



Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la
Comunicación

Campus de Segovia

LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL

Grado en Derecho

Trabajo de fin de grado

Segunda convocatoria, septiembre 2020

Alumna: Cristina Velázquez Díaz

Tutora: María Luisa Escalada López

RESUMEN

El procedimiento legal para acreditar los hechos en el proceso penal ha sido siempre la prueba. La prueba es un instrumento imprescindible para dar respuesta al principio de contradicción, teniendo cada parte así la oportunidad de verificar los hechos y las pretensiones que han podido manifestar en fases anteriores con la finalidad de adquirir un conocimiento sobre el objeto procesal, y sobre sus consecuencias penales y, en su caso, civiles. Por lo general tiene lugar en la fase del juicio oral, sin embargo, hay ocasiones en que por razones de seguridad, conveniencia u oportunidad se tiene que practicar en un momento distinto.

Esta prueba será directa cuando existe identidad entre el hecho probado y el hecho objeto de prueba. Sin embargo, a veces es posible extraer de estos hechos probados la acreditación de otros sobre los que no existe prueba directa, a esta prueba se la denomina prueba indirecta o prueba indiciaria, y a lo largo de este estudio trataremos de precisar el objeto de esta cuestión.

Palabras clave: proceso penal, prueba, contradicción, hechos, hecho probado, prueba indiciaria

ABSTRACT

The legal procedure to give credit to the facts in the criminal process has always been the evidence. The evidence is an essential tool to respond to the principle of contradiction, having each party the chance of verifying the facts and the claims that they may have manifested in previous phases in order to acquire a knowledge about the procedural object, and its criminal and eventually civil consequences. This evidence, in general, takes place in the oral trial phase, however, there are occasions in which, for safety, convenience or opportunity reasons must be practiced at an earlier stage. This evidence will be direct when there is identity between the proven fact and the fact subject of proof. However, it is sometimes possible to extract from these proven facts the accreditation of other facts on which there is no direct evidence, this evidence is called indirect evidence or circumstantial evidence, and throughout this study we will try to specify the purpose of this question. Keywords: criminal process, evidence, contradiction, facts, proven fact, circumstantial evidence.

ABREVIATURAS

- CE** Constitución española (1978)
LEcrim Ley de Enjuiciamiento Criminal (1982)
Art. Artículo
Arts. Artículos
TC Tribunal Constitucional
LEC Ley de Enjuiciamiento Civil
MF Ministerio Fiscal
TS Tribunal Supremo
Ss. Siguietes
LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial
DDHH Derechos humanos
CC Código Civil

Índice

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. Prueba directa y prueba indirecta	10
3. PRUEBA INDICIARIA.....	12
3.1 El indicio, aproximación histórica.....	12
3.2 Concepto y naturaleza jurídica de la prueba indirecta	13
3.3 Estructura de la prueba indiciaria	17
3.3.1 El indicio, hecho indiciante o hecho base	17
3.3.2 La afirmación presumida, hecho-indiciado o hecho-consecuencia	19
3.3.3 El enlace entre indicio y afirmación presumida	19
3.3.4 El razonamiento del juez.....	19
3.4 Prueba indiciaria válida para desvirtuar la presunción de inocencia	22
3.4.1 Requisitos de la prueba indiciaria	23
3.4.1.1 Pluralidad de indicios o indicio único de especial significación probatoria ..	23
3.4.1.2 Indicios plenamente acreditados	25
3.4.1.3 Indicios periféricos o concomitantes al hecho a probar	26
3.4.1.4 Indicios interrelacionados entre sí.....	26
3.4.1.5 Racionalidad del enlace existente entre indicio y afirmación presumida	27

3.4.1.6 Razonamiento de la inferencia en la sentencia.....	29
3.5 Eficacia de la prueba indiciaria en el proceso penal.....	30
3.5.1 La prueba de los elementos subjetivos del tipo penal.....	30
3.6 APLICACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA.....	31
3.6.1 Homicidio en tentativa y delito de lesiones (consumado).....	31
3.6.2 Delitos contra el patrimonio	33
3.6.3 Delitos de tráfico de drogas	34
3.6.4 Delito de receptación.....	36
3.6.5 Delito de blanqueo de capitales.....	38
4. REGLAS JURISPRUDENCIALES PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA.....	42
5. CONTROL DE LA PRUEBA INDICIARIA POR LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.....	43
5.1 Control en apelación de la prueba indiciaria	43
5.1.1 Recurso del acusador contra sentencia absolutoria.....	46
5.2 Control de la prueba indiciaria en casación.....	48
5.2.1 Control de la fijación del indicio	50
5.2.2 Control del enlace necesario entre indicio y afirmación presumida	50
5.2.3 Efectos de la sentencia estimatoria del recurso	51
5.2.4 Recurso del acusador contra sentencia absolutoria	51
6. CONTROL DE LA PRUEBA INDICIARIA POR EL TC	51
6.1 Alcance del control por el TC.....	52
6.2 Efectos de la sentencia estimatoria del amparo	53
7. CONCLUSIONES	53
10. BIBLIOGRAFÍA.....	56
LIBROS	56
REVISTAS	57
RECURSOS ELECTRÓNICOS	58
TESIS DOCTORALES Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN	58
JURISPRUDENCIA.....	58

1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo vamos a abordar el concepto de la prueba indiciaria en el proceso penal español, a la que se acude cuando por falta de prueba de carácter directo han de observarse otros criterios para evitarse la impunidad¹. Se trata de una prueba no deseable, en cuanto que hay otras formas mejores de probar la autoría de un delito, pero a la que frecuentemente es necesario recurrir y es totalmente aceptada en nuestro sistema penal.

El procedimiento legal para acreditar los hechos en el proceso penal ha sido siempre la prueba. La prueba es un instrumento imprescindible para dar respuesta al principio de contradicción, teniendo cada parte así la oportunidad de verificar los hechos y las pretensiones que han podido manifestar en fases anteriores con la finalidad de adquirir un conocimiento sobre el objeto procesal, y sobre sus consecuencias penales y, en su caso, civiles.

La prueba en el proceso penal es la actividad procesal de las partes y del juzgador que tiene lugar, por lo general, en el juicio oral, sin embargo, hay ocasiones en que por razones de seguridad, conveniencia u oportunidad se tiene que practicar en un momento anterior, y que está dirigida a formar la convicción de este último sobre la verdad o certeza de los hechos en que se fundan las pretensiones de las partes².

Son las partes las que además de exponer al órgano jurisdiccional una proposición de los hechos, ofrecen, al mismo tiempo, el medio para poder probarlos. Así el juez puede formarse una convicción del asunto para poder después manifestar una resolución en relación con las pretensiones proferidas anteriormente por las partes³.

¹ No obstante, el concepto de prueba directa e indirecta no es homogéneo. Por ello, será convenientemente explicado con posterioridad.

² ASECIO MELLADO, José M^a, *Derecho Procesal Penal*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2015. Al mismo tiempo, y excepcionalmente a esta regla general, la prueba puede practicarse en segunda instancia, conforme el art. 790.3 LECrim.

³ CORDÓN AGUILAR, Julio César, *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2012. P.33. Esto no quiere decir que la iniciativa probatoria corresponda solo a las partes, pues el juez puede acordar de oficio las prácticas de prueba que considere oportunas.

Solo a través de la prueba puede el juzgador conocer si los hechos, que se han aducido en las pretensiones y que son presupuesto fáctico de la norma jurídica en cuestión para que pueda aplicarse la consecuencia jurídica establecida, han sucedido realmente. Por consiguiente, podemos decir que sin prueba no existe proceso (con las excepciones que supone la conformidad).

Hay que tener en cuenta el derecho de presunción de inocencia, establecido en el art.24. 2 CE y en los convenios internacionales de DDHH, que implica que todo sujeto acusado de un delito debe presumirse inocente hasta que no se demuestre su culpabilidad en un proceso⁴.

El tribunal sentenciador debe asegurarse de la culpabilidad del acusado antes de emitir una resolución condenatoria y solo puede hacerlo mediante el análisis de las pruebas practicadas. Por esta misma razón, la ausencia de pruebas o su ineficacia probatoria comporta una sentencia absolutoria, siendo, pues este el máximo principio que representa el proceso penal⁵.

La consecuencia principal a destacar de este principio es la dispensa de prueba para el encausado, pues son los acusadores quienes han de probar la culpabilidad de este (por el desplazamiento del *onus probandi* o carga de la prueba), pudiendo existir un pronunciamiento de absolución cuando estos acusadores no logren demostrarla debidamente⁶.

Además de la importancia indudable que la prueba tiene en el proceso, cabe decir que también se configura como un derecho. Devis Echandía afirma que, “así como existe un derecho subjetivo a la acción, para iniciar el proceso y para obtener una sentencia, existe un derecho subjetivo para probar en el proceso”. Este derecho se extrae de la propia CE en su art.24.2 donde se establece “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, ***a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa***, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia...”. Por lo tanto, es un derecho constitucional, de carácter fundamental y, por ende, exigible mediante la garantía del amparo ante el TC⁷.

⁴ MONTERO AROCA, JUAN et al. *Derecho jurisdiccional. III, Proceso penal*. 27ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. P. 382.

⁵ MONTERO AROCA, JUAN et al. *op.cit.* P. 382.

⁶ MONTERO AROCA, JUAN et al. *op.cit.* P.383.

⁷ CORDÓN AGUILAR, JULIO CÉSAR, *op.cit.*, pg. 25.

Por su parte, el art. 11.1 de la L.O.P.J. establece que no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales⁸. Este derecho también se extrae del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950⁹.

El derecho fundamental a utilizar los medios de prueba necesarios para la defensa no se extiende a admitir todas las pruebas propuestas por las partes, sino únicamente aquéllas que se tengan por lícitas, pertinentes y útiles¹⁰.

Por otro lado, la actividad probatoria respaldada constitucionalmente es aquélla que cumple con los principios procesales constitucionalizados, -un tribunal imparcial e independiente deberá ser quien decida si el acusado es culpable, habiendo concluido así, con toda certeza en la intervención de este sujeto en los hechos, en un proceso que ha gozado de todos los principios exigidos para el proceso, estos son, el de contradicción, el de inmediación, la publicidad y la oralidad-, así como los que imponen limitaciones específicas sobre determinados medios de prueba en aras de preservar y proteger derechos fundamentales¹¹.

No se podrá dictar una sentencia de condena si la prueba con la que se cuenta no es de cargo constitucionalmente válida. Así, prueba de cargo es aquélla cuyo objeto es incriminatorio, con lo que, de su interpretación y tras verificar que los hechos coinciden con el tipo normativo del delito, se traduce en la culpabilidad del acusado. Y, que esta culpabilidad sea cierta con relación a la valoración de la prueba¹².

Asimismo, la prueba tiene que ser suficiente. Esto no alude al número de pruebas incriminatorias existentes, sino a que los medios de prueba practicados alcancen un determinado valor. Esto está íntimamente relacionado con la exigencia de idoneidad en la

⁸ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁹ Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983.

¹⁰ <https://roleplayjuridico.com/limites-a-la-proposicion-de-prueba-en-el-proceso-civil/>

¹¹ MONTERO AROCA, JUAN et al. *op.cit.* p.383.

¹² MONTERO AROCA, JUAN et al. *op.cit.* P. 384.

prueba de cargo para sustentar la incriminación. Para ello, el TS y el TC establecen un requisito de “mínima actividad probatoria”¹³.

El procedimiento probatorio en el proceso penal sigue un esquema común a los distintos procesos: proposición, admisión y práctica. El propósito del proceso penal es que la práctica de la prueba se haga en el acto del juicio o vista oral de forma concentrada e inmediata por razones de igualdad para las partes, para que puedan tener las mismas posibilidades de mostrar su material probatorio, conocer el de la otra parte y contradecirlo en los aspectos en que sea necesario. Sin embargo, esta práctica puede producirse en momentos anteriores, esto será en la fase intermedia del procedimiento sumario y estas pruebas tienen la denominación de **anticipadas**, y su justificación deriva en el temor de que esta prueba se pueda perder, porque, en relación con la testifical, el testigo, por ejemplo, no pueda comparecer en el momento ordinario que se practica la prueba, el juicio oral. Para que puedan llevarse a cabo estas pruebas anticipadas tienen que reunirse los presupuestos que determina la Lecrim en sus artículos 448 y 449. En estos se alude a la imposibilidad de concurrir al juicio oral por encontrarse el testigo fuera del territorio nacional, por riesgo de muerte inminente o por poseer una incapacidad física o intelectual que le impida concurrir al acto de la vista¹⁴.

Estas pruebas anticipadas serán reproducidas posteriormente en el acto del juicio oral para que puedan ser oídas y, en su caso, contradichas por las partes para establecer en la medida de lo posible las máximas condiciones de igualdad.

Por otro lado, sería necesario hablar de la **prueba preconstituida**, esta sería aquella que por su naturaleza es imposible su reproducción en un momento posterior, por tener el carácter de irrepetible. Solamente puede realizarse antes del juicio oral, pues, en la mayoría de las ocasiones, son pruebas que forman parte de la investigación del delito, y, por lo tanto, se dan o en el procedimiento sumario, o en las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal o en las diligencias previas de la policía. Este tipo de pruebas pueden ser la realización de un test de alcoholemia, una autopsia, una rueda de reconocimiento, intervención de las comunicaciones, o la entrada y registro en un domicilio. También deben ser introducidas en el juicio oral para permitir su conocimiento por el órgano enjuiciador y su contradicción por la parte a quien perjudiquen.

¹³ *ibid*, p.384

¹⁴ Seguimos en este punto la obra de PUERTA LUIS, Luis Román, *op.cit*, p.48 a 50.

Los medios probatorios ordinarios del proceso penal son los que existen en el de resto de procesos y se practicarán, como hemos aludido en citas anteriores, generalmente en el juicio oral, -salvo que concurran circunstancias que obliguen a realizarlo en un momento distinto, mas se introducirán en este a efectos de contradicción y conocimiento por el juez-, la prueba de testigos, peritos, documentos, reconocimiento judicial, ...etc. Sin embargo, todos ellos tienen un alcance distinto en el proceso penal, pues, por ejemplo, en el caso de la prueba de los testigos en el ámbito civil son más rigurosos a la hora de permitir a determinadas personas testificar por razón de su capacidad. Estas limitaciones no se dan, por ejemplo, el proceso penal, pues la prueba se realizará de igual modo, y será el juez, quien posteriormente decida qué valor darle a esa prueba.

La prueba por indicios- nuestro objeto de estudio y que, por tanto, será desarrollada exhaustivamente en líneas ulteriores- es aquella formada por hechos que no son objeto del enjuiciamiento, pero que sirven al órgano jurisdiccional para alcanzar la verdad sobre los hechos que sí lo son, y deducir mediante las reglas de la lógica, la comisión del delito y la participación en él del acusado. Está plenamente admitida en el proceso penal por el TC y es susceptible de revisión en casación la razonabilidad de la inferencia que haya elaborado el Tribunal de instancia, y solo será rechazada si se considera ilógica, irracional o absurda. Los requisitos y características serán analizadas en profundidad más adelante¹⁵.

Finalmente, el sistema de valoración libre de la prueba es el contemplado para el proceso penal español y se extrae de los siguientes artículos de la LECrim. El 741 establece que “*el tribunal, apreciando, según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio*” y el 717, refiriéndose a la prueba testifical, alude a “*reglas del criterio racional*”¹⁶.

Este sistema implica que toda decisión debe ser motivada con la valoración de la prueba del tribunal, es decir, debe existir una mínima actividad probatoria con todas las garantías. Esta valoración de la prueba debe llevarse a cabo a través de la lógica, pero con cierta cautela y siguiendo pautas de carácter objetivo. Así, las máximas de experiencia se dispondrán por medio de criterios objetivos, y de no existir pruebas válidas, supondrá el dictado de una sentencia absolutoria¹⁷.

Este sistema favorece un control de la correlación racional que debe existir entre las máximas de experiencia y la valoración de la prueba que hace el juez. En este sentido, la debida

¹⁵ PUERTA LUIS, LUIS ROMÁN, *op.cit.* P.57.

¹⁶ MONTERO AROCA, *op.cit.*, p.390.

¹⁷ MONTERO AROCA, *op.cit.*, p.391.

motivación también coadyuva y, al mismo tiempo, facilita dos cosas, por un lado, la publicidad de los fundamentos del fallo, y el reconocimiento de los recursos que de este control se deriva¹⁸. Del mismo modo, permite a las partes saber con qué fundamento deben recurrir, y al tribunal que conoce en segunda instancia, la adecuación al derecho de lo decidido por el órgano que dictó la resolución recurrida.

2. Prueba directa y prueba indirecta

Antes de emprender la descripción de la prueba de indicios, vamos a realizar una breve diferenciación entre la prueba directa y la prueba indirecta.

La prueba es directa o inmediata si existe una correspondencia entre el hecho probado y el hecho objeto de prueba junto con la percepción del juez. Por tanto, uno de los medios en los que ésta es directa es el reconocimiento judicial. Pues, el juez, tras su práctica alcanza una percepción inmediata del hecho objeto de prueba. El juez tiene un contacto personal y directo con esa realidad¹⁹.

Por consiguiente, solo será acreditado mediante prueba directa aquel hecho objeto de prueba que ha sido percibido por el juzgador, y, por el contrario, será indirecta o mediata aquella en la que el hecho objeto de percepción es distinto al hecho objeto de prueba, con lo cual, el juez solo conoce el segundo, y a partir de este interpreta el primero²⁰.

Serán pruebas indirectas, entonces, todas las demás. El juez recibe la percepción que otro ha tenido del hecho, como, por ejemplo, en el caso del testigo, o, él mismo percibe un hecho a través del cual consigue deducir el que quiere probar (indicios)²¹.

En consecuencia, la primera observación que podemos aportar a esta diferenciación es la presencia del juzgador en las pruebas. Así, estaremos ante prueba directa cuando el juzgador accede de forma personal y directa a dicha realidad. En cambio, en la prueba indirecta no se produce tal participación del juzgador, sino que es por medio de otra persona o un instrumento o un hecho, en su caso, quienes intervienen junto con el hecho objeto de prueba.

¹⁸ *ibid*, p.391.

¹⁹ CORDÓN AGUILAR, Julio César, *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2012. P.40

²⁰ CORDÓN AGUILAR, Julio César, *op.cit*, p.40

²¹ *ibid.*, p.40.

De modo que, esta persona o cosa se interpone entre el reconocimiento judicial y el hecho probado. Por lo que, solo será prueba directa aquella que se obtenga por medio del reconocimiento judicial²².

Si realizamos un segundo análisis a la diferenciación entre estos dos términos podemos concluir, por otro lado, que si la prueba tiene por objeto un hecho que forma parte del supuesto fáctico de la norma jurídica en cuestión se tratará de una prueba directa y, en cambio, si la prueba tiene por objeto un hecho de los calificados como secundarios, estaremos ante una prueba indirecta. Esto quiere decir que un método de prueba pueda hacer las veces de prueba directa en unos casos y en otros de prueba indirecta²³.

Como tercera lectura es posible distinguir la relación que existe entre la información que recibe el juez sobre la realidad, con la realidad misma. En la prueba directa, la información proporcionada representa la realidad- cuando, por ejemplo, por medio de una fotografía, una proyección audiovisual o una testifical se suministra al juzgador una representación bastante aproximada a la realidad-. Por el contrario, en el caso de la prueba indirecta la información que se proporciona al juzgador no se asemeja en absoluto a la realidad, y, no obstante, facilita un vínculo racional asociativo. Estos tipos de prueba se los denomina representativa y crítica respectivamente²⁴.

Y es esta última lectura la que nos interesa en relación al objeto de estudio de este trabajo y, en la que, por tanto, nos vamos a apoyar.

Sin embargo, y pese no haber entrado aún en la descripción *stricto sensu* del indicio, debemos apuntar, que existiendo una coexistencia entre prueba indirecta y prueba directa, y estas se contradicen entre sí, se ha determinado por jurisprudencia del TS, que el tribunal podrá escoger y fundamentar la condena en prueba por indicios, cuando, habiendo valorado ambas pruebas y estimado su credibilidad y veracidad, se incline por encontrar en ésta un mayor esclarecimiento de los hechos objeto de prueba. Así, deberá razonar debidamente cuál ha sido la razón, por tanto, de no apoyarse en prueba directa²⁵.

²² DE MIRANDA VÁZQUEZ, CARLOS, “Prueba directa vs Prueba indirecta (Un conflicto inexistente)” Universidad Internacional de Cataluña (UIC), Barcelona, 2014. P. 76.

²³ DE MIRANDA VÁZQUEZ, CARLOS, *op.cit.* P. 77.

²⁴ *ibid*, p. 77.

²⁵ PASTOR ALCOY, FRANCISCO. *Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia*. Valencia: Tirant lo blanch, 2003. P. 34

“La pretensión del recurrente, por lo tanto, no puede tener acogida, pues la decisión a quo de dar prevalencia a la prueba de indicios sobre la testifical no puede ser objeto de recurso de casación, en la medida en la que requeriría un juicio sobre la ponderación de la prueba testifical, que esta Sala no puede realizar²⁶”.

3. PRUEBA INDICIARIA

3.1 El indicio, aproximación histórica

Históricamente los medios de prueba convencionales han sido la testifical y la documental- aunque siempre con el matiz propio de la época y de la geografía-. Así pues, siendo estos medios de prueba los originarios y los más comunes, de los cuales existe mayor constancia a lo largo del tiempo, da la impresión que la prueba por indicios no estaba presente en civilizaciones antiguas. Sin embargo, esto no es cierto de ningún modo, puesto que había ocasiones en las que no era posible probar determinados hechos a través de los medios habituales, y al mismo tiempo se creó una cierta desconfianza hacia la prueba testifical y se vio la necesidad de la instauración de un método parecido a las presunciones, llamado *argumentación*, mediante el cual, a partir de un racionalismo empírico y los datos fácticos con los que se contaba, se lograba inferir la convicción judicial²⁷.

En este contexto, la palabra *praesumere, praesumptio*, originaria del derecho justiniano, no tenía la misma significación entre los juristas clásicos. El sentido actual de presunción se lo debemos a los compiladores. Precisamente, en las Instituciones Oratorias de Quintuliano se empleaba el indicio para definir el *argumentum*: *“vel probabilis indicium rei alicuius praestans, quod colligitur aliud per aliud et id quod est dubium, per id quod dubium non est, confirmatur²⁸”.*

Ya en el siglo XX se seguía equiparando el destino y uso de la presunción con la del indicio, identificando, así, la jurisprudencia ambos conceptos. Finalmente, tras un uso equivocado debido quizás a una falta de reflexión probatoria, nacieron resoluciones que valoraban al indicio con una entidad inferior a la presunción, y lo mismo ocurrió en el sentido contrario²⁹.

El indicio, también denominado como síntoma, signo o senema por otras especialidades, nace y constituye la *semiótica* o ciencia de los signos. El indicio, así, es *“una expresión o función sémica que tiene un fundamento objetivo independiente del sujeto que lo interpreta y guarda una conexión*

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 6366/1991, de 18 de noviembre de 1991.

²⁷ MUÑOZ SABATÉ, LLUÍS, *La prueba de indicios en el proceso judicial: análisis para juristas, detectives, periodistas, peritos y policías*. P.19.

²⁸ MUÑOZ SABATÉ, LLUÍS, *op.cit*, p.20

²⁹ *ibid.* p.21

natural con el objeto a quien sustituye o representa, distinguiéndose con ello tanto de la señal o símbolo como del ícono, pues en tanto la señal es un mero signo convencional, el ícono es un pictograma utilizado para representar algo de una forma simbólica, pero ninguno de ambos almacena un hecho real distinto al que representan»³⁰.

La palabra indicio, nace del vocablo latino, *indicium* del verbo *induco* que significa conducir, llevar, aunque, así como unos autores apuntan a que proviene de *indicare* que significa indicar, descubrir, revelar, otros lo relacionan con la palabra latina *index*, que señalaba el dedo indicador, objetivo o hecho que se indica. La prueba indiciaria estuvo mucho tiempo menospreciada, empleada de una forma teórica y secundaria, al mismo nivel de las llamadas pruebas naturales imperfectas. El resurgimiento de esta prueba, en el que se emplea de nuevo el vocablo indicio con el sentido actual, lo encontramos en la Constitutio criminalis Carolina de 1532 por el emperador Carlos V que perseguía los abusos dentro de la justicia penal, enumerando a lo largo de su articulado numerosos indicios calificados de generales o comunes, propios de cada delito. Un siglo más tarde, se presenta la obra de Menochius *De Praesumptionibus, Coniecturis, Signis et Indiciis* en la que se establece una Tábula Indiciaria que otros muchos autores de la época trataron de determinar³¹.

3.2 Concepto y naturaleza jurídica de la prueba indirecta

La prueba indiciaria tiene reconocida validez por jurisprudencia del TC. Su gran importancia en el proceso penal se debe a la imposibilidad de dejar un delito impune por no existir prueba de carácter directo. Con este tipo de prueba en ocasiones se logra tener una mayor evidencia de los hechos que han ocurrido en realidad que por medio de una sola prueba directa.³²

Por tanto, la prueba por indicios o también llamada circunstancial sería aquella dedicada a conformar la convicción el juez de la evidencia de unos hechos que no son constitutivos del delito que se está enjuiciando, pero que, sin embargo, permiten deducir la existencia del delito o la participación del investigado de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia.³³

El TC reconoce que esta prueba es compatible con el derecho a la presunción de inocencia. Asegura que no son lo mismo indicios que simples sospechas, estableciendo para su

³⁰ *ibid.* p.21

³¹ *ibid.* P. 21.

³² DE AGUILAR GUALDA, SALUD, *La prueba en el proceso penal a luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, P.23.

³³ DE LA OLIVA SANTOS et al., *op.cit.*, p.512.

identificación una serie de requisitos que son los únicos que pueden desvirtuar la presunción de inocencia³⁴.

Sin embargo, pese a su importancia, la tarea de adjudicar un concepto a esta prueba no ha sido fácil y ha provocado un gran debate. Por un lado, se apoya la idea de atribuirle la consideración de medio de prueba y, por otro, se niega tal consideración³⁵.

Su aceptación en el proceso penal en una posición comparable a la de la prueba directa, radica en considerarla, no como un medio de prueba sino como una institución probatoria análoga en estructura a la presunción judicial, ya que ambas se tratan de mecanismos encaminados a lograr la convicción judicial, tratándose de operaciones mentales llevadas a cabo por el juzgador mediante el empleo de la lógica y la experiencia, teniendo como base un indicio o afirmación base plenamente acreditada³⁶.

Así, se concluye por diversos autores que la naturaleza de la prueba indiciaria no es, en ningún caso, la de un medio de prueba. Sino que sería aquella: “*Actividad intelectual del juzgador que, tomando como base enunciados sobre hechos que se estiman previamente constatados en el proceso (indicios), le permite concluir en la verificación de otros enunciados fácticos (afirmaciones presumidas), a los que arriba mediante un razonamiento que determina la existencia de un nexo directo y lógico entre aquéllos y estos*”³⁷.

Para favorecer la comprensión de estos complejos conceptos es necesario incluir una delimitación conceptual de la presunción, de los indicios y de la afirmación presumida.³⁸

Grosso modo “*los **indicios** consisten en esos hechos debidamente constatados, de los que parte la presunción y cuya veracidad está fuera de todo cuestionamiento*”. Por otro lado, “*la **afirmación presumida** es la conclusión que arriba el tribunal, sobre la base de los indicios*”, y, por último, “*la **presunción** es la operación intelectual llevada a cabo por los jueces, logrando extraer, a partir de los indicios y de acuerdo “a la lógica y las reglas del criterio humano”, la conclusión sobre la culpabilidad del acusado*”³⁹.

El **indicio o hecho base de la presunción**, es un hecho que está relacionado de forma indirecta con el delito, pero que por sí solo no puede probarlo. No obstante, juntándolo con

³⁴ DE AGUILAR GUALDA, Salud, op.cit, p.23.

³⁵ CORDÓN AGUILAR, Julio César, op.cit, p. 51.

³⁶ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, p.225.

³⁷ CORDÓN AGUILAR, Julio César, op.cit, p.53.

³⁸ ibid., p.57.

³⁹ ibid., p.62.

otros hechos, es posible llegar a un juicio de culpabilidad. Para que esto sea así el indicio debe reunir los siguientes requisitos⁴⁰:

- Debe estar plenamente probado por prueba directa.
- Tiene que existir pluralidad de indicios, no bastando uno para confirmar la culpabilidad. Sin embargo, cuando se trata de indicios de suficiente entidad valdría un único indicio.
- Todos los indicios tienen que confluir en el mismo sentido, esto es, que traten de evidenciar la misma deducción.

En segundo lugar, el **hecho presumido** sería la conclusión sobre la culpabilidad a la que se arriba por medio de los indicios base antes explicados⁴¹.

Y, por último, el **nexo o relación causal entre indicio y hecho presunto**, sería el razonamiento deductivo que se alcanza uniendo los diferentes elementos y se concluye en la culpabilidad del acusado. Por ello, este razonamiento ha de ser debidamente motivado y será susceptible de revisión en amparo ya que, de considerarse insuficiente, significaría falta de prueba de cargo⁴².

Los **contraindicios** o indicios de descargo, son hechos que por medio de una nueva inferencia desarticulan lo ya probado por un indicio en el proceso. Ej: *“Hallada un arma de propiedad del inculpado en el sitio del homicidio, o demostrado que con ella se cometió el delito, el contraindicio sería la demostración de que, antes de la comisión del hecho delictivo había dejado de poseerla porque la había vendido, o porque se la habían sustraído”*. Para este hecho se exigen generalmente los mismos requisitos que para el indicio; debe estar plenamente probado porque de no ser así, se estaría aceptando que una "inferencia lógica", que se asienta sobre un hecho probado, se ignore por una premisa pobre en fundamento o inverosímil. Por lo que, la solidez que se desprende de todo indicio solo podrá ser destruida por la completa acreditación de un hecho que apunta justamente lo contrario⁴³.

⁴⁰ ASENCIO MELLADO, José María, Derecho Procesal Penal, p.286

⁴¹ ASENCIO MELLADO, José María, op.cit, p.286.

⁴² ibid., p. 287.

⁴³ PELÁEZ VARGAS, GUSTAVO, *Indicios y presunciones*, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, ISSN 0120-3886, N°. 48, 1974, págs. 49-72

Un ejemplo notorio del empleo o presencia de los contraindicios en nuestra jurisprudencia, es el de la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 138/2012, de 20 de junio, en el caso Sortu, que revoca el Auto de la Sala Especial del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2011 y admite la inscripción de Sortu en el Registro de Partidos Políticos.

El Tribunal Constitucional requiere para la acreditación del fraude en la sucesión de partidos políticos una argumentación de acuerdo a lo establecido en el art. 12.3 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (*“... teniendo en cuenta para determinar la conexión la similitud sustancial de ambos partidos políticos, de sus estructura, organización y funcionamiento, de las personas que las componen, rigen, representan o administran, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión en contraste con los datos y documentos obrantes en el proceso en el que se decretó la ilegalización y disolución..”*⁴⁴). Este fraude también debe de estar presente en el nuevo partido y, en segundo lugar, la condena de terrorismo debe de ser explícita e irrefutable. La condena en cuestión de la STC 68/2005) es interpretada como «contraindicio» suficiente y aleja toda sospecha de fraude⁴⁵.

“La negativa a condenar expresamente el terrorismo no es, por tanto, indicio bastante para acreditar per se una voluntad defraudatoria como la contemplada por el art. 44.4 LOREG. Más bien sucede que su contrario, la condena inequívoca constituye un contraindicio capaz de desacreditar la realidad de una voluntad de ese cariz deducida a partir de indicios suficientes”, si bien el Tribunal estima que no puede operar como contrapeso suficiente a los fines de desvirtuar estos indicios la genérica condena de la violación de los derechos humanos, a la que le atribuye “un cierto sentido de abstracción”, frente a la condena concreta del terrorismo, “que implica un referente subjetivo mucho más preciso, y que de existir constituiría el contraindicio referido en nuestra jurisprudencia” (STC 68/2005, de 31 de marzo; doctrina que se reitera en las SSTC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 14; y 62/2011, de 5 de mayo, FJ 12). “Asimismo la propia Ley Orgánica de partidos políticos, en su art. 12.3, al referirse a la prohibición de sucesión de la actividad de un partido político ilegal y disuelto, considera expresamente como una circunstancia relevante para que se pueda afirmar la

⁴⁴ art. 12. 3, Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.

⁴⁵ IGLESIAS BÁREZ, MERCEDES, El caso Sortu y la relegalización de Batasuna, RESEÑAS DE JURISPRUDENCIA (Julio-diciembre 2012): Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 138/2012, de 20 de junio [boe n.º 163, de 9-VII-2012], Ars Iuris Salmanticensis, vol. 1, junio 2013, 227-285 eISSN: 2340-5155.

sucesión, la “disposición a apoyar la violencia o el terrorismo”, que ha de apreciarse “en contraste con los datos y documentos obrantes en el proceso en el que se declaró la ilegalización y disolución”⁴⁶.

3.3 Estructura de la prueba indiciaria

La prueba indiciaria constaría de los siguientes elementos, ya antes someramente mencionados: 1) **El indicio**, hecho-indiciante o hecho-base, el hecho del que se parte; 2) **la afirmación presumida**, hecho-indiciado o hecho-consecuencia, que es la conclusión a la que se llega; y 3) el enlace o **nexo** existente entre los dos anteriores, indicio y afirmación presumida.

3.3.1 El indicio, hecho indiciante o hecho base

Podemos definir al indicio como el hecho conocido a partir del cual se constata un hecho desconocido. Y de una forma más técnica podría definirse como el dato fáctico que configura el hecho-base de la prueba indiciaria, momento en el cual su función adquiere valor probatorio⁴⁷.

Es preciso, en primer lugar, que el indicio, para que pueda dar lugar a la prueba indiciaria, esté plenamente acreditado. Ya que, el razonamiento al que arriba el juez a partir de esta prueba nace de la inducción de un hecho desconocido desde el conocimiento de otro u otros, por lo que la prueba de estos debe presentarse concluyente en el proceso. Pues, no existiendo una plena certeza sobre la existencia de los hechos indicadores o indiciarios, es imposible deducir de estos la realidad del hecho desconocido. Así, de una base dudosa no puede inferirse una conclusión segura⁴⁸.

Aun cuando el ejercicio intelectual a partir del indicio se lleve a cabo con rigurosa obediencia a las reglas de la lógica, no va a servir de nada si el hecho-base no tiene la suficiente certeza como para acreditar al hecho desconocido. Solamente podrá quebrantar el estado de inocencia la presunción que se fundamente en un indicio del cual no quepa ninguna duda sobre su constatación⁴⁹.

Por otro lado, Córdón Aguilar nos presenta otra cuestión que ha generado controversia, y es la de cuáles son los medios que pueden acreditar los indicios. Por motivos

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 138/2012, de 20 de junio de 2012.

⁴⁷ CORDÓN AGUILAR, Julio César, *op.cit.*, p.71.

⁴⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *op.cit.*, p.629.

⁴⁹ Seguimos en este punto la obra de CORDÓN AGUILAR, Julio César, *op.cit.*, p.71 a 73

de desconfianza hacia la prueba indiciaria se ha determinado que solo sea una prueba de carácter directo la que pruebe el indicio, es decir, sin servirse de la prueba indiciaria para ello. Sin embargo, otros autores como Michele Taruffo rechazan totalmente esta idea, pues consideran que la forma en que se razone la prueba circunstancial puede tratarse de la culminación de una larga serie de deducciones previas, lo que bautiza como “pruebas en cascada” o “pruebas concatenadas”.

El hecho de que el indicio deba acreditarse por medio de una prueba directa se debe a que la prueba indiciaria tiene el carácter de subsidiario o supletorio con respecto a la prueba directa por disponer esta última de mayor fiabilidad. No obstante, es evidente que una argumentación a favor de una limitación como tal es completamente contraria al principio de libertad de la prueba, y que, por otro lado, sería insostenible que el hecho de la causa, y, por consiguiente, el fallo de la condena, dependiendo del caso, pudieran fundamentarse en una prueba indiciaria, y que, en cambio, el indicio como tal, que es el que origina esta, no pueda hacerlo por una desconfianza infundada hacia este tipo de prueba.

Por lo que respecta al número de indicios, la jurisprudencia ha admitido en reiteradas ocasiones y, con carácter general, que se trate de una pluralidad de ellos para que se pueda reconocer su fuerza probatoria. No obstante, esto no quiere decir que la presunción no pueda basarse en un solo indicio. Lo único que se exige es que este, por sí solo, sea suficiente para constatar el hecho que requiere probarse.

A pesar de todo, lo realmente significativo no es el número de indicios, sino que lo verdaderamente determinante va a ser su fuerza probatoria.

En último lugar, jamás podrán o deberán considerarse indicios, para que puedan señalar al acusado como culpable, elementos como, su personalidad o sus antecedentes delictivos. Pues, esto sería contrario a nuestros principios constitucionales que limitan el *ius puniendi* del Estado en el momento que se lesionen bienes jurídicos de gran importancia para la sociedad, sin tener en cuenta, como hecho concluyente para la imposición de una pena, a la persona del agente.

3.3.2 La afirmación presumida, hecho-indiciado o hecho-consecuencia

El hecho indiciado significa la conclusión arribada a partir de la deducción basada en una regla de experiencia y un indicio. Es, recordando la estructura silogística del indicio, la conclusión propia de esta figura lógica⁵⁰.

La afirmación presumida exige, para que pueda pronunciarse un fallo de condena, además de confirmar el supuesto fáctico que describe la norma penal, que la conclusión sobre su fijación se convierta en consecuencia cierta y lógica, partiendo de la constatación del indicio y sobre el nexo que los relaciona, esto es, al indicio-afirmación, de forma que, se descartará cualquier conclusión que se tenga por irracional o imposible⁵¹.

En conclusión, el hecho-indiciado o hecho-consecuencia es la afirmación que se desprende por medio de un ejercicio mental desarrollado por el juez tras relacionar el indicio, como hecho totalmente acreditado, con el supuesto fáctico que se pretende probar en la causa, por lo que, su constatación es simplemente la lógica consecuencia de esta relación⁵².

3.3.3 El enlace entre indicio y afirmación presumida

El nexo que se crea entre el indicio y el hecho indiciado es una pieza esencial en la configuración de la prueba indiciaria. Su importancia es tal que sin esta conjunción sería imposible arribar a la afirmación. La existencia de este nexo nos posibilita tener en cuenta de forma objetiva a la presunción y entender que no procede de una percepción del juez ni se trata tampoco de una simple hipótesis, sino que, será el juez quien consiga hallarla a partir de una operación intelectual conforme a las reglas de la lógica⁵³.

Así, el juez determinará si los hechos acreditados en el proceso le permiten concluir en la verificación de otros hechos trascendentales para el fallo a partir del enlace que se produce entre los primeros y los segundos⁵⁴.

3.3.4 El razonamiento del juez

Por todo lo expuesto anteriormente, podemos concluir que en la práctica de la prueba indiciaria es evidente y esencial el razonamiento que el juez realiza, una vez el indicio en

⁵⁰ CORTÉS COTO, RONALD, *La prueba indiciaria*, Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales, 2014, Universidad de Costa Rica. P.5.

⁵¹ CORDÓN AGUILAR, Julio César, *op.cit*, p.73.

⁵² *ibid.*, p.74.

⁵³ CORDÓN AGUILAR, JULIO CÉSAR, *op. cit*, p. 74.

⁵⁴ *ibid.*, p.75.

cuestión ha sido verificado. A partir de este razonamiento, fundado en el enlace que se ha formado entre el indicio y la afirmación presumida, será cuando alcance esta última⁵⁵.

Estaríamos ante una operación mental, en cuanto que se trata de un razonamiento discursivo. Ahora bien, la doctrina se debate en cuál es la verdadera naturaleza de este razonamiento, si se trata de un razonamiento deductivo, o si, por el contrario, se trata de un razonamiento inductivo. No obstante, lo realmente esencial va a ser la conexión lógica entre el hecho indiciario y el hecho indiciante, pues será este enlace o nexo el que conceda al indicio, *per se*, su valor probatorio⁵⁶.

Aun así, se contempla la posibilidad de que puedan existir ambas direcciones. El razonamiento deductivo o de deducción se aplicaría en aquellas situaciones en las que el razonamiento cuando parte del hecho conocido en búsqueda del desconocido exterioriza más bien verdades o juicios generales para concluir en otro juicio más específico. Por otro lado, nos hallaríamos ante un razonamiento inductivo o de inducción cuando en esta búsqueda hacia el hecho que se quiere conocer se plantean verdades o juicios particulares para llegar a juicios de un carácter genérico⁵⁷.

Dejando de lado este debate concerniente al carácter que presenta el razonamiento del juez, tenemos que detenernos un instante en analizar cuál es la justificación o el fundamento que encuentra el juez para lograr una conexión entre indicio y afirmación presumida.

La mayoría de autores consideran que la conclusión a la que llega el juez para conectar indicio y afirmación presumida tiene su base en la experiencia, en la ciencia o en el sentido común, aplicando, asimismo, la lógica en su razonamiento, pasando así del desconocimiento y la incertidumbre a la certeza total.

Michele Taruffo sigue esta línea de pensamiento y afirma que “*el núcleo del razonamiento está contenido de las reglas en función de las cuales el juzgador puede realizar las inferencias que vinculan esos dos hechos*”. “*Las reglas más habituales son generalizaciones proveídas por –y justificadas en– el sentido común, la experiencia o la cultura media existente en la época y el lugar en los cuales se toma la decisión*”.

Friedrich Stein define las máximas de experiencia como: “*definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la*

⁵⁵ *ibid.*, p.75.

⁵⁶ MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, p.230.

⁵⁷ Seguimos en esta cuestión la obra de CORDÓN AGUILAR, JULIO CÉSAR, *op.cit.*, p.75 a 81.

experiencia, pero con independencia de los casos particulares de cuya observancia se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”.

Para este autor las máximas de experiencia sirven tanto en la estimación de los medios de prueba como en el análisis de los indicios. Los indicios, en concreto, son hechos por los que es posible inferir, apoyándonos en la experiencia, otros hechos desconocidos para el proceso y de los cuales se pretende su verificación, siendo la experiencia la que constituye este enlace entre indicio y afirmación presumida. Además, aclara que estas máximas pueden provenir de “cualquier circunstancia vital imaginable”, es decir, de cualquier ámbito de la vida, no solo de la experiencia de causalidad.

Son muchos los autores que apoyan mayoritariamente el razonamiento del juez en las máximas de experiencia y, que, además, nos proporcionan un análisis bastante completo de estas. Mas no nos vamos a detener en estas más de lo necesario. Sin embargo, y a pesar de la trascendencia evidente que tienen las máximas de experiencia en el ámbito de las presunciones, en la actualidad, existe un cierto rechazo hacia las mismas basado en la desconfianza que suscitan por no creerlas lo suficientemente competentes para elaborar, a través de un razonamiento inductivo, generalizaciones lógicas y comparables a las leyes científicas. Así como también, son muchos los autores que rechazan la idea del razonamiento deductivo en la prueba indiciaria, el cual descansa precisamente en las máximas de experiencia.

Al margen de las máximas de experiencia, cabe enfatizar que el punto más importante del cual nace el nexo entre indicio y hecho-indiciado es la razón. Así es como el juez logra la comprobación del hecho desconocido, tras haberse formado una convicción, y, su justificación deberá llegar a las partes, y, en general, a quien conozca del caso, de forma convincente, por la lógica y coherencia que, se entiende, debe desprenderse de todo razonamiento.

Cordón Aguilar destaca que *“La validez de la prueba indiciaria deviene de la racionalidad del fundamento a que acuda el juez para concluir en la afirmación presumida, en tanto se evidencie un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, entre ésta y el indicio de cuya constatación resulta su inferencia, de forma tal, que ese enlace se traduzca en una relación clara, inequívoca y confiable entre una y otro, y que la operación mental efectuada deje entrever un razonamiento lógico, totalmente ajeno a la arbitrariedad y a conceptos absurdos”.*

En resumidas cuentas, el razonamiento del juez deberá basarse en las reglas de la lógica, en la ciencia o en la experiencia, concluyendo en la afirmación presumida, tras hallar el nexo entre el indicio y esta, y, además, excluyendo cualquier otra por no gozar de un cimiento sólido para sustentarse.

3.4 Prueba indiciaria válida para desvirtuar la presunción de inocencia

Para empezar, es necesario apuntar, que el derecho constitucional a la presunción de inocencia no impide que la convicción del juez sobre la culpabilidad del acusado se logre en base a la prueba indiciaria. Esto es confirmado por reiteradas sentencias del TC⁵⁸. Es más, no es que no se oponga a su empleo, sino que lo defiende en la formación de la convicción del juzgador, siempre y cuando, se observen todas las condiciones en cuanto a su ejecución, que hemos ido comentando previamente.

El TC ha detallado prolijamente los requisitos que van a condicionar la validez de la prueba indiciaria como para que pueda desvanecer, de forma legítima, la presunción de inocencia del procesado.

En la STC 229/1988, de 1 de diciembre, podemos encontrar dos requisitos: 1) que los indicios se encuentren plenamente probados; y b) que el tribunal plantee en su resolución el razonamiento que ha seguido a partir de los indicios hasta llegar a la certeza de que el acusado es culpable.

En otras sentencias se incorpora una exigencia más, que “*entre los indicios probados y el hecho que se infiere de ellos exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano*”.⁵⁹

No obstante, en variada jurisprudencia, se ha observado la presencia de cuatro requisitos específicos: “*a) que los indicios estén plenamente acreditados; b) que los hechos constitutivos de delito se deduzcan, precisamente, de los hechos probados; c) que el tribunal mencione en la sentencia los indicios probados y, primordialmente, que explique el razonamiento o engarce lógico entre esos indicios y la afirmación presumida, lo que hará posible el control sobre la razonabilidad de la inferencia; y d) que el razonamiento efectuado se funde en las “reglas del criterio humano o en las reglas del experiencia común”*”.

⁵⁸ Seguimos en este punto a CORDÓN AGUILAR, Julio César, op. cit, p. 133 a 134.

⁵⁹ SSTC 62/1994, de 28 de febrero, y 78/1994, de 14 de marzo.

Es evidente que a lo largo del tiempo el TC ha ido delimitando cuáles son los requisitos para que sea admisible la prueba indiciaria a la hora de destruir el estado y derecho de presunción de inocencia que se le reconoce a todo procesado.

Por ello, vamos a tratar de delimitar cuáles son exactamente los requisitos que se exigen hoy en día jurisprudencialmente.

3.4.1 Requisitos de la prueba indiciaria

Siguiendo al TS en su sentencia 1099/2001, es doctrina reiterada que el empleo de la prueba de indicios sobre la cual se fundamente la convicción del juez para declarar la existencia del delito y la participación del acusado en este, debe tener causa en los siguientes presupuestos:

a) la existencia de una pluralidad de datos indiciarios plenamente probados; b) la racionalidad de la inferencia obtenida, de manera que el hecho consecuencia fluya de forma natural y lógica de los hecho-base, según un proceso deductivo basado en la lógica, el recto criterio humano y las reglas de la experiencia.”⁶⁰.

Por otro lado, en su sentencia 851/1998 precisa mejor estos requisitos “*El derecho a la presunción de inocencia queda enervado a través de una prueba indirecta o derivada de indicios siempre que concurren las siguientes condiciones:*

- a) Pluralidad de hechos-base o indicios;*
- b) Precisión de que tales hechos-base estén acreditados por prueba de carácter directo;*
- c) Necesidad de que sean periféricos o concomitantes respecto del dato fáctico a probar;*
- d) Interrelación en cuanto esta misma naturaleza periférica exige que los datos estén no solo relacionados con el hecho nuclear precisado de prueba, sino también interrelacionados;*
- e) Racionalidad de la inferencia.*
- f) Expresión de la motivación de cómo se llegó a la inferencia en la instancia.”⁶¹.*

Esta delimitación de requisitos se da en numerosas y reiteradas sentencias del TS. Por ello, vamos a tratar de concretar de una forma precisa el contenido de cada uno de estos requisitos.

3.4.1.1 Pluralidad de indicios o indicio único de especial significación probatoria

El TS exige con carácter general que se trate de una pluralidad de indicios los que se ocupen de formar la convicción judicial. No obstante, no determina un número concreto. Si

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 1099/2001, de 6 de junio de 2001.

⁶¹ Sentencia del Tribunal Supremo 851/1998, de 18 de junio de 1998.

bien, se contempla la posibilidad de que un único indicio sea válido para fundar esta convicción. Sin embargo, este debe contar con una “singular potencia acreditativa” o una “especial significación probatoria” para poder concluir en la constatación de otro hecho⁶².

Sin embargo, en la práctica no es muy frecuente que un único indicio sea suficiente para constatar el hecho que se quiere probar. Por lo tanto, la regla general es que se necesitará una pluralidad de indicios para el asentamiento de los hechos en cuestión⁶³.

Gianturco Vito expone al respecto: “*Consecuentemente varios indicios verosímiles, en su concurso, pueden constituir una prueba acumulativa probable y varios indicios probables pueden al concurrir conjuntamente, completarse el uno con el otro y reforzar tanto su eficiencia probatoria, de conducir a la presunción racional y a la certeza*”⁶⁴.

No obstante, esto no impide que puedan ser varios los hechos-base sobre los que se parta, y tampoco implica que un solo indicio no pueda por sí mismo contribuir a demostrar que el delito ha existido realmente, así como probar la culpabilidad del acusado. Por lo tanto, se trata de una regla general con ciertas excepciones.⁶⁵

Sin embargo, en varios pronunciamientos aconsejan adoptar estas excepciones con prudencia, ya que implicaría aplicar de forma analógica el tipo penal sin corroborar que se den todos los presupuestos que se exigen para el delito en cuestión.⁶⁶

“Excepcionalmente pueden existir supuestos concretos en que al efecto baste con un solo indicio por su especial valor de convicción, como ocurre en los casos en que, para el delito de posesión de drogas para el tráfico, es necesario acreditar ese destino (el tráfico), y se utiliza como hecho básico en la correspondiente prueba de indicios, el de la cuantía de la sustancia tóxica poseída que, cuando rebasa determinados límites, diferentes según la clase de droga y demás circunstancias concretas, vale por sí solo para dejar de manifiesto ese destino.

*Podemos distinguir entre indicios fuertes y débiles y entre ellos podemos establecer tantas categorías intermedias como diferente significación pudiera conocerse de cada uno, pues se trata de una distinción meramente cuantitativa, y en esta valoración alguno puede ser tan importante que por sí solo valga como prueba de cargo, ello, repetimos, de modo excepcional.”*⁶⁷.

⁶² CORDÓN AGUILAR, JULIO CÉSAR, *op.cit.*, p.139.

⁶³ *ibid.*, p. 140.

⁶⁴ PÉREZ MEDINA, LENIN, *La eficacia de la Prueba Indiciaria en el Proceso Penal Ecuatoriano*. P.45.

⁶⁵ CORDÓN AGUILAR, *op.cit.*, p. 140.

⁶⁶ *ibid.*, p. 141.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 723/2001, de 30 de abril de 2001.

3.4.1.2 Indicios plenamente acreditados

El hecho-base debe encontrarse debidamente probado para dar seguridad a la deducción sobre cuya base se pretende analizar. Por ello, han de desecharse las simples sospechas o los indicios sobre los que exista algún tipo de duda. Un indicio cuestionable en su constatación jamás podrá formar la convicción del juez y no podrá efectuar ninguna presunción sobre la comprobación de las circunstancias de la causa⁶⁸.

Justamente esta plena acreditación de los indicios es la que evita que, en el ámbito de un recurso de casación, estos puedan ser modificados por el TS⁶⁹- cuestión que abordaremos más adelante-.

En lo que sigue, secundamos la valiosa opinión de Cordón Aguilar. No se podrá dar como acreditado aquel indicio que se fundamente en una prueba prohibida, o en acusaciones vacías o absurdas en su constatación y, por lo tanto, será imposible concluir en algo a partir de este indicio, pues se estaría conculcando el derecho a la presunción de inocencia.

Habiéndonos pronunciado acerca de la acreditabilidad de un indicio a partir de una práctica de prueba válida, nos hallaríamos ante la cuestión de si podemos lograr la acreditación del indicio a partir de otro indicio anterior.

Pues bien, podría decirse que la jurisprudencia solo admite que la prueba indiciaria se asiente únicamente sobre prueba directa. Sin embargo, es posible que esta prueba se consiga por una presunción previa. Así, la afirmación presumida resultante de un indicio anterior determinará la acreditación del indicio, el cual, a su vez, será el hecho-base para una posterior presunción.

El hecho de que se suele excluir a la prueba indiciaria como recurso para asegurar otros indicios se debe a la falta de seguridad y a las muchas dudas que esta prueba suscita. Por lo tanto, lo mismo se estima de sus conclusiones.

En cualquier caso, en la realidad no hay motivo para no confiar en la prueba de los indicios para la acreditación de otro indicio. Las mismas exigencias en cuanto a la seguridad que debe ostentar son igual de aplicables para el caso de las pruebas de los elementos del tipo y sobre la culpabilidad del acusado.

También se ha cuestionado si sería constitucional una prueba indiciaria procedente de indicios logrados, a su vez, por medio de prueba de indicios. La conclusión a la que se ha

⁶⁸ CORDÓN AGUILAR, *op.cit.*, p. 142.

⁶⁹ CLIMENT DURÁN, Carlos. *La prueba penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. P.924.

llegado es que no se debe rechazar automática y acríticamente esta opción. Habrá que estar al caso concreto y analizar la solidez que desprendan estos indicios.

Así, al aceptar la prueba indiciaria como medio para la formación de la convicción judicial, deberíamos admitir que la fijación del indicio pueda actuar como hecho-base de una ulterior presunción, pues lo relevante aquí es el vínculo racional entre los dos elementos y esta racionalidad deberá estar presente en el resto de presunciones⁷⁰.

3.4.1.3 Indicios periféricos o concomitantes al hecho a probar

Este requisito se refiere a que los hechos indiciarios no son los que constituyen los hechos delictivos objeto de enjuiciamiento, sino aquellos que están en conexión directa con los otros hechos, encontrándose en su periferia o alrededores e indicando la realidad del hecho objeto de prueba⁷¹.

Así, el indicio debe referirse al hecho que se pretende probar, demostrando una correlación de donde se hallará el nexo entre ambos. Esta estrecha relación permitirá que su comprobación, lograda a través de esta conexión, se alcance sin mucha dificultad, lo que dota a este enlace de mayor consistencia y, al mismo tiempo a la conclusión que se derive de éste. Esto a la vez implica el descarte de indicios por no gozar de esta conexión con el hecho que se pretende probar, ya que, sus conclusiones podrían pecar de falta de solidez y, por lo tanto, de falta de seguridad⁷².

Por consiguiente, lo destacable de este requisito es la coherencia del enlace que tiene que encontrarse entre hecho-indiciante y hecho-consecuencia. Por lo que, no bastará cualquier indicio, se necesita que, sobre su base, se deduzca el hecho necesitado de prueba, que sólo se logrará mediante una concomitancia entre ambos⁷³.

3.4.1.4 Indicios interrelacionados entre sí

La interrelación exige que, para el caso de existir dos o más indicios, estos tienen que estar en consonancia entre sí, en un apoyo mutuo sin anularse. De esta forma, este apoyo

⁷⁰ CORDÓN AGUILAR, Julio César, *op.cit.*, p.142 a 148.

⁷¹ CLIMENT DURÁN, Carlos. *op.cit.* P.924.

⁷² CORDÓN AGUILAR, *op.cit.*, p. 149.

⁷³ *ibid*, p. 150.

afectaría también al nexo que exista entre hechos-base y afirmación presumida, reafirmando la convicción alcanzada por medio de la prueba indiciaria⁷⁴.

Esta exigencia deriva de las anteriores y justamente es esta interconexión es la que proporciona fuerza probatoria a estos elementos fácticos como si se tratase de “una cuerda formada por diversos hilos o cordeles⁷⁵.”

Es posible llegar a conclusiones gracias a una pluralidad de indicios interrelacionados entre sí, sobre una base lógica, y con éstas llegar el juez a un convencimiento razonable para poder tomar una decisión. Esta interrelación manifiesta la ventaja de hacer una observación de los indicios en conjunto para que el juzgador se encuentre capacitado para constatar la acreditación del hecho objeto de prueba⁷⁶.

Por ello, el cumplimiento de los requisitos de la concomitancia entre los indicios y el hecho necesitado de prueba, así como el de la interrelación entre indicios entre sí, inciden directamente en el nexo entre hecho-indiciante y afirmación presumida. Así, no siempre se mencionan estas exigencias en la jurisprudencia pues, una vez verificadas, se da por sentada, de este modo, la lógica del nexo. Lo que no ocurre con el nexo en sí, respecto del que siempre va a ser necesario un análisis exhaustivo⁷⁷.

3.4.1.5 Racionalidad del enlace existente entre indicio y afirmación presumida

Seguimos apoyándonos en adelante en la indispensable obra de Cordón Aguilar. Este deber de racionalidad radica en que el fundamento que sostiene el juez para llegar a un nivel de certidumbre, ha de exteriorizarse mediante una valoración desprovista de cualquier tipo de arbitrariedad. Pues, para poder desvirtuar la presunción de inocencia es necesario que el juicio que hace el juez se sostenga en información objetiva de dónde solo podrán obtenerse conclusiones consistentes, de forma que la condena del acusado sea el resultado de una actividad probatoria perfectamente acreditada.

En el caso de la prueba de los indicios lo esencial es la fundamentación que se lleva a cabo de la deducción alcanzada en orden a apreciar si el juzgador ha formado su convicción de acuerdo a los mandatos constitucionales, evitando así conformarla sobre juicios incongruentes y, por lo tanto, sin enervar la presunción de inocencia. En consecuencia, la

⁷⁴ CORDÓN AGUILAR, *op.cit.*, p. 152.

⁷⁵ CLIMENT DURÁN, *op.cit.* P.925.

⁷⁶ CORDÓN AGUILAR, *op.cit.*, p. 152.

⁷⁷ *ibid*, p. 154.

justificación del nexo entre hecho-indiciante y hecho-indiciado tiene que estar apoyada “*en las reglas de la lógica, de la ciencia o de la experiencia*”.

“*En todo caso, el nexo entre indicio y hecho-consecuencia ha de mostrarse “coherente, lógico y racional”, entendiendo la racionalidad “no como mero mecanismo automático, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes”*”⁷⁸.

Es preciso que de la constatación del hecho-base se deduzca de forma sencilla la afirmación presumida, distinguiendo así, de forma evidente, la relación que los une, lo que, a su vez, permitirá descartar aquellas inferencias que no gocen de la misma robustez en su planteamiento.

En atención a lo expuesto, va a ser necesario que el tribunal analice y compruebe el grado de racionalidad de todas las deducciones presentadas, contando con la versión del acusado, escogiendo aquella inferencia que presente mayor seguridad en su fundamentación. El tribunal ha de atenerse a las exigencias constitucionales cuando emita su decisión para poder así destruir la presunción de inocencia correctamente. Precisamente, va a tener que prescindir de otras posibilidades por su imprecisión o ambigüedad para formar su convicción y poder así consolidar y dar valor a su interpretación de los hechos, demostrando la seguridad necesaria para afectar al derecho de presunción de inocencia.

El TC ha insistido en que no serán inferencias concluyentes y, por tanto, contrarias al derecho de presunción de inocencia: “*la que une la sola tenencia de instrumentos idóneos para ejecutar un delito de robo con su especial destino a tal ejecución*”, “*la que concluye la intervención de una persona en un hecho punible a partir únicamente de la apreciación de que tuvo la ocasión de cometerlo o de que estaba en posesión de medios aptos para su comisión o por simples sospechas o conjeturas*”, “*la que une la sola posesión de unos pájaros con el robo con escalamiento de los mismos*”, “*la sola titularidad de una embarcación utilizada para una conducta ilegal de pesca con la autoría de dicha conducta*” o “*la que concluye la participación del acusado en una operación de tráfico de drogas a partir del único dato del acompañamiento al aeropuerto de quien iba allí a recoger la droga*”⁷⁹.

En resumen, el verdadero alcance de la prueba indiciaria radica en la racionalidad de este enlace (hecho-indiciante y hecho-consecuencia) cuando al constatar este enlace se distingue una convicción judicial sentada sin ningún tipo de arbitrio. Esta misma racionalidad deberá ser reflejada a posteriori por el tribunal en la sentencia, mostrando los indicios que

⁷⁸ STC 169/1986, de 22 de diciembre.

⁷⁹ 1. STC 105/1988, de 8 de junio; 2. STC 283/1994, de 23 de octubre; 3. STC 24/1997, de 11 de febrero; 4. STC 45/1997, de 11 de marzo; 5. STC 157/1998, de 13 de julio.

han sido acreditados, así como el ejercicio intelectual que ha seguido para alcanzar la conclusión que constata el hecho⁸⁰.

3.4.1.6 Razonamiento de la inferencia en la sentencia

Continuando en el apoyo a la meritoria labor de Cerdón Aguilar, el razonamiento de la inferencia en la sentencia no habla más que de la obligación de motivación en las resoluciones judiciales que se desprende del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y debe estar presente en todos los pronunciamientos de los tribunales dictando resoluciones “fundadas en derecho”.

La exigencia de la motivación radica en el hecho de que el tribunal debe dar a conocer cuál es el fundamento que le lleva a tomar esa decisión, evidenciando que en esta decisión no se refleja en ningún momento su propia voluntad o criterios subjetivos sino una actuación adecuada de su función jurisdiccional, aplicando el Derecho correctamente.

Con arreglo a la jurisprudencia del TC, “ *la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales persigue los fines específicos siguientes: a) garantizar la posibilidad de control del fallo por los tribunales superiores, incluida la propia jurisdicción constitucional por vía del amparo; b) lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la “justicia y corrección” de aquella decisión judicial que afecte los derechos del ciudadano; y c) mostrar el esfuerzo realizado por el juzgador para garantizar una resolución carente de arbitrariedad, lo que se logrará “si la sentencia hace referencia a la manera en que debe inferirse de la Ley la resolución judicial, y expone las consideraciones que fundamentan la subsunción del hecho bajo las disposiciones legales que aplica”.*

Conforme a lo expuesto, la motivación no implica ni una extensión concreta ni un minucioso razonamiento, sino que lo relevante será si la decisión ha sido tomada teniendo en cuenta, y demostrando su adecuación, a los principios legales y al sistema de fuentes actual. Sin embargo, para garantizar el derecho a la presunción de inocencia sí va a ser necesario que el juzgador en la resolución explique cómo ha llegado a esa convicción, por medio de qué pruebas y describa el proceso intelectual por el cual ha concluido en afirmaciones en relación con el hecho objeto de prueba.

⁸⁰ CORDÓN AGUILAR, Julio César, *op.cit.*, p. 154 a 165.

Por lo tanto, la motivación nos podrá de manifiesto si se ha encontrado prueba de cargo válida suficiente, si se han valorado los medios de prueba de acuerdo a la sana crítica y si las deducciones efectuadas se han apoyado en fundamentos de racionalidad.

El razonamiento seguido para arribar la afirmación presumida debe reflejarse en la sentencia. Esto permitirá tanto a las partes como a los tribunales superiores apreciar y verificar que no se ha tomado una decisión arbitraria, sino racionalmente fundada.

Otra de las razones que evidencian la importancia de la motivación en las resoluciones es la certidumbre en la destrucción de la presunción de inocencia del acusado, asegurando, por otro lado, la publicidad y el derecho que tienen las partes de conocer y entender la justificación de la resolución⁸¹.

3.5 Eficacia de la prueba indiciaria en el proceso penal

A lo largo del tiempo se han elaborado diversas reglas desde la jurisprudencia para servirse de la prueba indiciaria en el proceso penal.

3.5.1 La prueba de los elementos subjetivos del tipo penal

Dentro de los elementos subjetivos encontramos el dolo, que se trata de la intención y el entendimiento de llevar a la práctica los elementos objetivos o, sin ser dolo, aquellas razones particulares que exige el tipo penal⁸². Es fundamental demostrar la simultaneidad de los elementos objetivos y subjetivos para poder desvirtuar la presunción de inocencia. Especialmente, acreditar el dolo, dentro de los elementos subjetivos, en la conducta atribuida, o, en todo caso, la imprudencia.

Sin embargo, todas las pruebas en torno a la intención y el conocimiento de los elementos objetivos son bastantes complicadas de probar, pues se trata de materias íntimas de la psique del agente. Por esta razón, los tribunales han optado por admitir la prueba indiciaria de modo que, a partir de inferencias con datos externos ya acreditados, puedan llegar a constatar aquella información necesaria para reunir los elementos objetivos y los elementos subjetivos.

Aquí entonces es cuando cobra verdadera importancia la prueba de los indicios, pues ante la situación de no encontrar forma de confirmar esta intención por parte del agente hay que acudir a las inferencias para que, junto a la información ya proporcionada y confirmada, se pueda demostrar ésta.

⁸¹ CORDÓN AGUILAR, Julio César, *op.cit.*, p. 166 a 174.

⁸² Seguimos en este punto la obra de CORDÓN AGUILAR, *op.cit.*, p. 175 a 178.

“La prueba indiciaria no es una prueba más insegura que la directa, ni subsidiaria. Es la única prueba disponible –prueba necesaria- para acreditar hechos internos de la mayor importancia como la prueba del dolo en su doble acepción de “prueba del conocimiento” y “prueba de la intención”.

Por lo tanto, el tribunal va a inferir los elementos subjetivos, por los que es posible atribuir a un sujeto la comisión de un delito, a partir de hechos objetivos, es decir, todas aquellas circunstancias que envuelven al hecho, contando además con la actuación externalizada del sujeto.

En consecuencia, es innegable el interés y el beneficio que aporta aquí la prueba indiciaria, llevando a cabo enteramente la finalidad que se le tiene encomendada en el proceso.

3.6 APLICACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA

En este apartado vamos a exponer casos en los que gracias a la prueba de indicios se ha logrado demostrar la intención del agente con lo que, se atribuye una determinada norma aplicable con respecto al delito consumado.

3.6.1 Homicidio en tentativa y delito de lesiones (consumado)

En ambos delitos van a ser semejantes los elementos objetivos y serán distintos en cuanto a sus elementos subjetivos. Es decir, su diferencia se halla tan sólo en el ánimo del autor de los delitos. Por esta razón, es la parte acusadora quien debe demostrar la intención del procesado en el momento que llevó a cabo el hecho⁸³.

Este ánimo o intención, al formar parte de los elementos subjetivos, va a ser necesitado precisamente de la prueba indiciaria para su verificación⁸⁴.

Si el sujeto tan sólo lesionó, pero su ánimo fue el de matar y por “X” circunstancias no pudo lograrlo, estaríamos ante un caso de homicidio, o asesinato, en grado de tentativa. Si, por el contrario, su ánimo fue solo el de lesionar, el delito en el que nos hallamos será de lesiones consumadas⁸⁵.

Morales Prats precisa esta cuestión con casos jurisprudenciales: *“El Tribunal Supremo maneja los siguientes hechos o circunstancias para inferir el dolo de matar a partir de los mismos: a) Relaciones*

⁸³ *ibid*, p. 180.

⁸⁴ *ibid*, p. 180.

⁸⁵ PASTOR ALCOY, FRANCISCO, *op.cit*, p. 113.

que ligasen al autor y a la víctima (STS 29-2-88), fuerte discusión sobrevenida, como consecuencia de reproches y de desafío al verse el día siguiente (STS 22-3-88), agria discusión entre el procesado y su cuñado con posterior forcejeo (STS 22-12-89), enemistad grave entre acusado y víctima (STS 15-9-89) existencia de disputas y resentimientos anteriores entre agresor y víctima; (STS 19-7-94) disparó a su yerno que acudió al domicilio del inculcado vociferando y golpeando la puerta y amenazando con derribarla si no salía; b) personalidad del agresor y agredido; c) Actitudes o incidencias observadas o acaecidas en momentos precedentes al hecho, particularmente si mediaron actos provocativos, palabras insultantes, amenazas de males, carácter fugaz o episódico de las amenazas o bien reiterado y contumaz (18-4-89): el procesado amenazó a la víctima con que le « iba a pinchar»; 23-3-93: persecución posterior con amenazas y gritos de muerte, 22-5-93: el procesado dice que le iba a matar; 16-9-94, primer enfrentamiento verbal con muchas y graves amenazas, el procesado dijo « te voy a matar»; 10-X-94 amenazas de muerte casi coetáneas; d) manifestaciones de intervinientes durante la contienda y del agente causante tras la perpetración del acto criminal; e) Clase, dimensiones y características del arma empleada y su idoneidad para matar o lesionar (23-3-93, 26-6-95); f) Lugar o zona del cuerpo hacia donde se dirigió la acción ofensiva, con apreciación de su vulnerabilidad su carácter más o menos vital; g) insistencia y reiteración de los atacantes; h) conducta posterior observada por el infractor, ya procurando atender a la víctima ya desentendiéndose del alcance de sus actos y alejándose del lugar en que se perpetraron, en inequívoca actitud de huida (21-12-90).”⁸⁶

La sentencia del TS de 20 de octubre de 1997 sintetiza en cinco estos criterios: “a) la dirección, el número y la violencia de los golpes; b) las condiciones de espacio y tiempo; c) las manifestaciones del culpable, antes, durante y después del ataque; d) las relaciones del autor y la víctima; e) la causa del delito⁸⁷.

Sin embargo, los indicios-tipo que toman los jueces a la hora de determinar si el ánimo fue de matar o, por el contrario, fue de lesionar, corren el peligro de llevar a una mecanización en sus decisiones, omitiendo así las características singulares del caso concreto. Sobre esta situación se ha pronunciado el TS en la STS 4851/2009, de 14 de julio señalando que el reconocimiento de uno o varios elementos objetivos reconocidos nunca puede conllevar un empleo de estos criterios de forma automática y mucho menos implica que se eluda la prueba de cualquier otra particularidad que pueda determinar la valoración de las pruebas que estudien la presencia conjunta del elemento subjetivo⁸⁸.

⁸⁶ PASTOR ALCOY, FRANCISCO, *op.cit.*, p.114. (Morales Prats, F. et al, Código Penal, p.674.)

⁸⁷ PASTOR ALCOY, FRANCISCO, *op.cit.*, p.114.

⁸⁸ CORDÓN AGUILAR, JULIO CÉSAR, *op.cit.*, p. 183.

En consecuencia, estos indicios-tipo que han sido reconocidos por la jurisprudencia no pueden suplir el estudio de las singularidades del caso concreto, sino que los tribunales deberán razonar, en atención a los hechos acreditados, de modo que se arribe de forma sencilla a la evidencia del delito y a la culpabilidad de la persona acusada, por tanto, obedeciendo a las exigencias de validez de la prueba indirecta⁸⁹.

3.6.2 Delitos contra el patrimonio

La prueba indiciaria también ha contribuido en la acreditación de los aspectos subjetivos en este tipo de delitos.

Por ejemplo, en la STS 7647/1996, de 30 de diciembre, analiza la intención de robar por medio de la prueba indiciaria: *“De los distintos argumentos que utiliza la sentencia recurrida en su fundamento de derecho 2º para considerar probado el ánimo de robar con que actuó el acusado, entendemos que algunos de ellos son válidos y reveladores de la existencia de una prueba de indicios, que es la ordinariamente utilizada para acreditar esta clase de elementos subjetivos del delito cuando su concurrencia se cuestiona. [...] Hay una pluralidad de datos que aparecen en los hechos de autos, todos ellos debidamente probados: 1º. [el acusado] aparece condenado por el hecho probado B), el aquí discutido, y por otros dos más, estos dos confesados por el propio reo en los que efectivamente llegó a apoderarse de dinero de las dos víctimas. 2º. Los tres hechos delictivos coinciden en tres circunstancias singularmente significativas: 1. Víctimas de las mismas características, mujeres ancianas de 84, 83 y 72 años. 2. Los tres hechos ocurren en el domicilio de las respectivas víctimas, aunque en el discutido hecho B) el autor no llegó a penetrar en el mismo, produciéndose la agresión con la navaja cuando la señora se disponía a entrar antes de que llegara a abrir la puerta. 3. Semejante modo de comisión: en los tres casos hubo agresión con arma blanca (cuchillo, navaja y estilete). 3º. Tales tres hechos ocurrieron en un breve espacio de tiempo, los ocho días comprendidos entre el 8 y el 16 de marzo de 1995. 4º. Se trata de un drogadicto que intenta conseguir dinero con que comprar la droga. 5º. El hecho negativo de que no aparezca ningún dato del cual pudiera deducirse la existencia de un ánimo de venganza u otro similar que pudiera servir de base para apoyar la postura del recurrente. B) De tal conjunción de datos sólo cabe obtener una solución razonable para el problema que nos ocupa: que también en el hecho B) [el acusado] quería obtener dinero de [la segunda víctima], lo mismo que lo obtuvo 7 días antes de [la primera víctima] y el día siguiente de [la tercera víctima] que es la que quedó sin vida. La mera coincidencia de los datos antes referidos entre las circunstancias que rodearon los hechos A) y C) con las del hecho B) es suficiente para asegurar con certeza que también en este último hubo ánimo de lucro. Los dos últimos hechos básicos sirven para reforzar tal convicción”*⁹⁰.

La STS 7695/2001, de 9 de octubre defiende que la existencia de un único indicio que confirme la tenencia de los objetos despojados por el acusado no es suficiente acreditación de la consumación de un delito de robo o hurto: “Una reiterada doctrina de esta

⁸⁹ *ibid*, p. 184.

⁹⁰ *ibid*, p. 186.

Sala, tiene declarado que el solo indicio de la ocupación en poder del acusado de los objetos procedentes de un apoderamiento patrimonial no es por sí sólo prueba indirecta suficiente para estimar la existencia de aquél, pues son compatibles varias versiones –entre ellas las de una receptación- y por ello no debe escogerse la menos favorable para el acusado”⁹¹.

Sin embargo, la STS 1698/2002, de 11 de marzo justifica la posibilidad de que un único indicio pueda por sí mismo acreditar la comisión de tal delito y, por ello, desembocar en la declaración de culpabilidad del acusado cuando, al mismo tiempo, existen referencias de tiempo y lugar que confirman esta comisión por la persona que detenta los bienes⁹².

Así, será ventajosa toda aplicación de la prueba indiciaria cuando, en la fundamentación de un fallo se evidencie un razonamiento desprovisto de arbitrariedad sin conculcar el derecho a la presunción de inocencia del acusado⁹³.

3.6.3 Delitos de tráfico de drogas

En delitos de posesión de drogas con ánimo de tráfico, el TS ha tomado un único indicio como suficiente para probar la intención de tráfico. El indicio aquí sería la cantidad de estupefaciente que se detente por el acusado cuando supere la dosis que puede considerarse para el consumo propio⁹⁴.

Por esta razón, se ha visto la necesidad de determinar cuál es la cantidad que se consideraría “justa” para el auto consumo, y conforme a decisiones del TS, informes de instituciones especializadas y lo estipulado en plenos no jurisdiccionales- aunque las cifras en las que han concluido son orientativas y flexibles en su interpretación-, lo relevante aquí es valorar con qué tipo de droga nos enfrentamos, qué calidad y qué pureza y también se tomará en consideración, entre otras cosas, el grado de dependencia y la necesidad del consumidor.

Pese a todo esto, el hecho de que pueda valorarse por medio de un único indicio no implica que deba aplicarse de forma analógica el tipo penal y entender así la intención de traficar por solo la posesión de una proporción mayor de droga sin atender verdaderamente al elemento subjetivo, esto es, la intención de tráfico. La jurisprudencia ruega precaución en su reconocimiento.

⁹¹ *ibid*, p. 186.

⁹² *ibid*, p. 186.

⁹³ CORDÓN AGUILAR, *op.cit*, p. 187.

⁹⁴ Seguimos en este punto la obra de CORDÓN AGUILAR, Julio César, *op.cit*, p. 187 a 194.

Esta cautela se extraería en el pronunciamiento del TS en su sentencia 7242/2009, de 1 de diciembre, donde además señala: *“Siendo el fin de tráfico un elemento del tipo debe quedar tan acreditado como cualquier otro, sin que pueda deducirse mecánicamente de una cantidad que aparentemente excede del propio consumo; y b) en segundo lugar, que la tenencia de cantidades inferiores a esos baremos orientativos –como serían las que fueron ocupadas al ser detenido (3,48 gramos con pureza 42%)- no es obstáculo para la condena, si otras pruebas acreditan que el destino a aquellas sustancias era su distribución a terceros.”*.

Por ello, además del indicio referido a la cantidad de droga, se han reconocido otros datos objetivos, teniendo en consideración el resto de circunstancias tales como: *“las modalidades de posesión de la droga, el lugar en que se encuentra, la existencia de material o instrumentos adecuados para traficarla, la capacidad adquisitiva del acusado en relación con el valor de la droga, la actitud adoptada al producirse la ocupación y su condición o no de consumidor de esas sustancias”*.

Gracias a estos datos, será más fácil deducir el sentido de la tenencia de estas sustancias, pues, podría ser, que las poseyeran en papelinas para próximamente entregarlas porque es más lógico que la droga almacenada en conjunto sea destinada al consumo propio.

Estos mismos datos son los mismos que, dependiendo de circunstancias concluirán en la inocencia del acusado o por lo menos, en otro delito menor al delito de tráfico de drogas. Por ejemplo, en la STS 7228/2007 el Tribunal, en atención a estos datos objetivos, resuelve en que no existió intención de tráfico de esta forma, entre otras razones, por el lugar donde se hallaba la droga (entre su ropa y no de forma muy disimulada), tampoco contaba con ningún material para su posterior difusión, preparación o consumo, el coste de la droga no evidenciaba un gran poder adquisitivo y tampoco llevaba dinero encima que pudiera proceder de una reciente venta.

Otro de los indicios que se ha rechazado en ocasiones por la jurisprudencia es la mera convivencia en la vivienda donde se confina la droga o simplemente conocer su almacenamiento, teniendo en este caso que acreditarse esta forma de implicación en el delito. No obstante, se puntualiza que, para el caso de cónyuges, la circunstancia anterior señalada de convivencia en el mismo domicilio no es viable. Que uno de ellos sea responsable de unos determinados hechos no implica la colaboración del otro, ya que dentro de su vínculo conyugal no hay ningún deber a comprometerse a no perpetrar un delito ni tampoco existiría el de formular denuncia contra el cónyuge.

Por ello, esta apreciación se ha empleado dependiendo del caso concreto, siendo lo primordial la constatación de la implicación del acusado en el tráfico de la droga, no bastando la simple cohabitación con el imputado de poseer las sustancias sino con “actos materiales”⁹⁵

Esto se corrobora en la STS 4321/2000, de 29 de mayo donde se expresa así: “No basta la convivencia en común para por este solo dato llegar a la culpabilidad de quien no se confiesa partícipe de la ilícita posesión. Es necesario que saliendo de una mera actitud de pasividad se participe en alguna actividad que por su tendencia pudiera ser calificada de facilitación del tráfico o consumo sin que pueda fundarse la responsabilidad en la comisión por omisión del delito, ya que los cónyuges no son garantes de que el otro no cometa un delito ni tampoco basarse en el conocimiento que uno de los cónyuges tenga del tráfico que realice el otro pues no puede olvidarse que según el artículo 261.1 de la LECrim se encuentra exento de la obligación de denunciar el cónyuge del delincuente.”

Por otro lado, en la STS 6002/2008, de 31 de octubre se matiza esta cuestión de la siguiente manera: “Hemos de declarar que la Sala sentenciadora de instancia ha desenfocado el problema, pues no se trata de declarar probado si convive o no con su mujer en el domicilio en donde se halló la droga, sino si efectuó actos de venta, y para ello desde luego no es suficiente con el dato que es sustancial para los jueces a quo acerca de que se encontraba en dicho domicilio en el momento de practicarse la entrada y registro, sino cuál fue su actividad en el delito, de lo que no existe más prueba que la expresada presencia en tal domicilio (que por cierto fue tildada de esporádica por tal recurrente)”.

Por lo tanto, lo relevante en estos casos de delitos de tráfico de drogas va a ser en primer lugar, el respeto a la presunción de inocencia, y, en segundo lugar, y aunado a esta presunción de inocencia, acreditar fehacientemente la participación de cada sujeto acusado en el delito según la ley penal.

3.6.4 Delito de receptación

Este delito, tipificado en los arts. 298 a 300 del CP, castiga al que “con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los

⁹⁵ « Ejemplo, STS 31 de enero de 1994: En el caso de ahora, a) no puede seriamente achacarse al recurrente participación delictiva alguna en cuanto a la droga incautada al otro acusado, porque su presencia, junto a éste, cuando la detención a la relación habida entre los dos, no son causa suficiente para sumir la conclusión condenatoria; b) los restos de heroína en el molinillo de café, encontrados en el domicilio de quien impugna la sentencia, constituye un indicio, aparte de débil, no acreditado en cuanto a la persona que utilizara aquél, tanto más cuanto que el primero de los inculpados, no recurrente, había visitado en varias ocasiones tal vivienda».

responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos”⁹⁶.

Se trata de un delito “pluriofensivo” pues, además de que dificulta la investigación y la condena a los delitos ya perpetrados, coadyuva a la comisión de más ilícitos. Su tipo penal requiere que quien recepta conozca que los efectos provienen de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico consumado con anterioridad, y que lo haga con un determinado ánimo de lucro⁹⁷.

Nos encontramos de nuevo con la dificultad de probar los requisitos subjetivos del delito por ser elementos de difícil acreditación, por lo que se viene admitiendo por reiterada jurisprudencia del TS la admisión de la prueba indiciaria para inferir estos elementos⁹⁸.

En la STS 609/2009, de 24 de febrero, se define un poco lo que entrañan estos elementos: “[...] ese conocimiento por el sujeto activo de la comisión antecedente de tal delito no exige una noticia exacta, cabal y completa del mismo, sino un estado de certeza que significa un saber por encima de una simple sospecha o conjetura. Conocimiento que no implica el de todos los detalles o pormenores del delito antecedente, ni el nomen iuris que se le atribuye, pero no basta tampoco la simple sospecha de su procedencia ilícita sino la seguridad de la misma que, como hecho psicológico es difícil que pueda ser acreditada por prueba directa, debiendo inferirse a través de una serie de indicios, como son la irregularidad de las circunstancias de la compra o modo de adquisición, la clandestinidad de la misma, la inverosimilitud de las explicaciones aportadas para justificar la tenencia de los bienes sustraídos, la personalidad del adquirente acusado o de los vendedores o transmitentes de los bienes o la mediación de un precio vil o ínfimo, desproporcionado con el valor real de los objetos adquiridos, entre otros elementos indiciarios. Por ello, además del dolo directo, también podrá admitirse el eventual cuando el receptor realiza sus actos a pesar de haberse presentado como probable, que los efectos tienen su origen en un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico o cuando pudo perfectamente imaginar la posibilidad de ellos o cuando el origen ilícito de los bienes receptados aparezca con alto grado de probabilidad, dadas las circunstancias concurrentes”⁹⁹.

En la STS 5601/2009, de 11 de septiembre, se habla sobre el ánimo de lucro: “En cuanto al ánimo de lucro, la reiterada jurisprudencia de esta Sala lo establece a través de datos objetivos. Uno

⁹⁶ Art. 298 L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁹⁷ CORDÓN AGUILAR, *op.cit*, p. 195.

⁹⁸ PASTOR ALCOY, FRANCISCO, *op.cit*, p.132.

STS 19702/1992, de 3 de diciembre de 1992: «Tratándose de un elemento subjetivo, no es posible su constatación por prueba directa, sino por prueba directa o indiciaria».

⁹⁹ Seguimos en este punto a CORDÓN AGUILAR, *op.cit*, p. 195 a 197.

de ellos es que la aportación del acusado esté encaminada, como sucede en el caso presente, a facilitar que los efectos procedentes de un delito contra la propiedad del que no es necesario conocer sus detalles queden a salvo de las pesquisas de los investigadores y con ello puedan beneficiarse en el momento oportuno. Por otro lado, no es necesario que el receptor se beneficie en una cantidad económica o que consiga para sí uno de los efectos robados. Es suficiente cualquier tipo de ventaja, utilidad o beneficio, aunque sean meramente contemplativos, incluso beneficios o la vanagloria de haber aportado un acto de apoyo que le permite recibir el reconocimiento de los beneficiados o su mayor integración en el grupo”.

En síntesis, los hechos-indicantes que serán aptos para probar el conocimiento de una procedencia ilícita de los bienes y el ánimo de lucro con el que se mueve el receptor son: En primer lugar, el precio al que alevosamente se adquiere el bien con respecto a su precio real. En segundo lugar, su obtención de forma ilegal y oculta, y ajena al recorrido ordinario del comercio y, por último, la inexistencia de documentación alguna que justifique su posesión.

Así gracias a estos criterios, en muchos casos se han logrado acreditar estos elementos subjetivos y, por lo tanto, probar la consumación del delito de receptación¹⁰⁰.

Asimismo, la jurisprudencia también ha subrayado para este tipo de delitos que la convivencia entre cónyuges o el conocimiento que tenga uno de ellos de estos hechos no implica atribuir responsabilidad a la otra parte por la comisión del delito, ya que es preciso que su participación sea llevando a cabo los actos tipificados en la norma legal.

Así como en los otros delitos mencionados, es evidente la gran ventaja que presta la prueba indiciaria a la hora de probar aquellos elementos subjetivos que sin la prueba directa son imposibles o complicados de constatar. Será necesario, por tanto, en su empleo, que se cumplan todas las exigencias indispensables para su validez y así, ser capaz de desvirtuar legítimamente el derecho de presunción de inocencia del acusado.

3.6.5 Delito de blanqueo de capitales

Este delito en concreto refleja bastante la utilidad de la prueba indiciaria, contando con una vasta jurisprudencia al respecto.

¹⁰⁰ Entre otras sentencias como: STS 949/2002, de 13 de febrero; STS 6712/ 2002, de 14 de octubre; STS 5787/2002, de 6 de septiembre.

De nuevo, en este punto, secundamos la opinión de Cordón Aguilar. El blanqueo de capitales también podría calificarse de pluriofensivo, pues una vez consumado, además de atacar el orden socioeconómico al impedir que exista una transparencia en el régimen financiero y una confianza hacia el comercio, perjudica a la administración de justicia, ya que, dentro de sus actos tipificados se encuentra el de ocultar la procedencia ilícita de los bienes y la cooperación que se entrega así al ejecutor del delito precedente para esquivar su propia responsabilidad.

El tipo objetivo de este delito requiere del sujeto activo “*que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos*”. Asimismo, se castiga “*la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos*”¹⁰¹.

Hay que destacar que los bienes que describe el tipo han de ser resultantes de la comisión de otro delito anterior. Además, el delito de blanqueo de capitales es autónomo, en el sentido de que no es accesorio del delito anterior a pesar de ser el origen de los bienes en cuestión y por ello, deben juzgarse sendos delitos de manera independiente.

Así, no va a ser necesario que exista una condena previa en orden a poder sancionar la presente conducta.

Ahora, en cuanto al tipo subjetivo del blanqueo de capitales sí que va a ser necesario que el agente conozca o sospeche del origen ilícito de los bienes. Requisito que se encuentra plasmado en la ley en su apartado cuando describe con la expresión de “a sabiendas” o “sabiendo” al referirse a la procedencia irregular de los bienes.

Este conocimiento es aclarado en la STS 3932/2007, de 4 de junio: “[...] *no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo [...] sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia que procede de un delito [...]*”.

¹⁰¹ Art. 301, apartados 1 y 2 CP

La STS 575/2003, de 14 de abril menciona algunos de los indicios determinantes para este delito: [a) incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevado importe, dinámica de las transmisiones o tratarse de efectivo, pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; b) inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; c) Constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas.

Sería a priori, por tanto, un delito con una clara presencia de *dolo*, pues quien conscientemente lleva a cabo esos actos, blanquea bienes cuyo origen es ilícito. Así, el autor debe conocer que los bienes provienen de una conducta que se encuentra penada legalmente, no siendo suficientes las suposiciones, aunque obviamente no es preciso que el agente sepa los detalles o calificaciones jurídicas de la situación delictiva anterior.

La STS 1070/2003 de 22 de julio matiza el requisito del conocimiento del origen ilícito: “*Para alcanzar la existencia del elemento subjetivo elemento subjetivo, que tampoco es preciso, como ha señalado la Jurisprudencia de esta Sala, que consista en conocer con todo detalle la infracción precedente, siendo suficiente la certidumbre sobre su origen, conocimiento de la existencia de una infracción grave, de manera general y, en su caso, de la procedencia del tráfico de drogas cuando se aplique el subtipo agravado previsto en el artículo 301.1, habiéndose admitido el dolo eventual como forma de culpabilidad*”¹⁰².

Como cualquier otro delito, la parte acusadora deberá acreditar las conductas sancionadas por la norma penal junto con el resto de elementos objetivos y subjetivos que concurran en el caso concurrente. En el delito de blanqueo, los elementos o conductas más principales para constatar y sancionar lo dispuesto en el tipo penal, son los antes comentados, el origen ilícito de los bienes que se pretenden blanquear y el conocimiento de dicha procedencia delictiva por el ejecutor de la acción. Así, son muchos los autores, quienes, respaldados por una amplia jurisprudencia, defienden el recurso a la prueba indiciaria para acreditar estos elementos.

Sería útil, adicionar a tal sentido la STS 4188/2009, de 22 de mayo: “*Es indudable, y nuestra doctrina reiteradamente así lo ha venido reconociendo, la importancia que la prueba indirecta, o de indicios, tiene siempre para alcanzar la suficiente acreditación de la concurrencia de los elementos integrantes de delitos como el presente, habida cuenta de que nos encontramos con dos aspectos esenciales, cuales son el origen lícito de los bienes objeto de blanqueo y el conocimiento por parte del autor de la infracción de esa circunstancia, extremos ambos de tan difícil acreditación por medios directos. Efectivamente, tanto la acreditación de que unas determinadas cantidades de dinero en metálico o de otros concretos elementos patrimoniales sean ilícito producto lucrativo de la comisión de infracciones penales precedentes, que obviamente no pudieron ser objeto del correspondiente comiso con el enjuiciamiento de aquéllas, como el conocimiento de quien lleva a cabo las operaciones de blanqueo acerca de ese espurio origen de los bienes con los que opera, son extremos que por sus propias características, en la práctica totalidad de los supuestos, no se revelan a través de medios probatorios de naturaleza directa y requieren para la correspondiente probanza en juicio acudir a*

¹⁰² STS 1070/2003 de 22 de julio.

datos indiciarios a partir de los cuales pueda inferirse, con la certeza siempre exigible en nuestro procedimiento penal, su concurrencia.”.

Ciertamente, en España la prueba indirecta se ha convertido en una herramienta útil para la constatación de los elementos subjetivos y objetivos del delito de blanqueo de capitales. Haciendo un análisis de los datos objetivos existentes, el juez apoyándose en estos y atendiendo a las circunstancias específicas del caso, logrará comprobar la concurrencia de dichos elementos.

En la STS 3613/1997, de 23 de mayo después de referirse a las exigencias de carácter formal y de carácter material para que la prueba indiciaria sea válida, se citan los indicios válidos para acreditar los elementos del tipo en el delito de blanqueo de capitales cuando estos procedan del tráfico de drogas.

Estos indicios son: “*a) el incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; b) la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; y c) la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas”.*

Como es evidente, no siempre será el tráfico de estupefacientes el objeto material del blanqueo de capitales. Sin embargo, los indicios antes aludidos han sido útiles para la acreditación de los elementos del tipo, aunque los capitales provengan de la comisión de otro delito distinto. Así, se han determinados algunos datos objetivos para tal propósito, y se han determinado la aparición de “sociedades pantalla” o redes financieras que no deriven de actividades económicas permitidas.

Son muchos las resoluciones judiciales que se han adecuado a estos criterios, con los que finalmente han concluido en la constatación de los elementos del tipo y, así, en la perpetración del delito.

En la STS 3613/1997, de 23 de mayo se explica esta cuestión así: “*Por lo que se refiere al primero de los elementos indiciarios que es necesario constatar en estos supuestos de blanqueo de capitales (incremento inusitado de patrimonio u operaciones dinerarias manifiestamente anómalas) consta acreditado, [...]. Tanto por la importancia de las cantidades, como por la dinámica de las transmisiones y el manejo inusual de efectivo, incluso con maletas repletas de billetes, se pone de manifiesto que se trata de operaciones absolutamente extrañas a las prácticas comerciales propias de los negocios legítimos, lo que constituye efectivamente un primer indicio de especial relevancia para apreciar la concurrencia de un delito de blanqueo*

de capitales y la participación del recurrente en el mismo. Por lo que se refiere al segundo elemento indiciario relevante en este tipo de delitos (inexistencia de actividades comerciales lícitas que justifiquen los incrementos patrimoniales o transmisiones dinerarias) ha quedado acreditada suficientemente la falta de realidad de las pretendidas operaciones de importación a que se referían supuestamente las transmisiones dinerarias, constando incluso certificación de la Dirección General de Aduanas acreditativa de la inexistencia de dichas operaciones. Y, por último, en lo que se refiere a la existencia de relación con personas implicadas en actividades de tráfico de estupefacientes, el propio recurrente ha declarado que realizó todas las operaciones dinerarias por encargo de su hermano coacusado [...], cuya vinculación con actividades de tráfico lícito de estupefacientes aparece plenamente acreditada en la sentencia.”¹⁰³.

Por consiguiente, es apreciable la eficacia de la prueba de indicios para procesar algunos delitos, como el presente aludido, siendo preciso el cumplimiento de los distintos requisitos exigidos para que pueda considerarse válida y pueda, así, ser suficiente para emitir una condena legítima al efecto, destruyendo la presunción de inocencia del acusado.

4. REGLAS JURISPRUDENCIALES PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA

El procedimiento que lleva a cabo el órgano jurisdiccional para valorar la prueba indiciaria se corresponde con el que se lleva para valorar la prueba directa: Primero, hay que reunir toda la información posible para formar el razonamiento judicial (pruebas o indicios resultantes de la actividad probatoria) y después, el juez deberá estimar, por medio de una máxima de experiencia, la suficiencia probatoria para la condena¹⁰⁴.

En la primera parte del procedimiento que conforma el razonamiento, el juez debe decidir si existe o no suficiencia de prueba de cargo efectuada con todas las garantías¹⁰⁵.

En la prueba indiciaria los elementos a partir de los cuales se forma el razonamiento judicial serían precisamente los indicios o hechos base, a los que se exige una determinada fiabilidad que les otorgue pleno valor probatorio, cuestión trascendental para evitar que este razonamiento se erija sobre meras sospechas o conjeturas¹⁰⁶.

¹⁰³ CORDÓN AGUILAR, JULIO CÉSAR. *op.cit.*, p. 200 a 207.

¹⁰⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, MERCEDES, *Presunción de la prueba y carga de la prueba en el proceso penal*, Pg. 349.

¹⁰⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ, MERCEDES, *op.cit.*, Pg. 350.

¹⁰⁶ Seguimos en este punto la obra de FERNÁNDEZ LÓPEZ, MERCEDES, *op.cit.*, Pg. 350 a 355.

En segundo lugar, debe existir una pluralidad de indicios-como se ha apuntado en líneas anteriores-, es decir, distintas referencias probatorias que lleven todas ellas a un mismo resultado incriminatorio.

Como tercer requisito, los indicios deben ser pertinentes, conectados con los hechos inculpatorios para poder sostener la conclusión del órgano jurisdiccional. Por tanto, aquellos indicios que no tengan relación con los hechos objetos de acusación no serán pertinentes.

Respecto a la segunda fase, en la que el juez debe emitir una conclusión con los elementos probatorios que cuente, va a ser necesario que exista una máxima de experiencia-esto también sucede en el caso de la prueba directa-, que muestre la conexión entre la conclusión y la prueba practicada, es decir, que la conclusión proceda de esta última, por ello, esta conexión debe darse a conocer en la sentencia. Por lo que, estará más justificada la conclusión judicial cuanto más asentado esté este enlace, lo que significa que, constatados los indicios, forzosamente hay que dar por probados los hechos presumidos.

Para determinar si se debe considerar una máxima de experiencia o no hay que estar, en primer lugar, si esta se funda en conocimientos generales o en conocimientos científicos. En segundo lugar, no deben existir otras máximas de experiencia aplicables de igual probabilidad, ya que, podría tratarse de meras suposiciones.

Por otro lado, la conclusión arribada por medio de indicios no debe ser contraria a los hechos ya probados.

En resumen, los requisitos a tener en cuenta para justificar la conclusión judicial serían que los indicios: 1) estén plenamente probados; 2) que sean varios y 3) que sean pertinentes, y que la conclusión: a) se arribe por la aplicación de una máxima de experiencia –ya sea común o especializada- perfectamente fundada; b) no concurren otras máximas igualmente fundadas y c) no pueden existir otros hechos probados contrarios a la conclusión con tal fuerza para desacreditarla.

5. CONTROL DE LA PRUEBA INDICIARIA POR LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

5.1 Control en apelación de la prueba indiciaria

El recurso de apelación es un recurso devolutivo. Un órgano diferente y superior al que dictó la resolución que se recurre es a quien compete su conocimiento y decisión.

Además, se trata de un recurso ordinario, ya que para interponerlo no es necesario que concurra ningún requisito específico¹⁰⁷.

Por lo que, el tribunal *ad quem* revisa la decisión impugnada, observando para ello, los hechos y las pruebas practicadas y tras esto, dictará una sentencia confirmando o revocando la resolución impugnada, o, en caso de proceder, declarará la nulidad de las actuaciones en primera instancia y ordenará la reactivación del proceso a partir del momento en que éste fue viciado.

Así, el tribunal de apelación deberá analizar todo lo actuado en primera instancia, comprobando que se hayan obedecido todas las garantías procesales, que se han seguido las reglas de la sana crítica para valorar las pruebas, que la determinación de los hechos probados se corresponda con la certidumbre que se tiene de la causa y, por último, que se haya respetado el ordenamiento jurídico.

Este tribunal *ad quem* es competente para examinar si se han observado los requisitos para la prueba indiciaria en el proceso. Por lo que, tendrá que comprobar que ha sido plenamente acreditado el hecho indiciante, y que el enlace entre este y la conclusión tomada sea conforme a criterios de racionalidad y que esté debidamente motivada la decisión sobre cómo logro llegar a partir del indicio a la constatación del hecho objeto de prueba.

En primer lugar, el control de la prueba indiciaria en apelación se dedicará a examinar si se han cumplido todas las exigencias constitucionales a la hora de obtener y practicar la prueba. Además, el tribunal deberá comprobar que se han seguido las reglas de la sana crítica a la hora de valorar los elementos probatorios, apoyándose en principios de la lógica o no, en la experiencia común o en conocimientos científicos, para poder eliminar toda duda sobre un proceder arbitrario por su parte.

Por ende, si se diese el caso de que el tribunal perciba que el indicio en cuestión no está suficiente o debidamente acreditado, por no constatarse por otros medios de prueba o bien porque aquellos con los que se cuenta no son válidos para su acreditación, la convicción judicial no podrá formarse a partir de un indicio, pues no habrá cumplido con los requisitos mínimos y necesarios para desvirtuar con la presunción de inocencia del acusado.

Será el tribunal *ad quem* quien determine si en la causa concurren todavía otras pruebas que confirmen el resultado de la resolución en primera instancia y si, por el contrario, no es

¹⁰⁷ Seguimos en este punto la tesis doctoral de CORDÓN AGUILAR, JULIO CÉSAR, *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*, p, 328 a 354.

así, deberá revocar la decisión anterior, y, por consiguiente, dictar una sentencia absolutoria a favor del acusado obedeciendo a su derecho de presunción de inocencia.

Esto mismo ocurrirá si el tribunal de apelación observa un actuar arbitrario en la valoración de la prueba en la constatación del hecho-base, y, las pruebas en cuestión no constatan, por tanto, racionalmente el hecho-indiciante, del mismo modo, este no quedará acreditado y, no existirá prueba indiciaria.

En segunda instancia existen restricciones a la hora de valorar pruebas personales. En caso de impugnaciones de resoluciones condenatorias esto no ocurre, pues el tribunal *ad quem*, para proteger el derecho de presunción de inocencia, en su labor de control puede alterar hasta el elemento fáctico a partir del cual es formado el indicio- puede inferir una conclusión nueva a partir de ese nuevo hecho-indiciante-, a menos que esto comprometa su arbitrariedad, y siempre deberá justificarlo en su motivación de sentencia, como se exige al primer tribunal *ad quo*.

Asimismo, este tribunal de segunda instancia es competente para revisar si realmente se da el nexo entre el hecho-base y la afirmación presumida y asegurarse que dicho nexo se funda sobre parámetros de racionalidad. Su misión no solo es verificar su existencia sino comprobar que este es sólido y coherente.

El tribunal de apelación debe ejercer un control sobre la racionalidad de la inferencia realizada por el tribunal de primera instancia, cerciorándose de si se trata de una apreciación libre de toda arbitrariedad y que, finalmente, a partir de los indicios constatados, acredite el hecho concreto en el que se basa la decisión.

Por ende, si se logra determinar que esta inferencia fue llevada a cabo bajo criterios de racionalidad y goza de coherencia y consistencia, el tribunal confirmará la decisión del tribunal de primera instancia (en esta cuestión específica). Esto no ocurrirá si considera que no existe nexo alguno entre el indicio y la conclusión, por no haberse justificado razonadamente esta supuesta inferencia; o bien porque esta inferencia se motivó arbitrariamente. Así, el tribunal *ad quem*, si así lo estima, podrá enmendar la inferencia realizada por el tribunal *ad quo*, adaptándola a parámetros de racionalidad, con el correspondiente cambio en la conclusión final que esto supone, a menos que esto sea desfavorable para el recurrente.

Aun no existiendo arbitrariedad en la motivación de la inferencia realizada, el tribunal de apelación podrá variar la conclusión última si encuentra una mejor deducción para el caso

concreto. Por esa razón, hay que subrayar que las facultades del tribunal de apelación no son solo las de confirmar o rechazar la decisión recurrida, sino que más allá de solamente comprobar la racionalidad de la inferencia, está facultado para corregirla en los términos que considere, logrando una nueva y distinta conclusión. Por lo tanto, tiene amplias facultades en cuanto a examinar y rectificar todo lo obrado por el tribunal de primera instancia.

Finalmente, para el caso de que, tras analizar todo, concluya que la inferencia que se tomó adolecía de irracionalidad, y por ello, no puede ser la base de la conclusión ni logra llegar a otra distinta, no existiendo ningún otro fundamento que apoye la decisión tomada en primera instancia, solo cabrá revocarla, absolviendo al acusado por no existir ningún móvil que destruya su derecho de presunción de inocencia.

5.1.1 Recurso del acusador contra sentencia absolutoria

En primer lugar y a modo de introducción, sería precisa la mención de la reforma de la Ley 41/2015, de 6 de diciembre de 2015 en la cual se prevé recurso de apelación contra todas las sentencias penales. Con ella se incluye el 846 ter, en la LECrim, en el que se indican las resoluciones apelables y el Tribunal Superior que resolverá el recurso, llevando a cabo el mismo tratamiento previsto para las sentencias de los Juzgados de lo penal¹⁰⁸.

En concreto, en lo que concierne a los recursos de apelación contra sentencias absolutorias del TSJ, esta reforma se decanta por el reenvío de la causa al tribunal *a quo*, cuando se haya estimado por parte del TSJ la existencia de una posible sentencia absolutoria arbitraria, en aras de una subsanación del defecto por el tribunal a quo, añadiendo si corresponde, pronunciamiento sobre el alcance de la nulidad, y determinar si debe dictar nueva sentencia o ampliar la nulidad al juicio oral, con una nueva composición del órgano competente para el dictado de la nueva resolución.

Pese a esto, es evidente la confusión que existe en torno a esta reforma, pues se siguen solicitando en los escritos de estos recursos que el Tribunal Superior revoque la sentencia absolutoria y dicte una condenatoria, y esto no es admisible cuando se alega vulneración de la valoración probatoria.

¹⁰⁸ Nos adscribimos en esta breve introducción a la opinión de Gutiérrez Luna, Manuel, magistrado, presidente del tribunal de apelación del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, *Peculiaridades sobre las sentencias absolutorias en la segunda instancia penal tras la reforma de la Ley 41/2015*, <https://confilegal.com/20200421-peculiaridades-sobre-las-sentencias-absolutorias-en-la-segunda-instancia-penal-tras-la-reforma-de-la-ley-41-2015/>

Si en este recurso se alega infracción de ley, el recurrente tendrá que justificar la insuficiencia o falta de racionalidad en la motivación, infracción de máximas de experiencia o la falta de razonamiento de las pruebas practicadas, en casos en los que no procesa repetición de prueba, y que son referidos a cuestiones de derecho, no de hecho, con respecto al art. 9.3 de la CE por la prohibición de la arbitrariedad al haber sido este absuelto.

Ahora, en el tema que nos ocupa, el tribunal de segunda instancia no está facultado para revisar la valoración de las pruebas personales realizada por el tribunal de primera instancia, que le llevaron a dar por probado el indicio¹⁰⁹.

Así, si el hecho-base ha sido comprobado por medio de pruebas personales, no podrá el órgano jurisdiccional modificar la valoración realizada de la inferencia, y, por la misma razón, no puede cambiar el elemento fáctico en cuestión (el indicio) que tenga por probado en la sentencia.

En cuanto a la inspección a la racionalidad de la valoración, se reduce a una mera observancia extrínseca de la configuración del razonamiento que relaciona la prueba practicada y el indicio que de ahí nace, que se contiene en la sentencia. Por lo que en este examen al razonamiento deberá fijarse si se han respetado los principios de la lógica, los conocimientos científicos, así como las reglas de la sana crítica.

Si de este examen el tribunal de segunda instancia extrae que en la sentencia no se siguieron criterios de racionalidad, quedando patente un actuar arbitrario por parte del juez, este tribunal no podrá modificar las conclusiones que el primero alcanzó porque esto supondría extralimitarse en su función. Por lo que, el resultado de estimar la impugnación significa anular las actuaciones y el reenvío para que se repita el juicio en aras de resguardarse frente a la denuncia de ausencia de tutela judicial.

Así, no existe la revocación de la sentencia, ya que, dictar una sentencia de condena exige que este tribunal haya alcanzado la convicción necesaria mediante la valoración de todas y cada una de las pruebas practicadas, acompañada de justificación que explique el hecho-indiciante que surge de estas pruebas y la inferencia que procede en su base, cosa para la que el tribunal de segundo grado no está facultado.

Sin embargo, esta situación cambia cuando el tribunal de primera instancia ha logrado acreditar este indicio con una actividad probatoria que no necesita de intermediación, como,

¹⁰⁹ Seguimos en este punto a CORDÓN AGUILAR, *op.cit.*, p.354 a 357.

por ejemplo, por medio de documentos o informes periciales no ratificados, en este caso concreto, sí podría el tribunal de segunda instancia comprobar enteramente la valoración del anterior tribunal y modificar el elemento fáctico.

En definitiva, es observable los amplios poderes de actuación que ostentan los tribunales de apelación, situación que no ocurre para el caso de los tribunales de casación, pues su naturaleza intrínseca supone más restricciones en su actuación.

5.2 Control de la prueba indiciaria en casación

El recurso de casación se trata de un recurso extraordinario, y ello se debe a que solo procederá contra resoluciones que la ley determine, y por motivos taxativamente exigidos por ley¹¹⁰.

En la LECr se establecen dos clases dentro del recurso: por infracción de ley (art. 849) y por quebrantamiento de forma (arts. 850 y 851), cada clase exige motivos específicos para poder ser invocados para su impugnación. Por ende, el tribunal de casación (el Tribunal Supremo) inadmitirá los recursos que no cumplan con lo establecido legalmente.

El control que ejerce el TS de la prueba indiciaria y de la actividad probatoria, en general, es a favor de la tutela del derecho a la presunción de inocencia. Así, para poder acceder al control de la prueba indiciaria en casación es necesario que se alegue una vulneración de este derecho. Por lo tanto, el recurrente debe alegar que en la sentencia que impugna se concluyó en la acreditación de hechos por medio de inferencias que no cumplían con los requisitos exigibles en cuanto estructura y contenido.

Adicionalmente a las alegaciones sobre indicios no constatados en una actividad probatoria permitida, así como la falta de motivación de la sentencia o su insuficiencia, también destaca la denuncia sobre la irracionalidad del enlace necesario entre indicio y afirmación presumida.

Según jurisprudencia reiterada del TS, los elementos subjetivos del delito no se encuentran dentro del marco de protección del derecho de presunción de inocencia, únicamente en relación a la constatación de los datos objetivos (indicios) de los cuales procede la inferencia.

¹¹⁰ Secundamos en estas líneas la tesis de CORDÓN AGUILAR, *op.cit*, p.360 a 406.

El TS se opone a que el cauce adecuado para la impugnación de los juicios de inferencia (juicios de valor) sea el previsto en el art. art. 849.1 de la LECr. El control en casación de la inferencia, que lo que busca es la acreditación de los datos objetivos de los que parte y la racionalidad en su configuración, al tratarse de materias que afectan al juicio de hecho, la vía más apropiada para ello es la denuncia de vulneración del derecho de presunción de inocencia. No obstante, para proteger el derecho de presunción de inocencia del recurrente es posible que se admitan impugnaciones que aleguen el motivo de infracción de ley, siendo contemplado este como complementario al de vulneración del derecho constitucional.

«El motivo primero del recurso amparado en el art. 5.4 de la LOPJ aduce infracción del art.24.2 de la CE consagrador del derecho a la presunción de inocencia, en relación con el art. 53.1 de la propia Constitución, por entender que no existe prueba de cargo suficiente, directa o indirecta»¹¹¹.

Será la denuncia de este derecho constitucional (art. 24.2 CE) la vía específica para el control de la prueba indiciaria en casación, por haber sido esta clave para la constatación de los elementos subjetivos del delito o por cualesquiera otros elementos del delito, aun así, no obsta para que el tribunal dicte una resolución por fundamentarse el recurso en el art. 849 LECrim por preservar la garantía del recurrente de su derecho de presunción de inocencia.

En cuanto al alcance del control casacional en términos de prueba indiciaria, la tutela del derecho de presunción de inocencia no solo contemplará la existencia de pruebas válidas y objetivamente incriminatorias, sino que también incidirá en la motivación llevada a cabo por el juez, examinando si esta responde a criterios de racionalidad al margen de cualquier tipo de arbitrariedad.

La labor que desempeña el TS de control en lo que se refiere a la prueba indiciaria siguiendo los criterios de la jurisdicción del TC, incluye la fiscalización de la obediencia a los requisitos contemplados para la validez de esta prueba, para poder destruir la presunción de inocencia legítimamente. Así, esta función de fiscalización se destina, por un lado, a controlar la fijación de los indicios; y, por otro, a controlar que exista la conexión necesaria entre indicios y afirmación presumida en términos de racionalidad.

Además de esto, el tribunal sentenciador debe fundamentar cuál ha sido el juicio, que, a partir de los indicios constatados, le ha llevado a esa conclusión sobre la constatación del

¹¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo 10330/1992, de 7 de julio de 1992.

elemento fáctico objeto de prueba, ya que solo por medio de una correcta motivación de la sentencia es posible el control por el tribunal de casación.

5.2.1 Control de la fijación del indicio

En este apartado, secundamos de nuevo el estimable trabajo de Cerdón Aguilar al respecto. Es un control sobre el fundamento probatorio que consideró el tribunal de instancia para concluir en la constatación del hecho-base. Así, el TS comprueba que los elementos que empleó para su convicción sean verdaderos actos de prueba, con la salvaguardia constitucional de la presunción de inocencia, y que en su valoración se han seguido las reglas del criterio racional al margen de cualquier arbitrariedad¹¹².

Más allá de esta labor de control concreto, no existe ninguna otra función para el TS, pues no puede modificar las conclusiones efectuadas por el órgano de instancia ni reemplazar la convicción lograda por este en su apreciación de la prueba¹¹³.

Si la constatación del indicio procede de prueba indiciaria, el examen de la fijación del hecho-base se hará sobre la constatación de este indicio primero y la comprobación de la racionalidad de la inferencia empleada. Si, tras llevar a cabo este examen se verifica que el hecho-indiciante no está constatado siguiendo los requisitos al efecto, la inferencia no procederá y se excluirá la prueba indiciaria en el caso concreto destruir la presunción constitucional de inocencia¹¹⁴.

5.2.2 Control del enlace necesario entre indicio y afirmación presumida

El control del enlace que hace el TS se restringe a la constatación de la racionalidad de la inferencia, obedeciendo lo que se razonó por el tribunal de instancia a menos que adolezca de ilógica o arbitrariedad y al margen de la convicción que pueda alcanzar este al respecto. Tras comprobar la racionalidad el enlace culminaría su labor de control sin poder reemplazar la convicción del órgano anterior por la suya particular¹¹⁵.

¹¹² CORDÓN AGUILAR, *op.cit.*, p.407.

¹¹³ *ibid.*, p.408.

¹¹⁴ *ibid.*, p.409.

¹¹⁵ CORDÓN AGUILAR, *op.cit.*, p.411.

5.2.3 Efectos de la sentencia estimatoria del recurso

Grosso modo, el efecto principal será la anulación de la sentencia y el dictado de otra de absolución del acusado por haberse conculcado su derecho a la presunción de inocencia (art. 902 de la LECr)¹¹⁶.

Será este el resultado cuando la sentencia no esté motivada debidamente en términos de la prueba indiciaria por no determinar cuáles son los indicios acreditados, la conclusión alcanzada y el razonamiento lógico que lo llevó a esa conclusión, vulnerando, por tanto, el precepto fundamental¹¹⁷.

En los supuestos en que la sentencia esté motivada, pero de forma insuficiente o incorrecta, no haciendo patente el enlace entre el hecho-base y la afirmación presumida, el TS podrá concluir siempre que le sea posible extraer del contexto los indicios constatados y la conclusión a partir de éstos, constatando así que la inferencia se apoya en criterios de racionalidad. Sin embargo, esta culminación se debe llevar a cabo solo cuando se estime procedente y con la máxima prudencia para que no se dé una absorción de las facultades del órgano de instancia. Recurrir a esta solución es básicamente para evitar anular sentencias condenatorias que, aun no encontrarse debidamente motivadas, revelen su base en una prueba indiciaria válida¹¹⁸.

5.2.4 Recurso del acusador contra sentencia absolutoria

Este recurso se debe fundar en un error patente, en un actuar arbitrario o irracional por el tribunal sentenciador en la fijación del indicio o en la inferencia siempre que esto haya sido decisivo para el dictado del fallo en ese sentido que se impugna, cosa solo se observará en la motivación de la sentencia. Los efectos de la estimación de este recurso serán la devolución de actuaciones, debiendo repetir desde el dictado de la sentencia hasta el curso del juicio oral¹¹⁹.

6. CONTROL DE LA PRUEBA INDICIARIA POR EL TC

El control que realiza el TC de la prueba indiciaria ante reclamaciones por infracción del derecho a la presunción de inocencia tiene lugar de forma muy parecida, casi idéntica al control que lleva el tribunal de casación.

¹¹⁶ CORDÓN AGUILAR, *op.cit*, p.413.

¹¹⁷ CORDÓN AGUILAR, *op.cit*, p.416.

¹¹⁸ *ibid*, p.417.

¹¹⁹ *ibid*, p.418.

6.1 Alcance del control por el TC

El control en amparo se dedica al razonamiento judicial. Se comprueba si ha existido realmente prueba indiciaria válida para destruir la presunción de inocencia. Así, de hechos totalmente acreditados (indicios), en una operación mental bajo las reglas del criterio humano, se alcance a concluir en la constatación de los hechos objeto de acusación¹²⁰.

Por tanto, con respecto a la prueba indiciaria el TC examinará si la sentencia de condena que se impugna se basa en prueba indiciaria válida o si, al contrario, se basa en simples sospechas sobre el delito en sí y la culpabilidad del acusado, por lo que se precisa constatar si se dan las exigencias que revelan eficacia capaz de destruir la presunción de inocencia.

Primeramente, el TC debe comprobar que los indicios, de los que parte la inferencia, están plenamente acreditados, por medio de una actividad probatoria válida, en respeto del derecho de presunción de inocencia. Además, el TC tendrá que analizar el razonamiento plasmado en la sentencia en el que se evidencie la convicción judicial arribada, en relación a la acreditación del delito y la participación del acusado. Por lo que, deberá existir dicho razonamiento por parte del tribunal sentenciador y el TC deberá comprobarlo, pero más allá, deberá cerciorarse de que este no es irracional y arbitrario.

Tras esto, el TC deberá examinar la inferencia y constatar si se adecua al criterio racional y si considera que el enlace entre indicio y afirmación presumida es ilógico o irracional, existirá conculcación del derecho fundamental. Será irracional “*un razonamiento que resulte contrario a la lógica o coherencia, o en el que la conclusión inferida a partir de los indicios se muestre excesivamente abierta, débil o indeterminada*”.

En este control el TC no es competente para cambiar las inferencias del razonamiento de la sentencia contra la que se reclama en amparo. Ya que, a la jurisdicción constitucional más allá de verificar la racionalidad de las inferencias no le atañe otra función ulterior, porque está desautorizada para entrometerse en las competencias exclusivas del Poder Judicial.

¹²⁰ Continuamos en este punto con los planteamientos de CORDÓN AGUILAR, *op.cit.*, p.428 a 432.

6.2 Efectos de la sentencia estimatoria del amparo

Si el TC entiende que se ha vulnerado la presunción de inocencia por fundarse la condena en una prueba indiciaria que no es válida al no cumplir las exigencias al efecto, ordenará la restitución de su derecho al perjudicado¹²¹.

Mientras que se permite al TS en su función de control en casación dictar nueva sentencia tras estimar un recurso por infracción de ley (art. 902 de la LECr). Pues, debe poner fin al proceso al casar la sentencia recurrida, la cual no se encontraba firme por haber sido impugnada. En el caso del TC, al no poder dictar una nueva sentencia, debe anular la sentencia que se reclama en amparo, para restituir el derecho fundamental. Sentencia que ya se encuentra firme y su anulación significaría una “*absolución pura y simple*”, sin retroacción de actuaciones¹²².

Así pues, en el caso de que el TC observe que no se han cumplido los requisitos de validez establecidos para la prueba indiciaria por considerar que el indicio no está lo suficientemente acreditado, que el enlace o la inferencia operada adolece de irracionalidad, o que no se encuentra debidamente razonada la convicción judicial, provocándose una vulneración a la presunción de inocencia, anulará la sentencia condenatoria¹²³.

7. CONCLUSIONES

- I. Como se ha logrado evidenciar a lo largo de este estudio, la importancia que tiene la prueba indiciaria en el proceso penal es indudable. No siempre existe prueba directa para acreditar la existencia del delito y es, gracias a este recurso eficaz, que hoy en día es dable el castigo de múltiples delitos, los cuales quedarían impunes prácticamente en su totalidad, lo que provocaría constantes indefensiones e injusticias y, en consecuencia, una desconfianza general hacia el sistema judicial.

- II. El indicio se ha convertido en tal mecanismo para acreditar los elementos fácticos presentes en todo delito, que se han elaborado, jurisprudencialmente, condiciones y requisitos para determinar qué se considera prueba indiciaria y, por tanto, qué indicios pueden ser empleados para constatar la existencia de un delito y la participación de cualquier sujeto investigado/procesado al efecto.

¹²¹ CORDÓN AGUILAR, *op.cit*, p.434.

¹²² *ibid*, p.437.

¹²³ *ibid*, p.437.

- III. Como hemos visto, al mismo tiempo, es compatible con el derecho de presunción de inocencia. Pues los indicios no son meras sospechas, ya que se establecen rigurosos requisitos para que logren desvirtuar esta presunción de inocencia. Este derecho de presunción de inocencia no impide que la convicción del juez sobre la culpabilidad del acusado se logre a partir de la prueba indiciaria, confirmado por reiteradas sentencias del TC.
- IV. De esta manera, la prueba indiciaria constaría de una estructura con los siguientes elementos: en primer lugar, el indicio, hecho-indiciante o hecho-base, en segundo lugar, la afirmación presumida, hecho-indiciado o hecho-consecuencia y en último lugar el enlace entre estos dos anteriores.
- V. El indicio debe estar plenamente acreditado, cuestión que ya refuerza su calidad probatoria, y, al mismo tiempo, la operación mental que seguirá el juez para interpretar estos elementos y arribar a una conclusión (afirmación presumida). Conclusión que deberá ajustarse a las reglas de la lógica, de la ciencia o la experiencia, confirmando el supuesto fáctico descrito en la normal penal, y se deberá descartar cualquier conclusión que devenga irracional o imposible.
- VI. Por otro lado, se corrobora la utilidad de esta prueba al confirmarse que el medio que pruebe el indicio puede ser tanto una prueba de carácter directo como una de carácter indirecto, esto es, una prueba indiciaria al mismo tiempo, fenómeno que recibe el nombre de pruebas en cascada o pruebas concatenadas.
- VII. Además, el nexo entre indicio y hecho-indiciado nace de la razón. El juez comprueba un hecho desconocido tras haberse formado una convicción, la cual hará llegar a las partes de una forma convincente, lógica y coherente, como debe desprenderse de todo razonamiento, que dote de irrefutable seguridad, de una forma totalmente ajena a la arbitrariedad o la irracionalidad.
- VIII. El verdadero alcance de la prueba indiciaria radica en la racionalidad de este enlace (hecho-indiciante y hecho-consecuencia) cuando al constatar este se distingue una convicción judicial carente de arbitrio. Racionalidad que deberá ser reflejada en la

sentencia, mostrando los indicios que han sido acreditados, así como el ejercicio intelectual seguido para arribar a la conclusión que constata el hecho.

- IX. En este estudio hemos podido comprobar que en numerosos delitos se ha logrado demostrar la intención del agente (elementos subjetivos) gracias a la prueba indiciaria, este es el caso de delitos como el homicidio en tentativa y el delito de lesiones (consumado), delitos contra el patrimonio, delitos de tráfico de drogas, delito de receptación o el delito de blanqueo de capitales. Para ello, la jurisprudencia identifica una serie de indicios concretos como adecuados para probar esta intención o ánimo en el agente en estos delitos. Sin embargo, se subraya que estos indicios, denominados indicios-tipo, no suplen el estudio del resto de singularidades del caso concreto, por lo que se exige motivación en su recurso y cautela en su reconocimiento.
- X. De igual modo, existe un estricto control de la prueba indiciaria tanto por la jurisdicción ordinaria como por el Tribunal Constitucional. Se podrán impugnar decisiones de las que se estime que el empleo de la prueba indiciaria haya resultado injusto, incorrecto o inexistente. Los efectos de estas impugnaciones en casación, por ejemplo, serían la absolución del acusado por haberse vulnerado su derecho a la presunción de inocencia y, en apelación, la anulación de las actuaciones y el reenvío al tribunal que conoció en primera instancia para repetir el juicio. Y para el caso del TC, éste ordenará la restitución de su derecho al perjudicado, anulando la sentencia condenatoria.
- XI. Por último y pese a esta gran importancia reconocida jurisprudencialmente, en primera persona, he de reconocer que no fue fácil la tarea de recopilar información sobre el tema que nos ocupa- *la prueba indiciaria en el proceso penal español*-, pues son pocos los recursos bibliográficos que tratan este tema en profundidad. La mayoría tan solo lo menciona someramente pero no se adentra en sus peculiaridades y características más propias y destacadas. Y un estudio de este tipo requiere el dominio de la materia concreta de la que se va a realizar un trabajo de investigación, que, en el caso del ámbito de la disciplina del derecho, se trata más bien de una labor de selección y compendio de referencias antecedentes variadas.

- XII. Por ello, debo reconocer la obra de Julio César Cordón Aguilar, *prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*, quién se encarga de compilar toda la información existente en la actualidad, de muy distintas fuentes, realizando un análisis exhaustivo de la prueba de indicios. Obra a partir de la cual he basado mi trabajo en la mayor parte.

10. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ASENCIO MELLADO, José M^a, *Derecho Procesal Penal*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

CLIMENT DURÁN, Carlos. *La prueba penal*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

CORDÓN AGUILAR, Julio César, *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2012.

DE AGUILAR GUALDA, SALUD, *La prueba en el proceso penal: a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Barcelona: Bosch, D. L. 2017.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio; TOMÉ GARCÍA, José Antonio, *Derecho Procesal Penal*. Colección Ceura, editorial Centro de Estudios Ramón Aceres, S.A., 1999.

DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO, *Teoría general de la prueba judicial*. 3^a ed. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía, 1976.

GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL; coordinadora, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, directora, *La prueba. Tomo II, La prueba en el proceso penal* [Recurso electrónico], Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL, *La “mínima” actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona: Bosch, 1997.

MONTERO AROCA, JUAN et al. *Derecho jurisdiccional. III, Proceso penal*. 27^a ed. [Recurso electrónico] Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

MUÑOZ SABATÉ, LLUIS, *La prueba de indicios en el proceso judicial: análisis para juristas, detectives, periodistas, peritos y policías*. Las Rozas (Madrid): Wolters kluwer, 2016.

PASTOR ALCOY, FRANCISCO, *Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia*. Valencia: Tirant lo blanch, 2003.

REVISTAS

PUERTA LUIS, LUIS ROMÁN, Magistrado del Tribunal Supremo, *La prueba en el Proceso Penal*, revista del Centro Asociado a la UNED de Melilla, ISSN 0213-7925, N.º. 24, 1995 (Ejemplar dedicado a: Jornadas sobre práctica de Derecho Procesal: Análisis actual y nuevas orientaciones), Dialnet plus.

IGLESIAS BÁREZ, MERCEDES, El caso Sortu y la relegalización de Batasuna, RESEÑAS DE JURISPRUDENCIA (Julio-diciembre 2012): Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 138/2012, de 20 de junio [boe n.º 163, de 9-VII-2012], *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 1, junio 2013, 227-285 eISSN: 2340-5155.

PELÁEZ VARGAS, GUSTAVO, *Indicios y presunciones*, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, ISSN 0120-3886, N.º. 48, 1974, págs. 49-72.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

Límites a la proposición de prueba en el Proceso Civil, (2019). Recuperado de <https://roleplayjuridico.com/limites-a-la-proposicion-de-prueba-en-el-proceso-civil/> Fecha de consulta: 14/05/2020.

Gutiérrez Luna, Manuel, Peculiaridades sobre las sentencias absolutorias en la segunda instancia penal tras la reforma de la Ley 41/2015, (2020). Recuperado de <https://confilegal.com/20200421-peculiaridades-sobre-las-sentencias-absolutorias-en-la-segunda-instancia-penal-tras-la-reforma-de-la-ley-41-2015/> Fecha de consulta: 08/09/2020.

TESIS DOCTORALES Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

CORDÓN AGUILAR, JULIO CÉSAR, *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal* (tesis doctoral), Universidad de Salamanca, 2011.

DE MIRANDA VÁZQUEZ, CARLOS, “Prueba directa vs Prueba indirecta (Un conflicto inexistente)” Universidad Internacional de Cataluña (UIC), Barcelona, 2014.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, MERCEDES, *Presunción de la prueba y carga de la prueba en el proceso penal* (tesis doctoral), Universidad de Alicante, 2004.

PÉREZ MEDINA, LENIN, *La eficacia de la Prueba Indiciaria en el Proceso Penal Ecuatoriano*. Tesis (Maestría en Derecho Procesal). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Quito, 2007.

JURISPRUDENCIA

STS 6366/1991, de 18 de noviembre.

STC 138/2012, de 20 de junio.

STC 138/2012, de 20 de junio.

STS 1099/2001, de 6 de junio.

STS 851/1998, de 18 de junio.

STS 723/2001, de 30 de abril.

STS 131/2004, de 19 de enero.

STS 423/1994, de 31 de enero.

STS 19702/1992, de 3 de diciembre.

STS 10330/1992, de 7 de julio.

STS 1070/2003, de 22 de julio.

STS 575/2003, de 14 de abril.