

Aspectos esenciales del indicio en materia criminal.-

Tomado de nuestra obra "*Lógica del indicio en materia criminal*", T.II, capítulo 8, 3a ed., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2007.

De manera alternativa y complementaria a la concepción lógico-formal que a partir del silogismo inductivo-deductivo ha tratado al indicio en materia criminal: como un hecho debidamente probado que por medio de la reflexión y raciocinio conduce de un hecho conocido a otro desconocido, nos permitimos presentar una visión dialéctica del indicio, así:

El código procesal penal (Ley 906 de 2004), artículo 287[1], como requisito para formulación de imputación y el 308[2] como presupuesto para imponer medida de aseguramiento, reclaman elementos materiales probatorios, evidencias físicas recogidas y aseguradas, o informaciones legalmente obtenidas, de las cuales se pueda inferir razonablemente que el imputado es **autor o partícipe** de la conducta delictiva que se investiga, y como requisitos formales para la formulación de acusación, el art. 336[3], establece la necesidad de elementos probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, de los cuales se pueda afirmar con probabilidad de verdad que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.

En la aprehensión lógico formal y lógico material de lo que corresponde concebir no de manera segmentada como indicio de **autoría objetiva**, ni indicio de **participación objetiva** (atribuciones que traducen expresiones de la **proscrita responsabilidad objetiva**), sino de forma integral como **indicio de responsabilidad penal**, el cual de acuerdo con las normas citadas se resuelve en elementos materiales probatorios, evidencias físicas[4] o informaciones obtenidas de manera lícita y legal, esto es, facticidades que respeten los Principios de necesidad, legalidad y licitud de la prueba[5]; es dable distinguir e integrar los siguientes aspectos:

a.- *Concepto de indicio*, b.- *Conceptos de autoría y participación*, c.- *Concepto de responsabilidad penal*, y d.- *Principios de necesidad y legalidad de la prueba*; aspectos que se implican para formar el todo denominado **indicio de responsabilidad penal**.

Del concepto integral y dialéctico de indicio.-

Desde una visión dialéctica entendemos al indicio, así:

Un fenómeno que expresa de manera acabada o inacabada una esencia-conducta concreta y determinada, a la cual se halla vinculado de manera indisoluble.

Y, desde la teoría dialéctica del conocimiento, como síntesis, entendemos que se trata de: **Una hipótesis de responsabilidad penal.**

A partir de la concepción del indicio entendido como **fenómeno que expresa una esencia-conducta**, o de la síntesis mediante la cual lo entendemos como **hipótesis de responsabilidad penal**, es necesario detenernos en las siguientes reflexiones:

Si **lo esencial**, lo que *caracteriza, identifica y diferencia* el injusto penal es la **conducta humana** en sus contenidos subjetivos y objetivos. Si los indicios como **expresiones fenoménicas cualitativas** de una esencia-conducta, y si los fenómenos que soportan la hipótesis de responsabilidad penal (objeto de verificación o infirmación), lo que hacen es expresar, revelar, manifestar o dar a conocer de manera acabada (total) o inacabada (parcial) aspectos subjetivo-objetivos de la esencia-conducta de que se trate:

Es dable colegir que cualquier apreciación teórica o valoración aplicativa que del indicio en materia criminal se realice, deberá de manera necesaria poseer explicaciones en la *teoría de la acción*, o de manera mas clara en los contenidos materiales de la conducta humana.

En esa medida, se comprende que una concepción dialéctica de indicio se aborda a partir de la teoría de la acción, teniendo como referentes las expresiones subjetivas y objetivas de la conducta humana, toda vez que sobre ésta recaen los juicios indiciarios no de meros indicios de autoría o participación objetiva (atribuciones que, insístase, traducen imputaciones de la *proscrita responsabilidad objetiva*), sino de **indicios de autoría o participación responsable**, los cuales se resuelven en verdaderas hipótesis *no de simples modalidades de autoría y participación objetiva*, sino **en verdaderas hipótesis (verificadas) de autoría o participación responsable**.

Conforme a lo anterior, se verifica que el concepto de indicio concebido como fenómeno (s) o hipótesis de responsabilidad penal, *no es una categoría lógico abstracta, lógico estructural silogística puramente inductiva-deductiva*, sino que por el contrario, es dable concebirlo como una categoría compleja con proyecciones **cognoscitivas de carácter sustanciales** que jamás podrá concebirse al margen de la conducta humana, por fuera de la estructura sustancial de las modalidades de autoría o participación, por fuera de la categoría compleja de responsabilidad penal, ni al margen de los principios de necesidad, legalidad y licitud de la prueba.

En otras palabras, si los indicios son expresión del injusto penal (o de las categorías que lo niegan); y si lo esencial del delito es la conducta humana, y si el objeto de estudio del derecho penal es la conducta humana que al interior del debido proceso penal puede llegar a valorarse o no como adecuada a lo típico, antijurídico y culpable:

Se desprende que cualquier valoración que del indicio se realice en las fases de formulación de imputación, imposición de medida de aseguramiento, formulación de acusación, juicio oral, y sentencia, no podrá efectuarse al

margen de la teoría de la acción, por fuera de las expresiones subjetivas y objetivas de la conducta humana, al margen de la estructura sustancial de las modalidades de autoría o participación, ni a espaldas del concepto de responsabilidad penal; y en cuanto a la existencia material y existencia jurídica de los soportes del indicio, tampoco podrá concebirse por fuera de los Principios de necesidad, licitud y legalidad de la prueba.

En esta concepción integral y dialéctica de indicio que presentamos a la comunidad académica como visión **lógico-material** alternativa y complementaria a las visiones dadas del indicio desde la lógica formal puramente silogística, se implican:

a.- El concepto de indicio dado como *fenómeno que expresa una esencia*, b.- *La teoría de la acción en las expresiones subjetivas y objetivas de autoría y participación de la conducta humana*, c.- *La valoración de responsabilidad penal*, y d.- Los Principios de necesidad, licitud y legalidad de la prueba.

En efecto, las facticidades que determinan la formulación de imputación (art. 287), la definición de situación jurídica mediante la imposición o no de medida de aseguramiento (art. 308); los soportes que determinan la formulación de acusación (arts. 336, 337), y las pruebas de la sentencia absolutoria o condenatoria; en primeras y en últimas se resuelven en los contenidos formales y materiales del indicio de responsabilidad penal; categoría epistemológica compleja y jurídico-probatoria que no podrá resolverse en la simple triangulación formal-silogística de *hecho indicador* (premisa menor), *inferencia lógica* (premisa mayor), y *hecho indicado* (conclusión).

Desde la visión dialéctica del indicio de responsabilidad penal, aprehendido como *categoría cognoscitiva de carácter sustancial*, éste constituye y se consolida como una *categoría compleja*, lo cual traduce que no podrá atribuirse ni valorarse de manera exclusiva desde una perspectiva puramente lógico formal o lógico inferencial.

En esa medida, nos permitiremos afirmar que el indicio de responsabilidad penal no constituye una **categoría lógico abstracta**, y que por virtud de la unidad de la **lógica formal** de razonamientos, inducciones y deducciones, con las máximas de experiencia, leyes de la lógica, leyes de la ciencia, y con los contenidos de la **lógica material** que para el caso se resuelven en las expresiones de la esencia-conducta punible de que se trate: el indicio constituye una **categoría de cognoscitiva de carácter sustancial**.

En efecto, de la unidad entre *la lógica formal y lógica material*, surge la complejidad conceptual del indicio en materia criminal. Por tanto, se comprende que este constituye una *categoría lógica material concreta*; unidad en la que se involucran aspectos relacionados con la teoría de la acción, con la estructura sustantiva de las modalidades de autoría y participación, con el concepto complejo de *responsabilidad penal*, y con los *Principios de necesidad, licitud y legalidad de las pruebas*.

En orden a la aprehensión y desarrollo de esta visión integral y dialéctica de indicio, se desprenden cuatro esencias considerativas, a saber:

a.- Desde la teoría dialéctica del conocimiento, consideramos que cualquier valoración teórica y práctica que del indicio en materia criminal se intente, al concebirlo como fenómeno o hipótesis (verificada), no podrá efectuarse al margen de la teoría de la acción, o de manera mas clara por fuera de las

expresiones subjetivas y objetivas de la conducta humana de que se trate.

b.- Desde la teoría dialéctica del conocimiento, consideramos que las valoraciones teóricas y prácticas que del indicio en materia criminal se intenten, no podrán efectuarse al margen de la estructura normativa, sustancial y jurisprudencial de las modalidades de autoría (material, mediata, coautoría) y participación (complicidad, determinador e interviniente), bajo el entendido que toda conducta punible siempre se resuelve en alguna de esas modalidades.

c.- Desde la teoría dialéctica del conocimiento y bajo la aprehensión en sentido que los indicios que interesan al debido proceso no son simples indicios de autoría objetiva, ni meros indicios de participación objetiva, sino que por el contrario, los que interesan a la verdad jurídica son indicios de responsabilidad penal, consideramos que las valoraciones teóricas y prácticas que del indicio se realicen, no podrán efectuarse al margen del concepto complejo de responsabilidad penal (subjetiva y objetiva), máxime cuando se ha consagrado que la sola causalidad objetiva no basta para la imputación jurídica del resultado (art. 9.c.p.) y además, al encontrarse proscrita toda forma de responsabilidad objetiva[6].

d.- Desde la teoría dialéctica del conocimiento y bajo la aprehensión en sentido que los indicios no poseen existencia autónoma sino derivada y, que como tales surgen de elementos materiales probatorios, evidencias físicas recogidas, aseguradas, de informaciones legalmente obtenidas o medios de prueba personales o reales, consideramos que cualquier valoración teórica y aplicativa que del indicio se realice, tampoco podrá efectuarse al margen de los Principios de necesidad, licitud y legalidad de la prueba; consideración que se desprende del artículo 29 constitucional, en sentido que: "*es nula de pleno derecho, la*

prueba obtenida con violación del debido proceso"; mandato que a su vez se recoge como Principio rector en el artículo 23 de la Ley 906 de 2004.

[1] Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 204); **Art. 287.- Situaciones que determinan la formulación de la imputación:** “El fiscal hará la imputación fáctica cuando de lo elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de éste Código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda”

[2] Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 204); **Art.- 308.- Requisitos.-** “El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: 1.- Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; 2.- Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; 3.- Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia”

[3] Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 204); **Art.- 336.- Presentación de la acusación.-** “El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”

[4] Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 204), **Art. 275.- Elementos materiales probatorios y evidencia física.-** “Para efectos de éste código se entiende por elementos materiales probatorios y evidencia física los siguientes:

a.- Huellas, rastros, manchas, residuos, vestigios y similares, dejados por la ejecución de la actividad delictiva; **b.-** Armas, instrumentos, objetos y cualquier otro medio utilizado para la ejecución de la actividad delictiva; **c.-** Dinero, bienes y otros efectos provenientes de la ejecución de la actividad delictiva; **d.-** Los elementos materiales descubiertos, recogidos y asegurados en desarrollo de diligencia investigativa de registro y allanamiento, inspección corporal y registro personal; **e.-** Los documentos de toda índole hallados en diligencia investigativa de inspección o que han sido entregados voluntariamente por quien los tenía en su poder o que han sido abandonados allí; **f.-** Los elementos

materiales obtenidos mediante grabación, filmación, fotografía, video o cualquier otro medio avanzado, utilizados como cámaras de vigilancia, en recinto cerrado o en espacio público; **g.-** El mensaje de datos, como el intercambio electrónico de datos, Internet, correo electrónico, telegrama, télex, telefax o similar, regulados por la Ley 527 de 1999 o las normas que la sustituyan, adicionen o reformen; **h.-** Los demás elementos materiales similares a los anteriores y que son descubiertos, recogidos y custodiados por el fiscal general o por el fiscal directamente o por conducto de servidores de policía judicial o de peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o de laboratorios aceptados oficialmente”.

[5] Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).- **Art. 23.- Cláusula de exclusión.-** Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que sólo puedan explicarse en razón de su existencia”; **Art. 276.- Legalidad.-** “La legalidad del elemento material probatorio y evidencia física depende de que en la diligencia en la cual se recoge o se obtiene, se haya observado lo prescrito en la Constitución Política, en los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Colombia y en las leyes; **Art. 455.- Nulidad derivada de la prueba ilícita.-** “Para efectos del artículo 23 se deben considerar al respecto los siguientes criterios: el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley”.

[6] Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000), **Art.- 12.- Culpabilidad.-** “Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. **Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva”**