



PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal.	Descriptor: Medios Probatorios en Materia Penal.
Palabras Claves: Prueba, Prueba Indiciaria, Indicio, Contraindicio, Proceso Penal, Sala Tercera Sentencia 451-14, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal en el II Circuito Judicial de San José Sentencia 2005-13, en Cartago Sentencias 536-13, 221-14, 224-14 y en el II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz Sentencia 268-13.	
Fuentes de Información: Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 27/11/2014.

Contenido

RESUMEN	2
DOCTRINA	2
Del Indicio y su Naturaleza	2
De los Contra Indicios	6
JURISPRUDENCIA.....	7
1. Concepto, Elementos que la Componen y Estructura Lógica de la Prueba Indiciaria	7
2. Prueba Indiciaria y Cuadro Factico	11
3. Prueba Indirecta.....	13
4. Condiciones y Requisitos de la Prueba Indiciaria	16
5. Proceso de Inferencia	18
6. Valoración de Múltiples Indicios	23

RESUMEN

El presente informe de investigación contiene jurisprudencia y doctrina sobre la **Prueba Indiciaria en el Proceso Penal**, considerando los supuestos efectuados por la jurisprudencia de los Tribunales Penales y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución de casos prácticos.

DOCTRINA

Del Indicio y su Naturaleza

[López-Moreno, S.]ⁱ

[P. 141] Entendemos por indicio todo hecho conocido que demuestra la existencia de otro desconocido. El indicio viene a ser como un signo. Entre el indicio, pues, y el hecho que indica, ha de mediar la relación de necesidad que entre el signo y lo significado; de otra suerte cabe error, siendo imposible afirmar nada con absoluta certeza. Quien contempla las nubes, afirma sin ningún género de duda la evaporación. Pocas veces se presenta, sin embargo, esta relación de necesidad en todo su rigor lógico. La naturaleza guarda sus secretos, como un avaro sus tesoros. Por maravilla logra el hombre sorprender sus leyes, y cuando las sorprende, no suele hallar otra cosa que aspectos limitados y parciales. Es propio de inteligencias sublimes explicar muchas relaciones en pocos principios; peculiar de la inteligen-

[P. 142] cia divina, verlo todo en su propia unidad. Ni la inteligencia del hombre es infinita a la manera que la de Dios, ni siquiera al modo que la de otros seres superiores, sino, por el contrario, muy limitada. Resulta de ello que no suele ver las cosas más que por un solo lado o aspecto, que no alcanza sino muy pocas relaciones y se equivoca frecuentemente al considerarlas como necesarias. Para afirmar que un hecho, acto o fenómeno es consecuencia necesaria de otro, induciendo, por lo tanto, la existencia de éste de la existencia de aquél, es preciso conocer todos los resortes naturales por donde el mismo puede producirse. Sin esto, se corre el peligro de atribuirlo equivocadamente a uno, cuando proceda de otro. Decir que un hecho revela o descubre la existencia de otro, sin acotar antes todas las posibles relaciones de ambos, es como correr por «entre innumerables escollos con uno de esos apartados que se preparan contra el estrabismo. No se puede mirar sino de frente y a través de un pequeño orificio que sólo permite descubrir muy limitado horizonte.

No siendo manifiesta la relación de necesidad, sólo puede asegurarse, más o menos probablemente, según que parezca más o menos general y constaste la ley de la relación entre los hechos, de que se trata. En este más o menos se recorre

[P. 143] una escala, que comienza en lo imposible y concluye en lo cierto.

Lo improbable no es lo imposible, como lo imposible no es lo absurdo. Es y no es al mismo tiempo: he aquí lo absurdo, la imposibilidad metafísica. No resucitan los muertos: tal es la imposibilidad física.

Una bola blanca sale de un bombo en que se hallaba encerrada con cuarenta mil negras: he aquí lo improbable. El hecho era, sin embargo, «sobrado posible, por cuanto ha sucedido. No maravilla, porque una había de salir, y no era más imposible que saliese la blanca que cualquiera de las negras individualmente. Pero, si la vuelven a echar, diréis: improbable, y aun inverosímil es que vuelva a salir. La teoría de las probabilidades, esa teoría de sentido común, os lo asegura. Si no se quiere recibir la palabra verosimilitud en este sentido, puede llamarse sólo *improbabilidad*. Ha de tenerse de cualquier modo en cuenta que la afirmación de lo imposible en grado extremo raya en inverosímil. Que afirmen si no en vuestra presencia la repetición sucesiva de lo improbable como sucedido, y lo calificaréis de *inverosímil*. En esta gradación, muchas veces imperceptible, que separa lo inverosímil o lo improbable de lo cierto, radica la mayor o menor importancia del indicio.

[P. 144] Cuando un hecho de tal manera se halla relacionado con otro que excluye toda posibilidad en contrario, hemos dicho que la certeza, al afirmar la existencia del uno por la del otro, es absoluta. Poco importa que el hecho no caiga bajo la acción de los sentidos. A donde éstos no alcanzan llega el entendimiento. Veo un palacio derruido. Aquellas habitaciones, moradas hoy de insectos, fueron sin duda fabricadas por hombres. Aquí la certeza absoluta. Fueron habitadas. La certeza varía, convirtiéndose en una suma tal de probabilidades, que cabe la afirmación sin temor de engaño. Pero la diferencia se halla sobrado patente para negarla. Nadie edifica en la tierra en la forma que el hombre. Sólo él pudo construir aquellas obras. Pero el hombre no habita todos los palacios que construye. Los construirá con ánimo de habitarlos; pero pudo suceder que un cataclismo cualquiera o circunstancias accidentales lo impidiesen. Si afirmo que fue habitado, sin contar con los datos que hayan podido transmitir la tradición o la historia, es porque la existencia de esas circunstancias es sumamente improbable. No se trata ya de afirmar si fue o no habitado, sino de averiguar en qué época por qué clase de hombres, cuáles eran sus leyes, cuáles sus costumbres, el estado de su cultura, etc. La cuestión es otra completamente. Cada

[P. 145] uno de estos extremos ofrece su dificultad. Algunas borrosas inscripciones en tales o cuales caracteres, la forma del vaso hallado, entre las ruinas, el mismo estado

de éstas, inducen a creer que fueron unos y no otros los habitantes, cuáles sus costumbres y su civilización. Pero ¿qué grado de certeza se alcanzará? El de las suposiciones más o menos fundadas, el de las hipótesis destituidas de fundamento, o, si se quiere, de las vanas conjeturas. He aquí lo que la historia ha podido afirmar hasta la fecha de las primitivas civilizaciones. La misma cuna de Roma se pierde en la noche de los tiempos, según, la frase consagrada.

La teoría de los indicios se reduce, por consiguiente, a la teoría de las probabilidades. Conforme el hecho, que el indicio marca, reúna más probabilidades en pro y menos en contra, así será de afirmar más o menos ciertamente.

La prueba por indicios resulta del concurso de varios hechos que demuestran la existencia de un tercero, que es el que se pretende averiguar. Nótese que la concurrencia de varios indicios en una misma dirección, partiendo de puntos diferentes, aumenta las probabilidades de cada uno de ellos con una nueva probabilidad, que resulta de la unión de todas las otras, constituyendo una verdadera *resultante*.

[P. 146] Sólo cuando los indicios son numerosos y coincidentes pueden constituir prueba, según Glassford.

De suerte, que así como el indicio supone siempre necesariamente dos hechos, uno demostrado, que es el indicador, *index*, y otro que se pretende demostrar, que es el indicado, así en la prueba indiciaría concurren varios indicios, o sea varios hechos indicadores y un solo indicado. Este suele recibir el nombre *de principal*, y aquéllos de *accesorios* o *circunstanciales*. Por ello se llama también esta prueba circunstancial.

No es que los hechos que la constituyen aisladamente no puedan considerarse como subsistentes por sí mismos, sino que, puestos en relación con otro, se subordinan a él.

A. clava un puñal alevosamente a B. Este es el hecho principal en el delito, hecho que se ignora y es preciso demostrar. Después de herirle, arrojó el puñal ensangrentado; lavó sus ropas, manchadas de sangre. Antes había comprado el puñal, se había encaminado al lugar donde cometió el delito, se ocultó, aguardando largo tiempo. Estos hechos guardan estrecha relación con el que se trata de averiguar, o *principal*; le rodean, estableciendo en su torno como una especie de circunferencia, y por lo mismo se les da el nombre de circunstancias de *stare* y *circum*. Pro

[P. 147] bados y demostrada, sin género alguno de duda, la relación que media entre ellos y el principal, se viene en conocimiento de éste, pudiendo afirmarlo con tanta mayor certeza, cuanto más estrechas sean las relaciones.

En todo indicio, por lo que dejamos dicho, se dan los tres elementos siguientes: 1.º Hecho probado que sirve de base o punto de partida. 2.º Hecho, diferente del primero, que se pretende demostrar. Y 3.º Relación entre ambos.

Un esclarecido jurisconsulto español ha formulado elocuentemente estas tres condiciones diciendo: «El indicio lo constituye, no solamente el hecho en que se funda, sino la relación que tiene con el crimen; desde el momento en que se separan esos dos conceptos, desaparece el indicio. ¿Hay un hecho demostrado, pero que no tiene relación con el crimen? Pues es inútil; ningún valor tiene: no existe el indicio. ¿Hay presunción de la existencia de un hecho que no está probado? Pues aunque existiese íntima relación con el crimen, tampoco existiría el indicio. Es preciso que haya un hecho bien demostrado que tenga conexión con el crimen, y que esa conexión esté demostrada también: de otro modo no hay indicio, no hay presunción.»

Cualquiera de estos elementos que falte, desaparece el indicio. Si falta un hecho plenamente

[P. 148] probado que sirva de fundamento, sería temerario inducir la certeza de otro nuevo. La incertidumbre no puede producir sino la duda. Es, a la verdad, inconcebible, y no se explicaría sino por una crasa ignorancia o bien por un funesto deseo de sentenciar a todo procesado; el sacar indicios de hechos que no se hallaran probados, o que para aumentar la verosimilitud de los verdaderos indicios, se añadiesen otros que no fueran tales, con lo cual se obtendría un efecto contraproducente, disminuyendo la confianza por el aumento del número: que no merece mucho respeto el fallo que alega para justificar una pena motivos insuficientes, así exponga a la par otros de verdadera importancia.

Tampoco es menos claro que faltando el segundo elemento no pueda admitirse el indicio, lo cual sucede siempre que se da por indicio de un acto criminal el *hecho mismo* que lo constituye, cuando no se halla plenamente probado. Tal si se considerara como indicio de la criminalidad de un procesado por homicidio el hecho de asestar la única puñalada que recibió la víctima, hecho que constase por la declaración del herido. Así también, considerando los hechos como indicios de la intención en la *tentativa*, como si la intención fuese por sí misma un hecho externo. En todos estos casos y otros por el estilo, hay un solo he

[P. 149] cho, el principal, que resultará o no resultará probado, que podrá o no tenerse en cuenta para la prueba compuesta, pero nunca indicio.

Aunque existan los dos hechos diferentes, el indicador y el indicado, no puede afirmarse el segundo por el primero sin que entre ambos concorra el tercer elemento, o sea la relación.

En el estudio de esta prueba, el examen, ya que no de todas las relaciones que puedan ofrecerse, porque esto sería imposible, sí, al menos, de las más frecuentes, constituye la parte más interesante y de mayor importancia, y en la que menos se han ocupado los jurisconsultos, sin duda por creer imposible la empresa. Bentham, no obstante, estudió algunas de esas relaciones, dictando reglas minuciosas y acertadas.

De los Contra Indicios

[Pabon Gómez, G.]ⁱⁱ

[P. 293] En el curso del proceso penal y dentro de su diversidad probatoria, se presentan fenómenos —también relaciones de vínculo indisoluble— que expresen acabada o inacabadamente, aspectos relacionados con lo esencial investigado, en forma contraria a los ya expresados dentro del mismo.

Los conraindicios no son una categoría jurídico-probatoria diferente de los indicios. En efecto, en su contenido deben obedecer a las relaciones "fenómeno-esencia" en sus aspectos de *naturaleza objetiva, general, particular, singular, de expresión inacabada o acabada de una esencia concreta y determinada; y de relación de vínculo indisoluble con la esencia que expresan*; contenidos estos, vistos y tratados en acápite precedente.

Los conraindicios verifican el postulado dialéctico materialista que nos enseña cómo "los fenómenos son mucho más multiformes y diversos que la esencia, ya que contienen la realidad en toda su riqueza; lo importante y lo que no lo es, lo fundamental y lo secundario. En efecto, si bien en un sentido el fenómeno es más rico que la esencia, en otro por el contrario, la esencia es más rica que el fenómeno. Y lo es, porque se manifiesta en una multitud de fenómenos muy diversos, porque comprende el conjunto de todos estos fenómenos y, finalmente, porque constituye el fundamento que los determina".

Los conraindicios, como valoración o valoraciones indiciarías contrapuestas a otra u otras valoraciones indiciarías, evidencian la naturaleza "contradictoria" y la "unidad de contrarios" que se dinamiza dentro del proceso penal; en donde la riqueza fenomenológica alrededor y en relación con la esencia investigada, no es univisional (aunque en ocasiones lo es), sino que puede ser diversa, cambiante y contradictoria. He ahí, pues, la proyección de lo estable y lo inestable, de lo que se halla en reposo y lo que se mueve, de lo que permanece más o menos constante y lo que cambia rápidamente; aspectos estos de movilidad que verifican las relaciones contradictorias entre la "esencia" y el "fenómeno".

Al respecto, Gustavo Humberto Rodríguez, nos dice: "los indicios durante el curso del proceso, pueden adquirir más tarde la calidad de conraindicios, ante la presencia de nuevos hechos, nuevas relaciones o nuevas inferencias, así como puede darse el caso

contrario. Eso indica que a la prueba indiciaría, hay que (sic) considerarla en función dinámica; que en el indicio hay que advertir una clara y evidente unidad

[P. 294] de contrarios, en constante lucha e interpretación de la cual debe salir un conocimiento purificado del hecho con fuerza probatoria concluyente".

Los contraindicios, como valoraciones, como expresiones, pueden referirse a lo subjetivo, a lo objetivo o a lo subjetivo-objetivo en proyección de contra-expresiones. Igualmente, puede referirse a aspectos fundamentales o no, principales o accesorios de la esencia —conducta investigada—; referencias de cuyo balance y sopesamiento valorativo surgirán las correspondientes verificaciones o infirmaciones o exclusiones de prueba de lo que se trate.

En efecto, así como toda categoría jurídica calificante de la conducta humana, supone sus contrarios o categorías negantes (*tipicidad- atipicidad; antijuridicidad-justificación; culpabilidad-inculpabilidad; autoría-no autoría; imputabilidad-inimputabilidad; agravante- atenuante, etc.*), asimismo, las expresiones fenomenológicas relativas a aquellas, pueden también conllevar sus contrarios fenomenológicos- probatorios.

Luego los indicios como los contraindicios, como expresiones recaen sobre la conducta (subjetivo-objetiva) en sus aspectos esenciales o no esenciales, principales o accesorios, de circunstancias de modo, tiempo y lugar; y por ende recaen sobre las categorías calificantes de la conducta.

En el balance indicios-contraindicios, se atenderá por sobre todo a la "relación de vínculo indisoluble" de lo fenomenológico con lo esencial, análisis del cual podrán surgir la exclusión o no, de algún aspecto expresado (y objeto de prueba); o, ante la no exclusión, podrán surgir los diferentes grados de duda, dando lugar al *in dubio pro reo*".

JURISPRUDENCIA

1. Concepto, Elementos que la Componen y Estructura Lógica de la Prueba Indiciaria

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago]ⁱⁱⁱ
Voto de mayoría:

"III. [...] De acuerdo con la fundamentación intelectual de la sentencia impugnada, expuesta en el Considerando VIII, el Tribunal de Juicio individualizó y vinculó al justiciable [Nombre 017] como coautor de cuatro delitos de robo agravado cometido

en perjuicio de Mutual Alajuela, BAC San José, Banco Costa Rica y Banco Cathay. Solamente en el primero de los hechos se contó con prueba directa de la participación de [Nombre 017], en los demás, la prueba es de naturaleza indiciaria, situación que se repite con los demás imputados, por lo que se hace indispensable exponer los conceptos esenciales respecto de este tipo de prueba, para la adecuada resolución de la causa. Para lo anterior, nos apoyamos en la jurisprudencia de casación penal, que con gran claridad ha desarrollado el tema: “En este punto conviene realizar un breve análisis sobre los componentes y el proceso que conlleva el juicio lógico de la prueba indiciaria. En su concepto, la prueba indiciaria o de indicios debe ser definida como un juicio lógico crítico por medio del cual se aplica una regla de experiencia a un hecho conocido, para poder inferir otro hecho hasta entonces desconocido. Este concepto permite diferenciar, por una parte, los elementos que componen la prueba indiciaria, y por otra distinguir su estructura lógica. Los elementos de la prueba indiciaria son: 1. El hecho conocido o indicador; 2. La regla de experiencia; 3. El indicado o conclusión. La estructura lógica de la prueba indiciaria es la de un silogismo, en el que la regla de experiencia opera como premisa mayor, el indicador es la premisa menor, y el indicado es la conclusión. 1. El indicador es el hecho, la cosa, circunstancia, la huella, rastro, el fenómeno, en síntesis la base fáctica, a partir de la cual puede comenzar a elaborarse toda la construcción compleja de la prueba indiciaria. Dentro de la estructura del silogismo indiciario, como ya se dijo, funciona como la premisa menor a la cual se aplica la regla de la experiencia. Al principio, cronológicamente hablando, es lo único conocido respecto de la prueba indiciaria, a lo cual se le aplica luego una regla de experiencia y se realiza el proceso de inferencia lógica. Es el hecho del que se parte para realizar la inferencia indiciaria. La prueba indiciaria no debe confundirse o identificarse con este elemento exclusivamente, pues este es tan solo una parte de ella. Respecto del indicador existen una serie de requisitos o criterios de validez, que a su vez afectan la validez de toda la prueba indiciaria. Estos requisitos son los siguientes: a. El indicador debe estar plenamente probado mediante los medios de prueba que autoriza la ley y la Constitución Política y de conformidad con las formas establecidas. Lo cual significa que para poder construir toda la prueba indiciaria debe partirse de un hecho conocido que opera como premisa menor, pues sólo así podrá aplicarse una regla de la experiencia para extraer o inferir un hecho desconocido. No se puede inferir un hecho desconocido de otro hecho desconocido, ello resulta un sinsentido y solo tiene cabida en la oscuridad de lo antojadizo, de la fantasía o de la sospecha. Como consecuencia del principio in dubio pro reo solo puede servir de base para la constitución de la prueba indiciaria y del silogismo sobre el cual se estructura, aquel hecho indicador plenamente establecido, no bastando con que se afirme que probablemente existe o ha acontecido o respecto del cual hay duda, en cuyo caso no podría servir de base para el silogismo probatorio. b. Unidad del Hecho indicador: Un mismo hecho indicador solamente puede conducir a la formación de una única prueba indiciaria, aún (sic) cuando esté probado por diversos medios de prueba. Lo que

significa que cuando la base fáctica (hechos, rastros, huellas) o las circunstancias tienen un mismo origen o guardan una relación de interdependencia, no deben ser tratados como capaces de generar varias inferencias o pruebas indiciarias, sino como una sola. A la inversa eso significa que hechos o circunstancias distintas, deben tenerse como varios indicadores, generadores de varias pruebas indiciarias y por lo tanto no deben ser tratados como uno solo. De igual manera los diversos momentos sucesivos de un hecho indicador, constituyen un solo indicio. En no pocas ocasiones, en la práctica judicial se afirma la existencia de una pluralidad de prueba indiciaria por estar compuesto el indicador por varias circunstancias interdependientes o sucesivas, o porque se encuentra probado mediante varios medios de prueba, cuando en realidad se trata de un solo hecho indicador, capaz de generar una sola inferencia indiciaria, una sola prueba indiciaria.

c. Licitud de la Prueba Indiciaria: Una prueba indiciaria será lícita o ilícita dependiendo del hecho indicador sobre el cual se construye, si este hecho indicador o la forma en que es probado no son aceptados por la ley o el Derecho de la Constitución, obviamente la prueba indiciaria sobre él construida será absolutamente ilícita. La prueba indiciaria, por lo tanto, resulta ilícita si el indicador se ha obtenido o valorado con vulneración de derechos constitucionales que implican perjuicio real y efectivo para alguna de las partes.

d. Gravedad, precisión y concordancia del indicador: Generalmente se afirma que los indicios para servir de base a una sentencia condenatoria deben ser graves, precisos y concordantes. En realidad con ello se hace referencia a requisitos respecto del hecho indicador. En el caso de indicadores de carácter contingente, es decir de aquellos que no permiten un proceso deductivo concluyente, mediante el cual se excluya la duda respecto de la conclusión sobre el hecho desconocido, se exige un concurso, una pluralidad de indicadores para poder arribar a la certeza sobre la comisión del delito. Sin embargo, en el caso de indicadores necesarios o sea, aquellos que permiten una deducción concluyente, que no permiten margen de incertidumbre en la conclusión del silogismo indiciario, no se requiere dicha pluralidad, bastando la existencia de uno solo para establecer con certeza el hecho indicado. En el caso de los indicadores contingentes estos deben ser graves, precisos y concordantes para poder generar certeza sobre el hecho investigado. La gravedad del hecho indicador hace referencia al efecto serio que este tenga en el ánimo del juzgador porque existiendo el hecho conocido, puede deducirse la existencia del hecho desconocido o indicado. Para no dejar duda razonable sobre el indicado o hecho desconocido que se juzga, se requiere una pluralidad de indicadores graves. Estos indicadores deben ser además precisos, o sea, que para permitir una sentencia condenatoria por vía deductiva deben conducir de manera inequívoca a una sola conclusión, a un mismo resultado, y no a varias conclusiones. Es lo que se denomina univocidad del indicio, en tanto que el hecho indicador no puede relacionarse con otro hecho que no sea el “indicado” o juzgado. Si el hecho indicador permite una explicación compatible con otro hecho distinto del indicado, o no es obstáculo para ella, nos encontraremos ante un indicio anfibológico. Finalmente, con la concordancia

de los indicios se hace referencia a que ante una pluralidad de hechos indicadores estos no deben contradecirse entre sí. Un hecho indicador debe concordar o ensamblar entre sí de manera coherente con otros indicadores, solo puede explicar al indicado, si no contradice los otros indicadores existentes. 2. Las reglas de experiencia. Con este segundo elemento de la prueba indiciaria se hace referencia a definiciones o juicios hipotéticos “de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos” (Así, STEIN (Friedrich), El conocimiento privado del juez, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1ª edición, 1973, p.30.; en igual sentido GIANTURCO (Vito), Los Indicios en el Proceso Penal, Bogotá, Julio Romero Soto editor, 1ª edición, 1974, p.33). La regla de experiencia surge como una generalización construida a partir de una serie de percepciones singulares sobre hechos o fenómenos que ante determinados supuestos, se comportan siempre o la mayoría de las veces de una determinada manera. Ante la coincidencia de una serie de hechos en situaciones similares, se concluye que un nuevo hecho en situaciones similares sucederá de la misma manera. Por su origen, puede hablarse de reglas de la experiencia no sistematizadas, cuando provienen del conocimiento que se tiene como sujeto común, adquiridas mediante la experiencia de la vida, resultando el producto de una experiencia colectiva, ya sea de toda la sociedad o de grupos específicos de esa colectividad; así como de reglas de la experiencia sistematizadas, cuando se trata de reglas propias de la experiencia técnica de una determinada profesión, oficio, o las reglas de una determinada ciencia, como sucede por ejemplo, en el caso de las reglas de la lofoscopia o dactiloscopia. Las reglas de experiencia sistematizadas por lo regular son introducidas en el proceso por los peritos o consultores técnicos, quienes transmiten este conocimiento al juez, quien finalmente las utiliza para realizar inferencias lógicas. 3. El hecho indicado, es la conclusión sobre el hecho desconocido extraída mediante el silogismo indiciario, o sea que se obtiene mediante la deducción hecha partir de la regla de la experiencia aplicada al hecho indicador. Para que pueda afirmarse de manera suficiente que el indicado, que la conclusión sobre la existencia de un hecho, es el resultado de una inferencia construida a partir del indicador y la regla de experiencia, debe exigirse que la relación entre indicador e indicado aparezca como clara y cierta, y no como aparente, obra de la casualidad o del azar, así como desecharse la posibilidad de que el indicador haya sido falsificado. En ese sentido, respecto de la conclusión siempre se debe plantear la pregunta de si no puede darse otra explicación posible sobre su existencia, o no existe la posibilidad de que las cosas fueran de otra manera o hubieran acontecido de manera diferente. Debe determinarse al concluir, al deducir el hecho desconocido, si no existen otras posibles conclusiones, en cuyo caso la certeza requerida para fundamentar una condenatoria decaerá, precisamente como consecuencia de que la prueba indiciaria estaría señalando solo probabilidades, en decrecimiento de su fuerza probatoria. En síntesis:

“El valor de la conclusión depende tanto de la plena prueba del hecho indicador, como de la contingencia o necesidad que envuelva la premisa mayor entre sus hechos [conocido o indicador y desconocido o indicado]...” (REYES ALVARADO (Yesid), La Prueba Indiciaria , Bogotá, ediciones Librería del Profesional, 1989, p52. Lo escrito entre corchetes es suplido) Esto quiere decir, como ya se señaló, que una conclusión basada en un indicador que no esté probado con certeza, o que no genere certeza (por ser anfibológico por ejemplo) no podría generar una conclusión válida, desde la perspectiva delin dubio pro reo. En cuanto a los elementos de la prueba indiciaria debe realizarse una inferencia lógica entre sus elementos. La inferencia sobre el hecho desconocido finalmente es el producto de una operación lógico crítica, de un proceso deductivo construido a partir de una premisa mayor o general, la regla o máxima de la experiencia, la cual es aplicada a una premisa menor, el hecho indicador conocido, para arribar a una conclusión particular sobre el hecho desconocido. La estructura de esa operación lógica, como ya se dijo, es la de un silogismo, compuesto por tres elementos: 1.El indicador, elemento o circunstancia del que se pretende derivar el hecho desconocido, que en la estructura lógica del silogismo conforma la premisa menor; 2.La regla de experiencia, que conforma la premisa mayor; 3. Finalmente el indicado o hecho desconocido, que en la estructura silogística conforma la conclusión” (Sala Tercera, Voto N° 1050-2003 de las 10:10 horas del 21 de noviembre de 2003. En igual sentido Tribunal de Apelación de Sentencia de Cartago, Voto N° 2014-135 de las 15:37 horas del 1° de abril de 2014). A partir del desarrollo anterior de la prueba indiciaria, esta Cámara se pronunciará en relación con los distintos recursos de apelación, analizando la situación concreta de cada uno de los imputados en cada uno de los distintos hechos acusados.”

2. Prueba Indiciaria y Cuadro Factivo

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago]^{iv}
Voto de mayoría

“II. [...] Corresponde tener presente que es a los juzgadores a quienes les corresponde valorar las declaraciones de los testigos con base en el principio de inmediación debiendo apreciar la veracidad de las manifestaciones rendidas en la audiencia oral y pública -sin necesidad que para ello toda la prueba sometida al contradictorio deba ser coincidente en todos sus extremos-, otorgando el grado de credibilidad que corresponda a su criterio con arreglo a las reglas del correcto entendimiento humano. La circunstancia de que las manifestaciones de los testigos no coincidan en un todo con el contenido del informe policial, no es un razón válida como lo interpreta el gestionante, para negarles credibilidad, es más como se puede apreciar en el citado informe, el relato contenido en las diligencias policiales hace referencia a lo apreciado por varios testigos, de ahí que no es razonable ni siquiera esperable la reproducción en

los mismos términos por parte de los testigos, puesto que cada uno lo que va a señalar es su percepción individual y no grupal, de los aspectos que le resultaron más relevantes y que al momento del juicio mantienen en su memoria, y sin que por ello, se pueda interpretar que sean contradictorios y ello deba incidir negativamente sobre la veracidad de sus manifestaciones. Cabe resaltar, cómo evidentemente los oficiales de la policía a diferencia de otras personas o ciudadanos que no cumplen esa función, participan en muchas diligencias que pueden llevar a la detención de personas, lo que evidentemente también es un factor que particularmente les dificulta mantener en su memoria todos los datos de cada una de sus intervenciones; sin embargo, en este caso como lo analizó el Tribunal los testigos son contestes en los aspectos esenciales que fueron tenidos por demostrados. En cuanto a la circunstancia de que no se encontrara en poder del acusado bienes u objetos que lo vincularan directamente a los hechos, como bien lo señala el Tribunal no es una circunstancia que excluya su participación, ni tampoco debe estar presente para tales efectos, máxime cuando en este caso lo que se tuvo por demostrado fue un delito en grado de tentativa, en razón de que los bienes que se intentaron sustraer, quedaron en el lugar. De igual forma, la ausencia de las herramientas en el negocio de pintura colindante con la Recauchadora Gigante, de prueba técnica y la circunstancia de que no se encontraran en poder del acusado algún objeto que lo vinculara directamente con la sustracción, son factores que eliminan la intervención del acusado, que es uno de los argumentos esgrimidos en el recurso, resulta absolutamente inaceptable, pues con ello se desconoce que en un sistema de libertad probatoria como el que nos rige (artículo 182 del Código Procesal Penal) aún la prueba indirecta y la indiciaria permiten acreditar el cuadro fáctico. En todo caso, tomando en cuenta el tipo de la actividad desplegada para cometer el ilícito, que implicó la realización de dos boquetes en las paredes respectivamente de cada uno de los negocios, es evidente que ello requirió un espacio de tiempo, que ya necesariamente había transcurrido antes de que interviniera la policía al detectar en el lugar una situación irregular, lo que también habría facilitado que se hubiesen recogido los instrumentos utilizados para realizar la labor. [...] Desde esta perspectiva, y contrario al interés del impugnante, en la sentencia se realizó un proceso de inferencia indiciaria, mediante el cual el *a quo* vinculó los indicadores con reglas de la experiencia para establecer en definitiva la participación del acusado, sin que sean de recibo los argumentos esbozados por la defensa, que lejos de establecer la existencia de un vicio, lo que evidencian es la inconformidad con lo resuelto. Debe hacerse notar, que la prueba indiciaria es válida en materia penal, por disposición del principio de libertad probatoria (artículo 182 del Código Procesal Penal), puesto que si bien es una prueba indirecta, la ponderación en conjunto de esas circunstancias debidamente acreditadas, mediante un razonamiento lógico de inferencia, permiten realizar un juicio de certeza, sobre la existencia de un hecho. La circunstancia de que los oficiales de la policía no hayan señalado exactamente lo mismo, e incluso no reproduzcan en forma literal el contenido del informe policial, documento que en todo

caso no prevalece sobre la prueba testimonial recabada en juicio, no es un factor que les reste credibilidad, en cuanto lo relevante al respecto es que relatan concretamente cuál fue su intervención y lo que apreciaron directamente sobre la participación del acusado en los hechos investigados, aspectos que fueron valorados por el Tribunal. Los reclamos del recurrente no refieren la existencia de algún vicio en los razonamientos contenidos en el fallo, sino que centra su inconformidad en la índole de la prueba en que se sustentó lo resuelto, al estimarla insuficiente. Al respecto debe destacarse que en materia penal, no existe un criterio de prueba tasada, es más, lo relevante es que el material probatorio sea legítimo y el análisis que se realice en torno al mismo respete las normas del correcto entendimiento humano. Desde esta perspectiva, la interpretación personal del impugnante de que no se pudo arribar a conclusión contenida en el fallo con criterios de certeza sobre la responsabilidad del acusado, se sustenta en su disconformidad por el valor otorgado a los testigos, así como no se haya podido contar con el material probatorio técnico y específico que según él vendría a ser el idóneo para arribar a un juicio de certeza, lo que evidentemente no se refleja en el contenido del fallo. Acorde con el contenido del fallo se observa cómo el *a quo* estudió la prueba y se pronunció de manera coherente y lógica en torno a ella, extrayendo una serie de indicios, que con apego a las reglas del correcto entendimiento humano, le permitieron en forma fundada determinar con certeza la participación y responsabilidad del justiciable en la comisión del ilícito investigado, sin que las aseveraciones formuladas en esta instancia, evidencien la entidad de los vicios apuntados. En consecuencia, se rechazan estos extremos de la impugnación.”

3. Prueba Indirecta

[Sala Tercera]^v
Voto de mayoría

“1. [...] Esta Sala ha sostenido que “...la notitia criminis es básicamente la alerta mediante la cual el Estado pone en marcha su aparato represivo por medio del ejercicio del ius puniendi, ello con el doble propósito de hacer cesar la conducta delictiva y de someter a los eventuales responsables de ella a un proceso penal reglado. Este aviso o alarma, puede llegar por denuncia formal o informes confidenciales directamente al órgano acusador (Ministerio Público) o bien a instancias policiales administrativas o judiciales.” (Resolución número 151-2006, de las 9:30 horas, del 24-2-2006). “...Es pertinente advertir, que la denuncia es prueba documental, que constituye la noticia criminis, a partir de la cual se pone en conocimiento de las autoridades la comisión de un hecho delictivo y permite orientar la investigación, y como tal debe ser valorada de manera conjunta con la totalidad de los elementos probatorios.” (Sentencia número 1171-2012, de las 9:58 horas, del 17-08-2012, por esta Sala). Ahora bien, conforme con el principio de la libertad probatoria

consagrado en el artículo 182 del Código Procesal Penal, una notitia criminis puede ser verificada jurisdiccionalmente por cualquier medio probatorio que sea lícito. A la luz de este principio, una denuncia puede verse ratificada por su suscriptor, por la víctima del delito que se denuncia, o bien por cualquier otro medio probatorio distinto. Lo cierto es que si la denuncia puede ser confirmada por otros medios probatorios lícitos, distintos al denunciante o a la víctima, la noticia criminal puede verse perfectamente verificada de esa manera. Por esa razón, la notitia criminis, es un indicio que tiene como fin corroborar el momento en el cual acontece el hecho acusado. No puede utilizarse como sustento probatorio único para atribuir responsabilidad al imputado. (Sobre el tema véase, voto número 477-2007, de las 16:18 horas, del 16-05-2007, de esta Sala). La prueba indiciaria es válida en materia penal, por disposición del principio de libertad probatoria. Es una prueba indirecta, basada en un razonamiento lógico de inferencia, donde se parte de una serie individual de hechos o circunstancias acreditadas, que valoradas en conjunto, llevan a una conclusión necesaria. El razonamiento del juzgador, resulta esencial porque valorados los indicios individualmente no permiten realizar un juicio de certeza, mas en su conjunto cobran relevancia, al permitir extraer la existencia de un hecho. Como indica la doctrina: "la prueba de indicios exige siempre un trabajo mental consistente en enlazar, de manera lógica, inferencias y razonamientos...otro aspecto importante es la necesidad de determinar, con absoluta precisión, el nexo existente entre el hecho con que se cuenta y el que se intenta probar. De la naturaleza de dicha relación dependerá la fuerza probatoria del indicio, debiendo cuidar quien lleva a cabo la operación lógica antes referida, que existe una auténtica relación de causalidad y no una simple casualidad" (La prueba y su apreciación en el nuevo proceso penal. Editorial Abaco, Argentina, 1994, pp. 206, 207). En la resolución que se impugna, a pesar de la pertinencia de las citas jurisprudenciales, en el caso concreto, no se expone la operación lógica o el razonamiento, que le permite al Tribunal concluir en la forma que lo hace. Hay una ausencia total de una valoración conjunta de los indicios considerados, situación que genera en una grave omisión a las reglas de la sana crítica. Tratándose de ese tipo de prueba, se requiere exponer claramente por qué determinado conjunto de indicios producen el estado de certeza sobre el hecho, ya que, como señalan los precedentes jurisprudenciales: "los indicios deben tomarse en una evaluación conjunta, es decir, que no deben considerarse aisladamente, ya que tomados en su condición individual pueden producir conclusiones contradictorias o de duda que acarrearían indefectiblemente el vicio de anfibología. Así, la prueba indiciaria no vale por el significado de cada indicio en particular, sino más bien por el conjunto de los mismos, de tal forma que la valoración judicial debe ser hecha sobre todos ellos, a fin de indagar su hilación y emitir un juicio concluyente sobre su univocidad. Los indicios idóneos para esta valoración no serán otros más que los que se hayan producido en el debate, a fin de garantizar adecuadamente el derecho de defensa (en lo que se refiere a la indicación de cuáles se han tomado en cuenta, cuál es su hilación lógica y cómo

prueban lo que se quiere probar). El juzgador debe, entonces, hacer una indicación de ellos en la sentencia; y exponer claramente la valoración que se desprende de su encuesta global" (Sentencias números 525-F-93 de las 9:25 horas, del 10-09-1993 y, 115-2000, de las 8:40 horas, del 04-02-2000, ambas de esta Sala). Sobre el caso en concreto: Efectivamente la resolución contiene un error que produce su nulidad. El Tribunal en la fundamentación de lo resuelto, en primer lugar procede a explicar las razones por las que se originó el presente asunto, a saber: "...Una persona desconocida o no identificada hizo una llamada a la policía para indicar que un vehículo cuyas características individualizantes aportó, que se encontraba en ese momento en la León XIII, Tibás, cerca del sector conocido como "Las Tennis", había negociado una importante cantidad de droga que iba a trasladar en el citado automotor. A raíz de esa llamada confidencial, la policía se fue hasta el lugar, ubicó aproximadamente a un kilómetro de aquel sitio, al vehículo, lo detuvo, le pidió al conductor que se identificara, que indicara si llevaba armas, lo que éste aceptó mostrando a la vez el permiso de portación y la policía le dijo que iba a hacer una revisión del automotor con la unidad canina. Ante ello, el encartado ofreció una suma de dinero a los agentes para que lo dejaran ir, ante lo que éstos procedieron a su detención, siempre revisaron el vehículo y encontraron la droga en un asiento ." (Folio 89). (El texto resaltado en negrita no corresponde al original). Observa esta Sala que existe la noticia criminis, informe policial que especifica que mediante una llamada confidencial, una persona no identificada, indica a) Modo: Las características individualizantes del automotor, b) Tiempo y lugar: Se encontraba en ese momento en la León XIII, Tibás, cerca del sector conocido como "Las Tennis". c) Móvil: El traslado de una gran cantidad de droga. Nótese que, una persona de identidad desconocida, da la noticia criminis, a partir de la cual pone en conocimiento de las autoridades la comisión de un hecho delictivo y permite orientar la investigación. Información que fue constatada y verificada por los Oficiales de la Fuerza Pública, en el ejercicio de su labor preventiva, bajo los siguientes parámetros: 1) Llamada anónima: Una persona desconocida o no identificada hizo una llamada a la policía para indicar que un vehículo cuyas características individualizantes aportó, que se encontraba en ese momento en la León XIII, Tibás, cerca del sector conocido como "Las Tennis", había negociado una importante cantidad de droga que iba a trasladar en el citado automotor. 2) Soborno: La policía le informó al imputado que iba a hacer una revisión del automotor con la unidad canina. Ante ello, el encartado ofreció una suma de dinero a los agentes para que lo dejaran ir, ante lo que éstos procedieron a su detención. (Folio 89). Desde ese momento nace la investigación, hay un motivo suficiente, una sospecha fundada, para presumir que la persona oculta objetos relacionados con el delito, es decir, a partir de ahí la persona es sindicada como imputada, pues se le está "señalando como posible autor de un hecho punible o partícipe de él " (artículo 81 Código Procesal Penal). (En igual sentido se ha pronunciado la Sala Tercera en el voto N. 04-596). 3) Posterior al motivo suficiente, inicia el registro del vehículo, por parte de los Oficiales de la Fuerza Pública:

Encontraron en un asiento mil novecientos noventa gramos (1990), de clorhidrato de cocaína. (Folio 89 y 116). Véase que, el actuar de los oficiales de la Fuerza Pública, fue correcto. El control sobre el registro del vehículo, fue un tema expuesto por la Sala Constitucional en el Voto N. 2010-014821 indicó: "Para proceder a la revisión del interior de un vehículo en este tipo de controles policiales, se requiere necesariamente del consentimiento libre y expreso del conductor, lo que implica que no puede ser coaccionado de forma alguna. El artículo 190 del Código Procesal Penal es claro al señalar que el juez, el fiscal o la policía podrán registrar un vehículo, siempre que haya motivos suficientes para presumir que una persona oculta en él objetos relacionados con el delito...". En el caso que nos ocupa, estiman los miembros de esta Sala que, en la resolución que se impugna, a pesar de la pertinencia de las citas jurisprudenciales, en el caso concreto, no se expone la operación lógica o el razonamiento, que le permite al Tribunal concluir en la forma que lo hace. Hay una ausencia total de una valoración conjunta de los indicios considerados, situación que genera en una grave omisión a las reglas de la sana crítica. Tratándose de este tipo de prueba, se requiere exponer claramente por qué determinado conjunto de indicios producen el estado de certeza sobre el hecho. Al no haberse procedido de esa forma, se imposibilita realizar un examen del inter lógico seguido por el juzgador, para determinar la univocidad o no de la conclusión a la que llevan los indicios, lo que inexorablemente se traduce en un vicio de fundamentación, que hace que el reclamo sea de recibo. Es por todo lo anterior que, esta Sala, en ejercicio de la potestad del artículo 468 inciso a) del Código Procesal Penal, procede a declarar que la resolución 1060-2013, emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, al ser las 9:20 horas del 24 de mayo de 2013, interpreta erróneamente el artículo 190 y 182 del Código Procesal Penal. Como consecuencia de lo anterior, se deja sin efecto la resolución impugnada, y al anularse, se mantiene incólume la sentencia condenatoria del imputado, la cual deberá descontar en los lugares respectivos, según los reglamentos carcelarios, previo descuento de la preventiva sufrida, si la hubiere. Al haberse tomado esta determinación, se omite pronunciamiento respecto al segundo motivo admitido de casación."

4. Condiciones y Requisitos de la Prueba Indiciaria

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago]^{vi}
Voto de mayoría

"II. [...] Nuestra jurisprudencia ha requerido para poder establecer un hecho a base de prueba indiciaria, que los mismos deben ser graves, precisos y concordantes y deben de valorarse en forma conjunta. Al respecto dijo la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia: "En términos generales, debe hacerse la observación de que el recurrente realiza un examen de cada indicio aislado y con esa técnica, es obvio que de ninguno

de ellos – visto así, por separado de los restantes- derivará razones suficientes para sustentar la responsabilidad penal de su defendido, ni de los demás encartados. Pero los indicios no se valoran así, sino en conjunto. Procediendo de esta manera, considera esta Sala que el razonamiento del cuerpo sentenciador es correcto, pues de las pruebas, específicamente del reconocimiento de C, de la ubicación de su vehículo en el sitio del secuestro a la hora en que este se produjo, del hecho de que se dedicaba a cobrar deudas en asociación con los demás justiciables y de la estrecha comunicación telefónica entre ellos, de todo ello visto conjuntamente, se deriva con toda claridad que C fue una de las personas que participó en el secuestro de L. A lo anterior debe sumarse otro indicio, cual es el modus operandi de la organización, pues la banda criminal utilizó un número telefónico aleatorio y tarjetas prepagadas para realizar las llamadas extorsivas y resulta que a C se le decomisaron tarjetas, aún cuando tenía teléfonos fijo y celular, lo que permite asociarlo con el grupo organizado que cometió el secuestro; cierto que esto no permite determinar que él haya efectivamente llamado para pedir el rescate, pero la tenencia de tarjetas que no requería, sí lo liga a la organización, lo que refuerza los otros vínculos que en relación con los otros encartados, se derivan de la demás prueba indiciaria ". (SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 2007-00355 de las diez horas del veinte de abril de del dos mil siete) . En referencia a las condiciones que deben reunir los indicios para poderse demostrar a base de éstos un hecho, la misma Sala ha indicado: " d. Gravedad, precisión y concordancia del indicador: Generalmente se afirma que los indicios para servir de base a una sentencia condenatoria deben ser graves, precisos y concordantes. En realidad con ello se hace referencia a requisitos respecto del hecho indicador. En el caso de indicadores de carácter contingente, es decir de aquellos que no permiten un proceso deductivo concluyente, mediante el cual se excluya la duda respecto de la conclusión sobre el hecho desconocido, se exige un concurso, una pluralidad de indicadores para poder arribar a la certeza sobre la comisión del delito. Sin embargo, en el caso de indicadores necesarios o sea, aquellos que permiten una deducción concluyente, que no permiten margen de incertidumbre en la conclusión del silogismo indiciario, no se requiere dicha pluralidad, bastando la existencia de uno solo para establecer con certeza el hecho indicado. En el caso de los indicadores contingentes estos deben ser graves, precisos y concordantes para poder generar certeza sobre el hecho investigado. La gravedad del hecho indicador hace referencia al efecto serio que este tenga en el ánimo del juzgador porque existiendo el hecho conocido, puede deducirse la existencia del hecho desconocido o indicado. Para no dejar duda razonable sobre el indicado o hecho desconocido que se juzga, se requiere una pluralidad de indicadores graves. Estos indicadores deben ser además precisos , o sea, que para permitir una sentencia condenatoria por vía deductiva deben conducir de manera inequívoca a una sola conclusión, a un mismo resultado, y no a varias conclusiones. Es lo que se denomina univocidad del indicio, en tanto que el hecho indicador no puede relacionarse con otro hecho que no sea el " indicado" o juzgado. Si

el hecho indicador permite una explicación compatible con otro hecho distinto del indicado, o no es obstáculo para ella, nos encontraremos ante un indicio anfibológico. Finalmente, con la concordancia de los indicios se hace referencia a que ante una pluralidad de hechos indicadores estos no deben contradecirse entre sí. Un hecho indicador deben concordar o ensamblar entre sí de manera coherente con otros indicadores, solo puede explicar al indicado, si no contradice los otros indicadores existentes". (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución 2003-01050, de las diez horas diez minutos del veintiuno de noviembre de dos mil tres) [...].”

5. Proceso de Inferencia

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz]^{vii}

Voto de mayoría

“V. [...] Tampoco es atendible el argumento del recurrente de que se vulneró el derecho a la intimidad y privacidad de las comunicaciones con el rastreo de llamadas que se realizó con posterioridad. Esos derechos fundamentales nunca fueron violados, ya que ninguna autoridad policial o judicial se impuso, ni enteró, del contenido de las comunicaciones telefónicas o mensajes de texto de los justiciables, sino que la policía judicial se limitó a obtener tales datos, y luego a realizar los rastreos de los números de teléfono obtenidos en aquella ocasión. Sobre este último punto en particular debe destacarse que la Sala Tercera de Casación Penal ha expresado, en repetidas ocasiones, su posición en el sentido de que debe diferenciarse entre la intervención de las comunicaciones y la mera observación de las comunicaciones o rastreo de llamadas telefónicas. El rastreo de un teléfono con la finalidad de obtener la identidad de los números que se han comunicado con aquel no requiere de una orden jurisdiccional y puede ser ejecutado por la policía o el fiscal. Así se indicó, por ejemplo, en el fallo número 1172 dictado por la Sala Tercera a las nueve horas treinta minutos del catorce de octubre de dos mil cinco: “ (...) de conformidad con la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional, la menor afectación al ámbito de intimidad que importa la observación o rastreo de llamadas, al contrario de la intervención telefónica (la cual sí implica imponerse del contenido de las comunicaciones), da como resultado la no obligatoriedad de orden jurisdiccional en el primer caso. Puntualmente, la Sala Constitucional indicó: “ ...En la resolución No.3195-95 de las 15:12 horas del 20 de junio de 1995 esta Sala estableció que "la intervención telefónica implica dos aspectos esenciales. En primer lugar, se refiere al procedimiento técnico que permite y facilita la realización de la intervención en sí misma y comprende la colocación de una serie de cables que se adhieren a la central telefónica y al número telefónico cuya interceptación se pretende, así como la instalación del equipo de registro o grabación del contenido de las llamadas, el cual queda registrado en un cassette, que es periódicamente

retirado y reemplazado para hacer de la grabación un procedimiento continuo, según el período en que ésta haya sido acordada por la autoridad judicial. En segundo lugar, el término hace alusión a las implicaciones mismas del procedimiento de intervención telefónica, es decir, lo que se busca con dicho procedimiento y lo que con él se comprende. Es en este segundo aspecto, en el que se alude al contenido mismo de la medida, que debe ser relacionada la intervención telefónica con el numeral 24 de la Constitución Política. Y aquí la doctrina es conteste en señalar que el procedimiento de intervención telefónica implica el registro y la escucha, es decir, la imposición del contenido o la posibilidad de imponerse de contenido de las llamadas registradas mediante la intervención misma. El tema ha sido discutido sobre todo por la doctrina española, a partir de la necesaria distinción que ha de hacerse entre los términos "intervención" y "observación" telefónica contenidos en los incisos 2 y 3 del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respectivamente y con el fin de delimitar el alcance de la autorización que conceden esos incisos para incidirse en la inviolabilidad de las comunicaciones orales. Así, claramente se ha diferenciado entre ambos conceptos, estableciéndose que la intervención supone apoderarse del contenido de las conversaciones telefónicas, poder llegar a conocerlas. Por su parte, el término "observación" ha de reducirse a poder tomar conocimiento del destino de la comunicación, del número telefónico del receptor de la comunicación, al menos del titular, pero no permite el conocimiento del contenido, el cual debe permanecer secreto. Estas conclusiones son perfectamente trasladables a nuestro medio, distinguiéndose tanto desde el punto de vista conceptual, como del punto de vista técnico, entre la intervención telefónica, que implica la grabación y la imposición eventual del contenido de las llamadas registradas y el procedimiento de "rastreo" telefónico, procedimiento mediante el cual es posible identificar los números telefónicos de los cuales procede una llamada o a los cuales se dirige la comunicación, sin posibilidad alguna de imponerse del contenido de las llamadas."

(...) Los recurrentes parten de la premisa equivocada de equiparar los rastreos o listados de llamadas telefónicas, con la intervención o conocimiento de las conversaciones ejecutadas por esa vía. En los primeros no se hace referencia alguna al contenido de las comunicaciones, sino que más bien la actividad se limita a identificar las llamadas entrantes y salientes de un número telefónico, consignándose los números hacia donde se dirigen las llamadas y los correspondientes de las recibidas, así como su duración, fecha y hora." Queda en claro entonces que " (...) la policía judicial puede realizar diligencias sin necesidad de contar con la participación del juez penal o del Ministerio Público, porque: "... como entidad investigadora o "represiva" que es, dentro de sus funciones cuenta con una serie de facultades que le permiten intervenir inmediatamente cada vez que reciba noticia de un hecho delictivo, sea que este ya haya ocurrido, está ocurriendo o vaya a ocurrir. Esta actividad, conforme a los parámetros de legalidad que orientan su labor y que se encuentran previstos en el

Código Procesal Penal y en la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, le posibilitan actuar de oficio, o bien, de acuerdo con las circunstancias, ante la solicitud que le presenta la respectiva autoridad judicial.. (Arts. 286 del Código de rito y 4 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial). En el presente asunto, la gestión para secuestrar los registros de llamadas y su valoración en el fallo, se aprecia acorde con lo dispuesto en los numerales 182, 183, 184, 198 y 201 del Código Procesal Penal, que sin lugar a dudas fueron observados a cabalidad, excluyéndose el vicio en torno a la existencia e incorporación de prueba espuria...” (Véase al respecto, Sala Tercera de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica fallo # 871, de las nueve horas y veinte minutos del doce de agosto de 2005. En idéntico sentido, se puede consultar el fallo # 728 de las once horas quince minutos del veinte de julio de dos mil siete.) Para la labor referida, de rastreo de llamadas, no rigen las restricciones de la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, pretendidas por el recurrente. Esa labor podía ser ejecutada válidamente por la policía judicial. En el caso particular que se analiza, no se practicaron intervenciones telefónicas, sino únicamente rastreos de llamadas, prueba que podía gestionarse, incluso sin orden jurisdiccional. Así las cosas, el reclamo del recurrente no puede ser atendido. No obstante lo anterior, debe destacarse -como se verá en el siguiente apartado- que la licitud de esas actuaciones y actividades generadoras de elementos de prueba indiciaria, no implica necesaria e indefectiblemente que las mismas permitan arribar a las conclusiones a las que llegó el Tribunal, ni que esos indicios hayan sido valorados correctamente por la Cámara Judicial a-quo.

VI. Por estar directamente relacionados entre sí, así como por razones de economía y celeridad procesal, el apartado segundo del primer motivo y el motivo segundo, así como los motivos único y primero, de los recursos interpuestos, respectivamente, por los abogados defensores Incera Segura, Albertazzi Acuña y Eras de la O serán resueltos de manera conjunta. [...] El proceso de argumentación de la Cámara Judicial a-quo se basó en la valoración de prueba indiciaria. En ese proceso de análisis de la prueba de indicios se han detectado graves defectos concernientes a la conclusión sobre la autoría de los ilícitos referidos. En ese sentido, para una mayor claridad de conceptos esenciales atinentes para la adecuada resolución de esta causa, conviene recordar lo que se expone a continuación. Los componentes de la prueba indiciaria son:

- A. Un hecho indicador.
- B. Una regla de experiencia.
- C. Un indicado o hecho desconocido. Para el correcto análisis de la prueba indiciaria en materia penal, el juez de la materia debe partir de un hecho conocido (lícitamente demostrado), al cual aplica una regla de experiencia, con

el fin inferir un hecho desconocido. Como bien se sabe, este juicio lógico-crítico, tiene la estructura un silogismo indiciario, en el que la regla de experiencia opera como una premisa mayor, el indicador es la premisa menor y la conclusión se refiere al indicado o hecho desconocido (Al respecto, con toda claridad, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 781-2011 de las 9:42, del 17/6/11 y también sentencia de casación penal N° 01050-2003, de las 10:10 horas, del 21 de noviembre de 2003). En el proceso de inferencia indiciaria se deben seguir, necesariamente, varios pasos con el fin de acreditar el hecho desconocido o *thema probandum*.

1. En primer lugar, el indicador o hecho conocido debe estar plena y legítimamente demostrado. Esto implica, por un lado, que no deben tenerse como indicadores aquellos hechos que han sido acreditados mediante la violación de los criterios, legales y constitucionales, establecidos sobre la licitud de la prueba. Por otro lado, quiere decir que para tener por demostrado un indicador rigen a cabalidad las reglas de la sana crítica racional utilizadas para el análisis de cualquier elemento de prueba. Dicho claramente, el indicador debe demostrarse mediante prueba lícita, y la afirmación de su existencia debe seguirse o derivarse, sin saltos lógicos, de los elementos de prueba utilizados al efecto; esto significa que la afirmación sobre la existencia de un indicador no debe conllevar vulneración alguna de las reglas de la sana crítica racional y, en particular, de la lógica. Conviene apuntar, además, que el hecho indicador no coincide con el *thema probandum* esencial del proceso penal, ya que este último coincide siempre con el denominado indicado o hecho desconocido. En el primer paso del proceso de inferencia indiciaria lo que se hace, en resumidas cuentas, es analizar, explicar, porqué un indicador ha sido o no debidamente demostrado, con base en los criterios normativos y lógicos (reglas de la lógica) antes mencionados.

2. El segundo paso del proceso o análisis lógico-crítico de la prueba de indicios, una vez cumplido el anterior, consiste en vincular el hecho conocido con una regla de experiencia aplicable al caso concreto. Las reglas de experiencia, según la clásica y reconocida definición de Friedrich Stein se entienden como: "(...) juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos" . (Al respecto: Stein, Friedrich. El conocimiento privado del juez, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1ª edición, 1973, p.30). Las reglas de experiencia son generalizaciones elaboradas, bien en un ámbito de conocimiento sistematizado (reglas propias de la experiencia técnica de una determinada profesión, oficio, o las reglas de una determinada ciencia); o también en un contexto de conocimiento no sistematizado (producto de la experiencia colectiva, de prácticas o costumbres generalizadas en un ámbito de la realidad). Para que un enunciado o afirmación pueda ser tenido como una regla de experiencia con vigencia general, debe

ser el producto de un proceso inductivo en el cual se ha observado que una multiplicidad de fenómenos singulares, ante supuestos específicos, se comportan siempre o casi siempre de manera idéntica o similar. Justamente, ante esa coincidencia de una serie de hechos en situaciones parecidas, se concluye (como regla de experiencia) que un nuevo hecho, en situaciones similares, sucederá o puede explicarse de la misma manera. Debe enfatizarse, eso sí, que no cualquier enunciado o afirmación alcanza el rango de una regla de experiencia ya que, como se ha dicho, para que un postulado pueda ser tenido como tal se requiere que tenga aquel rango epistemológico, es decir, que se puede tener como "regla" únicamente si se ha observado que hechos singulares distintos, ante supuestos similares, se comportan siempre o la mayoría de las veces de una manera idéntica o similar. Entonces, después de que ha sido demostrado un indicador, corresponde realizar un proceso de inducción lógica para establecer cuál regla de experiencia (en el sentido antes indicado) puede aplicarse al caso concreto.

3. Es a partir de la regla de experiencia, en su vinculación con el hecho conocido o indicado, que se pueden, finalmente, derivar conclusiones sobre el hecho desconocido o *thema probandum* del proceso penal. En esa vinculación, dicho de manera simplificada, la regla de experiencia funciona como una premisa mayor, el hecho conocido o indicador opera como una premisa menor y a partir de ello, se puede emitir (deducir) una conclusión sobre el hecho desconocido o indicado, o -lo que es lo mismo, dicho en términos procesales- respecto del *thema probandum*. La conclusión acerca de un hecho desconocido (el *thema probandum* esencial, del proceso penal) debe emitirse a partir de la vinculación de una verdadera regla de experiencia con uno o varios hechos conocidos (indicadores). Estos últimos, vale agregar, deben guardar los atributos de gravedad, precisión y concordancia. Para lo que interesa, un indicador es preciso si, al vincularlo con la regla de experiencia, ofrece una información inequívoca, carente de ambigüedad, que no permite otras explicaciones razonables, acerca del hecho desconocido que se juzga. Todo el proceso de inferencia indiciaria que se ha descrito debe cumplir, rigurosamente, con las reglas y principios de la lógica. Uno de los vicios más frecuentes en el proceso de análisis de la prueba de indicios en materia penal, radica en que se emiten conclusiones sobre el hecho desconocido con base en indicadores que no son precisos. Cuando esto sucede, la conclusión sobre el *thema probandum* evidencia un "salto lógico" con el que se vulneran los principios de congruencia y derivación de la lógica. Por ello, es que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que: " Debe determinarse al concluir, al deducir el hecho desconocido, si no existen otras posibles conclusiones, en cuyo caso la certeza requerida para fundamentar una condenatoria decaerá, precisamente como consecuencia de que la prueba indiciaria estaría señalando solo probabilidades, en decrecimiento de su fuerza probatoria." (Sala Tercera, Sentencia 2003-01050, de las 10:10 horas, del 21 de noviembre de 2003)."

6. Valoración de Múltiples Indicios

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]^{viii}
Voto de mayoría

“II. El recurso de apelación debe ser declarado con lugar. La sentencia contiene una incorrecta valoración de prueba por quebranto a las reglas de la sana crítica racional [...] El fallo contiene un error fundamental que guarda relación directa con la correcta valoración de la prueba indiciaria. Luego de un estudio pormenorizado, se puede extraer que la juzgadora como punto fundamental, extraña la existencia de prueba directa sobre los hechos, lo cual lo hace ver con una afirmación al inicio de su análisis en el que indica: "no existe aquí una sola persona que haya visto al imputado ese día, el 25 de setiembre de 2009, llegar al a EBAIS, y que quitara las celosías y se llevara el microondas y el cofee maker." (15:41:37 a 15:41:50).

Pero el error de valoración se hace aún más evidente, porque en cuanto a la prueba indiciaria no se hizo un análisis conjunto e integral, sino que la juzgadora procede a valorar cada uno de los indicios de forma fragmentada y aislada, separando el exámen de cada uno de ellos y concluyendo: a) en cuanto a la huella digital encontrada en las celosías del EBAIS: se indica en el fallo, que en el expediente consta el dictamen criminalístico visible a folio 37, en el que concluye que una de las huellas coincide con la huella del imputado. Para la jueza ese indicio establece que el imputado sí estuvo en el EBAIS, pero "lo que no se puede establecer con certeza es que esa huella la haya colocado ahí el 25 de setiembre de 2009 en horas de la madrugada, porque el EBAIS es un lugar de acceso público y el sitio donde se encontraba esa huella era un lugar al que podía acceder cualquier persona que visitara ese EBAIS, y como el domicilio es de ese lugar, el razonable presumir que pueda haberla puesto en cualquier otro momento, máxime que es el Centro de Salud de ese lugar, y había que demostrar con certeza que nunca visitó ese lugar." (15:45 a 15:46:50)

En cuanto a este punto, la Jueza se detiene a establecer la altura de las celosías y las posibilidades de que el imputado la haya colocado ahí en otro momento, todo para concluir que este indicio crea duda acerca de su presencia el día de los hechos, pues según lo estima, no se trata de un indicio grave; b) en cuanto a la cercanía del imputado del lugar de los hechos y que fuera aprehendido con los bienes sustraídos en su poder. [...] Es claro que la dinámica de valoración de prueba indiciaria cuando existen pluralidad de indicios, obliga al juzgador a realizar un examen integral y conjunto de los indicios, para determinar por ejemplo, su concordancia y congruencia, con el fin de construir un proceso de inferencia lógica entre los mismos conforme a las reglas de la experiencia. Cuando la conclusión no es producto de una operación lógico crítica y conjunta de los elementos indiciarios, como ocurre en este caso, el proceso deductivo resulta incorrecto, y por lo tanto, la sentencia se transforma en una pieza

procesal defectuosa que vulnera las reglas del correcto entendimiento humano y la correcta fundamentación jurídica. Así las cosas, lo procedente es anular el fallo, y ordenar el reenvío de la causa para que el mismo Tribunal, con diferente integración, realice nuevamente el debate conforme a derecho. Cabe advertir a los jueces que conocerán de la causa como consecuencia del reenvío que en este acto se ordena, que lo aquí resuelto de ninguna manera los vincula en su juicio de valoración y que el análisis que realicen es conforme a su apreciación de la prueba y a los principios que rigen su función.”

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ LÓPEZ-MORENO. Santiago. (1897). *La Prueba de Indicios*. Librería de Victoriano Suárez. Madrid, España. Pp 141-149.

ⁱⁱ PABON GÓMEZ, Germán. (1995). *Lógica del Indicio en Materia Criminal*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. Reimpreso en 2002 como parte del libro; *Indicios y Presunciones*. Editorial Jurídica Bolivariana. Pp 293-294.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL DE CARTAGO. Sentencia 244 de las trece horas con cuarenta y siete minutos del doce de junio de dos mil catorce. Expediente: 11-000226-0071-PE.

^{iv} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL DE CARTAGO. Sentencia 211 de las catorce horas del veintinueve de mayo de dos mil catorce. Expediente: 10-006803-0345-PE.

^v SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 451 de las diez horas con veintidós minutos del catorce de marzo de dos mil catorce. Expediente: 10-000003-0622-PE.

^{vi} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL DE CARTAGO. Sentencia 536 de las once horas con veintitrés minutos del quince de noviembre de dos mil trece. Expediente: 07-000113-0064-PE.

^{vii} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE GUANACASTE SANTA CRUZ. Sentencia 268 de las quince horas con treinta minutos del diez de octubre de dos mil trece. Expediente: 11-000379-0073-PE.

^{viii} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 2005 de las diez horas con doce minutos del seis de septiembre de dos mil trece. Expediente: 09-003028-0485-PE.