

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



DE LA PRUEBA INDICIARIA

TESIS DE GRADO

JOSE ANTONIO PAZ ROSERO

1.982

45.32  
348d  
f. 1

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

INDICE GENERAL

DE LA PRUEBA INDICIARIA

La facultad no se hace responsable  
Tesis de Grado Para Optar el Título de titidas en la Te  
sis, las cuales deben considerarse  
A B O G A D O Propias de su autor".

(Acuerdo No. 108 de 1.963 Art. 70 -  
Reglamento Interno de la Facultad).

JOSE ANTONIO PAZ ROSERO

Pasto - Colombia

1.982

INDICE GENERAL

I.- Diferentes fases que intervienen hasta llegar al dictamen del jurado... 84

    a.- Fase preliminar... 84

    b.- Fase religiosa o mística... 85

    c.- Fase legal... 87

    d.- Fase sentimental... 87

    e.- Fase científica... 89

INDICE GENERAL

INTRODUCCION

I.- Principios Probatorios... TITULO I

    a.- Las pruebas son hechas por el juez... de las opiniones emitidas en la Te

    b.- Las pruebas deben ser... CAPITULO I sis, las cuales deben considerarse

    c.- Las pruebas son patrimonio... como propias de su autor". ... 10

    d.- Principio de la contradicción... 12

    e.- Principio de la necesidad... EL DERECHO PROBATORIO SU CONTENIDO Y NATURALEZA

    f.- Principio de la libertad... (Acuerdo No. 108 de 1.965 Art. 70 -

    g.- Principio de la naturalidad de la prueba... Reglamento Interno de la Facultad). ... 14

I.- Contenido del Derecho Probatorio... 14

II.- Qué se Entiende por Pruebas Judiciales... 15

III.- Diferencias entre Pruebas Judiciales y Derecho Probatorio... 18

IV.- Naturaleza del Derecho Probatorio... 20

CAPITULO II

I	.. Evolución de EVOLEUCION DEL DERECHO PROBATORIO .....	21
II	.. Las reglas de Prueba en Colombia .....	22
III	.. Clasificación de los Medios de Prueba .....	23
I	.. Diferentes Fases que Através hasta llegar al .....	24
	Sistema Moderno .....	24
	a.- Fase primitiva .....	24
	b.- Fase religiosa o mística .....	25
	c.- Fase legal .....	25
	d.- Fase sentimental .....	25
	e.- Fase científica .....	25
	f.- Según los sujetos protagonistas de la prueba .....	25
	g.- Según su operación	
	CAPITULO III	
	I N D I C E G E N E R A L .....	26
10	.. Según los PRINCIPIOS Y FIN DE LA PRUEBA .....	27
11	.. Según su finalidad	
	INTRODUCCION .....	28
12	.. Inadmisibilidad de medios convencionales .....	29
I	.. Principios Probatorios .....	28
	a.- Sin prueba los hechos no existen .....	28
	b.- Las pruebas deben ser .....	29
	c.- Las pruebas son patrimonio del proceso .....	30
	d.- Principio de la contradicción .....	31
	e.- Principio de la inmediación .....	32
	f.- Principio de la libertad probatoria .....	34
	g.- Principio de la naturalidad de la prueba .....	35
I	.. Contenido del Derecho Probatorio .....	14
II	.. Qué se Entiende por Pruebas Judiciales .....	16
III	.. Diferencias entre Pruebas Judiciales y Derecho .....	18
IV	.. Naturaleza del Derecho Probatorio .....	20
	CAPITULO IV	
	CAPITULO II	
	DIVERSOS MEDIOS DE PRUEBA .....	21

Pag.

I	.- Definiciones EVOLUCION DEL DERECHO PROBATORIO.....	41
II	.- Los Medios de Prueba en Colombia.....	44
III	.- Clasificación de los Medios de Prueba.....	46
I	.- Diversas Faces que Atravesó hasta llegar al Sistema Moderno.....	48
	a.- Face primitiva.....	24
	b.- Face religiosa o mística.....	25
	c.- Face legal.....	25
	d.- Face sentimental.....	25
	e.- Face científica.....	25
	f.- Según los sujetos proponentes de la prueba.....	52
	g.- Según su oportunidad.....	52
	h.- Según sus PRINCIPIOS Y FIN DE LA PRUEBA.....	53
	i.- Según su licitud e ilicitud.....	53
IV	.- Inadmisibilidad de Medios Convencionales.....	59
I	.- Principios Probatorios.....	28
	a.- Sin prueba los hechos no existen.....	28
	b.- Las pruebas deben ser eficaces.....	29
	c.- Las pruebas son patrimonio del proceso.....	30
	d.- Principio de la contradicción.....	31
	e.- Principio de la inmediación.....	32
	f.- Principio de la libertad probatoria.....	34
	g.- Principio de la naturalidad de la prueba.....	35
	h.- Principio de la oficiosidad de la prueba.....	35
II	.- Fin Procesal y Extraprocesal de la Prueba y su Resultado.....	66
	a.- El indicio es la inferencia lógica.....	68
	b.- El indicio es todo CAPITULO IV.....	69
	c.- El indicio es la misma presunción.....	69
III	.- Estructura Lógica.....	72
	a.- Diversos Medios de Prueba.....	72

I	.- Definiciones de Prueba.....	41
II	.- Los Medios de Prueba en Colombia.....	44
III	.- Clasificación de los Medios de Prueba.....	48
	1.- Según su objeto.....	48
	2.- Según su forma.....	49
	3.- Según su estructura o naturaleza.....	49
	4.- Según su función.....	50
I	.- 5.- Según su finalidad.....	50
	6.- Según su resultado.....	51
	7.- Según el grado o categoría.....	51
II	.- 8.- Según los sujetos proponentes de la prueba.....	52
	9.- Según su oportunidad o momento en que se producen.....	52
	10.- Según sus relaciones con otras pruebas.....	53
	11.- Según su licitud e ilicitud.....	53
IV	.- Inadmisibilidad de Medios Convencionales.....	55
II	.- Clasificación del Indicio Según Pietro Ellero.....	
	1.- De los indicios por <b>TITULO II</b> .....	
	a.- Del indicio de la capacidad de realización.....	
	b.- Del indicio de <b>CAPITULO I</b> .....	
	c.- Del indicio de la oportunidad de realización.....	
	2.- Huellas materiales <b>DE LOS INDICIOS</b> .....	
	1.- Manifestaciones del autor y de los coautores.....	
	a.- Del indicio de las manifestaciones autorales.....	
I	.- Noción y Naturaleza del Indicio.....	60
II	.- La Prueba Indiciaria en la Doctrina.....	66
	a.- El indicio es el hecho indiciario.....	67
	b.- El indicio es la inferencia lógica.....	68
	c.- El indicio es todo el proceso.....	69
	d.- El indicio es la misma presunción.....	69
III	.- Estructura Lógica del Indicio.....	72

IV .-	Utilidad e Importancia del Indicio.....	75
II .-	Funciones del Contraindicio.....	101
III.-	La Carga de la Prueba «CAPITULO II Indicio.....	104

## CLASIFICACION DE LOS INDICIOS

### CONCURSO DE INDICIOS

I .-	Distintas Clases de Indicios.....	82
1.-	Indicios necesario y contingente.....	82
I .-	2.- Clasificación de los indicios contingentes.....	83
II .-	Cond. a.- En razón del tiempo. Concurso de Indicios.....	84
3.-	b.- En razón del procedimiento empleado.....	116
4.-	b.- A la para inferirlo..... de los indicios.....	84
5.-	c.- En razón de la forma que se presentan.....	84
6.-	d.- d.- En razón del convencimiento que produce.....	85
III.-	e.- En razón de la base de donde derivan.....	85
II .-	Clasificación del Indicio Según Pietro Ellero.....	87
1.-	De los indicios morales.....	87
a.-	Del indicio de la capacidad de delinquir.....	88
2.-	b.- Del indicio del móvil para delinquir.....	89
3.-	c.- Del indicio de la oportunidad de delinquir.....	90
2.-	Huellas materiales que su ejecución deja.....	90
3.-	Manifestaciones del autor y de los terceros.....	91
5.-	a.- Del indicio de las manifestaciones anterior-.....	122
6.-	Teorías al delito.....	91
b.-	Del indicio de las manifestaciones posteriores al delito.....	92

### DIFERENCIAS DEL CAPITULO III LAS PRESUNCIONES

### Y LOS DIFERENTES MEDIOS DE PRUEBA CONTRAIINDICIOS

I .-	Los Contraindicios son Indicios.....	97
II .-	Funciones del Contraindicio.....	101
III.-	La Carga de la Prueba en el Contraindicio.....	104

## CAPITULO IV

### CONCURSO DE INDICIOS

#### CONCLUSIONES

I .-	Prueba por Concurso de Indicios.....	112
II .-	Condiciones de la Prueba por Concurso de Indicios.....	116
I .-	a.- A los indicios o hechos indicadores.....	116
II .-	b.- A la combinación o síntesis de los indicios.....	117
	c.- A la combinación de las inferencias indiciarias.....	117
	d.- A la conclusión de las mismas.....	117
III.-	El Concurso de Indicios es una Transformación.....	118
IV .-	Teorías Sobre el Fundamento del Concurso.....	120
	1.- La fuerza probatoria del concurso descansa en el número de indicios.....	120
	2.- Teoría de la suma.....	121
	3.- Teoría de los indicios indudables.....	121
	4.- La fuerza probatoria del concurso depende de los descargos del acusado.....	122
	5.- Teoría del azar o del principio de confirmación.....	122
	6.- Teoría de las relaciones.....	123

## CAPITULO V

### DIFERENCIAS DEL INDICIO CON LAS PRESUNCIONES

#### Y LOS DIFERENTES MEDIOS DE PRUEBA

I .-	Las Presunciones y la Prueba Indiciaria.....	127
II .-	La Prueba Indiciaria y los Diferentes Medios de Prueba.....	135

### TITULO III

#### CAPITULO UNICO

#### CONCLUSIONES

I .-	Ventajas e Inconvenientes de la Prueba de Indicios.....	140
II .-	Conclusión Final.....	144
	Bibliografía.....	146

El Indicio es un medio probatorio, cuyo valor, importancia y clasificación han sido muy discutidos por los doctrinantes en todos los tiempos y es así que en un principio fué clasificado como una simple presunción hasta que, modernamente, después de haber atravesado -- por una serie de facetas, es considerado como uno de los medios de prueba mas importantes para llevar al juez la certeza o probabilidad de la existencia o inexistencia del hecho que se investiga. Es ese concepto moderno que existe sobre la prueba indiciaria, su naturaleza, sus características, su valor y, sobre todo, cual es el proceso lógico que se realiza en la mente del Juez para su obtención lo que trataremos de abordar en este trabajo. Sin embargo, para enfocar este tema, es conveniente desarrollar un plan metodológico para así comprenderlo con mas exactitud y por consiguiente es necesario tener en claro, primero el concepto sobre lo que se entiende por derecho probatorio en general y su diferencia con las pruebas judiciales, su evolución, para luego conocer --

cuales son los diferentes medios de prueba que acepta nuestra legislación. Una vez en claro estos conceptos, podemos estudiar con mas propiedad lo que se entiende por Indicio, como medio probatorio, su valor, -- sus diversas clasificaciones y, un punto muy importante, cual es su verdadera estructura lógica, para luego diferenciarlo con los demás medios de prueba y con las presunciones tratando, además, otros puntos interesantes que se relacionan con este medio de prueba tan importante.

Luego y dentro del capítulo de conclusiones trataremos sobre las ventajas que lleva implícitas el Indicio, como también algunos inconvenientes que pueden presentarse en la práctica al hacer uso de él.

Esperamos con el presente trabajo lograr el cometido que nos hemos propuesto al **INTRODUCCION** el difícil tema de la prueba indiciaria y dejar establecidas su verdadera naturaleza, su importancia, su estructura lógica y, aún más, su verdadera esencia.

El Indicio es un medio probatorio, cuyo valor, importancia y clasificación han sido muy discutidos por los doctrinantes en todos los tiempos y es así que en un principio fué clasificado como una simple presunción hasta que, modernamente, después de haber atravesado -- por una serie de facetas, es considerado como uno de los medios de prueba mas importantes para llevar al juez la certeza o probabilidad de la existencia o inexistencia del hecho que se investiga. Es ese concepto -- moderno que existe sobre la prueba indiciaria, su naturaleza, sus características, su valor y, sobre todo, cual es el proceso lógico que se -- realiza en la mente del Juez para su obtención lo que trataremos de abordar en este trabajo. Sin embargo, para enfocar este tema, es conveniente desarrollar un plan metodológico para así comprenderlo con mas exactitud y por consiguiente es necesario tener en claro, primero el concepto sobre lo que se entiende por derecho probatorio en general y su diferencia con las pruebas judiciales, su evolución, para luego conocer --

cuales son los diferentes medios de prueba que acepta nuestra legislación. Una vez en claro estos conceptos, podemos estudiar con mas propiedad lo que se entiende por Indicio, como medio probatorio, su valor, -- sus diversas clasificaciones y, un punto muy importante, cual es su verdadera estructura lógica, para luego diferenciarlo con los demás medios de prueba y con las presunciones tratando, además, otros puntos interesantes que se relacionan con este medio de prueba tan importante.

Luego y dentro del capítulo de conclusiones trataremos sobre las ventajas que lleva implícitas el Indicio, como también algunos inconvenientes que pueden presentarse en la práctica al hacer uso de él.

Esperamos con el presente trabajo lograr el cometido que nos hemos propuesto al tratar como punto central el difícil tema de la prueba indiciaria y dejar establecidas su verdadera naturaleza, su importancia, su estructura lógica y, aún más, su verdadera esencia.

EL DERECHO PROBATORIO

SU CONTENIDO Y NATURALEZA

## TITULO I

SUMARIO

I.- Contenido del Derecho Probatorio

### CAPITULO I

II.- Qué se entiende por Pruebas Judiciales

III.- Diferencias entre Pruebas Judiciales y Derecho

EL DERECHO PROBATORIO

SU CONTENIDO Y NATURALEZA

... de las ciencias filosóficas, psicológicas, sociológicas, políticas, -  
 ... que sirven de fundamento importante para la seguridad  
 ... las relaciones sociales, el poder legislativo, judicial, sirve de garantía  
 ... las normas subjetivas, ya que el mismo constituye extrajudicialmente  
 ... de la interpretación de todas las normas y leyes, así como que el  
 ... reglas y conceptos técnicos, existentes en todas las ramas de la  
 ... jurídica y las relaciones que adopta con el contenido de un grupo  
 ... el cual se estudia, se discute, se critica, se aplica, se experimenta  
 ... la ciencia, se discute, el campo del Derecho es amplio ya que con  
 ... todas las especialidades tanto procesales como extraprocesales,  
 ... también los aspectos judiciales de determinados asuntos ya el  
 ... también y por ende se abarca con todas las normas procesales y  
 ... se abarca a abarcar a todo el Derecho Probatorio.

**SUMARIO, CONTENIDO DEL DERECHO PROBATORIO**

**I.- Contenido del Derecho Probatorio**

**II.- Qué se Entiende por Pruebas Judiciales**

**El Derecho III.- Diferencias entre Pruebas Judiciales y Derecho**

**Probatorio** es un conjunto de reglas el hombre para verificar valores

como el de seguridad, **IV.- Naturaleza del Derecho Probatorio.** La parte

de vista se presenta una total identificación del Derecho con las nor-

mas legales, confundiendo el continente con el contenido. Esta confu-

sión que se presenta con el Derecho en general, lógicamente se presen-

ta también con el Derecho Probatorio y es cuando lo define Gustavo Hug-

berto Rodríguez como "la ciencia que estudia las distintas normas regu-

ladoras de las pruebas procesales, en su producción, en fijación, sus

caracteres, su procedimiento y su evaluación".

Aunque los puntos de interacción que existen entre el De-

recho Probatorio y las Pruebas Judiciales son muchos, estas dos entida-

des no pueden ser confundidas. El derecho probatorio tiene una función

procesal, pero aparte de esta tiene una función extraprocesal con fru-

tas de concepciones filosóficas, históricas, sociológicas, políticas, - funciones que tienen un fin sumamente importante cual es dar seguridad a las relaciones sociales, evitar litigios, delitos, servir de garantía a los derechos subjetivos, ya que el diario acontecer extrajudicial requiere de la comprobación de todos los hechos y cosas, debido a que el hombre analiza y comprueba hechos, conductas en todos los órdenes de su vida privada y las conclusiones que adopta con el resultado de un proceso en el cual ha empleado, en diversos grados, la lógica, la experiencia, la ciencia, es decir, el campo del Derecho es amplísimo ya que comprende todas las manifestaciones tanto procesales como extraprocerales. Por consiguiente las pruebas judiciales se encuentran contenidas en el Derecho Probatorio y por asimismo que sean las normas positivas probatorias no alcanzan a abarcar a todo el Derecho Probatorio.

### I.- CONTENIDO DEL DERECHO PROBATORIO

El Derecho usualmente es entendido como una normatividad o sea un conjunto de reglas creadas por el hombre para realizar valores como el de seguridad, igualdad, libertad, es decir, desde este punto de vista se presenta una total identificación del Derecho con las normas legales, confundiendo el continente con el contenido. Esta confusión que se presenta con el Derecho en general, lógicamente se presenta también con el Derecho Probatorio y es cuando lo define Gustavo Humberto Rodríguez como "la ciencia que estudia las distintas normas reguladoras de las pruebas procesales, en su producción, su fijación, sus caracteres, su procedimiento y su evaluación".

Aunque los puntos de intersección que existen entre el Derecho Probatorio y las Pruebas Judiciales son muchos, éstas dos entidades no pueden ser confundidas. El derecho probatorio tiene una función procesal, pero aparte de ésta tiene una función extraprocerales con fru-

tos de concepciones filosóficas, históricas, sociológicas, políticas, - funciones que tienen un fin sumamente importante cual es dar seguridad a las relaciones sociales, evitar litigios, delitos, servir de garantía a los derechos subjetivos, ya que el diario acontecer extrajudicial requiere de la comprobación de todos los hechos y cosas, debido a que el hombre analiza y comprueba hechos, conductas en todos los órdenes de su vida privada y las conclusiones que adopta son el resultado de un proceso en el cual ha empleado, en diversos grados, la lógica, la experiencia, la ciencia, es decir, el campo del Derecho es amplísimo ya que comprende todas las manifestaciones tanto procesales como extraprocesales. Por consiguiente las pruebas judiciales se encuentran contenidas en el Derecho Probatorio y por amplísimas que sean las normas positivas probatorias no alcanzan a abarcar a todo el Derecho Probatorio.

## II.- QUE SE ENTIENDE POR PRUEBAS JUDICIALES

Hechas las disquisiciones anteriores podemos definir con - Hernando Davis Echeandía a las pruebas judiciales como "el conjunto de reglas que regulan la adquisición, producción, sucesión y valoración de - los diversos medios que pueden emplearse para llevar al Juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso".

Analizando la definición anterior concluimos que, únicamente se cuando se presente algún conflicto entre un hecho y el derecho positivo, cuando una conducta humana no corresponde al derecho material - contenido en una Ley, es en ese momento cuando entra a actuar el órgano jurisdiccional para dirimir ese conflicto, caso para el cual da aplicación a las normas pertinentes sobre el asunto que se encuentra en discusión y dar una solución al respecto, para lo cual se incorporan - al proceso los hechos que han constituido la conducta investigada, incorporación que se realiza con el fin de que el juzgador los pueda co-

necear, conocimiento del que se desprende la prueba de su exactitud por medio de la utilización de los medios de prueba que la Ley consagra y -  
llevan al convencimiento al Juez mediante su análisis. Carnalutti, cita  
de por Gustavo Humberto Rodríguez en su obra Derecho Probatorio Colo -  
mbiano, dice al respecto: "Los hechos se prueban en cuanto se conocen -  
para comprobar sus afirmaciones que hacen las personas que suministran  
datos al proceso".

## II.- QUE SE ENTIENDE POR PRUEBAS JUDICIALES

Hechas las disquisiciones anteriores podemos definir con -  
Hernando Devis Echandía a las pruebas judiciales como "el conjunto de  
reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de -  
los diversos medios que pueden emplearse para llevar al Juez la convic -  
ción sobre los hechos que interesan al proceso".

Analizando la definición anterior concluimos que, únicamen -  
te cuando se presente algún conflicto entre un hecho y el derecho posi -  
tivo, cuando una conducta humana no corresponde al derecho material --  
contenido en una Ley, es en ese momento cuando entra a actuar el órga -  
no jurisdiccional para dirimir ese conflicto, caso para el cual dá a -  
aplicación a las normas pertinentes sobre el asunto que se encuentra en  
discusión y dar una solución al respecto, para lo cual se incorporan -  
al proceso los hechos que han constituido la conducta investigada, in -  
corporación que se realiza con el fin de que el juzgador los pueda co -

nocer, conocimiento del que se desprende la prueba de su exactitud por medio de la utilización de los medios de prueba que la Ley consagra y - llevan el convencimiento al Juez mediante su análisis. Carnelutti, cita do por Gustavo Humberto Rodríguez en su obra Derecho Probatorio Colom - biano, dice al respecto: "Los hechos se prueban en cuanto se conozcan - para comprobar sus afirmaciones que hacen las personas que suministran datos al proceso".

### III.- DIFERENCIAS ENTRE PRUEBAS JUDICIALES Y DERECHO PROBATORIO

En los dos puntos anteriores hicimos una somera exposición sobre lo que se entiende por Derecho Probatorio y Pruebas Judiciales.- Una vez conocidos estos dos conceptos podemos establecer la diferencia existente entre las dos asepciones, diferenciación con la cual creemos dejar en claro que el concepto Derecho Probatorio es mas amplio, es lo genérico, y que en él está contenido el concepto Pruebas Judiciales, el cual es la especie.

Según la definición de lo que se entiende por Pruebas Judi - ciales y Hecho su análisis respectivo dejamos establecida su distinc - ción con el Derecho Probatorio, del cual el tratadista Hernando Davis Bohandía en su obra de Pruebas Judiciales transcribe el concepto de An - tonio Rocha quien, refiriéndose en su sentido estricto lo explica di - ciendo que " es una materia mas amplia, de la cual forman parte las - Pruebas Judiciales, pero comprende en general la verificación social -

de los hechos, es decir, la prueba en sus múltiples manifestaciones en el campo del derecho, tanto procesal como extraprocesalmente".

### III.- DIFERENCIAS ENTRE PRUEBAS JUDICIALES Y DERECHO PROBATORIO

En los dos puntos anteriores hicimos una somera exposición sobre lo que se entiende por Derecho Probatorio y Pruebas Judiciales.- Una vez conocidos estos dos conceptos podemos establecer la diferencia existente entre las dos acepciones, diferenciación con la cual creemos dejar en claro que el concepto Derecho Probatorio es mas amplio, es lo genérico, y que en él está contenido el concepto Pruebas Judiciales, el cual es la especie.

Dada la definición de lo que se entiende por Pruebas Judiciales y hecho su análisis respectivo dejamos establecida su distinción con el Derecho Probatorio, del cual el tratadista Hernando Devis Echandía en su obra de Pruebas Judiciales transcribe el concepto de Antonio Rocha quien, refiriéndose en su sentido estricto lo explica diciendo que " es una materia mas amplia, de la cual forman parte las Pruebas Judiciales, pero comprende en general la verificación social -

de los hechos, es decir, la prueba en sus múltiples manifestaciones en el campo del derecho, tanto procesal como extraprocesalmente".

La prueba y sus manifestaciones en los procesos se manifiestan sustancialmente en el campo extraprocesal y procesal.

De igual modo es un elemento legal en el cual se encuentran las formalidades sustanciales que constituyen el proceso y que son válidas o ineficaces, el derecho probatorio teórico, la clasificación de sus instituciones procesales, dicho a que todos los actos probatorios sirven para descubrir la existencia o inexistencia de determinados hechos y llevar al conocimiento al juez de su existencia.

**IV.- NATURALEZA DEL DERECHO-PROBATORIO**

A partir de la época en que el tratadista Bentham hizo la distinción entre leyes sustantivas y adjetivas, ha surgido el problema de la naturaleza del Derecho Probatorio. Así, los tratadistas no son uniformes en darle una determinada naturaleza, sino que por el contrario, sus opiniones se han dividido en tal forma que al respecto se han formado grupos que cada uno defiende su teoría, grupos con opiniones muy diversas y hasta contrarias. Se han formado ya a partir de este momento, en el campo probatorio, ya que esta debe estar constituida por los actos, y

De las diversas opiniones que han surgido, cuatro son los grupos en los que pueden clasificarse, así:

- a.- El de los tratadistas que consideran la naturaleza de derecho material;
- b.- El de quienes le adjudican una naturaleza únicamente procesal;
- c.- El de aquellos que le asignan una naturaleza mixta, y

d.- El de los que la separan en dos ramas, la sustantiva y la procesal.

En así como en varias legislaciones incluyendo la colombiana, la teoría y reglamentación de las pruebas se encuentran contenidas en códigos sustantivos y códigos procesales.

Es lógico que en un sistema legal en el cual no se encuentren consagradas las formalidades conocidas como sustanciales para darle a un acto su validez o existencia, el derecho probatorio tendría la característica de ser estrictamente procesal, debido a que todos los medios probatorios servirían única y exclusivamente para demostrar la existencia o inexistencia de determinados hechos y llevar el convencimiento al Juez de su certidumbre.

#### Por IV.- NATURALEZA DEL DERECHO PROBATORIO

El derecho probatorio, tiene un sentido estrictamente procesal, bien que se encuentre contemplado en un código sustantivo o en un código procesal.

A partir de la época en que el tratadista Bentham hizo la distinción entre leyes sustantivas y adjetivas, ha surgido el problema de la naturaleza del Derecho Probatorio. Así, los tratadistas no son unánimes en darle una determinada naturaleza, sino que por el contrario, sus opiniones se han dividido en tal forma que al respecto se han formado grupos que cada uno defiende su teoría, grupos con opiniones muy diversas y hasta contrarias.

De las diversas opiniones que han surgido, cuatro son los grupos en los que pueden clasificarse, así:

a.- El de los tratadistas que consideran la naturaleza de derecho material;

b.- El de quienes le adjudican una naturaleza únicamente procesal;

c.- El de aquellos que le asignan una naturaleza mixta, y

d.- El de los que la separan en dos ramas, la sustantiva y la procesal.

Es así como en varias legislaciones incluyendo la colombiana, la teoría y reglamentación de las pruebas se encuentran contenidas en códigos sustantivos y códigos procesales.

Es lógico que en un sistema legal en el cual no se encuentren consagradas las formalidades conocidas como sustanciales para darle a un acto su validés o existencia, el derecho probatorio tendría la característica de ser estrictamente procesal, debido a que todos los medios probatorios servirían única y exclusivamente para demostrar la existencia o inexistencia de determinados hechos y llevar el convencimiento al Juez de su certidumbre.

Por el contrario, cualquier norma que consagre formalidades de carácter probatorio, tiene un sentido estrictamente procesal, bien que se encuentre contemplado en un código sustantivo o en un código procesal.

#### PROBATORIO

Aunque existe una serie de principios relacionados con la evaluación de la prueba, de su carga, de su iniciativa, que son verdaderas normas sustantivas que guardan estrecha relación con los lineamientos filosóficos y doctrinarios que inspiran a los legisladores, no por esto la naturaleza de las pruebas judiciales va a perder su sentido estrictamente procesal, ya que estén donde estén consagradas las normas, bien sea en un código sustantivo o bien en un código procesal, la naturaleza de las Pruebas Judiciales no se puede afectar y siempre será fundamentalmente procesal.

SUMARIO:

CAPITULO II

1.- Diferentes Facetas que Atravesó hasta Llegar al

EVOLUCION DEL DERECHO

a.- Face Primitiva

PROBATORIO

b.- Face Legal

c.- Face Sentimental

d.- Face Científica.

**SUMARIO:**

**I.- DIVERSAS FACES QUE ATRAVEZÓ HASTA LLEGAR AL SISTEMA MODERNO**

**I.- Diversas Faces que Atravezó hasta Llegar al Sistema Moderno.**

- a.- Face Primitiva
- b.- Face Religiosa o Mística
- c.- Face Legal
- d.- Face Sentimental
- e.- Face Científica.

**El Derecho Probatorio**

de por varias etapas o faces hasta llegar a la actual estado científico, evolución que tiene que ver con el desarrollo mismo de las pruebas judiciales. De la teoría legal de la prueba, en la historia del Derecho del País, hasta la actualidad. Las faces por las cuales ha atravesado se pueden contar en cinco, las cuales han sido las más importantes y en las que se ha fluido el valor y la evolución de las ideas políticas y de las tesis jurídico procesales.

**Veamos cuales son esas cinco faces:**

a.- La primera es la conocida con el nombre de face primitiva, en esta etapa quedan comprendidas todas las sociedades en formación las que por consiguiente tenían un procedimiento rudimentario, el cual, como es obvio, tenía su fundamento en impresiones --

personales y por consiguiente eran diferentes en cada lugar por el mismo hecho de que no existía un sistema probatorio generalizado que pudiera ser aplicado por todas las sociedades.

b.- La segunda fase corresponde a la conocida como religiosa o mística, en la cual entra en juego la filosofía o teología que imprime sus principios a la confesión judicial y al juramento. En esta etapa el principio probatorio se encuentra influenciado por un fanatismo religioso, época en la cual se utilizaron medios absurdos como los Juicios de Dios.

c.- La tercera etapa o fase es la legal; en su época éste -  
fue un importante paso que dio el Derecho Probatorio, -  
pues ya no se basaba en procedimientos absurdos con fundamento en fanatismos como el religioso, sino que se legalizaron los diferentes medios de prueba, y además la ley le dio a cada uno su determinado valor del cual no se podía salir el juzgador, es lo que se conoce también con el nombre de tarifa legal.

### I.- DIVERSAS FACES QUE ATRAVEZO HASTA LLEGAR AL SISTEMA MODERNO

El Derecho Probatorio a lo largo de la historia ha atravesado por varias etapas o fases hasta llegar a su actual estado científico, evolución que tiene que ver con el desarrollo mismo de las pruebas judiciales. de la tarifa legal y se basa en todo lo contrario, en la libre convicción del Juez, deja en sus manos la valoración de determinada prueba para Las fases por las cuales ha atravesado se pueden concretar en cinco, las cuales han sido las más importantes y en las que ha influido el valor y la evolución de las ideas políticas y de las tesis jurídico procesales.

La quinta fase es la conocida con el nombre de científica en la cual es la que impera en los códigos modernos y es la que constituye el sistema probatorio moderno de acuerdo con la ciencia jurídica.

Veamos cuales son esas cinco fases:

a.- La primera es la conocida con el nombre de fase primitiva. En esta etapa quedan comprendidas todas las sociedades en formación las que por consiguiente tenían un procedimiento rudimentario, el cual, como es obvio, tenía su fundamento en impresiones --

personales y por consiguiente eran diferentes en cada lugar por el mismo hecho de que no existía un sistema probatorio generalizado que pudiera ser aplicado por todas las sociedades.

b.- La segunda face corresponde a la conocida como religiosa o mística, en la cual entra en juego la filosofía católica que imprime sus principios a la confesión judicial y al juramento. En esta etapa el principio probatorio se encuentra influenciado por un fanatismo religioso, época en la cual se utilizaron medios absurdos como los Juicios de Dios.

c.- La tercera etapa o face es la legal; en su época éste - fué un importante paso que dió el Derecho Probatorio, - pues ya no se basaba en procedimientos absurdos con fundamento en fanatismos como el religioso, sino que se legalizaron los diferentes medios de prueba, y además la ley le dió a cada uno su determinado valor del cual no se podía salir el juzgador, es lo que se conoce también con el nombre de tarifa legal.

d.- La cuarta face es la que se conoce con el nombre de Sentimental; ésta es el producto de la reacción contra el sistema de la tarifa legal y se basa en todo lo contrario, en la libre convicción del Juez, deja en sus manos la valoración de determinada -- prueba para que juzgue según el convencimiento que una prueba pueda causarle. Esta face surgió con ocasión de la Revolución Francesa en la cual el rito procesal se democratizó.

e.- La quinta face es la conocida con el nombre de científica la cual es la que impera en los códigos modernos y - es la que consiste en la valoración de la prueba de acuerdo con la sana crítica; es un punto intermedio entre la tarifa legal y el íntimo convencimiento, valoración que además es realizada por jueces capacitados para ello.

personales y por consiguiente eran diferentes en cada lugar por el mismo hecho de que no existía un sistema probatorio generalizado que pudiera ser aplicado por todas las sociedades.

b.- La segunda face corresponde a la conocida como religiosa o mística, en la cual entra en juego la filosofía católica que imprime sus principios a la confesión judicial y al juramento. En esta etapa el principio probatorio se encuentra influenciado por un fanatismo religioso, época en la cual se utilizaron medios absurdos como los Juicios de Dios.

c.- La tercera etapa o face es la legal; en su época éste - fué un importante paso que dió el Derecho Probatorio, - pues ya no se basaba en procedimientos absurdos con fundamento en fanatismos como el religioso, sino que se legalizaron los diferentes medios de prueba, y además la ley le dió a cada uno su determinado valor del cual no se podía salir el jugador, es lo que se conoce también con el nombre de tarifa legal.

d.- La cuarta face es la que se conoce con el nombre de Sentimental; ésta es el producto de la reacción contra el sistema de la tarifa legal y se basa en todo lo contrario, en la libre convicción del Juez, deja en sus manos la valoración de determinada -- prueba para que juzgue según el convencimiento que una prueba pueda causarle. Esta face surgió con ocasión de la Revolución Francesa en la cual el rito procesal se democratizó.

e.- La quinta face es la conocida con el nombre de científica la cual es la que impera en los códigos modernos y - es la que consiste en la valoración de la prueba de acuerdo con la sana crítica; es un punto intermedio entre la tarifa legal y el íntimo convencimiento, valoración que además es realizada por jueces capacitados para ello.

**SUMARIO: CAPITULO III**

**I.- Principios Probatorios**

**PRINCIPIOS Y FIN**

b.- Las pruebas deben ser eficaces

**DE LA PRUEBA**

d.- Principio de la contradicción

e.- Principio de la inmediación

f.- Principio de la libertad probatoria

g.- Principio de la naturalidad de la prueba

h.- Principio de la oficiosidad de la prueba

**II.- Fin Procesal y Extraprocesal de la Prueba y su Resultado.**

**SUMARIO:**

**I.- PRINCIPIOS PROBATORIOS**

**I.- Principios Probatorios**

a.- Sin su prueba los hechos no existen

b.- Las pruebas deben ser eficaces

c.- Las pruebas son patrimonio del proceso

d.- Principio de la contradicción

e.- Principio de la inmediación

f.- Principio de la libertad probatoria

g.- Principio de la naturalidad de la prueba

h.- Principio de la oficiosidad de la prueba

**II.- Fin Procesal y Extraprocesal de la Prueba y su Resultado.**

a.- Sin su Prueba los Hechos no Existen. - Este principio

se refiere a la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos, dice que sin la prueba de los hechos, el derecho no podría ser reconocido en muchos ca-

que, es de sí, que los hechos sobre los cuales se va a fundamentar una decisión judicial tienen que estar plenamente demostrados dentro del proceso por medio de pruebas, bien sean aportadas por cualquier persona interesada u oficialmente por el Juez, pero sin que ésta haga valer dentro del proceso el conocimiento privado que posee sobre el asunto, porque se dice que para que los hechos sean tenidos en cuenta para proférer un fallo, éstos deben estar probados en forma regular, oportuna y encontrarse incorporados al proceso.

Al respecto dice Barthelemy: "El arte de enjuiciar no es en su esencia sino el arte de producir las pruebas", es decir, que para que los hechos sean tenidos en cuenta dentro de un proceso, éstos deben existir o sea que deben estar probados en el proceso. Este principio se encuentra contenido en **I.- PRINCIPIOS PROBATORIOS** de Procedimiento Penal, el que lo consagra así: "No se podrá dictar sentencia condenatoria en materia criminal, sin que obran en el proceso, legalmente producidos, la prueba". El Derecho Probatorio gira al rededor de varios principios fundamentales, los cuales son generales para todos los procesos, ya sean del orden civil o del penal, porque conservan su unidad en lo esencial.

1.º.- Las Pruebas Deben ser Eficaces.- Este principio concierne a la eficacia de las pruebas que se aportan al proceso. Los tratadistas no son unánimes en cuanto a la cantidad de principios que rigen el Derecho Probatorio, sin embargo, trataremos de hablar y analizar, aunque someramente, de los principios fundamentales que lo guían. Jueces sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al asunto que se va a fallar, es decir, debe ser susceptible de **a.- Sin su Prueba los Hechos no Existen.**- Este principio, eficaz, pruebas que como medio aceptado por el juez que también es denominado "de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos", dice que sin la prueba de los hechos, el derecho no podría ser reconocido en muchos ca-

ses, es decir, que los hechos sobre los cuales se va a fundamentar una decisión judicial tienen que estar plenamente demostrados dentro del proceso por medio de pruebas, bien sean aportadas por cualquier persona interesada u oficiosamente por el Juez, pero sin que ésta haga valer dentro del proceso el conocimiento privado que posea sobre el asunto, por eso se dice que para que los hechos sean tenidos en cuenta para proferrir un fallo, éstos deben estar probados en forma regular, oportuna y encontrarse incorporados al proceso.

Además de la prueba, generalmente en el Derecho Civil, no así en el Derecho Penal en donde no existen normas. Al respecto dice Bentham: "El arte de enjuiciar no es en su sustancia sino el arte de producir las pruebas", es decir, que para que los hechos sean tenidos en cuenta dentro de un proceso, éstos deben existir o sea que deben estar probados en el proceso. Este principio se encuentra contenido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal, el que lo consagra así: "No se podrá dictar sentencia condenatoria en materia criminal, sin que obren en el proceso, legalmente producidos, la prueba plena o completa de la infracción por la cual se llamó a juicio y la de que el procesado es responsable de ella".

La prueba una vez aportada al proceso no pertenece exclusivamente a quien la aportó. Las Pruebas Deben ser Eficaces. Este principio conocido también como "de la eficacia jurídica y legal de la prueba" es un complemento del anterior, pues si se predica la necesidad de la prueba para el proceso, ésta no puede ser cualquier clase de prueba sino aquella capaz de llevar el convencimiento al Juez sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al asunto que se va a fallar, es decir, debe ser susceptible de valoración legal, deben ser pruebas legalmente admisibles, eficaces, pruebas que como medio aceptado por el legislador puedan llevar al juzgador a una conclusión sobre la existencia y las modalidades de los hechos materia de investigación, o sea que la prueba debe ser idónea y lícita. En otras palabras, esto significa que para que la prue-

ba sea estimada como tal, con un significado jurídico, es necesario que previamente la ley la haya considerado como idónea, como admisible.

Cuando la ley le niega el valor a determinada prueba se dice que ésta es ineficaz. Este caso se dá casi exclusivamente en el Derecho Civil cuando habla de pruebas inadmisibles por inconducentes y legalmente ineficaces. Esta ineficacia legal es establecida por la Ley para determinados casos, sobre determinados medios de prueba, generalmente en el Derecho Civil, no así en el Derecho Penal en donde no existen normas que contemplen la ineficacia legal de la prueba. Sin embargo la inconducencia de la prueba si se encuentra consagrada en el Código de procedimiento Penal, cuando establece: "No se admitirán pruebas que no conduzcan a establecer directa o indirectamente los hechos que son materia del proceso".

c.- Las Pruebas son Patrimonio del Proceso.- Este principio se refiere a la prueba practicada dentro de un proceso también es denominado "de la comunidad de la prueba". Se refiere al hecho de que una prueba una vez aportada al proceso no pertenece exclusivamente a quien la aportó y por consiguiente no puede beneficiarlo exclusivamente a él, sino que una vez que haga parte del proceso, la prueba pertenece a todas las partes en contienda, ya que debe tenerse en cuenta para probar la existencia de un hecho o su inexistencia, sin tener en cuenta si va a beneficiar o perjudicar a quien la adujo o por el contrario, va a beneficiar a la contraparte. En conclusión: La prueba una vez aportada no pertenece exclusivamente a quien la aportó sino al proceso.

1.- Principio de la Contradicción.- Este principio se refiere a que este principio es causa de varias consecuencias las cuales se pueden agrupar en tres, así:  
1.- La prueba practicada debe ser obligatoriamente evaluada y no se puede renunciar o desistir de ella ya que

no pertenece a quien la aportó sino al proceso, evaluación que es pertinente si conserva, además, el requisito de licitud e idoneidad, el cual siempre rige para el proceso penal y es un poco restringido en el civil.

2.- La prueba "trasladada" tiene igual valor al otorgado en el primer proceso, o sea de donde se la traslada, sin embargo podemos agregar que, si se trata de pruebas dentro de procesos civiles conserva todo su valor si se trata de una realizada entre las mismas partes o cuando éstas han sido reproducidas y por lo tanto mantienen todas sus formalidades legales, tal como se produjeron en el primer proceso, por ser idénticas. No sucede lo mismo en los procesos penales en los cuales se presenta algún problema cuando el traslado de la prueba se realiza en procesos de diferente jurisdicción, como de un civil a un penal.

3.- La prueba practicada dentro de un proceso que se acumula a otro conserva su valor para todos los demás que se le han acumulado debido a que si el Juez obtuvo su convicción sobre un hecho que es común a los diferentes procesos, este convencimiento debe aplicarse a todos, porque no sería lógico que la misma prueba sea capaz de llevar el convencimiento al Juez sobre determinado hecho, en un asunto, y en otro bajo las mismas circunstancias y condiciones y producido por las mismas personas y que se falle en la misma sentencia — que el primero, no lo sea.

1.d.- Principio de la Contradicción.— Este principio se refiere a que ninguna prueba puede practicarse sin oírse al derecho que posee la persona contra la cual se opone una prueba para poderla conocer y discutir, es decir, que la prueba debe ser susceptible de debate. Este principio se basa en otro procesal, cual es el de la igualdad de

las partes contendientes, que se traduce en igualdad de derechos de las partes. Se lo aplica dentro de un proceso no solamente cuando la persona contra quien se la opuso la hay contradicho ya que ésto no es necesario, es suficiente que la contraparte haya tenido la oportunidad de ejercitar esa contradicción, bien sea para debatir, confirmar o infirmar los hechos y su prueba para que quede configurado este principio en estudio, es decir, la contradicción supone oportunidad de debate y por esto no son de recibo en un proceso las pruebas secretas o las que consisten en hechos de conocimiento privado del Juez.

La inmediación permite el contacto directo del Juez con la prueba. El radio de acción que conserva el principio de contradicción es mucho mayor en el proceso penal, que en el civil, ya que en éste la prueba se presenta existiendo pruebas de las partes en litigio, que concuerda. Sin embargo, en el proceso penal aunque haya acuerdo entre las diferentes pruebas, el Juez debe buscar su veracidad y su autenticidad. Por eso se ha dicho que en el proceso penal, en estricto sentido no existen hechos controvertidos, porque en esta clase de procesos el interés en el esclarecimiento de un asunto es uno solo cual es el interés público, por eso el Juez debe buscar por todos los medios y en lo posible, la verdad real.

Después de la práctica de las pruebas viene su evaluación, la cual consiste en lo referente a las pruebas extraprocesales o anticipadas, para que éstas adquieran su valor probatorio deben ser ratificadas dentro del proceso en el cual se las va a hacer valer para que la contraparte tenga oportunidad de contradecirlas. De allí que la publicidad sea considerada como un elemento de la contradicción debido a que una prueba se la puede debatir siempre y cuando se la haya dado a conocer, por eso ninguna prueba puede practicarse sin auto previo que la ordene el cual debe ser notificado.

e.- Principio de la Inmediación.- Este principio conocido

como "de la inmediatividad", es aquel que exige que para que una prueba sea considerada como eficaz y para que haya igualdad en el debate, sea el Juez mismo sin necesidad de intermediarios quien intervenga de manera inmediata en la admisión y recepción de la prueba y además sea el mismo Juez quien ha instruido el negocio quien lo falle, es decir, este principio ordena la intervención personal del Juez sobre la prueba y su continua dirección del acervo probatorio, desde la apertura del proceso hasta su terminación.

La inmediación permite el contacto directo del Juez con la prueba permitiéndole una mejor apreciación de ésta ya que le permite captar mas abundantemente sus elementos y circunstancias y por consiguiente el proceso se convierte en algo lógico, racional y verás. Este principio faculta, además al Juez, a intervenir activamente en la práctica de la prueba y no adoptar el papel de simple receptor de ella.

El principio en estudio es de necesaria aplicación en materia penal ya que este proceso gira alrededor de la prueba indiciaria, indirecta o de raciocinio.

Después de la práctica de las pruebas viene su evaluación, la cual constituye un acto humano, mental y legal a cargo del Juez. Por consiguiente esta evaluación será mas eficaz, mas eficiente, cuanto mas contacto directo haya habido entre el Juez y las pruebas cuyo contenido tiene que evaluar.

Por excepción la Ley ha autorizado la llamada inmediación facultativa que consiste en la práctica de algunas pruebas por un funcionario comisionado. Esta excepción tuvo su origen en el proceso civil por diferentes causas, como la dificultad para el transporte en épocas pasadas, excepción que fué admitida luego por el proceso penal lo que-

constituyó un error dada su naturaleza. Con el fin de remediar este error y por consiguiente eliminar del proceso penal la inmediación facultativa, fueron creados los Juzgados de Instrucción con jurisdicción en toda la nación y quienes, en consecuencia, pueden dar aplicación total en una investigación al principio de la inmediación.

Nuestro Código de Procedimiento Penal contempla este principio en su artículo 235 al establecer: "los testigos deben ser interrogados personalmente por el funcionario de instrucción o Juez, ante su secretario, circunstancia que se hará constar en el texto de la declaración".

f.- Principio de la Libertad Probatoria.- Es un principio general de que -

todo objeto, todo hecho, toda materia, pueden ser acreditados mediante cualquier medio probatorio, con el fin de lograr la convicción del Juez sobre su existencia o inexistencia en tal forma que se ajuste a la realidad.

Este principio tiene dos aspectos:

1.- Libertad de medios de prueba, y

2.- Libertad de objeto.

El primer principio se refiere a que la Ley no debe limitar los medios admisibles empleados para probar la existencia o inexistencia de un hecho. El segundo implica que puede probarse todo hecho que en alguna forma influya en el resultado del proceso.

Sin embargo, contra estos dos aspectos existen algunas excepciones; en cuanto a la libertad del medio de prueba no son de recibo aquellos considerados legalmente ineficaces, y respecto al objeto -

no son de recibo las pruebas impertinentes o sea aquellas que no guardan relación con el tema a probar.

Y en general, la única limitación que existe al principio de la libertad de la prueba se refiere a que no son de recibo aquellas que por razón de moralidad la Ley no permite investigar o que resultan inútiles por existir presunción legal que las hace innecesarias.

Este principio que se encuentra consagrado en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal y que ordena al instructor practicar todas las investigaciones para el esclarecimiento de la verdad, es de fundamental aplicación en todos los procesos penales.

g.- Principio de la Naturalidad de la Prueba.- Este principio para algunos autores se refiere a su originalidad, o sea que la prueba debe ser tomada sobre un objeto o materia que sea su primera fuente, para poder obtenerla con mayor fidelidad y así lograr dentro del proceso una verdad que en lo posible esté cerca de la verdad real. Los autores que le dan a este principio el sinónimo de originalidad han llegado al extremo de exigir que una prueba para que tenga mayor eficacia debe ser de primera fuente, por ejemplo, que el testigo sea actuario y no de oídas, que un documento sea original o copia auténtica y no copia de copia.

Existen otros autores, con los cuales compartimos su pensamiento, que le dan a este principio el sentido de, ausencia de toda coacción sobre la persona que va a aportar determinada prueba, es decir, lo toman como sinónimo de respeto a la dignidad humana. Así la coacción física o síquica para obtener, por ejemplo, una declaración de acuerdo con el querer del funcionario, viola la libertad subjetiva del deponen

te y por consiguiente la naturalidad de la prueba. Al respecto dice el tratadista Hernando Devis Echandía: "Este principio de la naturalidad o espontaneidad de la prueba incluye la prohibición y sanción de testimonios, dictámenes periciales, traducciones o copias, que hayan sido - falsificados o alterados, sea en virtud de dinero o beneficios de otro orden, o mediante amenazas al testigo o al perito, hechos que constituyen delitos".

h.- Principio de la Oficiosidad de la Prueba.- Este principio se refiere a la facultad que tiene el Juez para tomar las pruebas que conforme a su criterio las crea necesarias para el esclarecimiento de los hechos que las partes afirman, es decir, el Juez debe tratar de establecer dentro del proceso la "verdad verdadera" de que hablan los italianos, haciendo uso de la facultad inquisitiva que le otorga la Ley, así, el Juez no debe fallar única y exclusivamente en base a las pruebas aportadas por las partes, sino que éste tiene plena facultad para decretar de oficio las pruebas que crea necesarias para el total esclarecimiento de los hechos y obtener así la verdadera igualdad de las partes en el proceso. Este sistema inquisitivo que antes tenía aplicación únicamente en el proceso penal, en la actualidad es patrimonio de todos los procedimientos modernos los cuales buscan la igualdad de las partes en el proceso y la verdadera democracia de la justicia.

Es cierto que extraprocesalmente la prueba desempeña funciones muy importantes dentro de la sociedad, tales como dar seguridad a las situaciones jurídicas, así mismo prevenir o evitar los litigios. Esto, a simple rasgo puede ser el fin de la prueba extraprocesal.

Pero desde el punto de vista procesal, el fin de la prueba se encuentra vinculado a los fines generales del proceso, por una parte, como sería la aplicación del derecho a un caso controvertido por -

medio de una sentencia, y por otra parte, la prueba judicial conserva sus fines particulares e concretos y desde este punto de vista es enfocada, partiendo de la parte que la suministra; estos fines específicos coadyuvan para obtener el fin general, cual es el de lograr obtener el convencimiento del Juez, aportarle un conocimiento de los hechos mediante la formación sobre ellos de juicios verdaderos, en el grado de certeza, tratando de llegar lo mas cerca posible a la verdad real.

David Schandía dice que "el fin de la prueba se cumple mediante la asunción de la misma por el Juez, es decir, mediante el apercibimiento mental y sensorial e perceptivo, que del medio probatorio se hace el juzgador".

**II.- FIN PROCESAL Y EXTRAPROCESAL DE LA PRUEBA Y SU RESULTADO** el Juez sobre los hechos afirmados e negados en el proceso, conclusión a la que llega basado en los medios probatorios allegados. Por consiguiente,

Las dos primeras nociones son diferentes como lo explicaremos a continuación: así, mientras el fin de la prueba es conseguir el convencimiento del Juez sobre la existencia e inexistencia de un hecho,

El fin de la prueba se reduce a la respuesta sobre estos dos interrogantes: para qué se prueba en el proceso?, qué se persigue al llevarle al Juez la prueba?. Sus respuestas constituyen lo que debe entenderse por prueba en sentido procesal. Este fin de la prueba sirve para la aplicación de las normas correspondientes. Como es obvio,

Es cierto que extraprocesalmente la prueba desempeña funciones muy importantes dentro de la sociedad, tales como dar seguridad a las situaciones jurídicas, así mismo prevenir o evitar los litigios. Este, a simples rasgos puede ser el fin de la prueba extraprocesal. Este fin de la prueba no siempre puede coincidir con su resultado, así, no coincidirá si no logra su fin procesal, como por ejemplo, si no logra formar en la mente del Juez el convencimiento que pretende, en el grado de certeza, e también si la forma un conocimiento distinto a una convicción diferente a aquella que en realidad quería producir.

Pero desde el punto de vista procesal, el fin de la prueba se encuentra vinculado a los fines generales del proceso, por una parte, como sería la aplicación del derecho a un caso controvertido por -

medio de una sentencia, y por otra parte, la prueba judicial conserva sus fines particulares o concretos y desde este punto de vista es enfocada, partiendo de la parte que la suministra; estos fines específicos coadyuvan para obtener el fin general, cual es el de lograr obtener el convencimiento del Juez, aportarle un conocimiento de los hechos mediante la formación sobre ellos de juicios verdaderos, en el grado de certeza, tratando de llegar lo mas cerca posible a la verdad real.

Devis Echandía dice que "el fin de la prueba se cumple mediante la asunción de la misma por el Juez, es decir, mediante el apercepción mental y sensorial o perceptivo, que del medio probatorio - hace el juzgador".

El resultado de la prueba es la conclusión a que llega el Juez sobre los hechos afirmados o negados en el proceso, conclusión a la que llega basado en los medios probatorios allegados. Por consiguiente, podemos observar la diferencia que existe entre el fin y el resultado de la prueba. Así, mientras el fin de la prueba es conseguir el convencimiento del Juez sobre la existencia o inexistencia de un hecho, el resultado se refiere al convencimiento del Juez en sí mismo considerado, es decir, el resultado es la conclusión a que llega el Juez, basado en los diferentes medios aportados al proceso, conclusión que le sirve para la aplicación de las normas correspondientes. Como es obvio, el fin de la prueba no siempre puede coincidir con su resultado, así, no coincidirá si no logra su fin propuesto, como por ejemplo, si no logra formar en la mente del Juez el conocimiento que pretende, en el grado de certeza, o también si le forma un conocimiento distinto o una convicción diferente a aquella que en realidad quería producir.

**SUMARIO:**

**CAPITULO IV**

**I.- Definiciones de Prueba**

**II.- Los Medios de Prueba en Colombia**

**DIVERSOS MEDIOS**

**III.- Clasificación de los Medios de Prueba**

**DE PRUEBA**

1.- Según su objeto

2.- Según su forma

3.- Según su estructura o naturaleza

4.- Según su función

5.- Según su finalidad

6.- Según su resultado

7.- Según el grado o categoría

8.- Según los sujetos proponentes de la prueba

9.- Según su oportunidad e momento en que se producen

10.- Según sus relaciones con otras pruebas

11.- Según su licitud e ilicitud

IV.- Inadmisibilidad de Medios Convencionales

**SUMARIO:**

**I.- DEFINICIONES DE PRUEBA**

**I.- Definiciones de Prueba**

**II.- Los Medios de Prueba en Colombia**

**III.- Clasificación de los Medios de Prueba**

**1.- Según su objeto**

**2.- Según su forma**

**3.- Según su estructura o naturaleza**

**4.- Según su función**

**5.- Según su finalidad**

**6.- Según su resultado**

**7.- Según el grado o categoría**

**8.- Según los sujetos proponentes de la prueba**

**9.- Según su oportunidad o momento en que se producen**

**10.- Según sus relaciones con otras pruebas**

**11.- Según su licitud e ilicitud**

**IV.- Inadmisibilidad de Medios Convencionales**

elementos necesarios para llevar la convicción, esto es, como la actividad procesal encaminada a obtener determinadas piezas judiciales dentro de la verificación o representación de los hechos que son materia de debate.

b.- Como producto de la acción de probar, es decir, como elementos de convicción considerados en sí mismos.

c.- Como el resultado obtenido por la producción de tales elementos de convicción, es decir, se refiere a la evaluación o sea al grado de convicción que una prueba puede producir.

Vischinski afirma que " las pruebas judiciales son hechos ordinarios, los mismos fenómenos que tienen lugar en la vida, las mismas cosas, los mismos hombres y las acciones realizadas por éstos. Son

### I.- DEFINICIONES DE PRUEBA

pruebas judiciales en cuanto entran en la órbita del proceso y sirven de medio para establecer las circunstancias que interesan al tribunal y a la instrucción, para resolver los asuntos concretos que son de la

competencia de uno y otro". Para tratar los diversos medios de prueba, es conveniente establecer primero que es lo que se entiende por pruebas judiciales.-

Los tratadistas al hablar del tema de las pruebas judiciales, han dado diversas definiciones entre las cuales las mas importantes son las siguientes:

son materia de debate.

Eugenio Florian dice: "Pero en el lenguaje jurídico la prueba tiene varios significados. Efectivamente, no solo se llama así a lo que sirve para proporcionarnos la convicción de la realidad o certeza del hecho o cosa, sino también este resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo". Ésta, mas por la falibilidad humana puede haber certezas donde no haya verdad y viceversa".

Este tratadista enfoca la noción de prueba desde tres puntos de vista los cuales los encierra en su definición, así:

a.- Como acción de probar, o sea como la producción de los

de hechos, de actos, cuya demostración es la que se plantea en el proceso. Los elementos necesarios para llevar la convicción, esto es, como la actividad procesal encaminada a obtener determinadas piezas judiciales dentro de la verificación o representación de los hechos que son materia de debate.

b.- Como producto de la acción de probar, es decir, como elementos de convicción considerados en sí mismos.

c.- Como el resultado obtenido por la producción de tales elementos de convicción, es decir, se refiere a la evaluación o sea al grado de convicción que una prueba puede producir.

Vishinski afirma que " las pruebas judiciales son hechos ordinarios, los mismos fenómenos que tienen lugar en la vida, las mismas cosas, los mismos hombres y las acciones realizadas por éstos. Son pruebas judiciales en cuanto entran en la órbita del proceso y sirven de medio para establecer las circunstancias que interesan al tribunal y a la instrucción, para resolver los asuntos concretos que son de incumbencia de uno y otra".

Este concepto coincide con el de "elementos de convicción" o sea que la prueba es el proceso de demostración de los hechos que son materia de debate.

Carrara sostiene que " en general se llama prueba todo lo que sirve para darnos certeza a cerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros, la verdad en los hechos. Aquella nace cuando uno cree que conoce a ésta, mas por la falibilidad humana puede haber certeza donde no haya verdad y viceversa".

Esta es una definición clásica. Carrara utiliza el término proposiciones, lo cual no es del todo exacto, porque de lo que se trata no es de la búsqueda de la verdad en su conjunto de palabras, sino

de hechos, de actos, cuya demostración es la que se plantea en el proceso.

Devis Echandía define la prueba diciendo que es "el conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deducen y que nos suministran el conocimiento de los hechos para los fines del proceso".

En esta definición se encuentran consideradas las nociones de carácter objetivo, según las cuales las pruebas son los hechos que sirven de prueba a otros hechos o su medio de comprobación, y otra noción de carácter subjetivo que es la que se refiere a la convicción y al grado de certeza que aporta al proceso y produce en el Juez.

Es importante observar, que de la noción de prueba no se puede desvincular el hecho o acto, o sea su materialidad, su actividad demostrativa, el medio de comprobación o acto jurídico procesal, y el conocimiento que esa actividad aporta ya sea en el grado de duda, de probabilidad o de certeza, o sea su subjetividad. Si una definición no contiene todas tres nociones se la debe considerar incompleta.

Por objeto se entiende todo lo que se pueda probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba, en forma abstracta sin limitarla a ningún proceso. Cuando este objeto se concreta a un proceso, o sea cuando se refiere a los hechos sobre los cuales versa un debate, toma el nombre de objeto de prueba. Sigue conservando su noción objetiva pero ya no de una forma abstracta sino concreta porque recae únicamente sobre los hechos que deben probarse en un de -

terminado proceso.

El órgano de la prueba es la persona física que suministra dentro del proceso el conocimiento del objeto de la prueba, por ejemplo, un testigo, un perito, la parte confesante.

El medio de la prueba es el método aceptado por la ley procesal como vehículo de la prueba, es decir, el acto por el cual una persona aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba, por ejemplo, el testimonio, el indicio, la confesión.

Hay ocasiones en que se identifica al medio de prueba con la prueba en sí misma, considerada o con el órgano de la prueba o con el objeto de la misma. -- LOS MEDIOS DE PRUEBA EN COLOMBIA --

Para tratar sobre los medios de prueba admitidos en la legislación colombiana, creemos necesario hablar primero sobre lo que se entiende por objeto, órgano y luego por medio de prueba, para terminar con la clasificación de estos medios. ejemplo, la de un testigo, el órgano de la prueba, otra cosa es su declaración misma, que es el medio. Toda prueba tiene tres elementos que la integran: el objeto, el órgano y el medio.

Por objeto se entiende todo lo que se puede probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba, en forma abstracta, sin limitarla a ningún proceso. Cuando este objeto se concreta a un proceso, o sea cuando se refiere a los hechos sobre los cuales versa un debate, toma el nombre de necesidad o tema de prueba. Sigue conservando su noción objetiva pero ya no de una forma abstracta sino concreta, porque recae únicamente sobre los hechos que deben probarse en un de -

terminado proceso. Lo que es lo que se entiende por medio de prueba, -  
venza con los que contemplan los códigos colombianos, tanto en  
materia civil. El órgano de la prueba es la persona física que suministra  
dentro del proceso el conocimiento del objeto de la prueba, por ejem-  
plo, un testigo, un perito, la parte confesante.

El medio de la prueba es el método aceptado por la Ley pro-  
cesal como vehículo de la prueba, es decir, el acto por el cual una  
persona aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba, por  
ejemplo, el testimonio, el indicio, la confesión.

Hay ocasiones en que se identifican al medio de prueba con  
la prueba en sí misma, considerada o con el órgano de la prueba o con el  
objeto de la misma. Así por ejemplo, se habla del testigo como medio de  
prueba, siendo éste en realidad un órgano de prueba, o del valor que a  
portó una confesión, siendo ésta la prueba misma.

El medio es el procedimiento utilizado para vincular un  
objeto de prueba al proceso, es una actividad, un actuar jurídico pro-  
cesal. Una cosa es la persona física, por ejemplo, la de un testigo,  
quien es el órgano de la prueba, otra cosa es su declaración misma, que  
es el medio de prueba, y otra cosa es la convicción que lleve al juzga-  
dor, el grado de conocimiento que produzca, que es la prueba en sí mis-  
ma considerada.

El medio de prueba es definido por Clara Olmedo así: "Es  
el método o procedimiento por el cual llegan al ánimo del juzgador los  
elementos probatorios productores de un conocimiento cierto o probable  
a cerca del objeto procesal, o sea del acontecimiento criminoso enjuiciado.  
Es el nexo de unión entre el objeto a probarse y el conocimiento  
a adquirirse sobre él por el juzgador".

cuarta vez. Analizado que es lo que se entiende por medio de prueba, veamos cuales son los que contemplan los códigos colombianos, tanto en materia civil como penal. Desde el punto de vista de la reglamentación positiva nuestros códigos contemplan así los medios de pruebas en materia penal señala taxativamente cuales son los medios de prueba admisibles en un proceso penal los cuales se reducen a siete: Inspección Judicial, Indicios, Presunciones, Testimonios, Documentos, Confesión y Prueba Pericial. En materia civil el código moderno estableció la libertad de los medios de prueba, es decir ya no los enumera taxativamente como lo hacía en el código anterior sino que establece el principio de la libertad, el cual se encuentra consagrado en el artículo 175 que dice: "Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del Juez. El Juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen los hechos semejantes o según su prudente juicio". En materia penal no es de recibo como medio de prueba el juramento. Este no constituye un procedimiento sino una garantía de veracidad. Además, el objeto del juramento lo constituye el hecho jurídico sobre el cual recae la investigación penal y no los hechos. Al admitirse el juramento en materia penal, éste vendría, como es obvio, del sindicado o procesado con lo cual se incurriría en la posibilidad de ocultar la verdad, de engañar y, en consecuencia, en la de cometer otro delito, el de perjurio o falso testimonio.

Doctrinariamente no todos los medios de prueba enumerados han sido aceptados. Para Carrara estos medios de prueba se reducen a cuatro, a saber: Documentos, Confesiones, Testimonios e Indicios, quien explica: "Los tres primeros pueden ser fuente simple de certeza, la

cuarta tiene que ser fuente compleja ya que para poder afirmar que --- existe se necesita la ayuda de alguno de los otros tres elementos".

Para Dellepiane, quien se basó en los estudios realizados al respecto por Carrara, Bentham y Florian, los medios de prueba se reducen a uno solo: El Indicio.

Lessona y Pietro Ellero dividieron los medios de certeza en dos grupos: las pruebas o medio de prueba y las presunciones en las cuales incluyeron el Indicio, lo cual implica que ni las presunciones ni los indicios son considerados como medio de prueba sino que se refieren a ellos diciendo que son "testimonios del género humano ofrecidos por el sentido común".

### III.- CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Florian y Couture eliminan también de los medios de prueba tanto a las presunciones como a los indicios. Esta exclusión la basan en el hecho de que tanto la presunción como el indicio son razonamientos hechos por el Juez que se apoyan en medios de prueba y dicen que estos razonamientos corresponden a la teoría del conocimiento y no a las normas positivas.

Según el objeto, estructura, función, finalidad, resultado, origen, sujetos, oportunidad, utilidad y relación con otras pruebas.

#### 1.- Según su objeto.- Se dividen en directas e indirectas.

La prueba es directa, cuando existe una relación entre el hecho percibido por el Juez y el hecho que es objeto de prueba, y es indirecta cuando el Juez tiene que dejar que entre en juego la deducción con la cual integra su conocimiento.

Esta es una de las divisiones más importantes de los medios de prueba, aunque tiene sus exponentes quienes afirman que en las dos

clases, ya sea directa e indirecta, se exige la actividad mental e l6gica del Juez, en consecuencia todos los medios de prueba son indirectos, todos son indicios. Uno de los principales sostenedores de esta teoría es Antonio Sollepians.

sin embargo, y a pesar de los argumentos que existen en contra de la división de los medios de prueba en directos e indirectos, existen doctrinistas que le brindan su apoyo total argumentando tal división en el hecho de que tiene base en la realidad, así por ejemplo, Vichinski dice que "hay pruebas que atestiguan directa e inmediatamente los hechos buscados, y pruebas que atestiguan el hecho por medio de otras pruebas, solo indirectamente relacionadas con el hecho buscado (hecho principal). Las primeras son directas, los segundos indirectos".

### III.- CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Entonces tenemos qué prueba directa es aquella en la que el medio de prueba recae directamente sobre el hecho por probar v. gr.

Una vez estudiados los medios de prueba y qué es lo que se entiende por tal, veamos ahora cual es su clasificación, teniendo en cuenta que una buena clasificación debe contemplar a la prueba judicial desde los diversos puntos de vista en que se presente, así se clasifica según el objeto, estructura, función, finalidad, resultado, origen, sujetos, oportunidad, utilidad y relación con otras pruebas.

2.- Según su forma. - Se clasifican en escritas y orales.

1.- Según su objeto. - Se dividen en directas e indirectas.

La prueba es directa, cuando existe unificación entre el hecho percibido por el Juez y el hecho que es objeto de prueba, y es indirecta cuando el Juez tiene que dejar que entre en juego la deducción con la cual integra su conocimiento.

de parte, los testamentos y las peritaciones recibidas en audiencia.

Esta es una de las divisiones mas importantes de los medios de prueba, aunque tiene sus opositores quienes afirman que en las dos

clases, ya sea directa o indirecta, se exige la actividad mental o ló-  
gica del Juez, en consecuencia todos los medios de prueba son indirectos,  
todos son indicios. Uno de los principales sostenedores de esta teoría  
es Antonio Dellepiane.

Sin embargo, y a pesar de los argumentos que existen en con  
tra de la división de los medios de prueba en directos e indirectos, -  
existen doctrinantes que le brindan su apoyo total argumentando tal di  
visión en el hecho de que tiene base en la realidad, así por ejemplo,  
Vishinski dice que "hay pruebas que atestiguan directa e inmediatamen-  
te los hechos buscados, y pruebas que atestiguan el hecho por medio de  
otras pruebas, solo indirectamente relacionadas con el hecho buscado -  
(hecho principal). Los primeros son directos, los segundos indirectos".

Entonces tenemos que prueba directa es aquella en la que  
el medio de prueba recae directamente sobre el hecho por probar v. gr.  
las confesiones, los dictámenes de peritos, las inspecciones judicia-  
les, los testimonios cuando éstos versan sobre el hecho que necesita -  
probarse. Prueba indirecta es aquella que versa sobre un hecho diferen-  
te del que se quiere probar o sea que el segundo es apenas deducido o  
inducido del primero mediante el razonamiento del Juez.

2.- Según su forma.- Se clasifican en escritos y orales.-

Esta clasificación no presenta ningún  
problema ya que se refiere únicamente a la forma como se presentan las  
pruebas. Así los documentos, los dictámenes de peritos cuando se rin-  
den por escrito, los certificados de funcionarios, son ejemplos de --  
pruebas escritas. Como ejemplos de las orales tenemos: las declaracio-  
nes de parte, los testimonios y las peritaciones recibidas en audiencia.

3.- Según su estructura o naturaleza.- Se clasifican en per

sonales y reales. Esta clasificación se refiere a la estructura del medio por el cual se aporta al proceso una prueba. Así, personal es el medio de prueba que tiene como su fuente de certeza las referencias de los hombres, por ejemplo, la confesión, el dictamen pericial, la inspección judicial, y el real es aquel que proviene de las cosas, por ejemplo, los documentos.

4.- Según su función.- Se clasifican en históricos y críticos. Se refiere a la forma como el Juez llega al conocimiento y certeza de un hecho. Existen medios que le suministran al Juez una imagen del hecho que se quiere probar, es decir, tienen una función representativa del un hecho real o de una experiencia, es aquí donde el medio de prueba es denominado histórico, porque narra al Juez lo que aconteció, lo fija históricamente. En cambio existen otros medios de prueba, llamados críticos, que no poseen esa capacidad representativa, no fijan en la mente del Juez ninguna imagen aparte de la cosa examinada, sino que éste debe desarrollar un juicio lógico o de razonamiento. Ejemplo de los primeros es el testimonio y de los segundos son los indicios.

5.- Según su finalidad.- Al explicar esta clasificación de los medios de prueba, los autores no han llegado a un acuerdo. Para unos, la prueba según su finalidad se clasifica en positivas y negativas, según aporten algún conocimiento de un hecho al proceso o no lo aporten. Para otros tratadistas como Pietro Ellero, las pruebas positivas son las mismas directas y las negativas son las indirectas. Finalmente existe otro grupo de doctrinantes que al tratar sobre la clasificación de la prueba en razón de su finalidad, la dividen en dos: las de cargo y las de descargo. Así, por ejemplo, si una

parte aporta una prueba con el fin de satisfacer la carga que pesa sobre ella esta prueba se denomina prueba de cargo; cuando una prueba es aportada para desvirtuar otra prueba aportada por la contraparte, entonces ésta será denominada prueba de descargo. se prueba, no el hecho que se investiga, directamente sino otra prueba que interesa al proceso, se dice 6.- Según su resultado.- Las pruebas se clasifican según -

muestra el hecho principal. su resultado en plenas, perfectas

o completas y pruebas imperfectas o incompletas. Esta división se hace

teniendo en cuenta el grado de certeza que produzca en el juzgador, o

el grado de probabilidad. Teniendo en cuenta este resultado, cuando la

convicción producida en el Juez proviene de un solo medio de prueba, -

es decir, ésta es capaz de causar ese convencimiento, entonces decimos

que nos encontramos frente a una prueba plena, también denominada per-

fecta. Si por el contrario, el convencimiento del Juez sobre la exis-

tencia o inexistencia de determinado hecho se logra con el concurso de

dos o mas pruebas, las cuales se complementan entre si, entonces nos -

encontramos frente a pruebas imperfectas o incompletas consideradas -

aisladamente. para dotar al proceso de todos los elementos que sean nece-

sarios para conseguir la certeza sobre la existencia o inexistencia -

del hecho Sin embargo, es importante anotar, que una prueba plena o

perfecta puede ser desvirtuada por otras pruebas. de prueba aportado

al proceso por cualquiera de las partes en contienda a quéllos los in-

teresa el re Esta clasificación según el resultado, es adoptada por -

nuestro código de procedimiento penal en sus artículos 217 y 218 los -

cuales dicen: "Es prueba plena o completa la reconocida por la Ley co-

mo bastante para que el juzgador declare la existencia de un hecho".-

"Dos o mas pruebas incompletas son prueba plena si los hechos que las

constituyen están probados plenamente y su coexistencia no es posible

sin la del hecho que trata de probarse", procesal y extraprocesal. Prue-

bas procesales son aquellas que son practicadas o allegadas en el con-

curso del 7.- Según el grado o categoría.- Desde este punto de vis-

ta las pruebas se dividen en primarias y secundarias, principales y supletorias. Son pruebas primarias aquellas cuyo objeto es el hecho que pretenden probar ya sea directamente o por medio de otra prueba, y secundarias son aquellas por medio de las cuales se prueba, no el hecho que se investiga, directamente sino otra prueba que interesa al proceso, es decir, la que demuestra el hecho indiciario, el que a su vez demuestra el hecho principal.

14.- Según sus relaciones con otras pruebas.- Según esta

Desde otra situación similar a la anterior, la prueba puede ser principal, o sea cuando ésta es preferida por la Ley sobre cualquier otra prueba y solo a falta de aquella las supletorias adquieren validéz. La convicción, es decir, data por sí sola lleva la convicción al Juez sobre el hecho que quiere demostrar. Es prueba compuesta o supleja aquella.

8.- Según los sujetos proponentes de la prueba.- La prueba

al fin de conseguir el convencimiento del Juez. según esta

ta clasificación puede ser: prueba de oficio o sea solicitada o aportada al proceso por iniciativa del Juez de conocimiento quien tiene plena facultad para dotar al proceso de todos los elementos que sean necesarios para conseguir la certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho investigado. Este principio tiene amplia aplicación en el procedimiento penal. Prueba de parte es aquel medio de prueba aportado al proceso por cualquiera de las partes en contienda a quienes les interesa el resultado del proceso. Prueba de terceros es aquella prueba que llega al proceso aportada por un sujeto a quien en particular ni le beneficia ni le perjudica el resultado.

9.- Se clasifican en lícitas e ilícitas. Las primeras

son aquellas 9.- Según su oportunidad o momento en que se producen.- Se dignidad o libertad humanas. Son ilícitas, en consecuencia, las que según este punto de vista la prueba puede ser, procesal y extraprocesal. Pruebas procesales son aquellas que son practicadas o allegadas en el desarrollo del proceso y por consiguiente se confunden con las controverti

das porque al ser aportadas estando en curso el proceso, la parte en contra de quien se la dirige o aduce tiene la oportunidad de infirmarlas. Prueba extraprocesal es aquella que se produce fuera del proceso y también se conoce con el nombre de sumaria por el hecho de que en ésta generalmente la parte contra la cual se la va a hacer valer no ha tenido oportunidad de contradecirla.

10.- Según sus relaciones con otras pruebas.- Según esta ha sido objeto la prueba, tomada desde sus diversos puntos clasificación las pruebas pueden ser: simples y compuestas, concurrentes y contra -- puestas. Es simple aquella prueba que se encuentra integrada por un solo medio de convicción, es decir, ésta por sí sola lleva la convicción al Juez sobre el hecho que quiere demostrar. Es prueba compuesta o compleja aquella que debe estar formada por varios medios de prueba con el fin de conseguir el convencimiento del Juez.

A su vez, las pruebas compuestas se subdividen en concurrentes y contrapuestas. Son compuestas aquellas que se dirigen a producir una misma conclusión, es decir, producir en el Juez la convicción en el mismo sentido. Las contrapuestas son aquellas cuyo fin se dirige a producir, unas una conclusión en un sentido y las otras en otro sentido, -- los diversos medios de prueba se encuentran en contraposición unos con otros.

11.- Según su licitud e ilicitud.- Se clasifican en lícitas e ilícitas. Las primeras son aquellas pruebas que están admitidas por la Ley por no violar la -- dignidad o libertad humanas. Son ilícitas, en consecuencia, las que se encuentran prohibidas por la Ley, por ir en contra de la moral, contra la buena fé. Esta ilicitud puede radicar en el mismo medio de prueba, -- por ejemplo, la inspección judicial sobre un delito contra el honor --

sexual, que conduzca a la repetición de los mismos hechos investigados ante el funcionario instructor. También la ilicitud puede referirse al procedimiento adoptado para su obtención, aunque en sí mismo la prueba sea considerada lícita, por ejemplo, la coacción física o síquica para obtener determinada prueba, como sería el tormento físico para lograr un testimonio.

Las anteriores son las principales clasificaciones de que ha sido objeto la prueba, tomada desde sus diversos puntos de vista.

#### IV.- IRRIGUNIBILIDAD DE MEDIOS CONSTITUCIONALES

Las pruebas pueden ser objeto de peticiones o recursos contra las partes a quienes les interesa, porque sus medios constitucionales son los siguientes:

- 1.- El que consiste en otorgar a un medio de prueba un valor por la ley, un valor diferente al que el juez le da.
- 2.- Aquel que tiene por objeto darle valor de prueba a un medio que no está autorizado por la ley.
- 3.- El que consiste en disminuirle a un medio de prueba el valor que le reconoce la ley.
- 4.- El que pretende darle a un medio de prueba un valor o una aplicación diferente al que la ley le reconoce.
- 5.- El que pretende alterar la regla legal sobre la carga de la prueba.

Estas clases de pactos o convenios de los cuales puede ser objeto un medio de prueba son rechazados definitivamente por la generalidad de los doctrinantes. De acuerdo con esta opinión se pronuncia nuestra Corte Suprema de Justicia, quien rechaza las cláusulas contractuales que son concebidas a modificar el valor que legalmente tienen las pruebas. Este rechazo tiene su fundamento en el hecho de que el reconocimiento de los diversos medios de prueba que pueden ser utilizados, como también su valoración, su mérito, son de orden legislativo y por consiguiente de orden público, por lo cual se pueden afectar al capricho de las personas que las van a utilizar. Es una actividad prerrogativa del Estado y en consecuencia se encuentra fuera de la libertad contractual.

#### IV.- INADMISIBILIDAD DE MEDIOS CONVENCIONALES

La clasificación hecha por los doctrinantes, respecto a los medios de prueba que nos ha tenido controversias es la de las legales, pues, bien -

Las pruebas pueden ser objeto de pactos o contratos entre las partes a quienes les interesa, pactos que pueden concretarse en los siguientes:

- 1.- El que consiste en otorgar a un medio de prueba aceptado por la Ley, un valor distinto al que el Juez le dé;
- 2.- Aquel que tiene por objeto darle valor de prueba a un medio que no esté autorizado por la Ley;
- 3.- El que consiste en disminuirle a un medio de prueba el valor que en realidad tiene;
- 4.- El que pretende darle a un medio de prueba un alcance o una aplicación diferente al que la Ley le reconoce;
- 5.- El que pretende alterar la regla legal sobre la carga de la prueba.

Estas clases de pactos o convenios de los cuales puede ser objeto un medio de prueba son rechazados enfáticamente por la generalidad de los doctrinantes. De acuerdo con esta oposición se encuentra en nuestra Corte Suprema de Justicia, quien rechaza las cláusulas contractuales que son encaminadas a modificar el valor que legalmente tienen las pruebas. Este rechazo tiene su fundamento en el hecho de que el señalamiento de los diversos medios de prueba que pueden ser utilizados, como también su valoración, su mérito, son de orden legislativo y por consiguiente de orden público, por lo cual no pueden estar al capricho de las personas que las van a utilizar. Es una actividad jurisdiccional del Estado y en consecuencia se encuentran fuera de la libertad contractual.

A continuación y en los títulos siguientes trataremos sobre el estudio de los diferentes medios de prueba y de su clasificación hecha por los doctrinantes, encontramos que el medio de prueba que mas ha tenido controversias es el de los Indicios, pues, mientras unos autores, y sobre todo en épocas pasadas, no le dieron ninguna preponderancia, lo trataron como prueba imperfecta, casi sin ningún valor, o mas aún no le daba el valor de medio de prueba sino de presunción, otros tratadistas como Antonio Dellepiane consideraron a todos los medios de prueba reducidos a uno solo, el Indicio, criterio que es compartido por Pietro Ellero, quien al referirse a este tema sostiene que "Todas las pruebas bajo cierto aspecto, son indicios, en cuanto son rastros y consecuencias morales o materiales del delito, recuerdos y argumentos del mismo", y agrega Dellepiane: "todas las pruebas llamadas directas o naturales se reducen, en último análisis, a la prueba de Indicios".

Por esta divergencia de conceptos que se ha planteado entre los estudiosos de las pruebas judiciales al tratar sobre el Indicio, el medio de prueba que ha recorrido todo el ámbito en donde se desenvuel-

ven las pruebas, desde ser considerado como una prueba casi sin ningún valor hasta ser calificado como el único medio de prueba existente, hemos creído conveniente realizar un estudio sobre él para conocer su definición, características, y sobre todo dejar en claro que se trata de uno más de los medios de prueba con que se cuenta para llevar al Juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de un delito, medio con sus características propias, autónomo, sin dependencia de los otros medios y de gran importancia sobre todo en el proceso penal, en donde el Juez no puede, o le es muy difícil, entrar en contacto con las pruebas directas y debe basar su decisión en el convencimiento que le aporte este medio de prueba tan esencial como son los Indicios.

A continuación y en los títulos siguientes trataremos sobre este tema que ha despertado tanto interés entre los doctrinantes.

II.- CAPÍTULO I

DE LOS INDICIOS

1.- El concepto de los indicios

2.- El valor de los indicios

3.- El uso de los indicios

4.- El indicio como medio de prueba

5.- El indicio como medio de prueba

6.- El indicio como medio de prueba

7.- El indicio como medio de prueba

8.- El indicio como medio de prueba

9.- El indicio como medio de prueba

10.- El indicio como medio de prueba

SUMARIO: TITULO II

I.- Noción y Naturaleza del Indicio

II.- CAPITULO I De la Doctrina

DE LOS INDICIOS

1.- El indicio es un hecho indicativo

2.- El indicio es un hecho del proceso

3.- El indicio es la única presunción

III.- Estructura lógica del indicio

IV.- Utilidad e Importancia del Indicio

V.- El indicio en el derecho procesal

VI.- El indicio en el derecho sustantivo

VII.- El indicio en el derecho penal

VIII.- El indicio en el derecho civil

IX.- El indicio en el derecho mercantil

X.- El indicio en el derecho administrativo

XI.- El indicio en el derecho constitucional

XII.- El indicio en el derecho internacional

XIII.- El indicio en el derecho comparado

XIV.- El indicio en el derecho histórico

XV.- El indicio en el derecho filosófico

XVI.- El indicio en el derecho político

**SUMARIO: NOCIÓN Y NATURALEZA DEL INDICIO**

**I.- Noción y Naturaleza del Indicio**

**II.- La Prueba Indiciaria en la Doctrina**

- a.- El indicio es el hecho indiciario
  - b.- El indicio es la inferencia lógica de la voz latina *indicius* que significa indicar, hacer o
  - c.- El indicio es todo el proceso indiciario, que es la misma presunción indiciaria en virtud de la
  - d.- El indicio es la misma presunción indiciaria en virtud de la
  - e.- Utilidad e Importancia del Indicio
- esta prueba, ni oral, ni escrita, ni por reproducción de juicios o sentencias, etc..

Sin embargo, es importante que antes de entrar a analizar que es lo que se entiende por hecho indiciario, hecho indicado y la inferencia lógica que de ello obtiene el Juez, elementos integrantes de la prueba indiciaria, estudiemos su definición doctrinaria y su naturaleza.

Existen entre los tratadistas diversos criterios para deli

nirlo, pero una de las definiciones que se considera como la mas completa por reunir en ella todos los elementos que lo pueden constituir, es la del tratadista Antonio Dellepiane quien lo define diciendo que "es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y, en general, todo hecho conocido, o mejor debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por via de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido".

Este medio de prueba pertenece a las ciencias llamadas re-constructivas que se ocupan del pasado, por lo tanto tiene un método tambien reconstructivo, el cual parte de la observación de los rastros, de las huellas, de los vestigios dejados por los hechos y por las cosas. Esos rastros son hechos indicadores de la cuestión que se trata de conocer e de reconstruir; pero la palabra indicio se usa no solo para señalar la circunstancia indicadora, sino tambien la indicada, además, la circunstancia misma que indica, pero, a su vez, haber sido indicada por otras.

### I.- NOCION Y NATURALEZA DEL INDICIO

Para entrar a estudiar este medio de prueba es necesario saber qué es lo que se entiende por Indicio. Este vocablo proviene de la voz latina indicium que a la vez es una derivación de indicere, que significa indicar, hacer conocer algo. Esta función la cumple el indicio en virtud de la relación lógica que exista entre el hecho indicador y el hecho indicado, es decir, sin que medie ninguna representación de éste, ni oral, ni escrita, ni por reproducción de imágenes o sonidos, etc..

Sin embargo, es importante que antes de entrar a analizar que es lo que se entiende por hecho indicador, hecho indicado y la inferencia lógica que de ello obtiene el Juez, elementos integrantes de la prueba indiciaria, estudiemos su definición doctrinaria y su naturaleza.

Existen entre los tratadistas diversos criterios para defi

nirlo, pero una de las definiciones que se considera como la mas completa por reunir en ella todos los elementos que lo pueden constituir, es la del tratadista Antonio Dellepiane quien lo define diciendo que "es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y, en general, todo hecho conocido, o mejor debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por via de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido".

Este medio de prueba pertenece a las ciencias llamadas reconstructivas que se ocupan del pasado, por lo tanto tiene un método también reconstructivo, el cual parte de la observación de los rastros, de las huellas, de los vestigios dejados por los hechos y por las cosas. Esos rastros son hechos indicadores de la cuestión que se trata de conocer o de reconstruir; pero la palabra indicio se usa no solo para señalar la circunstancia indicadora, sino también la indicada, además, la circunstancia misma que indica puede, a su vez, haber sido indicada por otras.

La reconstrucción de un hecho debe hacerse en todas sus circunstancias de tiempo, modo, lugar, circunstancias que son las que dejan testimonio del hecho que se trata de investigar. Unas veces el rastro, la huella de la cual se parte para la investigación recaen sobre el mismo hecho que se trata de investigar, pero otras veces se refieren a las circunstancias derivadas de ese hecho, a sus causas o a sus efectos.

Sabemos que todo efecto tiene su causa y que ésta a la vez produce un efecto. Esas causas y esos efectos se refieren siempre a hechos, circunstancias, fenómenos. El vínculo que existe entre la causa y el efecto es lo que se conoce con el nombre de relación causal. Los hechos en sí mismos considerados no contienen ningún significado el cual lo adquieren cuando se relacionan con otros hechos, es decir, cuando se relacionan con lo particular, esto es sin tratar de excluirlos.

do se los considera como su causa o como su efecto. En los procesos judiciales, en los cuales se investigan ya sean hechos sociales o la demostración de actos o contratos esta relación es de gran utilidad. deducción apoyada en una inferencia inductiva previa, por eso se dice —

que lo importante es establecer si la causa que originó un efecto es un solo hecho o por el contrario se trata de varios. Cuando son varios su resultado o efecto es equívoco, así mismo puede darse el caso de que un efecto provenga de una causa única o que varias causas puedan originar un mismo efecto, en este último caso la relación causal es equívoca o contingente, pero si la causa que origina el efecto es única, la relación que existe entre los dos es una relación causal inequívoca, es decir, necesaria.

En un proceso judicial existen hechos conocidos a través de los cuales se trata de llegar al conocimiento de otros hechos desconocidos. Cuando existe relación de causalidad entre unos y otros y se trata de demostrar tal situación dentro del proceso, ese camino que se recorre para su demostración es lo que se llama indiciario, o sea que la demostración de la existencia de un hecho por los medios anteriormente descritos, a base de indicios, tiene su fundamento en las leyes de la causalidad.

Por consiguiente, el indicio es considerado como una prueba intelectual, razonadora e indirecta, en ésta impera el razonamiento, la inducción-deducción. No se trata de un proceso puramente deductivo, ni tampoco de mera inducción. Así, los tratadistas que le asignan un procedimiento únicamente inductivo, o sea que va de lo particular a lo general, es decir, del caso a la Ley, están en un error porque en la inferencia indiciaria se vá de la Ley al caso, se recorre un camino totalmente inverso de la inducción. Se trata de una deducción, ya que va de lo general a lo particular, esto sí sin tratar de exclusivisar este

método porque tampoco es exacto que la inferencia indiciaria sea siempre el resultado de una deducción rigurosa. En la mayor parte de los casos ella es solo una inferencia analógica ya que consiste en una deducción apoyada en una inferencia inductiva previa, por eso se dice -- que la prueba indiciaria constituye un razonamiento en el que entra en juego la inducción-deducción.

El proceso razonador se lo ve con mas claridad en el proceso penal, en el cual se investigan delitos que generalmente no tienen pruebas directas. Por eso Carnelutti llamó al derecho penal, el derecho de la sombra : " El delito -dice- es un trozo de camino, del cual quien lo ha recorrido trata de destruir las huellas. Sucede lo contrario de lo que ocurre normalmente, en cuanto al contrato; cuando uno -- compra, y tanto mas si la cosa tiene valor importante, conserva, por -- lo general mediante un documento, la prueba de haber comprado; cuando roba, destruye lo mejor que puede, las pruebas de haber robado. Las -- pruebas sirven, precisamente para volver atrás, o sea para hacer o, -- mejor aún, para reconstruir la historia. Cómo hace quien, habiendo caminado a través de los campos, quiere recorrer en sentido contrario el mismo camino? Sigue la huella de su paso".

Cometen un error grave los tratadistas que creen que una -- prueba incompleta o imperfecta es un indicio del hecho que se investiga. Esto es desnaturalizar en forma completa el concepto de prueba indiciaria. El indicio no es una prueba secundaria, ni menos aún un principio de prueba. Este es un medio de prueba que posee todas las características que corresponden a una prueba principal, puede tener o no -- el carácter de prueba plena, de acuerdo con sus condiciones intrínsecas o extrínsecas; pero es importante tener de presente que este medio de prueba es autónomo, ya que no se trata de otro medio de prueba deficiente que por este hecho se convierta en indicio, sino de hechos que

prueba indirecta por excelencia.

por sí mismos tienen significación probatoria en razón de la conexión lógica que presentan con el hecho investigado.

Por su parte, existen otros tratadistas que no lo consideran como medio de prueba, sino como objeto o argumento de una prueba, error en el cual caen por considerar el hecho aisladamente, a él en sí mismo, separado de la inferencia que de ese hecho obtiene el Juez y que es lo que le otorga su fuerza probatoria.

Los códigos tanto civil, como penal, en nuestra legislación lo contemplan en su acepción correcta de medio de prueba. Así los artículos 175 y 248 al 250 consideran como indicios los hechos plenamente probados que sirven para demostrar otro hecho, y el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal lo define así: "Se entiende por indicio un hecho del que se infiere lógicamente la existencia de otro hecho", definición que lo separa de otros medios de prueba que se le asemejan, como también de las presunciones.

La diferencia importante que existe entre la prueba civil y la penal, es que aquella es matemática, o de confirmación o verificación, operación de prueba de otra operación anterior y conocida. Esta es búsqueda, investigación de hechos desconocidos. Es la auténtica prueba jurídica y científica de Couture. Además de ser la prueba penal de investigación, o sea de inducción y análisis, es también de demostración, o sea de deducción y síntesis. Es un doble carácter que posee la prueba indiciaria.

En la prueba indiciaria el Juez no percibe el hecho que constituye su objeto, ni otro hecho que lo represente de manera expresa y directa, sino hechos que pueden ser relacionados indirectamente con aquel, mediante una operación mental suya. Es por consiguiente la

prueba indirecta por excelencia.

El indicio no siempre ha tenido la importancia que, como medio de prueba, ostenta en la actualidad. En tiempos pasados la prueba indirecta era considerada como una prueba secundaria auxiliar, en valor, a una declaración de un testigo, a una confesión extrajudicial. Desde esos tiempos hasta la actualidad el concepto de la prueba indirecta como medio probatorio ha ido evolucionando hasta adquirir la importancia que hoy en día tiene, tanto para los juristas como para la legislación. La importancia que ha adquirido es de tal magnitud, que Antonio Dalgado llegó a afirmar que el indicio debía ser el único que existía en el indicio porque al rodear de él se reunía toda la actividad probatoria. Desde estos tiempos pasados, los juristas, los filósofos y los científicos han avanzado que ha logrado el concepto de indicio dentro de la historia de los medios de prueba se debe en realidad a los descubrimientos científicos y su importancia es cada vez mayor, porque a medi-

da que ha ido creciendo el crédito que se le otorga a esta prueba, en la misma forma ha ido perdiendo el crédito que antes se le otorgó a un medio de prueba diferente, como por ejemplo un testimonio, o una prueba literal, los cuales en la antigüedad gozaban de confianza absoluta. Refiriéndose a esta importancia que doctrinaria e históricamente, día a día ha ido adquiriendo el concepto de indicio, el tratadista Antonio Dellepiane expresa: "Los progresos realizados por la ciencia, que han acrecido el viejo arsenal de los indicios, haciendo conocer otros nuevos y antes no sea pedados (destilegratas, caracterización de manchas de sangre humana, etc.) y dándonos un conocimiento mas completo de las leyes psicológicas y naturales, han traído como consecuencia elevar a la prueba indiciaria en la escala de las pruebas, presintiendo desde ya el día en que llegará a ocupar en ella un puesto preeminente y en que se convertirá II.- LA PRUEBA INDICIARIA EN LA DOCTRINA de las Pruebas (probatie probatorias, como se ha dicho de la confesión)".

El Indicio no siempre ha tenido la importancia que, como medio de prueba, ostenta en la actualidad. En tiempos pasados la prueba indiciaria era considerada como una prueba secundaria asimilada, en valor, a una declaración de un testigo, a una confesión extrajudicial. Desde esas épocas hasta la actualidad el concepto de la prueba indiciaria como medio probatorio ha ido evolucionando hasta adquirir la importancia que hoy en día tiene, tanto para doctrinantes como para la legislación. La importancia que ha adquirido es de tal magnitud, que Antonio Dellepiane llegó a afirmar que el único medio de prueba que existía era el indiciario porque al rededor de él se reunía toda la actividad probatoria. También existe divergencia sobre el significado mismo de la palabra indicio; entre otras, las siguientes son las acepciones que se han dado. El avance que ha logrado el concepto de indicio dentro de la historia de los medios de prueba se debe en realidad a los descubrimientos científicos y su importancia es cada vez mayor, porque a medi-

da que ha ido creciendo el crédito que se le otorga a esta prueba, en la misma forma ha ido perdiendo el crédito que antes se le otorgó a un medio de prueba diferente, como por ejemplo un testimonio, o una prueba literal, los cuales en la antigüedad gozaban de confianza absoluta. Refiriéndose a esta importancia que doctrinaria e históricamente, día a día ha ido adquiriendo el concepto de Indicio, el tratadista Antonio Dellepiane expresa: "Los progresos realizados por la ciencia, que han acrecido el viejo arsenal de los indicios, haciendo conocer otros nuevos y antes no conocidos (dactilogramas, caracterización de manchas de sangre humana, etc.) y dándonos un conocimiento mas completo de las leyes psicológicas y naturales, han traído como consecuencia elevar a la prueba indiciaria en la escala de las pruebas, presintiéndose desde ya el día en que llegará a ocupar en ella un puesto preeminente y en que se convertirá en la prueba por excelencia, en la reina de las pruebas (probatio probatissima, como se ha dicho de la confesión)".

Por otra parte, al hablar de la evolución de la prueba indiciaria y por tanto, de las diversas teorías que a su alrededor se han formulado nos encontramos ante la profunda anarquía de opiniones. No siempre están de acuerdo los tratadistas cuando se refieren al concepto de indicio, lo mismo ocurre cuando se trata de indagar cual es la operación mental que se efectúa en el caso de que se trata, así unos dicen que es una operación de inducción, otros afirman lo contrario, que en el indicio se realiza una operación mental de deducción, siendo lo correcto que la actividad desarrollada la inductiva-deductiva.

También existe divergencia sobre el significado mismo de la palabra Indicio; entre otras, las siguientes son las acepciones que suelen dar a esta palabra, los doctrinantes, la jurisprudencia y la misma ley:

- a.- El Indicio es el hecho indiciario.- Esta es una interpre

UNIVERSIDAD DE MARIKOP  
OPINION  
PROFESOR

tación totalmente objetiva; el hecho indicante o indicador es la circunstancia o hecho conocido que siendo distinto al delito mismo se relaciona con éste como causa o como efecto y por lo tanto la revela mediante esa relación; esta teoría es definida por Bentham.

a.- El Indicio es todo el Proceso.- Los sostenedores de es-

Carrara define al indicio desde el punto de vista de hecho indicador y como hecho circunstancial, al afirmar: "De modo que en Derecho criminal se llaman indicios aquellas circunstancias que, aunque en sí mismas no constituyen delito, y materialmente sean distintas de la acción criminosa, sin embargo la revelan, por medio de alguna relación determinada que puede existir entre esas circunstancias y el hecho criminoso que se investiga".

Esta definición de causalidad entre el uno y el otro, la cual es conseguida por medio del razonamiento. Por consiguiente, si el "Nuestra legislación se acoge a esta acepción al consagrar en el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal: "Se entiende por indicio un hecho de que se infiere lógicamente la existencia de otro hecho".

b.- El Indicio es la inferencia lógica.- Esta tesis tiene

una interpretación subjetiva. Para los sostenedores de ésta, lo esencial no es el hecho - indicador sino el razonamiento, la operación mental de inferencia lógica, la relación de causalidad que exista entre el hecho conocido y demostrado dentro del proceso y el que se quiere probar. Uno de los tratadistas que apoyan esta tesis es Lessona para quien: "El Indicio es la indicación de un hecho desconocido, resultante de otro conocido". Pietro Ellero al respecto afirma: "Indicio es aquella circunstancia -- probada perfecta o imperfectamente, de la cual se induce una perfecta o imperfecta prueba de otra circunstancia que se investiga".

Los tratadistas que sostienen esta tesis la enfocan desde

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
PROCESOS TÉCNICOS

el punto de vista de su resultado, o fin, cual es llevarle al Juez el conocimiento de un hecho y lograr su convencimiento sobre la existencia o inexistencia del hecho que se investiga. Lo que se dá por conoci

c.- El Indicio es todo el Proceso.- Los sostenedores de esta tesis encierran los tres elementos de la prueba indiciaria, el hecho indicador, el hecho indicado y la inferencia lógica que se logra a través de los dos primeros. Según esta tesis, por indicio debe entenderse, no el hecho indicador, ni el hecho indicado, ni siquiera la inferencia lógica, sino que el indicio es el conjunto de todos tres elementos, objetivos como los hechos y subjetivos como la relación de causalidad entre el uno y el otro, la cual es conseguida por medio del razonamiento. Por consiguiente, si el indicio es el conjunto de esos tres elementos, éste se confunde con el proceso mismo, ya que los elementos antes descritos son los que dan vida y formación al proceso. Carnelutti, sostenedor de esta tesis expresa: "un hecho no es indicio en sí, sino que se convierte en tal cuando una regla de experiencia lo pone con el hecho a probar en una relación lógica que permita deducir la existencia o no existencia de éste".

d.- El Indicio es la misma Presunción.- Hubo una época en la cual al indicio no se le reconocía la autonomía propia que posee y muchos doctrinantes lo confundieron con la presunción. Un poco mas adelante se definió al indicio como una modalidad de las presunciones, así se lo denominó presunción judicial, simple o de hombre, asegurando que cuando la inferencia la realizaba el legislador entonces nos encontrábamos frente a una presunción y cuando ésta la hacía el juzgador, entonces se trataba de un indicio. Luego la misma doctrina como un avance sobre este mismo concepto, separó un poco mas el significado de las dos acepciones, seña -

lando la primera diferencia entre lo que se entendía por indicio y qué por presunción, dándole la categoría de causa al primero (o hecho conocido) y de efecto al segundo (o hecho desconocido que se dá por conocido).

Si al hablar del indicio existen teorías encontradas, otro tanto y con mas intensidad se presenta al hablar del fundamento del concurso de los indicios, sobre todo en materia penal. Al respecto se han pronunciado muchos tratadistas de cuyo pronunciamiento han surgido varias teorías entre las cuales las mas importantes son las siguientes:

- 1.- Teoría que sostiene que la fuerza probatoria del concurso de indicios descansa en el número de indicios;
- 2.- Teoría que se basa en la suma de indicios;
- 3.- Teoría que fundamenta el concurso en los indicios indudables;
- 4.- Teoría que sostiene que la fuerza probatoria del concurso depende de los descargos del acusado;
- 5.- Teoría del azar o del principio de confirmación;
- 6.- Teoría de las relaciones.

Todas estas teorías que se han expuesto sobre el fundamento del concurso de los indicios, pretenden dar una respuesta a la pregunta: "Por qué razón los indicios contingentes, en concurso y dentro de ciertas condiciones, tienen o pueden tener el valor de certeza, siendo así que individualmente considerados tienen un valor inferior de probabilidad?".

Sobre estas teorías que hemos enumerado y su fundamento, -

hablaremos al tratar del concurso de indicios.

El estudio de la estructura lógica del indicio exige la elaboración de varias definiciones preliminares mediante las cuales se obtiene una noción clara y precisa del concepto de indicio, por medio de la cual se obtiene un conocimiento nuevo, partiendo de otro conocido, por lo que se puede decir que "la vida de un indicio, es la vida de un razonamiento lógico". Para poder decir que existe un indicio es preciso que exista el hecho conocido y el desconocido cuya existencia o inexistencia se quiere demostrar; existe una relación de causalidad la cual se establece mediante la inferencia lógica.

### III.- ESTRUCTURA LÓGICA DEL INDICIO

En la exposición que precede se indicó que la diferencia que existe entre el hecho indicador y el indicio. El hecho indicador es el hecho conocido y el indicio es el hecho desconocido. Para tratar sobre este tema es importante estudiar cuales son los elementos que integran el indicio y luego establecer la distinción existente entre el hecho indicador y el modo de demostrarlo. El hecho desconocido y el hecho conocido que se va a probar, se llaman hechos. De lo estudiado en los capítulos anteriores podemos afirmar que los elementos que integran un indicio se reducen a tres:

- 1.- Un hecho conocido, llamado hecho indicador, o indicador, o antecedente, o también causa;
- 2.- Un hecho desconocido, al cual se pretende conocer a través del hecho conocido, al que se ha llamado hecho indicado, principal o efecto;
- 3.- Una inferencia lógica o sea la que se obtiene al reconocer el vínculo entre el hecho conocido al desconocido al cual se obtiene por medio del razonamiento, de la actividad mental.

del jugador, por medio de la cual se obtiene la certeza o la probabilidad de la existencia o inexistencia de ese hecho desconocido.

El verdadero indicio exige la elaboración de varios juicios lógicos preliminares mediante los cuales se obtiene una conclusión. El razonamiento del jugador es la operación mental por medio de la cual se obtiene un conocimiento nuevo, partiendo de otro conocido, por eso se asegura que "la vida de un indicio, es la vida de un razonamiento".

Para poder decir que existe un indicio es preciso que entre el hecho conocido y el desconocido cuya existencia o inexistencia se trata de probar, exista una relación de causalidad la cual se consigue por medio de la inferencia lógica.

### III.- ESTRUCTURA LOGICA DEL INDICIO

De lo anteriormente expuesto se deduce cual es la diferencia que existe entre el hecho indicador y el indicio. El hecho indicador es el que para tratar sobre este tema es importante estudiar cuales son los elementos que integran el indicio y luego establecer la distinción existente entre el hecho indicador y el modo de demostrarlo. De lo estudiado en los capítulos anteriores podemos afirmar que los elementos que integran un indicio se reducen a tres:

- 1.- Un hecho conocido, llamado hecho indicador, o indicante, o accesorio, o también causa;
- 2.- Un hecho desconocido, el cual se pretende conocer a través del hecho conocido, al que se ha llamado hecho indicado, principal o efecto;
- 3.- Una inferencia lógica o sea la que se obtiene al recorrer el camino entre el hecho conocido al desconocido el cual se obtiene por medio del razonamiento, de la actividad mental

del juzgador, por medio de la cual se obtiene la certeza o la probabilidad de la existencia o inexistencia de ese hecho desconocido.

El verdadero indicio exige la elaboración de varios juicios lógicos preliminares mediante los cuales se obtiene una conclusión. El razonamiento del juzgador es la operación mental por medio de la cual se obtiene un conocimiento nuevo, partiendo de otro conocido, por eso se asegura que "la vida de un indicio, es la vida de un razonamiento".

Para poder decir que existe un indicio es preciso que entre el hecho conocido y el desconocido cuya existencia o inexistencia se trata de probar, exista una relación de causalidad la cual se consigue por medio de la inferencia lógica.

De lo anteriormente expuesto se deduce cual es la diferencia que existe entre el hecho indicador y el indicio. El hecho indicador es el que existe, el conocido, es el hecho o circunstancia sujeto a prueba y el indicio es el razonamiento, la operación mental de inferencia lógica, la relación de causalidad entre el hecho indicador conocido y demostrado y el hecho desconocido que se va a probar, es decir, el hecho indicador es un elemento del indicio, tomado éste como un medio.

En el indicio se encuentra planteado un silogismo, las premisas son constituidas por juicios, entendidos estos desde el aspecto lógico, los que llevan a una conclusión de certeza o probabilidad. Sabemos que el silogismo es una argumentación que consta de tres proposiciones dispuestas en forma tal que de la relación de las dos primeras se sigue necesariamente la tercera. Las dos primeras son conocidas como premisas y la tercera como conclusión. La premisa mayor está formada, en el indicio, por aquellas relaciones que constituyen infinidad -

de leyes, relaciones abstractas, generales, compuestas por esas máxi-  
mas o reglas generales de la experiencia, que le señalan al Juez la ma-  
nera normal, constante o solo ordinaria, como se suceden los hechos --  
físicos o síquicos; la premisa menor la constituye el hecho conocido o  
indicador, para llegar a una conclusión a que llega el Juez mediante --  
un razonamiento. Que ese hecho probado tenga alguna significación proba-  
toria respecto al hecho que se investiga, por existir  
alguna conexión. En esa inferencia indiciaria, la ley o el hecho general --  
abstracto que sirve de premisa mayor, unas veces es constante e inflexi-  
ble y otras cambiante o contingente. En el primer caso el Juez llegará  
a una deducción rigurosa, a un conocimiento cierto del hecho desconoci-  
do. Toda incertidumbre o contingencia sobre la ley general que sirve --  
de fundamento llevará así mismo al Juez a una deducción solo probable,  
porque en la inferencia indiciaria de orden contingente rara vez el ca-  
so que hace objeto de la inferencia es idéntico a los casos abstractos  
o a la ley que le sirve de fundamento, de cuya inferencia resulta que  
la conclusión, en la inferencia indiciaria, es susceptible de recorrer  
toda la escala de la creencia, desde la duda, hasta la certeza positi-  
va o negativa, lo que ha dado lugar a que los indicios contingentes --  
tengan varios grados y también exista el indicio necesario.  
además, eliminar las dos únicas causas que puede producir una aparente  
fuerza prob. Pero, para que el Juez llegue al conocimiento de ese hecho  
desconocido por medio del razonamiento que le ofrece el silogismo, es  
necesario, además que su premisa menor o sea el hecho indicador no se  
presente en cualquier forma sino que:

1.- Esté probado plenamente, es decir que exista la plena  
prueba del hecho indicador, puesto que el argumento pro-  
batorio que de esta prueba obtiene el Juez, parte, como hemos dicho, --  
del hecho de inferir un hecho desconocido de otro u otros conocidos, --  
entonces, es obvio que la prueba de éstos debe aparecer completa y con-  
vincente en el proceso. Si no existe seguridad plena sobre la existen-

cia de los llamados hechos indicadores resultaría ilógico inferir de éstos la existencia o inexistencia del hecho desconocido que se investiga. Devis Echandía expresa: "De una base insegura no puede resultar una conclusión insegura".

2.- Que ese hecho probado tenga alguna significación probatoria respecto al hecho que se investiga, por existir alguna conexión lógica entre ellos, pues además de la existencia probada del hecho, es indispensable que de él sea posible obtener la inferencia lógica de que hemos hablado, en virtud de la conexión probable o necesaria que entre ellos exista. Es así que la mayor o menor fuerza probatoria de un indicio depende del mayor o menor nexo lógico que exista entre aquel y el hecho desconocido que se pretende demostrar.

#### IV.- UTILIDAD E IMPORTANCIA DEL INDICIO

Por consiguiente, la fuerza probatoria de los indicios, su puesta la plena prueba de los hechos indiciarios, depende, como quedó dicho, de la mayor o menor conexión lógica que el Juez encuentra entre aquellos y el hecho desconocido que se investiga, con fundamento en las reglas generales de la experiencia o en las técnicas, según el caso. Pero para que esta fuerza probatoria sea eficaz, es indispensable, además, eliminar las dos falsas causas que puede producir una aparente fuerza probatoria: la falsificación de los hechos indiciarios o de su prueba y el azar que haya podido crear una aparente conexión entre éstos y el hecho investigado. La falsificación puede ocurrir tanto en los indicios necesarios como en los contingentes; el azar es imposible en los indicios necesarios, debido a su peculiar condición. Solo cuando esas dos hipótesis quedan desvirtuadas, y los indicios reúnan además los requisitos necesarios para su validez, éstos podrán gozar de su plena eficacia probatoria.

validez de plena y completa, suficiente ya  
re formar por el solo la convicción o certeza necesaria para probar  
la decisión sobre los hechos investigados, lo mismo en el proceso pen-

nal que en el civil o en otro cualquiera". En el proceso penal es una prueba fundamental e indispensable en casi todos los casos, sin la cual quedarían sin sancionar muchos delitos. Además, en muchos procesos de todas las jurisdicciones, la prueba indiciaria puede concurrir con otras, y entonces aquella contribuye a formar el convencimiento del Juez.

Las técnicas modernas de investigación de huellas y rastros, de los diversos tipos de escrituras y de sangre, de identificación de materiales utilizados en vestidos y armas, de cooperación de voces y cabellos humanos, etc., han hecho muy importante el empleo práctico de la prueba de indicios. Además existen los dictámenes de los expertos en la técnica de investigación.

#### IV.- UTILIDAD E IMPORTANCIA DEL INDICIO

La prueba de indicio tiene una gran importancia, tanto en los procesos civiles, como en los penales, para suplir, sobre todo en éstos últimos, la falta de pruebas históricas y de su verificación por el examen personal y directo del Juez.

En un principio a esta prueba se le dió un carácter secundario, pero modernamente se la considera como principal y una de las más importantes, una vez se precisaron sus requisitos, su naturaleza y los principios fundamentales para su valoración. Así Vito Gianturco dice: "La verdadera transformación de esta prueba en el derecho moderno ocurrió cuando, gracias a la libertad que se dió al Juez para valorarla, de acuerdo con las reglas de la psicología, de la lógica y la experiencia, se le reconoció la calidad de plena o completa, suficiente para formar por sí sola la convicción o certeza necesaria para proferir la decisión sobre los hechos investigados, lo mismo en el proceso pe-

nal que en el civil o en otro cualquiera".

En el proceso penal es una prueba fundamental e indispensable en casi todos los casos, sin la cual quedarían sin sancionar muchos delitos. Además, en muchos procesos de todas las jurisdicciones, la prueba indiciaria puede concurrir con otras, y entonces aquella concurre a formar el convencimiento del Juez.

Las técnicas modernas de investigación de huellas y rastros, de los diversos tipos de escrituras y de sangre, de identificación de materiales utilizados en vestidos y armas, de comparación de voces y cabellos humanos, etc., han hecho muy importante el empleo práctico de la prueba de indicios. Además existen los dictámenes de los expertos en la técnica de investigación, los cuales le prestan una colaboración valiosísima a la prueba indiciaria por lo que ha llegado a ser considerada como la principal en el proceso penal y una de las mejores en los demás procesos.

Además, por tener una relación de importancia con la lógica y la vida real, este medio de prueba ha adquirido una importancia que se la puede calificar de esencial en la vida probatoria judicial.

Al respecto se han pronunciado varios autores quienes hablan de su importancia innegable, así Primitivo González expresa que "la prueba indiciaria ha sido desdeñosamente tratada como imperfecta, cuando a la verdad es la única racional y en ella viene a condensarse todo el proceso probatorio".

Vinshinski se refiere a las cualidades y características del indicio así: "Uno de los méritos indudables de esta clase de pruebas es su objetividad absoluta: las cosas son cosas, los hechos son he-

chos, y estos como es sabido son tozudos. Las huellas del delito, las señales de lucha en la persona sospechosa, la mancha de sangre en su vestido, unos cabellos en la agarrotada mano del muerto, son, indudablemente, pruebas objetivas, capaces de influir decisivamente en el resultado del proceso; precisamente en esa objetividad de las cosas estriba su gran poderío como prueba, como fuente de la convicción judicial. El segundo gran mérito es su naturalidad, su falta de artificio, su autenticidad, por tanto".

También la jurisprudencia colombiana ha señalado la gran importancia de la prueba indiciaria al referirse a ésta como un medio que desempeña un papel preponderante en la demostración de los factores tanto materiales como subjetivos del delito.

### CAPITULO III

Sabemos que en la prueba indiciaria pueden basarse los juicios humanos, por otra parte, otro aspecto interesante de esta prueba reside en la forma muy ventajosa con la cual puede suplir otra clase de prueba, como por ejemplo, los testimonios ya que no está sujeta, como éstos a la influencia de intereses de cualquier orden que puedan tergiversar la realidad.

Sin embargo, los clásicos consideraron a la prueba indiciaria como prueba subjetiva, debido a su carácter razonador, y llegaron al extremo de eliminarlo como medio probatorio, ya que la demostración de algún hecho, según ellos, se la podía hacer bien a través de una prueba, consideradas como tales solo las directas, o bien a través de las presunciones en las cuales incluyeron el indicio. Pero esta etapa modernamente ya ha sido superada y se le ha otorgado a la prueba indiciaria su verdadero valor, prueba principal y una de las mas importantes.

Indicio

- 2.- De las anteriores que se ejecuta de la
- 1.- Manifestaciones del autor y de los testigos
  - a.- Del indicio de las manifestaciones anteriores al delito
  - b.- Del indicio de las manifestaciones posteriores al delito

SUMARIO:

CAPITULO II

I.- Distintas Clases de Indicios

- CLASIFICACION DE <sup>Indicios necesarios y contingente</sup> los indicios
- 2.- Clasificación de los indicios contingentes

LOS INDICIOS

- a.- En razón del tiempo
- b.- En razón del procedimiento empleado para inferirlo
- c.- En razón de la forma que se presentan
- d.- En razón del convencimiento que produce
- e.- En razón de la base de donde derivan

II.- Clasificación del Indicio Según Pietro Ellero

1.- De los indicios morales

- a.- Del indicio de la capacidad de delinquir
- b.- Del indicio del móvil para delinquir
- c.- Del indicio de la oportunidad de de-

linquir

- 2.- Huellas materiales que su ejecución deja
- 3.- Manifestaciones del autor y de los terceros
  - a.- Del indicio de las manifestaciones anteriores al delito
  - b.- Del indicio de las manifestaciones posteriores al delito

## SUMARIO:

### I.- Distintas Clases de Indicios

- 1.- Indicios necesario y contingente
- 2.- Clasificación de los indicios contingentes
  - a.- En razón del tiempo
  - b.- En razón del procedimiento empleado para inferirlo
  - c.- En razón de la forma que se presentan
  - d.- En razón del convencimiento que produce
  - e.- En razón de la base de donde derivan

### II.- Clasificación del Indicio Según Pietro Ellero

- 1.- De los indicios morales
  - a.- Del indicio de la capacidad de delinquir
  - b.- Del indicio del móvil para delinquir
  - c.- Del indicio de la oportunidad de de-

lingüir

2.- Huellas materiales que su ejecución deja

3.- Manifestaciones del autor y de los terceros

a.- Del indicio de las manifestaciones anteriores al delito

b.- Del indicio de las manifestaciones posteriores al delito

## II.- DISTINTAS CLASES DE INDICIOS

Dado que el indicio es todo hecho o circunstancia de hecho que sirve por sí mismo o en unión con otros para inferir la existencia e inexistencia de otro hecho, lo cual se consigue mediante el razonamiento u operación mental que realiza el Juez, del que se desprende su inferencia lógica, el número de indicios es ilimitado y ninguna clasificación podría comprenderlos totalmente. Varias son las clasificaciones que se han hecho y pueden hacerse de los indicios, aunque no todas de verdadera importancia.

### 1.- Indicio Necesario y Contingente.- En que Consisten.-

Una de las principales clasificaciones que se ha hecho sobre los indicios es la que los considera de dos clases: Necesarios y Contingentes. Esta división está basada en la causa o causas que pueden originar un efecto. Esta división se basa en la calidad que ste el

efecto con la causa, a un hecho con otro u otros hechos y en atención a la singularidad o pluralidad de causas para un efecto dado. Si la causa es única, consecuentemente la relación causal entre el hecho causante y el denunciado, es inequívoca o necesaria. Si por el contrario, hay pluralidad de causas probables, la relación de causalidad es equívoca o contingente. Por consiguiente, hay indicio necesario cuando la causalidad es necesaria y contingente cuando ésta también lo es.

De entiendo, entonces, por indicio necesario, aquel que depende necesariamente de una causa dada, o necesariamente produce un determinado efecto. Es así que la necesidad causal es la que distingue al llamado indicio necesario. Este concepto es acogido por nuestro Código de Procedimiento Penal al establecer en su artículo 218: "El indicio es necesario en...

**I.- DISTINTAS CLASES DE INDICIOS**

Dado que el indicio es todo hecho o circunstancia de hecho que sirve por sí mismo o en unión con otros para inferir la existencia o inexistencia de otro hecho, lo cual se consigue mediante el razonamiento u operación mental que realiza el Juez, del que se desprende su inferencia lógica, el número de indicios es ilimitado y ninguna clasificación podría comprenderlos totalmente. Varias son las clasificaciones que se han hecho y pueden hacerse de los indicios, aunque no todas de verdadera importancia. de un hecho, sino que simplemente lo hace probable.

**1.- Indicios Necesario y Contingente.- En que Consisten.-**

**2.- Clasificación de los Indicios Contingentes.-**

Una de las principales clasificaciones que se ha hecho sobre los indicios es la que los considera de dos clases: Necesarios y Contingentes. Esta división está basada en la causa o causas que pueden originar un efecto. Esta división se basa en la calidad que ate al

efecto con la causa, a un hecho con otro u otros hechos y en atención a la singularidad o pluralidad de causas para un efecto dado. Si la causa es única, consecuentemente la relación causal entre el hecho conocido y el desconocido, es inequívoca o necesaria. Si por el contrario, - hay pluralidad de causas probables, la relación de causalidad es amplia, equívoca o contingente. Por consiguiente, hay indicio necesario cuando la causalidad es necesaria y contingente cuando ésta también lo es.

Se entiende, entonces, por indicio necesario, aquel que depende necesariamente de una causa dada, o necesariamente produce un determinado efecto. Es así que la necesidad causal es la que distingue el llamado indicio necesario. Este concepto es acogido por nuestro Código de Procedimiento Penal al establecer en su artículo 218: "El Indicio es necesario cuando es tal la correspondencia y relación entre los hechos, que existiendo el uno no puede menos que haber existido el otro".

Por el contrario, la contingencia causal es la que caracteriza al indicio contingente; en esta clase de indicio el efecto es susceptible de haberse originado en alguna de varias causas posibles, por consiguiente éste no da certeza sino probabilidad. En consecuencia, al indicio contingente se lo puede definir como aquel hecho o circunstancia que por sí solo no es capaz de llevar la certeza al Juez sobre la existencia o inexistencia de un hecho, sino que simplemente lo hace probable.

## 2.- Clasificación de los Indicios Contingentes.

Ya hemos expuesto cual es la diferencia que existe entre un indicio necesario y uno calificado como contingente. Al hablar de este último, hemos dicho además, que es aquel que no da certeza si-

no probabilidad la cual puede tener muchos grados. Esos grados de probabilidad son muchísimos, los que dan idea de la gran variedad de indicios contingentes, según su fuerza de convicción. También los indicios admiten variación según su vinculación en el tiempo y en el espacio en relación con el hecho investigado, según su naturaleza, según su carácter, en fin, se puede entonces afirmar que los indicios adoptan diversas modalidades según su objeto, su fuerza de convicción, su carácter, etc.. En razón de ésto, los diferentes tratadistas han hecho la clasificación de los indicios, así:

a.- En razón del tiempo.- Desde este punto de vista, los indicios han sido divididos en: anteriores, concomitantes y posteriores, según que precedan, acompañen o sigan al hecho principal. Por ejemplo, la compra de los instrumentos o medios necesarios para la comisión del delito; este acto corresponde a los indicios anteriores. La presencia en el lugar del crimen, la huellas digitales dejadas por el delincuente y todos los hechos que coexistan con el principal, pertenecen a los indicios concomitantes. La fuga, la clandestinidad, la ocupación de los medios o instrumentos que sirvieron o pudieron servir para la comisión del hecho, pertenecen a los posteriores.

b.- En razón del procedimiento empleado para inferirlo.-

Los indicios según este punto de vista se dividen en: inmediatos e intermedios. Los inmediatos son aquellos que sirven para probar el hecho investigado, se deducen éstos directamente sin necesidad de recurrir a consecuencias intermedias, y los intermedios son los que sirven para probar otro indicio, es decir, es el que se deduce mediante las consecuencias intermedias, como una especie de gradación.

ejemplo, la aptitud especial de un individuo para la comisión del deli

c.- En razón de la forma que se presentan.- Pueden ser: generales y particulares. Son generales aquellos indicios propios de todos los delitos que corresponden a todas las investigaciones o a un grupo numeroso de éstas o aquellos, como son los que se originan de las relaciones de lugar y de tiempo. Los particulares son aquellos que son propios de algunas investigaciones. Ejemplo de los primeros sería la fuga, por ser común a todos los delitos; de los segundos sería, la ocupación de troqueles, indicio propio y peculiar del delito de falsificación, o las manchas de sangre serían indicios de un delito contra la vida o la integridad personal.

d.- En razón del convencimiento que produce.- Con base en esta razón - el indicio puede considerarse como: grave, leve y levisimo, según el grado de probabilidad que en el conocimiento aporte, y según el grado de equivocidad que exista entre la causa y el efecto. Así, si un indicio puede depender de muchas causas, estaremos frente a un indicio levisimo; si la cantidad de causas es menor o se reduce, entonces tendríamos un indicio leve, y si las causas que lo pueden originar son muy pocas nos encontraremos ante un indicio grave.

e.- En razón de la base de donde derivan.- Se clasifican - los indicios en reales y personales. Los primeros se refieren a un objeto material. - Bentham incluye en la prueba real, el cuerpo del delito, frutos o efectos, instrumentos, materiales, receptáculo, cuerpos próximos, cosas -- que sirven para reconocer al delincuente, posesión inculpativa de prueba real, posesión inculpativa de prueba escrita. Los indicios personales pueden referirse a una circunstancia personal del sindicado, por ejemplo, la aptitud especial de un individuo para la comisión del deli

to.

Al referirse a las diversas clasificaciones del indicio dice Santiago López Moreno: "Los indicios, en fin, pueden clasificarse - según las diversas relaciones de donde proceden, clasificación antes - por nadie intentada, y que es, no bostante, la única racional y filosófica, y la que puede producir mayores y mas ventajosos resultados para el conocimiento de esta prueba y para su mas acertada aplicación".

## II.- CLASIFICACION DEL INDICIO SEGUN PIETRO ELLERO

Los indicios, dice Pietro Ellero, han sido clasificados de mil maneras, muy ilógicamente, cambiando muchas veces a capricho las - clases, el valor respectivo y hasta la naturaleza. Sin embargo, tomando los indicios en su función reorganizadora o sea en cuanto son circunstancias que arguyen el delito, y teniendo en cuenta que estas circunstancias pueden reducirse a tres clases, de las cuales la primera se refiere al concurso de los extremos morales que hacen posible el delito, fijando, por decirlo así, el delito virtual; la segunda a las huellas materiales que su ejecución deja; la tercera a las manifestaciones de autor y de los terceros.

1.- De los Indicios Morales. - Los primeros a su vez así - están divididos en tres clases: a.- Capacidad para delinquir; b.- Móvil para delinquir, y c.- Oportunidad para delinquir.

a.- Del Indicio de la capacidad de delinquir. - Estos indicios

que están formados por todas aquellas circunstancias que hacen posible el delito, es un indicio completo que previene de otros indicios, o mas bien de una indicación, la cual, a su vez, se refiere al delito.

Pietro Ellero, al referirse a las tres modalidades que le

otorga a los indicios morales, capacidad, móvil y oportunidad, sostiene: "Por capacidad moral de delinquir, que también podría llamarse indecisión, enténdase aquella cualidad del ánimo propia de algunos, y en virtud de la cual éstos no solo se inclinan sino que aparecen dispuestos a obrar así. No debe confundirse, pues, ni con la capacidad física intelectual necesaria para delinquir, ni con el móvil o motivo, como suele suceder."

II.- CLASIFICACION DEL INDICIO SEGUN PIETRO ELLERO

Los indicios son: la vida anterior y las cualidades personales de las cuales se pueda inducir un hábito criminal."

Los indicios, dice Pietro Ellero, han sido clasificados de mil maneras, muy ilógicamente, cambiando muchas veces a capricho las clases, el valor respectivo y hasta la naturaleza. Sin embargo, tomando los indicios en su función recriminadora o sea en cuanto son circunstancias que arguyen el delito, y teniendo en cuenta que estas circunstancias pueden reducirse a tres clases, de las cuales la primera se refiere al concurso de los extremos morales que hacen posible el delito, fijando, por decirlo así, el delito virtual; la segunda a las huellas materiales que su ejecución deja; la tercera a las manifestaciones de autor y de los terceros.

1.- De los Indicios Morales. - Los primeros a su vez admiten tres clases: a.- Capacidad para delinquir; b.- Móvil para delinquir, y c.- Oportunidad para delinquir.

Ello es, en efecto, la distinción que pone de manifiesto la distinción entre lo moral y lo físico y entre un acto moral y un acto físico.

Otro. A esta a.- Del Indicio de la capacidad de delinquir. - Estos indicios se refieren a las cualidades morales de índole criminal; enseguida son los que están formados por todas aquellas circunstancias que hacen posible el delito, es un indicio completo que proviene de otros indicios, o mas bien de una indicación, la cual, a su vez, se refiere al delito.

Concluye esta primera clasificación de los indicios morales diciendo que Pietro Ellero, al referirse a las tres modalidades que le otorga a los indicios morales, capacidad, móvil y oportunidad, sostiene: "Por capacidad moral de delinquir, que también podría llamarse índice criminal, enténdese aquella cualidad del ánimo propia de algunos, y en virtud de la cual éstos no solo se inclinan sino que aparecen dispuestos a obrar mal. No debe confundírsela, pues, ni con la capacidad físico intelectual necesaria para delinquir, ni con el móvil criminal, como suelen hacer los prácticos. Las circunstancias que la ponen de manifiesto son: la vida anterior y las cualidades personales de las cuales se puede inducir un hábito criminal". Estos de la vida, sin excep-  
ción de los que sean bajo el imperio de la justicia. Nadie viola las leyes  
naturales y Para explicar lo relacionado con la vida anterior, el tratadista en mención, dice que ésta puede conocerse bien por testimonios públicos o privados o también por sentencias. Las sentencias, dice, -- tienen valor en cuanto sirven para demostrar condenas anteriores. A -- los testimonios no les concede mucha importancia ya que asegura que mu-  
chas veces se limitan únicamente a narrar acciones torpes pero no cri-  
minosas y por consiguiente resulta mucho mas difícil la inducción. Es-  
tos dos hechos anteriores son los que para Ellero constituyen la prue-  
ba externa de las circunstancias de inculpación.

Ahora bien, el móvil es sea el motivo que induce a obrar a un individuo. En cuanto a las cualidades personales, morales o físicas, afirma Ellero que ponen de manifiesto la capacidad moral, debido a que estas cualidades hacen presumir actos análogos, ya que en un individuo hay correspondencia entre lo moral y lo físico y entre un acto moral y

inducción de un delito puede existir ya un móvil, ya otro. Así por ejemplo, otro. A estas cualidades morales les imprime un orden; en primer lugar sitúa a las cualidades morales de índole criminosa; en segundo lugar, a las cualidades físicas, a saber: La índole inducida de los caracteres exteriores del cuerpo humano.

Concluye esta primera clasificación de los indicios morales diciendo que "la capacidad de delinquir (moralmente) se prueba mediante la índole criminosa, y ésta se infiere en virtud de la comprobación de vicios y delitos anteriores, y de la inducción de éstos de los caracteres físicos".

b.- Del Indicios del móvil para delinquir.- Esta segunda di

visión de los indicios morales la explica Ellero diciendo: "El hombre no se determina a realizar acción alguna sin un motivo; es éste un principio inconcuso, el cual se manifiesta en todos los actos de la vida, sin exceptuar los que caen bajo el imperio de la justicia. Nadie viola las leyes naturales y civiles, nadie delinque sin una causa que lo determine; la existencia de un crimen gratuito es completamente absurda, digan lo que quieran antiguas y modernas sentencias".

En fin, éste tratadista le imprime a toda acción humana un motivo, una razón de ser, nadie obra sin un motivo, sin un móvil que lo determine a obrar. En este móvil basa su segunda división de los indicios morales.

Ahora bien, el móvil o sea el motivo que induce a obrar a un individuo lo enfoca bajo dos aspectos: el aspecto externo en el cual comprende al suceso, a la causa, al accidente, que dice "impulsan el ánimo", y el aspecto interno o sea el afecto mismo del ánimo que impulsa al delito. Por otra parte, y como es lógico, asegura que para la co

misión de un delito puede existir ya un móvil, ya otro. Así por ejemplo, un homicidio puede ocurrir, por venganza, por temor, por lucro.

Para que un acto sea imputable como delito, éste debe tener un móvil, un motivo, así, dice, existen actos que no tienen móvil o lo tienen desmedido, "pero en tal caso no se trata de delitos sino de actos no imputables, que deben considerarse como locos".

c.- Del indicio de la oportunidad de delinquir.- Al referir

se a esta división de los indicios morales expresa Ellero: "Debemos hablar ahora del indicio moral, a saber: de la oportunidad para delinquir. Entiéndese por esta la condición especial en que el acusado se encontraba, ya por sus cualidades personales, ya por sus relaciones con las cosas, y merced a la cual resulta para él mas o menos fácil la perpetración del delito. Este, como los otros dos indicios, de la capacidad y del móvil puede ser mas o menos especial, mas o menos próximo y mas o menos fuerte".

La oportunidad para delinquir la atribuye a las cualidades personales y a las relaciones en que el sujeto se encontraba con las cosas. La personal puede provenir del conocimiento y de las posibilidades de la persona. Así por ejemplo, no puede perpetrarse una violencia sino por una persona fuerte o una trampa por una persona astuta. La segunda se refiere a la relación con las cosas ya que para la comisión de algunos delitos se necesita la utilización de objetos.

Y para concluir esta tercera división de los indicios morales sostiene Ellero: "No debe olvidarse que la presencia en el lugar y la posesión de instrumentos relativos al crimen cometido, pueden ser considerados bajo dos aspectos, formando así dos clases de indicios: unas

veces valen como indicaciones de facultades para delinquir, y otras como indicios del delito cometido".

2.- Huellas materiales que su ejecución deja.- Los indicios materiales, por ejemplo, los consejos buscados, los diálogos de materiales son aquellos efectos de los cuales se induce la causa, estos indicios son reales; al hablar de estos indicios materiales dice Ellero: "El delito, en la mayoría de las veces, deja tras de sí vestigios en las cosas, aun cuando el delito no sea por su naturaleza hecho permanente. - Estos vestigios reducen a un cambio realizado en las cosas, ya modificándolas, ya moviéndolas. Estas modificaciones y movimientos pueden indicar que un delito se ha realizado, o que una persona dada es reo". Como ejemplos de estos indicios Ellero enuncia, el cadáver de un hombre, al decir que los rastros del delito existen en una cosa, ya que en materia de pruebas criminales, es cosa también el cadáver de un hombre; o los rastros pueden existir en las personas, por ejemplo, en los delitos de sangre quedan rastros en el ofendido tales como mutilaciones, laceraciones, contusiones.

3.- Manifestaciones del autor y de los terceros.- Estas manifestaciones que pueden provenir ya del autor o de terceros, las divide Ellero en dos: las anteriores al delito y las posteriores, siendo a su vez divididas las anteriores en directas o indirectas y las posteriores en verbales o reales.

a.- Del indicio de las manifestaciones anteriores al delito

Quedó dicho que esta clase de indicios Ellero los subdivide en directos e indirectos. Para esto tiene en cuenta la forma como se expongan y consisten, por ejemplo, en amenazas las cuales pueden

ser directas o indirectas, según se refieran a un crimen determinado o algunas circunstancias, o una ofensa genérica. Sin embargo las manifestaciones indirectas son las mas frecuentes, las que resultan de los dichos y los hechos del acusado, que denuncian mas o menos claramente el delito, por ejemplo, los consejos buscados, los diálogos habidos, los preparativos.

### 5.- Ocultación y rebeldía;

Ellero afirma que "los indicios sacados de las manifestaciones anteriores del delito pueden ser mas o menos fuertes, mas o menos especiales y mas o menos próximos". Este autor le dá mas valor a una manifestación posterior que a una anterior, porque dice que la posterior solo puede ser viciada por la posibilidad de voluntaria o involuntaria equivocación en quien la hace, mientras que en la anterior -- también es posible el desistimiento del hecho de carácter voluntario o involuntario.

### b.- Del indicio de las manifestaciones posteriores al delito.

to. - Estas manifestaciones pueden ser verbales o reales.

Dentro de las manifestaciones verbales, Ellero incluye la confesión extrajudicial, para quien: "Una verdadera confesión extrajudicial es aquella por virtud de la que un individuo declara, de palabra, por escrito, o aunque sea por signos, haber cometido un delito, ante un particular o bien ante un funcionario público". Las manifestaciones posteriores en dichos y en actos las considera como una confesión extrajudicial del hecho.

Los modos como puede realizarse esa manifestación posterior, la que equivale a una confesión extrajudicial, los considera de la siguiente forma:

- 1.- Declaración de haber cometido una acción reprobada en

general o ciertos actos que constituyen circunstancias del delito;

- 2.- Deposición falsa;
- 3.- Silencio o impotencia para justificar y negar la inculpación;
- 4.- Fuga;
- 5.- Ocultación y rebeldía;
- 6.- Supresión de las huellas materiales del delito;
- 7.- Transacción con la víctima;
- 8.- Soborno de testigos y magistrados;
- 9.- Remordimiento;
- 10.- Cambio súbito de situación económica;
- 11.- Presencia en el lugar después de cometido el delito;
- 12.- Prosecución de actos referentes al delito mismo.

Todos estos actos los considera como subindicios de donde surge el indicio de las manifestaciones del indicio.

Como Pietro Ellero considera la deposición judicial del reo igual a la de cualquier otra persona y por lo tanto sujeta a las mismas reglas, identifica en un solo medio probatorio a la confesión y al testimonio, los cuales son considerados diferentes en nuestra legislación.

Con esta breve exposición terminamos el estudio de los indicios hecha por Pietro Ellero, quien como se vió enfoca su división desde un punto de vista totalmente diferente a como lo hacen los demás autores, pues él realiza su división tomándolos en su función repriminadora, como circunstancias que arguyen el delito, circunstancias que -

las divide en las tres clases estudiadas.

Los Contradictorios con Indicios  
**CAPITULO III**

III.- La Prueba de la Prueba en el Contradictorio  
**CONTRADICTORIOS**

**SUMARIO:**

I.- Los Contraindicios son Indicios

**CAPITULO III**  
II.- Fundaciones del Contraindicio

III.- La Carga de la Prueba en el Contraindicio

**CONTRAINDICIOS**

**SUMARIO: LOS CONTRAINDICIOS SON INDICIOS**

**I.- Los Contraindicios son Indicios**

**II.- Funciones del Contraindicio**

**III.- La Carga de la Prueba en el Contraindicio**

Los indicios son como pueden probar ciertos hechos que indican la culpabilidad del procesado; su responsabilidad frente al hecho que se debate; también puede servir para demostrar su inocencia; en este caso son indicios de disculpa, inculpativos, conocidos también con el nombre de contraindicios.

Por ser el indicio de carácter contingente y por tener relación con los otros hechos, la relación que existe entre el hecho inculcador y la responsabilidad es así mismo contingente, relativa, cambiante. Así, una prueba indiciaria que en un momento dado aparece en el proceso como positiva, como inculpativa, puede ser desvirtuada en su capacidad primitiva convirtiéndose por tanto en prueba indiciaria negativa, en contraindicio; en los indicios llamados por Dellepiasse - indicios de inocencia.



Por consiguiente se entiende por contraindicio, todos los motivos, circunstancias y hechos infirmativos, cuyo efecto es debilitar o destruir las sospechas o indicios de culpabilidad, quitando a los rastros, objetos, etc., el carácter de indicios acriminativos. Es decir, el contraindicio es un indicio de carácter negativo, de descargo, de disculpa. El contraindicio, por lo tanto, es como el indicio, un hecho o circunstancia, pero a diferencia de éste que es indicador, es contraindicador.

Es muy difícil enumerar los contraindicios especiales, ya que en cada uno. Por ser el contraindicio un indicio negativo, conserva todas las características de éste, son hechos y son procesos lógicos, como procesos lógicos, son operaciones mentales, ya que, como es lógico, en éste se presenta el mismo silogismo que en el indicio, el cual parte de dos premisas y llega a una conclusión, con la diferencia que en el indicio la conclusión es positiva y en los contraindicios ésta es negativa. Por lo tanto, si el indicio es un hecho del que se infiere lógicamente la existencia de otro hecho, el contraindicio es un hecho del que se infiere lógicamente la existencia de un hecho oponible al que se quiere demostrar.

Los contraindicios reciben también el nombre de circunstancias infirmativas. Es así que las razones que impiden que el indicio llegue a adquirir verdadera importancia, ya sea porque no se halla suficientemente probado el hecho en que se apoya o porque la relación sea aparente ni directa o porque admita diferentes explicaciones lógicas, pueden considerarse como circunstancias infirmativas que quitan su fuerza al indicio, en mayor o menor grado, según su naturaleza.

Además, los contraindicios, pueden ser generales o especiales, según que puedan presentarse en toda clase de prueba indiciaria, o en determinadas relaciones. Como ejemplos de los primeros cita San -

tiago López Moreno: "1.- el accidente, la causalidad, el caso fortuito; 2.- la falsificación de prueba indiciaria en contra de un inocente por parte del criminal para su justificación; 3.- falsificación de la prueba indiciaria por un tercero, ya con intención de calumniar, o para producir alguna desazón, por una burla o broma de mal gusto; 4.- falsificación de prueba por parte de una persona inocente para justificación propia".

Es muy difícil enumerar los contraindicios especiales, ya que en cada relación pueden ofrecerse, pero son de fácil inducción mediante el estudio de cada una de ellas.

Los contraindicios más comunes, en las relaciones de lugar y de tiempo son:

- 1.- La costumbre de pasar todos los días y a la misma hora por el sitio en que se cometió el delito;
- 2.- La necesidad; ejemplo: B es acusado de un delito de homicidio por haber sido visto momentos antes o después en el lugar donde se cometió el delito. El prueba que tuvo necesidad de pasar por allí para dirigirse a la botica por una medicina que con toda urgencia había recetado el médico a un individuo de su familia;
- 3.- Cumplimiento de obligación, ejemplo, un individuo pasa todos los días por el lugar en donde se cometió un delito, porque es el camino obligado del sitio de su trabajo a la casa;
- 4.- Separación de las relaciones de lugar y de tiempo; ejemplo: en el sitio del crimen se encuentra un objeto que pertenecía a B; éste prueba que pasó por ese lugar una hora antes de la en que se cometió el delito;
- 5.- Hay varios hechos que inducen a creer que el procesado

estuvo muy lejos del sitio en que se cometió el crimen el día en que ocurrió. Esta prueba es la conocida entre los juristas con el nombre de negativa loci, alibi o coartada. Por ejemplo, X es señalado por algunos hechos indicadores como autor de un delito, pero éste demuestra con otras pruebas eficientes que en el día y la hora de los hechos investigados se encontraba en un sitio distante del lugar en donde se cometió el delito. Esas otras pruebas son contraindicios que desvirtúan o destruyen a los hechos indicadores a los que hace perder su probabilidad y su fuerza de convicción.

Al ser los contraindicios, indicios negativos, puede decirse entonces que aquellos son susceptibles de las mismas clasificaciones que la doctrina ha hecho de los indicios, así mismo puede decirse que todo indicio lleva consigo la existencia o la posibilidad, por lo menos, de su correspondiente contraindicio.

Así como los indicios son tales por sus relaciones con otros hechos indicadores y con el hecho investigado, de la misma forma los contraindicios se relacionan con el hecho desconocido, el delito, la autoría o la responsabilidad y además con el hecho indicador que trata de desvirtuar o destruir, porque esa es la principal función del contraindicio, de su naturaleza, destruir o desvirtuar la existencia del hecho indicador, o su significado o su conclusión. Pensemos al respecto a los contraindicios y su función, dice: "El significado natural y recto de un indicio puede ser desvirtuado o debilitado por varios modos: a.- Por otros significados igualmente aceptables del mismo hecho indicador; o de ese hecho es conexa con otros. Así la acusación breve puede señalar al autor del daño, pero no siempre implica intención o servicio de cumplir; b.- Por conclusiones contrarias a las que se derivan del hecho indicador, resultantes de otras pruebas, así sean directas o indirectas, inclusive, pues, de otros indicios por ejemplo,

## II.- FUNCIONES DEL CONTRAINDICIO

Así como los indicios son tales por sus relaciones con otros hechos indicantes y con el hecho investigado, de la misma forma los contraindicios se relacionan con el hecho desconocido, el delito, la autoría o la responsabilidad y además con el hecho indicador que trata de desvirtuar o destruir, porque esa es la principal función del contraindicio, de su naturaleza, destruir o desvirtuar la existencia del hecho indicador, o su significado o su conclusión. Framarino al referirse a los contraindicios y su función, dice: "El significado natural y recto de un indicio puede ser desvirtuado o debilitado por varios modos: a.- Por otros significados igualmente aceptables del mismo hecho indicador, o de ese hecho en conexión con otros. Así la amenaza previa puede señalar al autor del daño, pero no siempre implica intenciones serias de cumplirla; b.- Por conclusiones contrarias a las que se derivan del hecho indicador, resultantes de otras pruebas, así sean directas o indirectas, inclusive, pues, de otros indicios: por ejemplo,

se demuestra que el indicio enemistad entre la víctima y el supuesto - victimario había cesado mucho antes de la muerte de aquella; o bien, si la pobreza del comprador tachado de ficticio era apenas aparente, por - que había recibido dinero de una herencia".

En consecuencia, podemos afirmar que la función del contra indicio se reduce a lo siguientes:

1.- Conducir a afirmaciones contrarias, destruyendo la exis tencia del hecho indicador o dando un significado con trario de la conclusión de cargo en cuyo caso se produce la certeza so bre la imputabilidad o la inocencia;

2.- Conducir a otras deducciones igualmente probables, en cuyo caso neutraliza el efecto o eficacia probatoria - del indicio, generando duda. En este segundo caso se presenta una si - tuación importante ya que el grado de conocimiento varía así, es de -- probabilidad en relación con el hecho desconocido e investigado y al - mismo tiempo es de duda en relación con el indicio a que alude. La fun ción neutralizadora se presenta cuando el contraindicio destruye ape - nas parcialmente el indicio.

Con lo expuesto dejamos en claro que la función primordial del contraindicio es la destruir, dejar sin ningún valor, de desvir - tuar, ya la existencia o el significado o la conclusión del hecho indi cador.

El problema que se presenta en este tema es el de saber -- quien debe probar, a quien le corresponde la carga de la prueba en un proceso.

Para algunos autores, la carga de la prueba es una obliga-

ción que pesa sobre los litigantes ya que la ley no crea una afirmación ni de la prueba. Para otros tratadistas, la carga es más bien un deber jurídico, es un resultado del sistema dispositivo que le asigna un papel pasivo al Juez, pero como el proceso tiene que adelantarse, es a la parte a quien se le impone el deber de probar acarreado con consecuencias desfavorables si no lo hace.

Devia Vohánia dice que "la carga es un poder o una facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar ciertas conductas previstas en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción ni sanción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarree consecuencias desfavorables".

### III.- LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL CONTRAINDICIO

Ya conocido el concepto sobre lo que se entiende por carga de la prueba, nos interesa conocer ahora como se la distribuye a las partes que intervienen, es decir, en concreto a quien corresponde probar que se entiende por carga de la prueba.

Una relación jurídico procesal impone a las partes determinadas conductas en el desarrollo del proceso cuya inobservancia acarree consecuencias desfavorables. En consecuencia, las partes deben ejecutar ciertos actos, adoptar determinadas conductas, alegar hechos, llevar pruebas, etc., dentro de los límites que la ley procesal señale si quiere evitarse perjuicios en el proceso.

El problema que se presenta en este tema es el de saber -- quien debe probar, a quien le corresponde la carga de la prueba en un proceso.

Para algunos autores, la carga de la prueba es una obligación que pesa sobre la parte gravada con la carga de la prueba.

ción que pesa sobre los litigantes ya que la ley no cree sus afirmaciones si no las prueba. Para otros tratadistas, la carga es mas bien un deber jurídico, es un resultado del sistema dispositivo que le asigna un papel pasivo al Juez, pero como el proceso tiene que adelantarse, es a la parte a quien se le impone el deber de probar acarreándole consecuencias desfavorables si no lo hace.

Devis Echandía dice que "la carga es un poder o una facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar ciertas conductas previstas en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables".

Ya conocido el concepto sobre lo que se entiende por carga de la prueba, nos interesa conocer ahora como se la distribuye a las partes que intervienen, es decir, en concreto a quien corresponde probar.

Al respecto existen varias teorías, enfocando la carga de la prueba desde diferentes puntos de vista, así para unos autores corresponde al actor, dándole este carácter al demandado que excepciona; otra teoría la impone a quien afirma y la exime a quien niega; otra la exige al demandante, para los hechos en que basa sus pretensiones y al demandado para los que fundamentan sus excepciones; otra la exige a quien pretende innovar, etc.

Pero lo interesante no radica en saber quien debe llevar la prueba a un proceso, sino quien asume el riesgo de que falte. Así si el Juez o el adversario llevan la prueba al proceso queda satisfecha la carga como si la parte gravada con la carga de la prueba la hubiera

biese llevado. Por eso se afirma que a la parte gravada con ella le corresponde el interés de que el hecho resulte probado y no que debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla. Solo no solo los hechos y circunstancias que establezcan y agraven la responsabilidad del pro. Ahora, para saber a quien le corresponde el interés de que un hecho se pruebe, no se debe enfocar aisladamente el objeto de la prueba y la posición procesal que las partes ocupen en el proceso, sino que se debe tener de presente cual es el efecto jurídico perseguido con ese hecho por probar en relación con la norma jurídica que lo consagra y debé aplicarse. Así, lo esencial es la posición sustancial de la parte en el proceso, respecto al efecto jurídico que del hecho debe deducirse de acuerdo con la norma jurídica que se tiene que aplicar y que lo contempla como presupuesto. Hecho este análisis podemos decir con Devis Echandía: "A cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal".

Las consecuencias adversas de la falta de esas pruebas en el caso de litigio y su El Código de Procedimiento Civil en su artículo 177 la consagra al decir: "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persigan". Esta noción de carga de la prueba corresponde al derecho civil. En la concepción moderna del derecho penal su cabida es muy relativa, si tenemos en cuenta, que en primer lugar, en esta clase de procesos no existen partes, porque no existen litigantes, porque no hay dos intereses sino uno solo cual es el público o del Estado, que radica tanto en obtener el castigo del culpable como la libertad y absolución del inculpa. Por consiguiente los sujetos que acuden al proceso penal lo hacen para colaborar con el Juez en su declaración de la verdad y para ello debe tener en cuenta las circunstancias de cargo y de descargo, es decir, la carga de la prueba existe muy relativamente en el proceso penal porque ninguna de las personas que intervienen en él tiene el de

ber jurídico de hacerlo, salvo el propio instructor o Juez, así lo establece el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal que ordena: "El funcionario de instrucción debe investigar con igual celo no solo los hechos y circunstancias que establezcan y agraven la responsabilidad del procesado, sino también las que lo eximan de ella, o la extingan o atenúen".

... Pero si es al Estado a quien corresponde esclarecer la verdad de los hechos, el procesado tiene interés en que aparezca en el proceso la prueba de los hechos atenuantes o exculpativos de su responsabilidad, por lo que debe colaborar en su práctica. Se dice que este principio de la carga de la prueba es relativo en materia penal, porque en principio quien tiene el deber procesal de procurar que las pruebas lleguen al proceso, es el Juez y el ministerio público ya que le corresponde, como dijimos antes, investigar tanto los aspectos favorables o desfavorables al procesado, pero es el procesado quien sufre las consecuencias adversas de la falta de esas pruebas si el hecho ilícito y su autoría se encuentran totalmente demostrados y por lo tanto su interés radica necesariamente en allegar pruebas que le favorezcan. Este principio también es relativo en materia penal porque es sustituido por el principio in dubio pro reo, conforme al cual debe absolverse al procesado sino existe plena prueba de su responsabilidad y por consiguiente de la existencia del hecho ilícito la cual corre a cargo del Estado.

... La regla general para distribución de la carga de la prueba es aplicable al caso de las negaciones tanto definidas como indefinidas, así: corresponde la prueba del hecho negativo no indefinido a quien persiga los efectos jurídicos consagrados en ella, pero cuando se trate de una negación indefinida, hay excención de prueba, lo cual debe ser apreciado por el Juez con criterio riguroso.

Una vez aclarado que es lo que se entiende por carga de la prueba, a quien le corresponde probar, sobre todo en materia penal, y como se prueban los hechos negativos, entramos a analizar a quien le corresponde la carga de la prueba en un contraindicio enfocado en materia penal.

Sabemos que el contraindicio es un indicio negativo, de exculpación, aquel que se allega al proceso con el fin de destruir un indicio. En consecuencia tenemos lo siguiente:

- 1.- El contraindicio dado que es un hecho o circunstancia - que trata de destruir o desvirtuar lo probado en el proceso, es por consiguiente una negación definida, correspondiendo su carga a quien persiga los efectos jurídicos consagrados en ese hecho;
- 2.- En el proceso penal le corresponde el deber de investigar tanto los hechos de cargo como de descargo, al Estado representado por el Juez;
- 3.- El interés jurídico de que el contraindicio se pruebe - para así destruir o desvirtuar el hecho probado en el proceso, además de corresponderle al Estado también le corresponde al sindicado quien en últimas será el beneficiado con el convencimiento -- que ese contraindicio lleve a la mente del Juez, cual es que quede probada su inocencia.

Por consiguiente concluimos así: la carga de la prueba del contraindicio, no importa que se trate de un hecho negativo, corresponde como toda prueba en primer lugar al instructor o Juez de conocimiento, pero como el resultado del proceso en últimas va a favorecer o perjudicar al sindicado éste tiene el deber e interés jurídico de que se pruebe la inexistencia del hecho que se le imputa y por consiguiente colaborar con la justicia para demostrar los hechos que alega, ya que sin

esa demostración no tendrían validez.

## CAPITULO IV

### CONCURSO DE INDICIOS

- I.- A la recolección o búsqueda de los indicios
- II.- A la clasificación o sistematización de los indicios
- III.- A la combinación de las informaciones obtenidas
- IV.- A la conclusión de los mismos
- V.- El Concurso de Indicios es una Transacción
- VI.- Tener sobre el Concurso del discurso
- VII.- La fuerza probatoria del concurso depende de su número de indicios
- VIII.- La fuerza de la duda
- IX.- La fuerza de los indicios insustanciales
- X.- La fuerza probatoria del concurso depende

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
BIBLIOTECA DE INVESTIGACION  
PROCESOS TECNICOS

SUMARIO:

I. Prueba por Concurso de Indicios  
CAPITULO IV

II.- Condiciones de la Prueba por Concurso de Indicios

CONCURSO DE INDICIOS

a.- A los indicios o hechos indiciarios

b.- A la combinación o síntesis de los indicios

c.- A la combinación de las inferencias indiciarias

d.- A la conclusión de las mismas

III.- El Concurso de Indicios es una Transformación

IV.- Teoría Sobre el Fundamento del Concurso

1.- La fuerza probatoria del concurso depende en el número de indicios

2.- Teoría de la suma

3.- Teoría de los indicios indudables

4.- La fuerza probatoria del concurso depende

de de los descargos del acusado

5.- Teoría del azar o del principio de confirmación

6.- Teoría de las relaciones

**SUMARIO:**

- I.- Prueba por Concurso de Indicios
- II.- Condiciones de la Prueba por Concurso de In  
dicios
  - a.- A los indicios o hechos indicadores
  - b.- A la combinación o síntesis de los indi  
cios
  - c.- A la combinación de las inferencias in  
diciarias
  - d.- A la conclusión de las mismas
- III.- El Concurso de Indicios es una Transforma -  
ción
- IV.- Teorías Sobre el Fundamento del Concurso
  - 1.- La fuerza probatoria del concurso descan  
sa en el número de indicios
  - 2.- Teoría de la suma
  - 3.- Teoría de los indicios indudables
  - 4.- La fuerza probatoria del concurso depen

de de los descargos del acusado

5.- Teoría del azar o del principio de con  
firmación

6.- Teoría de las relaciones

probable ni que unido a otros similares forme aquella certeza, sino de darla por sí sola, cosa algo que inexorablemente debe ser así, con independencia de cualquier otra prueba.

Debemos distinguir entonces entre los medios de prueba que nuestro código considera como completos o plenos, diciendo que únicamente el indicio necesario es plena prueba de responsabilidad, en tanto que las demás son apenas plenas pruebas de hechos indicadores o indicios, de hechos conocidos que constituyen solo un elemento integrante del proceso judicial, del indicio, junto con el desconocido y su relación de causalidad. Por consiguiente no debe confundirse la plena prueba del hecho indicador con la plena prueba que arroja el indicio necesario.

### I.- PRUEBA POR CONCURSO DE INDICIOS

Nuestro código de procedimiento penal no define que es lo que debe entenderse por prueba incompleta, sino que solamente en su artículo 204.

En la clasificación de las pruebas que expusimos en su oportunidad, hablamos que según su resultado pueden ser plenas o perfectas e completas e imperfectas o incompletas según el grado de certeza o de probabilidad que produzcan en el juzgador.

Ahora bien, si ya tenemos el concepto de qué es lo que se entiende por pruebas la inspección judicial, la presunción legal no desvirtuada, los documentos públicos, la confesión. Además los considera en igual forma al indicio necesario y a dos pruebas incompletas que constituyen indicio necesario.

Por otra parte, hemos establecido que se entiende por indicio necesario el que de manera infalible e inevitable demuestra la existencia o inexistencia del hecho investigado, según se trate de indicio necesario positivo o negativo; no se trata de hacerlo muy posible o muy

probable ni que unido a otros similares forme aquella certeza, sino de darla por sí solo, como algo que inexorablemente debe ser así, con independencia de cualquier otra prueba.

Un hecho indicado y en virtud de los indicios válidamente probados, Debemos distinguir entonces entre los medios de prueba que nuestro código considera como completos o plenos, diciendo que únicamente el indicio necesario es plena prueba de responsabilidad, en tanto que las demás son apenas plenas pruebas de hechos indicadores o indiciarios, de hechos conocidos que constituyen solo un elemento integrante del proceso indiciario, del indicio, junto con el desconocido y su relación de causalidad. Por consiguiente no debe confundirse la plena prueba del hecho indicador con la plena prueba que arroja el indicio necesario. La prueba por concurso de indicios se reduce a un balance de probabilidades susceptible de provocar en el espíritu una certeza moral muy grande, que no alcanza a la plena prueba.

Nuestro código de procedimiento penal no define que es lo que debe entenderse por prueba incompleta, sino que solamente en su artículo 206 establece: "Dos o mas pruebas incompletas son prueba plena si los hechos que las constituyen están probados plenamente y su coexistencia no es posible sin la existencia del hecho que trata de probarse".

Ya mayor número de diferentes explicaciones del hecho. En el concurso de las probabilidades. Ahora bien, si ya tenemos el concepto de qué es lo que se entiende por prueba plena y concretamente qué es lo que se entiende por indicio necesario, podemos afirmar que los indicios que no reúnan las características del necesario serán por consiguiente indicios contingentes, o sea los que tomados cada uno por separado, se basan en cálculo de probabilidad y no en una relación de certeza, pero varios de ellos pueden otorgar ese pleno convencimiento, y es entonces cuando nos encontramos frente al concurso de indicios, al conjunto de indicios contingentes, que pueden ser dos o mas, y que a pesar de ser contingentes, en ciertas condiciones constituyen plena prueba porque así también se puede llegar a la plena certeza, su contenido probatorio varía respecto de

cada uno y el conjunto formado por varios, desde el mínimo hasta el máximo grado en escala imposible de predeterminar.

Un hecho indicado y en virtud de los indicios válidamente probados, puede aparecer: como apenas remotamente posible, como menos probable que improbable, como tan probable como improbable, como más probable que improbable, como muy probable y como seguro y cierto. Es en este último momento en el cual el concurso de indicios se constituye en plena prueba del hecho investigado. Los resultados de estos análisis corresponden fundamentalmente a la preparación del Juez y dependen, además, del método adecuado o inadecuado que siga para investigarlos y precisar su valor probatorio. Al respecto dice Antonio Dellepiane: "La prueba por concurso de indicios se reduce a un balance de probabilidades susceptible de provocar en el espíritu una certeza moral muy grande, que no alcanza sin embargo, a la certeza pura y simple, dado que nunca se halla rigurosamente eliminada la hipótesis del azar, pudiendo solo afirmarse que la presencia de éste se vuelve cada vez más improbable a medida que aumenta el número de los indicios, y, sobre todo, el valor de los mismos". Todo indicio produce mayor convicción, según que excluya mayor número de diferentes explicaciones del hecho. En el concurso las probabilidades en pro se suman cuando son homogéneas, de aquí que cada nuevo indicio que concurre aumenta por extremo el grado de certeza, pudiendo ser tanto el número que puede llevar al Juez a una convicción tal que le permite obrar sin temor de engaño.

Por eso, para conseguir la certidumbre que se quiere llevar al Juez con fundamento en los indicios, ya sean necesarios o contingentes, que aparezcan plena y válidamente probados, son indispensables los siguientes requisitos:

- a.- La conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho investigado;

- b.- Que se haya descartado la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente por obra de la casualidad o del azar;
- c.- Que se haya descartado la posibilidad de la falsificación del hecho indiciario por obra de terceros o de las partes;
- d.- Que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador, o el conjunto si son varios - indicios contingentes, y el indicado;
- e.- Que se trate de una pluralidad de indicios si son contingentes;
- f.- Que los varios indicios contingentes sean graves, concurrentes y convergentes;
- g.- Que no existan contraindicios que no puedan descartarse razonablemente;
- h.- Que se hayan eliminado razonablemente las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada, o sea que haya univocidad del indicio o conjunto de indicios;
- i.- Que no existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquellos;
- j.- Que se haya llegado a una conclusión precisa y segura basada en el pleno convencimiento o la certeza del Juez.

Esta prueba por concurso de indicios contingentes solo se utiliza en las sentencias por tratarse de una prueba síntesis.

o hecho accesorio.

b.- A la combinación o síntesis de los indicios.- Desde este punto de vista se refieren:

1.- A que deben ser varios cuando no pueden dar lugar a deducciones concluyentes como los fundados en leyes naturales que no admitan excepciones;

2.- Deben ser concordantes de manera que puedan producir un todo coherente y natural, en el cual cada hecho indicio tiene su respectiva colocación, en cuanto al tiempo, al lugar y de unas circunstancias.

## II.- CONDICIONES DE LA PRUEBA POR CONCURSO DE INDICIOS

c.- A la combinación de las inferencias indiciorias.- Se refieren a que todas Para que el concurso de indicios pueda ser tomado como prueba del hecho investigado, es necesario que reúna una serie de condiciones que se refieren:

d.- A la conclusión de las mismas.- Las conclusiones deben

a.- A los indicios o hechos indicadores.- Según esta necesidad los indicios

deben ser inmediatas, o sea que no sea necesario llegar a ellas por medio de una cadena de silogismos;

1.- Encontrarse plenamente probados;

2.- Haber sido sometidos al análisis crítico encaminado a verificarlos, precisarlos y evaluarlos;

3.- Ser independientes en varios sentidos. Así, no deben tenerse como indicios distintos los que tienen el mismo origen por respecto a su prueba, tampoco deben considerarse como diferentes los que constituyan momentos o partes sucesivas de un solo proceso

o hecho accesorio.

b.- A la combinación o síntesis de los indicios.- Desde este punto de vista se refiere:

1.- A que deben ser varios cuando no pueden dar lugar a deducciones concluyentes como los fundados en leyes naturales que no admiten excepción;

2.- Deben ser concordantes de manera que puedan producir un todo coherente y natural, en el cual cada hecho indiciario tome su respectiva colocación, en cuanto al tiempo, al lugar y demás circunstancias.

### III.- EL CONCURSO DE INDICIOS ES UNA TRANSFORMACION

c.- A la combinación de las inferencias indiciarias.- Se refieren a que todas las inferencias indiciarias sean convergentes, o sea que todas reunidas no puedan conducir a conclusiones diversas. Se trata de probar un hecho que se trata de probar.

d.- A la conclusión de las mismas.- Las conclusiones deben ser completas que unidos los indicios contingentes son pruebas completas que unidos pueden llegar a ellas o sea que no sea necesario llegar a ellas por medio de una cadena de silogismos;

1.- Inmediatas, o sea que no sea necesario llegar a ellas por medio de una cadena de silogismos;

2.- Conclusiones que deben excluir la hipótesis de la acción probable del azar o de la falsificación de la prueba.

La transformación que implica la prueba por concurso de indicios, comprende dos aspectos importantes:

a.- Los indicios contingentes se transforman en un indicio necesario; con esa transformación se pasa de la cantidad a la calidad. Balleyriano se refiere a esta transformación cuando es

Prueba: "Si la concordancia de los indicios es perfecta puede haber un contacto en el valor de los mismos. En tales condiciones, esa unión no es una simple suma sino un producto".

b.- La ley de la causalidad explica que lo que es contingente aisladamente, se convierte en necesario al producirse la conexión; la relación convergente, la inferencia síntesis. Así, lo que individualmente era una probabilidad se transforma en certeza. Se cambia la cantidad de varios indicios contingentes que individualmente no tienen significación a un solo indicio necesario que tiene el valor de llevar la certeza al Juez sobre el hecho investigado.

### III.- EL CONCURSO DE INDICIOS ES UNA TRANSFORMACION

Ya hemos explicado que dos o mas pruebas incompletas pueden llegar a ser plena prueba si su coexistencia no es posible sin la del hecho que se trata de probar.

Los indicios contingentes son pruebas incompletas que uno o dos pueden llevar la certeza al Juez sobre la existencia o inexistencia de un hecho, o sea, que el conjunto de indicios contingentes puede convertirse en plena prueba, se transforman unificándose en un solo indicio necesario y es así que la probabilidad se transforma en certeza.

La transformación que implica la prueba por concurso de indicios, comprende dos aspectos importantes:

a.- Los indicios contingentes se transforman en un indicio necesario; con esa transformación se pasa de la cantidad a la calidad. Dellepiane se refiere a esta transformación cuando ex

presa: "Si la concordancia de los indicios es perfecta puede haber aumentado en el valor de los mismos. En tales condiciones, esa unión no es una simple suma sino un producto".

b.- La ley de la causalidad explica que lo que es contingente aisladamente, se convierte en necesario al producirse la conexión, la relación convergente, la inferencia síntesis. Así, lo que individualmente era una probabilidad se transforma en certeza. Se cambia la cantidad de varios indicios contingentes que individualmente no tienen significación a un solo indicio necesario que tiene el valor de llevar la certeza al Juez sobre el hecho investigado.

#### IV.- TEORIAS SOBRE EL FUNDAMENTO DEL CONCURSO

Este tema del fundamento del concurso de indicios ha sido el no de los sus contróvertidos por los diversos tratadistas. Las principales teorías que se han expuesto sobre este punto, se han referido todas ellas a la respuesta sobre esta pregunta: Por qué razón los indicios contingentes, en concurso y en ciertas condiciones, tienen o pueden tener el valor de certeza, siendo así que individualmente considerados tienen un valor inferior de probabilidad?

Estas teorías son las siguientes:

1.- La fuerza probatoria del concurso depende en el número de indicios. - Esta teoría fundamentó la fuerza o valor del concurso indicativo como prueba en el

número de indicios que concurren al conjunto. La base de esta teoría es una aplicación civilista del aforismo romano: "Las cosas que separadas

no sirven, unidas si aprovechan". Así la ley austríaca de 1.833 exigía para la existencia de la convicción la concurrencia de tres indicios -- por lo menos.

2.- Teoría de la suma.-- Esta teoría basa el valor de los indicios en la suma que de ellos se --

haga. Así, si se suman varios indicios, ellos por el hecho de ser sumados acrecen su valor, sumando indicios probables aumenta la probabilidad. Santiago López Moreno sostiene esta tesis cuando dice: "Mientras que la concurrencia de varios indicios en una misma dirección, partiendo de puntos diferentes, aumenta las probabilidades de cada uno de ellos constituyendo una nueva probabilidad, que resulta de la unión de todas las otras, constituyendo una verdadera resultante". Este autor lo que hizo fue darle aplicación al

#### IV.- TEORIAS SOBRE EL FUNDAMENTO DEL CONCURSO

computar probabilidades de acontecimientos complejos teniendo en cuenta las probabilidades de los componentes. El cálculo de probabilidades se lo conduce. Este tema del fundamento del concurso de indicios ha sido uno de los mas controvertidos por los diversos tratadistas. Las principales teorías que se han expuesto sobre este punto, se han referido todas ellas a la respuesta sobre esta pregunta: Por qué razón los indicios -- contingentes, en concurso y en ciertas condiciones, tienen o pueden tener el valor de certeza, siendo así que individualmente considerados -- tienen un valor inferior de probabilidad?

Estas teorías son las siguientes:

1.- La fuerza probatoria del concurso descansa en el número de indicios.-- Esta teoría fundamentó la fuerza o valor del concurso indiciario como prueba en el

número de indicios que concurren al conjunto. La base de esta teoría es una aplicación civilista del aforismo romano: "Las cosas que separadas

no sirven, unidas si aprovechan". Así la ley austriaca de 1.833 exigía para la existencia de la convicción la concurrencia de tres indicios -- por lo menos.

2.- Teoría de la suma. - Esta teoría basa el valor de los indicios en la suma que de ellos se

haga. Así, si se suman varios indicios, ellos por el hecho de ser sumados acrecen su valor, sumando indicios probables aumenta la probabilidad. Santiago López Moreno sostiene esta tesis cuando dice: "Nótese que la concurrencia de varios indicios en una misma dirección, partiendo de puntos diferentes, aumenta las probabilidades de cada uno de ellos con una nueva probabilidad, que resulta de la unión de todas las otras, constituyendo una verdadera resultante". Este autor lo que hizo fué darle aplicación al cálculo de probabilidades, aplicación que se utiliza para computar probabilidades de acontecimientos complejos teniendo en cuenta las probabilidades de los componentes. El cálculo de probabilidades solo conduce a otra probabilidad. Sumando probabilidades lo que se obtiene es otra probabilidad y no certeza. Se presenta un aumento de valor, de conocimiento, pero no un cambio de valor, ni de conocimiento.

3.- Teoría de los indicios indudables. - Para los sostenedores de esta teoría el concurso de indicios indudables cuando su conjunto se entendía no como productor de certeza, que eliminara la duda, sino apenas como una gran probabilidad. La doctrina para considerar suficiente esta prueba expuso las siguientes condiciones:

a.- Plena prueba y directa del cuerpo del delito;

b.- Que lleven al juzgador la necesidad de tener como cierta la culpabilidad;

c.- Que excluyan toda duda posible;

- d.- que haya por lo menos dos indicios; es, no convergen  
e.- que cada indicio esté probado plenamente;  
f.- que cada indicio se refiera a un hecho distinto.

4.- La fuerza probatoria del concurso depende de los descar

gos del acusado.- Esta tesis fué sostenida por Carrara,

los indicios crece o decrece en razón de las circunstancias accesorias  
especiales y del descargo que a cerca de éstas intente presentar el acu  
sado. Y aún más, este descargo representa todo, pues cuando el reo de  
muestra, de modo positivo, que una serie de indicios, aunque sean gravi  
simos y de los que los autores llaman próximos, se refiera a una causa  
inocente, la fuerza probatoria deja de ser unívoca y ya nada obsta para  
la presunción de inocencia".

Gustavo Humberto Rodríguez critica esta teoría diciendo: "

Es verdad que los contraindicios fundamentados y probados tienen fuerza  
incontrastable, capaz de desvirtuar los indicios de cargo. Es verdad --  
que si los contraindicios tienen fuerza probatoria, no puede haber sen  
tencia condenatoria, porque no hay certeza sobre la responsabilidad. Po  
ro ese planteamiento elude el problema sobre el fundamento de la prueba  
por concurso. Si no es así, en qué radica la fuerza probatoria de los  
indicios contingentes concursantes cuando no hay contraindicios, o cuan  
do -lo cual es lo mismo- ellos no están demostrados?".

5.- Teoría del azar o del principio de confirmación.- Según

piane, la unión de varios indicios contingentes no da una suma sino un  
producto, y ese producto, ese aumento de valor lo explica por la inter  
vención del principio de confirmación. Esta afirmación la explica di --  
Delle

ciendo: "En cuanto a los indicios o hechos indicadores, no convergen -  
propiamente, sino que, en su calidad de partes accesorias de un todo, -  
como hechos parciales o modalidades circunstanciales de un mismo suceso,  
concuerdan entre sí, esto es, ensamblan los unos con los otros, de mane  
ranque van a constituir un hecho natural, lógico y coherente. Y por qué  
está concordancia de los indicios o acuerdo de los hechos?. Lo hemos ya  
insinuado: porque siendo los indicios hechos accesorios de un hecho prin  
cipal, o partes circunstanciales de un suceso único, de un pequeño dra  
ma humano, deben necesariamente obedecer a la Ley de las tres unidades,  
de tiempo, de lugar y de acción; de modo que cada indicio como los epi  
sodios de una tragedia, estará obligado, al combinarse con los otros, a  
tomar su lugar correspondiente en el tiempo y en el espacio, y todos a  
coordinarse entre sí, cada uno según su carácter o naturaleza, según --  
las relaciones de causa a efecto, de medio a fin, de coexistencia, etc.  
que los vinculan, y en conformidad con las relaciones necesarias que de  
rivan de la naturaleza de las cosas, empleando la fórmula de Montesqui  
eu".

6.- Teoría de las relaciones. - Sostiene esta teoría Mitter  
maier para quien la fuerza -

probatoria del concurso de indicios de pende de una de las relaciones -  
de los hechos, las que las divide en dos clases:

- a.- Relaciones del hecho indicador con el indicado;
- b.- Relaciones de los hechos indicadores entre sí.

Expresa su teoría en la siguiente forma: "El concurso que -  
se considera como necesario consiste, o en la indudable relación del he  
cho generador con el hecho principal, o en la relación de los indicios  
entre sí. Es preciso que todos recaigan sobre un mismo objeto, cuya ave  
nigación trata de hacerse, y que cada uno de ellos designe al mismo in

culpado. Existe también este concurso cuando se completan y esclarecen uno por otro (por ejemplo: en el instante mismo de haberse ejecutado el crimen, A ha ido a lavar su vestido que estaba manchado de sangre), y principalmente cuando constituyen una semejanza tal, que sea imposible admitir que en el curso ordinario de las cosas, haya podido cometer el delito otro que el acusado".

Es lógico que lo que sostiene Mittermaier, de que todas esas relaciones son imprescindibles en la valoración del concurso, pero no explica por qué esas relaciones entre los hechos cambian de valor.

Esta clasificación de las teorías sobre el concurso de los indicios es realizada por Humberto Rodríguez, quien le dió a cada una el nombre basándose en su contenido y reconoce que cada una de ellas contiene algún fondo de verdad y razón.

2. LAS PRESUNCIONES Y LOS

DIFERENTES MEDIOS DE PRUEBA

## CAPITULO V

INDICE:

DIFERENCIAS DEL INDICIO CON  
II.- La Prueba Indiciaria y los Diferentes Medios  
LAS PRESUNCIONES Y LOS  
DIFERENTES MEDIOS DE PRUEBA

**SUMARIO: PRESUNCIONES Y LA PRUEBA INDICIARIA**

**I.- Las Presunciones y la Prueba Indiciaria**

**II.- La Prueba Indiciaria y los Diferentes Medios**

de Pruebas convenientes saber primero que es  
Para estudiar  
lo que se entiende por presunción.

Sabemos que el hombre conoce la realidad en la cual se ve  
envuelto por medio de la experiencia y por medio de la ciencia. Con la  
primera obtiene un conocimiento objetivo, adquirida mediante la observación  
de sus propias acciones y de las de los demás. Con la segunda, los  
mismos conocimientos adquiridos por medio de la experiencia los sistematiza,  
profundiza en ellos de una manera crítica y los explica científicamente.  
Ahora bien, como el análisis de los actos conocidos mediante  
la experiencia forma para él y para los demás, los llamados juicios de  
experiencia, así mismo con los obtenidos mediante el conocimiento de la ciencia  
se forman juicios científicos. Por ser los juicios de experiencia  
obtenidos en conocimientos meramente objetivos, empíricos, no son sometidos  
a un análisis crítico y por consiguiente el conocimiento que mediante ese juicio se obtiene

## I.- LAS PRESUNCIONES Y LA PRUEBA INDICIARIA

Para estudiar este tema es conveniente saber primero que es lo que se entiende por presunción.

Sabemos que el hombre conoce la realidad en la cual se desenvuelve por medio de la experiencia y por medio de la ciencia. Con la primera obtiene un conocimiento objetivo, adquirido mediante la observación de sus propias acciones y de las de los demás. Con la segunda, los mismos conocimientos adquiridos por medio de la experiencia los sistematiza, profundiza en ellos de una manera crítica y los explica metódicamente. Ahora bien, como el análisis de los actos conocidos mediante la experiencia forma para él y para los demás, los llamados juicios de experiencia, así mismo con los obtenidos mediante el concurso de la ciencia se forma juicios científicos. Por ser los juicios de experiencia basados en conocimientos meramente objetivos, empíricos, no son absolutos y por consiguiente el conocimiento que mediante ese juicio se ex -

presa es de simple probabilidad. Por el contrario, los juicios científicos, por ser basados en la ciencia, porque su obtención se logra con el concurso de una profunda crítica sobre los hechos que le sirven de base, son absolutos y solo podrán ser desvirtuados por la misma ciencia. Pero es conveniente tener de presente que estos conocimientos aportados por los juicios científicos son muy limitados y en consecuencia, la actividad diaria del hombre es guiada por los conocimientos aportados por la experiencia que es la que le suministra datos, relaciones y le sirven para con su raciocinio formar nuevos juicios; así guiado por esos juicios previos, presupone nuevos efectos, nuevas relaciones, nuevos juicios. Estos juicios presupuestos son los que se denominan presunciones.

Las presunciones, entendidas como juicios, son las que constituyen generalidades, reglas, leyes, las cuales se toman anticipadamente, previamente, provisionalmente. Tomada de esta forma la presunción, la podemos definir como una forma vulgar del conocimiento y a la vez como la premisa indispensable para adquirir nuevos conocimientos.

Dado el carácter probable de la presunción, se la identifica con la creencia, la conjetura y la opinión, pero no una simple opinión sino una opinión preferencial, lo cual indica la preexistencia de varias experiencias acumuladas.

La presunción tomada como hasta aquí la hemos descrito es la que doctrinariamente se la conoce como presunción de hecho o presunción de hombre o también presunción judicial.

Algunas de estas presunciones que son, como dijimos antes, juicios basados en reglas de la experiencia, fueron analizadas por el legislador como necesarias o convenientes para dar al juzgador una pau

ta para que pueda tomar su decisión y en consecuencia las consignó en normas positivas y fué así que esas presunciones que antes eran consideradas simplemente como de hecho o de hombre, pasaron a llamarse presunciones jurídicas. Fueron objeto de tal traslado aquellas presunciones atinentes a la vida jurídica y sobre las cuales hay un conocimiento más general. Este traslado de que fueron objeto algunas presunciones, es decir de presunciones de hecho a presunciones de derecho, les otorgó a estas últimas una nueva cualidad; las presunciones de derecho no necesitan probarse, pues si se presume el hecho, no exige prueba -- porque de antemano se da por probado.

Entonces podemos decir que, las presunciones son verdades anticipadas, pues por medio de ellas se dan por conocidos los hechos extremos de una relación, que en realidad son desconocidos, en atención a que los del otro extremo si son conocidos. La frecuencia de esa relación lleva a dar provisionalmente por conocido lo que es desconocido.

Una vez conocido el concepto de presunción en general y el traslado de la de hecho a norma positiva, es conveniente conocer cual es su clasificación. Tenemos las presunciones llamadas de hombre, o de hecho, basadas, como quedó explicado en juicios de experiencia. Cuando esas presunciones son consagradas como normas positivas se llaman jurídicas o legales, como también quedó explicado. Pero esta última clasificación admite la división en absolutas y relativas; cuando son absolutas son llamadas presunciones de derecho o juris et de jure, y cuando son relativas se llaman presunciones legales, o juris tantum. Esta última división se basa en su prueba, así: cuando su prueba está prohibida o sea que no admite prueba en contrario nos encontramos frente a una presunción absoluta, pues en ésta la ley da por conocido el hecho desconocido o presunto sin que a la persona que le perjudica le sea permitido presentar prueba en contrario o demostrar que ese hecho pre-

sunto no existe. En las presunciones relativas su prueba en contrario sí es admitida.

Ahora bien, hemos explicado que la presunción es un juicio con fundamento en las reglas de experiencia, por tanto participa de caracteres de generalidad; por ese mismo hecho, para obtener una presunción se debe partir de un caso particular, similar, con propiedades comunes, con iguales relaciones de causalidad. Es así que las presunciones descansan en otra general o mas amplia, cual es, la de considerar el curso de los hechos actuales conforme a lo ordinario anterior. Lo ordinario es lo general, y si a un caso se le aplica lo ordinario es porque se presume su forzosidad, la regularidad de la naturaleza o de los hechos sociales. En este enfoque se supone que la naturaleza y la sociedad están gobernados por leyes invariables.

Obtenida ya una presunción, según el razonamiento anterior, para aplicarla ésta a un caso concreto, el camino que se debe recorrer es contrario al anterior; parte el juzgador de la generalidad, une lo abstracto con lo concreto recorriendo el mismo proceso silogístico aplicado en el indicio, parte del hecho general, de la presunción como premisa mayor, la premisa menor será el caso concreto. La presunción se transforma en indicio, con la diferencia que el juzgador, en las presunciones legales, no puede libremente formular la premisa mayor y la relación causal, sino que le son impuestas por la ley, es decir, la presunción se transforma en la obligación de utilizar determinado indicio o hecho base de la presunción y de aplicar el procedimiento lógico inductivo.

Es por esa misma génesis lógica, por esa misma operación mental y por esos mismos elementos que caracterizan tanto a los indicios como a las presunciones, que se los ha llegado a confundir y decir

que los indicios son una especie de presunciones, que son aquellas cono-  
cidas como presunciones de hombre o judiciales en las cuales el razona-  
miento lo hace el Juez libremente y en la cual la premisa mayor es es-  
cogida por el juzgador.

Es evidente que no hay diferencia entre la presunción judi-  
cial y el indicio, en cuanto a la naturaleza del argumento lógico que  
a los dos se aplica, ni al principio de identidad o causalidad que de-  
be utilizarse para ese argumento, y en cuanto los dos se basan en la -  
teoría de lo ordinario y contribuyen al resultado de la prueba, pero -  
ésto no significa que puedan confundirse, porque la presunción es ape-  
nas un elemento de la operación lógico-crítica que sirve para valorar  
el indicio, para determinar el argumento probatorio que de él puede ob-  
tenerse.

Es cierto que el indicio, como un hecho material nada prue-  
ba si no se le vincula a una regla de la experiencia, mediante la pre-  
sunción de hombre que en ella se basa, para deducir de aquel un argumen-  
to lógico; pero es de tener en cuenta que esa regla de experiencia es  
la que constituye la razón de la presunción que el Juez aplica al indi-  
cio, para deducir el hecho desconocido, es así que la presunción judi-  
cial no se identifica con el indicio, sino que apenas es la base del -  
argumento de prueba que el Juez encuentra en el indicio mediante la o-  
peración lógica y crítica que lo valora.

Los indicios operan como fundamento o supuesto de hecho pa-  
ra la aplicación de las presunciones judiciales, en materia de prueba  
crítica o lógica y éstas concurren a la valoración de aquellos, puesto  
que son el resultado de principios basados en la experiencia común o -  
en conocimientos especializados que guían el criterio del juzgador.

llar ~~tenido~~ En resumen: el indicio es el hecho conocido, del cual se obtiene mediante una operación mental del Juez un argumento probatorio que permite inducir de aquel, otro hecho desconocido; la presunción judicial o de hombre es un principio lógico, basado en las máximas generales de la experiencia o en conocimientos especializados que le sirven al Juez para determinar el valor probatorio del indicio. El indicio es la prueba y la presunción judicial es la consecuencia de la regla de la experiencia o técnica que permite valorarlo.

Hemos venido explicando el indicio a travez de un proceso silogístico, tomado así, en ese silogismo la premisa mayor está constituida por una presunción de hecho, por una regla general de la experiencia, es decir, el Juez escoge esta premisa libremente entre sus propias y empíricas reglas de la experiencia y obtiene como conclusión indicia, en cierta forma, una presunción de hecho, siempre y cuando se trate de un indicio contingente.

Sin embargo, cuando la premisa mayor es ya una presunción legal, jurídica, el legislador es quien valora la relación de causalidad y por lo mismo quien señala la eficacia probatoria del hecho presumido. "En el razonamiento del Juez que aplica una presunción legal, dice Devis Ehandía, se parte de la regla general contenida en la norma que indica lo ordinario en una especie de fenómenos materiales o morales y que constituyen la premisa mayor (por ejemplo: el hijo de mujer casada suele tener por padre al marido); se aplica luego esa norma o máxima de experiencia contenida en ella, al hecho probado que se considera idéntico o análogo al que sirve de presupuesto de aquella, que constituye la premisa menor (éste es un hijo de mujer casada); la conclusión es la consecuencia deductiva de aplicar aquella regla general a ese caso concreto análogo o idéntico (luego éste es hijo del marido de la madre)". La presunción jurídica es la norma legal que obliga a fa

llar teniendo en cuenta la prueba indiciaria. Entonces, la verdadera - prueba es el indicio, ya que la presunción no es sino el mandato legal de aplicar esa prueba. Dellepiane expresa que toda presunción en el fondo no contiene sino un mandato legal de que se tenga a un indicio de - terminado como prueba.

#### IX.- LA PRUEBA INDICIARIA Y LOS DIFERENTES MEDIOS DE PRUEBA

Es un grave error considerar como indicios a las pruebas imperfectas e inseguras que se emplean a formar el convencimiento del Juez, como serían, una o varias testificacio- sin suficiente razón de la ciencia del hecho, un documento no auténtico, un dictamen técnico insuficiente, una confesión que judicialmente, etc.,. Este es un error grave y por consecuencia perjudicial del indicio, porque para que un hecho tenga el carácter de tal, debe aparecer plenamente probado, - es así que si la confesión, el testimonio, el documento, el dictamen - de un perito no sirven para formar el convencimiento del Juez, no pueden demostrar la existencia del acto indicado, entonces servirán únicamente y exclusivamente como elementos probatorios insuficientes, al ser considerados aisladamente y aun en conjunto de argumentos que pueden y no forman el convencimiento del Juez si se comparan a otras pruebas. - Cuando estas pruebas por sí mismas no sirven para llevar al Juez pleno convencimiento por sí mismas frente a una prueba cierta o completa y no se

te un indicio, más, podría ser, ante una prueba del hecho indiciario.

La confesión en el proceso penal es considerada por algunos tratadistas como un indicio, afirmación que basan en el hecho de que en esta clase de procesos no tiene el valor de plena prueba, circunstancia que no es adecuada para asignarle tal carácter si tenemos en cuenta que la confesión es una prueba histórica representativa y el indicio una prueba crítica-lógica. Este error radica en la confusión que hacen, los autores de esta tesis, entre las pruebas incompletas e imperfectas con los indicios; considerar a aquellas como indicios del hecho que se investiga es desnaturalizar totalmente el concepto de la prueba indiciaria que consiste siempre en hechos plenamente comprobados por cualquier medio probatorio. Apenas puede decirse que la confesión judicial en el proceso penal es una prueba incompleta y no plena.

## II.- LA PRUEBA INDICIARIA Y LOS DIFERENTES MEDIOS DE PRUEBA

En el proceso penal moderno el Juez tiene que controlar y verificar la prueba. Es un grave error considerar como indicios a las pruebas imperfectas o incompletas que no alcanzan a formar el convencimiento del Juez, como serían, uno o varios testimonios sin suficiente razón de la ciencia del dicho, un documento no auténtico, un dictamen técnico insuficiente, una confesión extrajudicial dudosa, etc.. Este es un concepto erróneo y por consiguiente inadmisibles del indicio, porque para que un hecho tenga el carácter de tal, debe aparecer plenamente probado, - es así que si la confesión, el testimonio, el documento, el dictamen de un perito no sirven para formar el convencimiento del Juez, no pueden demostrar la existencia del hecho indicador, entonces servirán única y exclusivamente como argumento probatorio insuficiente, al ser considerados aisladamente y como un conjunto de argumentos que pueden o no formar el convencimiento del Juez al ser sumados a otras pruebas. - Cuando esos varios medios de prueba sumados llevan al Juez pleno convencimiento nos encontramos frente a una prueba mixta o compleja y no an-

te un indicio, esto, podría ser, ante una prueba del hecho indiciario.

La confesión en el proceso penal es considerada por algunos tratadistas como un indicio, afirmación que basan en el hecho de que en esta clase de procesos no tiene el valor de plena prueba, circunstancia que no es valedera para asignarle tal carácter si tenemos en cuenta que la confesión es una prueba histórica representativa y el indicio una prueba crítica-lógica. Este error radica en la confusión que hacen, los autores de esta tesis, entre las pruebas incompletas e imperfectas con los indicios; considerar a aquellas como indicios del hecho que se investiga es desnaturalizar totalmente el concepto de la prueba indiciaria que consiste siempre en hechos plenamente comprobados por cualquier medio confesional. Apenas puede decirse que la confesión judicial en el proceso penal es una prueba incompleta y no plena.

## II.- LA PRUEBA INDICIARIA Y LOS DIFERENTES MEDIOS DE PRUEBA

En el proceso penal moderno el Juez tiene que controlar y verificar la prueba. Es un grave error considerar como indicios a las pruebas imperfectas o incompletas que no alcanzan a formar el convencimiento del Juez, como serían, uno o varios testimonios sin suficiente razón de la ciencia del dicho, un documento no auténtico, un dictamen técnico insuficiente, una confesión extrajudicial dudosa, etc.. Este es un concepto erróneo y por consiguiente inadmisibles del indicio, porque para que un hecho tenga el carácter de tal, debe aparecer plenamente probado, es así que si la confesión, el testimonio, el documento, el dictamen de un perito no sirven para formar el convencimiento del Juez, no pueden demostrar la existencia del hecho indicador, entonces servirán única y exclusivamente como argumento probatorio insuficiente, al ser considerados aisladamente y como un conjunto de argumentos que pueden o no formar el convencimiento del Juez al ser sumados a otras pruebas. Cuando esos varios medios de prueba sumados llevan al Juez pleno convencimiento nos encontramos frente a una prueba mixta o compleja y no an-

te un indicio, sino, podría ser, ante una prueba del hecho indiciario. La confesión debería ser el equivalente de indicio. No así el caso de esta tesis. La confesión en el proceso penal es considerada por algunos tratadistas como un indicio, afirmación que basan en el hecho de que en esta clase de procesos no tiene el valor de plena prueba, circunstancia que no es valedera para asignarle tal carácter si tenemos en cuenta que la confesión es una prueba histórica representativa y el indicio una prueba crítica-lógica. Este error radica en la confusión que hacen, los sostenedores de esta tesis, entre las pruebas incompletas e imperfectas con los indicios; considerar a aquellas como indicios del hecho que se investiga es desnaturalizar totalmente el concepto de la prueba indiciaria que consiste siempre en hechos plenamente comprobados por cualquier medio conducente. Apenas puede decirse que la confesión judicial en un proceso penal es una prueba incompleta y no plena.

En el proceso penal moderno el Juez tiene que controlar y verificar la narración del sindicado, para cerciorarse de su veracidad, aunque sea desfavorable al mismo, para incluir una posibilidad de una autoacusación falsa, que puede ser motivada en diversas circunstancias, pero no se trata de crear una prueba crítica por indicios del tema por probar porque éste aparece representado directamente en la confesión. Únicamente podrá considerarse como indicio el hecho confesado que se relacione con el delito y no la prueba de confesión, puesto que de él puede inferirse la responsabilidad del sindicado mediante la reconstrucción lógico-crítica del delito.

La conducta del imputado durante el proceso o antes de éste sí puede servir de indicio en su favor o en su contra. La gravedad de éstos debe ser apreciada por el Juez relacionándolos con todas las circunstancias objetivas y subjetivas del caso.

Sin embargo existen algunos tratadistas que dicen que a la confesión debería dársele el tratamiento de indicio. Manzini al exponer esta tesis dice: "Lo normal es que el imputado se defienda y no que se acuse. Si en lugar de defenderse se acusa, haciendo una confesión, - el interrogatorio mantiene sin duda su carácter formal, pero pierde su carácter sustancial, y su contenido se convierte en un indicio en todo lo que concierne a la confesión del sindicado sobre un hecho suyo o ajeno. La confesión, repetimos, es un elemento de prueba que hay que clasificar en la categoría de los indicios". Dellepiane dice: "El estudio crítico de la confesión se hace como se ve, a base de inferencias indiciarias. Razón hemos tenido pues, al sostener antes de ahora, que el razonamiento indiciario se halla en el fondo de todas las pruebas directas. La confesión nos suministra la confirmación de este aserto".

testimonios, y en el caso de confesión, con el testimonio del sindicado. Estos autores son los sostenedores de la teoría denominada de la universalidad indiciaria, según la cual todas las pruebas directas, en últimas, son apenas hechos indicadores que para su evaluación deben someterse al rigor lógico del proceso indiciario. La confesión es una prueba directa desde el punto de vista formal, pero para su evaluación aseguran que debe tratarse como indicios todos los datos que suministre el confesante, afirmaciones con las cuales no estamos de acuerdo ya que, como dijimos antes, la confesión es un medio de prueba autónomo, con su propia naturaleza, histórica, distinta al indicio que es una prueba basada en razonamientos, en la lógica y solamente podría ser considerada como tal, no la confesión, sino el hecho confesado en cuanto se relacione con el delito, por ejemplo, el haberse encontrado en el lugar del delito a cierta hora, puesto que de este hecho confesado se puede inferir la responsabilidad del sindicado.

Las circunstancias de hecho, consideradas en sí mismas, que confirman la confesión, son indicios de culpabilidad.

En síntesis podemos asegurar que los diversos medios de prueba, como la confesión, los testimonios, el dictamen pericial, los documentos son medios de prueba autónomos, cada uno con su naturaleza y características propias las que siguen conservando a través del proceso sean o no sean completas o perfectas. Caso muy distinto es aquel que se presenta cuando estos diferentes medios de prueba son plenos o completos, entonces vienen a constituir prueba, no de indicios, sino de la existencia o inexistencia del hecho indiciario, porque debemos recordar, que uno de los principales requisitos para la validez de la prueba indiciaria es que el hecho indicador esté plenamente demostrado, demostración que se puede realizar a través de cualquier medio de prueba. Así por ejemplo: los testimonios son un medio de prueba autónomo, cuando estos constituyen plena prueba siguen conservando su naturaleza de testimonios, y es el hecho testimoniado que se relacione con el delito investigado el que constituye el indicio, el que constituye la plena prueba de la existencia del hecho indiciario. Lo mismo podría afirmarse de los otros medios de prueba.

Quando el Juez logra dentro del proceso la obtención de la prueba plena de la existencia o inexistencia del hecho indicador o indiciario, mediante los diferentes medios de prueba, es entonces cuando queda constituida con todos los requisitos la premisa menor del silogismo a través del cual va a obtener la certeza o probabilidad de la existencia o inexistencia del hecho desconocido por medio de la inferencia lógica propia de la prueba indiciaria.

CONTENIDO: TITULO III

I.- Ventajas e Inconvenientes de la Prueba de In

CAPITULO UNICO

II.- Conclusión Final

CONCLUSIONES

I.- SUMARIO: INCONVENIENTES DE LA PRUEBA DE INDICIOS

I.- Ventajas e Inconvenientes de la Prueba de Indicios

II.- Conclusión Finalizada en este trabajo hemos

llegado a comprender que este es un medio de prueba reconstructivo, que parte de la observación de los rastros, huellas, vestigios dejados por los hechos e cosas y que esos rastros son los hechos indicadores de lo que se trata de investigar o reconstruir. Es por este mismo hecho, por esta naturaleza propia del indicio, por el proceso mental que para su logro debe dirigir el juzgador que en su aplicación se presentan ciertas ventajas como también algunos inconvenientes para la persona a quien pueda favorecerle, para la buena marcha del proceso o en víctimas para la persona a quien pueda causar algún daño o perjuicio.

Por su misma naturaleza reconstructiva el indicio es un medio de prueba que puede ser utilizado en la generalidad de los procesos. Esto se distingue de los demás medios de prueba en cuanto se refiere al

proceso explícito para su obtención, es la clase de convicción que li-  
vala al juez sobre el hecho investigado y en cuanto a su universalidad,  
en así, que por ejemplo, en determinadas clases de procesos no puede ser  
necesario el dictamen pericial, en otras ocasiones los medios de prue-  
ba diferentes al indicio se son piana prueba del hecho que se investiga,  
por ejemplo un testimonio sin la verdadera razón de la ciencia del  
hecho, lo cual se ocurre con el indicio. Concretándonos al derecho pe-  
nal este es el medio de prueba que en su aspecto positivo se ocupa de  
lograr el castigo del mayor número posible de los delitos que se cometen.  
Todo esto basandose por consiguiente el de los criminales, está  
constituido por cuatro elementos que en ningún momento pueden faltar -  
por mas sencilla que sea la acción: el tiempo, el espacio, el medio de  
acción y el cuerpo sobre el cual se ha de obrar. Son cuatro testigos,

### I.- VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA PRUEBA DE INDICIOS

Con el estudio del Indicio realizado en este trabajo hemos  
llegado a comprender que este es un medio de prueba reconstructivo, que  
parte de la observación de los rastros, huellas, vestigios dejados por  
los hechos o cosas y que esos rastros son los hechos indicadores de lo  
que se trata de investigar o reconstruir. Es por este mismo hecho, por  
esta naturaleza propia del indicio, por el proceso mental que para su  
logro debe ejercitar el juzgador que en su aplicación se presentan  
ciertas ventajas como también algunos inconvenientes para la persona  
a quien puede favorecerla, para la buena conclusión del proceso o en  
últimas para la persona a quien puede causarle algún daño o perjuicio.

Por su misma naturaleza y estructura el indicio es un medio  
de prueba que puede ser utilizado en la generalidad de los procesos. -  
Este se distingue de los demás medios de prueba en cuanto se refiere al  
hecho no tiene una límite que el libre albedrío de los juzgadores, con lo

proceso empleado para su obtención, en la clase de convicción que lleva el Juez sobre el hecho investigado y en cuanto a su universalidad, es así, que por ejemplo, en determinada clase de procesos no puede ser necesario el dictamen pericial, en otras ocasiones los medios de prueba diferentes al indicio no son plena prueba del hecho que se investiga, por ejemplo un testimonio sin la verdadera razón de la ciencia del dicho, lo cual no ocurre con el indicio. Concretándonos al derecho penal este es el medio de prueba que en su aspecto positivo se ocupa de lograr el castigo del mayor número posible de los delitos que se cometen. Todo acto humano y por consiguiente el de los criminales, está constituido por cuatro elementos que en ningún momento pueden faltar por mas sencilla que sea la acción: el tiempo, el espacio, el medio de acción y el cuerpo sobre el cual se ha de obrar. Son cuatro testigos, cuatro elementos sobre los cuales queda el rastro, la huella, la circunstancia de hecho de los cuales se puede inferir la existencia del delito. Es aquí donde reside la principal ventaja de la prueba indiciaria, pues si un delito es un acto humano y por consiguiente este comprende los cuatro elementos enunciados, al ser ejecutado, al ser llevado a efecto, deja sus huellas, sus vestigios en cualquiera de esos cuatro elementos y son estos los indicios que pueden llevar al esclarecimiento de los hechos. Al referirse a este tema el tratadista Santiago López Moreno expresa: "Por manera, que la principal ventaja de la prueba de indicios consiste en que no puede menos que acompañar a todos los delitos, y cuando no se logra patentizarla, mas es por imperfección de nuestra inteligencia, que por defectos de su propia naturaleza".

convicción que de antemano se ha formado en la mente del Juez, y este, para dar lugar a esta prueba. Este mismo autor basa la inconveniencia que la utilización de esta prueba puede ocasionar en la práctica, en la exageración de los jueces que persiguen que con el castigo disminuya la criminalidad, y como esta prueba que buscan en este el fundamento del bienestar social, y como esta prueba no tiene mas límite que el libre albedrío de los juzgadores, con to

da facilidad su deseo de bienestar social los conduce al error, endurece sus sentimientos y así su celo se convierte en injusticia y la pena se convierte en venganza. También tiene en cuenta la lucha intelectual que se presenta entre el juzgador y el criminal, en toda clase de delitos, éste por todos los medios trata de borrar las huellas, los vestigios que ha dejado como prueba de su delito y por otra parte el juzgador trata de desentrañar, de buscar datos que sean suficientes para demostrar que el sindicado es el responsable del delito y por amor propio, para que salga triunfante su sagacidad e inteligencia, inconscientemente y aún con la mas buena fe, se inclina a creer lo que a él le halaga, a hacer aparecer como de mucha importancia los datos recogidos por él en contra del sindicado y presentándolos siempre por el lado mas favorable a sus deseos, es así como sin darse cuenta surge en él el convencimiento de la criminalidad aunque solo existan en realidad pequeños motivos para ello.

Otro inconveniente es el que surge como consecuencia del anterior y es la sospecha, el adquirir un convencimiento anterior a la prueba, pues el juzgador, por un simple indicio que ponga a una persona mas en relación con el delito que a cualquier otra parsona, por la primera impresión que se forme del sindicado, puede decidir su ánimo en contra de éste. Es entonces, que como la prueba indiciaria se basa en ratiocinios, en procesos mentales del Juez, una vez que éste se encuentra predispuesto en su contra, ya no surgirá la convicción de la naturaleza y condiciones de la prueba sino que ésta se adaptará a la convicción que de antemano se ha formado en la mente del Juez, y éste, aún de buena fe, desfigurará los hechos y sin darse cuenta los encaminará a demostrar su culpabilidad. La sospecha en la prueba artificial pronto reviste la forma de convicción constituyendo la base acomodaticia de una sentencia. Santiago López Moreno cuando se refiere a la inconveniencia de la prueba indiciaria, en uno de sus apartes dice: "El

indicio presenta muchas veces un carácter confuso y nebuloso: o no se hallan bien determinados los hechos de que deriva, o las relaciones no son tan naturales y necesarias, que puedan afirmarse sin ningún género de duda, o el número es sobrado o exiguo. En todos estos casos el ánimo de los juzgadores debiera quedar en la perplejidad y en la duda; pero no sucede así cuando el convencimiento de la criminalidad del procesado es fruto de los primeros indicios, pues entonces no suele vacilar, porque después faltan otros que vengan a confirmarlos. ¡Es tan difícil sacrificar las convicciones una vez formadas!".

Quedan así plateadas las razones de la conveniencia e inconveniencia de la utilización del indicio como medio de prueba en cualquier clase de procesos, pero con preferencia en los penales: es conveniente por su universalidad, porque su aplicación es de recibo en todos los procesos, porque este reemplaza la falta de cualquier otra prueba; es inconveniente por cuanto su resultado descansa en el raciocinio del Juez, requiere sana inteligencia y aquel puede estar viciado por el amor propio, por sospecha, etc..

prueba indiciaria, cual es su estructura lógica la cual la explicamos, partiendo de sus elementos, a través de un silogismo, que es una argumentación que consta de tres proposiciones, y mediante ese razonamiento el Juez llega al conocimiento del hecho desconocido.

Estudiamos a parte de lo que en sí se entiende por indicio, cuestiones muy importantes que se relacionan con este medio de prueba como es su clasificación, su concurso y su aspecto negativo, enfocando en este trabajo bajo el nombre de contra-indicios.

Como la prueba indiciaria pasó por muchas etapas hasta llegar a ocupar el lugar que hoy en día tiene, una de esas tantas etapas fue la de ser confundida con las presunciones y también la de ser calificada como prueba imperfecta, otro medio de prueba tan completo, creíste conveniente tratar este punto y así dedicamos un capítulo de este trabajo a hablar sobre las diferencias que existen entre el Indicio, A través de este trabajo hemos hecho un estudio del Indicio, un medio de prueba totalmente controvertido por legisladores y doctri- nantes y es así que hemos pretendido incursionar por esas difíciles dis- ciplinas que son las pruebas judiciales, tomando como tema central esa prueba tan importante.

## II.- CONCLUSION FINAL

Como explicamos en su oportunidad existió un tiempo en el cual fue totalmente desconocida la importancia de la prueba indiciaria, atravesó etapas en las que fue relegada a prueba secundaria, imperfecta hasta alcanzar su gran valor e importancia que hoy en día tiene frente a la doctrina y a la legislación.

Una vez conocida esa importancia que este medio de prueba encierra, nos cupo la oportunidad de entrar a analizar su naturaleza, características, valor y en consecuencia, conocer qué es en realidad la



de Prueba. Quinta Edición Española. Instituto Editorial News. Centro de Masoanza y Publicaciones. Pasaadas 6 y 23. Madrid 1.953.

FLORIAN. Eugenio, De las Pruebas Judiciales.- De las Pruebas Penales en Particular. Tomo III. Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá 1.976.

LOPEZ MORENO. Santiago, La Prueba de los Indicios.- Ediciones Lex Ltda. Bogotá 1.980.

MUNOZ SANABE. Luis, La Prueba de la Simulación.- Segunda Edición. Editorial Temis Librería. Bogotá. Colombia. 1.980.

#### B I B L I O G R A F I A

ONUBA, Enciclopedia Jurídica.- Tomo XV. Editorial Bibliográfica Argentina. Levalle 1328. Buenos Aires. Argentina.

CARDOSO ISAZA. Eduardo, Pruebas Judiciales.- Editorial ABC. Bogotá D.E. Colombia 1.971.  
REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española.- Editorial Espasa. Calpe S.A. Madrid. 1.967.

DELLEPIANE. Antonio, Nueva Teoría General de la Prueba.- Sexta Edición. Librería Editorial Temis. Bogotá 1.961.  
RODRIGUEZ GONZALEZ. Pruebas Judiciales Colombianas.- Compendio. Segunda Edición. Editado en Gráficas Buzal. Bogotá 1.977.

DEVIS ECHANDIA. Hernando, Compendio de Derecho Procesal.- Pruebas Judiciales. Tomo II. Tercera Edición. Editorial ABC. Bogotá 1.973.  
Editorial Temis. Bogotá 1.970.

DEVIS ECHANDIA. Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial.- Tomos I y II. Tercera Edición. Victor P. de Zavalia Editor. Alberti 835 Buenos Aires. 1.976.

ELLEMO. Pietro, De la Certidumbre en los Juicios Criminales o Tratado de la Prueba en Materia Penal.- Traducción del Italiano por Adol-

fo Posada. Quinta Edición Española. Instituto Editorial Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones. Preciados 6 y 23. Madrid 1.953.

FLORIAN. Eugenio, De las Pruebas Judiciales.- De las Pruebas Penales en Particular. Tomo III. Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá 1.976.

LOPEZ MORENO. Santiago, La Prueba de los Indicios.- Ediciones Lex Ltda. Bogotá 1.980.

MUÑOZ SABATE. Luis, La Prueba de la Simulación.- Segunda Edición. Editorial Temis Librería. Bogotá. Colombia. 1.980.

OMEBA, Enciclopedia Jurídica.- Tomo XV. Editorial Bibliográfica Argentina. Lavalle 1328. Buenos Aires. Argentina.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española.- Editorial Espasa. Calpe S.A. Madrid. 1.947.

RODRIGUEZ. Gustavo Humberto, Derecho Probatorio Colombiano.- Compendio. Segunda Edición. Editado en Gráficas Ducal. Bogotá 1.977.

RODRIGUEZ. Gustavo Humberto, Pruebas Penales Colombianas.- Tomos I y II Editorial Temis. Bogotá 1.970.

AN

29146

T

Paz Rosero, José Antonio.

D345.32

De la prueba indiciaria.

P348d

Ej.1

VENCE

	VENCE
NOMBRE <i>José Rosero</i>	
Nº del Carnet	
NOMBRE	
Nº del Carnet	
NOMBRE	
Nº del Carnet	
NOMBRE	
Nº del Carnet	

AN

T

D345.32

29146

P348d

Ej.1