez en apreciación de ella.

El tratadista FRAMARINO DEI MALATESTA, expresa que: "las fuerzas probatorias de todos los indicios no puede hallarse, sino en la naturaleza íntima de esta prueba; señalada en una específica relación de causalidad, y que en la forma lógica del indicio es raciocinio".

Si analizamos todos los indicios imaginables en forma lógica, encontramos siempre una premisa mayor, que tiene por contenido un juicio específico de causalidad; frente a una premisa menor, que afirma la existencia del sujeto especial que está contenido en un sujeto específico de la premisa mayor, y frente a una conclusión que se le asigna al sujeto en particular, el predicado atributo en la premisa mayor al sujeto específico.

La Ley reconoce valor de plena prueba al indicio necesario en el artículo 230 del Código de Procedimiento Penal. Los indicios no necesarios, solo tienen valor de plena prueba cuando sean varios, así lo establece el artículo 218 del mismo estatuto.

El fundamento del valor probatorio del indicio, radica en su aptitud para que el Juez ineduzca de él lógicamente, el hecho desconocido que se investiga.

Para que el investigador haga una verdadera inducción, ha de partir de su experiencia humana o de conocimientos técnicos o científicos especializados, según sean ordinarios o técnicos. En el primer caso, se habla de las reglas generales de la experiencia, que enseñan de manera normal y constante, como suceden los hechos físicos o psíquicos, y le sirven al Juez de guía para valorar toda clase de pruebas.

Al Juez le basta aplicar a los hechos indiciarios debidamente probados y que conoce con certeza, unas máximas comunes a las técnicas especiales que conozca, o que hayan suministrado los expertos, para obtener con ayuda lógica su conclusión, sobre la existencia o inexistencia del hecho investigado.

Por consiguiente, los indicios pueden darle al Juez la certeza sobre el hecho o únicamente, el concepto de su probabilidad o de la similitud. En este último caso no podrán constituir prueba de hecho investigado, pero lo hacen verosímil y probable; pueden servir para justificar ciertas situaciones, cuando la jurisprudencia expresamente acepta la simple justificación, que no requiere plena prueba;

así por ejemplo el indicio contingente o el indicio necesario constituyen en plena prueba.

En la valoración de la prueba indiciaria, el juzgador no debe considerar aisladamente cada hecho, con independencia absoluta los unos de los otros, pues su resultado es para los fines del proceso, que se obtiene por la coordinación de los indicios, entre sí, y por la relación de dependencia que ofrecen los unos con los otros por llegar a la comprobación del hecho que se trata de demostrar. De allí, se desprende que el análisis independiente de los indicios, desnaturaliza la lógica del raciocinio, el principio de causalidad y la relación que ellos guardan entre sí.

6.3. VALOR PROBATORIO DE UN SOLO INDICIO.

Nuestro legislador expresa en el artículo 230 del Estatuto del Procedimiento Penal que "Un solo indicio no hará jamás plena prueba, a no ser que sea necesario o presunción legal no desvirtuada".

En esta disposición, la Ley hace una comparación y no se refiere en forma alguna a la entidad propia de las dos pruebas

bas, sino a su relación con la prueba plena porque desde este punto de vista, todas las pruebas que conducen a la plenitud, pueden equiparse.

Si el legislador pretendió consignar en un sólo conjunto lo relativo a la presunción y a los indicios, ha debido, emplearlos con un epígrafe común de "pruebas indirectas", y en ésta forma se hubieran subsanado las dificultades que la aparente identidad ha originado entre esos dos fenómenos jurídicos como son el indicio y la presunción legal no desvirtuada.

La disposición antes mencionada nos lleva a considerar la importancia de la prueba plena, y se entiende por prueba plena o completa, la reconocida por la Ley como bastante para que el juzgador declare la existencia de un hecho. La prueba plena no es otra cosa, que la certeza procesal; a ella tienden todos los esfuerzos de la acción investigativa y es ella el resultado a que conducen las diferentes pruebas allegadas a un proceso, las cuales deben combinarse entre sí.

En materia de indicios, esta plenitud no se logra sino cuan

do la relación causal de los hechos no puede ser sino una sola; en otras palabras, cuando la causa se muestra como única posible de determinado efecto, o el efecto como único posible de determinada causa; es este el indicio necesario.

" El indicio es necesario, cuando es tal la correspondencia y relación entre los hechos, que existiendo el uno no puede menos que haber existido el otro". Artículo 231 del Código de Procedimiento Penal. De ésta definición podemos definir también lo que es el indicio no necesario, cuando no es tal la correspondencia entre los hechos, que existiendo el uno no puede menos haber existido el otro; en esta forma los indicios no necesarios pueden constituir plena prueba de responsabilidad cuando, analizando en su conjunto, pluralidad, precisión gravedad y conexión, inequívocamente señala al procesado como autor de la infracción para concluir el hecho indiciario independiente de los demás en una prueba incompleta, pero de este no se puede deducir que ellos carecen de valor, ya que la misma ley reconoce que de dos más pruebas incompletas puede llegarse a la formación de una prueba completa.

7. FRONTERAS LEGALES DE LA PRUEBA INDICIARIA

Existen ciertas limitaciones consagradas por la ley, respecto a la conducencia de la prueba que sirve para demostrar un acto o un contrato; esas mismas limitaciones han de regir en la conducencia de todos los medios probatorios y especialmente para la prueba de los hechos indiciarios, con los cuales se pretende demostrar cualquier acto o contrato. En este supuesto no importa que el juez pueda disponer de libertad para la apreciación de los indicios, porque nos encontramos ante dos situaciones completamente distintas, pues la primera se refiere a la prueba de los hechos indiciarios y la segunda a su contenido probatorio.

La conducencia del indicio es perfecta cuando se prueba por medios diferentes a los excluidos para la prueba del acto o contrato, al cual se refiere el indicio.

Al respecto anota BONNIER, de que el Juez civil puede obte

ner los indicios de un procedimiento criminal, aún en el caso de que este termine en una providencia. Lo mismo sucede cuando haya terminado por sobreseimiento o por sentencia absolutoria; por que los indicios están constituidos por hechos probados u ocurridos en ese proceso penal, y no por la decisión que le puso fin. Como observa el mismo autor, "hechos insuficientes para demostrar la culpabilidad pueden bastar para servir de base a una condenación civil.

7.1. UTILIDAD E IMPORTANCIA DEL INDICIO.

Por la naturaleza de la prueba indiciaria, en la cual tomamos como punto de partida un hecho conocido y probado plenamente, para llegar a otro desconocido, es la razón por la cual, el indicio presta gran utilidad para aquellos hechos, en que la mayor parte de los seres humanos, no acostumbran o no quieren dejar constancia de sus actos o hechos, los cuales pueden probar en forma inmediata. Acerca de su importancia dice DELLAPIANE, en su obra "Nueva Teoría de la Prueba", tiempo hubo en que se desconoció la importancia de la prueba indiciaria y en que se le consideraba como un atributo semidivino, como la mas grande expresión de la sabiduría, a lo cual se le denominó "Juicio Salomónico", sigue diciendo

el citado autor que, relegada en lejanas épocas, a un papel sumamente secundario, colocábase al nivel de las pruebas naturales imperfectas, como ser de posición 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. Este autor nos hace en su obra una reseña histórica acerca de la importancia adquirida por el indicio como medio de prueba.

Dentro del proceso penal viene a construir una prueba de fundamental importancia en la mayor parte de los casos, sin la cual quedarían impunes gran número de delitos. A medida que las ciencias técnicas sobre investigaciones, tales como las dactiloscopias en la búsqueda de huellas, rastros o identificación de materiales utilizados, han aumentado la importancia y el empleo práctico de la prueba indiciaria.

En investigaciones penales, encontramos elementos constitutivos del delito que no pueden ser comprobados sino mediante pruebas indirectas, con las cuales se demuestra el elemento subjetivo o intención criminosa. Tampoco es posible poner en duda la manifiesta utilidad del indicio como guía

en la búsqueda de mejores pruebas en general, y en la investigación sobre el delincuente en particular.

7.2. DIFERENCIAS ENTRE INDICIO-PRESUNCION

El indicio y la presunción ciertamente tiene de común que se refieren al objeto de la prueba y que se encuadran dentro de la prueba indirecta.

Con respecto al indicio, la característica que más sobresale es la que se deriva de su aludida posición frente al objeto de la prueba, esto es muy importante porque esa característica puede servir para descartar desde ahora la errónea concepción de los indicios como medio de prueba, junto con los testigos, los documentos, etc., pero tampoco puede decirse que los indicios constituyen por sí un objeto de prueba autónomo, lo cierto es que esta palabra no puede servir ya sino para designar una categoría de elementos, de hechos, objeto de prueba que poseen un menor grado de aptitud y de eficacia probatoria, a causa de su relación más remota con el tema fundamental de las pruebas, diremos pues que, los indicios sirven para señalar la posición de un objeto específico de prueba respecto al tema fundamental de

la prueba y para calificar el valor probatorio de ciertos objetos de pruebas.

Algunos comprenden los indicios dentro de las presunciones, otros los identifican con estos, pero es preciso no confundir y, aún más, distinguir; sin embargo por ahora, conviene observar que la diferencia entre indicio y presunción no tiene valor práctico en el campo de las pruebas penales, ya que como lo anotamos, la utilización de las presunciones y los indicios son una misma cosa o una cosa distinta y si los indicios deben someterse a las presunciones o viceversa, es un puro ejercicio dialéctico, que no conduce a ningún resultado.

De todos modos sin seguir las diferentes variaciones en que desembocaron los múltiples criterios ideados nos, parece que con referencia más directa al campo penal, un indicio sirve más especialmente para indicar una cosa, un hecho, una circunstancia o también una serie de cosas, de hechos o de circunstancias en su elemento de hecho concreto, del cual se puede sacar una prueba indirecta.

La presunción en cambio es la conclusión de un razonamien -

to, que inclusive puede partir de un indicio pero que con más frecuencia parte de una premisa sugerida por la experiencia de lo que más de las veces ocurre en el curso natural de las cosas.

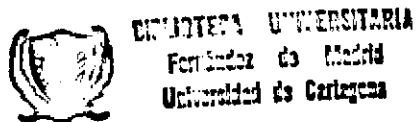
En nuestro concepto el indicio siempre tiene un presupuesto concreto mientras que la presunción tiene un presupuesto abstracto y se refieren siempre a algo general; como la presunción tiene un contenido de índole general puede referirse a conceptos puramente abstractos; en cambio el indicio se refiere a datos de hechos y tiene un significado específico técnico penal de indicación o de culpabilidad o de inculpabilidad; el indicio es un resultado y la presunción un procedimiento puramente lógico, que inclusive puede conducir al al indicio.

La sola confrontación de los artículos 292 y 232 del Código de Procedimiento Penal que define lo que es el indicio, nos indica que se trata de dos cosas de naturaleza distinta.

Por lo tanto, no puede tratar de ampararse bajo una norma común.

Consideramos que nuestra legislación penal ha aceptado en sus disposiciones las diferencias que separan estas dos figuras probatorias; incurriendo no obstante, en el error in sen sura ble de cobijar bajo el nombre de indicios; las dos figuras ~~de que~~ ~~hemos~~ ~~hablado~~, lo cual puede inducir a que se consideren como idénticas.

El artículo 230 C.P.P. refiriéndose al valor probatorio del indicio establece que "un solo indicio no hará jamás plena prueba a no ser que sea necesario o presunción legal no des virtuada.



8. EL INDICIO ANTE LA DOCTRINA

El primer hecho que debemos anotar, en el estudio teórico de la prueba indiciaria, es la gran confusión de opiniones existentes entre los autores que han escrito sobre la materia. Otro tanto ocurre, cuando se trata de determinar la índole de la operación mental que se efectúa en el caso de que se trata, y a cuyo respecto el tratadista LOPEZ MORENO insiste reiteradamente en inculcar la idea, de que consiste en una inducción .

MITTERMAIER y BONNIER, hablan de inducción y de ducción, al hacer referencia del proceso lógico indiciario. Por último, igual divergencia y falta de precisión a las opiniones, encontramos en lo que se refiere a la importante de tan delicada cuestión de cuales el fundamento racional de la prueba indiciaria, cuando se trata como es de saber de certeza adquirida mediante concurso de indicios; así como también sobre el interesante punto relativo a las condi-

ciones que deben reunirse, para llegar a la certeza haciendo uso de este medio de prueba.

Al respecto comenta DELLAPIANE, "que si la inferencia indiciaria fué una verdadera inducción, según lo pretende LOPEZ MORENO, sería siempre cierta como lo es toda inducción. Entre tanto, la inferencia indiciaria solo es cierta por excepción, cuando se apoya en una ley general y constante, o sea cuando deja de ser una inferencia análogica para convertirse en una deducción rigurosa. Y decimos que toda inducción es cierta, porque, es sabido, la inducción opera sobre casos absolutamente idénticos entre sí, para lo cual comienza por eliminar, merced a la abstracción o a la experimentación, todos aquellos elementos que, en la realidad objetiva diversifica unos casos de otros, e impide, con su influencia que pueda darse y percibirse la ley que rige todos los casos de la misma especie.

Ahora bien, en la inferencia de origen análogo rara vez, el caso que hace objeto de la inferencia es perfectamente idéntico al caso, o mejor dicho, a los casos abstractos o a la ley que le sirve de fundamento; de cuya diferencia resulta que la conclusión, en la inferencia indiciaria, es

susceptible de recorrer toda la escala de la creencia desde la duda, por una parte, hasta la certeza positiva o negativa, por la otra, lo que ha dado motivo a que los indicios se distinguan en dudosos, leves, medianos y graves, que algunos llaman tambien vehementes o necesarios".

Nuestra Ley ha consagrado diversas normas de admisibilidad de la prueba indiciaria, tomándoles de las que los expositores, y en especial DELLAPIANE, establece para su admisibilidad teórica. Estas normas pueden reducirse a las siguientes:

1o. El hecho indica, dice la doctrina, debe estar probado sin que sobre su existencia pueda subsistir ni sombra de duda. Nuestra ley dice: "Para que un hecho pueda ser apreciado como indicio, debe estar probado plenamente".

Sabido es que el indicios conduce generalmente a la probabilidad de manera que nunca un indicio puede ser prueba de otro indicio, a no ser como lo admiten varios tratadistas, que se trate de una inferencia, más que necesaria o evidente.

2o.) Dentro de la misma línea causal, se producen efectos

que no pueden considerarse como distintos, así lo manifiesta la doctrina; nuestra ley en su artículo 234 dice: "Las circunstancias o momentos referentes a un solo hecho indicador, constituyen un sólo indicio.

3o. Los indicios han de ser graves, precisos y concordantes, ha dicho la doctrina. La gravedad, como hemos visto se refiere a la certeza. La precisión se refiere a lo inmediato de las conclusiones y a la exclusión de la equivocidad de ellas. La concordancia y la convergencia, según DELLAPIANE se refieren, en la primera a la situación del indicio en la prueba por combinación de ellos y la segunda, a la finalidad única y determinada de la inferencia.

Respecto a la influencia que ejerce la causalidad o el azar en la conexión entre el hecho indicador y el investigado se ha dicho lo siguiente: GIANTURCO, reclama la importancia de que el Juez descarte toda posibilidad de error, y, naturalmente, uno de tales errores consiste en desconocer la posibilidad de que sea causal la conexión entre el hecho investigado y el indiciario.

DELLEPIANE, observa que son tres las causas que pueden ex-

plicar la existencia de indicios concordantes e inferentes y, con mayor razón, de un indicio aislado; 1o. La realidad del hecho señalado por los indicios; 2o. La falsificación de la prueba, es decir, la producción y combinación intencionada de un sistema de indicios, efectuada por el culpable, para desviar a la justicia, o por un inocente que teme pasar por inculcado, que quiere dar una broma, ejercer una venganza, etc.; 3o. la reunión y combinación de circunstancias coincidentes que simulan otros tantos indicios reveladores de un hecho no sucedido; reunión y combinación realizadas por efecto del azar o la causalidad" y agrega que: "en la medida en que se elimine la probabilidad de acción de las dos últimas causas, las de la primera se hace cada vez más probable y que, si mediante una serie de operaciones críticas y de verificaciones o comprobaciones, llegaran a excluirse, por completo o en una muy grande medida, las dos "últimas hipótesis, la falsificación de indicios y el azar, quedará solo en pie la primera realidad del hecho indicado por el sistema del indicio, como la única explicación verdadera y racional de la existencia del referido sistema".

GORPHE, recuerda que el valor probatorio del hecho depende

del carácter más o menos probable o natural de la inferencia" y que en la vida corriente aparecen con frecuencia presunciones basadas en simple apariencia, por lo que es indispensablemente necesario cerciorarse de que se dan realmente las condiciones de identidad intrínseca e identidad extrínseca del objeto o hecho material. Cita la frase de MALATESTA: "la voz de las cosas, que se concreta en las determinaciones formales de manera, lugar y tiempo, no puede resultar jamás falsa por ella misma" y agrega que el mismo autor citado reconoce que "las cosas tienen varias voces, y no siempre se comprende cual es la que, por emanar de su naturaleza real, responde a la verdad", por lo cual hay que buscarla mediante la "valoración objetiva de la prueba materia".

MUÑOZ SABATE, cita a LOPEZ MORENO, quien decía: "Un indicio puede ser obra de la casualidad. Cinco indicios, demostrados por diferentes relaciones, esto es, por diversos modos, del mismo hecho supodrían cinco casualidades distintas, cuya combinación apenas se concibe sino por maravillosa y extraña coincidencia.

FRAMARINO DI LA MATESTA, exige que se pruebe plenamente la identidad intrínseca de la cosa o del hecho indiciario, des

cartando la posibilidad de que sea otra que se le parezca o de que la conexión que se cree existente con el hecho investigado no sea cierta.

En resumen, el azar consiste en que, a pesar de la aparente conexión de causalidad entre el hecho probado y desconocido, en realidad tienen causas separadas e independientes entre sí. La posibilidad del azar existe siempre en los indicios contingentes, por lo cual se presentan muchos aparentes, como huellas de sangre, heridas, posesión de objetos, etc., pero está descartada en el necesario, debido a que se trata precisamente de un hecho que responde a una Ley física inmodificable.

Refiriéndose a la fuerza probatoria de los indicios, DEVIS ECHANDIA, manifiesta que "depende de la mayor o menor firmeza de la conexión causal que existe entre ellos y el hecho desconocido que se investiga. Por consiguiente, si existe la posibilidad de que se trate de una falsa conexión, creada por obra del azar, el Juez no puede fundar sólo en ellos su convencimiento, porque no serán una prueba plena".

MANZINI, observa que, desde el punto de vista lógico, la

fuerza probatoria de los indicios es nula, toda vez que la conclusión que se obtiene del silogismo probatorio no es cierta, pues sigue a una premisa problemática y a otra aseverativa. Pero desde el punto de vista procesal y dada la libertad de valoración por el Juez, esa fuerza probatoria es igual a la de cualquier otro elemento probatorio; será mayor o menor según el mayor o menor nexo lógico entre la circunstancia indiciante y el hecho por probar. "La circunstancia indiciante y el hecho puede ser probada y cierta en sí misma pero no por ello se le puede considerar suficiente para la prueba del hecho principal si el nexo entre ella y ese hecho no es tal, que excluya la posibilidad de cualquier otro nexo equivalente".

48417

Existen otros aspectos importantes tratados por la doctrina, como la de los motivos infirmantes y la univocidad del indicio. Al respecto el tratadista FRAMARINO DEI MALATESTA, explica ampliamente el problema de los motivos infirmantes del indicio, es decir, los motivos para no creer en él, que deben ser descartadas lógicamente, y dice: "Los motivos infirmantes son inherentes a la prueba directa en sí misma considerada, tanto en relación con su sujeto que prueba, por el aspecto de que no siempre ocurren, como por lo

que hace al objeto probado, pues siempre ocurren, con tal que no se trate de indicio necesario"; esto los distingue de la prueba infirmante o prueba en contrario. Estos motivos infirmantes son de dos clases: 1o.) Los que infirman la objetividad de la prueba, es decir, "determinadas y concretas contraindicaciones, menos creíbles que aquélla, pero que la contradicen y que podrían ser las verdaderas" y 2o) los que infirman su subjetividad, es decir, su identidad intrínseca y extrínseca o autenticidad. Aconseja examinar primero los motivos que infirman la identidad intrínseca y extrínseca, es decir, el valor subjetivo del indicio, y luego los que infirman su valor objetivo, es decir, el hecho indicado. Y advierte contra el peligro de la "certeza artificial inexacta, que toma el puesto del convencimiento racional"; certeza impulsiva, que saca más fuerza de la imaginación que de la inteligencia" y que conduce a lamentables errores.

GIANTURCO, habla de la univocidad del indicio, tanto singular, como concursal, y reclama la necesidad de eliminar las falsas hipótesis, los errores de argumentación, las aparentes conexiones y dice que sólo se obtiene certeza, con ésta prueba, cuando "sería necesario cerrar los ojos a la luz, admitiendo hechos hipotéticos absurdos", y más adelante a

agrega: "el procedimiento lógico seguido para iluminar el valor probatorio de cada indicio singular debe ser completado, conseguida, por la eliminación de todos los contra-indicios y de todos los motivos infirmantes o por la coordinación de todos los indicios entre sí, en una trama cerrada de argumentaciones inescindibles, apta para expresar, en una síntesis completa y convincente, el juicio conclusivo". Para esto hay que utilizar los cánones fundamentales de la lógica y las máximas de las experiencias evitando las peticiones de principio, la tautología, los falsos silogismos y los sofismas. No puede exigirse la certeza, sino entendida como exclusión de todo motivo racional de duda, es decir, la certeza moral, que no siempre se identifica con la verdad objetiva, pero que excluye normalmente la posibilidad del hecho contrario.

8.1. INDAGACION TECNICA DE LOS HECHOS INDICIARIOS .

Debido al carácter público propio de la acción penal, que como tal le corresponde ejercerla al Estado, a través de los funcionarios de instrucción y por el Juez competente en colaboración con el agente del Ministerio Público en representación de la sociedad.

El legislador ha establecido para la investigación de cualquier infracción penal, que deben examinarse en forma minuciosa todos los rastros, huellas o vestigios dejados al momento de la comisión del ilícito, con el propósito de encontrar a los verdaderos responsables y evitar que el delito quede en impunidad.

Con esta misma finalidad, fué creada la llamada etapa de "indagación" asignada a la Policía Judicial por los conocimientos técnicos o científicos que ellos poseen en la práctica de las primeras diligencias propias de cada infracción.

En el Proceso Penal la investigación es mucho mas inmediata debido a la peculiar naturaleza de los hechos delictivos, a su ordinaria transitoriedad, a que su autor permanece muchas veces desconocido en el comienzo del sumario, y por lo tanto le es más fácil adulterar o destruir los indicios, y preparar otros falsos.

De la rápida y técnica intervención de los funcionarios, depende generalmente la suerte de esta prueba, que en un elevado porcentaje a la única disponible para llegar al conocimiento de los hechos.

Un segundo requisito exige una preparaci3n adecuada de los investigadores, que comprende actualmente las diversas ramas t3cnicas, de sicolog3a judicial y de l3gica. Un mal investigador, no solo deja de verificar muchos hechos, sino que destruye o borra o dificulta la verificaci3n de los otros.

La rpeuab indiciaria depende fundamentalmente de la oportuna y t3cnica investigaci3n de los hechos que se relacionan con el delito o el litigio.

8.2. EL INDICIO ANTE LA JUSTICIA PENAL MILITAR.

Dada la diversidad de circunstancias y las caracter3sticas especiales en que se desenvuelve la vida militar, la gran responsabilidad que sobre ellos recae, las exigencias de la 3poca, y el prop3sito de que se administre una pronta y recta justicia, han sido tal vez, las causas esenciales para que esta jurisdicci3n se estableciera de manera independiente, a la del derecho penal com3n; pero tal independencia no es absoluta, sino en forma relativa, porque el derecho Penal Militar como una rama desmembrada del derecho Penal, contempla y sigue los principios fundamentales

de éste.

Anteriormente en este campo, existían ciertas disposiciones o decreto que regulaban determinados aspectos, los cuales, con el aumento de las necesidades, fueron insuficientes e inoperantes para controlar las actividades en contra de la insititución . Es asi como se expide éste Código, a través de una Junta Militar de Gobierno y mediante decreto 0250 de fecha Julio de 1958.

Este estatuto comprende una parte general y otra que indica el procedimiento a seguir en cada caso concreto, contempla en 620 artículos y estos a su vez distribuidos en títulos y capítulos.

En lo que respecta al indicio, su estudio se encuentra con signado a partir del artículo 456 cuando dice: "se entien de por indicio un hecho de que se infiere lógicamente la existencia de otro hecho". Esta disposición, al igual que el 229 del Código de Procedimientos Penal, define lo que es el indicio y de la cual se deducen los elementos esenciales que son: A) un hecho el que indica; B) Otro hecho, el indicado, y C) Una relación de causalidad entre el hecho

que indica y el indicado. De la anterior definición, se deduce también el fenómeno jurídico de la inferencia, la cual va siempre unida a la noción de indicio.

El artículo 457, habla sobre el valor probatorio de un solo indicio, al igual que el artículo 230 del C.P.P.; y establece: "Un solo indicio no hará jamás plena prueba a no ser que sea necesario o presunción legal no desvirtuada".

Al analizar esta disposición, observamos, que bajo la denominación de indicio, estudia a dos fenómenos jurídicos completamente distintos, como son: La presunción y el indicio propiamente dicho, conceptos que a diario se confunden junto con la sospecha; temas estos que fueron tratados anteriormente. Además consagra el valor probatorio que debe dársele a un solo indicio, aspecto que se conoce con el nombre de individualidad del indicio.

Artículo 458, a la letra dice: "el indicio es necesario cuando es tal la correspondencia y relación de causalidad o conexión entre el hecho indicador y el indicado.

En cuanto al valor probatorio de estos, pueden constituir

plena prueba de la responsabilidad cuando analizamos en su conjunto, pluralidad, precisión, gravedad, y correlación; señalan inequívocamente al procesado como autor de la infracción.

El artículo 461 expresa que: Los indicios referentes a un solo hecho, por numeroso que sean, no constituyen más que un sólo indicio.

De lo consignado en esta norma se desprende, uno de los requisitos o condiciones que debe reunir el indicio, como es: "Que siendo varios se refieran a uno sólo".

"

Lo anterior nos enseña, que cada uno de los hechos considerados como tal, carecen en absoluto de todo valor demostrativo cuando no guarden relación con el hecho incriminado; es claro que por numerosos que sean y que se supongan ser indicios, no lo son y el valor de ellos sería nulo; su esencia radica en que todos convergen a la comprobación del mismo hecho.

El artículo 462 dice: "Para que un hecho pueda ser apreciado como indicio, debe estar probado plenamente".

Eso significa, que para que un indicio se tenga como elemento de convicción de responsabilidad, es necesario que la existencia material del delito esté plenamente demostrada y que el hecho indiciario se halla probado, requisito consignado en ésta última disposición.

A demás debemos mencionar que cuando sean varios y graves los indicios, uno solo no es necesario o concluyente para la demostración de la responsabilidad.

CONCLUSIONES

Dada la importancia que reviste el indicio en el campo investigativo, y la poca claridad que la mayoría de las personas tienen respecto a este medio probatorio, por que lo confunden, con otros fenómenos jurídicos tales como la sospecha, y la presunción han sido los factores que me indujeron a escribir sobre este tema, y espero contribuir a darle la reelevancia jurídica que esta prueba merece.

El tema se encuentra dividido en seis títulos y éstos a su vez en capítulos, que analizo de la siguiente forma:

Hablo del proceso histórico que ha tenido tanto la prueba en sentido general como la del indicio ante los legisladores antiguos; especialmente los griegos quienes la denominaron tecmaria, y perteneció a la prueba llamados por ellos Extrínsecas. Seguidamente trato de

la legislación Colombiana y la doctrina, debe dársele a este medio probatorio al compararlo con los otros medios hago un estudio de lo que se conoce por "indicio" en el cual analizo el origen etimológico de este término, para concluir en lo que el significa como medio probatorio. Para una mejor comprensión de esa noción considero necesario cuál es la naturaleza y el fundamento, para obtener los elementos y requisitos tanto para su existencia jurídica, como para su validéz y para su eficacia probatoria que son indispensable para este medio probatorio, además dándole la clasificación del indicio en contingente y necesario.

Considero necesario conocer ciertos fenómenos jurídicos que tienen apariencia de la prueba indiciaria como son la inferencia, la convergencia, la concordancia y la individualidad del indicio.

Seguidamente analizando esta parte de la tesis, el merito probatorio que muestra la ley le asigna a los indicios tanto en forma individual como la del indicio necesario, el cual constituye plena prueba del hecho que se investiga.

También estudio los límites y fronteras legales que tiene la prueba indiciaria respecto a su conducencia para demostrar la existencia de un hecho antijurídico.

Respecyo de la utilidad e importancia que nos brinda la prueba indiciaria es necesario anotar que a medida que - las ciencias técnicas se perfeccionan al igual que la psicología, su importancia será mayor. Contrario de lo que es el indicio, encontrarás al contraindicio, el cual desvirtúa al indicio mismo. En conclusión establezco una pequeña relación y distinción de lo que es la prueba indiciaria y los demás medios de prueba, para aclarar seguidamente lo que es la sospecha, la presunción y el indicio, que fué el motivo esencial que me llevó a escribir la presente tesis, y por último me dedico a hacer un mero comentario sobre las disposiciones que el código de justicia penal militar consagra sobre materia de indicio, - porque en estos últimos años, este medio probatorio ha desempeñado un papel fundamental para el esclarecimiento de los hechos investigados por esta jurisdicción. Además, como la doctrina constituye el mejor campo, donde pueden debatirse y analizarse los conceptos, considero necesario estudiar lo que la mayor parte de los autores dicen

sobre este medio de pruebas. Para terminar mi tesis, hago mención a la influencia que ejerce la indagación técnica de los hechos indiciarios en toda investigación, para una buena administración de justicia.-

BIBLIOGRAFIA

ADREI, Vishink. La Teoría de la Prueba. México, Editorial Unidos 1965.

ARENAS, Antonio Vicente. Procedimiento Penal. Bogotá, Editorial A.B.C. 1967.

CARDOZO ISAZA, Jorge. Pruebas Judiciales. Bogotá Editorial A.B.C. 1969.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría de la Prueba. Bogotá Editorial Temis 1967.

DELLAPIANA, Antonio. Nueva Teoría de la Prueba. Bogotá, Editorial Temis 1961.

ELLERO, Prieto. De La Incertidumbre en los Juicios Criminales Traducción de Adolfo Posada. Madrid, Editorial Reus 1968.

FLORIAN, Eugenio. De Las Pruebas Penales Version Castellana de Jorge Guerrero. Bogotá, Editorial Temis 1968.

FRAMARINO de MALATESTA, Nicolás. Lógicas de las Pruebas en Materia Criminal. Traducción de Simón Carrejo y Jorge Guerrero. Bogotá, Editorial Temis 1964.

MITTERMHER, Santiago. La Prueba en Materia Criminal, Adicionado por Antonio Quintano Ripolles. Madrid, Editorial Raus 1959.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código del Procedimiento Penal. Bogotá, Editorial Temis 1967.

RONDON GAVIRIA, Gustavo. Práctica Forense Penal. Bogotá, Editorial Picota 1964.

ROCHA ALVIRA, Antonio. De La Prueba en Derecho. Bogotá, Editorial Lerner 1968.

RODRIGUEZ R., Gustavo Humberto. Pruebas Penales Colombianas Bogotá, Editorial Temis 1967.

VASQUEZ CHACON, Eduardo. Código de Justicia Penal Militar Bogotá, Editorial E.V.CH. 1979.