



La prueba indiciaria en el código orgánico integral penal ecuatoriano

The circumstantial evidence on the ecuadorian organic comprehensive criminal code

A prova indiciária no código penal integral orgânico equatoriano

Diego Palacios Moreno¹

RESUMEN

La prueba indiciaria constituye una de las diferentes clases de pruebas que permite establecer la conexión de un hecho conocido a uno desconocido (sujeto a probanza) a través de la vía de inferencia. Su tratamiento en el derecho penal ecuatoriano ha tenido varios lineamientos. El presente ensayo tiene como referencia el actual modelo del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano en relación al Código de Procedimiento Penal derogado, a fin determinar si el actual modelo permite o no que la sentencia del juzgador tenga como fundamento prueba indiciaria que conduzca a la declaratoria de culpabilidad, en tanto la actual normativa carece de disposiciones expresas que regulen tal aspecto. Además de ello, es preciso analizar los requisitos que establecía el código procedimental derogado para que un indicio alcance la calidad de prueba; y con ello determinar si es posible su aplicación en el modelo vigente o en su defecto la intervención de fuentes del derecho reconocidas; sin perjuicio de desconocer la posibilidad de plantear la proscripción de que la sentencia penal esté basada en esta calidad de pruebas.

¹ Mestre em Criminologia e Ciências Forenses (Universidade Pablo Olavide - Sevilha, Espanha), especialista em Direito Penal (Universidade Andina Simón Bolívar, Quito), graduado em Direito e Ciências Políticas e Sociais (Universidade de Cuenca). Atualmente é mestrando em Direito Penal pela Universidade Andina Simón Bolívar, em Quito. E-mail: palaciosmorenod@yahoo.com.

PALABRAS CLAVE: *Prueba indiciaria; Evidencia; Código; Derecho; Sentencia.*

RESUMO

A prova indiciária constitui um dos diferentes tipos de provas que permite a conexão de um fato conhecido a um fato desconhecido (sujeito a evidência) pelo caminho da inferência. Seu tratamento no direito penal equatoriano teve várias diretrizes. O presente ensaio tem como referência o modelo atual do Código Penal Orgânico Integral do Equador, em relação ao Código de Processo Penal revogado. Objetiva analisar se o modelo atual permite ou não o julgamento do juiz com base em evidências que levem à declaração de culpa, enquanto os regulamentos atuais carecem de disposições expressas que regulem esse aspecto. Além disso, é necessário analisar os requisitos estabelecidos pelo código processual revogado, para que uma indicação atinja a qualidade da evidência; e assim determinar se a sua aplicação é possível no modelo atual ou, na sua falta, a intervenção de fontes legais reconhecidas; sem prejuízo de não saber a possibilidade de levantar a proibição de que a sentença criminal se baseie nessa qualidade de evidência.

PALAVRAS-CHAVE: *Prova indiciária; Evidência; Código; Direito; Sentença.*

ABSTRACT

The circumstantial evidence constitutes one of the different kinds of evidence that allows the connection of a known fact to an unknown fact (subject to evidence) through the inference path. Its treatment in Ecuadorian criminal law has had several guidelines. This essay has as reference the current model of the Ecuadorian Organic Comprehensive Criminal Code in relation to the repealed Code of Criminal Procedure, in order to determine whether or not the current model allows the judgment of the judge to be based on evidence that leads to the declaration of guilt, while the current regulations lack express provisions that regulate this aspect. In addition to this, it is necessary to analyze the requirements established by the repealed procedural code so that an indication reaches the quality of evidence; and thereby determine if its application is possible in the current model or, failing that, the intervention of recognized sources of law; without prejudice to not knowing the possibility of raising the prohibition that the criminal sentence is based on this quality of evidence.

KEYWORDS: *Circumstantial evidence; Codex; Law; Application.*

Introducción

El proceso penal dentro de sus finalidades tiene la averiguación de la verdad, y por ello la ciencia penal está conformada por distintas ramas, a partir de las cuales esta averiguación es posible, en tanto estas diligencias se cumplan en los momentos procesales oportunos y bajos las reglas previstas en la normativa penal. La averiguación de la verdad histórica implica conocer a detalle las circunstancias bajo las cuales determinado hecho criminal ocurrió, por ello entre la denuncia de la infracción hasta el conocimiento pleno de lo ocurrido y la sentencia del juzgador, intermedia la etapa probatoria, en la cual se expone todo el acopio de pruebas que el Estado a través de su actividad investigativa (poderes) ha recabado para sustentar una posible acusación o en su defecto una abstención de persecución penal.

La evolución histórica del tratamiento probatorio en el derecho penal va desde la autoinculpación a través de la tortura hasta la implementación tecnológica y científica en aras de buscar una verdad. En efecto, si partimos de la Época Inquisitiva, hemos de notar que la actividad probatoria era reducida y limitada por muchos factores, entre ellos, el grado de cientificidad de la época y por otro lado la autorización de coacción al acusado para declarar la verdad en medio de un proceso limitado en sus garantías; lo cual permite concluir que muchas de las sentencias no reflejaban una verdad histórica sino una mera aproximación a ella y sin dudarlo en ocasiones una falsa realidad.

A medida que la globalización fue tomando parte de cada una de las ciencias del saber, el derecho fue objeto de intervención de la tecnología y avances científicos que permitió a través de sus ramas (documentología, grafología, medicina legal, psicología forense, dactiloscopia, criminalística etc..) la posibilidad que determinadas circunstancias (hechos) sean averiguadas incluso sin que el acusado aporte información alguna; a partir de ello, la actividad probatoria respondió con más seriedad a la intención del proceso penal, la averiguación plena de la verdad.

Los hechos criminales tienen características peculiares en relación a la época de su cometimiento; y es que si bien los delitos denominados “comunes” han venido ocurriendo desde hace varias décadas, hoy en día existen nuevas modalidades de infracción y ello obliga una compleja actividad estatal para su investigación, desconfiando de los medios probatorios tradicionales (testimonios y documentos), en tanto debemos comprender que la actividad probatoria pretende confirmar o no una acusación. En efecto “la función de la prueba es servir como medio idóneo para la reconstrucción conceptual y acreditación de un hecho acaecido en el pasado y que dota

de contenido a la hipótesis acusatoria” (AROCENA; BALCARDE; CESANO, 2009, p.3). La prueba indiciaria constituye una de las diferentes clases de pruebas que permite establecer la conexión de un hecho conocido a uno desconocido (sujeto a probanza) a través de la vía de inferencia. Su tratamiento en el derecho penal ecuatoriano ha tenido varios lineamientos.

El presente ensayo tiene como referencia el actual modelo del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano en relación al Código de Procedimiento Penal derogado, a fin determinar si el actual modelo permite o no que la sentencia del juzgador tenga como fundamento prueba indiciaria que conduzca a la declaratoria de culpabilidad, en tanto la actual normativa carece de disposiciones expresas que regulen tal aspecto. Además de ello, es preciso analizar los requisitos que establecía el código procedimental derogado para que un indicio alcance la calidad de prueba; y con ello determinar si es posible su aplicación en el modelo vigente o en su defecto la intervención de fuentes del derecho reconocidas; sin perjuicio de desconocer la posibilidad de plantear la proscripción de que la sentencia penal esté basada en esta calidad de pruebas.

1. La prueba indiciaria

La criminología a lo largo de su estudio ha determinado un patrón común en la comisión de los delitos, y es, la intención del autor de borrar las pruebas delictivas en su contra, impidiendo de esta manera la existencia de pruebas directas para la averiguación del crimen, incluso en mucho de los casos resulta imposible la existencia de testigos presenciales. A partir de ello, la imperiosa necesidad de averiguar la verdad obliga al empleo y estudio de la prueba indiciaria como *prueba indirecta* en el proceso penal. La actividad probatoria a través de esta clase de pruebas permite al juzgador una inferencia correcta a la par de un razonamiento lógico a fin de encontrar el nexo de causalidad. Jaén (2004) así lo refiere:

En el proceso penal tiene una importancia extraordinaria este tipo de prueba, pues no siempre es fácil lograr una prueba directa del hecho y evidentemente, prescindir de la prueba indiciaria generaría la impunidad de no pocos delitos; incluso, en no pocos supuestos, la prueba indiciaria puede proporcionar una mayor certidumbre que una sola prueba directa (JAÉN, 2004, p. 220)

Los rastros, vestigios y huellas producto del hecho delictivo constituyen indicios que debe ser sometidos a un análisis científico a fin de generar un mayor grado de confiabilidad a la hora de su valoración, en tanto y cuanto su introducción al proceso

penal sea conforme lo determina la ley. Parra (2005), sobre este punto, refiere:

[...] aplicando el indicio al proceso criminal, es el hecho o circunstancia accesoria que se refieren al crimen principal, y que por lo mismo da motivo para concluir, ya que se ha cometido el crimen, ya que ha tomado parte de él un individuo determinado, ya, por fin, que existe un crimen y que ha sido de tal o cual modo consumado (PARRA, 2005, p.19).

La valoración probatoria es una actividad procesal realizada a la luz de la razón, la lógica y tiene la característica de ser necesaria para arribar a la conclusión que está obligado el juzgador; en este contexto, el primero paso a realizarse dentro de esta actividad es determinar la existencia de una prueba indiciaria, para que sea valorado (raciocinio) y su contenido genere más probabilidad del hecho acusado.

[...] la prueba es de indicios cuando el objeto al que se refiere el objeto de prueba (*factum probans*) no coincide con el hecho que constituye el objeto fundamental que ha de probarse (*factum probandum*), sino que solo se aproxima a él y se convierte, por así decirlo, en elemento de prueba subalterna (PARMA; MANGIAFICO, 2014, p.86).

La doctrina respecto de esta clase de pruebas ha mantenido dos posiciones, la primera de ellas refiere que la misma tiene la calidad de ser secundaria o supletoria, es decir requiere la existencia de una prueba directa para su intervención en calidad de subsidiaria, sujeta a graduación en su condición de indirecta por cuanto “[...] el hecho objeto de percepción es diferente del hecho que prueba de tal manera que el juzgador solo percibe el segundo y de este induce indirectamente la existencia del primero”(PARMA, MANGIAFICO, 2014, p.124). Por otro lado se considera a la prueba indiciaria como del mismo valor que las pruebas directas, incluso algunos autores, entre ellos Mittermaier (1916), consideran a la misma como una de las pruebas de mayor importancia.

Frente al conflicto del rechazo a la prueba indiciaria por ser imperfecta y su consideración de ser la más razonable, el punto de inflexión reside en verificar la existencia racional del denominado “nexo causal”, es decir la comprobación de la vinculación entre los supuestos conocidos y los hechos a demostrar (hecho indiciario y hecho indicativo) a partir de los indicios. Parma e Mangiafico (2014) refieren que

En el plano de la interpretación judicial la prueba de indicios coexiste en la actualidad con el principio de libre convicción y ello no es menor, dado que como veremos hay quienes sostienen que no puede aplicarse respecto de ellos, método interpretativo alguno. Sin embargo, analizaremos que el *iudex* no puede fijarse arbitrariamente los indicios y su conexión, sino que debe motivar su utilización y cumplir los requisitos exigidos por las reglas de la

lógica. Además los indicios deben ser probados, deben acoplarse entre ellos correctamente dado que de su suma surgirá o no la diafanidad fáctica. Esta y no otra motivación de los indicios, es lo que a la postre va a permitir su control y acoplamiento razonable al proceso penal en cualquiera de sus etapas (PARMA; MANGIAFICO, 2014, p.82).

Para un correcto análisis de la prueba indiciaria y su aplicación procesal, es menester partir diferenciando los términos empleados, a saber: el indicio expresa la cosa, instrumento, signo que constituye un dato significativo; por su parte las circunstancias implican el hecho que motiva el ejercicio de inferencia; y la relación lógica de estos dos constituye la presunción. Esta última resulta una conclusión incompleta y que se configura en razón de encontrar caracteres comunes entre los indicios acopiados. Aplicando el silogismo al tema, la premisa mayor estaría compuesta por los principios generales (razón suficiente, lógica, experiencia); la premisa menor por el indicio (s) y la conclusión devendría en el hecho que se pretende conocer.

Parma e Mangiafico (2014) sostienen que sería un error metodológico entender a la prueba indiciaria igual que el indicio, en virtud que existe una notable diferencia entre ellos. El indicio permite el conocimiento de otro hecho por la vía de inferencia, y es precisamente este raciocinio inferencial el que genera una conclusión sobre el objeto del proceso; este resultado constituye la prueba indiciaria, por ello descartamos sea considerada esta última una mera sospecha de contenido subjetivo.

La actividad probatoria goza de su condición de trascendental por un segundo aspecto en materia penal, y es la presunción de inocencia. Esta garantía máxima del proceso penal que tiene reconocimiento a nivel nacional e internacional, determina que el acusado en tanto no sea declarado culpable mediante sentencia ejecutoriada de juez competente, goza de su calidad y tratamiento como inocente. Por ello, esta declaratoria tiene la obligación de ser sustentada en base a hechos reales, probados y a una argumentación debida. Al respecto Pumpido Touron (1998) manifiesta:

[...] el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en el proceso penal puede formularse sobre la base de una prueba de este tipo (indiciaria), si bien debe satisfacer al menos dos exigencias:

- 1.- Los hechos base de indicios deben estar acreditados y no pueden tratarse de meras sospechas.
- 2.- El órgano jurisdiccional debe explicar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios llega a la convicción sobre la existencia del hecho delictivo y la participación del acusado” (PUMPIDO TOURON, 1998, p.35).

En consecuencia resulta innegable que la prueba indiciaria a nivel doctrinario

permite la declaratoria de culpabilidad del acusado en tanto cumpla con los requisitos para alcanzar la eficacia probatoria debida, rechazando por ello la argumentación que sustenta la prohibición de condena bajo prueba indiciaria.

2. La sentencia

Frente a esta argumentación, la actual normativa penal ecuatoriana presenta una discusión, bajo la siguiente interrogante: ¿Es permitida la prueba indiciaria para concluir en una sentencia de condena en tanto el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano no establece normativamente tal posibilidad?

Resulta innegable la presencia de prueba indiciaria en la mayoría de procesos penales y a través de ella la posibilidad de conocer la verdad; empero las disposiciones contenidas en la normativa actual generan no una, sino varias interrogantes en relación a su aplicación.

Al efecto sentencia penal como concepto en palabras Cafferata Nores (2003) consiste en:

El acto de voluntad razonado del Tribunal de juicio emitido, luego del debate oral y público, que habiendo asegurado la defensa material del acusado, recibido las pruebas ofrecidas con la presencia continua de las partes, sus defensores y el fiscal, y escuchados los alegatos de estos últimos, resuelve imparcial motivadamente y en forma definitiva sobre el fundamento de la acusación y las demás cuestiones que hayan sido objeto del juicio, condenando o absolviendo al acusado (CAFFERATA NORES, 2003, p.543).

Por tanto el juzgador, dentro de sus funciones, tiene la esencial tarea de desentrañar la verdad histórica de un hecho pasado, en base a las pruebas aportadas por las partes (límite de conocimiento). Al efecto Parma e Mangiafico (2014, p.31) mencionan: “Resulta indiscutido que el fin inmediato de proceso penal es la consecución de la verdad objetiva [...] que exige como presupuesto la legalidad de las pruebas obtenidas para alcanzarla”.

Dentro de este contexto y conforme lo detallan Parma e Mangiafico (2014), existen varios puntos que deben ser resueltos en sentencia. El primero de ellos, las cuestiones incidentales, que responden a argumentos previos al debate de fondo (incidentes); en este punto la prueba indiciaria no tiene relación alguna.

El segundo punto corresponde a las cuestiones relativas a la existencia del hecho delictuoso, que obliga primigeniamente a su verificación para un posterior análisis de responsabilidad. En otras palabras, este punto corresponde a la existe material de la

infracción; a partir de ello se cuestiona ¿Se puede justificar el crimen (acontecimiento sujeto a reproche) a partir de prueba indiciaria? considero que sería inadecuado, en tanto existen todos los medios (pruebas directas) para su justificación y de lo cual no exige mayor esfuerzo. Por ejemplo, en un homicidio simple, la justificación de la muerte de la víctima deberá ser siempre a partir de un examen médico legal.

El tercer punto que debe incluir la sentencia, es el tratamiento de las cuestiones relativas a la participación del imputado; este punto guarda consonancia con la discusión del presente ensayo, es decir, la justificación de la responsabilidad del acusado y con ello la valoración de los elementos probatorios. Sostengo que solamente en este punto la prueba indiciaria tiene pertinencia, la misma que debe guardar cierto grado de eficacia probatoria a la luz del cumplimiento de determinadas características que analizaré posteriormente.

El cuarto punto corresponde a la calificación legal que corresponda, en términos procesales la adecuación típica (hechos-derecho). Dentro del quinto y sexto punto están la sanción y las medidas de reparación y/o indemnización.

El antecedente a la sentencia, es la valoración probatoria y la conflictividad de la misma gira alrededor del nexo de causalidad, que comprende, la relación entre los hechos (delito) y la persona acusada a través de la prueba. La verificación o no de este nexo permite al juzgador tomar la decisión del conflicto; y es en este aspecto en que la normativa anterior y la vigente presenta un punto de divergencia; ya que el código de procedimiento penal derogado permitía la verificación del *nexo causal* a partir de presunciones en tanto el actual niega tal prerrogativa, limitando de esta manera la posibilidad de que la verdad sea conocida mediante prueba indirecta. Sin embargo el Artículo Nro. 454 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano (2014), que refiere a los principios probatorios trata lo siguiente:

Pertinencia.- Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada (ECUADOR, 2014).

Se entendería a partir de esta posición que la actuación probatoria tiene plena libertad de acopiar pruebas indirectas (indicios y así presunciones) que sustenten la acusación y verifique los dos presupuestos indispensables (delito y responsabilidad), sin embargo cuando el mismo código refiere sobre el *nexo causal*, presenta cierta contradicción, en el Artículo Nro. 455:

La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos

reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones (ECUADOR, 2014).

He aquí la contradicción, en virtud que el código de procedimiento penal derogado refiere en dos disposiciones las presunciones como fundamento del nexo de causalidad, y determina su tratamiento así:

Art. 87. – Presunciones - Las presunciones que el juez o tribunal obtenga en el proceso estarán basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes.

Art. 88. – Presunción del nexo causal.- Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es necesario:

1.- Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho;

2.- Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones; y,

3.- Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean:

a) Varios;

b) Relacionados, tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios, esto es, que sean concordantes entre sí;

c) Unívocos, es decir que, todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión; y,

d) Directos, de modo que conduzcan a establecerla lógica y naturalmente (ECUADOR, 2009).

Frente a la normativa vigente, y bajo el principio de legalidad y temporalidad de la ley, deberíamos entender que la comprobación de la verdad requiere indefectiblemente de pruebas directas, en razón que las presunciones no están autorizadas para que el juzgador empleando un ejercicio lógico las analice a fin de encontrar cierta concatenación necesaria para la decisión. Tal afirmación, resulta contraria a la lógica y experiencia, en tanto la mayoría de crímenes no presentan pruebas directas; deberíamos entender por tanto que la normativa actual limita de cierta manera el efectivo conocimiento de la verdad, y me atrevo a decir sacrifica a través de esta limitación su aspiración máxima de justicia (visión legalista).

Determinado el conflicto, resulta necesario brindar la solución, y al respecto se presentan dos posturas: la primera de ellas, es la aplicación retroactiva del código de procedimiento penal en lo referente a las condiciones que debe reunir la prueba indiciaria para su valoración, sin embargo se evidencia un conflicto de temporalidad de la norma, en razón de que la vigencia del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano derogó en

su totalidad las normas del código procedimental anterior, y por tanto tal regulación.

Sin embargo en aras de buscar una armonía para una correcta valoración existe el principio denominado “verdad procesal” que determina el Artículo Nro. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, norma rectora para la actuación jurisdiccional, o sea y “las juezas y jueces resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes” (ECUADOR, 2008). Hay en esta disposición concordancia con el principio de la “interpretación de las normas procesales”, Artículo Nro. 29.

En artículo se permite al juzgador realizar la valoración probatoria de indicios en búsqueda de la verdad, puesto que “Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material” (ECUADOR, 2008).

La norma antes invocada hace referencia que la interpretación de la norma adjetiva penal tiene que guardar relación con los derechos reconocidos a través de la Constitución ecuatoriana e internacionalmente a través de los tratados y convenios respectivos; y en efecto uno de los derechos de las víctimas de infracciones penales reconocidas constitucionalmente (Artículo Nro. 78) es “[...] el conocimiento de la verdad de los hechos” (ECUADOR, 2008); es por ello y en base a una análisis bajo la perspectiva garantista (modelo vigente) sería restrictivo en materia de derechos sostener que en virtud de una mera aplicación de la ley procesal no es posible considerar la eficacia probatoria de los indicios como presupuesto de presunciones para evidencia la verdad del ilícito reprochable.

Esta discusión sobre la aplicación o no de prueba indiciara ha sido resulta en la legislación argentina de esta manera:

Sostiene que el legislador no autoriza a tener por acreditado un hecho por indicios. Admitir esto es confundir indicio con presunción. Si lo autoriza, en cambio, a tener por probado; pero por una o más presunciones judiciales, lo cual es algo distinto. Visto desde otro ángulo, tampoco se puede sostener que existe tal prueba porque el juez así lo declare en sentencia, ello podría importar una falta a la garantía del debido proceso y a la defensa en juicio, dado que no puede la defensa advertir oportuna y previamente hacia donde incardinará el razonamiento del juez [...] diversos autores se inclinan a encuadrar los indicios como fuente de presunciones judiciales²

La segunda propuesta, basa su argumento en la actividad complementaria de

2 Carlos Parma, David Mangiafico. *La sentencia penal entre la prueba y los indicios* Lima: Editorial Ideas Solución Editorial, 2014, p. 136.

la doctrina y jurisprudencia en relación a la ley; y es que la argumentación que aporta estas dos fuentes resulta trascendental para dar solución aquello que no ha sido resuelto mediante ley, o en caso de hacerlo no guarda armonía con el ordenamiento jurídico nacional y supranacional vigente. En base a ello cuestiono: ¿Resulta restrictivo o contrario el principio de temporalidad de la ley, el aplicar fallos jurisprudenciales de prueba indiciara bajo la normativa adjetiva penal anterior? Considero absolutamente que no, en razón que los formalismos no pueden estar superiores a la verdad procesal (máxima intención del proceso penal); empero de aquello la doctrina ha resuelto el conflicto de la prueba indiciara determinando las condiciones que debe reunir para la debida eficacia probatoria.

En efecto existen condiciones necesarias para que la prueba indiciaria alcance el grado suficiente de probanza (sentido y alcance) para llegar a la convicción del juzgador, siguiendo la línea jurisprudencial existe *requisitos formales y materiales* que deben ser cumplidos a la luz de la lógica, psicología y experiencia. Dentro de los requisitos formales está en primer lugar que la sentencia exprese de manera clara cuales son los indicios que servirán para el ejercicio de razonamiento e inferencia; en segundo lugar, el fallo debe expresar claramente el razonamiento que permitió a partir de los indicios conocer los detalles de la infracción y responsabilidad.

Desde la perspectiva material tanto los indicios individualmente considerados, cuanto la prueba indiciaria en conjunto deben cumplir los siguientes requisitos conforme lo sostiene David Mangiafico³, y son: a) comprobación; b) pluralidad o indicio único de calidad concluyente; c) univocidad; d) concordancia; e) convergencia.

El primer requisito, constituye la acreditación del indicio mediante prueba directa, a fin de que el juzgador tenga el primer pilar fundamental de la valoración. El segundo requisito pretende dos opciones, la primera que existan varios indicios sobre determinados hechos o por el contrario la misma doctrina establece que de acuerdo al grado de fiabilidad un indicio pueda concluir en una sola posibilidad, descartando de esta manera todas las demás hipótesis que una circunstancia o vestigio pueda generar. El tercer requisito guarda relación con el anterior, y pretende que prueba indiciara tenga un solo sentido, una conexión solida entre lo conocido a través del indicio y el hecho que se pretende conocer, de suerte que de existir varias inferencias a partir del mismo, y que tenga igual peso argumentativo y lógico, este requisito se verá incumplido. La univocidad se verá justificado el momento que indicio deseche las demás posibilidades

³ Carlos Parma, David Mangiafico. *La sentencia penal entre la prueba y los indicios*. Lima: Editorial Ideas Solución Editorial, 2014, p. 145.

y mantenga una sola conclusión.

El cuarto requisito de concordancia, implica que en la prueba indiciaria tomada en fragmentos, cada uno de ellos estén interrelacionados en tiempo, lugar y circunstancias, de manera que, analizados en conjunto exista una historia concordante a la luz de la lógica, descartando aquel indicio que no esté acorde a la cadena indiciaria. El último de los requisitos es la convergencia, que implica que dos o más situaciones conduzcan al mismo punto, se pretende que todos los indicios apunten al hecho principal de prueba y a la vez guarden una relación armónica (no oposición).

En efecto, de un conjunto de indicios coherentemente enlazados, no contradictorios entre sí, sino mutuamente vinculados como elementos de una misma construcción, es plausible inferir, sobre una base racional, conclusiones fundadas, de las que obtenga el juez el grado de convicción necesario para asumir su decisión (PARMA; MANGIAFICO, 2014, p.153).

Determinado con claridad todos los requisitos que debe reunir la prueba indiciaria, es necesario realizar una construcción lógica, bajo el *silogismo indiciario* antes expuesto. Parma refiere:

La prueba indiciaria se alimenta de la misma lógica, siendo también un concepto jurídico-procesal compuesto (supraconcepto) y, como tal, incluye como componentes varios subconceptos: indicio (dato indiciario), inferencia lógica aplicable y la conclusión final inferida (llamada por muchos presunción del juez), que conduce al descubrimiento razonado de aquello que es indicado por el indicio. Por eso si la conclusión obtenida del razonamiento concreto es además conducente, útil y pertinente, se convierte en argumento confirmatorio (PARMA; MANGIAFICO, 2014, p.163).

La prueba indiciaria puede justificar la declaratoria de culpabilidad de un ciudadano que goza de la presunción de inocencia, al encontrar entre el conjunto probatorio armonía que permita concluir en convicción más allá de toda duda razonable. No existen motivos para que la prueba indiciaria, concebida de manera correcta, sea prohibida en la valoración probatoria actual, en razón que la mayoría de delitos, y en particular aquellos que se cometen sin testigos presenciales, con el empleo de la tecnológica y avance científico de las pericias generan un grado de confianza tal, que evidencia una verdad incontestable.

Lo fundamental del uso de la prueba indiciaria en la sentencia penal reside en su argumentación, por cuanto, determinado cada uno los indicios y su valoración correcta, no existe motivo alguno para dudar de su eficacia en la obtención de la verdad histórica; sin embargo esta tarea argumentativa goza de complejidad, al efecto la sentencia

Nro. 025-09-SEP-CC de la Corte Constitucional Ecuatoriana refiere a tres elementos necesarios para una correcta motivación, a saber:

El primero de ellos comprende la argumentación sobre la vigencia de la norma, su validez formal y axiológica, además la posición que ocupa en el ordenamiento jurídico: el segundo es la relación entre el conjunto de premisas fácticas propuestas como soporte probatorio y la explicación del mérito de ellas y por último la correspondencia entre las formulas normativas, los hechos probados y las consecuencia que de ellos se desprende (ECUADOR, 2009).

Conclusión

Considero que el abordaje teórico de la prueba indiciaria tienes varias finalidades, entre ellas evitar la arbitrariedad de su aplicación en la sentencia que resuelve la situación jurídica del acusado. Bajo esta argumentación esgrimida en el presente ensayo, concluyo que la prueba indiciaria es plenamente aplicable en la legislación penal ecuatoriana, en tanto se cumpla a cabalidad con los presupuestos, doctrinalmente, establecidos y una construcción lógica firme que devenga en una sola conclusión, teniendo en cuenta que el actual modelo constitucional, ha superado la mera aplicación legalista y ha propuesta una aplicación constitucional de la normativa en relación a los principios que determina la carta magna y los tratados internacionales de derechos humanos, bajo el control de convencionalidad.

Argumentado en debida forma, la prueba indiciaria resulta ser trascendental y en ocasiones la que prueba que decide respecto de la responsabilidad del acusado, de ahí, su complejidad en la valoración y tratamiento y por consiguiente la correcta justipreciación en miras de que sea la sentencia una exposición de la verdad histórica de lo ocurrido.

Referencias

AROCENA, Gustavo; BALCARCE, Fabián; CESANO, José. **Prueba en materia penal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2009.

CAFFERATA NORES, José. **Manual de derecho procesal**. Córdoba: Editorial de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, 2003.

ECUADOR. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. **Registro Oficial Nro. 445**, del 20 de Octubre de 2008.

_____. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. **Registro Oficial Nro. 180** del 10 de Febrero de 2014.

_____. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. **Registro Oficial Nro. 544** del 09 de Marzo de 2009.

_____. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, **Registro Oficial Nro. 449**, del 20 de Octubre de 2008.

_____. **Sala de la Corte Constitucional, Sentencia Nro. 025-09-SEP-CC**, 29 de Septiembre de 2009. Disponible em: < <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/detalleSentencias.php>>. Acceso em: 26 out. 2020.

JAEN, Manuel. **Derechos Fundamentales del Proceso Penal**. Medellín: Ediciones Jurídicas, 2004.

MITTERMAIER, Carl Joseph Austin. **Tratado de la prueba en materia criminal**. Madrid: Editorial Reus.1916

PARMA, Carlos; MANGIAFICO, David. **La sentencia penal entre la prueba y los indicios**. Lima: Editorial Ideas Solución Editorial, 2014.

PARRA, Jairo. **Tratado de la Prueba Judicial - Indicios y Presunciones**. Bogotá: Editorial ABC, 2005.

PUMPIDO TOURON, Candido. **Ley de Enjuiciamiento Criminal, ley y legislación complementaria**. Doctrina y Jurisprudencia, Madrid: Editorial Sonepa, 1998.