

*Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"*



## LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL

LIC. ÓSCAR FONSECA MONTOYA

### **NATURALEZA.**

Los objetivos primarios de todo proceso penal, es comprobar el delito y la participación del delincuente. Desde luego, en algunas ocasiones, a través del proceso, también se establece la inexistencia del delito y, en otras, a pesar de que el hecho criminal quede comprobado, se acredita la inocencia del sospechoso. Todo proceso se inicia, sin embargo, con fundamento en la creencia de que el delito se cometió y que sobre el acusado, por lo menos, recae la sospecha de ser su autor. En consecuencia, en todo estudio relativo a las pruebas, éstas han de estar referidas a aquellos dos objetivos.

Tales pruebas, en una primera y sencilla clasificación, pueden ser de dos clases: primero, las que tienen por objeto inmediato y directo el delito y la participación del delincuente, bien sea que hagan referencia a la TOTALIDAD de la acción o tan solo a una PARTE DE ELLA. (El testigo presencial que observó cuando Juan sacó el puñal del cinto y se lo introdujo a Pedro en el estómago causándole la muerte —totalidad de la acción—. O el testigo observó sólo la pelea entre Juan y Pedro, pero por la posición que tenía o por otras circunstancias, no vio el arma homicida, —parte de la acción— aunque siempre directa. La segunda clase de prueba es aquella que tiene por objeto inmediato y directo algo que ES DISTINTO DEL DELITO, pero que, a través de tal objeto así conocido, el juez puede, mediante raciocinio, tenerlo por cierto, así como la participación del delincuente: (El testigo no vio ya la pelea entre Juan y Pedro, pero sí vio cuando Juan huía velozmente del lugar en donde después apareció Pedro muerto de una puñalada). A esta segunda clase de prueba se le llama PRUEBA INDIRECTA.

Los ejemplos anteriores, se refieren a prueba directa e indirecta de naturaleza PERSONAL (testigos), pero igualmente la hay de naturaleza REAL también directa e indirecta. El cheque falso entregado como pago, forma parte del delito y por ello es prueba real directa. En cambio, el puñal con sangre de la víctima que se encontró en la casa del imputado, es prueba real indirecta. Resumiendo, tanto la prueba personal (testigos), como la real (objetos), puede ser directa o indirecta, según las circunstancias, pero en todo caso, su valoración por el Juez, debe hacerse con el mismo rigor. Es necesario establecer si el testigo realmente pudo observar directa o indirectamente lo que dice haber visto; es preciso asegurarse de que el documento falso o el cuchillo ensangrentado son realmente lo que se sospechaba que eran y no algo diferente y ajeno al delito; todo ello porque el testigo puede mentir en cualquier sentido y por muchas razones. Los objetos pueden ser alterados o puestos en determinado lugar con el fin de señalar como culpable a un inocente.

Pero, cuando se trata de prueba indirecta, el trabajo mental, el raciocinio del juez ES DOBLE. ¿Por qué?, porque no solo debe convencerse de que el testigo es veraz o que el cuchillo impregnado con sangre de la víctima realmente apareció en el sitio que se dice, sino que, además, ha de hacer un segundo esfuerzo mental para determinar, por otra parte y mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica racional, si esa prueba indirecta permite tener por acreditado el delito y, en su caso, la participación del delincuente. En cambio, cuando la prueba es directa, basta con el primer esfuerzo intelectual para tener por cierto lo que la prueba dice o enseña. Así, por ejemplo, si el testigo vio cuando Juan le introdujo el puñal en el

estómago a Pedro y el juez está convencido de que el testigo es veraz, ese hecho queda demostrado sin más razonamiento.

La experiencia nos enseña, por otra parte, que casi siempre la prueba directa y la indirecta, aparecen entremezcladas con respecto a determinado delito y que difícilmente éste quede acreditado tan solo con prueba directa aunque, en apariencia, sea así. Por ejemplo, aunque cinco testigos presenciales de toda la acción criminal hayan observado cuando Juan disparó contra Pedro que murió, es necesario recurrir al indicio, por lo menos, para establecer la voluntad criminal de Juan y para determinar los motivos de esa acción.

Lo que sí es cierto, es que muchos delitos y la participación del autor, quedan demostrados exclusivamente por prueba indirecta y de allí su gran importancia tanto para una exitosa investigación policial como para la administración de justicia en general. Sin su auxilio, muchos delitos quedarían en la oscura impunidad.

Este breve preámbulo ha sido hecho con el único fin de ubicarnos en nuestro tema, a saber, la prueba indirecta y, dentro de ella, particularmente en la **PRUEBA INDICIARIA**, porque también, según algunos autores, las presunciones forman parte de la prueba indirecta; respetable opinión que, como veremos luego, no comparto. Por ahora, dediquemos algunos minutos a LOS INDICIOS.

Sobre la prueba indiciaria, no ha sido unánime ni mucho menos la opinión de la doctrina sobre su bondad; muchos autores la tratan con reverencial admiración, destacando su gran utilidad, mientras que otros la atacan despiadadamente. Así Mittermeir, en un bello pasaje de su obra "Tratado de la prueba en materia criminal", sobre los indicios, expresa: "Estas circunstancias, —como también se les denomina a los indicios—, son otros tantos testigos mudos, que parece haber colocado la providencia, para hacer resaltar la luz de la sombra en que el criminal se ha esforzado en ocultar el hecho principal; son como un fanal que alumbra el entendimiento del juez y le dirige hacia los seguros vestigios que basta seguir para llegar a la verdad. El culpable ignora, por lo general, la existencia de estos testigos mudos o los considera sin ninguna importancia; además, no puede alejarlos de sí o desviarlos; los mismos clavos de la suela de sus zapatos, señalan sus pasos por el lugar del delito; un botón caído en el mismo sitio suministra un indicio vehemente; una mancha de sangre en su vestido atestigua su participación en el acto de violencia".

Otro autor, sin embargo, dijo: "que si se quería colgar a alguien, sería fácil hallar la soga en la prueba indiciaria".

Pienso que la aversión que algunos le tienen a la prueba indiciaria, se debe a que la misma requiere de un mayor trabajo intelectual, de un esfuerzo superior de raciocinio por parte del juez y de una sagacidad especial de parte del investigador. Lo más fácil para ambos es encontrar media docena de testigos que hayan presenciado el homicidio. En este caso, el trabajo del detective es casi nulo y la labor del juez una buena ocasión para descansar. Esta hipótesis, muy a nuestro pesar, es la excepción. En la mayoría de los casos, el delincuente, dentro del plan delictivo, por más sencillo que sea, incluye alguna especial estrategia con el fin de que no haya testigos ni queden rastros fácilmente localizables y, en ocasiones, hasta tiene la habilidad de dejar rastros falsos. A todo ello deben enfrentarse, con especial cuidado y malicia, tanto el investigador, como el juez; en ello juegan un papel decisivo la experiencia, la preparación académica, la tenacidad y un agudo raciocinio. Desde este punto de vista, la prueba indiciaria es muy exigente; se escapa con mucha facilidad de las manos de jueces perezosos e incapaces y se le oculta burlonamente al investigador conformista y falto de iniciativa. Un buen juez se descubre, entre otras muchas virtudes, por la capacidad que demuestre en el manejo, en el tratamiento jurídico de los indicios y un buen detective, en el cuidado y dedicación que ponga en la búsqueda de ellos. Esta es una de las razones, al parecer, por la que algunos observan a los indicios con desdén y otros (los delincuentes) como su principal enemigo del cual difícilmente se pueden librar; son para ellos como la sombra al cuerpo; inseparables de todo aquel que anda en malos pasos y... por suerte que es así.

### CONCEPTO.

La prueba indiciaria tiene su fundamento en el principio de causalidad por el cual, se afirma que todo efecto supone una causa. Partiendo de esta característica lógica, los autores han elaborado múltiples definiciones que, desde luego, no voy a repetir aquí; estimo que cualquiera de nosotros puede intentar una. Manzini, el ilustre maestro italiano, hizo la suya diciendo que el indicio es "una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia o inexistencia de un hecho a probar".

Por ser frecuente la confusión entre indicio y presunción, considero oportuno en este lugar

hacer el intento por establecer la diferencia, si es que, en realidad existe. De hecho, algunos creen que se trata de la misma cosa. Eduardo Bonnier, por ejemplo, en su "Tratado teórico-práctico de las pruebas en Derecho Civil y en Derecho Penal", se refiere al punto en estos términos: "En lo criminal, las presunciones que se llaman más propiamente indicios, tienen suma importancia". Algunos códigos procesales, por su parte, incluyendo el nuestro de 1910, también tratan por igual la presunción y el indicio, como si fueran sinónimos. El artículo 522 de ese Código derogado, luego de hablar de las presunciones legales, agrega que "Las demás se denominan presunciones judiciales o indicios". Sin duda, el legislador de 1910, tenía a ambos términos como equivalentes, cuando en realidad, con respaldo en una abundante doctrina, puede afirmarse que sí existe diferencia entre ambos conceptos jurídicos.

Nicolás Framarino, en su brillante obra "Lógica de las pruebas en materia criminal", expresa que "la presunción deduce de lo conocido lo desconocido partiendo del principio de identidad, en tanto que el raciocinio del indicio infiere lo desconocido de lo conocido, mediante el principio de causalidad".

Aclaremos un poco esta terminología. El principio lógico de identidad que domina en la presunción según ese autor, es aquel según el cual una cosa es idéntica a ella misma, mientras que el principio de causalidad que gobierna el indicio es aquel según el cual "todo efecto supone una causa". Framarino menciona como ejemplo del primero, la presunción de inocencia. Ordinariamente, dice, todos los individuos de la especie humana son inocentes y si el acusado es un hombre que pertenece a esa especie, se presume que también es inocente. Luego concluye el autor que "la presunción es un argumento probatorio de simple probabilidad y nunca de certeza", mientras que el indicio sí puede llevar a la certeza. Así, las manchas de sangre humana encontradas en la chaqueta del acusado, por el contrario, es un indicio que permite o puede permitir, por inducción lógica, establecer que éste, al menos, estuvo en el sitio en donde la víctima fue asesinada.

Me parece, sin embargo, que ese razonamiento lógico, no deja totalmente clara la diferencia entre la presunción y el indicio. Creo, además, que al desaparecer del ordenamiento procesal penal las presunciones legales, éstas no solo dejaron la referida confusión, sino que, en la actualidad, aun las presunciones judiciales o de hombre que todavía se admiten, tienen poca importancia

desde el punto de vista probatorio, al menos, para la sentencia definitiva, aunque para aquellas resoluciones que no requieren de certeza, sino, de simples probabilidades, sí son útiles.

¿Cuál era la posición del juez en la época en que existían las presunciones legales? Prácticamente pasiva porque era la ley la que presumía y no el juez. "La rebeldía del reo, judicialmente declarada, —decía el artículo 555 del CPP de 1910—, debe apreciarse al fallar, como prueba semiplena de su culpabilidad". En este caso, hay una presunción legal de culpabilidad derivada de la rebeldía que el juez no podía ignorar porque la ley, partiendo de un hecho cierto —la rebeldía— presume la culpabilidad. Pero aun en las presunciones denominadas judiciales o de hombre, hay un razonamiento, no ya de la ley, sino del juez; o sea, siempre se parte de un hecho conocido. En otras palabras, la presunción, si bien tiene como fundamento un acontecimiento real (que debe probarse) es una construcción eminentemente racional del juez (o una hipótesis de la ley como vimos), un razonamiento lógico que el juzgador formula a partir de una circunstancia concreta; en cambio el indicio, NO ES UN RAZONAMIENTO del juez; es un hecho real. Lo que sin duda es un razonamiento del juez es LA CONVICCIÓN INDICIARIA que, en mi opinión, es cosa distinta del indicio o de la prueba indiciaria que le dio vida jurídica; ésta comprende HECHOS; aquélla una construcción mental del juez.

Me explico, indicio es el cuchillo con sangre de la víctima encontrado en casa del sospechoso; la veloz fuga de éste de la casa donde apareció la víctima asesinada; el reloj del ofendido en manos del acusado, etc. El razonamiento que con base en tales indicios haga el juez para llegar a la conclusión de que el imputado es el autor del delito, puede denominarse RAZONAMIENTO BASADO EN INDICIOS o como se dijo, CONVICCIÓN INDICIARIA, pero no constituye el indicio mismo.

En mi modesta opinión y partiendo de que, en general, el derecho es lógico y simple, en cuya interpretación muchas veces es más útil el sentido común que complicadas construcciones doctrinarias, la diferencia entre presunción e indicio puede expresarse gráficamente y en forma simple, con estas palabras: EL JUEZ PRESUME; EL INDICIO SE PRUEBA.

Esta forma sencilla de plantear el problema, es posible que merezca muchas críticas por falta de un rigor científico; pero al menos tiene la virtud (si es que tiene alguna), de explicar o tratar de

explicar, la diferencia entre presunción e indicio, partiendo incluso del mismo significado de los términos y evita, a la vez, su tradicional confusión. De hecho deben haber mejores y brillantes explicaciones del problema, pero por ahora, les agradezco que hayan escuchado la mía, aunque a la salida de la puerta la tiren por absurda o inservible.

Sin embargo, siempre me ha parecido muy extraño que una presunción sea un medio de prueba. El propio Framarino señala que, es tan solo "un argumento probatorio de simple probabilidad y nunca de certeza", aunque luego insiste en que "la presunción no es otra cosa que una especie de la prueba indirecta". Prueba, en mi opinión y como ya lo adelanté, es el hecho o circunstancia real, comprobada a la vez por otros medios probatorios y que da lugar a que el juez presuma tal o cual cosa, pero, no este razonamiento presuntivo.

Más aún, estimo que los indicios, cuando no permiten certeza, son los que dan base para que el juez presuma en uno u otro sentido; o sea, que, la presunción, casi siempre, se deriva de un indicio, salvo tal vez el caso de la presunción de inocencia citado por Framarino que se deriva de la circunstancia de ser un hombre el acusado y que, como todos los hombres, de ordinario, son inocentes, por el principio de identidad se debe presumir que aquél es inocente.

En fin, pareciera que toda la confusión deriva de considerar tanto al indicio como a la presunción como medios de prueba indirecta, como lo sugiere Framarino, cuando en realidad, en mi modesta opinión, sólo el primero constituye esa clase de prueba.

El tratamiento en sentencia de los indicios y las presunciones, es otro problema que, si tenemos tiempo, lo veremos luego.

### **ELEMENTOS DE LA PRUEBA INDICIARIA Y SUS FUENTES.**

La estructura de la prueba indiciaria, está constituida por tres elementos básicos: un hecho conocido (circunstancia indiciante) que no es directamente el delito pero sí relacionado con él; un hecho desconocido, sea el delito y su autor y un enlace lógico entre ambos. Este enlace es hecho, desde luego, mediante el raciocinio del juez. El hecho conocido, o sea, la circunstancia indiciante, debe ser bien probada y para ello se recurre a todos los medios ordinarios de prueba: testigos, pericias, inspecciones, etcétera. En esta labor, sea, en la verificación del indicio, es oportuno destacar el avance logrado en los últimos años gracias a las

modernas técnicas empleadas por el OIJ en sus trabajos periciales; cuanto más se adelante en este campo de la comprobación científica de los hechos, mayor será la posibilidad de esclarecer delitos en los cuales hay ausencia absoluta de prueba directa. El delito, siempre deja huellas. Lo que ocurre es que, en algunas ocasiones, éstas no son halladas y en otras, aunque se encuentren, se carece del tecnicismo adecuado para estudiarlas y relacionarlas con el delito. Creo que no es una exageración afirmar, que la mayoría de los medios ordinarios de prueba y las técnicas que en el futuro se descubran para hacer más eficaces esos medios de prueba, estarán al servicio casi exclusivamente de los indicios. Cuando hay prueba directa, son pocas las pericias que realmente son indispensables para acreditar el hecho. Si cinco testigos observaron directamente el homicidio, ya no es tan importante determinar si la sangre encontrada en la chaqueta del homicida pertenece a la víctima.

### **LA CONVICCIÓN INDICIARIA.**

Ya han podido descubrir ustedes que, la convicción indiciaria se fundamenta en un silogismo, compuesto por una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión. La premisa mayor, llamada también, premisa absoluta, está constituida por las leyes de causalidad aceptadas por la razón con base en la experiencia. Manzini cita el siguiente ejemplo: de ordinario, el que sale clandestinamente en la noche de una casa ajena con un saco al hombro ha cometido un hurto. Esta es la premisa mayor. La premisa menor consiste en el hecho concreto, probado y que se relaciona con esa regla genérica y abstracta de la premisa mayor: el imputado fue visto salir clandestinamente con un saco a la espalda de la casa y durante la noche en que se cometió el hurto investigado. Por último, dice el autor, la conclusión es la inferencia lógica que hace el juez relacionando las dos premisas, a saber, declarando al acusado autor de ese hecho o bien absolviéndolo por otro que, también, se le atribuye presuntamente cometido esa misma noche y a esa misma hora pero, en un lugar lejano, pues el justiciable no ha podido estar a la vez en dos lugares diferentes. O sea, el silogismo de la prueba indiciaria, sirve también para establecer la inocencia del sospechoso.

### **CLASIFICACIÓN.**

Los autores, como es lógico suponer, también han elaborado diversas clasificaciones de los indicios atendiendo a sus características intrínsecas y extrínsecas, su cercanía o lejanía con el he-

cho principal, reales o personales, anteriores, concomitantes o posteriores, etcétera. Sin embargo, aparte de que no es mi deseo aburrirlos más de la cuenta con clasificaciones que, en realidad, solo tienen importancia didáctica, la verdad es que lo más importante es conocer su naturaleza, estructura y utilidad y tal vez, su tratamiento en sentencia. A estos propósitos, no creo que las clasificaciones ayuden mucho. Lo cierto es que si un indicio es anterior, concomitante o posterior, nada dice en cuanto a su valor probatorio en el caso concreto. Todo depende de las circunstancias y por ello, no voy a cansarlos con esas clasificaciones.

Basta con recordar, por ahora, la tradicional fórmula según la cual los indicios deben ser graves, precisos y concordantes, circunstancias eminentemente valorativas que serán establecidas también por el juez en cada caso particular. No es posible establecer a priori cuándo un indicio es grave, cuándo preciso y cuándo concordante ni tampoco, si para el caso concreto, son necesarios 2, 3, 4 ó 10 indicios; muchas veces, incluso, con uno basta (huellas dactilares, por ejemplo) y en muchas otras aunque hayan 10 indicios, si estos no permiten lógicamente concluir con certeza acerca de la existencia del delito o la responsabilidad del delincuente, son todavía insuficientes. Ello demuestra, una vez más, la intensa labor del juez para obtener una convicción por medio de indicios. La administración de justicia no es empresa fácil en ningún caso; pero cuando hay que administrarla con base en indicios, la labor entra en una fase crítica y decisiva y... este es el trabajo diario del juez, porque la experiencia nos enseña que es solo por excepción el caso en el que hay prueba directa y contundente; y aunque la haya, los indicios, de un modo u otro, siempre aparecen como un refuerzo importante y muchas veces decisivo.

### **LOS INDICIOS Y LA SENTENCIA.**

En virtud de la gran importancia que tienen los indicios en la administración de justicia, sobre lo cual no cabe duda alguna, a pesar de las respetables opiniones en contrario, es preciso, aunque sea brevemente, plantear el problema sobre la forma en que deben tratarse formalmente en sentencia, aspecto que tiene su importancia pero que, sin embargo, entiendo que no hay acuerdo entre los jueces.

La estructura formal de la sentencia, cuando ésta se fundamenta en prueba directa, en mi opinión, debe ser totalmente distinta a aquella

cuya base fáctica está constituida tan solo por indicios. La primera es muy simple en la generalidad de los casos. Si por ejemplo, cinco testigos observaron cuando el acusado y la víctima peleaban y cuando el primero sacó un revólver y disparó contra su contrincante, matándolo, este es el hecho probado que debe contener la sentencia. Pero cuando no hay un solo testigo presencial (o prueba directa real), sino que la investigación solo logró reunir evidencias (indicios), el cuadro fáctico o hechos probados, lógicamente debe ser distinto. En este caso, la sentencia debe seguir la misma estructura de la CONVICCIÓN INDICIARIA, sea, debe partir de un hecho o hechos conocidos (circunstancias indiciantes) que son los únicos que tendrán respaldo en los medios ordinarios de prueba y que no conforman directamente el delito, sino que simplemente tienen relación con él. Estos hechos (indicios) son los que deben estar contenidos en el cuadro fáctico (HECHOS PROBADOS). Luego, en una segunda parte de la sentencia (CONSIDERANDO DE FONDO), el juez debe proceder a valorar esos indicios mediante el silogismo ya comentado y si los mismos son a su juicio graves, precisos y concordantes con respecto al delito investigado y si por ese medio adquiere también certeza de que el imputado es el autor, así lo declarará expresamente. Un ejemplo: Juan aparece muerto en un callejón oscuro con dos orificios de bala en su cuerpo los cuales causaron su deceso. No hay un solo testigo presencial. No obstante, durante el juicio se probó que el sospechoso era enemigo de Juan; que el día anterior a la muerte de éste, aquel compró un arma de fuego que fue localizada por la policía; que las balas encontradas en el cadáver de Juan, fueron disparadas por esa arma y, además, varios testigos observaron esa misma noche cuando Juan entró al callejón y un poco más atrás también lo hizo el imputado. Todas estas circunstancias, sin duda alguna, son indicios; por más cercanas y evidentes que sean, siempre son indicios; PRUEBA INDIRECTA. Planteado así el caso, ¿cómo debe el juez estructurar el cuadro fáctico, sea, los hechos probados? Aunque sea evidente la conclusión de que el imputado, en efecto, fue quien dio muerte a Juan, en mi opinión, es formalmente incorrecto (y hasta desde el punto de vista lógico), fijar esa conclusión como un HECHO PROBADO; porque en realidad, no es un hecho puro y simple; es una conclusión extraída de los hechos; en suma, es un razonamiento del juez elaborado a partir de los indicios. Claro está, con un conjunto de indicios de esa naturaleza, el razonamiento y la conclusión,

son obviamente sencillos, pero razonamiento y conclusión al fin y no un hecho puro y simple como es el indicio.

Desconozco si algunos o la mayoría de los jueces siguen este formato de sentencia cuando la prueba es solo indiciaria; pero tengo entendido que algunos, luego de establecer solo por medio de indicios, o sea, por vía indirecta la existencia del delito y la participación del acusado, lo fijan de una vez como un hecho probado; o sea, la conclusión la incluyen en el cuadro fáctico. Este procedimiento es el que estimo equivocado. En primer lugar, no responde a la estructura lógica de la convicción indiciaria y, además, me parece que constituye un obstáculo formal grave para el correcto ejercicio de la defensa y el control de legalidad en Casación. En un caso con prueba directa, lo que se ataca es precisamente el hecho principal acreditado con esa prueba. Pero cuando es solo prueba indiciaria, lo que lógicamente se combate es la existencia de los indicios y desde luego la prueba de éstos y naturalmente, la conclusión que de ellos ha extraído el juzgador. Pero si se consigna en la sentencia como HECHO PROBADO lo que en realidad es una conclusión que el juez sacó de los indicios, el asunto se complica y se enmaraña; y ello es natural, porque entonces se hace una confusión entre lo que es propiamente el cuadro fáctico, solo posible de ser acreditado por los medios de prueba ordinarios y que constituye la base real de la sentencia, con el razonamiento del juez que es ideal a pesar de que se sustenta en hechos reales.

Me explico, de acuerdo con el orden lógico de las cosas, la sentencia por indicios debe ser atacada primero en su aspecto fáctico que debe estar constituido por las circunstancias que hemos llamado indiciantes y después, por aparte, el razonamiento y la conclusión del juez y no a la inversa, como pareciera que quedan obligadas las partes cuando se procede a fijar como hecho probado lo que es una conclusión.

Por el procedimiento formal que en mi opinión es el correcto, se ordena el silogismo que también gobierna en la sentencia, facilitando con ello el trabajo del juez; las partes podrán formular sus recursos con mayor acierto, al menos desde el punto de vista formal, porque podrán ordenar "separadamente cada motivo con sus fundamentos" como lo exige el artículo 477 del CPP respecto al recurso de Casación y la Sala no tendrá dificultad para revisar, si el cuadro fáctico indiciario fijado por el juez, el cual por lo general es incontrolable en Casación, permite deducir, a la luz de las reglas de

la sana crítica racional (comprendido el principio de causalidad que gobierna en la convicción por indicios), lo que el juez a quo dedujo o si, por el contrario, su razonamiento está equivocado.

Diferente es el caso de la sentencia que podríamos denominar mixta; o sea, cuando hay prueba directa y también indicios. En este evento, sí parece lógico que el juez fije como hecho probado lo que le enseña la prueba directa (un testigo vio cuando el acusado le introdujo el puñal a la víctima en el estómago y luego huyó) y que después, como una especie de refuerzo, fije como hecho probado también que en la casa del imputado se halló un puñal impregnado de sangre de la víctima, pues en este caso el indicio, por importante que sea, es accesorio del informe del único testigo presencial.

Con respecto al requerimiento de elevación a juicio, cuando el caso se funda exclusivamente en indicios, también ha habido problemas. No está claro si el Agente Fiscal debe seguir la misma estructura lógica de la sentencia conforme lo he señalado o si, por el contrario, aun sin prueba directa alguna, debe decir en forma expresa, como hecho probado, que el acusado dio muerte a la víctima. Este último procedimiento presenta el problema de que el Agente Fiscal difícilmente podrá describir la acción delictiva con la precisión que exige la ley (artículo 341 del CPP), porque lo único que tiene es la convicción de que el acusado cometió el delito porque así lo revelan los indicios, pero de seguro ignora los pormenores de la acción. Por otra parte, los hechos del requerimiento así redactado, no podrán concordar con los de la sentencia. Para evitar estos problemas y cubrir de una manera completa todos los detalles de la acusación y evitar al propio tiempo las nulidades frecuentes de los requerimientos, podría emplearse una fórmula ecléctica consignando, como un hecho, la conclusión del Agente Fiscal en el sentido de que el imputado fue quien dio muerte a la víctima bajo las circunstancias que haya podido extraer de los indicios, pero sin omitir, porque ello sí podría establecer una incongruencia entre la acusación y la sentencia, la relación de hechos propiamente dicha, a saber, todos los indicios que dan base a esa conclusión. Este formato tiene la virtud de hacer que la acusación siempre sea concordante con la futura sentencia, bien sea que el juez siga en ella la estructura que se ha señalado como la correcta o emplee la que hemos criticado.

Todo cuanto hemos dicho, que de seguro no es lo mejor ni lo que realmente merecen los indi-

*Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"*

cios (pobre de ellos con esta defensa), y en especial por lo que se ha dejado de decir, queda en evidencia que la resolución de los casos (policía, Ministerio Público, juez de instrucción y tribunal de juicio y aun en casación), cuando la prueba solo está constituida por indicios, no es empresa fácil. Pero podemos afirmar, con Santiago López Moreno y como homenaje a esos pequeños pero valientes delatores, lo que este autor dice de ellos en su obra "Prueba de indicios". "Apenas se concibe un solo delito —escribe López Moreno— que no pudiera comprobarse por este medio. Faltan muchas veces las piezas de convicción. Los peritos no siempre son necesarios, ni pueden siempre emitir dictamen. La inspección ocular, imposible en muchos casos; es insuficiente con frecuencia. La

mayor parte de los criminales procuran cometer el crimen sin otros testigos que sus cómplices, cuando los tienen, y su conciencia. . . En cuanto a la confesión, es el primer grito de remordimiento que se escapa del alma, menos frecuente, por lo tanto, a medida que se trata de criminales más empedernidos. Sólo el indicio acompaña constantemente al crimen, que siempre deja huellas. Nunca puede prescindir el criminal, por mucho que se afane, de estas cuatro cosas: del tiempo, del espacio, del medio de la acción y del cuerpo sobre el que ha de obrar. Son estos cuatro elementos indispensables en la ejecución de toda obra humana, como cuatro testigos incorruptibles, dispuestos a publicar y dar testimonio de nuestras buenas o malas acciones".

\*\*\*