

AFT2239



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIVISIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA
EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO**

**Presentado por
Abg. García Durán, José Rafael**

**Para optar al Título de
Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas**

**Asesor
Abg. José Francisco Conte Capozzoly**

Trujillo, Mayo 2014

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIVISIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano abogado **José Rafael García Duran**, para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título es: **Valoración de la prueba indiciaria en el proceso penal venezolano**. Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Trujillo, a los ocho (08) días del mes de abril dos mil catorce (2014).


Abg. José Francisco Conte Capozzoly
C. I. V-5.759.413



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIVISIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA
EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO**

Autor: Abg. García Durán, José R.

Asesor: Abg. José F. Conte C.

Fecha: Marzo de 2014

RESUMEN

La prueba indiciaria ha sido relevante y está admitida por el ordenamiento jurídico procesal venezolano, según reconoce reiterada doctrina jurisprudencial. En ese sentido, los indicios, técnicamente, no constituyen un verdadero medio de prueba, sino una labor lógico-jurídica del juez, que le permite, estando probado y conocido un hecho, llegar a establecer la existencia de otro, que es el relevante para el proceso y la sentencia, puesto que es el hecho punible e incriminado tipificado en la ley en materia penal. Por tanto, este estudio de tipo documental, con un diseño descriptivo, se trazó como objetivo general precisar la valoración de la prueba indiciaria en el proceso penal venezolano. Para la obtención de tal objetivo, se hizo uso del análisis de contenido y del análisis jurídico; se concluyó que la valoración de la prueba indiciaria, como método con el que cuenta el Juez, para llegar a la certeza de un hecho incierto partiendo del conocimiento cabal de hechos ciertos, no le está prohibida a los jueces de la jurisdicción penal venezolana, quienes perfectamente pueden establecer la participación y responsabilidad penal del autor en relación a la comisión de un hecho punible, mediante la valoración de la prueba de indicios obtenida de los diferentes medios de prueba practicados durante el juicio oral; ello en virtud de que los indicios, conforme al vigente sistema procesal penal, constituyen un medio de prueba indirecta consagrada en el Código Orgánico Procesal Penal (2012).

Palabras clave: Valoración, prueba indiciaria, proceso penal.

Índice General

	pp.
Carta de Aprobación	i
Resumen	ii
Introducción	1
Capítulo I. Criterios jurisprudenciales en materia de prueba indiciaria	
La prueba indiciaria en la legislación penal venezolana	5
La prueba indiciaria en la jurisprudencia venezolana	9
Capítulo II. Importancia del indicio como medio de prueba en el proceso penal venezolano	
El indicio	17
Elementos del indicio	20
Premisa mayor	22
Premisa menor	23
Conclusión	23
Noción	24
Clases de indicio	24
Capítulo III. La prueba indiciaria	
Diferencias entre indicios y presunciones	27
Antecedentes históricos de la prueba indiciaria	33
Diferencias entre indicios y prueba indiciaria	39
Fundamento de la prueba indiciaria	40
Requisitos que debe reunir la prueba indiciaria	41
Capítulo IV. Clasificaciones doctrinarias en relación al indicio como medio de prueba	

<i>Derecho probatorio nacional</i>	43
Derecho probatorio comparado	53
Conclusiones	59
Referencias bibliográficas	62

Introducción

Uno de las temáticas más complejas dentro de la teoría de la prueba en el proceso penal es, sin lugar a dudas, lo referente a la prueba indiciaria; ésta se construye sobre la base de una inferencia lógica, donde determinados hechos indirectos que se dan por probados se enlazan a una construcción unívoca y necesaria que acredita algún aspecto del objeto material del proceso penal en ciernes.

Así, aunque es considerada una prueba indirecta de los hechos centrales a probarse en un proceso penal, no por eso carece de fuerza probatoria capaz de sustentar una sentencia condenatoria y es, en ese sentido, una herramienta importante para el juzgador cuando los hechos juzgados no pueden ser probados por elementos de prueba directos o por prueba sustentada en los conocimientos técnicos o científicos. Ello, dentro del esquema de los principios de libre valoración probatoria y la sana crítica que informan el sistema de pruebas de nuestro proceso penal, que otorgan al juzgador un amplio margen para la construcción de una teoría que explique la existencia del delito y la participación del imputado en el mismo.

Sin embargo, como se sabe este amplio margen de apreciación de la prueba no puede ser arbitrario, ya que, el ordenamiento jurídico venezolano le impone al juez la obligación de explicar el razonamiento lógico-factico-jurídico en el que sustenta su decisión final, condenando o absolviendo al imputado, respetando en todo momento el derecho a presunción de inocencia y el derecho a la contraprueba que le asiste al imputado.

En tal sentido, la tarea judicial de indagar un hecho punible como hecho histórico, que es preciso reconstruir a través de la actividad probatoria, constituye un proceso sumamente complejo. La doctrina especializada ha puesto de relieve como,

en la formación de la convicción judicial, intervienen las pruebas y las presunciones, las primeras son instrumento de la verificación directa de hechos ocurridos, las presunciones, por su parte, permiten esa acreditación, a través de supuestos de certidumbre admitidos de forma generalizada. Por lo que en la prueba indiciaria, se conjugan ambos instrumentos. En su formulación se parte de un hecho acreditado, hecho indicador que asociado a una presunción permite verificar otro hecho distinto del inicial (hecho indicado), del que es consecuencia la acreditación de un segundo hecho, hecho consecuencia, a través de un engarce, que debe ser racional, lógico y razonable.

Es así como en el presente estudio se planteó como objetivo general precisar la valoración de la prueba indiciaria en el proceso penal venezolano. Para ello se hizo una investigación de tipo documental, con nivel descriptivo, utilizando el método analítico deductivo. De igual forma, se tomó en cuenta que la prueba indiciaria no es algo que resulte aplicable con extrema facilidad; por el contrario, requiere de un recurso humano calificado en lo teórico y en lo práctico, de una adecuada implementación tecnológica, como por ejemplo múltiples laboratorios de criminalística al servicio directo del Ministerio Público y del Poder Judicial, igualmente se requiere del apoyo permanente de parte de las universidades estatales y privadas, y demás instituciones tanto públicas y privadas.

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

La realidad diaria muestra a este tipo de prueba que es preciso distinguir por los alcances que ha tomado en el señalamiento de los hechos delictivos. La prueba indiciaria presupone la demostración de circunstancias indispensables por lo que se arguye directamente pero lógicamente el hecho que hay que probar mediante un proceso deductivo, con la certeza que da la prueba directa. Los indicios son hechos que se relacionan en forma inmediata con el crimen y con el criminal, todas deben ser tomadas en consideración ya sea para la reconstrucción del delito o para establecer la inculpabilidad del imputado. Se ha dicho que los indicios son testigos mudos, que solo la ciencia y la adecuada preparación de los magistrados o de la Policía están en condiciones de hacerlas hablar.

De lo antes expresado se colige, que la valoración o apreciación de la prueba constituye indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto también en el proceso penal. La valoración de la prueba determina el resultado que se infiere de la práctica de un determinado medio de prueba, es decir el grado de convicción o persuasión de la prueba practicada, que puede ser positivo en cuyo caso se habrá logrado el fin de la prueba (la convicción judicial), o negativo, al no alcanzarse dicho fin, siendo esa valoración parte fundamental en la correcta motivación de la sentencia, donde el Tribunal de manera detallada debe analizar y adminicular el acervo probatorio evacuado durante el contradictorio y explicar cuál de los medios probatorios le genera convencimiento y cuáles no, ya que de lo contrario incurriría en falta de motivación.

Basado en estas afirmaciones es que esta investigación constituye un aporte en materia de prueba indiciaria, y garantiza a los justiciables la protección de derechos fundamentales en el proceso penal, toda vez que cuando el Tribunal en ejercicio de su función jurisdiccional, motiva correctamente el fallo, genera seguridad jurídica, pues en el proceso penal, no hay que darle merito al Fiscal o al defensor dependiendo si la

sentencia es absolutoria o condenatoria, sino que debe imperar en la mente del juzgador y de los operadores de justicia, establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas, evitando con ello la impunidad y protegiendo así los derechos de la víctima en el proceso penal.

El estudio está conformado por cuatro capítulos: El Capítulo I, Criterios jurisprudenciales en materia de prueba indiciaria. El Capítulo II, Importancia del indicio como medio de prueba en el proceso penal venezolano. El Capítulo III, La prueba indiciaria. El Capítulo IV, Clasificaciones doctrinarias en relación al indicio como medio de prueba. Por último se presentan las conclusiones y las referencias bibliográficas.

CAPÍTULO I
CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE PRUEBA
INDICIARIA.

La prueba indiciaria en la legislación penal venezolana.

Los fundamentos legales que sustentan la presente investigación, está conformada por textos legales venezolanos que directa o indirectamente desarrollan el régimen legal establecido para la prueba documental. Entre estos se tienen:

La prueba encuentra su constitucionalización en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), a su vez constituyen un derecho constitucional procesal que permite a las partes la aportación y aprobación de todas las pruebas que sean legales y pertinentes para demostrar las afirmaciones y negaciones que sostiene todo proceso y se fundamenta en la pretensión o excepción y obliga a los operadores de justicia a velar por dicho derecho y permite la promoción y evacuación, así como el derecho de contradecir cada medio probatorio.

Por lo cual, el derecho probatorio y las pruebas se fundamentan en el texto constitucional, siendo las leyes y códigos los instrumentos que regulan y desarrollan dicho derecho, entre las cuales se encuentran.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), constituye la fuente fundamental donde emanan todas las instituciones del derecho en forma general, siendo desarrolladas con posterioridad en otras normas legales. De ella derivan los principios y directrices de cualquier proceso venezolano; por lo que la institución de la prueba documental dentro del marco civil venezolano, no escapa de dicha esfera. Así se tiene:

Artículo 49: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1.- La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante la violación del debido proceso...

Artículo 257: El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptará un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales. ...

El Código de Procedimiento Civil (1986), en este texto se recogen las normas procedimentales que guardan relación con el proceso civil ordinario. Específicamente, en cuanto a las pruebas, en general, se tienen los artículos 388 al 402 del Código de Procedimiento Civil (1986). En ellos se desarrolla los preceptos legales referidos a las pruebas en general; es decir, recoge los lapsos probatorios, los medios de prueba, promoción, admisibilidad, negabilidad y evacuación de las pruebas. Concretamente, los artículos 429 al 450, tratan sobre la prueba por escrito, se desenvuelve todo lo referente a los instrumentos públicos y privados, la forma de promoverlos, evacuarlos y determinar el valor probatorio de cada uno de ellos.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico venezolano establece la sana crítica como sistema de valoración de prueba, es así como el Código de Procedimiento Civil en su artículo 507, establece: "A menos que exista una regla legal expresa para

valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica”.

De igual forma se debe tener en cuenta que la doctrina ha señalado que las reglas de la sana crítica consisten en dejar al Juez formar libremente su convicción, para apreciar y valorar las pruebas, pero obligándole a establecer fundamentos de la misma. Además en la sana crítica entra en juego, el juicio razonado en la apreciación de los hechos. A este respecto expresa Couture (1979), que el juicio de valor en la sana crítica ha de apoyarse en proposiciones lógicas, correctas y fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad.

De acuerdo con el sistema de la libre valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica, el juez deberá valorar, ineludiblemente, las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, del criterio racional o del criterio humano; es decir, de acuerdo con las reglas de la lógica, de la psicología, de la sociología y de la experiencia.

Igualmente, en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2003), en su artículo 117, se define el indicio como: “Todo hecho, circunstancia o signo suficientemente acreditado a través de los medios probatorios, que adquiere significación en su conjunto, cuando conduce al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido, relacionado con la controversia”.

De igual forma, el Código Orgánico Procesal Penal (2012), que en su artículo 22 establece, que las pruebas se apreciarán por el tribunal según la sana crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia. En el proceso penal venezolano, los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución de cada caso se podrán probar por cualquier medio de prueba, así lo señala el texto adjetivo penal en su artículo 182:

Artículo 182. Libertad de prueba. Salvo previsión expresa en contrario de la ley, se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso y por cualquier medio de prueba, incorporado conforme a las disposiciones de este Código y que no esté expresamente prohibido por la ley.

Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas.

Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando haya quedado suficientemente comprobado con las pruebas ya practicadas.

El tribunal puede prescindir de la prueba cuando ésta sea ofrecida para acreditar un hecho notorio.

La libertad de prueba está únicamente limitada en el Código Orgánico Procesal Penal (2012), según la parte final del encabezamiento o primer párrafo, del antes transcrito artículo 182, por aquellas situaciones donde la ley no admita otra forma de prueba que la que ella expresamente establece.

La regla general de este principio de libertad de prueba, es que cualquier medio probatorio es válido, salvo que este expresamente prohibida por la ley, como la ley no puede regularlos a todos por su diversidad o porque su invención o práctica es posterior a la legislación deben aplicarse por medio de la semejanza que tenga con los medios probatorios típicos previstos en las leyes sustantivas y adjetivas en general, ninguna prueba atípica (no prevista expresamente en la ley), puede considerarse

irregular e ineficaz dado el principio de liberta probatoria a menos que sea adquirida o incorporada con violación del debido proceso.

En este sentido, estos medios de prueba, pueden ser directos o indirectos, entre las primera están los testimonios, las experticias, los documentos, prueba de informes y la confesión, con su respectivas pertinencia y necesidad, y entre las segundas o indirectas están los indicios.

La prueba indiciaria en la jurisprudencia venezolana.

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 8 de Febrero de 2000, dictada en el expediente 04-431, haciendo referencia a los indicios y presunciones dispuso lo siguiente:

Esta Sala ha establecido en innumerable jurisprudencia, que los jueces de instancia son soberanos para apreciar los hechos y deducir de ellos indicios o presunciones, pero es menester destacar que esa soberanía de apreciación, no los exime de la obligación de especificar en la sentencia, cuales son las presunciones o indicios que han servido de fundamento a su decisión; el juzgador además tiene la obligación de expresar y puntualizar en una motivación suficiente, cuales son los actos humanos o circunstancias naturales que configuren los indicios inducidos, único medio que permite establecer la constancia clara y expresa de los actos que el tribunal considera probados; la sola mención de las pruebas de las que se induzcan los indicios no basta, hay que igualmente concatenarlas entre sí. (sección de planteamiento y resolución del recurso de casación de forma, párr.6).

La misma Sala de Casación Penal, en sentencia del 21 de Julio de 2005, en el expediente numero C99-0057, estableció:

Para vincular a un ciudadano como responsable de un delito durante el proceso penal hacen falta motivos suficientes (fundados en pruebas) para lograr la certeza de su participación en la comisión de ese hecho punible. La presunción de inocencia opera en el ámbito del proceso como un derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su culpabilidad haya quedado establecida durante el juicio, más allá de toda duda razonable y en virtud de pruebas que puedan considerarse obtenidas con todas las garantías.

En este contexto requiere especial atención la prueba indiciaria pues no siempre es fácil lograr una prueba directa del hecho y, evidentemente, prescindir de ésta generaría impunidad. Máxime cuando el delito imputado al acusado reviste gran importancia para la comunidad internacional, como en el presente caso, tratado además como un crimen de lesa humanidad por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La prueba indiciaria ha de partir de hechos acreditados porque se entiende que no es posible basar una presunción en otra. ... (sección de Recurso de casación interpuesto por la defensa del acusado Larry Salvador Tovar Acuña, párr. 10 y 11).

Por otra parte, la Sala de Casación Civil de este alto Tribunal en sentencia de fecha 5 de febrero del año 2002 (expediente nro. 99-973), retomó algunos principios jurídicos establecidos por la antigua Corte Federal y de Casación, de los cuales debe guiarse el juzgador, para que su apreciación no sea censurable en Casación por

contraria a derecho o violatoria de la ley expresa, lo cual es acogido por esta Sala de Casación Social y que para mayor abundamiento se transcribe a continuación:

Caben otras consideraciones adicionales. Así, Casación ha establecido que en la formación de la prueba circunstancial –como también se le llama a la de indicios – el juzgador debe guiarse por ciertos principios jurídicos, para que su apreciación no sea censurable en Casación por contraria a derecho o violatoria de ley expresa. Estos principios son tres: a) que el hecho considerado como indicio esté comprobado; b) que esa comprobación conste de autos; y, c) que no debe atribuirse valor probatorio a un solo indicio (CFC Memoria 1946. Tomo II. Pág. 285). En un fallo relativamente reciente, Casación ha expresado lo siguiente: ‘en la aritmética procesal, los indicios son quebrados: aislados, poco o nada valen, pero sumados, forman y en ocasiones exceden, la unidad probatoria plena, pues la característica de los indicios es que ninguno por sí solo ofrece plena prueba; ellos deben apreciarse en conjunto; su eficacia probatoria debe contemplarse con la suma de todos los que den por probados los jueces y no con algunos aisladamente.. (CFC. Memoria 1945. Tomo II. Pág. 107). (Sentencia de la Sala de Casación Civil, del 5 de febrero de 2002. Exp. N° 99-973).

Por su parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión número 032, de fecha 29 de enero de 2003, en relación a la prueba de indicio señaló lo siguiente:

...La regla tradicional en cuanto a la valoración de la prueba de indicios es que los jueces son soberanos en la apreciación de esta prueba, puesto que la ley ha dejado a la prudencia del juzgador ponderar la gravedad, precisión y concordancia de los indicios que resulten de los autos, sin que pueda Casación censurar las razones de hecho en que se funden los

jueces de instancia para estimar o rechazar los indicios, salvo infracción de regla legal expresa de valoración (...) en la formación de la prueba circunstancial –como también se le llama a la de indicios – el juzgador debe guiarse por ciertos principios jurídicos, para que su apreciación no sea censurable...por contraria a derecho o violatoria de ley expresa. Estos principios son tres: a) que el hecho considerado como indicio esté comprobado; b) que esa comprobación conste de autos; y, c) que no debe atribuirse valor probatorio a un solo indicio (CFC. Memoria 1946. Tomo II. Pág. 285). **En un fallo relativamente reciente, Casación ha expresado lo siguiente: ‘...en la aritmética procesal, los indicios son quebrados: aislados, poco o nada valen; pero sumados, forman, y en ocasiones exceden, la unidad probatoria plena, pues la característica de los indicios es que ninguno por sí solo ofrece plena prueba; ellos deben apreciarse en conjunto; su eficacia probatoria debe contemplarse con la suma de todos los que den por probados los jueces y no con algunos aisladamente’ (CFC. Memoria 1945. Tomo II. Pág. 107)’ (Ver sentencia de la Sala de Casación Civil, del 5 de febrero de 2002. Exp. n° 99-973)...’.** (Negritas y subrayado de la Sala).

Para entender estos criterios jurisprudenciales de debe precisar el procedimiento lógico – formal de la construcción de la prueba indiciaria, en cuanto razonamiento inferencial o deductivo, en el marco de la teoría de la prueba. Pero, a esta primera aproximación a los presupuestos materiales de la prueba indiciaria hay que sumarle la apreciación en todo el proceso de construcción de la misma de la observancia y respeto de los derechos fundamentales del imputado, a la presunción de inocencia, al derecho a probar y al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Es menester señalar que el imputado debe poder controlar el ingreso al proceso de los indicios incriminatorios, debe poder ofrecer *contraindicios* (o *contrapruebas*) que se opongan a “las pruebas de cargo”. Así en la valoración conjunta de los indicios y *contraindicios* el juzgador sólo llegara a una sentencia condenatoria si los mismos ofrecen una convicción absoluta de la responsabilidad penal del imputado, en esa medida se establece la liga entre la construcción de la inferencia lógica que se constituye en prueba indiciaria y el derecho del imputado a la presunción de inocencia, pero más aun, la construcción de la prueba indiciaria que será el soporte de una sentencia condenatoria debe ser explicada en la resolución del juzgador, construcción que se expresa en la confluencia de todos los indicios a una única y posible conclusión o reconstrucción de los hechos, donde el imputado es el responsable penal del delito.

La prueba indiciaria está íntimamente relacionada con la sana crítica, en este sentido, la jurisprudencia patria ha desempeñado un rol importante para la adecuada interpretación del sentido de las normas relacionadas con la valoración y los principios que deben aplicarse. Es así como, la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia de la Sala de Casación Civil, de fecha 13 de diciembre de 1992, referida a las reglas de la sana crítica como método de valoración del material probatorio, dispuso:

Por tanto, la inclusión en las normas jurídicas de las reglas de la sana crítica, transforma a éstas en un método de valoración impuesto al Juez por disposición de la ley, en que el mérito de la prueba lo obtiene el Juzgador después de utilizar en su análisis las reglas del correcto entendimiento humano ...

Así mismo se tiene que en sentencia número 00239 de Sala de Casación Civil, recaída en el expediente número 08-645, del 5 de Mayo de 2009, la Sala dispuso:

.... existen dos formas de infringir el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil, con relación a las reglas de la sana crítica: la primera; cuando el juez, pese a la existencia de la norma que lo obliga a aplicar la sana crítica se abstiene de aplicarla para interpretar y valorar la prueba, y lo hace según su libre convicción, en cuyo caso viola dicho artículo por falta de aplicación, ya que es la norma de derecho que lo obliga a aplicar la sana crítica y no su libre criterio para apreciar las pruebas que no tengan reglas expresas para valorar su mérito. Cuya infracción puede ser controlado en casación con fundamento en lo previsto en el primer aparte del artículo 320 eiusdem, lo cual permite a la Sala extender su examen al establecimiento o valoración de los hechos, cuyo control tiene como objetivo evitar que los jueces aprecien las pruebas libres según el sistema de la libre convicción no aceptado por nuestra legislación en relación al sistema de valoración de las pruebas. La segunda, cuando el juez de la causa aun cuando aplica las reglas de la sana crítica incurre en errores sobre los puntos de hecho examinados. En este caso, el control por tratarse de una regla de la sana crítica la cual a su vez constituye una máxima de experiencia, se realiza a través del recurso de casación en atención a lo previsto en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el cual admite que se fundamente este recurso en la violación de una máxima de experiencia, cuya denuncia debe realizarse conforme al criterio doctrinario que al respecto ha elaborado esta Sala. Por último, es de considerar el supuesto en el cual, si ante la ausencia de un valor tarifado, el juez valora libremente la prueba, o le aplica la tarifa probatoria de otra prueba, en lugar de hacerlo conforme a la sana crítica, habría lugar al recurso de casación por violación del artículo 507 ejusdem conforme lo establece el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. ...omissis... La Sala reitera el

precedente jurisprudencial, y deja sentado que la censura en casación en la apreciación de la prueba libre, exige enmarcarse como la violación de una máxima de la experiencia según lo previsto en la parte in fine del primer aparte del ordinal 2º del artículo 313 eiusdem, en concordancia con el artículo 320 ibidem...

En sentencia número 000425 de Sala de Casación Civil, expediente N° 09-662, de fecha 08 de Octubre de 2010, tal Sala expresó:

... el Juez que tenga en sus manos un medio probatorio, el cual ha sido regulado expresamente en el texto legal y tenga una específica norma que le indique cómo debe valorarlo, puede apartarse del cumplimiento de esa norma y aplicar la sana crítica, que no es más que la unión de la lógica formal con las máximas de experiencia.

Según la jurisprudencia la sana crítica es entendida como un método de apreciación que se inscribe en el contexto de la libre convicción, y sólo excepcionalmente, dada la naturaleza directa del instrumento y las características de los hechos, por razones de seguridad jurídica, de certidumbre y del propio interés de las partes, se admite la tasación de determinados medios o probanzas. Por tanto, .en el sistema de la sana crítica, el tribunal debe asesorarse por sus conocimientos técnicos, su experiencia personal, la lógica, el sentido común, el buen juicio, y la recta intención.

El Juez se hace sujeto activo del proceso al momento de aplicar la sana crítica; la consideración de la lógica y la conciencia las hace en base a sus propias experiencias y éstas son producto de la sociedad en la cual se desarrolló y se desarrolla, enfatizando la trascendencia del contexto social en las decisiones. Tal

consideración abre una nueva dirección de estudio: la propia formación del Juez, la suma de sus experiencias y su nivel cultural.

Por tanto, los juzgadores encontrarán en su propio bagaje cultural los recursos para considerar las eventualidades de los casos, tal nivel no sólo es definido por un nivel académico o social, sino inclusive por la propia edad del juzgador. Los límites que lo someterían en la formación de su criterio, no estarían en norma o en control jurisdiccional, están basados en cierta medida en su propio ser. En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 242, de fecha 20 de Febrero de 2003, caso: Fresia Ipinza Rincón, dispuso:

... la valoración o interpretación forma parte de la autonomía e independencia de la que gozan los jueces al decidir, quienes, si bien deben ajustarse a la Constitución y a las leyes al resolver una controversia, disponen de un amplio margen de valoración del derecho aplicable a cada caso, por lo cual pueden interpretarlo y ajustarlo a su entendimiento, como actividad propia de su función de juzgar, ...

Por tanto, lo que informa o inspira la sana crítica es la racionalidad. Los razonamientos que haga el juez deben encadenarse de tal manera que conduzcan a la conclusión establecida y sus juicios deben ser susceptibles de confrontación con las normas de la razón. No obstante la sana crítica no autoriza al Juez a valorar arbitrariamente, sino que por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. Y como consecuencia de esto, le exige al Juez que funde sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a una prueba.

CAPÍTULO II

IMPORTANCIA DEL INDICIO COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO

El indicio.

La definición de la palabra indicio se refiere a cualquier hecho que sirve para indicar otro; en otras palabras, es un hecho conocido útil para demostrar por vía de inducción un hecho desconocido, es una acepción proviene del vocablo indicio derivado de indicere (manifestar, significar) para caracterizar una tipología de hechos, que se utilizan para demostrar la existencia o inexistencia no porque los representen, sino en función de un procedimiento de inducción.

El concepto de indicio o circunstancia indiciaria en función probatoria está presente en las fuentes concernientes a los medios de prueba. Desde una perspectiva terminológica, la palabra indiciaria en la acepción moderna se encuentra sólo tardíamente en constituciones imperiales; pero el mismo concepto se encuentra expresado desde las épocas precedentes con los términos *signum*, *argumentum*, en el sentido de circunstancia idónea para formar el convencimiento judicial por falta de testimonios o de instrumento.

Gómez (s/f), al referirse a los indicios alega que:

En este orden de ideas, como unidad de investigación y medio de convicción, según lo ha definido la jurisprudencia, "el indicio es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho del cual razonadamente, y según las reglas de la experiencia, se

Al definir indicio, el autor patrio Salcedo (2009), en su trabajo de ascenso, indicó lo siguiente:

El indicio es la prueba indirecta, a partir del cual se estructura, con certeza, una presunción hominis.

El indicio ha nacido de un hecho indicador probado. Cuando son varios los indicios aportarán la plena prueba del hecho punible, su autor, cómo se cometió, cuándo, dónde, y por qué. (p. 36).

Es así que para una mejor comprensión del indicio hay que tomar en consideración los elementos, piezas u objetos dejados en el lugar del hecho, ya que al ser analizados o investigados pueden revelar alguna vinculación con el hecho punible, la víctima o victimario. Dentro de este contexto, para Quijano, como se cita en Rivera (2006):

Los indicios son una prueba crítica, lógica, indirecta. Siguiendo a Carnelutti podemos decir que cuando se habla de prueba directa el hecho lo presencia el Juez; en la prueba histórica, como por ejemplo, en el testimonio o el documento, se le presenta al juez el hecho a probar; en la prueba de indicios ni el juez observa el hecho ni éste está representado, lo que tiene es un hecho que le sirve de sustento o de base para buscar el hecho a probar. (p. 774-775).

En este sentido, puede decirse que el indicio se fundamenta en la constancia de uniformidad que guardan las cosas en sus relaciones o dentro de un proceso de lógica o de raciocinio, de análisis y de síntesis, de

infera la existencia de otro hasta ahora desconocido que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre los hechos, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos, que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido. (p. 6).

Para Dellepiane, como se cita en Condori (2009), "Indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general, todo hecho conocido, mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por la vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido". Es menester destacar que según el referido autor, la circunstancia de que el hecho (base del indicio) debe estar debidamente probada, para que logre la categoría de indicio y que ese hecho comprobado en virtud de una inferencia lleva al conocimiento de otro hecho desconocido.

De igual forma, para Rivera (2006), el indicio:

... es un concreto pensado síntesis de múltiples determinaciones que por vía del pensamiento se procesa el hecho conocido probado, determinando sus relaciones para conocer otra cosa, otro suceso, que era desconocido. Entonces, podría decirse que indicio es el concreto pensado que determina las relaciones entre un hecho conocido y otro desconocido, constituyéndose en argumento probatorio. Es pues, un concreto, un hecho cierto que llega a nuestro conocimiento, porque apreciamos su existencia a través de nuestros sentidos o por medio de otros medios de información. (p. 766).

inducción y de deducción; tal como lo expresa la Dirección de Revisión y Doctrina del Ministerio Público (2009):

El indicio constituye el hecho probado del cual puede obtenerse una conclusión, que en base a las reglas de la lógica y a las máximas de experiencia, muestran una probabilidad fehaciente de que una persona ha participado en la comisión de un hecho punible, por ello puede catalogarse como una prueba de gran importancia, toda vez que de evidencias circunstanciales respecto al hecho investigado, se pueden establecer nexos de causalidad entre éste y la conducta del acusado, consistiendo por lo tanto en una mera asociación intelectual entre un hecho determinado, que debe ser probado y la consecuencia que quiere atribuírsele a ese hecho en relación con la participación o no del imputado en el hecho juzgado.

Con base en las definiciones anteriormente transcritas, indicio es aquel hecho o dato, caracterizado por ser concreto, preciso, real, cierto, indubitadamente probado y con aptitud significativa, el cual lleva o conduce hacia otro dato, todavía no descubierto, vinculado con el *thema probandum* de una causa determinada. No obstante, es menester destacar que el indicio, desde el punto de vista como un hecho material, nada prueba por sí solo; por tanto, debe vincularse a una regla de experiencia, mediante la presunción, la cual se estudiará en los capítulos subsiguientes, con el fin de deducir un argumento probatorio lógico – crítico.

Elementos del Indicio.

El indicio no es una actividad intelectual de inferir o presumir, se refiere a hechos o actos pasados que una vez conocidos y probados pueden ser para inferir o

presumir la verdad o falsedad de otros hechos o sucesos. Así se tiene que en el campo de la lógica, el indicio equivale a la formación de la premisa menor de un silogismo, la que debe ser cierta, es decir, se debe tener por probada, porque de premisas falsas se generan falsas conclusiones. En el ámbito jurídico, el indicio es un factor de la presunción; es el hecho del cual se parte para presumir.

Para Rivera (2006), existen tres elementos inseparables para la construcción del indicio desde el punto de vista probatorio, los cuales no pueden verse de forma aislada ya que conforman una unidad de pensamiento, a saber: 1) el hecho indicador (hecho de base); 2) la operación lógico inferencial; y 3) el hecho indicado (hecho desconocido).

En cuanto al el hecho indicador (hecho de base), el referido autor Rivera (2006), expresa que es "... la cosa u objeto, objetivo o subjetivo, acto o actividad, que tiene existencia real en el proceso porque ha sido demostrada mediante medio de prueba directa." (p. 767). Tal autor manifiesta que un hecho indicante puede ser una huella, rastro, marca, una actividad, un signo, un comportamiento, señal o actitud; tal hecho tiene que ser real y concreto, no puede ser imaginario; por consiguiente, su obtención debe ser lícita y en el debido proceso, debe ser probado mediante prueba lícita regular, esto es no debe estar viciado por ilicitud o ilegalidad, ya que generaría una nulidad absoluta o relativa. El hecho indicador debe probarse con un medio probatorio directo, puede ser mediante experticia, testimonio, inspección judicial, confesión o cualquier prueba libre o atípica capaz de materializarse, siempre y cuando, como ya se dijo, sea lícita.

En lo referente a la operación lógico inferencial, Rivera (2006), "Es el proceso realizado por el investigador, abogado litigante o juez en el caso concreto consistente en reproducir la realidad por vía del pensamiento para construir un concreto

pensado.” (p. 769). Según dicho autor, este elemento es un proceso dialéctico (crítico) el cual se genera en la interacción de la asimilación – percepción – comprensión – proyección, teniendo como base el objeto examinado y las estructuras previas de información de las cuales se dispone.

De igual forma, Rivera (2006) refiriéndose al hecho indicado (hecho desconocido), expresa que:

Es el develamiento de lo desconocido hacia lo conocido, Véase que es el resultado de la construcción por vía del pensamiento, que en movimiento dialéctico de verificación y contrastación de hechos y circunstancias nos pone de manifiesto el hecho, que inicialmente era desconocido, pero ya por ese movimiento es revelado, es conocido. Ese hecho es incorporado al proceso mediante la argumentación fáctica que conecta, sin dudas ni ambigüedades, los diferentes hechos debidamente probados y que constituyen una unidad indisoluble con la conclusión. (p. 773-774).

Ahora bien, según Condori (2009), para conocer y comprender mejor la prueba indiciaria se tiene que estudiar sus elementos, los cuales son los mismos del silogismo:

Premisa Mayor.

Para Condori (2009), esta premisa mayor del indicio, está formado por el conocimiento obtenido por la experiencia y el sentido común de cada sujeto. A la regla general de experiencia (premisa mayor), se llega por medio de un proceso inductivo, ya que se parte de la observación de los casos particulares que se presentan

en el mundo físico, psíquico y moral. Pero esta regla de experiencia, la cual sirve de fundamento y constituye la premisa mayor del silogismo correspondiente, no es siempre una ley científicamente comprobada y de un carácter necesario; sino que es una ley empírica, una generalización provista por la experiencia, un principio de sentido cuyo carácter es contingente.

Premisa Menor.

El referido autor Condori (2009), expresa que la premisa menor está conformada por el hecho o hechos indicadores; dicho autor expresa que se debe dejar en claro sobre lo que se entiende por hecho indicador, pudiéndose afirmar que es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y en general, todo hecho conocido o mejor debidamente comprobado, el cual es capaz de conducir al conocimiento de un hecho desconocido.

Esta premisa está constituida por un hecho particular al cual se le pretende atribuir determinada causa, se trata siempre de afirmar que se ha verificado cierto efecto particular y es evidente para todos que la menor no puede omitirse en este caso. No solamente es preciso enunciar la menor, es más existe la necesidad de **probarla**, es importante probar que ese determinado hecho particular, que se considera como efecto y que constituye lo material del indicio, ha existido. De igual forma se tiene que de esta premisa menor parte, prácticamente el razonamiento indiciario, ya que ésta lo constituye el hecho conocido.

Al conocimiento de este hecho indicador se llega por cualquier medio y es que el medio de prueba indiciario reposa en la previa determinación de ciertos hechos, los cuales no son más que los hechos indicadores o indiciarios. Puesto que

estos deben ser establecidos o probarlos sea mediante la inspección ocular del Juez o la confesión, o por los testigos, peritos o documentos escritos.

Conclusión.

Según Condori (2009), la conclusión está conformada por el hecho indicador, esto es, el hecho no conocido a cuyo conocimiento se llega llevando a cabo una operación mental; en otras palabras, es aquella que se extrae de la referencia de la premisa menor.

Para Arburola (1995), la conclusión se considera débil cuando no se origina de inmediato un razonamiento, sino que es necesario que se produzca una cadena amplia de demostraciones; siendo que el poder de convicción de la conclusión, que origina la vinculación del hecho indicador con las reglas de la experiencia, debe apreciarse en cada caso concreto y determinado. El investigador debe examinar la estrecha conexión, según la experiencia entre el hecho indiciario y el hecho que se va a determinar. Por consiguiente, debe tomar en cuenta si el ligamen de la conexión ha sido duradera, tan es así que se pueda deducir del indicio la existencia del hecho que se va a probar. (p. 45)

Noción.

Según Arias (2006), se indica como noción de indicio, que es un medio probatorio que reposa en la previa determinación y análisis del hecho o hechos conocidos, para que, por medio de una labor reconstructiva, llegar al hecho o hechos que se quieren probar.

Clases de indicio.

Para Arias (2006), los indicios se clasifican de la manera siguiente:

Atendiendo a su extensión. Se clasifican en indicios generales e indicios particulares, se denominan indicios generales aquellos que se presentan en la generalidad de los delitos; es decir, pueden aparecer en todos los delitos, por ejemplo la fuga; y particulares aquellos que son propios o específicos a algunos, por ejemplo una mancha de sangre o el semen en los delitos sexuales.

Atendiendo a su fuerza probatoria. Se clasifican en indicios manifiestos, próximos y remotos. El indicio es manifiesto o necesario; cuando hay una relación de causalidad de la que el indicio es el efecto, constituye una prueba de hecho. Es indicio próximo, cuando expresa una relación directa pero no necesaria con el hecho a probar, es decir, tienen una relación inmediata con el evento o hecho que se quiere probar. El indicio es remoto cuando traduce una relación contingente del delito, en otras palabras, son posibilidades alejadas del hecho.

Desde el punto de vista cronológico. Desde el punto de vista cronológico, los indicios pueden ser antecedentes, concomitantes y subsiguientes. Los indicios antecedentes son los actos anteriores al delito, se refieren a la capacidad para delinquir y a la oportunidad para la comisión de un hecho punible o delito; generalmente sirven para la preparación del hecho punible. Los indicios concomitantes son aquellos que resultan de la ejecución del delito y se presentan simultáneamente con el delito; es decir, se producen en el mismo tiempo del delito, por ejemplo las huellas. Los indicios subsiguientes son los que se presentan posteriormente a la comisión del hecho punible, es decir, surgen después del delito.

Atendiendo a las circunstancias probatorias. Se subdividen en:

Indicios del delito en potencia. Es la capacidad para cometer el hecho punible investigado, la oportunidad de cometerlo y el móvil delictivo; está conformado por las condiciones morales y físicas que han hecho posible el delito en sí por parte del imputado y comprueban el delito en sí.

Indicios referentes al delito en el acto. Son aquellos que hacen inducir las diferentes manifestaciones que del delito pueden darse en el autor del hecho punible, en los terceros o en las cosas.

De igual forma se tiene que Rivera (2006), en lo referente a la clase de indicio, expone la tesis de Framarino, actualizada por Gorphe, en tal sentido señala:

Capacidad para realizar el evento. Se considera como la capacidad genérica, tanto intelectual como física, para realizar el hecho punible; tal capacidad debe observarse desde el aspecto de la capacidad subjetiva (relacionada con el autor del hecho) y la capacidad relativa (relacionada con el autor y cosas determinadas como la amistad, acceso a lugares, distancia).

Indicios de participación en el evento. Se basa en el acto relacionado con el evento, el cual es concluyente si se revela un acto verdadero de participación en el hecho punible, se tiene por ejemplo los rastros, huellas y objetos que se dejan en el sitio del suceso.

Indicios de motivo o móvil. El móvil es cuando el autor del hecho punible lo asume como objetivo y, por consiguiente, planifica la acción para el logro de tal objetivo, esto es, tiene una razón para llevar a cabo el delito.

Indicios de actitud sospechosa. Se centran en el comportamiento anterior del sujeto, antes de la comisión del hecho punible; se puede evidenciar en comportamientos, conversaciones, emociones, actitudes, entre otros.

Indicios de mala justificación. Está referida a la explicación que se le da al hecho punible o delito. Según el referido autor Rivera (2006), “Esa explicación debe ser tomada en cuenta como contribución a la interpretación a los diferentes indicios y pruebas que existan en la comunidad probatoria.” (p. 797). En otras palabras, es cuando se incurre en una serie de explicaciones falsas, contradictorias o inverosímiles; siendo que la falsedad de la explicación se puede originar con todo o con sólo una circunstancia que tenga relación con el hecho punible.

CAPÍTULO III

LA PRUEBA INDICIARIA

Diferencias entre indicios y presunciones.

El indicio, como ya se ha dicho, está conformado por hechos, datos o circunstancias que aportan al conocimiento de un hecho real. No obstante, la presunción, muestra un juicio incompleto o sin motivo suficiente, y puede derivar muy bien del indicio. Está basada en la deducción. Para Mixan (1992), la denominación presunciones o pruebas por presunciones carece de rigor y es equívoca, en virtud de que puede ser confundida con la idea de una mera sospecha o puede ser confundida por muchos con las presunciones legales. Desde el punto de vista epistemológico son diferentes indicio (dato significativo) y presunción (conclusión inferida).

En este sentido, para Rivera (2006) la presunción "... aparece como la manifestación de una máxima de experiencia en el sentido de que si 'algo' se repite o sucede con cierta frecuencia se convierte en normal..." (p. 813). No obstante, la prueba indirecta o indiciaria es aquella que desde un hecho indicador o hecho indiciario, conocido y probado que se convierte en indicio, se llega a un hecho desconocido, un hecho indicado, el hecho punible o su autor a través de la presunción Judicial, mediante un raciocinio lógico, inductivo, deductivo y científico.

Para Borjas, como se cita en Salcedo (2009), los indicios y presunciones:

... son elementos de prueba ... indirecta merced a los cuales, por un *simple racionio*, se pasa del conocimiento de un hecho comprobado al de uno desconocido que es preciso demostrar. Suelen confundirse, como sinónimos, las presunciones y los indicios, pero ni etimológica ni filosóficamente son una sola y misma cosa. Presunción se deriva de praesumere, opinar anticipadamente, suponer, e indicio de indicar, descubrir, ... presunción hace formar un juicio anticipado, en tanto que indicio señala un camino de inquisición ... indicando la existencia de lo que se averigua o desconoce. (p. 42-43).

Los indicios son hechos que se relacionan en forma inmediata con el crimen y con el criminal, todos los indicios deben ser tomados en consideración ya sea para la reconstrucción del delito o para establecer la inculpabilidad del imputado; por tanto, los indicios son testigos mudos, que sólo la ciencia y la adecuada preparación de los investigadores están en condiciones de hacerlas hablar.

Para Rosas (2004), la prueba indiciaria, conocida también como prueba indirecta, es la que dirige a mostrar la certeza de un hecho (indicio), explicitando a través del razonamiento basado en un nexo causal y lógico entre los hechos probados y los que se trata de probar, está relacionado directamente con el hecho delictivo, existiendo coherencia y concomitancia que descarte la presencia de los llamados contraindicios. A su juicio, la prueba indiciaria o indirecta constituye una prueba en sí misma, y no es de aplicación supletoria o subsidiaria.

Para Chiossone, como se cita en Salcedo (2009), "... el indicio siempre es un hecho, y la presunción es un proceso mental que tiene como punto de partida el hecho indiciario..." (p. 43). Así se tiene entonces que el indicio vendría a ser la prueba indirecta a partir de la cual nace o se genera la presunción judicial. En fin, el indicio

debe estar completamente acreditado; y el hecho base de la presunción, es un dato *real o elemento que debe quedar acreditado a través de los medios de prueba previstos por la ley.*

Por tanto, el indicio y la presunción son concepciones diferentes. El indicio equivale a la idea de rastro, huella, signo o señal; es la cosa, el suceso que le es útil al proceso, antes que nada se debe probar; probado el indicio, es uno de los tantos datos o hechos demostrados que pueden servir al juez como medio de probar a su vez, para formar su convencimiento sobre el hecho que se pretenda demostrar o que se investiga. El indicio es la representación probada de un hecho pasado o de algo que sucedió; no obstante, la valoración de ese indicio, se refiere al movimiento intelectual que se genera en el fuero interno del juzgador, es la presunción. Cuando el indicio es probado con certeza, es entonces cuando entra la presunción, ya que el juez mediante su raciocinio adquiere el conocimiento de otro hecho, de interés para el proceso.

Antecedentes históricos de la prueba indiciaria.

Según Jauchen (2002), en la antigüedad, la prueba por excelencia era la confesión; pero ésta era arrancada a base del tormento, lo que, para la mentalidad moderna, no sólo resulta ofensivo sino que también hace dudar de su eficacia. En los casos en que la confesión no tenía lugar, se recurría a las ordalías o a los augurios: el paso de un ave de norte a sur mientras se producía el juzgamiento podía constituir una prueba de inocencia, mientras que si pasaba el ave de sur a norte era prueba de culpabilidad; sacar a mano limpia un hierro al rojo del fondo de una caldera de aceite hirviendo y no quemarse era indicio de inocencia, mientras que si se quemaba era considerado culpable y adicionalmente se le cortaba la cabeza.

Posteriormente, se produjo una relativa humanización y la prueba de testigos y la prueba documentaria que siempre habían existido supletoriamente pasaron a ocupar un lugar más importante: sea en los actos materia de sanción como en los actos materia de interpretación de una convención, la prueba consistía en la presentación de documentos y en la declaración de testigos. Incluso la denominada comprobación *in fraganti* del delito era una forma de prueba testimonial: quien daba el testimonio era una autoridad que había visto directamente la comisión del delito y había procedido de inmediato a la captura y detención del agente infractor de la ley. Nótese que la prueba testimonial tenía incluso un valor superior a la documentaria. Aun cuando existiera un documento, se exigía la presencia de testigos para comprobar su autenticidad y su interpretación correcta; las declaraciones de los testigos daban valor de documentos a un documento y además permitían un mejor entendimiento de la voluntad de las partes respecto de la cual la letra del documento podía ofrecer dudas.

Sin embargo, según el criterio de Jauchen (2002), no cabe duda de que la prueba testimonial siendo superior a la confesión arrancada con torturas y a las ordalías presenta todavía múltiples problemas y merece desconfianza por razones tanto de la apreciación subjetiva de los hechos que puede tener un testigo como de la posibilidad de utilizar el testimonio para realizar venganzas personales u obtener ventajas comerciales o de otra índole. Muchas historias antiguas cuentan sobre el testigo que acusa para luego quedarse con la mujer del acusado; muchas historias modernas se podrían contar de quienes acusan para quedarse con la posición comercial o societaria del competidor. Para mejorar el sistema de probanza se recurrió a la necesidad de que existieran varios testigos coincidentes y al examen de las relaciones anteriores del testigo con el inculcado en el hecho infractor.

Paulatinamente, según Asencio (1992), se fue dando mayor importancia al *documento escrito*. A medida que se generalizó y democratizó el uso de la escritura y se desarrolló la técnica archivista los documentos y los registros pasaron a adquirir el papel de prueba principal, sin dejar de lado la prueba testimonial, incluso a veces como requisito necesariamente complementario del documento (el Notario es un testigo privilegiado). Sin embargo, en estos últimos casos, el testigo se limita a dar fe de la existencia, la fecha y el contenido del documento, pero no opina sobre la interpretación del texto mismo que habla por sí solo.

De igual forma, al decir de Asencio (1992), las necesidades de la vida moderna han llevado a replantear un tipo de prueba que se usó en épocas primitivas y que ahora vuelve a presentarse tímidamente y con la necesaria precaución en el Derecho Moderno: la prueba indiciaria. Existen algunos campos en los cuales la prueba directa de los hechos que dan lugar a la aplicación de una norma, se hace muy difícil; y es por ello que, para garantizar el orden, se hace necesario el intento de conocer la verdad a través de indicios.

De alguna manera puede parecer un retroceso frente a la rigurosidad extrema de la prueba clásica donde, como se ha visto, todo aquel que alega algo está obligado a probarlo y nadie puede ser condenado sin pruebas o con pruebas que admitan una duda razonable. Pero en realidad la prueba indiciaria no es una mera aplicación de la amplia discrecionalidad (y consiguiente arbitrariedad) del juez, sino una recreación de la institución dentro de un marco moderno, asentándola sobre ciertos requisitos *sine qua non*, muy severos, que eviten caer en la arbitrariedad tan contraria a la seguridad y previsibilidad que exige la justicia.

La prueba indiciaria se ha venido desarrollando en distintos instrumentos legales venezolanos, entre ellos: el Código Civil de 1862, 1867, 1873; la Ley

Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público de 1982; la Ley Orgánica sobre *Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1984*; el Código de Procedimiento Civil de 1986, y en materia penal aparece en el Código de Procedimiento Judicial de 1836 la prueba de indicios; en el Código de Procedimiento Criminal de 1863 en su artículo 6; en el Código de Procedimiento Criminal de 1873 apareció por primera vez una sección denominada “Indicios o Presunciones”; en el Código de Enjuiciamiento Criminal de 1882, en su artículo 224, establecía que en el procedimiento penal las pruebas podrán apoyarse en indicios o presunciones; en el Código de Enjuiciamiento Criminal de 1897, se hablaba de indicios o presunciones; y señala “la estimación de las presunciones que no se hayan establecidas por la ley, se hará por el Tribunal, el cual no admitirá sino las que sean graves, precisas y concordantes”, observándose que se establecen dos conceptos distintos pero al analizar la forma de valorarla se refiere a las presunciones y nada dice con respecto a los indicios, en el Código de Enjuiciamiento Criminal de 1915, en su artículo 195, establecía que “en el enjuiciamiento penal las pruebas podrán apoyarse en indicios o presunciones”, en el Código de Enjuiciamiento Criminal de 1954 en su reforma parcial se establecía lo siguiente: “...en caso de que pedida la ratificación de la prueba testimonial, no fuere hecha ésta, dicha prueba podrá ser apreciada en su conjunto como indicio”, reforma que dio origen a una serie de interpretaciones jurisprudenciales.

Como puede observarse, en la relación histórica de los diferentes instrumentos procesales penales, que han estado vigentes en Venezuela, se habla de indicios y presunciones, en este sentido es importante destacar que con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal en el año 1999, se pasó de un sistema inquisitivo al novísimo sistema acusatorio, donde desaparece la tarifa legal y la valoración de las pruebas debe hacerse conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia; según lo establece el artículo 22 del citado instrumento legal, en el cual no se menciona expresamente el término indicio, mas sin embargo se

habla de la prueba directa o indirecta al establecer en su artículo 182: "... un medio de prueba para ser admitido debe referirse directa o indirectamente al objeto de la investigación.", por lo que tomando en consideración que el indicio es una prueba indirecta, se concluye que los indicios sí están consagrados en el Código Orgánico Procesal Penal (2012), y por ende son pruebas en el proceso penal venezolano.

Prueba indiciaria.

La verdad, esa necesidad existencial y casi orgánica de la humanidad, no es atributo de la realidad sino del juicio que permite establecer si la noción ideológica concuerda con la objetividad. Pero como ella dimanada del conocimiento de los hechos, es mediante la prueba como se conquista y materializa, porque el hombre y mucho menos el jurista jamás pueden contentarse con la creencia en su existencia puramente metafísica.

En este cometido, el indicio juega un papel preponderante sobre todo en el campo penal, donde, como afirma Carnelutti (1959):

El delito es un trozo de camino, del cual quien lo ha recorrido trata de destruir las huellas ... Las pruebas sirven, precisamente, para volver atrás, o sea para hacer o, mejor aún, para reconstruir la historia. ¿cómo hace quien, habiendo caminado a través de los campos, quiere recorrer en sentido contrario el mismo camino? Sigue las huellas de su paso (p. 72).

En la evolución que los sistemas probatorios han venido experimentando, se observa que cada día más se afianza la prueba indiciaria, en razón de que es auxiliada

por la técnica y asistida por la ciencia da mayor margen de seguridad que otros medios antes reputados como idóneos y eficaces.

Tal como lo expresa Arias (2006), un hecho que se traduce en delito, no puede menos que dejar huellas, ya en las cosas, modificándolas, ya en el espíritu de quienes lo cometieron. Todo delito no escapa de los “cuatro testigos incorruptibles: el tiempo, el espacio, el medio de la acción y el cuerpo”. Con la sola prueba de indicios ¿es posible formular un juicio cierto?, ¿es compatible la certeza con el juicio de indicios?. La condena de un hombre debe asentarse sin duda, sobre prueba irrefutable, pero esta prueba puede estar constituida por los indicios, en caso de que fueran graves, concluyentes y excluyentes de cualquier hipótesis favorable al reo.

Si el espíritu humano en la mayoría de las veces no llega a la verdad sino por argumentos probatorios indirectos, para evidenciar las circunstancias ignoradas con el nexo de causalidad, no puede ser menospreciada por los jueces la prueba indiciaria, desde que cada vez más la inteligencia, la prudencia y la cautela de los delincuentes dificultan la prueba directa.

Definir la prueba indiciaria no ha sido tarea fácil, por lo que hasta la actualidad existen muchas confusiones al respecto; no obstante, se puede señalar que la prueba indiciaria, se construye sobre la base de una inferencia lógica donde determinados hechos indirectos que se dan por probados se enlazan a una conclusión unívoca y necesaria que acredita algún aspecto del objeto material del proceso penal en debate. Así se tiene que para Salcedo (2009), la prueba indiciaria:

... es aquella que, desde un hecho indicador o hecho indiciario, conocido y probado, que se convierte en indicio, se llega a un hecho desconocido, un hecho indicado: el hecho punible o su autor, a través de

la presunción judicial, mediante un raciocinio lógico (razonamiento lógico) inductivo – deductivo y científico. Se llega indirectamente.

Con la prueba indirecta o indiciaria se prueba el hecho punible y su autor, no en forma inmediata y próxima, sino en forma mediata; por ese se le llama indirecta, para diferenciarla de aquellas que prueban en forma inmediata, próxima y directa. ... (p. 26).

El autor Belloch (1992), anota que la prueba indiciaria presupone

...tres elementos esenciales: a) una serie de hechos – base o uno solo especialmente significativo o necesario, que constituirán los indicios en sentido propio; b) un proceso deductivo o inductivo, que puede ser explícito o implícito; y, c) una conclusión, en cuya virtud una o varios hechos periféricos han pretendido tener por acreditado un hecho central a la dinámica comitiva, conclusión que ha de ser conforme a las exigencias del discurso lógico (p. 38).

La conclusión a la que se arriba a partir de la prueba indiciaria es que ésta debe someterse a ciertos requisitos para su validez. Así, la afirmación o enlace entre el hecho-base y el hecho-consecuencia debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de experiencia; de igual forma debe privar la racionalidad y coherencia del proceso mental asumido en cada caso por el órgano jurisdiccional, rechazándose, por tanto, la irrazonabilidad, la arbitrariedad, la incoherencia y el capricho de quien juzga, que en todo caso constituye un límite de la admisibilidad de la presunción como prueba.

la presunción judicial, mediante un raciocinio lógico (razonamiento lógico) inductivo – deductivo y científico. Se llega indirectamente.

Con la prueba indirecta o indiciaria se prueba el hecho punible y su autor, no en forma inmediata y próxima, sino en forma mediata; por ese se le llama indirecta, para diferenciarla de aquellas que prueban en forma inmediata, próxima y directa. ... (p. 26).

El autor Belloch (1992), anota que la prueba indiciaria presupone

...tres elementos esenciales: a) una serie de hechos – base o uno solo especialmente significativo o necesario, que constituirán los indicios en sentido propio; b) un proceso deductivo o inductivo, que puede ser explícito o implícito; y, c) una conclusión, en cuya virtud una o varios hechos periféricos han pretendido tener por acreditado un hecho central a la dinámica comitiva, conclusión que ha de ser conforme a las exigencias del discurso lógico (p. 38).

La conclusión a la que se arriba a partir de la prueba indiciaria es que ésta debe someterse a ciertos requisitos para su validez. Así, la afirmación o enlace entre el hecho-base y el hecho-consecuencia debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de experiencia; de igual forma debe privar la racionalidad y coherencia del proceso mental asumido en cada caso por el órgano jurisdiccional, rechazándose, por tanto, la irrazonabilidad, la arbitrariedad, la incoherencia y el capricho de quien juzga, que en todo caso constituye un límite de la admisibilidad de la presunción como prueba.

Según Calderón y Choclan (2002), dos datos son imprescindibles: “a) racionalidad de la inferencia; y, b) que responda plenamente a la regla de la lógica y la experiencia; todo ello en aras de afirmar un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano” (p. 385).

De igual forma, según tales autores, es necesario que el indicio sea periférico respecto al dato fáctico a probar. Por ello, tradicionalmente, esta prueba indirecta ha sido llamada circunstancial, como derivado del *circum y stare*, que significa “estar alrededor”, lo que supone no ser la cosa misma, pero sí estar relacionado con proximidad a ella. La esencia de esta prueba radica básicamente, en la inferencia que se extrae de un hecho conocido, para intentar alcanzar otro hecho que se pretende confirmar. Por eso se llama indirecta, ya que el resultado se obtiene por razonamiento, en lugar de ser confirmado de manera directa, tal como ocurre con la prueba testimonial o documental. Al respecto Sánchez (2004), expone que:

...sin duda alguna podemos llegar a una certeza por el camino de los indicios, mejor dicho. Esta pluralidad de vías investigadoras es justamente la mejor garantía del juicio de certeza. En otras palabras solamente hemos comprobado los hechos por un camino único; así, por ejemplo, en el juicio penal a base de prueba testifical o en la de confesión, los testigos pueden ser falsos y la confesión igualmente falsa. En cambio si se poseen varios indicios graves y concurrentes, es muy difícil el error ya que cada uno de ellos comprueba lo mismo por procedimiento diferente.

En otros casos la prueba indiciaria vendrá a fortalecer la endeble y falible prueba testifical y ésta merecerá crédito, precisamente por el apoyo prestado por los indicios, cuando estos vengán a corroborar y

comprobar lo declarado por los testigos. Igualmente ocurrirá con la confesión, que serán los indicios los que confirmaran la exactitud de aquella, o ésta, la que comprobará la certeza de los indicios; pero en todo caso, no ofrece duda que servirá para llegar con más seguridad al juicio cierto. (p. 84).

En el proceso penal derivado de la índole misma de los hechos que se trata de investigar en cuya producción el autor del delito siempre tratará de escapar de su individualización y consiguiente castigo, cobra especial importancia la prueba indiciaria, en virtud de que no siempre es posible la prueba directa de los hechos, porque muchas veces ellos suceden sin la presencia de testigos y desaparecen sin que pueda comprobarse su existencia por inspección ocular o por una diligencia pericial. En estos casos el juez se vería privado de elementos de juicio, si la naturaleza no viniese en su auxilio proporcionándole ciertos datos que le permiten mediante raciocinio, reconstruir los hechos tal como ha ocurrido.

Según Alsina (1962), los hechos ocupan un lugar en el tiempo y en el espacio y aun aquellos cuya existencia ha sido transitoria, dejan generalmente huellas que, combinadas entre sí, hacen posible descubrir sus caracteres. Estas circunstancias son otros tanto 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 y los considera sin ninguna importancia; además no puede dejarlos de si 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 macha de sangre en su vestido atestigua su participación en el acto de la violencia.

La prueba indiciaria, según Florián (1995), consiste en una actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado, y se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta.

En esta particular actividad cognoscitiva una de las premisas es o una regla de experiencia, o una regla técnico científica o una ley natural o social; la otra premisa es el juicio que expresa el significado del dato indiciario, que sirve de punto de partida; y la conclusión llamada aun por alguno: “presunción de hombre o de juez (sic) es el juicio inferido que contiene el significado obtenido que, a su vez, conduce hacia el “otro hecho”, hacia “el dato indicado”. Este descubrimiento debe ser también conducente hacia el *thema probandum*.

Según Rubianes (1983), la prueba por indicios comprende todo lo que se infiere de un hecho conocido o de una circunstancia por esclarecer. En cierto sentido todo lo escrito o lo dicho puede servir de base a una inferencia y toda prueba comporta un razonamiento explícito o implícito para relacionar lo que se sabe con lo que se trata de saber.

Sin embargo hasta ahora no se ha logrado una denominación bien precisa sobre esta prueba. Los civilistas hablan con preferencia de presunciones (de hecho o del hombre, puesto que no se trata aquí de las llamadas de la Ley), los criminalistas de indicios y los juristas Ingleses o americanos, de circunstancias, que es el término más genérico. De donde proviene el nombre de prueba por presunciones o (si esta

acepción esta admitida) presuntiva, o de indiciaria (termino reciente) o también el de *prueba circunstancial* (término inglés).

Por medio de la prueba indiciaria lo que se hace es probar directamente los hechos mediatos para deducir de estos aquellos que tienen una significación inmediata para la causa, en tal virtud, con Famarino (2002), se puede definir la prueba indiciaria como:

... aquella que se dirige a demostrar la existencia de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de la acusación, pero de los que a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado; que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados –indicios y el que se trate de probar –delito (p. 55).

En sí, la prueba indiciaria consiste en una actividad probatoria de naturaleza precisamente discursiva e indirecta, la cual se genera de un dato comprobado, y se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta; esto es, lo que hace es probar directamente los hechos mediatos para deducir de estos aquellos hechos que tienen una significación inmediata para la causa.

Diferencias entre indicios y prueba indiciaria

Es menester hacer la diferencia doctrinal entre indicio y prueba indiciaria ya que, muchas veces se ha concebido el término indicio como si se tratara de una prueba indiciaria. El indicio, dice Dellpiane (1992), "... es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro

hecho desconocido” (p. 57). De manera que el indicio, si bien es cierto constituye fuente de prueba, todavía no es medio de prueba. Para que ello acontezca, es necesario que este sea sometido a un raciocinio inferencial, que permita llegar a una conclusión y que ella aporte conocimientos sobre el objeto de la prueba.

Sin duda, indicio y prueba indiciaria no son idénticos, porque muchas veces ocurre la creencia errónea de que la prueba indiciaria es solamente una sospecha de carácter meramente subjetivo, intuitivo, o de que la prueba indicaría se inicia y se agota en el indicio. El autor Mixan (1992), argumenta que la diferencia entre indicio y prueba indiciaria es ineludible:

En efecto, prueba indiciaria (o prueba por indicios) es un concepto jurídico-procesal compuesto y, como tal, incluye como componentes varios subconceptos: indicio (dato indiciario), inferencia aplicable y la conclusión inferida (llamada, aún por mucho, presunción del juez o presunción del hombre), que conducen al descubrimiento razonado de aquello que es indicado por el indicio (el conocimiento que se adquiere sobre lo que tradicionalmente se conoce como *hecho indicado o dato indicado*). (p. 10).

En tal sentido, según Rosas (2004), si la conclusión obtenida del razonamiento correcto es además conducente, pertinente y útil, se convierte en argumento probatorio; por lo que el indicio es únicamente el primer subconcepto, el primer componente del concepto de prueba indiciaria. Ello, lógicamente no descarta la vinculación que existe entre ambos conceptos.

Fundamento de la prueba indiciaria.

En el actual proceso penal venezolano, impera el sistema de valoración de la libre convicción y la sana crítica, en cuanto no se limita el raciocinio de los jueces y

donde se toman en cuenta elementos necesarios para aplicar una verdadera justicia. *No obstante, la doctrina se manifiesta particularmente exigente, en un esfuerzo por evitar arbitrariedades y apreciaciones meramente subjetivas. Es por ello que se ha considerado prudente hacer un examen de las siguientes reglas como presupuestos o condiciones para la validez de la prueba indiciaria.*

En el proceso penal venezolano, los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución de cada caso se podrán probar por cualquier medio de prueba, así lo señala el texto adjetivo penal en su artículo 182, como ya se ha dicho; ahora bien, esos medios de prueba, pueden ser directos o indirectos, entre las primera están los testimonios, las experticias, los documentos y la confesión, con su respectivas pertinencia y necesidad, y entre las segundas o indirectas están los indicios.

El autor venezolano Salcedo (2009), señala en su obra de trabajo de ascenso, lo siguiente:

De que debe de haber plena prueba para condenar no quiere decir que debe ser prueba directa, sino plena, que quiere decir completa, total (hay autores que hablan de prueba plena o semiprueba). La prueba plena puede ser a base de indicios. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 13 de diciembre de 1957 dijo: "La prueba indiciaria cuando convence al juez, es idónea para formar plena prueba". (p. 30- 31).

En tal sentido, no existe ningún obstáculo para que a través de las máximas de experiencia del juez, indicadas en la decisión y con base a hechos indicadores, debidamente acreditados con pruebas directas, pueda el juzgador llegar a una presunción hominis que le den la certeza de elementos constitutivos del tipo en un hecho punible acreditado.

Por tanto, la prueba indiciaria supone un pensamiento complejo en el que se persigue la reconstrucción de un hecho concreto, remontando de ciertos indicios a hechos que se hacen más o menos probables a medida que avanza el proceso de recolección de indicios y de formulación de presunciones o conjeturas basados racionalmente en tales indicios.

Requisitos que debe reunir la prueba indiciaria.

Tal como lo expresa Rivera (2006), la doctrina y la jurisprudencia han elaborado ciertos requisitos para otorgar mayor credibilidad a la prueba indiciaria, las cuales son: a) Pluralidad de los hechos-base o indicadores, esto es el número de hechos bases con que se debe contar para obtener un grado de certeza; b) precisión de que tales hechos-base estén acreditados por prueba de carácter directo; c) necesidad de que sean periféricos o afines respecto al dato real a probar, esto es, que el hecho a aprobar, inmerso como objeto del proceso, debe relacionarse con el indicio que sirve de punto de partida de lo que se quiere probar; d) que las inferencias sean racionales y se correspondan a los dictados del sentido común y la lógica; los indicios no deben conducir a situaciones inequívocas y deben relacionarse sin esfuerzo; e) que las inferencias realizadas por el sentenciador no sean desatinadas y que no incurran en arbitrariedad ni vulneren derechos constitucionales; d) que haya una expresión de la motivación del cómo se llegó a la inferencia en la instancia.

CAPÍTULO IV

CLASIFICACIONES DOCTRINARIAS EN RELACIÓN AL INDICIO COMO MEDIO DE PRUEBA

Derecho Probatorio Nacional.

Es acertada la afirmación de Rengel (1994) al señalar que “la prueba es un medio encaminado a un fin” (p. 327), sin embargo esta definición la coloca frente a una teoría finalista de la prueba. Para autores como La Roche (2004), en su obra *Anotaciones de Derecho Procesal Civil*, el derecho probatorio es:

La disciplina científica que estudia la conducta de las partes en el proceso, las formalidades atinentes a los actos procesales y las normas jurídicas que ordenan el desenvolvimiento dinámico del proceso y que tiene características propias autónomas del Derecho Procesal Civil y de la Teoría General del Proceso (p. 169).

Ahora bien, en sentido estricto, por derecho probatorio se entiende, como explica Rocha (1963), una materia tan amplia de la cual forman parte las pruebas judiciales, que comprende en general “la verificación social de las pruebas” (p. 23); es decir, la prueba en sus múltiples manifestaciones en el campo del derecho, tanto procesal como extraprocesal.

Por lo que, se puede afirmar que el derecho probatorio es el conjunto de reglas ordenadoras atinentes a la aplicabilidad de los medios probatorios y su contenido; es decir, los motivos y razones, para llegar a la convicción del Juez. Entonces, se

fin de establecer la existencia de ciertos hechos. Ello en virtud de que el medio de prueba es el vehículo por el cual se llevan al proceso las razones o argumentos demostrativos que sirven para llevarle al juez por los medios y procedimientos permitidos por la ley, las razones que convenzan al juzgador de la certeza o veracidad de los hechos cuestionados o inexistencia de los hechos controvertidos. En este sentido Carnelutti (1971), grafica claramente lo que a su criterio son los medios de prueba:

El testigo y el documento, en particular, son medios de prueba y no pruebas. A este respecto la fórmula "medios de Prueba" debe ser aclarada, advirtiendo que quiere decir no tanto la utilidad en cuanto al destino del medio de prueba; el testigo o el documento, por ejemplo, pueden no proporcionar la prueba que a ellos se les requiera; el testigo reticente lo mismo que el documento anónimo son inútiles a la prueba histórica, aun incluso puedan proporcionar medios útiles a la prueba crítica (p. 88).

Es necesario señalar que elemento de prueba es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva; y por medio de prueba se entiende el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso. Otro aspecto a destacar está relacionado con la existencia, a través del concepto de medios de prueba, de un procedimiento para la incorporación de los elementos de prueba al proceso que debe respetar un cúmulo de garantías y que tienen que ver con su licitud.

Los medios de prueba son, de esta manera, un procedimiento formal para la incorporación de elementos probatorios, que está regido por ciertas garantías y que

entiende por medio de prueba la actividad del juez o de las partes, que suministra al primero el consentimiento de los hechos del proceso, por lo tanto las fuentes donde se extraen los motivos o argumentos para lograr su convicción sobre los hechos del proceso, es decir, la confesión de la parte, la declaración del testigo el dictamen del perito, la perfección e inducción en la prueba de indicio. Desde un segundo punto de vista se entiende por medio de prueba los instrumentos y órganos que suministran al juez ese conocimiento y esa fuente de pruebas.

Una vez estudiada la definición de derecho probatorio, se pasa a concretar la definición de lo que constituye en sí un medio de prueba, en tal sentido, para Devis (1995), los medios de prueba pueden ser considerados desde dos puntos de vista. De acuerdo con el primero, se entiende por medio de prueba la actividad de la partes, de suministrar al Juez los conocimientos de los hechos del proceso. Desde un segundo punto de vista se entiende por medio de prueba los instrumentos y órganos que suministran al Juez ese conocimiento, para poder llegar a tomar una decisión; en otras palabras, los medios son aquel conjunto de instrumento con las cuales cuentan las partes para llevarle al Juez el conocimiento o certeza de los hechos alegados y afirmados en el proceso (p. 225).

Por lo antes expuesto, se puede hacer un contraste entre prueba y medio de prueba. Es así que la prueba es la razón o argumento cuya finalidad es demostrar la existencia o inexistencia de un hecho y medio de prueba, son los instrumentos utilizados por las partes o el juez, que suministre la verdad o certeza para demostrar la existencia o no de un hecho.

Dellepiane, como se cita en Bello (2002), hace diferencia entre prueba y medio de prueba y considera que la prueba es la acción de hacer prueba y medio de prueba son los elementos de juicio producido por las partes o recogido por el juez a

fin de establecer la existencia de ciertos hechos. Ello en virtud de que el medio de prueba es el vehículo por el cual se llevan al proceso las razones o argumentos demostrativos que sirven para llevarle al juez por los medios y procedimientos permitidos por la ley, las razones que convencen al juzgador de la certeza o veracidad de los hechos cuestionados o inexistencia de los hechos controvertidos. En este sentido Carnelutti (1971), grafica claramente lo que a su criterio son los medios de prueba:

El testigo y el documento, en particular, son medios de prueba y no pruebas. A este respecto la fórmula "medios de Prueba" debe ser aclarada, advirtiendo que quiere decir no tanto la utilidad en cuanto al destino del medio de prueba; el testigo o el documento, por ejemplo, pueden no proporcionar la prueba que a ellos se les requiera; el testigo reticente lo mismo que el documento anónimo son inútiles a la prueba histórica, aun incluso puedan proporcionar medios útiles a la prueba crítica (p. 88).

Es necesario señalar que elemento de prueba es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva; y por medio de prueba se entiende el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso. Otro aspecto a destacar está relacionado con la existencia, a través del concepto de medios de prueba, de un procedimiento para la incorporación de los elementos de prueba al proceso que debe respetar un cúmulo de garantías y que tienen que ver con su licitud.

Los medios de prueba son, de esta manera, un procedimiento formal para la incorporación de elementos probatorios, que está regido por ciertas garantías y que

tiene su razón de ser en la necesidad de controlar los instrumentos de los que se vale el juzgador para adquirir conocimiento de los hechos. Este control es necesario en dos vertientes: por un lado, para asegurar que el convencimiento del juzgador se base en medios racionalmente aptos para proporcionar el conocimiento de los hechos y no en meras sospechas o intuiciones ni en sistemas de averiguación de corte irracional o comúnmente tenidos como de escasa o nula fiabilidad; por otro, para asegurar que los elementos que el juzgador ha tenido en cuenta en la formación de su convencimiento hayan sido producidos con respeto de las garantías constitucionales y legales.

El proceso penal venezolano establece principios procesales fundamentales para hacer efectiva la aplicación de la tutela judicial efectiva en la práctica de la obtención de las pruebas, por lo que debe respetarse los convenios, tratados y acuerdos internacionales, la constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y el Código Orgánico Procesal Penal (2012).

En este sentido, considera Pérez (2003), que los principios que regulan el régimen probatorio establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, corresponde plenamente a los patrones del sistema acusatorio y por ello son:

a) Carga de la prueba: En el sistema acusatorio, corresponde al titular de la acción penal, sea la Fiscalía o sea un acusador privado, el probar la culpabilidad del acusado y en consecuencia, este no está obligado a probar su inocencia. Esto quiere decir que el titular de la acusación es quien tiene la carga de la prueba de los hechos imputados y el tribunal sólo puede acometer la búsqueda de la prueba “para mejor proveer”.

El principio de la carga de la prueba no está expresamente consagrado en el Título Preliminar del Código Orgánico Procesal Penal, que recoge los principios

fundamentales del nuevo ordenamiento procesal penal Venezolano pero está incito de manera irrestricta en el carácter de la acción penal, o facultad de perseguir e investigar el delito que a su vez no corresponde al tribunal, sino a las partes acusatorias (principalmente al Ministerio Público).

En el mismo orden de ideas, según Monagas, como se cita en Rivera (2006), en la carga de la prueba son las partes las que deben suministrar la prueba de ciertos hechos, sea porque los invoca en su favor o de ellos se deduce lo que pide, o porque lo opuesto goza de presunción o de notoriedad o porque es una negación indefinida.

b) La libertad de prueba: El principio de prueba libre es aquel según el cual, en el proceso es admisible todo tipo de prueba, y todo hecho relacionado con el juzgamiento puede ser objeto de prueba.

Los ordenamientos procesales que tienen como norma la prueba libre simplemente así lo proclaman en uno o varios artículos y, por tanto, estos ordenamientos no establecen cuales son los medios probatorios admisibles, sino simplemente requerimientos de legalidad para los medios usualmente utilizados por el Estado para recabar evidencias contra los ciudadanos imputados. La libertad de prueba es propia de los ordenamientos acusatorios más avanzados (Código Orgánico Procesal Penal, artículo 182).

Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o circunstancia, cuando haya quedado suficientemente comprobado con las pruebas ya practicadas. El tribunal puede prescindir de la prueba cuando ésta sea ofrecida para acreditar un hecho notorio.

Aquí se establecen los principios de libertad, idoneidad y utilidad de la prueba. Libertad porque el Código Orgánico Procesal Penal permite a todas las partes probar todo cuanto se quiera en relación con los hechos justiciables y sus consecuencias deducidas en el proceso y hacerlo, además, por cualquier medio lícito, susceptible de valoración por el sentido común.

La libertad de prueba está únicamente limitada en el Código Orgánico Procesal Penal (2012), según la parte final del encabezamiento o primer párrafo, del artículo 182, por aquellas situaciones donde la ley no admita otra forma de prueba que la que ella expresamente establece. La regla general de este principio de libertad de prueba, es que cualquier medio probatorio es válido y conducente a la acreditación de la prueba, salvo que esté expresamente prohibido por la ley, como la ley no puede regularlos a todos por su diversidad o porque su invención y práctica es posterior a la legislación, deben aplicarse por medio de la semejanza que tenga con los medios probatorios típicos previstos en las leyes sustantivas y adjetivas en general, ninguna prueba atípica (no prevista expresamente en la ley), puede considerarse irregular e ineficaz dado el principio de libertad probatoria a menos que sea adquirida o incorporada con violación del debido proceso.

c) Legalidad de la prueba: El principio de la legalidad de las pruebas que se encuentra recogido en el artículo 181 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), consiste en que sólo serán admisibles como medios de prueba aquellos cuya obtención se haya producido conforme a las reglas del Código o de legislaciones particulares que, como en el caso de las comunicaciones telefónicas, están sujetas a regulaciones específicas en leyes especiales.

En tal sentido, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión de fecha 19 de julio de 2005, dictada en el expediente 2005-0250, dispuso:

...La Sala de Casación Penal ha dejado sentado que para poder decidir sobre la responsabilidad o irresponsabilidad de un imputado es necesario expresar en la sentencia los hechos que el tribunal considera probados. **La legalidad de la condenatoria o de la absolución del reo igualmente ha dicho la Sala, debe resultar con absoluta claridad y precisión del examen metódico y exhaustivo de los elementos probatorios en la parte fundamental de la sentencia...** (Resaltado de la Sala).

Finalmente, la misma Sala, mediante decisión número 1065, dictada el 26 de julio de 2005, señaló:

...Debe precisarse que el principio de legalidad es un requisito que debe presidir toda la actividad dirigida a la consecución de las pruebas. Sólo de la forma como se establece en la ley se debe realizar tal actividad, pues son las reglas que el Estado ha aprobado para llevar a la causa aquellos elementos de convicción en relación a los hechos que se diluciden. **No se puede probar de cualquier forma, sino de la forma como lo establezca la ley adjetiva, específicamente el artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal, este requisito hace por tanto declarar la nulidad de cualquier actuación que violente tal garantía procesal, sobre todo cuando a su vez viola garantías sustantivas establecidas en la Constitución...** (Resaltado de la Sala)

Por consiguiente, el principio de legalidad abarca dos aspectos fundamentales como son el primer término, el cumplimiento de las formalidades específicas establecidas por el Código o por leyes especiales para la obtención de la evidencia, como se advierte en el caso de los registros e inspecciones, regulados en los artículos

186 al 199 así como en los casos del 204 al 207 del Código Orgánico Procesal Penal. En este caso se dice que se está ante el llamado sentido directo del principio de licitud de la prueba, ya que la sola falta o el quebrantamiento de la formalidad exigida produce la ilegalidad de la prueba así obtenida.

En segundo término, se tiene que el principio de licitud de la prueba exige que la prueba no haya sido obtenida mediante engaño, coacción, tortura física o psicológica, ni por medios hipnóticos, ni tampoco por efectos de fármacos, estupefacientes o brebajes enervantes de la voluntad de las personas.

En tal sentido, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, tampoco podrá apreciarse la información que prevenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícitos. Así las cosas, el artículo 181 *ejusdem* regula tanto la prueba ilícitamente obtenida como la prueba ilegalmente incorporada al proceso, la cual no es otra, que aquella traída al proceso con violación de las reglas establecidas en la fase preparatoria para la obtención de la prueba.

d) Comunidad de la prueba: Toda la evidencia recabada durante la investigación preliminar o fase preparatoria es acervo común de las partes. A este respecto hay que recordar que en razón de que el sistema acusatorio se funda en la búsqueda de la verdad material (artículo 13 y 311 del Código Orgánico Procesal Penal), las evidencias traídas a las actuaciones por una parte, pueden resultar de provecho a otra de las partes y viceversa. Por esta razón, en la fase intermedia, al formular sus conclusiones por escrito, sobre la fase preparatoria y con vista al juicio oral, pueden

manifestar que hacen suyas las pruebas de otras partes, a fin de usarlas en su provecho.

e) Libre convicción: según Rivera (2006), es importante señalar que todo el proceso penal venezolano tiene que ser fundamentado, siempre sobre la base de conocimientos científicos, máximas de experiencias y razonamientos lógicos (p. 107).

Hasta las partes para interponer un recurso en contra de una decisión judicial deben subsumir la violación o infracción presuntamente cometida en un fundamentar debidamente escrito del recurso, promover los medios de prueba en este mismo escrito, probar lo que se alegan, puesto que tienen la carga de la prueba, y además darle la posible solución al tribunal que conocerá de ese recurso, considerando que la decisiones de los órganos jurisdiccionales merecen fe pública salvo prueba en contrario. Así lo ha entendido la Sala de Casación Penal del Máximo Tribunal de la República, que en ocasión a este punto, ha señalado, en decisión de fecha 08 de febrero de 2001, lo siguiente:

1.

... cuando denuncia la errónea aplicación por parte de los jueces de la Corte de Apelaciones respecto al artículo 22 del citado código procedimental, por cuanto si bien es cierto, que la citada norma se refiere a la apreciación de las pruebas, según la libre convicción, observando las reglas de la lógica y las máximas de experiencia, la infracción de dicha norma lo que ataca es el sistema de la libre convicción razonada, según el cual, **el juez tiene la libertad para apreciar las pruebas, pero debe explicar las razones que lo llevan a tomar la decisión, situación que atañe a la motivación de la sentencia...** (Negrita y subrayado de la Sala).

f) Eficacia jurídica y legal de la prueba: Considera Monagas, como se cita en Rivera (2006), si la prueba es necesaria para el proceso debe tener eficacia jurídica para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio, a la pretensión voluntaria o la culpabilidad penal investigada. No se concibe a la institución de la prueba sin esa eficacia jurídica reconocida por la ley, por lo que el juez debe considerar la prueba como un medio aceptado por el legislador, para llegar a una conclusión sobre la existencia e inexistencia y las modalidades de los hechos afirmados o investigados en el proceso (p. 109).

g) De la lealtad probidad o veracidad de la prueba: Si la prueba es común si tiene su unidad y su función de interés general, no debe usarse para ocultar o deformar la realidad para tratar de inducir al juez a engaño, sino con lealtad y probidad o veracidad, sea que provenga de la iniciativa de las partes o de la actividad inquisitiva del juez.

h) Imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba: La dirección del debate probatorio por el juez, impone su imparcialidad esto es, el estar siempre orientando por el criterio de averiguar la verdad, cuando decreta pruebas oficiosamente o a solicitud de parte, como cuando valora los medios allegados al proceso. Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 1159, de fecha 09 de agosto de 2000, dispuso lo siguiente:

... No puede seleccionarse caprichosamente (para su análisis) unas pruebas y prescindir de otras; por el contrario, debe examinarse todo el acervo probatorio como garantía de que el sentenciador se enteró de todos los elementos de convicción existentes en el proceso, sea a favor o contra los interesados en el mismo y de que precisamente en ello fundó las razones de hecho y de derecho...

i) De la obtención coactiva de la prueba: Permite al juez el ejercicio de su autoridad para obtener la prueba (allanamientos, acceso a los archivos públicos, cierta coacción para que comparezcan testigos, suministro de libros y documentos).

j) De la inmaculación de la prueba: Por razones de economía procesal, debe procurarse que los medios de pruebas aportados al proceso, estén libres de vicios intrínsecos y extrínsecos que los hagan ineficaces y nulos.

k) De la naturalidad o espontaneidad o licitud de pruebas y respeto a la persona humana: Implica la abolición de la violencia para obtener las pruebas.

l) Del interés público de la función de la prueba: Siendo el fin de la prueba llevar la certeza a la mente del juez para que pueda fallar conforme a la justicia, hay un interés público indudable y manifiesto en la función que desempeña en el proceso, como la hay en éste, en la acción y en la jurisdicción, a pesar de que cada parte persiga con ella su propio interés o beneficio y la defensa de su pretensión o excepción.

m) De la originalidad de la prueba: Significa que la prueba en lo posible debe referirse al hecho por probar en forma directa, para que sea prueba de éste, pues si se refiere a los hechos relacionados con aquél, se tratará de pruebas de otras pruebas.

n) Pertinencia de la prueba: El tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de las partes, no deben malgastarse en la práctica de medios que por sí mismos o por su contenido, no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o inidóneos.

o) No disponibilidad e irrenunciabilidad de la prueba: Significa que no le corresponde a la parte ningún derecho a resolver si una prueba que interese al proceso debe ser o no aducida, sino que el juez dispone de poderes y medios para llevarla al proceso e igualmente significa que una vez solicitada la práctica de una prueba por una de la partes, carece de facultad para renunciarla si el juez la considera útil y que si ya fue practicada no puede renunciar a ella, para que el juez deje de apreciarla.

Derecho Probatorio Comparado.

Tal como lo señala Trazegnies, es muy importante el criterio del Tribunal Constitucional español en sentencia 229/1988. RA 512/1985. BOE 307, del 23 de diciembre de 1985, con relación al peligro de dejar de lado la presunción de inocencia sobre la base de la prueba indiciaria; como señala dicho Tribunal resumiendo la jurisprudencia de esa instancia, la prueba por indicios es válida pero requiere condiciones muy rigurosas para su aplicación:

Antes de entrar a examinar el caso que motiva el presente recurso, conviene recordar la doctrina de este Tribunal en relación con el derecho a la presunción de inocencia y, en concreto, con la prueba indiciaria que puede servir de fundamento al fallo condenatorio. Desde su STC 31/1981, este Tribunal ha señalado reiteradamente que, si bien el Juzgador dicta Sentencia «apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados» (art. 741 L.E.Cr.), esta apreciación en conciencia ha de hacerse sobre la base de una actividad probatoria que pueda estimarse de cargo, pues sólo la existencia de tal actividad puede servir para desvirtuar la presunción de

inocencia que beneficia a toda persona. No basta, por lo tanto, con que se haya practicado alguna prueba e incluso que se haya practicado con gran amplitud; es preciso que el resultado de la misma sea tal que pueda racionalmente considerarse «de cargo», es decir, que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada, acrediten la culpabilidad del acusado. El Tribunal ha precisado también (SSTC 174/1985 y 175/1985) que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: Los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito. Exigencia esta última que deriva también del art. 120.3 de la Constitución, según el cual las Sentencias deberán ser siempre motivadas, y del art. 24.1 de la misma, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo. Finalmente, ha señalado que la versión de los hechos ofrecida por el inculcado constituye un dato que el Juzgador debe tener en cuenta, pero que ni aquél tiene por qué demostrar su inocencia ni el hecho de que su versión de lo ocurrido no sea convincente o resulte contradicha por la prueba debe servir para considerarlo culpable. En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce

de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios. Es necesario, pues - frente a lo que sostiene la Audiencia en el considerando segundo de su Sentencia-, que el órgano judicial explicita no sólo las conclusiones obtenidas sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al Tribunal Supremo incumbe analizar no sólo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta puede considerarse de cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales.

De igual forma, el en el derecho español, para Torres (2010), a falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria, puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) Los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) Para que se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; 4) Y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la Sentencia

del Tribunal Constitucional 169/1989, de 16 de octubre, 'en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes' (SSTC 220/1998, 124/2001, 300/2005, y 111/2008).

Expresa así mismo, que el control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso el Tribunal Constitucional ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento "cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" (STC 229/2003 de 18.12, 300/2005 de 21.11).

Para Vaca la jurisprudencia ecuatoriana, estableció en su fallo de fecha 23 de noviembre de 1994, dictada en el expediente 29-92:

El Tribunal penal no puede elucubrar, ni manejar la prueba a su antojo, sino que le corresponde la adecuación de la prueba en la forma que la ley determina, sin ningún margen de discrecionalidad. El procedimiento del juzgador inferior toma en error de derecho al fundamentarse en el convencimiento de dicho Tribunal para anular los testimonios rendidos y para dictar un fallo absolutorio. Al no tipificar el delito como asesinato se ha violado el numeral 1 del Art. 450 del

Código penal. Contraída la competencia de la Sala en el conocimiento y resolución del recurso de casación interpuesto por el Agente Fiscal mencionado, se considera: ... TERCERO.- En el caso que nos ocupa, luego de la lectura formal de la sentencia, efectivamente se observa que la mayoría del Tribunal Segundo de lo Penal del Azuay ha violado la Ley, al pronunciar sentencia absolutoria en favor del procesado F. P. ya por no haber apreciado la prueba testimonial de cargo aportada a la presente causa de acuerdo a las normas de la sana crítica, a que está obligado el Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 64 (86) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 65 (86), 66 (87) ibídem; porque, a falta de prueba directa, el Juez o Tribunal con lógica jurídica, debe aceptar la prueba indirecta, indicial o conjetural que da suficiente fuerza de convicción para dictar sentencia condenatoria en contra del reo. En el caso ... se ha establecido, conforme al derecho, el cuerpo del delito de homicidio simple en la persona que en vida se llamó A. B., lo mismo que la responsabilidad del encausado F.P., según las declaraciones receptadas en el sumario, testigos que vieron al autor portando el arma homicida pocos segundos después de cometido el hecho y la intención del acusado de tergiversar los hechos, acusando de la autoría a un menor de edad que en ningún momento fue visto por los testigos de cargo, ni cuando corría F. P., V. U. y R. Q., todo esto, resulta concluyente para determinar la autoría de F. P. en el cometimiento del delito de homicidio y, como bien acota el señor Ministro Fiscal General Encargado, la forma arbitraria y deliberada de considerar a la prueba testimonial en la sentencia impugnada es la que determina que se han violado los principios procesales determinados en los artículos 64 (86), 65 (86) y 66 (88) del Código de procedimiento penal ...

En el derecho comparado, la prueba indiciaria se deduce o infiere con medios probatorios que están en forma debida para la apreciación y para la valoración, por consiguiente, debe señalarse que las pruebas directas no controvertidas o ratificadas, no deviene en prueba indirecta y, por lo tanto, no se transforma en prueba indiciaria. La prueba indiciaria aparece cuando de las pruebas directas en perfecto estado de apreciación se establecen hechos indicadores con los cuales, por razonamiento lógico, se deducen otros hechos llamados indicados.

CONCLUSIONES

La prueba indirecta o indiciaria es aquella que desde un hecho indicador o hecho indiciario, conocido y probado que se convierte en indicio, se llega a un hecho desconocido, un hecho indicado, el hecho punible o su autor a través de la presunción Judicial, mediante un raciocinio lógico, inductivo, deductivo y científico. En este orden de ideas se tiene que el indicio, no fue contemplado como medio de prueba en la antigüedad, no se conoció como tal en el proceso penal de los romanos, aunque sí fue un factor de convicción de uso muy frecuente en la administración de justicia. Los jueces sentenciaban con base al indicio y era lo más común en los juicios populares, aunque sin reconocer como tal ese medio de prueba.

En primer lugar, se tiene que descartar la importancia de la prueba como piedra angular de todo el razonamiento jurídico. En tal sentido, la prueba es un aspecto fundamental del Derecho porque es su conexión con la realidad. Así, el texto adjetivo penal venezolano establece respecto a la valoración de la prueba, el sistema de la libre convicción razonada que exige como presupuesto fundamental la existencia de la prueba, de manera que el juez sólo puede formar su convicción con las pruebas aportadas al proceso y practicadas en el juicio oral, y es precisamente, en la prueba judicial sobre la que descansa toda la experiencia jurídica dirigida a ratificar o desvirtuar la inocencia del justiciable. De modo que la falta de análisis y valoración de cada uno de los elementos probatorios producidos en el desarrollo del proceso, inexcusablemente atenta contra las garantías fundamentales de presunción de inocencia y derecho a la defensa, consagrados constitucionalmente.

Con este estudio se puso de relieve la prueba indiciaria en el proceso penal venezolano, ya que su importancia radica en que ésta se alimenta de la misma lógica,

es decir, de la constatación que es imposible imaginar que todo conocimiento puede basarse en la verificación directa o en prueba incontestable, vale decir, la obtención de la verdad real. Siendo la conclusión indiciaria como procedimiento probatorio, en las operaciones mentales a cumplir en el marco de la prueba indiciaria más inadvertidas que la mayoría de las prácticas probatorias.

Algunos textos de derecho procesal la llaman procedimiento probatorio especial, otros lo consideran un simple medio auxiliar a diferencia de los medios clásicos, documentos, inspección ocular, porque trata de deducir hechos auxiliares, la existencia de una circunstancia que es jurídicamente relevante en sentido propio. En ciertas circunstancias esta labor puede durar meses y aún años en el procedimiento vigente. La prueba indiciaria consiste en una actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado y se concreta en la obtención del documento probatorio mediante una inferencia correcta.

Por tanto, prueba indiciaria es un concepto jurídico-procesal compuesto (supraconcepto) y, como tal, incluye como componentes varios subconceptos: indicio (dato indiciario), inferencia lógica aplicable y la conclusión inferida (llamada por muchos "presunción del juez"), que conducen al descubrimiento razonado de aquello que es indicado por el indicio. Por eso, si la conclusión obtenida del razonamiento correcto es además conducente, útil y pertinente, se convierte en argumento confirmatorio. En este sentido, no se debe entender que se trata de una prueba para la valoración de la cual es dada al juez proceder discrecionalmente; dado que en atención al contenido del artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), los criterios de valoración y apreciación, están supeditados a la sana crítica, las reglas de la lógica, el conocimiento científico y las máximas de experiencia; por lo que resulta necesario que el juzgador efectúe un análisis y comparación de las pruebas que le fueron presentadas, para luego explicar en la sentencia las razones serias, por las

cuales tales pruebas y su comparación resultaron lógicas, verosímiles, concordantes o no, y de allí establecer los hechos que consideró acreditados y la base legal aplicable al caso concreto.

La prueba indiciaria es pues, una prueba hábil para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia; actualmente son muchas las construcciones dogmáticas y jurisprudenciales que afirman una mayor seguridad de la prueba indiciaria, correctamente empleada, pues la acreditación del hecho-consecuencia resulta de la racionalización del engarce existente entre el indicio y la presunción que supone una mayor seguridad frente a otras pruebas directas como la testifical, en la que la base la proporciona la credibilidad del testigo. Por otra parte, la exigencia de una estructura racional en la prueba indiciaria se ha trasladado, también como exigencia, a toda actividad probatoria, al requerirse que la valoración de la prueba sea racional y que se exprese en la sentencia a través de la necesaria motivación.

Ahora bien, en lo relativo a la prueba de indicios, y por ende la valoración de la prueba indiciaria, como método con el que cuenta el Juez, para llegar a la certeza de un hecho incierto partiendo del conocimiento cabal de hechos ciertos, no le está prohibida a los jueces de la jurisdicción penal venezolana, quienes perfectamente pueden establecer la participación y responsabilidad penal del autor en relación a la comisión de un hecho punible, mediante la valoración de la prueba de indicios obtenida de los diferentes medios de prueba practicados durante el juicio oral; ello en virtud de que los indicios, conforme al vigente sistema procesal penal, constituyen un medio de prueba indirecta consagrada en el Código Orgánico Procesal Penal (2012).

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alsina, H. (1962). *Tratado Teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos aires: compañía argentina de editores.
- Alvarado A. (2004). *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, Primera Parte, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Arburola, A. (1995). *La prueba indiciaria o circunstancial*. (1^{era} ed.). San José, Costa Rica: IJSA.
- Arias, W. (2006). *La prueba indiciaria y la importancia de su aplicación en la justicia militar*. Tesis para optar al título de Magister en Derecho. Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Postgrado. Lima, Perú.
- Asencio, J. (1992). Presunción de inocencia y prueba indiciaria, en: AA.VV. los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia. Cuadernos del poder judicial. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Balestrini, M. (2006). *Cómo se elabora el proyecto de investigación* (6^a. ed.). Caracas: BL Consultores Asociados.
- Beccaria (1968). *De los delitos y de las penas*. Madrid: Casas, Alianza.
- Bello, H. (2002). *Análisis crítico del régimen probatorio previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: Un enfoque procesal*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Belloch, J. (1992). *La prueba indiciaria*. En: AAVV. *La sentencia penal*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Calderón, A. y Choclan, J. (2002). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Dykinson.
- Cafferata, J. (1998). *Derecho Procesal Penal. Consensos y Nuevas Ideas*. Buenos Aires: Imprenta del Congreso de la Nación.

- Carnelutti, F. (1971). *Principios del Proceso Penal*. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América.
- Carnelutti, F. (1997). *Derecho Procesal Civil y Penal*. Biblioteca Clásicos del Derechos. (Volumen 4). México: Harla.
- Código Orgánico Procesal Penal*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.078 (Extraordinario), junio 15 de 2012.
- Condori, G. (2009). *La prueba indiciaria*. Recuperado de http://giverlawman.blogspot.com/2009_07_01_archive.html
- Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela*. (1999). Gaceta oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela, N°5.453 (extraordinario), marzo 24 de 2000.
- Couture, E. (1972). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (3ª ed.) Buenos Aires: Ius.
- Dellpiane, A. (1994). *La nueva teoría de la prueba*. Bogota: Temis.
- Devis, H. (1995). *Teoría General de la Prueba Judicial*. (5ª ed.) Buenos Aires: Víctor P. De Zavalía, Albertí 835.
- Delgado, R. (2004). *Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano*. (2ª ed.) Venezuela: Vadell Hermanos Editores, C.A.
- Dirección de Revisión y Doctrina del Ministerio Público (2009). Recuperado de: http://www.mp.gob.ve/doctrina/Other/imagenmenu_acta/Doctrina%202009%20final%20pdf%20SEPARADOS/La%20prueba%20indiciaria.pdf
- Framarino, N. (2002). *Lógica de las pruebas en materia criminal*. Madrid: Temis.
- Gómez, J. (s/f). *La prueba indiciaria y su manejo jurisprudencial*. Recuperado de <http://www.icdp.co/revista/articulos/28/Jorge%20Anibal%20Gomez.pdf>
- González (2000). *El valor probatorio del documento electrónico*. Maracaibo: universidad del Zulia.
- Hurtado, J. (2008). *El proyecto de investigación* (6ta edición). Caracas: Quirón ediciones-SYPAL.

- Jauchen, E. (2002). *Tratado de la prueba en Materia Penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Kaufman, A. y Rodríguez, M. (2001). *La escuela y los textos*. Argentina: Santillana.
- La Roche, A. (2004). *Anotaciones de Derecho Procesal Civil*. Maracaibo: CEJUZ.
- Mixan, F. (1992). *La Prueba Indiciaria*. Trujillo: BLG
- Muñoz, F. (2003). *La búsqueda de la verdad en el Proceso Penal*. (2^{da} ed.). España Hammurabi.
- Nava, H. (2004). *Investigación Jurídica*. (2^{da} ed.). Maracaibo: Ediluz.
- Paz, J. (1999). *La prueba en el proceso penal*. Madrid: Colex.
- Pérez, E. (2003). *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*. (2^{da} ed.). Caracas: Vadell Hermanos Editores, C.A.
- Rengel, A. (1994). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Según el nuevo Código de 1987*. (Volumen III y IV). Caracas: Arte.
- Rivera, R. (2006). *Las Pruebas en el Derecho Venezolano*. (4^{ta} ed.). San Cristóbal: Jurídica Santana.
- Rives, A. (1996). *La prueba en el proceso penal*. (2^{da} ed.). Madrid: Arazandi.
- Rocha, A. (1963). *Derecho Probatorio*. Bogotá: Facultad de Derecho del Rosario.
- Rosas, J. (2004). *Prueba indiciaria: doctrina y jurisprudencia nacional. Anuario de derecho penal. La reforma del proceso penal Peruano*. Recuperado de http://WWW.unifr.ch/ddpl/derechopenal/anuario/an_2004_14.pdf.
- Rubianes, C. (1993). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Depalma.
- Salcedo, J. (2009). *Los indicios son pruebas*. (1^{era} ed.). Segunda reimpresión. Caracas: Departamento de Publicaciones. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela.
- Suárez, A. (2001). *El debido proceso penal*. Bogota: Universidad Externado de Colombia.

Trazegnies, F. (s/f). *La teoría de la prueba indiciaria*. Recuperado de <http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>

Torres, P. (2010). La prueba de indicios según el Tribunal Supremo. Recuperado de <http://gonzaleztorresabogados.blogspot.com/2010/02/la-prueba-de-indicios-segun-el-tribunal.html>

Universidad Católica Andrés Bello. (2010). *Manual para la elaboración del trabajo especial de grado para el área de derecho para optar al título de especialista*. Caracas: UCAB.

Vaca, R. (s/f). *Valor jurídico de las presunciones*. Recuperado de <http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/valor-juridico-de-las-presunciones/>