

# **ALGUNOS APUNTES DE LA PRUEBA INDICIARIA**

**JAIRO PARRA QUIJANO**

**PROFESOR EGRESADO DE LA UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, PROFESOR EMÉRITO DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, EX – PRESIDENTE DEL INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL Y PRESIDENTE DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL.**

## CONTENIDO

1.	ETIMOLOGÍA.....	3
2.	BREVE HISTORIA DE LOS INDICIOS.....	3
3.	EL INDICIO COMO HECHO .....	9
4.	LOS INDICIOS SON MEDIOS DE PRUEBA .....	11
	4.1. Tesis de quienes consideran que no son medios de prueba .....	11
	4.2. Tesis de quienes consideran que son medios de prueba .....	12
	4.3. La autonomía de la prueba indiciaria .....	13
5.	NATURALEZA DE LA PRUEBA INDICIARIA .....	15
6.	NECESIDAD DE LA PRUEBA INDICIARIA .....	18
7.	DEFINICIÓN DE INDICIO.....	21
	7.1. Nuestro criterio .....	26
	7.2. Criterio de la corte suprema de justicia sobre la noción de indicio.....	26
	7.3. Criterio de la noción de indicio, según el garantismo.....	27
	7.4. El indicio en el trabajo de michele taruffo .....	28
8.	EL RAZONAMIENTO INDICIARIO Y LA REGULACIÓN LEGAL DE LA PRUEBA INDICIARIA.....	33
9.	LAS REGLAS DE LA EXPERIENCIA Y LA PRUEBA INDICIARIA .....	37
10.	¿ES LA ESTRUCTURA LÓGICA DEL INDICIO UN SILOGISMO DEDUCTIVO?.....	39
	10.1. Nuestro concepto .....	43

## 1. ETIMOLOGÍA

*Indicium* es una derivación de *indicare* que significa indicar, hacer conocer algo, mostrar, hacer saber.

Con un criterio dinámico, preferimos pensar que indicio proviene de *indicere*, resultante de la contracción de “inde dicere”, que denotaría el hecho pero iluminado por el argumento probatorio que de él obtiene el intérprete.

## 2. BREVE HISTORIA DE LOS INDICIOS

Se puede decir que desde tiempos muy remotos esta prueba ha sido usada por los humanos y lo único que ha variado es la forma de interpretarla.

Partiendo de la base de que los indicios tienen su origen en la magia, ésta era homeopática (ley de semejanza) y magia contaminante (ley de contacto). La magia homeopática tenía como sustento la ley de que lo “semejante produce lo semejante”, es el intento hecho por muchas gentes en todas las épocas de la humanidad para dañar o destruir a un enemigo dañando o destruyendo una imagen de éste, por creer que lo que padezca aquella será sufrido por el enemigo y al destruir su imagen él perecerá<sup>1</sup>.

La magia contaminante o contagiosa crea la noción de que las cosas que alguna vez estuvieron juntas, aunque se les separe, siguen en alguna forma relacionadas y lo que se haga a una de ellas producirá parecidos efectos en la otra. Ejemplo: actuando sobre los cabellos separados de una persona se actúa sobre ésta<sup>2</sup>.

Lo anterior significaba, que una persona podía causarle la muerte a otra, valiéndose de cualquiera de las formas indicadas de la magia; ya que si bien, el hombre primitivo en cierta forma aceptaba la muerte natural suponía que ésta se producía por la violencia o por la magia. Ejemplo: En una ocasión dos hombres peleaban a causa de un caballo, intervino un tercero para separarlos y murió

---

<sup>1</sup> FRAZIER, Sir James George. *La rama dorada, magia y religión*. México, Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 35.

<sup>2</sup> FRAZIER, Sir James George. Ob. Cit., p. 63.

atravesado por las lanzas. Nosotros en este caso pensaríamos que la muerte fue debida a las heridas, pero los avipones<sup>3</sup> opinaron en forma distinta, sosteniendo que su camarada había muerto por la magia, sus sospechas recayeron sobre una anciana, conocida como bruja y a quien la víctima había negado recientemente un melón. “Sin duda, en venganza la anciana había utilizado la magia para producirle la muerte”<sup>4</sup>. Obsérvese bien, que los primitivos consideraban que la persona que mataba lo hacía porque odiaba a la víctima, su deseo de matarlo, su pensamiento, se convertía en realidad, tal como lo creen los neuróticos obsesivos, mediante el fenómeno que fue bautizado por Freud “Omnipotencia de las ideas”<sup>5</sup>, expresión que acuñó gracias a un enfermo muy inteligente que padecía representaciones obsesivas. En otras palabras, los primitivos piensan que si el hechicero, el brujo, quieren matar a una persona, les basta utilizar cualquiera de las formas de magia indicadas anteriormente y desear que el resultado se produzca tal como lo creen, efectivamente, los neuróticos obsesivos. Ejemplo: Una enferma obsesiva quería

---

<sup>3</sup> Tribu de Paraguay.

<sup>4</sup> REIK, Theodor. *Psicoanálisis del crimen, el asesino desconocido*. Ediciones Hamé S.A., Argentina, agosto de 1965, p. 127.

<sup>5</sup> FREUD, Sigmund. *Obras Completas. Totem y Tabú*, Tomo II, Tercera Edición, Biblioteca Nueva, Madrid, España, 1973, ps. 1.801 y 1.802.

“Esta expresión ‘omnipotencia de las ideas’ la debo a un enfermo muy inteligente que padecía de representaciones obsesivas, y que, una vez curado, merced al psicoanálisis dio prueba de clara inteligencia y buen sentido. Forjó esta expresión para explicar todos aquellos singulares e inquietantes fenómenos que parecían perseguirle, y con él a todos aquellos que sufrían de su misma enfermedad. Bastábale pensar en una persona para encontrarla en el acto, como si la hubiera invocado. Si un día se le ocurría solicitar noticias de un individuo al que había perdido de vista hacía algún tiempo, era para averiguar que acababa de morir, de manera que podía creer que dicha persona había atraído telepáticamente su atención, y cuando sin mal deseo ninguno maldecía de una persona cualquiera, vivía a partir de aquel momento en el perpetuo temor de averiguar la muerte de dicha persona y sucumbir bajo el peso de la responsabilidad contraída”.

Más adelante el mencionado Doctor sostiene que los remordimientos del neurótico obsesivo tienen en cierta forma una base real y agrega:

“Mas, no obstante, posee dicho sentimiento una base real. Fúndase, en efecto, en los intensos y frecuentes deseos de muerte que el sujeto abriga en lo inconsciente contra sus semejantes”.

comprar un marco para colocar una fotografía de su padre, pero se sintió incapaz de hacerlo, cuando fue a comprarlo, el primero que vio era de color negro, lo que le recordó un ataúd y pensó que si lo compraba su padre moriría. Después no pudo ya adquirir ningún otro. Este síntoma coincide con la creencia primitiva en el efecto mágico de una determinada acción y con la utilización de la magia en la forma indicada<sup>6</sup>.

### ***Persecución del asesino según la magia***

En virtud del fenómeno del animismo, los primitivos pensaban que la búsqueda del asesino la realizaba el propio muerto, quien perseguía y mataba; con posterioridad el muerto dejaba esa misión a sus parientes indicándoles quién era el asesino, mediante señales. La forma más conocida para hacer estas manifestaciones fue la ordalía del muerto.

Con posterioridad aparece la magia de transferencia en virtud de la cual ya no era el muerto el que perseguía ni tampoco indicaba a sus parientes quién lo había matado, sino que era la flor o las espinas de ésta, que habían crecido cerca a su tumba, las que se encargaban de perseguir al asesino y darle muerte; de tal manera que la flor, el gusano que se desplazaba sobre la tumba, no eran otra cosa que la persona muerta.

Dentro de la magia contaminante o contagiosa, en una de sus especies, ésta supone un vínculo entre el asesino y la víctima. Al respecto sostiene Theodor Reik<sup>7</sup> lo siguiente:

“Se supone que el muerto no está completamente muerto y que es capaz de vengarse de su asesino. La reconciliación de la víctima o de su espíritu vengador (originariamente identificado con el yo corporal), sólo podía obtenerse en una forma: La muerte del asesino, de acuerdo con la ley del Talión. Más tarde una parte del asesino (sus heces, su sangre, un trozo de sus vestidos, etc.), podía reemplazarlo en este sacrificio”.

Obsérvese bien, cómo de acuerdo con la magia contaminante, lo que al primitivo le permitía librarse de la muerte al dejar parte de su ropa o en general algo que fuera de él o parte de él, generó con el tiempo un indicio que lejos de librarlo de la

---

<sup>6</sup> REIK, Theodor. *Psicoanálisis del crimen...* Ob. Cit., p. 172.

<sup>7</sup> REIK, Theodor. *Psicoanálisis del crimen...* Ob. Cit., p. 172.

venganza, lo que hace es permitir que la sociedad moderna lo descubra y lo sancione.

Una de las demostraciones de que efectivamente los primitivos manejaban la prueba indiciaria, la tenemos en la Melanesia<sup>8</sup> donde se estudiaba y se observaba detenidamente el cadáver como si él fuera el victimario y de cuyo estudio podían surgir los siguientes indicios:

1. Encontrar en el hombre arañazos parecidos a las marcas de amor, como consecuencia de la relación sexual (Kilami).
2. Encontrar el cadáver con las piernas abiertas.
3. Encontrar el cadáver lleno de piojos (el despiojamiento recíproco, constituye para los nativos una demostración especial de ternura).
4. Haberse arreglado (relamido), lo cual significa que tenía una cita secreta.
5. Si se encuentra en el cadáver señales de autoadorno o embellecimiento, creen que lo atrajo el diablo hechicero, fue la belleza de Don Juan, muerto.
6. Si aparece en la piel alguna mancha de color rojo, negro o blanco, o cualquier muestra de color similar a los que adornaban las casas de los nobles, significaba que el difunto había decorado su choza de una manera jactanciosa despertando el enojo de su jefe.
7. Tumores en forma de taro o deseo insaciable por este vegetal poco antes de la muerte, indicaban que el difunto tenía huertos de taro demasiado espléndidos o no pagaba suficiente tributo de este artículo al jefe de su tribu.
8. Si se encuentra el cuerpo con la boca espumeante, esto demuestra que el difunto era demasiado adicto a comer de un modo opulento y fastuoso, o a jactarse de su comida.
9. La piel suelta que cae formando pliegues, representa en particular el abuso de una dieta a base de cerdo o de tratos fraudulentos en la administración de cerdos que son monopolio del jefe y que sólo se confían al cuidado de hombres de menor importancia.

---

<sup>8</sup> REIK, Theodor. *Psicoanálisis...* Ob. Cit., p. 134. y MALINOWSKY, Bronislaw. *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*. Sexta edición. Barcelona. Editorial Ariel S.A. 1982, ps. 107 y ss.

10. El jefe también castiga que un hombre no se atenga al ceremonial y no se incline suficientemente ante él; tal hombre será encontrado después en su tumba completamente doblado y la materia putrefacta fluyendo en hilillos de la nariz, representa en este código de brujería post mortem, los valiosos collares de disco de conchas y por consiguiente un éxito demasiado grande en el comercio de Kula; mientras que hinchazones circulares en los brazos indican lo mismo en Mali (conchas para los brazos).
11. Por último, un hombre muerto por la sencilla razón de que él mismo es un brujo, produce, además del espíritu normal (Baloma), un fantasma material (Kousi) que ronda la tumba y hace varias travesuras. A menudo, el cuerpo de un brujo aparece desarreglado y desfigurado en su tumba.

Con posterioridad se desplaza el estudio de las señales en el muerto, al análisis de todo lo que tuviera que ver con el presunto sospechoso, se buscaban las señales en su cuerpo, en los objetos de su propiedad, en sus armas.

Los estudios realizados sobre la sociedad primitiva por la mayor parte de los autores, los han llevado a la conclusión de que los primitivos creían que cuando causaban la muerte a otra persona, ésta podía recobrar la vida si encontraba el arma con la cual había sido muerta y por ello estos escondían las armas y sólo las recobraban pasado un tiempo cuando consideraban que los poderosos fantasmas de los muertos se habían desanimado. Obsérvese bien, cómo esta tendencia de los primitivos, por razones psicológicas mágicas, persiste en la época moderna con respecto a quienes cometen el delito de homicidio, si bien es claro, que ya por razones muy distintas a las que tuvieron en cuenta los antiguos. Lo cierto es que en un momento dado, los primitivos no solamente investigaban al muerto, sino también al presunto sospechoso, para saber quién había cometido el homicidio.

*En el año de 1215 se prohíben las ordalías.* La Constitutio Criminalis Carolina, en 1532, admitía, ya por supuesto, la prueba de indicio, pero se decía que no podía tomarse como fundamento por sí sola para dictar una condena. Si los indicios eran graves lo que permitían era el interrogatorio del sospechoso bajo sufrimiento y tortura y la condena sólo se pronunciaba después de haberse conseguido la confesión.

Cuando se produce la reacción contra el interrogatorio bajo tortura, se regresa a la prueba de indicios; pero se procedió a clasificarlos en una forma tan minuciosa y detallada, como si se tratara de piedras preciosas, hasta tal punto que el juez se dedicaba a buscar los indicios para poderlos ubicar dentro de alguna de esas clasificaciones, casi sin importarle la realidad de los hechos; los jueces competían con celo en la consecución de los indicios que les permitieran dictar sentencia de condena.

Tiempo después desaparece ese culto por los indicios en cuanto se refiere a su formalismo, pero se tenía gran desconfianza de ellos y se llegó a decir con Carmignani:

“No niego que alguna vez los indicios puedan acumularse de manera que produzcan en el ánimo del juez no una simple sospecha sino una certeza del delito y de su autor. Pero la certeza moral del juez producida por los indicios es toda artificial, dependiente de su manera de pensar y de su arbitrio y no de las circunstancias del hecho, determinadas expresamente por la ley. La prueba por indicios se funda, en consecuencia, sobre la opinión de un hombre y no de la ley, lo cual, dentro de los principios anteriormente expuestos, repugna de modo manifiesto a la índole de la prueba legítima y plena”<sup>9</sup>.

La tesis anterior fue admitida por la Corte Suprema de Justicia, el 17 de febrero de 1958<sup>10</sup> donde se dijo:

“Es una prueba excelente por su origen y también porque su apreciación es subjetiva, individual, encargada a la sagacidad y a la inteligencia, facultades humanas tan variables como distintas sean las capacidades de razonamiento de cada uno y como diversas las rutas que se siguen para sacar las conclusiones”.

Todo lo anterior tanto a nivel universal, como sobre todo, a nivel nacional, en la doctrina como en la jurisprudencia, prepararon el camino para identificar claramente al indicio como un hecho que muestra otro; así como el documento es un objeto que representa otro.

El anterior criterio fue recogido en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de mayo 26 de 1971, donde se dijo:

---

<sup>9</sup> CARMIGNANI, Giovanni. *Elementos de derecho criminal*. Bogotá, Temis, 1979, p. 232, No. 571.

<sup>10</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Sentencia de febrero 17 de 1958. Magistrado Ponente Dr. Ricardo Jordán Jiménez. G.J., Tomo LXXVIII.



“... En otros términos el indicio no comporta una subjetividad del intérprete, sino una situación concreta de donde se deduce otra situación concreta por un proceso lógico o de enfoque mental. La misma lógica indica que los pensamientos surgen de la realidad y vuelven a ella para entenderla y transformarla. Los indicios no se agravan porque los capte una inteligencia superior o una sagacidad extraordinaria, ni se convierten en leves o en levísimos porque sean deficientemente comprendidos. *Los indicios son hechos de los cuales se infiere la producción de otros hechos* (el subrayado es nuestro). Y los hechos son pura objetividad, existencias, independientes de las ideaciones, los querer y las ilusiones. Exponen su faz a la mirada de todos y demuestran su presencia mientras ésta dura. Si las apreciaciones de los mismos fueran subjetivas e individuales, no podrían someterse a otras individualidades jerárquicamente encargadas de revisarlas. Los juicios lógicos se puntualizan, examinan, reproducen y hasta se sintetizan con validez común, porque si así no fuera el proceso penal se convertiría en una peligrosa encrucijada y el derecho de defensa quedaría circunscrito a límites tan inestables como las distintas capacidades del juzgador. La libre valoración de las pruebas no puede conducir a tan sutiles extremos sin malograr la afortunada prestancia de sus aportes”<sup>11</sup>.

### **3. EL INDICIO COMO HECHO**

Para que podamos con propiedad hablar de indicio, se requiere aprehender el hecho en su momento dinámico, es decir, cuando se relaciona con la “pequeña historia del proceso” y con una regla de la experiencia.

Por ejemplo, encontrarle a una persona electrodomésticos, cuadros, quince anillos, etc., observando el hecho en sí ninguna importancia tiene; pero si la “pequeña historia del proceso” se refiere a una investigación por hurto y le aplicamos una regla de la experiencia, logramos hacer dinámico el hecho y éste es el indicio, ya que nos aporta, nos muestra otro hecho: que la persona atenta contra la propiedad.

Lo anterior no hace al indicio por este aspecto distinto de los demás medios probatorios. Si el hecho no muestra otro no es indicio, como cuando quien vio unos hechos no puede narrarlos en ninguna forma, no habrá testimonio. La naturaleza probatoria del indicio no está *in re ipsa*, sino en el momento dinámico que surge,

---

<sup>11</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Sentencia de mayo 26 de 1971, Magistrado Ponente Dr. Luis Carlos Pérez.

como ya se dijo, de su relación con la “pequeña historia del proceso” y la regla de la experiencia.

Otra manera de hablar del indicio como hecho, quizá más comprensible, es la de Andrei Vishinski<sup>12</sup> cuando escribe:

“La prueba indirecta puede tener por sí misma un carácter perfectamente neutral; junto a otras circunstancias puede adquirir, por el contrario, una categoría fatal para el acusado. Cierta persona adquiere, por ejemplo, arsénico. Este hecho no tiene, en sí, nada de delictivo: puede necesitarlo para matar ratas. Pero quien ha comprado arsénico tiene la intención de vengarse del ciudadano N. En efecto, el ciudadano N muere pasado cierto tiempo a consecuencia de una intoxicación de arsénico. Unido a los datos acreditativos de que la persona que adquirió arsénico tenía, en realidad, la intención de atentar contra la vida de N, el hecho de la compra del arsénico adquiere la categoría de prueba indirecta”.

“Lo típico del indicio es que no tiene valor de prueba por sí, sino unido a otras circunstancias. Por consiguiente, cuando se utilizan las pruebas indirectas es importantísimo establecer la conexión de unos hechos con otros”.

*Ejemplo*<sup>13</sup>:

“El almacén –Salón Musical– fue reasegurado el 2 de abril de 1968, por un total de \$273.000.00, cuando en el período inmediatamente anterior apenas se había estimado en \$171.000.00”. Este hecho es neutro, yo puedo asegurar mi almacén por el valor que quiera y como quiera. Pero “en la noche del 23 al amanecer del 24 de junio de 1968, ocurrió un incendio en el almacén mencionado”. Y si a esto se le agrega que el incendio fue provocado, asegurar por un valor alto, *toma importancia por las otras circunstancias*.

Un hecho: “El Salón Musical fue reasegurado el 2 de abril de 1968, por un total de \$273.000.00”, se puede analizar en su actitud pasiva, aparece probado (tema de prueba). Actitud activa del hecho: sirve para indicar que había móvil para quemar el almacén.

---

<sup>12</sup> VISHINSKI, Andrei. *La teoría de la prueba*. p. 326.

<sup>13</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Sentencia de 15 de marzo de 1973. Magistrado Ponente Dr. Álvaro Luna Gómez.

## 4. LOS INDICIOS SON MEDIOS DE PRUEBA

Existen dos corrientes sobre el indicio: una que sostiene que no son medios de prueba y la de quienes sostienen lo contrario.

### 4.1. Tesis de quienes consideran que no son medios de prueba

Eugenio Florián<sup>14</sup> sostiene:

“1º. En el fondo el indicio se reduce a una operación lógica de deducir el conocimiento de un hecho, de una cosa o de una situación que se ignora en todo o en parte, de la existencia de un hecho distinto, de una cosa o de una situación diversa, ya establecida en el proceso”.

“2º. En el fondo, el indicio puede considerarse desde dos puntos de vista: por un lado se vincula al concepto de objeto de prueba y precisamente queda comprendido dentro del concepto de la prueba indirecta; y por otro, expresa el resultado de una operación mental, de una inducción lógica y psicológica, lo que desemboca en una apreciación y pertenece, consiguientemente a la valoración de la prueba, de la cual es uno de sus modos”.

Leo Rosenberg<sup>15</sup> escribe:

“La prueba inmediata (o directa) y mediata (o indirecta o de indicios). La primera tiene por objeto afirmaciones sobre los hechos de los que directamente debe resultar la existencia o la inexistencia de una característica típica de la norma; la segunda se refiere a otros hechos extraños a la tipicidad, que sólo deben justificar la conclusión sobre la existencia o inexistencia de una característica de tal especie. A ella pertenecen también los llamados ‘hechos auxiliares de la prueba’, que atañen a la admisibilidad o a la fuerza probatoria de un medio de prueba. Tales hechos se llaman indicios (indicaciones, orientaciones, argumentos de prueba); pero se llamará también de ese modo a toda la conclusión.

“Véase un buen ejemplo de tal prueba indirecta RG, 112, 229. Por pérdida parcial de mercaderías puestas en vagón por el propio remitente, se demanda al ferrocarril por indemnización. Este objeta que el despacho se había hecho en forma defectuosa, porque no se cerraron las ventanillas del vagón y de ese peligro nació el daño; y, en lugar de esos dos hechos, cuya prueba estaba a su cargo, probó simplemente que las ventanillas estaban abiertas al arribar el vagón al lugar de destino y que, estando cerrado el vagón regularmente, aquéllas no habían podido abrirse desde el exterior sin daño del vagón y sin que existieran rastros de abertura violenta desde el exterior; y además que el robo se

---

<sup>14</sup> FLORIÁN, Eugenio. *De las pruebas penales*. Tomo I. Bogotá. Temis, 1968, No. 60 p. 130.

<sup>15</sup> ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. Tomo II. Libro Segundo. Cap. IV, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, ps. 202-203.

había realizado preferentemente en las proximidades de las ventanillas abiertas. Estos hechos, en caso de probarse, justifican la conclusión sobre la existencia de aquellas circunstancias directamente importantes.

“El juez debe estar ‘positivamente convencido’ de la verdad de los hechos indiciarios, cuando deben formar el fundamento de la conclusión; por eso el indicio es ‘objeto’ de prueba como los hechos directamente importantes, y se demuestra mediante medios de prueba, pero él mismo no es medio de prueba”.

Adolfo Schönke<sup>16</sup> sostiene:

“Objeto de prueba pueden ser también ‘indicios’, esto es, hechos de los cuales se deduzcan los que inmediatamente interesen. Los indicios son objeto de prueba, no medio de prueba. Cabe siempre probar indicios en lugar de los hechos que inmediatamente interesen, según el Tribunal Supremo”.

#### **4.2. Tesis de quienes consideran que son medios de prueba**

Casi toda la doctrina en general considera que los indicios son medios de prueba. Para una mejor comprensión, el lector debe imaginar que hubiese necesidad de probar la existencia del testigo (sería objeto de prueba) y una vez probado éste (el testigo) empezará a contarnos los hechos que interesan al proceso. Exactamente igual sucede con la prueba de indicios: Debemos probar el hecho (‘el testigo’) para que éste nos muestre (el testigo nos narra) indicándonos otro. Sostener que el indicio sólo es objeto de prueba es quedarse en la mitad del camino. Obsérvese que en el ejemplo de Leo Rosenberg éste escribe: “Estos hechos, en caso de probarse, justifican la conclusión sobre la existencia de aquellas circunstancias directamente importantes”. Las circunstancias directamente importantes, precisamente, se traen al proceso (mostrándolas) por medio de los indicios. Los mismos razonamientos del autor citado nos permiten concluir que efectivamente los indicios son medios de prueba, sólo que no son representativos, ni muestran directamente el hecho, sino que lo indican (el que interesa al proceso).

Cuando Schönke afirma: “Objeto de prueba pueden ser también ‘indicios’, esto es, hechos de los cuales se deduzcan los que inmediatamente interesen”, no observó bien que los indicios probados “le muestran los hechos que directamente

---

<sup>16</sup> SCHÖNKE, Adolfo. *Derecho procesal civil*. Quinta edición, Barcelona, Editorial Bosh, 1950, Cap. IV, p. 201.

interesan”; ese mostrar (deducir, según términos del autor ‘deduzcan’) es lo que convierte al indicio en medio de prueba.

### **4.3. La autonomía de la prueba indiciaria**

Digamos, que hay una tesis medio ecléctica sobre el indicio, que sin aceptar su autonomía, considera que hay inferencias indiciarias.

Hay quienes niegan su autonomía como medio probatorio, por ejemplo algunas salas de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, donde se ha llegado a decir: “... por confusión conceptual y precaria técnica legislativa, su artículo 233 incluye al indicio como medio de prueba autónomo, sin serlo en realidad. Esta inclusión mereció pluralidad de críticas desde la doctrina y la jurisprudencia, que no tardaron en recordar la naturaleza lógico jurídica del indicio como una operación mental, a través de la cual de un hecho probado se infiere la existencia de otro hecho, con la guía de los parámetros de la sana crítica, vale decir, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los aportes científicos”<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 30 de marzo de 2006. M.P. Edgar Lombana Trujillo. El ejemplo elaborado se hizo igualmente sobre el asunto que dio la oportunidad para el pronunciamiento que se está comentando. Igualmente la Corte hace una cita y en la parte pertinente de ella dice: ... “Si las premisas anteriores son verdad, como la experiencia ha indicado que lo son, la prueba es percepción... Ahora bien, la percepción, definida de la manera más sencilla, se entiende como un proceso cognoscitivo sensorial y su resultado es un conocimiento sensorial más o menos empírico, fundamento del conocimiento racional conceptual y esencial. Por esto es por lo que el indicio no se puede considerar como un medio de prueba, sino más bien como una reflexión lógico semiótica sobre los medios de prueba”. (OSORIO ISAZA, Luis Camilo. MORALES MARÍN, Gustavo. *Proceso penal acusatorio. Ensayos y actas*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 2005, p. 22). En la prueba indiciaria se parte de un hecho, al cual se le aplica una regla de la experiencia, de la ciencia o de la técnica, de la lógica. De ninguna manera es como una reflexión, porque si ello fuera cierto, el sistema de las reglas de la sana crítica no sería garantista, ya que no puede una persona defenderse adecuadamente de “reflexiones lógico semiótica sobre los medios de prueba”. La reflexión es un acto de conciencia, para algunos hasta el punto que se identifica conciencia y reflexión. Los escolásticos distinguían entre la reflexión en sentido metafísico (real) y la reflexión en sentido “mental” y parece ser que esta es la sostenida por los autores citados. ¿Cómo se hace para materializar una defensa ejerciendo el derecho de contradicción con “materiales enrostrados” por flexiones mentales? Además la “construcción de la prueba indiciaria, se hace sobre

Si bien, resulta intrascendente, que un código de procedimiento, cualquiera que él sea enuncie como prueba o no la llamada indiciaria, porque de todas maneras hay que utilizarla, ya que el juez siempre la descubre cuando razona y ello no ocurre porque la prueba indiciaria no sea autónoma. El hecho de que sea distinta, no significa que no sea una prueba con toda la entidad de cualquier otra.

La razón por la cual ello ocurre (que no se necesite nombrarla como prueba para poderla utilizar), es muy sencilla, porque para su logro hay que partir de un hecho que debe estar probado por otros medios probatorios que obligan al juez a razonar: inferir.

Decir que no hay prueba de indicios, sino inferencias indiciarias, es altamente peligroso y liviano, porque se autoriza a realizar cualquier inferencia y tenerla como indiciaria, sin que se haga la construcción adecuadamente. Negamos rotundamente y sobre todo porque crea zozobra y alimenta la arbitrariedad, centrar el indicio en la labor lógica, el indicio es un medio probatorio que supone tener un hecho probado, que nos permite desplazarnos en busca de uno desconocido con la utilización de una regla de la experiencia, de la lógica, de la ciencia o de la técnica.

No sería medio de prueba, si su labor fuera tautológica, si con el desplazamiento del hecho probado (hecho base) no descubriéramos nada nuevo, pero ocurre todo lo contrario que descubrimos un hecho nuevo que interesa a la investigación.

Lo que hace a la prueba indiciaria, distinta de las demás pruebas, es que el hecho que interesa para la investigación y que se logra con el desplazamiento racional del hecho probado, y con la utilización de las reglas de la experiencia, o de la ciencia, o de la técnica, en busca de él, no aparece representado en el proceso, sino que lo que tenemos es un hecho distinto que indica el que interesa para el asunto.

Reflexionemos un poco con un ejemplo: K (de 35 años de edad) es acusado de haber hecho tocamientos en las partes íntimas de una niña de cinco años. En el proceso aparece acreditado que K, mandaba cartas a otra niña de 12 años diciéndole que la deseaba. Ese hecho probado, utilizando reglas de la experiencia, muestra, indica que K, tenía inclinación erótica hacia las niñas. (... este logro: inclinación erótica hacia las niñas aparece indicado e interesa a la investigación, artículo 375 de la Ley 906)<sup>18</sup>.

No sobra decir y afirmar que la Corte Suprema de Justicia en sede de Casación Penal en muchas oportunidades ha reconocido la calidad de prueba a los indicios y

---

hechos, puras objetividades, y utilizando reglas de la experiencia que pueden ser discutidas, y por un proceso inductivo que se puede enjuiciar por extravíos racionales... Ver reflexión FERRATER MORA, *Diccionario de filosofía*, Tomo IV, p. 3.033.

<sup>18</sup> Hemos utilizado el caso que sirvió para la jurisprudencia citada inmediatamente.

ha dicho: “Precisa la Corte que el indicio es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho del cual razonadamente, y según las reglas de la experiencia, se infiera la existencia de otro hasta ahora desconocido que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre los hechos, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido”<sup>19</sup>.

## 5. NATURALEZA DE LA PRUEBA INDICIARIA

Los indicios son una prueba crítica, lógica, indirecta. Siguiendo a Carnelutti<sup>20</sup> podemos decir que cuando se habla de prueba directa el hecho lo presencia el juez; en la prueba histórica, como por ejemplo, en el testimonio o el documento, se le representa al juez el hecho a probar; en la prueba de indicios ni el juez observa el hecho ni éste está representado, lo que tiene es un hecho que le sirve de sustento o de base para buscar el hecho a probar.

### *Ejemplo:*

Si A le causa la muerte a B con una cuchillada, puede suceder que haya testigos que relaten el hecho; el testimonio le representa al juez el hecho; pero si no hubo testigos, puede suceder que se encuentre el cuchillo con el cual resultó muerto B y se establezca que es de propiedad de A, que éste había amenazado a B, que se encuentre en la ropa de A manchas de sangre del mismo tipo de la de B, etc. El hecho a investigar es saber quién le dio muerte a B: El cuchillo, la propiedad del cuchillo, las manchas de sangre, no le permiten al juez ver directamente al autor del hecho ni tampoco representan al autor; pero le permiten, sustentado en ellos, inferir que el causante de la muerte de B fue A.

---

<sup>19</sup> Sentencia de 26 de octubre de 2000, radicado 15.610.

<sup>20</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistemas de derecho procesal civil*. Tomo II, Buenos Aires. Editorial Uthea, 1944, p. 402.

Se llama prueba crítica a diferencia de la prueba histórica, por ejemplo el testimonio, porque aquella (el indicio) “no estimula en el juez la idea del hecho que se ha de probar, sino en cuanto la experiencia y, por tanto, el raciocinio, la relacione con él, la prueba histórica, por el contrario, la suscita espontáneamente, sin necesidad de deducción alguna; esta tiene lugar después si la idea corresponde a la realidad”<sup>21</sup>. Quizá un ejemplo ubique mejor el asunto: La Niña J (de 5 años), cuenta que el adulto K (34 años) le cogía sus partes genitales. El juez se representa el hecho inmediatamente. (... después se le aplicarán las reglas de la experiencia para juzgar si la declaración es cierta). Si se prueba que además de lo anterior el señor K, le enviaba cartas proponiéndole relaciones sexuales a otra niña de 12 años. Este hecho no parece tener relación con lo que se está investigando, pero el **raciocinio y la experiencia, la relaciona con lo que se está investigando y podemos afirmar:** tiene propensión al erotismo con niñas.

Para relacionar el hecho hubo necesidad de razonar y hacerlo con el material de la experiencia.

Otra manera de presentar la prueba indiciaria (que el autor refunde en la concepción de presunción de hombre) es la de Jaime Guasp<sup>22</sup> quien sostiene:

“Cuando la prueba mediante la que quiere convencerse al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado no utiliza como instrumento una persona ni una cosa, sino un acaecimiento (hecho o acto), se produce la llamada prueba de presunciones, la cual consiste, por tanto, en aquella prueba que emplea un cierto acaecimiento para convencer al juez de la verdad o falsedad de un dato procesal”.

Más adelante explica que “no es correcto hablar de prueba histórica y crítica, para colocar en esta última a la prueba de presunciones (indicios), por consistir en operaciones de naturaleza valorativa o estimativa”. Una manera de expresar el mismo criterio lo tiene la doctrina española según el autor en comentario, cuando clasifica las pruebas en directas o indirectas, “según la mayor o menor inmediatividad del proceso lógico mental del juez y califica a las presunciones como pruebas

---

<sup>21</sup> CARNELUTTI. Obra cit., p. 408.

<sup>22</sup> GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. Tomo I. Tercera edición, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, ps. 414 y 415, num. 29.



indirectas por rodeo dialéctico que en ellas ha de dar el órgano jurisdiccional para llegar al conocimiento de la verdad”. Que estas concepciones son inadmisibles, porque toda prueba exige crítica y razonamiento y la mayor abundancia de ésta no justifica una diferencia.

“El significado de la prueba de presunciones (indicios) no se halla en la naturaleza de la actividad que desarrolla el juez, sino en el especial instrumento que utiliza dicha actividad”. Y culmina sosteniendo: “Al calificar la presunción (indicio) como una deducción a través de un acaecimiento, el centro de gravedad del concepto debe colocarse en acaecimiento y no en la deducción”.

En resumen, lo que el autor da a entender es que la naturaleza de la prueba indiciaria no hay que buscarla en el razonamiento del juez, que en toda prueba debe hacerlo, que a lo sumo en esta prueba el razonamiento del juez es mayor pero esa mayor cantidad no justifica una clasificación y que el centro de gravedad de la prueba indiciaria es el acaecimiento.

Dohring<sup>23</sup> sostiene:

“La pieza principal del procedimiento probatorio compuesto por esos elementos no es, propiamente hablando, el hecho del cual se arranca, sino el proceso mental que se conecta a ese hecho, y en virtud del cual se deduce la existencia de la circunstancia fáctica jurídicamente relevante. El hecho indiciario sólo puede cobrar valor para el averiguamiento en conexión con la regla experiencial y la conclusión de ahí derivada. Solo cuando se ha logrado establecer, con el auxilio de la deducción experiencial, una relación convincente entre ese hecho y la característica típica legal, aquél podrá servir para esclarecer el estado de los hechos. El hecho indiciario recién adquiere su importancia para el averiguamiento por obra de la labor mental que, amalgamándolo con los demás elementos necesarios, le da la forma de una prueba indiciaria en la cual pueda descansarse”.

### **Nuestro concepto.**

No se puede, de ninguna manera, centrar la importancia del indicio en el proceso mental, ya que este proceso se realiza con todos los medios probatorios; aún con la inspección judicial. No puede dictarse sentencia sin “pensar” las pruebas aportadas;

---

<sup>23</sup> DOHRING, Erich. *La prueba, su práctica y apreciación*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972, p. 318.

seguramente en el indicio el proceso mental, “pensar” la prueba, será más abundante, pero esto no justifica desplazar el centro de gravedad del indicio, del hecho, al proceso mental que se conecta a ese hecho. Somos conscientes que el indicio no es un hecho cualquiera, sino un hecho que tiene la propiedad, por así decirlo, de salirse de sí para mostrar otro, pero es un hecho, una circunstancia.

## 6. NECESIDAD DE LA PRUEBA INDICIARIA

Quien realiza un acto lícito voluntariamente y como medida de seguridad o por imposición de la ley lo documenta, lo hace frente a testigos, o le es indiferente que se presencie su realización, aún en el mismo acto de simular, los documentos o comportamientos que se fingen, son en cierta forma realizaciones voluntarias que permiten descubrir el acto oculto o la no realización del acto. Por el contrario, quien prepara la comisión de un delito procura hacerlo de tal manera que nadie lo presencie; sin embargo, por ser éste un comportamiento humano que afecta en alguna forma la realidad, deja huellas producidas en la comisión del mismo que permiten descubrirlo e identificar a su autor. La “pequeña historia del proceso”, permite identificar circunstancias que tienen que ver con la víctima (por ejemplo que era zurda, que era manco, cojo), el lugar donde ocurrieron los hechos, permite identificar pisadas realizadas calzando zapatos con suelas de determinada modalidad o defecto, las circunstancias nacidas de todo lo que el delincuente hace pueden encontrar su expresión y dejar su rastro en la forma de cometer el crimen”<sup>24</sup>. Esos indicios originados por el culpable en el lugar del crimen pueden ser, bien los producidos por él sobre las cosas (dedos) o los producidos por las cosas sobre su persona (sobre sus vestidos). No existiendo prueba histórica, tendremos que recurrir a la prueba indiciaria.

Sostiene Mittermaier<sup>25</sup>:

“En la mayor parte de los casos se observa la falta de ciertos medios que, según las ideas comúnmente admitidas dan origen a lo que se llama prueba natural, o mejor dicho, no

---

<sup>24</sup> MITTERMAIER. C.J.A. *Tratado de la prueba en materia criminal*. Novena edición, Madrid, Editorial Reus, 1959, p. 428.

<sup>25</sup> MITTERMAIER. C.J.A. *Tratado de la prueba en...* Ob. Cit., p. 429.

existen en la causa la inspección del juez, la confesión, ni los testigos del hecho. Pero el talento investigador del magistrado debe saber hallar una mina fecunda para el descubrimiento de la verdad en el raciocinio, apoyado en la experiencia y en los procedimientos que forma para el examen de los hechos y de las circunstancias que se encadenan y acompañan al delito. Estas circunstancias son otros tantos testigos mudos, que parece haber colocado la providencia alrededor del crimen para hacer resaltar la luz de la sombra en que el criminal se ha esforzado en ocultar el hecho principal; son como un fanal que alumbra el entendimiento del juez y le dirige hacia los seguros vestigios que basta seguir para llegar a la verdad. El culpable ignora, por lo regular, la existencia de estos testigos mudos, o los considera de ninguna importancia; además, no puede alejarlos de sí o desviarlos; los mismos clavos de la suela de sus zapatos señalan su paso por el lugar del delito; un botón caído en el mismo sitio suministra un indicio vehemente; una mancha de sangre en su vestido atestigua su participación en el acto de la violencia. Todas estas circunstancias sirven de punto de partida al juez...”.

Dice Framarino<sup>26</sup>:

“La gran mayoría de los acontecimientos sucede fuera de la esfera de nuestras observaciones directas y por consiguiente, son muy pocos los hechos que podemos conocer por percepción directa de nuestros propios ojos”. “Este obstáculo lo superamos en parte por la observación directa de los demás, pues la mayoría de los hombres nos relatan lo que ellos han percibido y así el conocimiento de cada uno se sirve del conocimiento de todos. Pero esto también no es siempre posible, no sólo a la observación directa de nosotros mismos, sino también a la de otras personas que pudieran referírnoslas. Nos preguntamos si el hombre deberá renunciar por eso al conocimiento de tales hechos y permanecer en la oscuridad y contestamos que no, por fortuna. Entre una cosa y otra existen hilos secretos e invisibles para los ojos corporales, pero cognoscibles para los ojos de la mente, tenues hilos que constituyen el medio providencial que nos sirven para llegar a la conquista de lo desconocido y con la ayuda de los cuales la inteligencia humana, partiendo de lo que conoce directamente, llega a lo que no puede percibir de modo directo. Por esos caminos, invisibles a los ojos del cuerpo, es por donde el espíritu humano, al encontrarse ante las causas, nos lleva a pensar en sus efectos y encontrándose frente a los efectos, nos induce a pensar en las causas. Y esas vías pueden conducir muy lejos y muy alto. No ha sido acaso remontando la historia de los hombres y de las cosas hasta miles de años atrás, como el filósofo y el santo han descubierto, en el horizonte lejano, el uno, el infinito, y el otro a Dios”.

---

<sup>26</sup> FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola. *Lógica de las pruebas en materia criminal*. Vol. I. Bogotá, Temis, 1973, p. 218.

Con respecto a la utilidad y necesidad de la prueba de indicios, en el caso de la simulación, ha dicho la Corte:

“Si en ocasión pasada la doctrina de la Corte, en materia de la prueba de la simulación distinguía si era alegada inter partes o por terceros, para restringirla respecto de los primeros y permitir su establecimiento por todos los medios de convicción con relación a los segundos, actualmente ya no se ofrece esa dificultad que quedó proscrita con la expedición en 1970 del nuevo estatuto procedimental al establecer, como principio general y rector, el de la libertad probatoria, dejando únicamente a salvo cuando la ley sustancial establezca solemnidades para la existencia o validez de ciertos actos, pues sobre el particular expresa el 187 del C. de P.C., que “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”.

Y donde concretamente se refiere al tema que tratamos, continúa la Corte:

“2°. El saludable principio de la libertad probatoria en lo tocante con la simulación tiene su razón de ser y justificación en que generalmente los simulantes asumen una conducta sigilosa en su celebración, puesto que toman previsiones para no dejar huella de su fingimiento y, por el contrario, en el recorrido de tal propósito, procuran revestirlo de ciertos hechos que exteriorizan una aparente realidad. Porque como en la concertación de un acto simulado generalmente las partes persiguen soslayar la ley o los derechos de terceros, los simulantes preparan el terreno y conciben urdirlo dentro del marco de la más severa cautela, sin dejar trazas de su insinceridad. De suerte que enseñoorea, para tal efecto, la astucia, el ardid, la conducta mañosa y soterrada.

“4°. Es entonces explicable que desde antaño, la doctrina haya expresado que “el que celebra un acto simulado rehuye el rastro que lo denuncia; extrema la apariencia engañosa, elude la prueba que lo descubre y lo rodea con todas las precauciones que su cautela y cálculo le sugieren”. “Ante esta situación, la prueba de la simulación se torna tortuosa, por la índole de la reserva en que se han colocado las partes, *lo que explica que quien combate el acto fingido, en determinadas circunstancias, sólo pueda acudir a los indicios* (el subrayado es nuestro).

“Y si bien en la labor de la ponderación de la prueba indiciaria el juez se encuentra asistido de cierta autonomía o poder discrecional, no puede desentenderse, cuando se trata de litigios de esta naturaleza del deber en que se encuentra, como lo advierte Héctor Cámara en su obra ‘de sondear con esmero hasta los más insignificantes detalles que rodean el hecho, porque un indicio que a prima facie parezca insignificante, puede darle el hilo conductor de la investigación’.

“5°. Atendida la circunstancia de ser la prueba indirecta de indicios la que se ofrece con mayor facilidad en el establecimiento de la simulación, la doctrina, con apoyo en los antecedentes o prácticas de que se valen los simulantes, tradicionalmente ha afirmado como indicios reveladores de tal fenómeno: el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes al efectuar el negocio, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición del todo o de buena parte de sus bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc.

“Mas como acontece que la habilidad de los contratantes ha originado nuevas formas y matices de simular, esto ha dado lugar para sostener que en materia indiciaria, respecto de tal fenómeno, es imposible formular un catálogo de indicios, porque a medida que se avanza en el ocultamiento de la simulación, paralelamente van tomando cuerpo otros indicios. Es por ello que hoy se suma al cortejo de tal prueba indirecta, el móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocio (tempus), la ausencia de movimiento de las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confessus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio) la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen por el comprador del objeto adquirido especialmente cuando se trate de un bien raíz, etc.”<sup>27</sup>.

## 7. DEFINICIÓN DE INDICIO

Consideramos acertada la clasificación que de las acepciones de indicio hace el profesor Gustavo Humberto Rodríguez<sup>28</sup>:

“a) El indicio es el hecho indiciario.

Es la acepción corriente, según la cual se denomina indicio el hecho indicante e indicador o indiciario, a la circunstancia que es causa o efecto del delito: la huella digital, la mancha de sangre, la fuga, etc.

“Esa acepción la tomó nuestro Código de Procedimiento Penal, cuando la define en el artículo 229”<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, Sentencia de marzo 26 de 1985. Magistrado Ponente Dr. Humberto Murcia Ballén.

<sup>28</sup> RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. *Procedimiento penal colombiano*. Cuarta edición. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1982, ps. 308 y 309.

“b) El indicio es la inferencia lógica.

Según esa acepción, el indicio no es el hecho indicador, sino el razonamiento, la operación mental de inferencia lógica que hace el juzgador, la relación de causalidad entre el hecho indicador conocido y demostrado y el hecho desconocido que va a probar el delito.

“c) El indicio es todo el proceso.

De acuerdo con esta acepción el indicio comprende tres elementos: el hecho indicador, el hecho indicado o desconocido y la inferencia lógica o relación de causalidad entre ellos. Nos parece que ella es la más aceptable”.

a) El indicio es el hecho indiciario.

Sergio García Ramírez<sup>30</sup>:

“Los indicios son hechos, datos o circunstancias ciertos y conocidos de los que se desprende, mediante elaboración lógica, la existencia de otras circunstancias, hechos o datos desconocidos”.

González Bustamante<sup>31</sup>:

“No es el indicio una prueba arbitraria o conjetural como lo llamaban las leyes antiguas; es un hecho cierto que llega a nuestro conocimiento porque apreciamos su existencia a través de nuestros sentidos o por otros medios de información directa. El indicio es la señal, el vestigio que dejó el delincuente; ...”.

Dice Mittermaier<sup>32</sup>:

“Un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que un juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural. Por eso son menester en la causa: El uno comprobado, el otro no manifiesto aún y que se trata de demostrar racionando del hecho conocido al desconocido. Aplicado 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 en él un individuo determinado, ya, por fin, que existe un crimen y que ha sido de tal o cual modo consumado. En una palabra: los indicios versan sobre el hecho, o sobre su agente

---

<sup>29</sup> Se refiere al artículo del Código de Procedimiento Penal que se expidió con el Decreto 409 de 1971.

<sup>30</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Derecho procesal penal*. Primera edición, México, Editorial Porrúa S.A., 1974, p. 326.

<sup>31</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de derecho procesal penal Mexicano*. Sexta edición, México, Editorial Porrúa S.A., 1975, p. 381.

<sup>32</sup> MITTERMAIER. *Tratado de la prueba en...*, Ob. Cit., p. 439.

criminal, o sobre la manera como se realizó. Atendida su naturaleza, y según su nombre mismo lo expresa (index), el indicio es, por decirlo así, el dedo que señala un objeto, contiene en sí mismo un hecho diferente, si es aislado; pero que al momento adquiere gran importancia cuando el juez ve que tiene conexión con otro. Este a su vez, así descubierto, llama durante el curso de la información la atención de la justicia sobre tal individuo, que, sin tal coincidencia, pasaría inadvertido, o también en el momento de la sentencia definitiva es pesado en la balanza de la razón y contribuye a afirmar poderosamente las probabilidades de la acriminación. En tales momentos el juez tiene por guía las leyes naturales manifestadas y garantizadas por la experiencia y el buen sentido”.

En términos generales estamos de acuerdo con lo expuesto por Mittermaier, y recalcar que el mencionado autor sostiene: El uno comprobado, el otro no manifiesto y que se trata de demostrar racionando del hecho conocido al desconocido”.

*Ejemplo:*

“En poder de X fueron encontrados muchos y valiosos objetos (quince anillos de oro, anillo de diamantes, diez cadenas de oro, seis relojes de mujer, dos de ellos enchapados en oro, nueve relojes para hombre, diez perfumes, etc.) el valor de esos objetos contrasta con las modestas entradas que dice recibir como zapatero.

El hecho o circunstancias, son los objetos encontrados en poder del presunto zapatero, racionando sobre ese hecho, relacionando el hecho con la “pequeña historia del proceso” (hurto calificado), llegamos al hecho o circunstancia “se dedica a atentar contra la propiedad” (el centro de gravedad del indicio es el hecho, la circunstancia, en este evento los objetos encontrados). Permítasenos afirmar, los objetos encontrados “hablan”, “nos cuentan que son mal habidos”, así como el testigo nos cuenta unos hechos.

Antonio Dellepiane<sup>33</sup> sostiene:

“Indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y, en general, todo hecho conocido o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido”.

Esta definición corrobora todo lo dicho con relación al indicio, desde el punto de vista de nuestra concepción.

---

<sup>33</sup> DELLEPIANE, Antonio. *Nueva teoría de la prueba*. Novena edición, Bogotá, Temis, 1983, p. 57.

b) Decir que el indicio es un razonamiento, es sostener que no es medio probatorio.

c) Hay una tendencia entre los autores a sostener que el indicio es todo el proceso como se dijo en la letra c; sin embargo, en el momento de elaborar sus definiciones ubican como centro de gravedad de la definición el proceso lógico, desvirtuando la noción de prueba, así por ejemplo:

Jorge Arenas Salazar<sup>34</sup> sostiene:

“Quienes afirman que el indicio es un objeto de prueba están confundiendo la parte con el todo. En efecto: es entendido que en todo juicio indicial se requiere la plena prueba del hecho indicante. Pero esto no es todo. A partir de este momento se elabora una construcción lógica que tiende a demostrar otro hecho llamado indicado o conclusión, y a esta totalidad se le llama indicio”.

Más adelante define el indicio:

“Consideramos por nuestra parte, que el indicio es el medio de prueba resultante de una operación lógica mediante la cual, a partir de una circunstancia fáctica plenamente demostrada en el proceso, se infiere la existencia de otro hecho llamado ‘indicado’”<sup>35</sup>. El indicio, “no puede ser un medio de prueba resultante de una operación lógica”, sino, precisamente, un hecho que nos permite traer al proceso otro hecho, así como cuando decimos que el testigo nos narra unos hechos. Nunca intentamos definir el testimonio diciendo “Es el medio resultante de la representación que se le hace al juez de unos hechos, cuando una persona se los relata”. Para una mejor comprensión podemos decir: “El indicio es un hecho que ‘narra’ otro hecho”, así como decimos “el testigo es una persona que narra unos hechos”.

Con relación a todo medio de prueba hay empleo de las reglas de la experiencia, de las reglas técnicas, de la lógica, sólo que en el indicio éstas se emplean como un prius y en los demás medios como un posterius. El error consiste en no colocar como centro de la definición el hecho (que es el medio o vehículo), la circunstancia. Debe existir claridad que el medio probatorio, el vehículo para traer unos hechos al proceso, es el indicio, el indicante. Ejemplo: Si logramos probar que la huella digital

---

<sup>34</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. *Crítica del indicio en materia penal*. Bogotá, Editorial Temis, S.A., 1988, p. 22.

<sup>35</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. *Crítica...*, p. 22.



encontrada en el lugar donde se cometió un homicidio es de X, valiéndonos de ese hecho podemos traer al proceso otro hecho, que la persona estuvo en ese lugar en alguna oportunidad. Yesid Reyes Alvarado sostiene<sup>36</sup>:

“Por las consideraciones que en su oportunidad expusimos, estimamos carentes de valor las definiciones que identifican el indicio con el hecho indicador o con la relación de causalidad; igualmente desacertadas son las opiniones eclécticas que pretenden sostener la pluralidad de definiciones del indicio, como también quedó dicho”.

“Por lo que respecta a la noción que nos ofrece Gustavo Humberto Rodríguez, estamos parcialmente de acuerdo con ella; la creemos acertada en cuanto supone que el indicio es todo el proceso lógico, pero no la compartimos en cuanto supone que el hecho indicador no es indicio pero que se transforma en tal al relacionarse con la regla de experiencia; no compartimos esta última aseveración porque el hecho indicador, como elemento constitutivo del indicio permanece incólume y no sufre transformación alguna; lo que ocurre con él es que deja de ser todo para convertirse en una parte del indicio, pero sin perder su propia identidad o de lo contrario, si tal transformación existiese, no sería ya el hecho indicador un elemento del indicio, porque lógicamente no puede ser esas dos características antagónicas; o es lo uno o es lo otro, pero no ambas al unísono”.

#### Más adelante define el indicio

“Es un juicio lógico crítico por medio del cual, aplicando una regla de experiencia a un hecho conocido, podemos inferir otro hasta entonces desconocido”.

De ninguna manera se puede definir un medio probatorio como un juicio lógico crítico y menos el indicio; los indicios son hechos, tienen existencia objetiva, se muestran, así como el testigo debe existir y nos aporta al proceso unos hechos, el indicio es un hecho (el medio) que nos aporta al proceso otro hecho. Valga la siguiente afirmación: El testigo, tiene plasmados en su memoria unos hechos que presencié, los narra en el proceso, el indicio es un hecho que muestra otro (el indicio hecho), nos “narra” otro hecho (el que interesa al proceso). Repetimos que el indicio es un hecho, con esto estamos significando que debe mostrar su faz, porque reducir el indicio al juicio lógico crítico o colocar a este juicio como centro de gravedad, resulta un atentado contra la libertad de las personas que tendrían que defenderse

---

<sup>36</sup> REYES ALVARADO, Yesid. *La prueba indiciaria*. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1984, p. 13.

de un planteamiento lógico crítico, cuando lo que deben hacer es tratar de desvirtuar unos hechos o buscarle explicación a los mismos.

### **7.1. Nuestro criterio**

El indicio es un hecho del cual se infiere otro desconocido. Debe quedar suficientemente claro que el indicio es, por así decirlo, un hecho especialmente cualificado, porque tiene la propiedad de salirse de sí mismo y mostrar otro.

“Ordo unius ad aliud”. Un orden de una cosa hacia otra. Ese mutuo ‘ser uno hacia otro’ de los hechos ha de ser de naturaleza real, objetiva<sup>37</sup>.

El hecho indicio para que indique el otro requiere el empleo de la regla de la experiencia y por ello se puede afirmar que ésta es un prius; en cambio, en los demás probatorios es un posterius con el fin de establecer el valor que se le debe dar al medio probatorio.

Si el testigo narra unos hechos, después de narrados, valiéndonos de las reglas de la experiencia, podemos creerle o no; en cambio, en el indicio la regla de la experiencia la debe aplicar el juez al hecho demostrado para encontrar el otro.

El maestro Devis Echandía<sup>38</sup> define el indicio así:

“Se entiende por indicio cualquier hecho conocido (o una circunstancia de hecho conocida), del cual se infiere, por sí solo o conjuntamente con otros la existencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales”.

### **7.2. Criterio de la corte suprema de justicia sobre la noción de indicio**

Podemos tomar dos momentos estelares de la Corte, sobre el concepto de indicio:

a) Auto de fecha mayo 26 de 1971, ponencia del Magistrado Luis Carlos Pérez, donde se sostiene en lo fundamental:

---

<sup>37</sup> LABANDEIRA, Eduardo. *Las presunciones en el derecho canónico*. Pamplona, España, 1967, p. 55.

<sup>38</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de derecho procesal*. Tomo II, Séptima edición, Bogotá, Editorial ABC, 1982, p. 489.

“Los indicios son hechos de los cuales se infiere la producción de otros hechos. Y los hechos son pura objetividad, existencias, independientes de las ideaciones, los quererres y las ilusiones”.

b) Sentencia de fecha julio 26 de 1982. Magistrado Ponente Alfonso Reyes Echandía, donde se dice:

“El indicio como mecanismo probatorio se plasma en un juicio de inferencia lógica que emite el juez teniendo en cuenta la existencia probada de un hecho indicador que lo lleva a concluir la presencia de otro indicado. Tal instrumento conceptual le permite al juzgador adquirir certeza sobre la autoría y responsabilidad del procesado cuando otros medios probatorios no se la brindan; la confiabilidad descansa en la demostración racional del hecho indicador y en la capacidad del juez para valorarlo e inferir de él la existencia del hecho indicado y su lógica conexión con el sujeto a ellos ligado”.

La anterior definición del indicio, coloca como centro de gravedad de éste el juicio, cuando dice: “Se plasma en un juicio de inferencia lógica” y tan cierto resulta la anterior afirmación, que más adelante la Corte agrega: “Tal instrumento conceptual ...”. Ya hemos expuesto nuestra tesis sobre el indicio y afirmamos que el indicio es un hecho y que cuando se ensayen definiciones sobre indicio, se debe pensar que el centro de gravedad de éste es el hecho, que el medio probatorio es el hecho, que por decirlo en otra forma, se sale de sí y muestra otro, es un hecho especialmente significante.

### **7.3. Criterio de la noción de indicio, según el garantismo**

1. Llama **prueba**: Al hecho probatorio experimentado en el presente del que se infiere el delito u otro hecho del pasado. Ejemplo un testimonio que recibimos, es un hecho **probatorio que experimentamos en el presente del que se infiere el delito u otro hecho del pasado**. Llama indicio al hecho probado del pasado del que se infiere el delito u otro hecho del pasado del que se infiere el delito u otro hecho del pasado que a su vez tenga el valor de un indicio.

2. Esa distinción entre la prueba y el indicio, sirve según Ferrajoli: i) Para aclarar que respecto del delito, las pruebas recogidas en un proceso no son casi nunca pruebas directas, sino pruebas indirectas, es decir, pruebas de indicios directos e indirectos; ii) También esa clasificación sirve para sostener que la “probabilidad o fuerza inductiva” de las pruebas distintas al indicio, depende de la fiabilidad o crédito

subjetivo de la fuente o medio de prueba, por ejemplo del testimonio, que el documento no sea apócrifo, etc., con relación al indicio, la probabilidad o fuerza inductiva depende de su relevancia o gravedad objetiva, es decir de su idoneidad para generar explicaciones plausibles o verosímiles de todo el material probatorio en conjunto.

Y finalmente refiriéndose a un dato probatorio (que engloba lo que se llama prueba y lo que se llama prueba indiciaria), este puede ser refutado bien impugnando la relevancia de los indicios (es decir su inducción probabilística), deducidos de él, bien desacreditando la fiabilidad de las pruebas de las que ha sido inducido (desacreditando por ejemplo la fiabilidad del testimonio).

De conformidad con el garantismo, todos los medios de prueba, nos permiten lograr probabilidad o fuerza inductiva. Con relación a lo que llama pruebas (todas menos los indicios) la fuerza inductiva, depende de la fiabilidad o crédito subjetivo de la fuente, o del medio, la credibilidad del testigo, la autenticidad del documento, en cambio con relación a los indicios su probabilidad o fuerza inductiva depende de su relevancia o gravedad objetiva.

Habría que agregar que el hecho del cual se parte para inducir y lograr la probabilidad, debe estar probado<sup>39</sup>.

El indicio es medio de prueba según el garantismo.

#### **7.4. El indicio en el trabajo de michele taruffo<sup>40</sup>**

No importa para este comentario, entrar a distinguir entre indicio y presunciones elaboradas por el juez<sup>41</sup>. Discurre su ejercicio en torno al artículo 2729 del Código

---

<sup>39</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Editorial Trotta. 1995, ps. 130, 131, 132.

<sup>40</sup> TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Editorial Trotta. Edición 2002, ps. 470 a 480.

<sup>41</sup> Si se quisiera profundizar un poco, se podría decir que la presunción es un razonamiento y el indicio es un hecho, pero en el mundo del proceso y por razones garantistas que no solo se predica del derecho procesal penal, sino de todo tipo de investigación como en el proceso civil, laboral, etc., se llama indicio a todo el mecanismo construido por el hombre, partiendo de un hecho. Tan cierto es lo anterior que el artículo 192 del C. de P. Penal italiano dice: “no podrá deducirse la existencia de un hecho por medio de indicios, a menos que estos sean graves, precisos y concordantes. Por su parte el artículo 2729 del Código Civil italiano dice: Presunciones simples. Las presunciones no establecidas

Civil italiano que dice: “**presunciones simples**... Las presunciones no establecidas por la ley se dejan a la prudencia del juez, el cual no debe admitir más que presunciones graves, precisas y concordantes”<sup>42</sup> y se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- i) El legislador deja las presunciones a la “prudencia” del juez. Pero muestra una gran desconfianza frente a esa “prudencia” del juez, cuando le introduce “al respecto límites legales como la previsión de que solo serán admitidas si son **graves precisas y concordantes**.”
- ii) Reconociendo el mal uso del término admisión, ya que la prueba indiciaria no tiene este tipo de control. Se trata de una norma de “prueba legal negativa” en sentido estricto. Ya que excluye que aquellas presunciones que no reúnen los requisitos exigidos pueden probar el hecho. La ratio de la norma es clara dice el autor: No toda inferencia que vaya de “un hecho conocido” al “hecho ignorado” ofrece la prueba de este último, dado que pueden existir inferencias dudosas, vagas, contradictorias o, en todo caso, tan “débiles” como para no ser suficientes a ese efecto; en cambio, es concebible que la prueba se obtenga cuando las inferencias formuladas por el juez sean suficientemente “seguras” y “fuertes “ para reducir el margen de error y de inaceptabilidad del razonamiento probatorio”<sup>43</sup>.

---

por la ley se dejan a la prudencia del juez, el cual no debe admitir más que presunciones graves, precisas y concordantes.

<sup>42</sup> El artículo 250 del C. de P.C. colombiano dice: Apreciación de los indicios. El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso. (Obsérvese que la norma del Código colombiano no presenta los problemas que plantea Taruffo con relación al art. 2729 del C. C. italiano).

<sup>43</sup> Esta afirmación de TARUFFO, recuerda en parte lo que dice Ferrajoli: “La probabilidad o fuerza inductiva de los indicios afecta en cambio a su relevancia o gravedad objetiva, es decir, a su idoneidad para generar explicaciones plausibles o verosímiles de todo el material probatorio en conjunto. Puede haber pruebas fiables de indicios tenues o tal vez irrelevantes y pruebas increíbles o escasamente creíbles o escasamente creíbles de indicios graves y relevantes. En el primer caso el indicio es cierto pero débil, en el segundo es incierto aunque fuerte y tal vez decisivo. (Obra cit., p. 132).

- iii) Si las presunciones no reúnen los requisitos indicados, qué se debe hacer con ellas y cuál es su valor probatorio, es un interrogante que resuelve Taruffo diciendo: si bien no son **suficientes por sí solas**, para que el juez considere el hecho como verdadero, pero ello no supone que no sean utilizables. Y finaliza la respuesta diciendo que en conclusión: parece razonable “más allá de lo establecido por el artículo 2729, aplicar el criterio general según el cual todo elemento de prueba lógicamente relevante puede ser valorado en la medida que contribuya a la determinación del hecho”.
- iv) Igualmente manifiesta cierta perplejidad, por parte de los criterios establecidos por el artículo 2729 del Código Civil italiano: No es fácil comprender que es la “precisión de una inferencia presuntiva. “Precisa cuando es unívoca, es decir, que permite derivar conclusiones referidas al hecho a probar y no a otros hechos conjuntamente”. Ese criterio de la univocidad no puede ser entendido en forma lógicamente absoluta, sino en forma relativa. “Además como se trata habitualmente de inferencias probabilísticas que como tales, no son idóneas para producir conclusiones ciertas y absolutas sobre el hecho a probar”.
- v) Afirma que de un hecho conocido se pueden lograr varias conclusiones distintas. Ellas generarían una equivocidad teórica, pero lo que importa es conseguir es una univocidad práctica: **“así pues, se dispone de una inferencia presuntiva “precisa”** cuando esta produce conclusiones probables sobre el hecho a probar”, es decir, cuando la conclusión más probable que de ella se puede extraer se refiere a ese hecho.
- vi) En cuanto se refiere a la gravedad, critica el término y dice: **“se trata, evidentemente, de un criterio elástico y vago, que escapa a toda definición rigurosa.** Afirma que hay dos interpretaciones: 1- Cuando la conclusión del hecho a probar se deriva del hecho “conocido” de forma cierta y absoluta. Es lo que la doctrina y jurisprudencia colombiana, denomina indicio necesario. 2- Y otra concepción, considera que cuando el hecho a probar se deriva con grado de probabilidad del hecho conocido se está frente

al indicio grave, es la concepción de indicio grave defendida por la jurisprudencia y la doctrina en general (en Colombia).

vii) Con relación a concordancia, que asimila a convergencia, dice que su determinación es problemática. En realidad la concordancia y la convergencia, son dos conceptos distintos, la concordancia es un predicado de los hechos indicadores, es decir, de los hechos probados por los otros medios de prueba, que ensamblen, y en cambio la convergencia consiste en el desplazamiento del razonamiento indicando desde distintos hechos indicadores el hecho investigado o por establecer. Pero fuera de lo anterior, plantea problemas que merecen tenerse en cuenta cuando se valora la prueba indiciaria y que se pueden resumir así:

i) Si todos los indicios convergen (no se debe olvidar la concordancia), no hay dificultad en que el juez tenga por acreditado el hecho.

ii) Si se dieran elementos de prueba o inferencias probatorias divergentes, resultarían confirmadas hipótesis distintas o contradictorias sobre el hecho y podría suceder que ninguna de ellas alcanzara un grado de confirmación lógica suficiente para constituir una versión aceptable del mismo.

iii) Sostiene que el requisito de la concordancia tiende a evitar que se considere probada una hipótesis de hecho, que en realidad carezca de confirmación o no esté suficientemente confirmada porque resultan aceptables también otras hipótesis distintas sobre el hecho a probar, sobre la base de otras inferencias presuntivas.

iv) También afirma: “Por otra parte, no parece necesario que, en presencia de diversas presunciones simples, todas deban verdaderamente ser concordantes en la confirmación de la misma hipótesis. En realidad, para asegurar la fundamentación de la determinación de los hechos basada sobre distintas presunciones podrá ser suficiente que algunas de ellas convergieran hacia una misma conclusión, con la condición de que las otras inferencias posibles no atribuyan un grado de confirmación igual o superior a una conclusión distinta sobre el hecho a probar”. Nosotros pensaríamos que es posible que la hipótesis anterior se presente, pero para resolverla debemos

recurrir a la concordancia, es decir a mirar cómo ensamblan los hechos indicadores y cómo convergen y los que no encajen resultan excluidos es decir como no haciendo parte de la historia que estamos reconstruyendo. Además, hay que tener en cuenta las demás pruebas que obren en el proceso. Por ello consideramos bien lograda la norma del Código de Procedimiento Civil colombiano que dice que se debe establecer una relación con las demás pruebas que obren en el proceso.

Si realmente estamos reconstruyendo los hechos como se supone que existieron en el pasado los que no ensamblen (concordar), no hacen parte de la historia y lo logrado seguramente resultará corroborado por otras pruebas que nos permite afirmar que el hecho fue de determinada manera.

v) Prácticamente se pregunta si con un solo indicio suficientemente grave se puede tener por establecido un hecho, sin necesidad de estar pensando en una pluralidad de indicios graves. Si como lo observamos con anterioridad esa gravedad es equivalente al llamado indicio necesario, como lo toma algún sector de la jurisprudencia italiana, porque el hecho probado no tiene sino una causa, no hay duda que el hecho se tiene por acreditado.

Pero si no se toma en el sentido anterior, sino como indicio grave, es decir aquel hecho probado que hace probable que el hecho que estamos investigando haya ocurrido (lo probable es lo que se basa en razones serias y estables), el autor se pregunta si ¿bastaría un solo (indicio grave) para tener por demostrado el hecho? Y responde así: "... La situación es distinta, sin embargo, cuando entre varias inferencias presuntivas, haya al menos una suficientemente "grave" para ser capaz de atribuir un grado de confirmación suficiente a la hipótesis sobre el hecho. En ese caso, la concordancia de las presunciones puede no ser necesaria: si una presunción es capaz por sí sola de justificar la hipótesis sobre el hecho, mientras que otras presunciones se refieren a hipótesis distintas pero les atribuyen grados "débiles" e insuficientes de confirmación, es siempre posible una elección racional a favor de la hipótesis que goza de una probabilidad lógica prevaleciente, aunque exista la posibilidad de otras inferencias presuntivas".



En Colombia, es más fácil la respuesta, ya que el artículo 250 del C. de P. C. no declara inadmisibles indicios, sino que dice: El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas, de tal manera que si el juez al estudiar en conjunto los indicios que aparezcan probados y uno de ellos es grave y, además, corroborado por otras pruebas y los que acreditan otras hipótesis resultan leves o levísimos no cabe la menor duda que se puede racionalmente tener por demostrado el hecho, con ese indicio grave circunstanciado y corroborado por otros medios probatorios.

La conclusión que se puede sacar de esta indagación, sobre los planteamientos de Michele Taruffo, es que las críticas que le hace al artículo 2729 del Código Civil italiano, que dice: **Las presunciones simples.**- Las presunciones no establecidas por la ley se dejan a la prudencia del juez, el cual **no debe admitir** más que presunciones graves, precisas y concordantes. Generando prácticamente una norma de **prueba legal negativa**.

No se puede hacer en la legislación colombiana, donde el artículo 250 del C. de P. C., se encuentra mejor logrado de conformidad con las doctrinas modernas.

No se puede negar, sin embargo, que la norma del Código Civil italiano, concreta una forma de advertir sobre la arbitrariedad que puede tomar cuerpo si no se tienen en cuenta los criterios que indica, es decir, que la norma no resulta inútil, pero el mismo efecto y en una forma más moderna se logra con la norma del Código de Procedimiento Civil colombiano<sup>44</sup>.

## **8. EL RAZONAMIENTO INDICIARIO Y LA REGULACIÓN LEGAL DE LA PRUEBA INDICIARIA**

Dice la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal<sup>45</sup> “Se recuerda que el Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, no incluía a los indicios

---

<sup>44</sup> No importa que resulte repetitivo dice: Apreciación de los indicios. El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.

<sup>45</sup> Sentencia de 30 de marzo de 2006. M. P. Edgar Lombana Trujillo. Analizada en parte en el número 4.3, de este escrito.

como medio de prueba autónomo, pues su artículo 248 estipulaba acertadamente que “los indicios se tendrán en cuenta en el momento de realizar la apreciación de las pruebas siguiendo las reglas de la sana crítica”. Esta afirmación no resulta cierta, porque indicar en qué momento se deben tener en cuenta los indicios no les quita la calidad de prueba y, además, por el artículo 248 del mismo código está titulado: “**Medios de prueba**”, luego este código enlistaba los indicios como medio de prueba. Y para redundar en nuestra afirmación, en el capítulo VII, del mismo código y concretamente los artículos 300 a 303, realizaban toda una regulación de la prueba, por lo demás el VII, se encontraba en el título V, que se refiere a pruebas y los capítulos II a VII, regulaban cada uno un medio probatorio distinto.

Quienes elaboraron la Ley 600 de 2000, no incurrieron en ninguna confusión conceptual, ni en precaria técnica legislativa, al haber regulado el indicio como prueba autónoma como lo hacía el Decreto 2700 de 1991, inclusive en los artículos 284 a 287, conservaron la redacción, por lo demás ya en el número 4, de esta publicación hemos explicado la autonomía de la prueba indiciaria.

Tampoco se puede afirmar que incurrió en confusión conceptual el legislador del C. de P. C. que en el artículo 175, específicamente, incluyó los indicios como medio de prueba.

Ahora no habiendo la Ley 906 de 2004, regulado expresamente la prueba indiciaria, de conformidad con lo reglado en el artículo 25, se aplican las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, que dicen:

Artículo 248. Requisitos de los indicios. Para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso.

Artículo 250. Apreciación de los indicios. El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas del proceso.

Lo anterior significa que todo lo que ha dicho la jurisprudencia penal con relación al indicio, es aplicable al proceso regulado por la Ley 906 de 2004.

En el ejemplo que utilizamos en este trabajo, tenemos: “Pero lo que es más importante es que en su poder fueron encontrados muchos y valiosos objetos que denotan que es persona que se dedica a atentar contra la propiedad, lo que respalda

la afirmación de que forma parte de una conocida banda. Cuando la policía practicó un allanamiento a su residencia, encontró electrodomésticos, cuadros, mesa de mármol, espejo de pared, quince anillos de oro, anillos de diamantes, diez cadenas de oro, seis relojes de mujer, dos de ellos enchapados en oro, nueve relojes para hombre, diez perfumes, tres maletas con artículos, tres pulseras de oro y una de plata, libretas de ahorros, cheques, cinco mil dólares, trescientos mil pesos en efectivo y muchos otros objetos, pertenencias estas cuyo valor contrasta con las modestas entradas que dice recibir como zapatero<sup>46</sup>.

Obsérvese bien, a X le encuentran esos objetos (indicio, hecho conocido), el juzgador al analizar el hecho que conoce sabe que los llamados apartamenteros generalmente se apropian de los más variados objetos, lo cual le permite deducir que se dedica a atentar contra la propiedad, pero antes tuvo necesidad de inducir en su proceso lógico para lograr la generalización.

El hombre-juez, es quien razona y si quiere acertar, como en el ejemplo propuesto, debe deducir-inducir-inducir-deducir.

El juez al inferir que X se dedica a atentar contra la propiedad, no separó sus razonamientos deductivos de los inductivos, sino que al aprehender el hecho (objetos varios), utilizando sucesivamente y entrelazando ambas inferencias, concluyó.

Los objetos encontrados en poder de X (hecho conocido) le permiten al juzgador mediante inferencia deductiva-inductiva, concluir que se dedica a atentar contra la propiedad.

La inferencia no puede ser solo deductiva o inductiva, porque sería parcial y conduciría a errores, además los hechos humanos, no obedecen a pautas o diseños preestablecidos, por ello descubrir un hecho en la vida real es mucho más difícil que las especulaciones de los laboratorios. Entre la inferencia deductiva e inductiva hay una compenetración y son fases distintas de un mismo propósito, hay una "interpenetración de opuestos"<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Cita y ejemplo de la sentencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, de 13 de abril de 1984, Acta No. 25, Magistrado Ponente Dr. Luis Enrique Aldana Roza. No publicada oficialmente.

<sup>47</sup> DE GORTARI, Elí. *Introducción a la lógica dialéctica*. México, Editorial Grijalbo, 1984, p. 293.

En el ejemplo propuesto, el juzgador infiere (deduce-induce) “que es persona que se dedica a atentar contra la propiedad, lo que respalda la afirmación de que forma parte de una conocida banda” y que “los objetos encontrados contrastan con las modestas entradas que dice recibir como zapatero”. Lo anterior significa que el propio hecho “indicio” (conocido), se encuentra particularizado, identificado, por otras circunstancias producto de inferencias logradas dialécticamente mediante la inferencia intercompentrada (recíprocamente afectadas) de deducción-inducción. La inferencia ágil, dinámica, propia del juez de la época moderna, es la deductiva-inductiva, inductiva-deductiva.

Devis Echandía sostiene<sup>48</sup>:

“Se ha discutido si el razonamiento valorativo es inductivo o deductivo. Si se contemplan los hechos conocidos y la conclusión que de ellos se obtiene para dar por cierto el hecho desconocido, es indudable que la operación lógica que entonces se utiliza, es de naturaleza inductiva: De aquella se induce la existencia o inexistencia de éste; desde ese punto de vista tienen razón los autores que consideran inductivo el razonamiento probatorio que acompaña a los indicios. Pero si se contemplan las máximas generales de la experiencia o la regla técnica que se utiliza para el argumento probatorio, se tiene que de la generalidad y constancia de aquélla se deduce el nexo o conexión que debe existir entre los hechos indiciarios y el hecho desconocido por probar y entonces aparece una especie de razonamiento deductivo, aun cuando en el fondo es una deducción apoyada en una inferencia inductiva previa como observa Dellepiane y más adelante concluye “no puede descartarse el razonamiento deductivo en la valoración de la prueba por indicios, como lo enseñan también otros autores: inducción y deducción se confunden en el juicio lógico crítico”<sup>49</sup>.

López Moreno<sup>50</sup> en últimas concluye que la inferencia indiciaria es inductiva-deductiva, cuando sostiene:

“Diferénciase la prueba de indicios de las restantes, ya por el procedimiento empleado en ella para descubrir la verdad, ya también por el diverso grado de certeza que el espíritu alcanza, ora, en fin, por cierto carácter de universalidad que las otras no presentan. En la prueba de indicio el espíritu va siempre por la vía inductiva de lo conocido a lo

---

<sup>48</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo. II, tercera edición, Buenos Aires, Víctor P. de Zabalía, 1974, p. 624, No. 378.

<sup>49</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, p. 624.

<sup>50</sup> LÓPEZ MORENO, Santiago. *La prueba de indicios*. Bogotá, Lex Ltda. 1980, p. 45.

desconocido. A veces es largo y fatigoso el trayecto que necesita recorrer, los hechos intermedios, son muchos los eslabones que los unen tan sutiles, que se necesita grande perspicacia para percatarse de ellos, siendo preciso sentar principios generales, y frecuentemente también deducir de ellos consecuencias más o menos lógicas, para hallar el apetecido enlace. Es decir, que cuando la inducción no basta, el espíritu, sin apenas darse cuenta de ello, recurre a la deducción, sirviendo entonces de punto de enlace entre el hecho conocido y el desconocido las opiniones del que discurre”.

Antonio Dellepiane<sup>51</sup> en realidad acentúa que el método empleado es la deducción, “dado que ésta concluye de la ley al caso, de lo general a lo particular”. Sin embargo, más adelante agrega:

“Pero no sería tampoco exacto decir que la inferencia indiciaria es siempre una deducción rigurosa. EN LA MAYOR PARTE DE LOS CASOS ELLA ES SOLO UNA INFERENCIA ANALÓGICA, PUESTO QUE CONSISTE EN UNA DEDUCCIÓN APOYADA EN UNA INFERENCIA INDUCTIVA PREVIA” (Las mayúsculas son nuestras).

## **9. LAS REGLAS DE LA EXPERIENCIA Y LA PRUEBA INDICIARIA**

Cuando el juez recepciona un testimonio, el testigo le cuenta, por ejemplo, que ha observado que B ha cometido varios robos y cuenta cómo han sido. En este caso la narración del testigo le representa al juez los hechos que configuraron el robo. El juez, una vez que el hecho está narrado aplica las reglas de la experiencia a fin de saber si ello pudo ocurrir o no; en cambio, cuando nos referimos a la prueba indiciaria, los hechos probados no representan el hecho a probar, sino que el juez aplicando las reglas de la experiencia induce-deduca el hecho a probar. Ejemplo: A B le fueron encontrados muchos y valiosos objetos que denotan que es persona que se dedica a atentar contra la propiedad, lo que respalda la afirmación de que forma parte de una conocida banda. Cuando la policía practicó un allanamiento a su residencia, encontró electrodomésticos, cuadros, mesa de mármol, espejo de pared, quince anillos de oro, anillo de diamante, diez cadenas de oro, seis relojes de mujer, dos de ellos enchapados en oro, nueve relojes para hombre, diez perfumes, tres maletas con artículos, tres pulseras de oro y una de plata, libretas de ahorros, cheques, cinco mil dólares, trescientos mil pesos en efectivo y muchos otros objetos,

---

<sup>51</sup> DELLEPIANE, Antonio. *Nueva teoría...* Ob. Cit., p. 59.

pertenencias éstas cuyo valor contrasta con las modestas entradas que dice recibir como zapatero<sup>52</sup>.

Obsérvese bien, en este último caso al juez no le han representado el hecho de los robos, pero con sustento en el hecho de encontrar la policía tantos objetos, el juez tomando una regla de la experiencia induce-deduca, que el sujeto B se dedica a atentar contra la propiedad.

Si hacemos un símil con una linterna apagada dentro de un túnel, ésta nada muestra, nada ilumina, estamos en lo oscuro. Cuando el juez sabe que a B le encontraron los objetos a los que nos hemos referido con anterioridad, inmediatamente, aplica una regla de la experiencia e induciendo-deduciendo, llega a la conclusión de que B se dedica a atentar contra la propiedad (este es el hecho descubierto, el hecho mostrado), lo que significa, en el símil empleado, que con la regla de la experiencia, hemos prendido la linterna y descubrimos el hecho que investigamos. En todas las pruebas hay proceso inductivo-deductivo y aplicación de las reglas de la experiencia; pero en el caso de la prueba indiciaria éste es un *prius*; en cambio, sobre todo en las pruebas históricas, en un *posterius*<sup>53</sup>.

El hecho que el juez descubre a través del indicio no está en el proceso, ni observado por el juez a través de la inspección judicial, por ejemplo, pero tampoco representado; la regla de experiencia aplicada al hecho probado descubre el otro.

Escribe Jeremías Bentham<sup>54</sup>:

“Determinar que un suceso da fe de otro suceso, constituye un juicio fundado en la analogía, la que, a su vez, descansa en la experiencia. Pero es preciso confesar que ese juicio puede ser considerado como una manifestación del instinto, tanto por la prontitud con que obra, como por la dificultad de explicarlo y por la imposibilidad de encontrar reglas para conducirlo. Este instinto que de manera tan útil guía a los hombres, los llevaría a la desesperación si no fuese casi uniforme en todos ellos. En efecto, toda probabilidad se

---

<sup>52</sup> Cita y ejemplo de la sentencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, 13 de abril de 1984, Acta No. 25, Magistrado Ponente Dr. Luis Enrique Aldana Roza. No publicada oficialmente.

<sup>53</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistemas de derecho...* Ob. Cit., p. 408.

<sup>54</sup> BENTHAM, Jeremías. *Tratado de las pruebas judiciales*. Vol. I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, p. 293.

desvanecería y todo lo que se podría decir acerca de la ligazón de los fenómenos sería vano, si no se partiese de la suposición de que dos hechos que aparecen vinculados de cierta manera a los ojos de un individuo, han de aparecer ligados de igual manera a los ojos de los demás”.

Lo que el autor dice en términos modernos, se trata de hechos que se relacionan con las reglas de la experiencia, que cualquier persona puede encontrar esa relación (manifestación del instinto)<sup>55</sup>.

Se ha llegado al extremo de incluir en los códigos de procedimiento alusiones a las reglas de la experiencia, como sucede con el C. de P.C. del Uruguay, promulgado el 18 de octubre de 1988, donde se dice:

*“Artículo 141. Regla de experiencia. A falta de reglas legales expresas, para inferir del hecho conocido el hecho a probar, el tribunal aplicará las reglas de la experiencia común extraídas de la observación de lo que normalmente ocurre...”*

En el C. de P. C. tipo para Iberoamérica se dice al respecto:

*“Artículo 131. Regla de Experiencia. A falta de reglas legales expresas, para deducir del hecho percibido el hecho a probar, el Tribunal aplicará las reglas de la común experiencia extraídas de la observación de lo que normalmente acaece”*.

El Código de Processo Civil del Brasil, en su artículo 335 establece:

*“Regras de experiência. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial”*.

Los artículos 300 del Decreto 2700 de 1991 y 284 de la Ley 600 de 2000, decían:

*“Todo indicio ha de basarse en la experiencia y supone un hecho indicador del cual el funcionario infiere lógicamente la existencia de otro”*.

Que si bien no es texto legal en la Ley 906 de 2004, sí es una regla de lógica probatoria, que concretiza el indicio.

## **10. ¿ES LA ESTRUCTURA LÓGICA DEL INDICIO UN SILOGISMO DEDUCTIVO?**

Sostiene Yesid Reyes Alvarado<sup>56</sup>:

---

<sup>55</sup> Algunas de ellas llevadas y estudiadas en el folclor. Ver obras de QUIROZ OTERO, Ciro Alfonso.

“Acogemos en este punto el criterio expuesto por Rodríguez y Framarino, dadas las siguientes consideraciones. Recordando la definición que atrás ofrecíamos, podemos percatarnos de que en ella surgen claramente cuatro elementos distintos, a saber: un hecho indicador o conocido, un hecho desconocido, una inferencia y un puente entre ellos que sería una regla de la experiencia a partir de la cual se elabora la operación lógica; decíamos igualmente que el razonamiento es un concepto general dentro del cual tendría que desarrollarse la estructura lógica del indicio pero mediante la precisión de una figura más concreta; igualmente, si partimos de los cuatro elementos que componen el indicio, descartaríanse la implicación y el signo como base de este medio probatorio. Por el contrario, el silogismo es una enunciación conformada por cuatro elementos, a saber: dos proposiciones conocidas y una conclusión de allí extraída, por medio de una inferencia.

“Aristóteles fue quien más trabajó con los silogismos y les dio desarrollo; ésta es la definición que él nos presenta: ‘El silogismo es una enunciación en la que, una vez sentadas ciertas proposiciones, se concluye necesariamente una proposición diferente de las proposiciones admitidas, mediante el auxilio de estas mismas proposiciones.

“Las partes que componen un silogismo, como es bien sabido, son una premisa mayor, una premisa menor, una inferencia y una conclusión extraída de las anteriores. El silogismo puede ser deductivo o inductivo, variando en cada caso el contenido genérico de las premisas y aún de la conclusión; para poder comparar el silogismo con el indicio es menester precisar si éste es una deducción, una inducción o una combinación de ellas”.

Sostiene Vishinski Andrei<sup>57</sup>:

“Sin embargo, incluso en las obras más modernas de los hombres de ciencia burgueses, subráyase especialmente el papel del número en la valoración de la calidad de los indicios como pruebas. Pero en estas obras se manifiesta aún en mayor grado el predominio del principio de la lógica formal, que reina exclusivamente en toda la metodología de la estructuración del sistema de las pruebas indirectas. Este es el vicio fundamental de las teorías burguesas de las pruebas indirectas.

“En ellas, toda esencia de la prueba reduce a operaciones lógicas; a una simple deducción de la premisa menor partiendo de la mayor, y esto se sigue haciendo, a pesar de que algunos de los más relevantes hombres de ciencia burgueses (Glaser, Zhiriáev) han advertido el vicio de tal metodología; estos autores previnieron contra la conversión de la teoría de la prueba indirecta en un cálculo aritmético de indicios, mediante el cual, sumando los fundamentos de la probabilidad, se debe obtener la autenticidad”.

---

<sup>56</sup> REYES ALVARADO, Yesid. *La prueba...* Ob. Cit., ps. 28 y ss.

<sup>57</sup> VISHINSKI, Andrei. *La teoría...* Ob. Cit., p. 323.



Sostiene la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala penal: “Aquel medio cognoscitivo de proyecciones sustanciales se identifica en el plano de general con la estructura del silogismo deductivo en el cual es dable identificar: (i) La premisa menor o hecho indicador, ii) La premisa mayor o inferencia lógica en la que tienen operancia los ejercicios de verificabilidad de la sana crítica que se apoyan en leyes de la lógica, la ciencia y postulados de la reflexión y el raciocinio, y III) las conclusiones o hecho indicado”<sup>58</sup>.

De ninguna manera, podemos compartir las jurisprudencias de la Corte, porque si tomamos la palabra estructura como distribución y orden de las partes que componen un todo, el indicio tiene la estructura del método inductivo ir de lo conocido en busca de lo desconocido.

“El argumento lógico por excelencia es el deductivo, o sea, aquél en que la inferencia es conservadora de la verdad en el sentido de que, a partir de premisas verdaderas, se obtiene una conclusión necesariamente verdadera. En efecto, un argumento deductivo explicita el contenido de las premisas al extraer de ellas las posibles consecuencias. Toda conclusión de una inferencia deductiva está pues implícitamente contenida de modo total en las premisas, por lo que, si éstas son verdaderas la conclusión también lo será. La lógica deductiva constituye por consiguiente un sistema de inferencias conservadoras de la verdad. Por su parte, la lógica inductiva concierne a aquellos casos en que la conclusión supera de tal modo el contenido informativo de las premisas, que la verdad de éstas no comporta necesariamente la de aquélla, que puede ser falsa”<sup>59</sup>.

Se debe razonar, dejando el raciocinio congelado o si prefiere detenido para inquirir corrosivamente frente al siguiente silogismo: Todos los hombres son mortales (premisa mayor); Pedro es hombre (premisa menor) luego es mortal (conclusión), no hemos razonando descubierto nada, porque el silogismo es tautológico: Hombre y mortal se encuentra en las premisas.

Le encontramos a K, en su poder las ropas ensangrentadas del muerto Z (murió de varias cuchilladas). Del suceso: encontrarle las ropas en su poder, podemos inferir de conformidad con las reglas de la experiencia (sentido común) que probablemente K fue el homicida, hemos desplazado nuestra racionalidad del hecho

---

<sup>58</sup> Sentencia del 2 de septiembre de 2009, radicado 29.221, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

<sup>59</sup> RIVADULLA, Andrés. Editorial Antropos. Barcelona 1991, p. 20.

conocido encontrarle la ropa del muerto, al hecho desconocido que probablemente K, sea el homicida. Lo anterior, que es lo que sucede en la vida real, tiene la estructura del método inductivo.

La estructura del indicio, es la del método inductivo, inclusive la misma Corte Suprema, Sala de Casación Penal ha dicho: “el indicio es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho del cual razonadamente, y según las reglas de la experiencia, se infiere la existencia de otro hasta hora desconocido, que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre hechos, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido”<sup>60</sup>.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, cuando se refiere a la premisa mayor dice: “una premisa mayor que concierne a la inferencia lógica fundada en la sana crítica, apoyada a su vez en las leyes de la lógica, la ciencia y los postulados de la reflexión y el raciocinio”, se enfoca a lo que tiene que hacer el juez para ir del hecho conocido en pos del desconocido, es decir para inferir, lo cual supone que debe escrutar con cuidado cuál regla de la experiencia, o de la lógica emplea y cuál de la ciencia o técnica de conformidad con lo suministrado por la prueba pericial, para dar el paso racional, como ya se ha dicho de lo conocido a lo que está buscando; es decir, el hecho que interesa para la investigación como en lo ejemplarizado con anterioridad.

La premisa mayor del silogismo, en la lógica formal debe ser una regla general, lo cual no sucede con las reglas de la experiencia o sentido común con la cual trabaja el juez y por ello también falla lo que dice la Corte en la jurisprudencia citada.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, con respecto al indicio afirma: “Se ha dicho con razón, sin demeritar su relevancia, que es una prueba de difícil valoración, por ser una inferencia lógica, vale decir, una operación mental, un

---

<sup>60</sup> Auto del 16 de septiembre de 2009, radicado 30.935, M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

raciocinio, que se realiza a partir de un hecho conocido –hecho base–, y otro desconocido o indicado –hecho consecuencia–, que se encuentran ligados por una relación de causalidad. La dificultad en su apreciación, se explica por los yerros que pueden presentarse al realizar la correspondiente deducción, que pueden ser lógicos, anidados en el razonamiento, ora objetivos derivados de las pruebas que sirven al juez como hechos indicadores para efectuar la correspondiente inferencia,

“Esta sala, sobre el particular ha puntualizado que por las pruebas indirectas o inferencia indiciaria... se logra por inducción lógica, el resultado de dar por conocidos, con hechos firmemente acreditados en el plenario, otros que no lo están (CCXVI, 455)”<sup>61</sup>.

### **10.1. Nuestro concepto**

Ya hemos sostenido que el indicio no es un hecho en sí mismo, sino un hecho que tiene la propiedad de mostrar otro, pero lo puede mostrar porque se encuentra dentro de unas circunstancias que lo transforman de neutro en indicador.

Para comprender mejor nuestro criterio, ayudémonos con los conceptos de Elí de Gortari<sup>62</sup>:

“En la lógica, al igual que en cualquiera otra ciencia, es posible hacer abstracciones. La abstracción consiste en considerar un proceso desde un punto de vista único, prescindiendo de todas las demás propiedades de su existencia. Por tanto, abstraer es aislar y destacar una propiedad respecto de otras. La abstracción permite, entonces, concentrar el estudio en una propiedad concreta, o en unas cuantas propiedades concretas, sin ocuparse de las otras. Pero, por supuesto, la abstracción no significa que se consideren inexistentes las otras propiedades, sino simple y llanamente que no se las toma en cuenta. Así, por ejemplo, en la cinemática se estudian las propiedades de los diversos movimientos ejecutados por los cuerpos, concentrando la atención en las trayectorias que describen y el tiempo que emplean en recorrerlas, pero sin tomar en cuenta las fuerzas que producen dichos movimientos, o sea, haciendo abstracción de éstas. Pues bien, de un modo analógico, en la lógica es posible estudiar aisladamente los elementos del pensamiento, incluyendo sus relaciones y las operaciones que se pueden ejecutar con ellos, haciendo abstracción de su desarrollo y sus transformaciones. La disciplina que se encarga de dicho estudio es la lógica formal”.

---

<sup>61</sup> Sentencia del veintisiete (27) de junio de dos mil cinco (2005), Expediente No. 0333-01, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo.

<sup>62</sup> DE GORTARI, Elí. *Introducción a...* Ob. Cit., ps. 26-27 y 28.

“La lógica formal es la ciencia que estudia las modalidades del pensamiento correcto, en las cuales se reflejan las relaciones más simples que existen entre los procesos. Debido a que la lógica formal hace abstracción del desarrollo y de las transformaciones que sufren los procesos, éstos son considerados únicamente en sus aspectos relativamente estables. En consecuencia, los procesos quedan representados formalmente como objetos, es decir, sin tener en cuenta sus cambios y sus transmutaciones. Por lo tanto, el dominio de la lógica formal consiste en el conocimiento de las operaciones que se ejecutan con las formas racionales a que son reducidos los objetos y las relaciones entre los objetos. De esa manera, la lógica formal nos enseña cómo se utilizan los conceptos, los juicios y las inferencias para pensar de un modo ordenado, preciso, coherente, consecuente y riguroso. Pensar correctamente, esto es, conforme a las reglas formales de la lógica, es algo enteramente análogo al hecho de hablar y escribir correctamente, es decir, de acuerdo con las reglas gramaticales del lenguaje que nos sirve como medio de expresión. Si no se cumplen las reglas formales de la lógica, no se puede razonar correctamente, o sea con discernimiento y claridad. Pero el pensar correctamente no conduce a resultados verdaderos, sino solamente posibles. Por eso la lógica formal es una parte necesaria, pero no suficiente, del proceso de adquisición del conocimiento. En todo caso, los resultados obtenidos en un razonamiento formalmente correcto tienen que ser sometidos a la prueba del experimento para ser comprobados, modificados o refutados conforme a los hechos. Así, la demostración racional, que constituye la prueba de la corrección lógica del pensamiento, prepara el descubrimiento de la verdad y la transformación del razonamiento correcto en verdadero, mediante su comprobación experimental.

“La lógica dialéctica es la ciencia que estudia el conocimiento científico en su integridad, en su desarrollo evolutivo y en el desenvolvimiento del pensamiento que lo refleja. Como consecuencia de ese estudio, la lógica dialéctica afina y aumenta nuestra capacidad de lograr una comprensión más profunda y clara de la realidad existente. La lógica dialéctica expresa el contenido del conocimiento científico y comunica ese contenido al pensamiento. Nuestro entendimiento, que procede de una manera dialéctica, crea los conceptos como imágenes mentales de los procesos, de sus propiedades y de su evolución. Luego, dichos conceptos son ordenados, agrupados y vinculados de otras maneras de acuerdo con su contenido. Como consecuencia de esa reflexión activa e imaginativa, se formulan los juicios, se realizan inferencias y se ejecutan otras operaciones lógicas. Los resultados obtenidos de ese modo se someten a la doble prueba de su demostración racional y su comprobación en el experimento. Una vez que los conceptos y sus relaciones han quedado determinados por el entendimiento dialéctico, son convertidos, por medio de una abstracción, en formas y en operaciones entre formas. También se establecen así las reglas de operación y las pautas para ejecutarlas. Entonces, y solamente entonces, es

cuando es posible la ejecución de las operaciones de la lógica formal, ajustándose siempre a los esquemas y reglas contruidos por la lógica dialéctica.

“En la ejecución de las operaciones formales, los elementos del pensamiento son manejados como formas, sin analizar su contenido. La función de la lógica formal consiste en hacer cálculos con dichas formas, tratándolas como elementos invariantes e indivisos. Pero los resultados obtenidos de esa manera tienen que ser interpretados dialécticamente, porque el razonamiento formal, cuando está desprovisto de la actividad reflexiva del entendimiento dialéctico, se vuelve ambiguo e incierto. También es necesario señalar que el entendimiento dialéctico, cuando no se conjuga con el razonamiento y no utiliza sistemáticamente sus resultados para su propio desarrollo, se vuelve dogmático. Por lo demás, como consecuencia de la evolución continua de los conceptos y de sus relaciones, el pensamiento dialéctico modifica las formas y cambia los esquemas operativos, que luego son aplicados formalmente. En fin, como la lógica dialéctica estudia las leyes del pensamiento, las del conocimiento y las de la existencia objetiva, lo mismo que las interrelaciones entre unas y otras, resulta que la lógica formal es un caso particular y limitado de la lógica dialéctica”.

No tiene el indicio estructura de silogismo; el indicio es un hecho que muestra otro. En todas las pruebas, como ya se ha dicho, es necesario para valorarlas tener en cuenta las reglas de la experiencia, las reglas técnicas, solo que en la prueba indiciaria estas reglas se utilizan antes para poder conseguir el hecho buscado; inclusive, la lógica formal solo es una parte de la lógica dialéctica. No se puede hacer abstracción de un hecho, quitarle todas sus circunstancias, dejarlo, por así decirlo, puro, tratarlo como silogismo y sostener que es un indicio. Tratar el indicio con los criterios de la lógica formal, es atentar contra la libertad de las personas. El indicio no es un hecho neutro, sino un hecho que por estar dentro de determinadas circunstancias muestra otro; de tal manera que el hecho indicio nunca es solo, sino que siempre está circunstanciado.

La lógica formal y los criterios del silogismo serían válidos para explicar el indicio si el hecho indicio estuviera solo, desprovisto de circunstancias. No hay indicio si el hecho que lo genera no es circunstanciado y siéndolo no es suficiente ni útil sostener que su estructura lógica es la de un silogismo.