DE LAS PRESUNCIONES E INDICIOS

Por D.ª M.ª del Pilar Bueso Sánchez
Licenciada en Derecho

SUMARIO

I. CONCEPTO DE LAS PRESUNCIONES E INDICIOS

II. REQUISITOS

III. PROCEDIMIENTO PROBATORIO DE LA PRESUNCIÓN

IV. FUERZA PROBATORIA

V. INTERPRETACIÓN DE LOS INDICIOS

VI. ¿DEBE TRATARSE LA PRUEBA DE INDICIOS?

VII. CONCLUSIONES

I. CONCEPTO DE LAS PRESUNCIONES E INDICIOS

El tratamiento de la materia probatoria que guarda relación con las denominadas presunciones e indicios ofrece inicialmente poca claridad en orden a la fijación de conceptos e incluso de la propia terminología.

Con referencia a la cuestión de nombre, encontramos que hasta tiempos recientes se han empleado como sinónimos o equivalentes vocablos que es preciso diferenciar. Así ocurre con: suposición, conjetura, sospecha, indicio, presunción[1].

La idea de suposición o creencia que dominaba entre los romanos, aparece en los textos por obra de una interpretación, de la «praesumptio», en las constituciones justinianas que derivan de «prae-sumptio», de «praesumere», tomar antes, anticiparse a tomar, o sea, admitir un hecho sin prueba o sin necesidad de prueba[2].

También se ha empleado el término presunción como sinónimo de conjetura, y aunque ésta se traduzca en una conclusión lógica, y en cierto sentido conjeturar es deducir, esta arranca de datos inciertos y, por lo tanto «ni legítimos ni seguros». Refleja, pues, una posibilidad inferior. Una cosa es que la presunción obedezca a un signo conjetural, en cuanto deductiva, y otra es que importe, pura y simplemente, una conjetura. Por otra parte, se advierte un criterio que identifica el concepto de indicios con el de presunciones, si bien parece más frecuente reservar este nombre de indicios para el Derecho Procesal Penal[3], y el de presunciones[4] para el Derecho Procesal Civil.

En el proceso civil «los indicios» apenas tienen importancia, lo cual no quiere expresar que no puedan en ocasiones servir para formar el convencimiento en algunos casos. Nuestra jurisprudencia, sin embargo, se ha mostrado reacia a la admisión de «los indicios» en el proceso civil, pero no puede decirse que sean inútiles si nos atenemos al principio de libertad de apreciación de la prueba[5].

Para Carmignani, los indicios son circunstancias que el juez, guiado por las reglas de la crítica, puede considerar relacionadas verosímilmente con el delito y con su autor[6].

---

1 Carlos Viada López-Puigcerver, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Madrid, S/E, 1962, pág. 273.
2 *Ibidem*, pág. 273.
3 F. Gómez de Liaño, *La prueba en el proceso penal*, Oviedo, Editorial Forum, 1991, pág. 36.
4 Carlos Viada López-Piugcerver, ob. cit., pág. 280.
5 S.T.S. de 22 de diciembre de 1927 y 18 de octubre de 1950.
6 G. Carmignani, *Elementos de Derecho Criminal*, Bogotá, Editorial Temis, 1979, pág. 229.

Para Silva Melero, el indicio es circunstancia cierta, de la cual se puede obtener, por inducción lógica, una conclusión sobre el hecho desconocido cuyo esclarecimiento se intenta. El convencimiento indiciario se basa sobre un silogismo, cuya premisa mayor problemática tiene su fundamento en una presunción relativa. De esta manera vemos a la presunción sirviendo al indicio, del mismo modo que, correlativamente, éste le presta un concurso destacado. Sin embargo, y ello es muy importante, el indicio difiere de la presunción porque al dato genérico o probable añade el específico o cierto[7].

Con relación a los indicios es necesario distinguir el hecho indiciario, que para tener trascendencia probatoria debe ser adquirido en términos de certeza, del procedimiento lógico por medio del cual de aquél hecho conocido surge con mayor o menor verosimilitud otro hecho desconocido, que se relaciona con el tema de la prueba[8].

Para Bentham, toda la lógica judicial consiste en la lógica valoración de estas dos clases de hechos (un hecho que disminuye la probabilidad puede ser llamado infirmativo, un hecho que aumenta la probabilidad puede ser llamado corroborativo), o sea de los que hacen más probable el hecho principal y de los que hacen menos probable. Un error en esta valoración produce una injusticia. Si, en el caso de un delito, un solo hecho corroborativo queda asistido o evaluado por debajo de su valor, el culpable puede escapar a la pena que le corresponde. Si un solo hecho invalidado es olvidado o evaluado por debajo de su valor, puede ser condenado un inocente[9].

II. REQUISITOS

La convicción indiciaria se funda en un silogismo que puede enunciarse así:

- Premisa mayor: fundada en la experiencia o en el sentido común. Por ejemplo, el que sale clandestinamente y de noche de una casa con un saco a la espalda ha cometido un hurto (presunción relativa).
- Premisa menor: comprobación de un hecho. Al imputado se le vio salir una noche de una casa ajena con un saco a la espalda (circunstancia indiciaria). Este hecho del que se parte puede haber sido probado por cualquiera de los demás medios de prueba admisibles[10].
- Conclusión: sacada de la referencia de la premisa menor (concreta y cierta) a la premisa mayor (abstracta y problemática). Luego el imputado está indi-

[7] V. Silva Melero, *La prueba procesal*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1963, pág. 304.

[8] *Ibidem*, pág. 304.

[9] J. Bentham, *Tratado de las pruebas judiciales*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979, pág. 294.

[10] C. J. A. Mittermaier, *Tratado de la prueba en materia criminal*, adicionada y puesta al día por Aragoneses Alonso, Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros E. Reus S. A., 1979, pág. 407.

ciado como autor del hurto cometido aquella noche en aquella casa. El indicio, por consiguiente, se diferencia de la presunción en que el dato abstracto y genérico agrega al dato específico. El indicio es el hecho cierto y la presunción es la operación mental por la que se obtiene la conclusión que nos sirve de medio de prueba[11].

III. PROCEDIMIENTO PROBATORIO DE LA PRESUNCIÓN

Se ha señalado que no existe un verdadero procedimiento probatorio referido a la prueba de presunciones[12]. Pero sí puede hablarse de un procedimiento lógico, formado por la operación mental o raciocinio del juzgador, que adquiere la estructura de un silogismo que, partiendo de ciertos acontecimientos, positivos o negativos, que se le ofrece o recoge, deduce el que se quiere conocer, dato procesal a probar[13].

Caracteriza, pues, en la prueba de presunción: a) la existencia de un hecho base, entendiendo la palabra *hecho* en sentido amplio; b) la conexión que vincula a ese hecho base con el acaecimiento que se trata de conocer, conexión que se verifica con arreglo a normas puramente lógicas, no jurídicas; c) el logro de cierto resultado, en cuanto el juzgador puede adquirir el convencimiento de un dato procesal determinado[14].

IV. FUERZA PROBATORIA

La fuerza probatoria de los indicios no puede admitirse como prueba plena, puesto que de dos premisas, de la que una sea problemática y la otra aseverativa, no se puede sacar una conclusión cierta. Pero desde el punto de vista procesal ya sabemos que, en regla general, las legislaciones modernas siguen el sistema de la libre convicción judicial. En algunos Códigos, como los de Argentina (arts. 357 y 358), Colombia (arts. 216 a 223) y Guatemala (arts. 587 y 594 a 597), contienen reglas tendentes a la limitación del valor probatorio de los indicios. En España no hay limitación alguna, puesto que se sigue el principio de libre convicción judicial «apreciando según conciencia...» (art. 741 L.E.C.R.).

V. INTERPRETACIÓN DE LOS INDICIOS

Por lo que se refiere a la interpretación de los indicios, es norma que su significación no debe forzarse, y la interpretación restrictiva es obligada, como medida cautelar de una fuente inagotable de errores en el proceso penal y en la vida, principio que vale tanto para los indicios psicológicos como para los físi-

[11] *Ibidem*, pág. 407.

[12] «En materia penal no caben las presunciones en contra del reo» (S.T.S. de 19 de enero de 1962 y, en el mismo sentido, la de 1 de junio de 1967).

[13] Viada López, ob. cit., pág. 279.

[14] Mittermaier, ob. cit., pág. 407.

cos o materiales. Los primeros fueron considerados ya desde antiguo como indicadores difusos, que servían más para valorar una culpabilidad que para fundarla[15]. Así, los antecedentes de conducta, la actitud, las relaciones entre inculpado y víctima y, sobre todo, las contestaciones falsas del acusado, que pueden llevar a deducciones de culpabilidad que no siempre responden a la verdad. Se ha visto a inocentes ocultar la realidad por motivos que no tienen relación con su participación en el hecho punible y, por tanto lo demás, no todas las contestaciones inexactas significan embustes deliberados, porque el acusado puede equivocarse realmente, por falta de memoria, situación psicológica especial y tantos otros motivos[16].

Se ha creído que el inculpado inocente dice siempre, al ser interrogado, la misma versión de los hechos, desde el primer día hasta el último, y que se puede afirmar algún detalle inexacto, por falta de percepción o de memoria, sus afirmaciones son siempre las mismas. En cambio, se asegura, el culpable marca en zigzag, se contradice, trata de explicar embustes notorios y sus declaraciones se presentan como una línea sinuosa y no recta.

VI. ¿DEBE TRATARSE LA PRUEBA DE INDICIOS?

Cuando no se desnaturaliza la prueba de indicios, concediéndose más importancia de la que debe tener y realmente tiene; cuando el legislador la acepta como un medio eficaz de castigar muchos delitos, que de otra suerte quedarían impunes; cuando no es como la máscara que encubre el arbitrio judicial sin freno, la preconización de las convicciones íntimas y puramente subjetivas de los Tribunales, de cualquier clase que sean; cuando, en una palabra, no se pretenda convertirla en verdadera panacea jurídica que torne inútiles todas las restantes pruebas, siendo como el último recurso de los juzgadores para penar, culpables o inocentes, a todos aquellos a quienes consideren dignos de pena[17]; cuando esto sea así, decimos, la prueba indiciaria produce excelentes resultados, siendo un poderoso auxiliar en la administración de justicia[18].

Así se expresa Mittermaier, cuya autoridad no parece nada sospechosa en este punto.

Pero es sobremanera difícil tasar esta prueba. Las reglas que se dicten nunca pueden ser absolutas ni diferentes de las que la lógica prescribe para el buen acierto en el raciocinio. Estas leyes son múltiples, varían según las circunstancias, según los casos y, lo que es peor aún, suelen modificarse en los individuos por

---

[15] V. Silva Melero, «Presunciones e indicios en el proceso penal», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia,* Noviembre, Madrid, Editorial Reus, 1944, pág. 23.

[16] *Ibidem*, pág. 25.

[17] «No se puede fundamentar una gradación de la penalidad sobre suposiciones más o menos lógicas, pues su base tiene que asentarse en realidades concretas perfectamente definidas.» (S.T.S. de 5 de octubre de 1967 y, en parecidos términos, la de 13 de febrero de 1968).

[18] S. López Moreno, *La prueba de indicios*, Madrid, S/E, 1891, pág. 83.

el carácter, por el temperamento, por la inteligencia, ilustración y otras muchas condiciones[19].

La Ley de 18 de junio de 1870 tasó la prueba de indicios. Las corruptelas de la práctica hicieron inútiles las reglas. Esto era antes de la publicación de la Ley 1882. El art. 653 L.E.C.R. de 1873, que ha pasado íntegro a la de 1882 con el art. 741, no impone a los tribunales otra obligación que la de apreciar las pruebas según su conciencia.

Pero, aún así, se nota gran diferencia en lo tocante a las otras pruebas, confesión de los procesados, testigos, peritos, documentos, inspección ocular, etc. Respecto de estas se han dictado reglas, más o menos acertadas, bien en cuanto al modo y forma de practicarlas, bien en cuanto a su valor, como se demuestra por el contenido del art. 717 L.E.C.R.; y, por último, respecto de otras muchas circunstancias, que no limitarán al arbitrio judicial para la apreciación en conciencia de esas pruebas, pero que garantiza el derecho de los procesados, sirviendo de norma a los tribunales, reglas que, infringidas, dan motivo para el recurso de casación[20].

La estimación en conciencia de las pruebas corresponde exclusivamente a los tribunales de la instancia con unas posibilidades de revisión limitada en la casación a la comprobación de si ha existido o no una mínima actividad probatoria suficiente para fundamentar una inculpación y, en el caso es estimarse que esa actividad ha exigido y la convicción se exterioriza a través de las reglas de la lógica y de los principios generalmente aceptados de la experiencia, no puede revisarse lo actuado en cuanto las facultades de valoración en conciencia no son transmisibles a quien no ha recibido de una forma directa aquellas pruebas[21].

VII. CONCLUSIONES

La principal ventaja de la prueba de indicios consiste en que no puede menos de acompañar a todos los delitos y, cuando no se logra patentizarla, más es por imperfección de nuestra inteligencia que por defectos de su propia naturaleza. Sin la prueba de indicios quedarían impunes muchos delitos; y esto, aún sin necesidad de que por ello aumente el número de criminales, es un mal de bastante consideración para que se venga en conocimiento de que no debe, en manera alguna, prescindirse de semejante prueba.

Más cuando, en aras de un exagerado celo, se persigue al fin de la pena como único medio de conseguir que la sociedad viva en calma; cuando se considera el castigo de los criminales como base y fundamento de la tranquilidad de las familias, del afianzamiento de la propiedad y la paz de los pueblos, sin más límite para imponerlo que el libre albedrío de los juzgadores, fácilmente el deseo con-

[19] *Ibidem*, pág. 84.
[20] *Ibidem*, págs. 86 y 87.
[21] F. Gómez de Liaño, *El proceso penal*, Oviedo, Editorial Forum, 1992, pág. 275.

duce al error, las preocupaciones sociales, científicas y religiosas, abren la puerta al endurecimiento, cerrando los oídos a la piedad; el celo degenera en injusticia; la pena se convierte en venganza, y queda más de una vez comprometida y desamparada la inocencia.

He aquí el mayor de los inconvenientes de esa prueba.