



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
PIRHUA

RÉGIMEN DE LA PRUEBA  
INDICIARIA EN EL EJERCICIO DE  
LAS POTESTADES  
ADMINISTRATIVAS Y PENALES

Kattya del Rosario Palacios-Herrera

Piura, marzo de 2019

FACULTAD DE DERECHO

Área Departamental de Derecho



Esta obra está bajo una licencia

[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](https://repositorio.institucional.pirhua.edu.pe/)

**UNIVERSIDAD DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO**



**Régimen de la Prueba Indiciaria en el ejercicio de las potestades  
administrativas y penales**

**Tesis para optar el título de Abogado**

**Katty del Rosario Palacios Herrera**

**Asesor: Mgtr. Guillermo Andrés Chang Chuyes**

**Piura, marzo 2019**



## **Aprobación**

La tesis titulada “*Régimen de la Prueba Indiciaria en el ejercicio de las potestades administrativas y penales*”, presentada por la Bachiller Kattya del Rosario Palacios Herrera, en cumplimiento a los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por el asesor oficial Mgtr. Guillermo Andrés Chang Chuyes.

---

Director de Tesis



## **Dedicatoria**

A Dios por permitirme tener a Carlos e Hilda como padres, Cinthya, Carla y Carlos Andrés como hermanos y Joaquín y Catalina como sobrinos, personas a quienes amo con todo mi corazón y son el motivo de vida.





## **Agradecimiento**

Un agradecimiento especial al Mgtr. Guillermo Andrés Chang Chuyes, por su apoyo y paciencia para orientarme y guiarme en cada momento para culminar la presente investigación.



## RESUMEN ANALÍTICO – INFORMATIVO

Título de la tesis: **Régimen de la Prueba Indiciaria en el ejercicio de las potestades administrativas y penales**

Autor de la tesis: **Katty del Rosario Palacios Herrera.**

Asesor o director de la tesis: **Mgtr. Guillermo Andrés Chang Chuyes.**

Tipo de tesis: **Tesis de título.**

Título que opta: **Licenciado en Derecho.**

Institución. Facultad: **Universidad de Piura. Facultad de Derecho.**

Fecha de sustentación: **Piura, marzo de 2019.**

**Palabras claves:** Potestades públicas/ Potestad administrativa / Potestad jurisdiccional/ Prueba Indiciaria / Presunción *Iuris Tantum*/ Presunción *Iure et de iure*.

**Descripción:** Tesis de grado en Derecho perteneciente a la línea del Derecho Penal, Administrativo y Procesal referente a la prueba indiciaria.

**Contenido:** El texto de la tesis está dividido en tres capítulos: la primera se refiere al concepto de potestad y la división del poder público, la segunda estudia de manera breve a la prueba y el régimen de los indicios y finalmente en el tercer capítulo se realiza un análisis sobre la regulación de la Prueba Indiciaria, su aplicación y el impacto de las teorías sobre la naturaleza de la relación entre el derecho penal y el administrativo sancionador.

**Metodología:** Método descriptivos y analítico.

**Conclusiones:** Existe un régimen único de la prueba aplicado tanto al proceso penal, civil y administrativo. No obstante ello, la única diferencia que existe en la aplicación de la prueba indiciaria en los diferentes procesos se basa en el poder del Estado ante el cual es utilizado y aplicado, ello teniendo en cuenta la diferencia realizada en el capítulo primero referente a la división de los poderes del Estado, es decir en la presunción de los actos dependiendo quien lo ejerza. Así tenemos que si existe una resolución condenatoria como consecuencia de la aplicación de la prueba indiciaria por parte del juez, dicho acto estaría dotado de la presunción *iure et de iure* de constitucionalidad, mientras que si la resolución que impone una sanción es consecuencia de la aplicación de la prueba indiciaria por parte de la Administración Pública, ese acto solo estaría dotado de la presunción *iuris tantum* de legalidad.

**Fuentes:** Libros, documentos electrónicos, normativa nacional, jurisprudencia nacional reseñadas en la bibliografía de la tesis.

**Fecha de elaboración de resumen:** 01 de marzo de 2019.



## Tabla de contenidos

<b>Introducción .....</b>	<b>1</b>
<b>Capítulo 1 Breve referencia al concepto de potestad y a la división de poderes. ....</b>	<b>3</b>
<b>Capítulo 2 Régimen jurídico de los indicios dentro de la actividad probatoria.....</b>	<b>11</b>
2.1. Breve Referencia a la Prueba.....	11
2.2. Definición de indicio y su función dentro de la actividad probatoria.....	13
<b>Capítulo 3. La prueba indiciaria o indicio en el ejercicio de las potestades .....</b>	<b>21</b>
3.1. Regulación de la Prueba indiciaria .....	21
3.2. Aplicación de la Prueba Indiciaria.....	28
3.2.1. Obtención de Indicios .....	30
3.2.2. La interpretación de los indicios .....	32
3.2.3. La aproximación de indicios entre sí .....	33
3.3. El impacto de las teorías sobre la naturaleza de la relación entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador en la prueba indiciaria.....	34
3.3.1. Teoría diferenciadora.....	31
3.3.2. Teorías Eclécticas .....	35
3.3.3. Tesis Unitaria.....	36
3.3.4. Toma de postura.....	36
<b>Conclusiones .....</b>	<b>39</b>
<b>Referencias Bibliográficas .....</b>	<b>41</b>



## **Introducción**

La presente investigación se refiere al tema de la prueba indiciaria en el ejercicio de las potestades administrativas y penales, este tipo de prueba es totalmente válida en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que el mismo la contempla como instrumento para quien ejerza la potestad sancionadora. La característica principal de este tipo de prueba es que lo que busca es probar un hecho y a partir del mismo probar la existencia de otro. Y aunque la misma resulte ser menos rigurosa, en los casos en los que no exista prueba directa para probar un hecho o la participación de un individuo en la comisión de un delito o una infracción, resulta ser necesaria.

Dentro del presente trabajo se analizará cada una de las características, requisitos y filtros que la misma debe cumplir para que llegue a convertirse en una prueba válidamente jurídica.

La investigación de este tema se realizó por el interés de conocer cuál es el régimen aplicado en cada tipo de procedimiento teniendo en cuenta las potestades judiciales y administrativas. Esto permitió identificar en primer lugar si existen diferencias entre ambas potestades al momento de ejercerlas. Por otra parte, determinar si esas diferencias son trascendentes para determinar o concluir si el régimen de la prueba indiciaria es un régimen único o difiere según el tipo de procedimiento. Asimismo, nos interesamos por aportar la conclusión del presente trabajo teniendo en cuenta no solo la práctica jurídica, sino también lo que establece nuestro ordenamiento y la doctrina.

De esa manera se planteó como objetivo principal analizar el concepto de la prueba en general, para que a partir de ahí entrar a analizar la prueba indiciaria como un tipo de medio probatorio avalado en nuestra legislación.

En el capítulo I se hablará del concepto de potestad del estado y la división de la misma, centrándonos básicamente en hacer un análisis de la potestad administrativa y judicial. En el capítulo II, analizaremos el régimen jurídico de los indicios dentro de la actividad probatoria, para ello hablaremos brevemente de la Teoría de la Prueba, del indicio y no ocuparemos un poco más de su función en la actividad probatoria. Y finalmente, en el capítulo III abarcaremos el régimen común de las potestades judiciales y administrativas, aplicación en el caso en concreto y el impacto de las teorías sobre la naturaleza de la relación entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador en referencia a la prueba indiciaria.





## Capítulo 1

### Breve referencia al concepto de potestad y a la división de poderes.

Según COSCULLUELA, el Estado, como institución organizada de denominación política, es una creación de la Edad Moderna y está directamente inspirada en el terreno ideológico por tres autores fundamentales. El primero Maquiavelo, que en su obra *El Príncipe*, deslindó definitivamente el poder político del religioso, afirmando la supremacía del poder real, del Estado, sobre cualquier otro. El segundo autor Bodino, en su obra *Los seis libros de la República*, forjó el concepto de soberanía, que expresa la esencia del poder político del Estado, definiéndola como el poder absoluto de la República, en cuanto supremo a cualquier otro; y, perpetuo por ser permanente, trascendente a la persona concreta que lo ejerce. Y, el tercer autor, Hobbes, en su obra *Leviathan*, desarrolló la idea de Estado como una organización social compleja y poderosa que ejerce su poder de dominación con una misión utilitarista para la propia sociedad gobernada; el Estado surge históricamente de un contrato entre los individuos de esa sociedad, pero una vez creado trasciende a sus creadores que le prestan sujeción o sometimiento<sup>1</sup>. Pero, este Estado tuvo muchos excesos. En efecto, los reyes de los incipientes estados modernos, abusaron de su poder. Frente a ello, surgieron las revoluciones liberales para controlar estos abusos. Su aporte fue el concepto de Estado de Derecho. Este se caracteriza por que se rige de los siguientes principios: a) la soberanía popular, b) la división de poderes; c) el principio de legalidad, y d) el reconocimiento de los derechos fundamentales del ciudadano<sup>2</sup>.

Este concepto de Estado de Derecho en nuestro ordenamiento, se encuentra en el artículo 43° de la Constitución Política de Perú. Establece que la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. Además, que el Estado es uno e indivisible, con un gobierno unitario, representativo y descentralizado, organizado según el principio de separación de poderes. Como consecuencia de ello, el Congreso, el Poder Judicial y Poder Ejecutivo forman parte de su organización como órganos del Estado. Por ello, desde un punto de vista interno, cuando actúan no lo hacen con una personalidad distinta a la del Estado porque quien actúa es éste: el Estado es quien dicta las leyes, quien expide una sentencia y quien contrata, con independencia de que los órganos encargados de ello seas diferentes e

---

<sup>1</sup> Vid. COSCULLUELA MONTANER, L., Manual de Derecho Administrativo, 27° edición, Aranzadi, Madrid, 2016, pp. 23 y ss.

<sup>2</sup> *Ibidem*

independientes<sup>3</sup>. Asimismo, la misma Constitución establece, en su artículo 45°, que el poder que tiene el Estado emana del pueblo y que quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y las responsabilidades que la Constitución y las leyes establezcan. Finalmente, uno de los objetivos principales de la existencia de un Estado, como ya se mencionó, es el garantizar la vida en común de los ciudadanos. Por ello se le ha otorgado la potestad sancionadora, para que de esta forma y con un sustento normativo pueda castigar aquellas acciones que atenten contra los bienes jurídicos protegidos por el sistema legal<sup>4</sup>.

El poder del Estado es conceptualmente único. Solamente cuando se fragmenta en dosis medibles y se reparte entre los diversos órganos en que se descompone un Estado puede ser dominado por el Derecho<sup>5</sup>. Ahora bien, en este sentido, no todas las potestades públicas son iguales siendo el factor diferencial el ordenamiento que las ampara<sup>6</sup>. Sin embargo, la diferencia a veces radical entre unas y otras potestades no nos debe hacer olvidar su raíz común: que es que todas ellas juridifican formalmente el poder, aunque materialmente no lo consigan en el mismo grado<sup>7</sup>.

Para poder explicar y analizar cómo el Congreso, la Administración pública y los jueces participan del mismo poder público, siendo esta su característica común, y cómo se relacionan entre ellos, resulta necesario conceptualizar el poder político. El poder, de manera general, consiste en la capacidad de hacerse obedecer, de sujetar a los demás a las decisiones adoptadas<sup>8</sup>. De lo establecido en el artículo 45° de la Constitución se distinguen dos tipos de poderes en general. El primero de ellos, es el poder constituyente. Este poder no pertenece a una persona en especial sino al pueblo: no tiene límite alguno ni deriva de ningún otro. Por otro lado, los segundos, son los poderes constituidos. A diferencia del anterior no son supremos ni originarios y es la norma fundamental quien determinará quienes lo ejerzan. De esta manera, la constitución atribuye potestades cuyo contenido es distinto con relación a los otros poderes constituidos. Entrando un poco más a la presente investigación nos centraremos básicamente en hablar de las potestades otorgadas al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial, dejando de lado al Poder Legislativo, ya que el estudio de sus potestades no resulta ser relevantes para el presente trabajo.

---

<sup>3</sup> Vid. ABRUÑA PUYOL, A., *Delimitación jurídica de la Administración pública en el ordenamiento peruano*, Palestra, Lima, 2010, p. 45.

<sup>4</sup> Cfr. YACOBUCCI, G., *La deslegitimación de la potestad penal: la crítica al poder sancionador del Estado*, Ábaco de Rodolfo, Buenos Aires, 2000, pp. 25 y ss.

<sup>5</sup> Vid. DE LA CUETARA, J. *Las potestades administrativas*. Tecnos, Madrid, 1986, p. 13.

<sup>6</sup> *Ibidem*

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>8</sup> Vid. MONTERO AROCA, J. *Derecho Jurisdiccional I Parte General*. 12 ed. TIRANT Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 35.

Lo común entre las potestades administrativas y judiciales es que ambas suponen una derivación de la soberanía que atribuye a su titular una posición de superioridad respecto de las personas con que se relacionan, llevando consigo una fuerza de mando capaz de vincular el comportamiento de los demás, acudiendo en caso sea necesario al uso de la fuerza. Es pues esta potestad la que atribuye la fuerza vinculante a los actos administrativos y a los jueces y magistrados, respecto de todos lo que con ellos se relacionan<sup>9</sup>.

La potestad jurisdiccional, es la potestad de hacer justicia, impartir justicia y administrar justicia<sup>10</sup>. En toda comunidad política, organizada institucionalmente, el poder público tiende a asumir la función de resolver los conflictos jurídicos entre sus miembros, así como de imponer las penas y castigos previstos en el Derecho lo cual supone actuar el Derecho, siendo esto en el cometido de la potestad jurisdiccional<sup>11</sup>. La jurisdicción entonces se puede definir como a potestad del Estado mediante la cual se actúa el Derecho en el caso en concreto. La acción es el derecho de los ciudadanos a obtener del Estado la prestación de la actividad jurisdiccional y el proceso es el instrumento, a través del cual se ejercita la potestad jurisdiccional y se satisface el derecho de los ciudadanos a obtener la prestación de la actividad jurisdiccional<sup>12</sup>.

El Estado es titular del poder judicial y para administrar justicia encomienda esta tarea a unos órganos determinados. Estos no son titulares de ningún poder, sino que están investidos de potestad jurisdiccional, cada uno de ellos en el mismo grado e intensidad. De esta manera no se puede cuestionar que haya un Poder Judicial estatal, pero sí que los jueces sean titulares y detentadores de este poder. Tal potestad jurisdiccional debe ser entendida como ámbito de competencia constitucionalmente establecida, cuya misión esencial es la garantía última de los Derechos y Libertades fundamentales, lo que lleva a que la organización judicial debe ser protegida de un modo rígido y constitucional frente a toda política garantizándose de esta manera la independencia de la jurisdicción<sup>13</sup>.

El artículo 38° de la Constitución establece que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y la ejerce el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En ese sentido esta norma establece que en un proceso, el juez

---

<sup>9</sup> Cfr. MONTERO AROCA, J. Derecho Jurisdiccional ...*op cit*, pp. 35 y ss.

<sup>10</sup> Vid. ORMAZABAL SÁNCHEZ, G. Introducción Al Derecho Procesal, Cuarta Edición, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2010, p. 13.

<sup>11</sup> *Ibidem*

<sup>12</sup> *Ibidem*. p. 9

<sup>13</sup> Vid. PEREZ-CRUZ MARTÍN, A. Constitución y Poder Judicial, Coruña, 2015, p.12.

interviene como representante del Estado<sup>14</sup>. Ahora bien, a través de la *iurisdictio* se asigna al órgano judicial la función de administrar justicia, esto es, resolver las distintas controversias mediante la interpretación y aplicación del derecho, de modo que todas las cuestiones con relevancia para la comunidad política deben resolverse a través de la razón que subyace en la formulación y exigibilidad del *ius*<sup>15</sup>. El poder judicial es, además el poder mediante el cual se crean unilateralmente e imponen situaciones jurídicas que tienen el “valor o eficacia de cosa juzgada”. El Legislador ha dispuesto que determinadas manifestaciones de voluntad de los titulares de este poder gocen de la presunción *iuris et de iure*<sup>16</sup>. A modo de conclusión, se puede decir que la potestad jurisdiccional, es una de las potestades básicas del Estado junto con la legislativa y la ejecutiva; y que a diferencia de la legislativa; que tiene como finalidad la promulgación de leyes o producir normas con rango legal, que son instrumento para regular los temas más importantes que afectan a una comunidad política, la potestad jurisdiccional, es aquella a través de la cual se administra la justicia de una comunidad política y por lo tanto resuelve conflictos en función al Derecho, cuya titularidad está atribuida a los órganos encargados de impartir justicia, los jueces<sup>17</sup>.

La potestad administrativa, por su parte, para COSCULLUELA se puede definir como “los poderes de acción para la satisfacción de los intereses públicos que atribuyen las normas a la Administración y que implican sujeción jurídica para los ciudadanos destinatarios de los actos dictados en el ejercicio de esas potestades. Podemos agregar que se caracteriza porque se ejercen en función interés público o general. Estas potestades se distinguen de los derechos subjetivos por su carácter general y repetible en sus posibilidades de ejercicio. Las potestades crean sujeción en terceros, mientras que el derecho subjetivo no afecta a los demás sino que es un deber del titular del derecho y solo genera sujeción para otros en virtud de las relaciones jurídicas normalmente con el consentimiento del obligado en la creación de esa sujeción<sup>18</sup>”.

Otra característica importante de este poder es la sumisión a la norma, que supone en el plano político, la afirmación del principio de legalidad que implica la plena subordinación en el plano funcional del poder ejecutivo que es quien dirige a la administración, al poder

---

<sup>14</sup> Vid. SUAREZ VARGAS, L. La Prueba Indiciaria en el Proceso Civil y en el Proceso Penal. Tinto S.A., Lima, 2009, p. 27.

<sup>15</sup> Vid. CASTILLO CÓRDOVA, L. El Tribunal Constitucional y su Dinámica jurisprudencia. Palestra Editores, Perú, 2008, pp. 40-41.

<sup>16</sup> Vid. BOQUERA OLIVER, J. Derecho Administrativo, Vol I, Madrid, 1972, p. 105.

<sup>17</sup> Ver más en ORMAZABAL SÁNCHEZ, G. Introducción al Derecho Procesal, Cuarta Edición, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2010, pp. 17 y ss.

<sup>18</sup> Vid. ORMAZABAL SÁNCHEZ, G. Introducción al Derecho Procesal, Cuarta Edición, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2010, pp. 17 y ss.

legislativo, que es quien aprueba la ley<sup>19</sup>. No obstante esa subordinación a la ley, desde un punto de vista de las relaciones entre los particulares y la administración pública, supone colocarla en un plano de supremacía jurídica, en el que el particular quedará sometido a las decisiones de la administración dictadas en base a la potestad otorgada. Esta supremacía jurídica viene del propio concepto de potestad que implica la vinculación de la acción administrativa al ordenamiento jurídico y a la consiguiente satisfacción de interés público.

Es importante señalar además de lo dicho hasta ahora, que las potestades administrativas, es decir el Poder Ejecutivo a través de la Administración Pública, de todos los poderes del Estado, es sin duda el que más capacidad de incidencia tiene en el ámbito de la esfera jurídica de los ciudadanos. Por ello no resulta descabellado que exista de manera posterior, un control realizado por los tribunales a la actividad de la Administración Pública, siendo este control la mayor garantía de los ciudadanos frente a las decisiones de la Administración que afectan directa o indirectamente en su esfera<sup>20</sup>. Con ello, se puede decir que las situaciones jurídicas creadas por el poder administrativo son las de menor fortaleza de todas las que crean unilateralmente los titulares de poderes públicos, ya que cuando aquellas se desarrollan en contra de la legalidad pueden destruirse a instancia de los sujetos pacientes de las mismas o por iniciativa de los órganos públicos. En ese sentido, la ley otorga a los sujetos el poder de crear unilateralmente situaciones jurídicas de acuerdo a las leyes vigentes, y favorece a este poder con una eficacia inmediatamente inevitable, pero destructible; es decir, con presunción *iuris tantum* de que sus manifestaciones son siempre conformes con la legalidad<sup>21</sup>.

Ahora bien, habíamos indicado que el poder judicial es el encargado de la aplicación del Derecho o *ius* en el caso en concreto<sup>22</sup>. Sin embargo no podemos negar que la administración pública, en algunas circunstancias, también es el encargado de aplicar el Derecho en el caso en concreto. Ello, al ser titular de una potestad sancionadora, respecto a los ciudadanos, y, disciplinaria, respecto a sus mismos funcionarios públicos; sin embargo esta facultad no implica afirmar que la Administración Pública ejerza potestad jurisdiccional. Si bien en esos casos la Administración pública materialmente ejerce funciones idénticas a los órganos jurisdiccionales, e incluso se basan en los mismos principios para su ejercicio, como la imparcialidad de las personas u órganos a cargo de ejercer tal función, existen también distinciones totalmente notorias para concluir que lo que hace la administración pública no es

---

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> *Cfr. Ibidem*. pp. 510 y ss.

<sup>21</sup> *Vid.* BOQUERA OLIVER, J. *Derecho Administrativo*, Vol I, Madrid, 1972, p. 109.

<sup>22</sup> A ello hemos llamado potestad jurisdiccional.

potestad jurisdiccional. En primer lugar, que la aplicación del Derecho por parte de Administración Pública siempre es susceptible de revisión por parte de los órganos jurisdiccionales, y a esto nos referimos cuando anteriormente indicamos que ello es la mayor garantía de los ciudadanos frente a las decisiones de la Administración que afectan directa o indirectamente en su esfera jurídica. Y en segundo lugar, solo las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales pueden generar autoridad de cosa juzgada, y si bien, autores como ORMAZABAL considera que ello no es un criterio absoluto para distinguir la actividad jurisdiccional de la administrativa, en tanto no todas las resoluciones emitidas por estos órganos gozan de esa autoridad<sup>23</sup>, lo cierto es que, las resoluciones emitidas por la Administración Pública no podrán nunca tener tal autoridad y por ello que consideramos que esta característica sí es exclusiva de las resolución emitidas por órganos jurisdiccionales.

Para reforzar lo dicho hasta ahora en referente a las potestades administrativas, ABRUÑA señala que la Administración Pública se caracteriza básicamente por ser un poder público subordinado a los demás poderes, en tanto tiene, como lo venimos indicando, subordinación a la ley procedente del Poder Legislativo y control jurisdiccional de la legalidad de su actuación<sup>24</sup>.

En ese sentido ABRUÑA, continúa señalando que una ley, siendo esta un acto legislativo está dotado de irresistibilidad frente a todos, incluso al Poder Judicial, de la presunción *iuris tantum* de constitucionalidad. El reglamento, que es una norma general y que no es un acto legislativo, no tiene fuerza de imponerse, es distinto en la medida que corresponde a la función administrativa y por lo tanto se subordina a la ley, dotado de presunción *iuris tantum* de legalidad y no imponiéndose a los jueces si es ilegal. Por la misma razón la resolución que dicta un órgano administrativo resolviendo un recurso en ningún caso puede identificarse con una sentencia judicial, pues la resolución administrativa está dotada solamente de una presunción *iuris tantum* de legalidad anulable por los jueces, mientras que la sentencia está dotada de una presunción *iuris et de iure* de legalidad<sup>25</sup>.

Con todo ello, lo que tenemos a modo de conclusión en el presente capítulo es que tanto el poder ejecutivo como el poder judicial gozan de ciertas características que le son comunes: el hecho de que estas potestades junto de con la potestad del Poder Legislativo, forman parte de un mismo poder público general, y otras que hacen inevitable sus diferencias, siendo en el caso en concreto que todas la actuaciones que se emiten en ejercicio de la

---

<sup>23</sup> Vid. ORMAZABAL SÁNCHEZ, G. Introducción Al Derecho Procesal, *op cit.* pp. 18 y ss.

<sup>24</sup> Cfr. ABRUYA PUYOL, A. Delimitación jurídica de la Administración Pública en el Ordenamiento peruano, Palestra, Lima, 2010, p. 38.

<sup>25</sup> Vid. *op. cit.* pp. 100-101.

potestad administrativa, siempre se dan con presunción *iuris tantum* de legalidad y la que se emiten en función a la potestad jurisdiccional, se dan con presunción *iuris et de iure* de legalidad<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Sin dejar de lado que las actuaciones emitidas en ejercicio de la potestad legislativa *iuris tantum* de constitucionalidad.





## Capítulo 2

### Régimen jurídico de los indicios dentro de la actividad probatoria

#### 2.1. Breve Referencia a la Prueba

Resulta necesario iniciar el presente apartado estableciendo un concepto general de prueba y de la valoración de la misma. Como sabemos, el trabajo o labor de una persona que imparte justicia en general, esto es dentro de cualquier procedimiento, no solo se debe limitar a mantener y aplicar las normas vigentes a cada proceso, sino que antes debe constatar los hechos (lo que ha sido), por lo que, tanto la investigación de los hechos y el encuentro de una situación jurídica, son objetivos muy importantes en un proceso y aunque parezca que la investigación de los hechos sea una tarea mucho más sencilla que la solución jurídica aplicable y por ello menos importante resulta más frecuente que las dudas se den más en esclarecimiento de los hechos sobretodo en el proceso penal y el proceso administrativo sancionador, estableciéndose de esta manera, que la indagación de los hechos resulta ser parte esencial en un proceso.<sup>27</sup>

Ahora bien, para poder constatar los hechos en un proceso, cualquiera que sea, las partes aportan pruebas que permitan generar en el juzgador convicción de lo acontecido y del hecho mismo.

Prueba significa comúnmente o se usa para referirse a la comprobación de la verdad de alguna cosa que ha sido afirmada y cuya exactitud se quiere comprobar; mas no al procedimiento mediante el cual se descubre una verdad no afirmada<sup>28</sup>. La prueba de la afirmación de la existencia de un determinado hecho se hace a través del conocimiento del mismo hecho, sin embargo eso no quiere decir que el conocimiento sea la prueba sino que prueba la afirmación. No obstante, hoy en día a nivel de proceso, cuando se habla de prueba, dicho concepto ya no solo abarca a la comprobación del hecho sino que también, al procedimiento utilizado para dicha comprobación<sup>29</sup>. En el campo jurídico entonces, la prueba se designa a los procedimientos mediante los cuales el juez comprueba los hechos afirmados por las partes<sup>30</sup> y probar, significa determinar o fijar formalmente los hechos mediante procedimientos determinados<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> Crf. EROCH DOHRING, *La Prueba*, Valletta Ediciones S.R.L., 2003, Buenos Aires, p 13.

<sup>28</sup> Crf. CARNELUTTI, F. *La Prueba Civil*, Arayú, 1955, Buenos Aires, p 38.

<sup>29</sup> Crf. *Ibidem* pp. 39-40.

<sup>30</sup> Crf. *Ibidem* pp. 42-43.

<sup>31</sup> Crf. *Ibidem* p. 43.

No cabe duda que la prueba proporciona un conocimiento, el cual debería ser cierto para que la misma sea válida y eficaz. Sin embargo, muchas veces y eso lo podemos notar en casi todos los procedimientos: una prueba puede proporcionar un conocimiento que no es total. En esa misma línea, no es posible que un medio de prueba, uno solo, nos proporcione todo el conocimiento de un hecho. Lo común es que nos proporcione conocimientos parciales que junto con demás pruebas nos pueden dar un conocimiento total. La prueba apunta entonces según lo indicado anteriormente a la reconstrucción histórica o lógica de hechos sucedidos pasados que pueden subsistir en el presente; a través de leyes jurídicas que gobiernan dicho proceso y delimitan el campo de la búsqueda, sus tiempos y medios de conducirla.<sup>32</sup>

GUASP señala que la prueba es considerada como aquel conjunto de operaciones que tratan de obtener la convicción psicológica del juzgador respecto a un dato procesal determinado<sup>33</sup>. En esa misma línea PRIETO-CASTRO<sup>34</sup> señala que la prueba implica la actividad que es realizada en el proceso para lograr la convicción del juez acerca de la realidad de los hechos alegados. Pero, también es el resultado que trae dicha actividad y los medios que se emplean para acreditar la realidad de los hechos. Desde este punto de vista, se debe tener en cuenta al menos para los autores citados la prueba se centra en generar el convencimiento del juzgador.

Sin embargo, BARRETO<sup>35</sup> señala que hay dos elementos que definen a la prueba, es decir que no solo se limita a indicar que la prueba busca generar convicción al juzgador sino que tiene como primer elemento la acreditación o verificación de los hechos necesarios para la resolución del juzgador. Y el segundo, el cual coincide con el resto de autores citados, se caracteriza por la propia finalidad de la prueba, que es generar la convicción del juzgador.

Así las cosas, se considera en primer lugar que la teoría de prueba en una sola en cualquier procedimiento, para el caso que nos compete, ello se traduce en que es la misma en ambas potestades; y en segundo lugar, la prueba es la actividad desarrollada con la finalidad de causar el convencimiento del juzgador sobre la demostración de aquellos datos fácticos en los que ha de fundar su resolución<sup>36</sup>. Estos elementos se han de tener en cuenta al momento en que el juzgador emita su decisión final. Así, hay que considerar que la prueba se diferencia de

---

<sup>32</sup> Vid. CARNELUTTI, F. *La Prueba Civil*, Arayú, 1955, Buenos Aires, p. 23.

<sup>33</sup> Vid. GUASP, J., citado por BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La prueba en el procedimiento administrativo*, Aranzadi, Navarra, 2001, p. 43.

<sup>34</sup> Cfr. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ L., *Tratado de Derecho Procesal Civil: proceso declarativo y proceso de ejecución*, 2º ed., Aranzadi, Pamplona, 1985, p.617.

<sup>35</sup> Cfr. BARRERO RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, p. 44.

<sup>36</sup> *Ibidem.*, p. 40-41

los medios de prueba. Los últimos son los instrumentos a través de los cuales se busca lograr la convicción sobre el acaecimiento de un hecho particular<sup>37</sup>. Gracias a los medios de prueba, el juzgador adquiere la convicción sobre los hechos que servirán de soporte a su futura decisión.

Ahora bien, MELENDO<sup>38</sup> sostiene que la prueba plena es la que forma la convicción plena del juzgador, sin embargo, no siempre se va a poder contar con esta prueba plena. En atención a ello, PAREDES<sup>39</sup> sostienen que los medios de prueba son directos e indirectos. Son directos cuando el medio probatorio muestra al juez el mismo hecho a probar y son indirectos cuando muestra un hecho distinto (no el hecho a probar) pero proporciona datos o elementos a partir de los cuales el juez formula un argumento para deducir la ocurrencia del hecho a probar, dentro de ellos se encuentran los llamados sucedáneos de la prueba, dentro de los cuales se encuentra el indicio, lo cual veremos en el siguiente apartado.

## **2.2. Definición de indicio y su función dentro de la actividad probatoria**

La prueba indiciaria, también llamada prueba por presunciones o prueba indirecta busca probar un hecho para a partir de ahí probar la existencia de un hecho final. Los indicios y presunciones son útiles en los casos en los que probar un hecho resulta difícil. Incluso hay casos en los que este tipo de prueba resulta necesaria en la medida que la prueba directa resulta improbable<sup>40</sup>. No obstante, la prueba indiciaria es menos rigurosa, en comparación con la prueba directa, por tener mayor grado de especulación y menos grado de inmediatez. Teniendo en cuenta estas características, es necesario que la misma cumpla una serie de requisitos o filtros que permitan generar el convencimiento necesario para que pueda ser considerada como prueba jurídica<sup>41</sup>. Más aún si tal y como se ha venido diciendo en el apartado anterior, uno de los elementos de la prueba es generar convicción al juzgador.

---

<sup>37</sup> Con posición similar, *Vid.* Prieto - PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ L., *Derecho Procesal Civil*, 5° Ed., Madrid, Tecnos, 1989, p. 146; DEVIS ECHANDÍA, H., ALVARADO VELLOSO, A., *Compendio De La Prueba Judicial*, T. I, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000, p.22.

<sup>38</sup> *Cfr.* SENTÍS MELENDO, S., *La Prueba: Los Grandes Temas Del Derecho Probatorio*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979, p. 112.

<sup>39</sup> *Cfr.* PAREDES PALACIOS, P., "Las Presunciones Como Sucédáneos De Los Medios De Probatorios" Ensayo Publicado En *Vv.Aa.*, *Aportes Para La Reforma Del Proceso Laboral Peruano*, Sociedad Peruana De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social, Lima, 2005, p.180.

<sup>40</sup> Así también BARRERO señala que se insiste en el carácter supletorio de las presunciones en la medida que tan sólo pueden recurrirse a ellas cuando no haya prueba directa y el hecho dudoso no tenga demostración eficaz por los demás medios de prueba. *Vid.* BARRERO RODRÍGUEZ, C. *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*. Aranzadi, Navarra, p. 365-366.

<sup>41</sup> *Cfr.* SUAREZ VARGAS, L. *La Prueba Indiciaria En El Proceso Civil y En El Proceso Penal*, Caballero Bustamante S.A.C. Lima, 2009, pp 107-108.

Al responder la pregunta sobre qué es un indicio se puede decir que en sentido estricto “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. Todo ello en mérito de una operación mental, conocida como una inferencia que, para conseguir tal fin, se sustentan en las relaciones necesarias derivadas de la naturaleza de las cosas”<sup>42</sup>.

Asimismo, resulta necesario dejar en claro que la prueba indiciaria o prueba por indicios es diferente a una presunción legal, la misma, ya sea *juris et de jure* o *juris tantum*<sup>43</sup>, es un mandato legislativo donde se ordena tener por establecido algún hecho, siempre que otro hecho, indicador del primero haya sido comprobado suficientemente<sup>44</sup>. Estas presunciones en el derecho pueden ser utilizadas en dos sentidos: uno genérico y otro técnico jurídico. Desde el punto de vista genérico la presunción es concebida como una inferencia que permite pasar de un hecho conocido a otro desconocido, convirtiendo a este último en un hecho relativamente conocido. Es a este tipo de razonamiento la doctrina llama presunciones de hecho o judiciales. Se diferencian de las legales, en que son aquellas cuya inferencia es impuesta por ley y es el legislador quien hace el razonamiento de afirma algo si es que pasa esto otro<sup>45</sup>. En ese sentido, nuestro ordenamiento ha previsto dos tipos de presunciones legales, una que no admite prueba en contrario y otra que puede ser objetada y por tanto admitir prueba en contrario, la primera de ella es la presunción *iuris et de iure* y la segunda *iuris tantum*<sup>46</sup>.

En ese sentido, la prueba indiciaria no es una presunción legal y no tiene la misma fuerza que la última, por lo que estaría dentro de las presunciones judiciales. Para reforzar un poco dicha conclusión ECHANDÍA manifiesta que la presunción es “un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo es presunción judicial), con fundamento en las máximas generales de la experiencia que le indican cuál es el modo normal cómo se suceden las cosas o los hechos”<sup>47</sup>, distinguiéndose de una presunción legal ya que como bien indica GAMA la presunción legal

---

<sup>42</sup> Cfr. *Ibidem*

<sup>43</sup> Cabe señalar que las presunciones pueden ser *iuris et de iure*, cuando se les considera verdaderas sin admitir prueba en contrario y, *iuris tantum* cuando admiten prueba en contrario.

<sup>44</sup> Cfr. *Ibidem* p. 131.

<sup>45</sup> Vid. *Ibidem* p. 135.

<sup>46</sup> Vid. *Ibidem*

<sup>47</sup> Cfr. DEVIS ECHANDÍA, H., ALVARADO VELLOSO, A., Compendio de la prueba judicial, t. II, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 304.

en su gran mayoría no responde a la estructura hecho base-hecho presumido<sup>48</sup>. El elemento denominado hecho base en las presunciones legales no cumple el papel de ser el punto de partida en virtud del cual se pueda inferir el hecho desconocido, sería un error concluir que la presunción legal es prueba del hecho presumido<sup>49</sup>. Respecto al elemento denominado enlace o nexo, en las presunciones legales no es determinado en virtud de máximas de experiencia, como sí ocurre en las presunciones judiciales sino que obedece a distintos fundamentos como razones de seguridad jurídicas. Aunado a ello BARRERO señala que las presunciones legales dispensan de toda prueba a las favorecidas por ellas, es decir, que como son establecidas legalmente no necesitan probarse, pero pueden destruirse mediante prueba en contrario, excepto en los casos en que la misma lo prohíba. Por el contrario, las presunciones que carecen de esa condición, para que sean medios de prueba, es necesario que entre el hecho demostrado y aquel que se trate deducir exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, es la estimación de un hecho no directamente probado como cierto por inferirse razonablemente de otro directamente probado<sup>50</sup>.

Ahora bien, así como se ha indicado la diferencia entre la prueba indiciaria o por indicios con las presunciones legales y hemos llegado a la conclusión de que las mismas son presunciones desde punto de visto técnico-jurídico, es decir judiciales, corresponde establecer la diferencia entre el hecho tal cual y los indicios, ello para entender cómo se llega a la prueba indiciaria. Así podemos empezar diciendo que los indicios no son hechos puros, sino que es el hecho que se la ha logrado integrar dentro de un razonamiento para indicar algo<sup>51</sup>. Para una mejor explicación de ello se puede decir que “el hecho bruto en su estado inicial no es todavía un indicio o “hecho indicador”, término utilizado para contraponerlo a la presunción, de hecho, este “hecho indicador” no indica todavía nada mientras no se lo dirija a una hipótesis en virtud de la presunción.

La presunción o razonamiento es lo que le otorga el carácter de indicio al simple hecho, tan es así que antes de que haya sido integrado en el razonamiento y que este sea suficientemente convincente, el hecho no es todavía ningún indicio. En ese sentido es correcto

---

<sup>48</sup> Vid. GAMA LEYVA, R., “Concepciones y tipología de las presunciones en el derecho continental” en Revista de Estudios de la Justicia, N° 19, 2013, p.69. 89 Entre los doctrinarios de esta concepción más representativos tenemos, Montero Aroca, Sánchez Pino, Pallares, entre otros. 90

Según este autor, se encuentra un ejemplo en la presunción de inocencia y en la de buena fe. En ellas no se exige la prueba de un hecho base como requisito para que opere la presunción pero ello no implica una dispensa de prueba. Por lo que se considera que esto no es lo mismo que las verdades interinas donde existe una exoneración de la prueba, así el hecho se considera acreditado sin que el beneficiado por ella tenga que probar el hecho base.

<sup>49</sup> Vid. DEVIS ECHANDÍA, H., ALVARADO VELLOSO, A., Compendio t.II.op. cit., p. 309.

<sup>50</sup> Vid. BARRERO RODRÍGUEZ, C. *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*. Aranzadi, Navarra, p. 365.

<sup>51</sup> Cfr. *Op.cit.* p.135.

decir que los hechos se transforman en indicadores (indicios) solo por el mérito de un razonamiento lógico exitoso. Antes no significa nada<sup>52</sup>.

En ese sentido, un hecho cualquiera puede llegar a ser un indicio y con ello prueba indiciaria solo en la medida que exista un razonamiento lógico que sea suficientemente convincente y que el mismo se dirija a una hipótesis en función o en virtud de una presunción. El Tribunal Constitucional define la prueba por indicios de la siguiente manera: “(...) a través de la prueba indirecta, se prueba un “hecho inicial- indicio”, que no es el que se quiere probar en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia el “hecho final-delito” a partir de una relación de causalidad “inferencia lógica” ( STC Exp. N° 00728-2008-HC). En la jurisprudencia de los tribunales ordinarios, la Corte Suprema ha emitido una sentencia vinculante sobre la prueba por indicios, definiéndola como aquella prueba cuyo “objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar” (R.N. N° 1912-2005 Piura)”<sup>53</sup>.

GARCÍA, señala que en todas las definiciones reproducidas, se ve con claridad que el punto distintivo de la prueba por indicios es su carácter indirecto, en el sentido de que no apunta a probar directamente un hecho del que se puede inferir razonablemente la existencia del primero.<sup>54</sup> Entonces esta clase de prueba puede definirse como “aquella prueba que directamente lleva al convencimiento al órgano judicial sobre la verdad de hechos periféricos o de aspectos del hecho penalmente relevante que no están directamente referidos al procesado, pero que, en atención a leyes científicas, reglas de la lógica o máximas de las experiencia, permiten tener razonablemente por cierta la intervención del procesado en el hecho penalmente relevante”<sup>55</sup>.

Como se puede apreciar la prueba indiciaria es aquella prueba mediante la cual a través de un hecho se quiere y pretende probar otro, siendo éste último el relevante en el proceso, ello a través de una operación, a la cual el Tribunal ha llamado “inferencia lógica”, este último concepto abarcaría que razonablemente en función a las leyes científicas y experiencia se tenga por cierto el hecho que se pretende probar.

Ahora bien, para que se pueda construir esa certeza o convencimiento suficiente se debe partir de tres principios: **el de razón suficiente, el de identidad y el de no contradicción**. Así, la primera pregunta que se debe hacer para poder analizar una prueba

---

<sup>52</sup> Cfr. *Op.cit.* p.136

<sup>53</sup> Cfr. GARCÍA CAVERO, P. La Prueba Indiciaria En El Proceso Penal, Ara Editores, 2011 Lima.pp.33-34

<sup>54</sup> Cfr. *Ibidem* p.34.

<sup>55</sup> Cfr. GARCÍA CAVERO, P. La Prueba Indiciaria En El Proceso Penal, Ara Editores, 2011 Lima.p.35.

indiciaria es ¿Están probados los hechos que pretendemos usar como indicio?, ¿han sido probados por medios de pruebas directas o inmediatas?, ¿es verdaderamente posible que los hechos demostrados puedan conducirnos a aquello que se pretende probar en última instancia? y ¿ estos hechos llamados indicios nos conducen necesariamente a la hipótesis que quiere ser probada o hay otras alternativas posibles?<sup>56</sup>. Después de ello, se concluirá en tres criterios importantes: en primer lugar, que los **hechos a señalarse se encuentren probados; segundo, que esos hechos lleven la posibilidad de señalar la hipótesis que es objeto de la probanza indiciaria; y tercero, que no exista hipótesis alternativas posibles**<sup>57</sup>.

La metodología propia de la prueba indiciaria es la inductiva, sin embargo consideramos pertinente hacer una distinción entre la inducción en sentido estricto y en sentido amplio. Así pues tenemos que la inducción en sentido estricto, es el razonamiento que va de lo particular a lo general, lo mismo que genera un conocimiento probable, y si afirmamos que la metodología de ese tipo de prueba es en sentido restrictivo y que por lo tanto el conocimiento del juez respecto de los hechos es inductivo, ello puede resultar confuso en la medida que el producto de la inferencia inductiva (leyes causales), sirven para explicar el porqué de un hecho pero no sirve para saber o conocer si se produjo y justamente lo que necesita el juez es conocer los hechos que dieron lugar a un caso en concreto y no explicar por qué los mismos se producen. Sin embargo ello no quiere decir que esas leyes o reglas sean del todo descartadas, ello en la medida que se servirán en el proceso de descubrimiento. Por otro lado, la inducción en sentido amplio, es el razonamiento mediante el cual se explica un hecho en función a la suposición de otro hecho no observado. En ese sentido la tarea del juez en el descubrir los hechos, es explicar esos hechos en base a las pruebas que ya existen o ya se tienen en el proceso, tratándose de un proceso inductivo por el carácter probalístico de la inferencia, haciendo leyes probables en función incluso a la experiencia pasada. Las leyes del razonamiento de la prueba indirecta son en base a probabilidades, es decir es que la hipótesis

---

<sup>56</sup> *Ibidem.* p.150.

<sup>57</sup> Para LUIS SÚAREZ VARGAS, para que una situación indiciaria pueda servir de base a un razonamiento inductivo es necesario volverla “falsificable” y ello se logra explicando las condiciones precisas en las que el indicio es parte inevitablemente constitutiva de aquello que se pretende probar. De esa formar, para el autor, frente a cada hipótesis indiciaria debemos estar en la posibilidad de encontrar otras hipótesis diferentes y hasta opuestas. Y el problema de quien prueba consiste en demostrar de la manera más razonable posible cuál de esas hipótesis se muestra más verdadera que las otras. Es decir, una vez establecida la “falsicabilidad” de la proposición, llegaremos a una certeza si y solamente si logramos mostrar que las hipótesis alternativas no corresponden a la realidad efectivamente vivida. (“*La Prueba indiciaria en el proceso civil y en el proceso penal*””, Ediciones Caballero Bustamante, Lima 2009 p. 150-151)

acogida explica determinados hechos. En otras palabras, es el razonamiento que consiste en hacer unas hipótesis a partir de una regla y unos hechos verdaderos<sup>58</sup>.

En ese sentido, que le haya atribuido una naturaleza inductiva en sentido amplio a la prueba indiciaria hace que la misma sea probable, siendo esto una gran crítica en la medida de que como una prueba que finalmente es probable puede llevar a conversen al jugador sobre la existencia de determinado hecho<sup>59</sup>. Frente a ello el GARCÍA manifiesta que algunos autores recurren al llamado fundamento racional de la prueba indiciaria, señalando que existe una triple faceta en la razonabilidad de la convicción a la que llega el juez con este tipo de prueba, en ese sentido señala que en primer lugar, “las inferencias realizadas a partir de los indicios tienen que llevar al juzgador a asumir, con un nivel de elevada probabilidad, que el procesado es responsable de un delito efectivamente producido. En este punto resulta relevante la fuerza o debilidad del indicio, así como su individualidad o pluralidad, de cara a dar por cierto el hecho- conclusión. Por otro lado, el juzgador debe haber excluido por completo, o en una medida muy grande, el azar de la reunión y combinación de circunstancias coincidentes que simulan otros tantos indicios reveladores de un hecho no sucedido. Finalmente es necesario que el juzgador controle el riesgo de falsificación del indicio que pudiese llevar también a una conclusión falsa, no por la incorrección de la inferencia lógica, sino por la falsedad de las premisas”<sup>60</sup>. Ello quiere decir que la operación de inferencia realizada en función a la prueba indiciaria tiene que llevar al juzgador a la más alta probabilidad respecto de la responsabilidad de un sujeto por el hecho cometido, asimismo en este proceso el juez o administrador de justicia deberá excluir otros indicios de los hechos no sucedidos y además deberá cuidar que dicha prueba no haya sido falsificada. Complementando lo anterior, BARRERO señala en la Sentencia que se fundamente en la una prueba por presunciones, se haga la inclusión del razonamiento en virtud del cual el Tribunal ha establecido la presunción y reconociendo al perjudicado por ella la posibilidad de practicar prueba en contrario<sup>61</sup>.

Ahora bien, luego de tener una idea más completa respecto de cómo la prueba indiciaria hoy en día puede alcanzar pleno valor probatorio y en la medida que en este apartado se está analizando la prueba indiciaria en general, resulta pertinente señalar algunas

---

<sup>58</sup> Vid. GASCÓN ABELLÁN, M. Los Hechos en el Derecho, Bases argumentales de la Prueba, Marcial Pans, Madrid 1999 p. 101-115.

<sup>59</sup> Vid. Cfr. GARCÍA CAVERO, P. La Prueba Indiciaria En El Proceso Penal, Ara Editores, 2011 Lima.p.41.

<sup>60</sup> Cfr. GARCÍA CAVERO, P. La Prueba Indiciaria En El Proceso Penal, Ara Editores, 2011 Lima.pp.41-42.

<sup>61</sup> Vid. BARRERO RODRÍGUEZ, C. La Prueba en el Procedimiento Administrativo. Aranzadi, Navarra, p. 365.



de las características que la misma presenta. De esta manera tenemos que la que la prueba indiciaria presenta entre las importantes las siguientes características<sup>62</sup>:

- **INDIRECTA**, ello en la medida que no comprueba directamente el hecho investigado, sino que ello se obtiene de un razonamiento. Sin embargo, el carácter indirecto es algo que tiene toda prueba en la medida que el juez no toma conocimiento directamente del hecho, por ello lo realmente propio de la prueba indiciaria es que la misma exige un doble razonamiento, por un lado debe sustentar razonablemente el indicio y luego la prueba del hecho relevante mediante la inferencia lógica.
- **CRÍTICA**, ello en la medida que el razonamiento resulta muy importante para la formación de la fuerza probatoria de esta modalidad ya que la misma centra su fuerza probatoria en la inferencia extraída de los datos indiciarios probados, para lo cual han sido determinante la experiencia del juez y las reglas de criterio.
- **MULTIFORME**, en la medida que los indicios pueden ser diversos e ilimitados y lo único que se requiere es que ese dato sea capaz de generar, a través de una inferencia lógica, la convicción en el jugador sobre la existencia el hecho relevante (que puede ser el delito o la infracción administrativa).
- **DE SEGUNDO GRADO**, en la medida que se apoya o toma de referencia datos o hechos que derivan de otras pruebas.
- **OBJETIVA**, ello en el sentido que se apoya en hechos objetivos que son los indicios, sin embargo este tipo de prueba también tiene un parte subjetiva, en la medida que tiene que ser interpretada. Entonces no podemos concluir que la prueba indicaría es puramente objetiva.
- **ABIERTA**, debido al cambio y progreso de todas las ciencias, las cuales pueden introducir nuevos indicios partir de los cuales se puede inferir la realización de un hecho por una determinada persona.
- **SUBSIDIARIA**, en función a que no resulta útil acudir a ella para probar un hecho que ya ha sido probado con una prueba directa, es decir sólo se utiliza para reforzar la convicción respecto del hecho probado con la prueba directa o cuando sólo a través de ella (es decir es la única forma) se pueda probar la comisión de un hecho.
- **DE PROBABILIDADES O INDUCTIVA**, pues cada indicio puede traer consigo varias probables inferencias, de la cuales será el juzgador que con su criterio ira

---

<sup>62</sup> Al igual que en GARCÍA CAVERO, P. “*LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL*”, op. cit. pp.43-47.

discerniendo que indicios elegir teniendo en cuenta que los mismo deben alcanzar un nivel de certeza sobre el hecho que se pretende probar.

Finalmente, pasando a analizar la utilidad y la importancia de la prueba indiciaria, cabe precisar que la misma, solo se podría determinar en el análisis del caso en concreto, sin embargo, si queremos determinar la importancia de manera general, se puede decir que este tipo de prueba es importante en tanto ha sido reconocida por nuestro ordenamiento jurídico como válida para probar hechos en cualquier procedimiento. En ese sentido la prueba indiciaria será útil como cualquier otro medio de prueba en la medida que la misma resulte relevante para resolución de un caso en particular, en la mayoría de casos las pruebas no son el resultado directo de la observación, sino son resultados de inferencias que se realiza a partir de otros enunciados probatorios<sup>63</sup>, de ese manera surge la llamada prueba indirecta. Así y a modo de ejemplo sobre el funcionamiento de la misma se puede decir que: en el caso de la declaración de una persona no se puede probar de manera directa y deductiva el contenido de dicha declaración, lo único cierto ahí es que dicha persona declaró tal cosa. Sin embargo lo declarado aun no resulta probado. Así para que ello resulte probado es necesario acreditar que dicha persona miente por ejemplo, y la acreditación de esas circunstancias tienen su apoyo en las probabilidades y en la máxima experiencia, descartando de esta manera que este tipo de prueba se pueda entender como “deductiva”, siendo la metodología propia de la prueba indirecta, la inductiva tal y como ya se explicó anteriormente<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Así, GASCÓN ABELLÁN, M. Los Hechos en el Derecho Bases argumentales de la prueba, Marcial Pons, Madrid 1999, p.98.

<sup>64</sup> Así, GASCÓN ABELLÁN, M. Los Hechos en el Derecho Bases argumentales de la prueba, Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 101-102

## Capítulo 3

### La prueba indiciaria o indicio en el ejercicio de las potestades

#### 3.1. Regulación de la Prueba indiciaria

El Código Procesal Civil Peruano, en su artículo 191° establece que todos los medios de prueba así como sus sucedáneos son idóneos para probar. Los sucedáneos a los que se refiere dicho artículo, según el artículo 275°, son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de estos, siendo los mismos los siguientes: el indicio, la presunción legal y judicial, la presunción y conducta procesal de las partes, y, la ficción legal,

El artículo 276° del mismo Código al referirse al primero de ellos, es decir, al indicio señala que el acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia. Aunado a ello, el artículo 277° señala que la presunción es el razonamiento lógico – crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al juez a la certeza del hecho investigado.

De la lectura conjunta de los artículos precitados se puede concluir en primer lugar que el Código Procesal Civil regula el indicio como un sucedáneo de la prueba, mas no una prueba, pero que dicha figura es idónea para probar. Esto nos lleva a sindicar que la prueba indiciaria o por presunciones lógicas es un sustituto de la prueba, solo cuando no exista una prueba directa<sup>65</sup>. Ello probablemente tenga su fundamento, en que los indicios no se tratan de hechos representativos, en los que su propia naturaleza, la función probatoria es esencial, sino de hechos, cuya función probatoria es accidental y surge de una relación suya, indefinible a priori, con el hecho a probar. Tanto así que no se puede decir que un hecho sea un indicio sino que se convierte en tal, cuando una regla de experiencia lo pone con el hecho a probar en una relación lógica, que permita deducir la existencia o no de este<sup>66</sup>.

Con ello se puede verificar que nuestro en el proceso civil la prueba indiciaria es la menos confiable y aun así se encuentra regulada en nuestro Código y entendemos que ello es así porque resulta útil solo cuando no exista una prueba directa para probar los hechos y al ser menos rigurosa, tiene menor grado de inmediatez y mayor grado de especulación, por lo que

---

<sup>65</sup> Vid, SUAREZ VARGAS, L. La Prueba indiciaria en el proceso civil y en el proceso penal, Ediciones Caballero Busatmante, Lima 2009 p. 1.38

<sup>66</sup> Vid, FRANCESCO CARNELUTTI, La Prueba Civil, Arayu, Buenos Aires 1955, p. 191.

solo en condiciones muy especiales pasa el umbral del convencimiento necesario para que sea considerada como una prueba jurídica<sup>67</sup>.

Esto último no resulta ser diferente, cuando estamos frente a un proceso penal, ya que en dicho proceso la prueba indirecta o indiciaria siempre es un recurso más complejo que la prueba directa, en la medida que la misma, solo será capaz de fundamentar una sentencia condenatoria siempre que cumpla con unos determinados requisitos materiales y procesales, por lo que cuando ello no ocurra, es decir, se dé el incumplimiento de esos requisitos, la defensa tendrá la posibilidad de impugnar esa sentencia<sup>68</sup>.

El Código Procesal Penal a diferencia de la regulación que establece en Código Procesal Civil, en el artículo 158.3° establece que la prueba por indicios requiere: **a) Que el indicio esté probado; b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) Que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten conindicios consistentes.** Teniendo en cuenta ello, se puede apreciar que nuestro Código Procesal Penal no establece una definición exacta de la prueba indiciaria limitándose a indicar los elementos de la misma.

Así la prueba indiciaria tiene una estructura conformada por el indicio, la inferencia y el hecho inferido<sup>69</sup>. Teniendo en cuenta ello se procederá a analizar y desarrollar cada uno de los elementos que conforman la prueba indiciaria según lo regulado en Código Procesal Penal:

- a) El Indicio: “es aquel dato real, cierto, concreto, indubitadamente probado, inequívoco e indivisible, y con aptitud significativa para conducir hacia otro dato aún por descubrir y vinculado con el tema *probandum*. Por indicios o hechos podría entenderse aquellos elementos que considerados en sí mismo, no forma parte del delito que se pretende probar pero que, sin embargo, guardan con el mismo una relación indirecta, de modo tal que aunque por sí solos no den prueba de su comisión, unidos a otros indicio sí pueden ser base suficiente como para sostener un fallo condenatorio”<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> *Ibidem*. p.142.

<sup>68</sup> *Vid.* HERRERA GUERRERO, M. Algunas consideraciones sobre la prueba indiciaria y el principio in dubio pro reo. Artículo en Actualidad penal: penal, procesal penal, penitenciario, criminología N°7, (enero -2015) pp. 204-2013.

<sup>69</sup> *Vid.* GARCÍA CAVERO, P. La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal, Ara Editores, 2011 Lima.p.52-79 y *Vid.* TALAVERA ELGUERA, P. La prueba en el Nuevo Procesal Penal, Academia de la Magistratura, Lima p.138-141

<sup>70</sup> *Cfr. Ibidem* pp.138-139.

En ese sentido tenemos que el indicio es un dato real que nos conduce a otro por descubrir, asimismo es necesario resaltar que dicho hecho no necesariamente forma parte de delito, pero podría guardar relación indirecta con el delito.

- b) La Inferencia Lógica: en nuestro Código Procesal Penal<sup>71</sup> exige que la misma esté basada en la lógica, la ciencia o la experiencia, teniendo en cuenta lo señalado por nuestro ordenamiento, la inferencia consiste – como señala TALAVERA - en la deducción que se hace, basada en las reglas de la experiencia o en el conocimiento de determinadas cuestiones técnicas o científicas, del hecho conocido para inferir la existencia o inexistencia de otro que es su consecuencia<sup>72</sup>. Como se puede apreciar aquí cobra una especial importancia las reglas de la experiencia del juez y el conocimiento de cuestiones técnicas o científicas. Así continúa TALAVERA señalando que la inferencia es válida si se efectúa aplicando correctamente las reglas lógicas pertinentes, señalando como ejemplo lo siguiente<sup>73</sup> : *Premisa mayor (regla de experiencia): todos los empresarios aceiteros conocen el carácter venenoso (mortal) de la anilina.*

*Premisa menor (hecho probado): el acusado ejercía la profesión de empresario aceitero en el momento de los hechos.*

*Conclusión: el acusado conocía el carácter venenoso (mortal) de la anilina en el momento de los hechos.*

Continúa el autor y señala que “probados los indicios, es característica de este medio probatorio que mediante una inferencia lógica queda demostrada la existencia del que se ha denominado presumido o conclusión, esto es, del delito. Pero los indicios no solo han de concluir en la existencia del hecho delictivo sino que pueden concluir también en la participación en el mismo de la persona acusada. Por último, el paso del indicio a su conclusión viene facilitado por la existencia de un nexo causal entre ambos. Este nexo o relación causal se constituye mediante el razonamiento que une al indicio con su consecuencia. A efectos probatorios y de valoración, se trata del elemento esencial de la prueba indiciaria por cuanto, como se ha dicho, los indicios por sí solos nada prueban en

<sup>71</sup> Artículo 158.3 b) del Código Procesal Penal Peruano.

<sup>72</sup> Cfr. TALAVERA ELGUERA, P. La prueba en el Nuevo Procesal Penal, op. cit. p.139.

<sup>73</sup> Cfr. TALAVERA ELGUERA, P. La prueba en el Nuevo Procesal Penal, Academia de la Magistratura, Lima p.139.

relación con el delito. El razonamiento judicial que permite pasar de los indicios a la afirmación sobre la comisión del hecho delictivo se fundamentará en máximas experiencias, es decir en reglas del pensar – y no en normas jurídicas- que cualquier persona podría reputar válidas a la vista de los indicio probados y las consecuencias que de ellos se afirman. Y la clave que permite reconocer una correcta valoración de la prueba por parte del órgano enjuiciador, reside en que éste haga constar en la sentencia la existencia no solo de unos determinados indicios y los medios a través de los cuales éstos han sido declarados probados, sino también el razonamiento lógico que le lleve a imputar la comisión del hecho delictivo al acusado. Solo la expresión de este razonamiento permite afirmar que, efectivamente, hubo prueba aunque indiciaria suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, leja por lo tanto a un simple conjunto de variadas sospechosas conjeturas.”<sup>74</sup>.

La inferencia está definido como “el proceso racional realizado por el juez penal que le lleva a concluir, a partir del indicio probado en el caso concreto y en atención a la regla del criterio humano pertinente, la prueba del hecho penalmente relevante”<sup>75</sup>. Así pues se puede concluir que una de las principales características de este tipo de medio probatorio es que una vez ya probados los indicio solo con inferencia lógica quedará demostrada la existencia de un delito, siendo además que el indicio no sólo puede probar la existencia de un delito sino que también se puede llegar a probar la participación del acusado en el hecho delictivo.

Ese razonamiento que hace (inferencia lógica) pasar de los indicios a probar la comisión de un delito tendrá como fundamento las reglas de la máxima experiencia que no son las normas impuestas por nuestro ordenamiento, siendo que para hacer la verificación de la correcta valoración por parte del juez, en la sentencia tiene que constar la existencia de unos indicios y los medios a través de los cuales han sido probados y el razonamiento lógico que lleva al juez imputar la comisión del delito al imputado.

- c) El hecho indicado: es el que surge como consecuencia de la deducción como lógica secuela del hecho indicador. De ello TALAVERA señala que la Corte Suprema ha establecido que la prueba indiciaria requiere de un hecho indicador, un razonamiento correcto en aplicación de las reglas de la ciencia, la técnica y la experiencia, una pluralidad, concordancia y convergencia de indicios contingentes, así como la ausencia de conraindicios consistentes. Adicionalmente señala que, un dato real o indubitable solo puede tener la categoría de indicio si tiene aptitud para conducir hacia

---

<sup>74</sup> Cfr. *Ibidem*, p.140.

<sup>75</sup> Cfr. GARCÍA CAVERO, P. La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal, Ara Editores, 2011 Lima.p.69

el conocimiento de otro dato. Ese otro dato a descubrir es la incógnita del problema. El descubrimiento del dato indicado debe concretarse siguiendo el nexo lógico entre el indicio y éste. Para seguir ese lógico e indispensable aplicar una inferencia correcta en el procedimiento cognoscitivo para descubrir el significado de la prueba indiciaria. Si el significado del otro dato descubierto es pertinente y útil con respecto al *tema probandum*, entonces obtiene un argumento probatorio de naturaleza indiciaria<sup>76</sup>.

Ahora bien GARCÍA ha señalado que la labor de producción de la prueba indiciaria en el proceso penal consta básicamente de tres etapas: siendo la primera de ellas la etapa de obtención de indicios, la segunda consiste en la interpretación de dichos indicios de tal manera que se direcciona a asumir razonablemente como cierto el hecho fáctico en el que se sustenta la imputación penal y finalmente, el juzgador deberá interrelacionar los indicios encontrados de tal manera que llegue a generar convicción sobre la realización del delito y de la intervención del procesado en el mismo.<sup>77</sup>

Hasta aquí hemos podido verificar que tanto en un proceso civil como en un proceso penal, la prueba indiciaria es totalmente válida y si bien no están reguladas de la misma manera en sus respectivas normas, la contemplan.

En cuanto al procedimiento administrativo, la regulación de los medios de prueba que garantizan el derecho de defensa de los administrados se recoge en el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS Texto Único Ordenado de Ley del Procedimiento General (en adelante, T.U.O. de la LPAG), dentro del capítulo VI denominado Instrucción del Procedimiento. Dicho capítulo contiene una serie de derechos de los ciudadanos aplicables al procedimiento administrativo dentro de los cuales se encuentra por ejemplo el derecho de formular alegaciones y aportar los documentos u otros elementos de juicio durante cualquier momento del procedimiento, los mismos que deberán ser analizados por la autoridad al momento de resolver<sup>78</sup>. Además de ello, la norma también estipula una parte importante en el proceso de instrucción en el procedimiento que es la posibilidad de que los administrados prueben lo que aleguen, es decir, en la actividad probatoria en el procedimiento administrativo se debe incluir la aportación de medios de prueba por la propia Administración y los elementos

<sup>76</sup> Cfr. TALAVERA ELGUERA, P. La prueba en el Nuevo Procesal Penal, Academia de la Magistratura, Lima p.140-141.

<sup>77</sup> Vid. GARCÍA CAVERO, P. La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal, Ara Editores, 2011 Lima.p.83

<sup>78</sup> Decreto Supremo N° 004-2019-JUS T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General  
Artículo 172 Alegaciones

172.1 Los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver.  
(...)

aportados por los administrados, ello según lo establecido en el artículo 173 del T.U.O. de la LPAG<sup>79</sup>.

Como regla general, dentro del procedimiento administrativo todos los hechos relevantes para la resolución del procedimiento deben ser probados, sin embargo el legislador ha previsto unas excepciones para ello, reguladas en los artículos 175 y 176 del T.U.O. de la LPAG cuando establece la posibilidad a la Administración de omitir la actuación probatoria, lo cual se da en dos supuestos. En primer lugar cuando la Administración da por ciertos los hechos alegados por el administrado, en ese supuesto el hecho deja de ser controvertido y ya no es necesario hacer actividad probatoria; y, en segundo lugar, cuando se traten de hechos públicos o notorios, cuya prueba existe consta en los archivos de la entidad.

Según el artículo 177° del T.U.O. de la LPAG los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. En particular, en el procedimiento administrativo procede:

1. Recabar antecedentes y documentos.
2. Solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo.
3. Conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de los mismos declaraciones por escrito.
4. Consultar documentos y actas.
5. Practicar inspecciones oculares.

Con ello se puede decir que en el procedimiento administrativo se pueden presentar cualquier tipo de medios probatorio salvo los que se encuentren prohibidos por el ordenamiento jurídico, como por ejemplo aquellas pruebas ilícitas, entendiendo a estas, como aquellas que se obtienen con vulneración de los derechos fundamentales, es decir pruebas ilícitas.

Ahora bien, es cierto que el artículo estipula algunos medios probatorios, pero también en el mismo artículo señala que los hechos pueden ser objeto de todos los medios probatorios, por lo tanto se puede decir que para acreditar cualquier comisión de una infracción

---

<sup>79</sup>Decreto Supremo N° 004-2019-JUS T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General  
Artículo 173 Carga de la Prueba

173.1 La carga de la prueba se rige por el principio de oficio establecido en la presente Ley.

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.



administrativa, se puede usar los sucedáneos de los medios probatorios constituidos por los indicios y presunciones en aplicación supletoria de las normas del Código Procesal Civil, en específico en los artículo 275°, 276° y 277° de dicho cuerpo normativo, artículos que ya han sido analizado en el primer apartado del presente subcapítulo.

En la práctica entonces, es admisible la prueba indiciaria en el procedimiento administrativo sancionador aunque el ordenamiento jurídico no la regule expresamente, ya que se aplicaría supletoriamente el Código Procesal Civil según el numeral 1.2 del artículo IV y el artículo VIII del Título Preliminar del T.U.O. de la LPAG<sup>80</sup>, la misma que consiste, como ya se ha indicado a lo largo de la presente investigación, en que a partir de un hecho base verificado (es decir, demostrado por cualquier medio de prueba directa o admitido por una parte y reconocido como verdadero por otra), que es el denominado “indicio”, se llega a un resultado, que es la convicción de la existencia de otro hecho distinto, el llamado “hecho consecuencia o presunción”. Para ello resulta necesario que entre ambos hechos exista una conexión directa y precisa conforme a la razón y motivada en la resolución que se adopte; lo cual no implica que en este procedimiento dicha prueba no admita prueba en contrario, la misma consistirá en desvirtuar el indico o en acreditar la inexistencia del enlace entre el hecho probado y el hecho que se presume<sup>81</sup>.

Hasta aquí, hemos hecho referencia a la regulación normativa de la prueba indiciaria en cada uno de los procesos: civil, penal y administrativo, teniendo como precedente que la misma es admitida en todos los casos.

---

<sup>80</sup> **Decreto Supremo N° 004-2019-JUS T.U.O. de la Ley 27444**

**Título Preliminar**

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)
- 1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

**Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes**

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

<sup>81</sup> Cfr. MANZANO SALCEDO, A. La Prueba en el Procedimiento Administrativo, p. 42 Editorial Bosh S.A. España.

### 3.2. Aplicación de la Prueba Indiciaria

Corresponde ahora, analizar el aporte de la prueba indiciaria según las particularidades de cada proceso, teniendo en cuenta los sujetos que participan. Así por ejemplo, en el caso de un proceso civil, sabemos que las pruebas siempre son aportadas por las partes, por lo que en este caso son ellos los llamados a aportar todos los elementos necesarios para acreditar sus alegaciones incluyendo la prueba indiciaria. Por otra parte, en un proceso penal, sabemos el Ministerio Público es el actor de la acción penal teniendo a cargo la carga de la prueba y con ello la labor de producción de la prueba encontrándose dentro de ellas a la prueba indiciaria. Es por ello que lo dicho anteriormente referente a la teoría de la prueba indiciaria no debe ser ajeno al representante del Ministerio Público, no solo para evitar defectos en la etapa de producción de la prueba indiciaria sino también para reunir el suficiente material probatorio que sustentará la existencia del delito o la participación del imputado en el mismo.

En el caso de un procedimiento administrativo, lo primero que hay que indicar es que la Administración Pública no está exenta de observar los principios y garantías propias del derecho sancionador, esto es que cuando la misma imputa la comisión de unos hechos constitutivos de infracción administrativa que merezca sanción, tiene que probar la comisión de tales hechos respetando de esa manera la presunción de inocencia que también se ve reflejado en un procedimiento administrativo sancionador, en la medida que está prohibido sancionar sin pruebas. A modo de explicación para imponer una sanción, antes se debe destruir la presunción de inocencia del imputado y esto solo se desvirtúa a partir de la prueba que verifique los hechos constitutivos de la infracción y la participación en los mismos del imputado<sup>82</sup>, de manera similar a lo que ocurre en el proceso penal. Esto tiene su base en el artículo 2°.24. literal e) de la Constitución Política del Perú que establece a la presunción de inocencia como un derecho fundamental, así señala que: “Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales. En consecuencia, toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Esta norma crea en favor de las personas un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito o infracción administrativa que se les atribuya, mientras no se presente prueba suficiente para destruir dicha presunción, aunque sea mínima.

---

<sup>82</sup> Vid. MANZANO SALCEDO, A. La Prueba en el Procedimiento Administrativo, Editorial Bosh S.A. España, p. 14.

Este principio de rango constitucional, implica que “solo sobre la base de pruebas cumplidas, cuya aportación es carga de quien acusa (aquí la propia Administración, en su fase instructora), podrá alguien ser sancionado”<sup>83</sup>.

GARBERÍ <sup>84</sup> señala que, la vigencia de este principio en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración comporta al menos tres exigencias:

- Que la Administración no puede sancionar en base a criterios subjetivos, sino en función a resultados que deriven de las pruebas actuadas en el procedimiento.
- Que la Administración es quien asume la carga de la prueba.
- Y por último que la acreditación de la infracción no puede quedar amparada en la presunción de legalidad de los actos administrativos. <sup>85</sup>

Al igual que en un proceso civil o penal, en el procedimiento administrativo las partes pueden presentar las pruebas que consideren convenientes y necesarias, sin embargo y a diferencia de los procesos antes mencionados, en función al principio de oficialidad el órgano administrativo a cargo del procedimiento está en la obligación de desarrollar, la actividad probatoria adecuada, aunque las partes no se lo hayan solicitado<sup>86</sup>. Este principio está inmerso en el artículo 156º del T.U.O de la LPAG que establece que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo, que se oponga a regular tramitación de procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuese errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportuna para eliminar cualquier irregularidad producida.

En este artículo el legislador dota a la Administración la facultad de promover toda actuación que sea necesaria para la tramitación del procedimiento administrativo incluyendo la actividad probatoria. Por lo tanto, en el procedimiento administrativo, la prueba o los indicios pueden ser aportados por las partes del procedimiento o por la propia Administración Pública sea que estemos en un procedimiento a inicio de parte o de oficio.

---

<sup>83</sup> Cfr. GARGÍA DE ENTERRÍA, E; FERNÁNDEZ, TOMÁS- RAMÓN. Curso de Derecho Administrativo II p. 178.

<sup>84</sup> Cfr. GARBERÍ LLOBREGAT, J. Derecho Administrativo Sancionador Práctico. Bosh. España, p. 249.

<sup>85</sup> Vid. *Op Cit.*

<sup>86</sup> Vid. MANZANO SALCEDO, A., La Prueba en el Procedimiento Administrativo, Editorial Bosh S.A. España. p. 11.

A continuación, procederemos a hacer el análisis de cada una de las etapas previstas para el proceso penal aplicadas también lo dispuesto para el procedimiento administrativo, teniendo así lo siguiente:

### **3.2.1. Obtención de Indicios**

La obtención de indicios se realizará durante la etapa de investigación preparatoria, etapa en la cual tal y como lo señala el artículo 321<sup>o</sup> <sup>87</sup> del Código Procesal Penal; se persigue reunir los elementos de convicción que permitan al Fiscal decidir si formula o no la acusación. Sin embargo la obtención de los mismos se proyecta durante toda la investigación preparatoria<sup>88</sup>. Asimismo, el artículo 322<sup>o</sup><sup>89</sup>, señala que es el Fiscal quien dirige esa etapa, indicando además que para ello podrá encomendar a la Policía diligencias de investigación que considere. Por lo que teniendo en cuenta que el Ministerio Público puede requerir el apoyo de otras instituciones para la colaboración en su etapa de investigación preparatoria resulta necesario que dichas unidades de investigación estén debidamente equipadas pero que dependan funcionalmente del titular de la acción penal de tal manera que sea el Ministerio Público quien tenga la dirección real de la investigación<sup>90</sup>.

---

#### <sup>87</sup> **Artículo 321 Finalidad.-**

1. La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

2. La Policía Nacional del Perú y sus órganos especializados en criminalística, la Dirección de Policía Contra la Corrupción, el Instituto de Medicina Legal y los demás organismos técnicos del Estado, están obligados a prestar apoyo al Fiscal. Las universidades, institutos superiores y entidades privadas, de ser el caso y sin perjuicio de la celebración de los convenios correspondientes, están facultados para proporcionar los informes y los estudios que requiere el Ministerio Público. La Contraloría General de la República, conforme a sus atribuciones y competencia, a solicitud del Titular del Ministerio Público, podrá prestar el apoyo correspondiente, en el marco de la normativa de control

3. El Fiscal, mediante una Disposición, y con arreglo a las directivas emanadas de la Fiscalía de la Nación, podrá contar con la asesoría de expertos de entidades públicas y privadas para formar un equipo interdisciplinario de investigación científica para casos específicos, el mismo que actuará bajo su dirección.

<sup>88</sup> Vid. DOHRING, E. *La Prueba*, Valletta Ediciones, 2003, Buenos Aires, p. 258.

#### <sup>89</sup> **Artículo 322 Dirección de la investigación.-**

1. El Fiscal dirige la Investigación Preparatoria. A tal efecto podrá realizar por sí mismo o encomendar a la Policía las diligencias de investigación que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos, ya sea por propia iniciativa o a solicitud de parte, siempre que no requieran autorización judicial ni tengan contenido jurisdiccional. En cuanto a la actuación policial rige lo dispuesto en el artículo 65.

2. Para la práctica de los actos de investigación puede requerir la colaboración de las autoridades y funcionarios públicos, quienes lo harán en el ámbito de sus respectivas competencias y cumplirán los requerimientos o pedidos de informes que se realicen conforme a la Ley.

3. El Fiscal, además, podrá disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar indicios materiales en los lugares donde se investigue un delito, a fin de evitar la desaparición o destrucción de los mismos.

<sup>90</sup> Vid. GARCÍA CAVERO, P. *La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal*, Ara Editores, 2011 Lima.p.84

Para el caso del procedimiento administrativo, podemos indicar que esto se da en fase instructiva del procedimiento. Aquí es necesario recordar que la Administración Pública puede tomar conocimiento de una infracción a través de la realización de su labor de fiscalización o a través de una comunicación o denuncia. La labor de fiscalización, siempre es un paso previo al inicio del procedimiento administrativo sancionar, y de manera similar a lo que ocurre en un proceso penal, en esta etapa la Administración Pública persigue y busca reunir los elementos de convicción que le permitan iniciar un procedimiento administrativo sancionador.

Es importante señalar que la búsqueda de indicios nunca debe ser suficiente, es decir se debe obtener todos los indicios que se puedan. Asimismo no debemos considerar que lo ya encontrados son suficientes para probar el hecho imputado, siempre hay que tener en cuenta el alcance probatorio de los indicios encontrados y que la finalidad de la obtención de los mismos es apuntar a abarcar todos los elementos del hecho investigado, de manera que luego de la interrelación de los mismos permita comprobar la realización del hecho.<sup>91</sup>

Se ha considerado que la obtención de indicios comienza después del descubrimiento o comunicación del presunto delitos, así pues en los casos en lo que es posible determinar el lugar de comisión , la labor de investigación asegurará dicho escenario<sup>92</sup> para posteriormente proceder al recojo de rastros que servirán de indicios, siendo que en caso el conocimiento de la presunta comisión de un delito viene por la comunicación de un particular , los actos de investigación deberán orientarse a la comprobación de la veracidad de los indicios planteados en la denuncia.<sup>93</sup>

La determinación de las diligencias a actuar, deben responder a una estrategia probatoria que apunta a reunir la prueba directa o indirecta con la que se pueda acreditar la comisión del delito o de la infracción administrativa y la responsabilidad penal del procesado o administrativa del particular<sup>94</sup>.

Asimismo, durante esta etapa el procesado, investigado o denunciado puede, en función al ejercicio del derecho de defensa, negar o cuestionar la existencia de algunos de los indicios, resultando más importante en los casos en los que el indicio no se puede conservar hasta el juicio, quedando solo un informe que los refleja<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> Vid. *Ibidem*.p.85

<sup>92</sup> Vid. MIXÁN MASS, F. Indicio: La Prueba, BGL, 2003, Trujillo, p.31.

<sup>93</sup> Vid. GARCÍA CAVERO, P., La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal, op. cit. .p.86.

<sup>94</sup> Cfr. GARCÍA CAVERO, P., La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal, Ara Editores, 2011 Lima.p.86

<sup>95</sup> Vid. *Ibidem*. p.87.

En ese sentido tenemos que el primer elemento de la estructura de la prueba indiciaria es la obtención de indicios que se produce en la etapa de investigación preparatoria en el proceso penal y en la etapa instructiva o de fiscalización en el ámbito administrativo cuando quiere iniciar de oficio un procedimiento, donde se realizará las labores de investigación preliminar, la misma que estará a cargo del fiscal y la administración pública, quienes dirigirán la investigación como tal, teniendo incluso la facultad de solicitar apoyo para recaudar indicios de las presuntas comisiones de delitos e infracciones a otras instituciones, como la policía nacional, por poner uno de los clásicos ejemplos, quienes no sólo se les puede encomendar la labor de obtener indicios sino al ser un dato material<sup>96</sup>, también se le podría encomendar la labor de conservación y custodia del indicio en caso sea posible.

### **3.2.2. La interpretación de los indicios**

Consiste en el examen analítico del significado de cada uno de los indicios en su relación con el hecho que está siendo investigado; siendo que la oportunidad en la que se debe dar este examen es al formular la acusación o al decidir y proponer el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, labor netamente del Ministerio Público, para el caso del proceso penal y la Administración pública, para el caso del procedimiento Administrativo, quienes además de tener cualidades intelectivas y suficiente experiencia para relacionar los datos obtenidos y el hecho, deberá ser muy crítico al momento de formular la acusación con base en los indicios reunidos, de tal manera que pueda excluir supuestos de azar y falsificación del indicio<sup>97</sup>.

Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico establece en el artículo 349.1 del Código Procesal Penal señala que la acusación debe contener elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio. En el caso, en que dicha acusación se sustente en una prueba indiciaria, los elementos de convicción a los que se refiere dicho artículo, serán los datos indiciarios a partir de los cuales el Ministerio Público considera que hay fundamentos para acreditar en el juicio los hechos de la imputación penal. Resulta necesario señalar que se debe motivar debidamente cómo se puede llegar a concluir de los indicios que se ha cometido el hecho punible y no simplemente enumerarlos<sup>98</sup>. Ello, no es diferente en el Procedimiento Administrativo Sancionador, toda vez que el inciso 2 artículo 235 de la Ley N° 27444 establece con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar

---

<sup>96</sup> Vid. EROCH DOHRING. La Prueba, Valletta Ediciones S.R.L., 2003, Buenos Aires, p. 259.

<sup>97</sup> Vid. GARCÍA CAVERO, P. La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal, Ara Editores, 2011 Lima, pp.88-89

<sup>98</sup> Vid. *Ibidem*. p.90.

actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.

### **3.2.3. La aproximación de indicios entre sí**

Es la evaluación conjunta de los indicios, llevada a cabo según el artículo 393.2 del Código Procesal Penal, por el Juez Penal, quien primero deberá examinar la prueba individualmente y luego en conjunto con las demás<sup>99</sup>. En el caso de Administración Pública, dicha evaluación estaría a cargo del órgano que decida la aplicación de la sanción, aquí ya estamos en la fase instructiva o de fiscalización, sino en la etapa o fase sancionadora, es decir ya en el procedimiento administrativo sancionador.

Es la operación de síntesis posterior a la interpretación de indicios que consiste en establecer las relaciones entre los diversos indicios con la finalidad de formar un todo inteligible sobre el hecho penalmente relevante<sup>100</sup>.

Es importante resaltar que a diferencia de la etapa de interpretación de los indicios, ésta etapa debe llevarse a cabo con todos los indicios recabados durante la investigación, es decir teniendo en cuenta los de cargo, como lo de descargo. De la misma manera, el hecho que exista un indicio discordante de los demás, no quiere decir que el mismo debe ser eliminado, pues ello implica que el conjunto de los otros indicios carecerán de solidez probatoria, generando en caso no se encuentre una explicación razonable a dicha discrepancia, que la prueba indiciaria sea defectuosa y como consecuencia incapaz de generar convicción al juez o a la Administración Pública encargada de sancionar, de la realización del hecho por parte del procesado<sup>101</sup>.

En ese sentido, esta etapa consiste en la operación de síntesis llevada a cabo por el juez penal y la órgano encargado de sancionar, el cual deberá valorar todos los indicios recabados de manera conjunta, lo que implica no eliminar ningún indicio que sea contradictorio a los demás, ello en la medida que como se ha indicado, trae como consecuencia que la prueba indiciaria derivada de ese conjunto de indicios pierda su carácter de generar convicción al juez de la realización de un hecho penalmente relevante, lo que trae consigo que el mismo sea incapaz de motivar una condena al culminar el proceso.

Como se puede apreciar según lo visto hasta ahora, en el ordenamiento civil, penal y administrativo se regula de manera diferente en tema de la prueba indiciaria y que si bien la

---

<sup>99</sup> Vid. *Ibidem*. p.91.

<sup>100</sup> Vid. GROPHE, F. *Apreciación judicial de las pruebas*, Buenos Aires : Hammurabi, 2007. p.226 (traducción al castellano por Luis Alcalá-Zamora y Castillo)

<sup>101</sup> Vid. GARCÍA CAVERO, P. *La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal*, Ara Editores, 2011 Lima.p.91

aplicación de dicho medio de prueba en igual en cualquiera de los procesos, tiene ciertas peculiaridades según el proceso en que se apliquen, por ejemplo, como hemos visto, en cuanto a los sujetos que lo aportan, siendo en el el caso del proceso civil, las partes, es decir demandante y demandado, en el proceso penal, el Ministerio Público y en el procedimiento administrativo, tanto las partes como la propia administración en función al principio de oficialidad.

También cabe indicar que otra diferencia entre dichos procesos es que si se trata de un proceso para establecer derechos, que es el caso del Derecho Privado, basta con que la hipótesis de quien pretenda el derecho sea predominante con relación a otras hipótesis; en cambio, en los procesos para establecer sanciones como el caso de del Derecho Penal o Administrativo Sancionador, una duda razonable hace inaplicable la hipótesis aun cuando esta es predominante, porque está en juego el principio de presunción de inocencia<sup>102</sup>.

No obstante, ello, no se aprecia ningún inconveniente en defender que la prueba indiciaria es una institución jurídica común a todos los procesos y procedimientos que se siguen antes los distintos Poderes del Estados.

### **3.3. El impacto de las teorías sobre la naturaleza de la relación entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador en la prueba indiciaria**

Para analizar la diferencia que existente entre el delito (penal) y la infracción administrativa (derecho administrativo sancionador) es necesario tomar en cuenta las teorías que se han ido desarrollando, de las cuales, se pueden distinguir dos grande bloques en referencia a las posturas que se han desarrollado: las tesis diferenciadoras y las tesis unitarias, a las cuales se suma las tesis eclécticas<sup>103</sup>.

Generalmente los términos más utilizados son el de Teoría cualitativa y cuantitativa para hacer alusión a las teorías diferenciadoras y unitarias respectivamente<sup>104</sup>, sin embargo, en la presente investigación, se hará referencia a los últimos términos mencionados.

#### **3.3.1. Teoría diferenciadora**

La teoría diferenciadora sostiene que entre el ilícito administrativo y penal existen diferencias sustanciales, es decir, existe una diferencia cualitativa, más bien se tratarían de dos fenómenos totalmente distintos en cuanto a su naturaleza jurídica.

---

<sup>102</sup> *Ibidem*. p.152.

<sup>103</sup> *Vid.* GÓMEZ TOMILLO, M. Derecho administrativo sancionador. Parte general: teoría general y práctica del Derecho penal administrativo. 3er ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2013, p. 116 y ss.

<sup>104</sup> *Ibidem*



Dentro de esta postura, existía una posición que sostenía que los delitos conllevan un especial juicio de desvalor ético, es decir aparejada a un juicio de reproche moral; en cambio, la infracción administrativa, era consecuencia de la desobediencia a las normas administrativas, como se puede apreciar esta corriente se basaba en la ética, sin embargo, hoy en día esta teoría, no resulta suficiente en la medida que no cabe duda que los comportamientos que constituyen algún tipo de infracción administrativas no son éticamente un comportamiento neutral<sup>105</sup>.

Sin embargo como una actualización a esta postura diferenciadora, GARCÍA ha sostenido que las normas administrativas la expectativas referidas al funcionamiento de un sector del tráfico social, cuya finalidad es que dichos sectores no se colapsen, en cambio las normas penales, protegen expectativas normativas derivadas de la identidad normativa esencial de la sociedad o los aspectos que permiten que el sistema social concreto una realización personal<sup>106</sup>.

SILVA, por su parte señala que el sometimiento del Derecho Penal a un juez es una diferencia cualitativa, lo cual en efecto si es una diferencia existente entre ambas ramas del derecho sin embargo, ello es una diferencia procedimental, por lo tanto formal mas no sustancial<sup>107</sup>.

Ante, estas posturas, que lo que buscan es concluir que entre el delito y la infracción administrativa existen diferencias sustanciales, se encuentra la postura que contradice ello, indicando que asumir una diferente naturaleza de ambos, supone la posibilidad de establecer diferentes principios, garantías y criterios de imputación<sup>108</sup>.

### **3.3.2. Teorías Eclécticas**

También conocidas como mixtas; quienes sostienen esta teoría parten de la teoría cuantitativa, negadora de diferencias sustanciales, matizando que entre las infracciones administrativas y los delitos existe una diferencia cualitativa; buscan un punto en donde la diferencia cuantitativa se transforma en cualitativa<sup>109</sup>.

---

<sup>105</sup> *Ibidem*

<sup>106</sup> Vid. GARCÍA CAVERO, P.(coor) Derecho Penal Económico: cuestiones fundamentales y temas actuales, Ara Editores, Lima, 2011 pp. 70 y ss.

<sup>107</sup> Cfr. GÓMEZ TOMILLO, M. Derecho administrativo sancionador. Parte general: teoría general y práctica del Derecho penal administrativo. 3er ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2013, p. 83

<sup>108</sup> *Ibidem*

<sup>109</sup> Vid. GÓMEZ TOMILLO, M. *Derecho administrativo sancionador*. op. cit., pp. 85 y ss.

Las críticas que surgen a estas posturas es que no permite afirmar donde se produce ese salto cualitativo, tampoco señala por qué un mismo sector del ordenamiento jurídico tiene como objetos fenómenos que poseen naturaleza diferentes<sup>110</sup>.

### ***3.3.3. Tesis Unitaria***

Esta postura sostiene que tanto la infracción administrativa como el delito tienen la misma naturaleza, es decir, ambos fenómenos son esencial, material y sustancialmente idénticos, ambos son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, la cual ha sido otorgada por medio del contrato social para la tutela bienes jurídicos, tal y como se ha explicado en el primer capítulo de la presente investigación, ello se fundamenta en función al fin que persigue dichos sectores del ordenamiento, razones de carácter temporal, espacial, jurídico positivas y conexas con las consecuencia jurídicas de uno y otro sector<sup>111</sup>.

### ***3.3.4. Toma de postura***

En cuanto a la finalidad de ambos sectores del ordenamiento, se puede indicar que ambos persiguen la tutela de bienes jurídicos; desde el punto de vista temporal, existe una amplia fluidez entre ambos sectores por lo que no se puede establecer un criterio que los delimite, con ello se quiere decir que determinados delitos pueden ser expulsados de Derecho Penal para formar parte del Derecho Administrativo Sancionador; desde el punto de vista jurídico positivo, quiere decir que la línea que separa la infracción administrativa del delito es determinable cuantitativamente, donde los comportamientos más graves deberán estar en manos del Derecho Penal y los leves, en manos del Derecho administrativo sancionador; finalmente desde el punto de vista de las consecuencias jurídicas asociadas a delitos e infracciones administrativas, es decir ambas acuden a idénticas formas de reacción justamente por la identidad sustancial del fenómenos del que proceden. Ello se puede reflejar en el hecho que la Administración asuma la represión con medidas más graves y con ello la necesidad de someterla a semejantes controles que el Derecho Penal. Finalmente, otro argumento a favor de su identidad sustantiva, se ve reflejado en la prohibición de acumular sanciones penales y administrativas por el mismo hecho, respetando con ello el principio non bis in ídem, los cual no exime a la posibilidad de acumular responsabilidad civil, sanción administrativa y pena, en tanto cada institución responden fundamentos muy diversos. Asumir esta teoría, lleva consigo

---

<sup>110</sup> Vid. GÓMEZ TOMILLO, M. Derecho administrativo sancionador. Parte general: teoría general y práctica del Derecho penal administrativo. 3er ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2013, p. 83

<sup>111</sup> *Ibidem*

a que a la aplicación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador<sup>112</sup>.

Tomando en cuenta la postura asumida, consistente en que no existe una diferencia sustancial entre en Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal, trae consigo no solo que la aplicación de los principios del Derecho Penal se apliquen al ámbito administrativo Sancionador sino que también se apliquen las garantías que en el primero de los procedimientos se regula.

Para el caso que nos ocupa, por ejemplo podemos decir que el principio de presunción de inocencia rige también para el Derecho Administrativo Sancionador, pues al ser una manifestación del *ius piniendi* del Estado deberá respetar todas las garantías constituciones establecidas en el ordenamiento, de hecho tal premisa ha sido amparada en el ordenamiento que regula el procedimiento administrativo sancionador.

Ahora bien, el principio de presunción de inocencia está íntimamente relacionado al principio de culpabilidad, entendida como el nexo psicológico entre el autor y la conducta típica, por lo que la resolución que establece una sanción administrativa deberá expresar y detallar cuál ha sido el proceso seguido que trajo como consecuencia el considerar que la conducta es atribuible a su autor, y por lo tanto, culpable de un hecho<sup>113</sup>.

Como se ha venido explicando durante el desarrollo de la presente investigación dentro del procedimiento administrativo sancionador, para determinar la responsabilidad o culpabilidad de un administrado se ha previsto la posibilidad de utilizar en aquellos casos en los que no exista prueba directa, la utilización de la prueba indiciaria, sin embargo, en muchas de la ocasiones, la Administración Pública, aplica supletoriamente la norma civil, en tanto el propio ordenamiento faculta a dicha aplicación, sin embargo, como también se ha visto, el tratamiento de la prueba indiciaria en los procedimientos es el mismo.

Sin perjuicio de todo lo dicho anteriormente, se puede decir que las diferentes teorías que se han planteado sobre la naturaleza de la relación entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador no tiene ningún sentido en el tema probatorio, ya que de acuerdo a lo expuesto procesalmente existe un régimen único normativamente sobre los indicios, el cual se debería aplicar a todos los procesos independiente de que cada procedimiento tenga sus particularidades.

---

<sup>112</sup> GÓMEZ TOMILLO, M. Derecho administrativo sancionador. Parte general: teoría general y práctica del Derecho penal administrativo. 3er ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2013, p. 83

<sup>113</sup> Vid. DE PALMA DEL TESO, Á. La Culpabilidad. Revista Justicia Administrativa: Derecho Administrativo Sancionado. pp 29 y ss.



## Conclusiones

**Primera.** Siempre hemos visto las diferentes instituciones jurídicas según el tipo de proceso al que las sometamos, por ejemplo, sabemos que, aunque las garantías, principios, actividad probatoria tenga la misma finalidad en cada proceso, tienen un tratamiento normativo diferente, siendo tal vez la razón, la naturaleza misma del proceso. Sin embargo, no podemos negar que al menos de manera general todo ello se aplica de la misma manera y la prueba indiciaria no es la excepción a esto.

**Segunda.** Hemos visto a lo largo del trabajo que al existir un régimen único de la prueba indiciaria, dicho régimen de aplica de igual manera tanto en proceso penal, civil y administrativo, finalmente la finalidad de la utilización de la misma, es valga la redundancia, la misma, generar convicción al juez o a la administración pública encargada de juzgar en el caso en concreto y para llegar a tal, se tiene que pasar por examen que ya hemos analizados.

**Tercera.** No obstante ello, consideramos que la única diferencia que existe en la aplicación de la prueba indiciaria en los diferentes proceso se basa en el poder del Estado ante el cual es utilizado y aplicado, ello teniendo en cuenta la diferencia realizada en el capítulo primero referente a la división de los poderes del Estado, es decir en la presunción de los actos dependiendo quien lo ejerza. Así tenemos que si existe una resolución condenatoria como consecuencia de la aplicación de la prueba indiciaria por parte del juez, dicho acto estaría dotado de la presunción *iure et de iure* de constitucionalidad, mientras que si la resolución que impone una sanción es consecuencia de la aplicación de la prueba indiciaria por parte de la Administración Pública, ese acto solo estaría dotado de la presunción *iuris tantum* de legalidad.



## Referencias bibliográficas

- ABRUÑA PUYOL, A., *Delimitación jurídica de la Administración Pública en el ordenamiento peruano*, Palestra Editores, Lima, 2010.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La prueba en el procedimiento administrativo*, Aranzadi, Navarra, 2001.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C., *Lecciones de derecho administrativo. Parte general. V.II*, Tecnos, Madrid, 2017.
- BOQUERA OLIVER, J. *Derecho administrativo*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1972.
- BREWER-CARIAS, A., *Tratado de derecho administrativo: derecho público en Iberoamérica. t.5, La acción de la administración: poderes, potestades y relaciones con los administrados*, Civitas, Madrid, 2013.
- BROWN, G., *Límites a la valoración de la prueba en el proceso penal*, Jurídica Nova Tesis, Santa Fe, Argentina, 2002.
- CARNELITTU, F., *La prueba Civil*, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1955.
- CARNELITTU, F., *Cuestiones sobre el proceso penal. V.2*, Editora Jurídica Universitaria, México, 2001.
- CÉSPEDES ZAVALA, A. *La prueba en el procedimiento administrativo*, Gaceta Jurídica, Lima, 2011.
- COBO OLVERA, T., *El procedimiento administrativo sancionador tipo: legislación, jurisprudencia, doctrina y formularios*, Bosch, Barcelona, 2008.
- COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de Derecho administrativo*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2016.
- CHOCANO NÚÑEZ, P., *Teoría de la Prueba*, Idemsa, Lima, 1997
- CUÉTARA MARTINEZ, J., *Fundamentos de derecho público*, Universidad a Distancia de Madrid: Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2011.

CUÉTARA MARTINEZ, J., *Las potestades administrativas*, Tecnos, Madrid, 1986.

DELLEPIANES, A., *Nueva Teoría de la prueba*, Temis, Bogotá, 1994.

DEVIS ECHANDÍA, H., *Teoría general del proceso: aplicable a toda clase de procesos*, Universidad, Buenos Aires, 1984.

DOHRING, E. *La prueba*, Valletta Ediciones, Buenos Aires, 2003.

FALCÓN, E., *Tratado de la prueba: civil, comercial, laboral, penal, administrativa*, Atrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 2003.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El procedimiento administrativo sancionador: comentarios al Título IX de la Ley 30-1992 ("De la potestad sancionadora") y al Real Decreto 1398-1993, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento...: (comentarios, jurisprudencia, formularios y legislación)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

GARCÍA CAVERO, P., *La prueba indiciaria en el proceso penal*, Refoma, Lima, 1970.

GÓMEZ TOMILLO, M., *Derecho administrativo sancionador. Parte general : teoría general y práctica del derecho penal administrativo*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2010.

HERRERA GUERRERO, M., *La negociación en el nuevo proceso penal: un análisis comparado*, Palestra Editores, Lima, 2014.

HERRERA NAVARRO, S. *Los medios probatorios en el proceso civil: teoría y jurisprudencia*, Industria Gráfica Libertad, Trujillo, 2017.

GASCÓN ABELLÁN, M., *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

HERRERA GUERRERO, M.(coord.), VILLEGAS PAIVA, E. (Coord.) y GARCÍA CAVERO, P., *La prueba en el proceso penal*, Instituto Pacífico, Lima, 2015.

Instituto Pacífico, *Actualidad penal. Al día con el derecho: penal, procesal penal, penitenciario, criminología*, Lima, 2014.

JAUCHEN, E., *Tratado de la Prueba en materia penal*, Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, 2006.



- KIELMANOVICH, J., *Teoría de la prueba y medios probatorios*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2004.
- LÓPEZ ESPINOZA, R., *Manual de litigación en prueba indiciaria*, Ara Editores, Lima, 2011.
- MANZANO SALCEDO, Á., *La prueba en el procedimiento administrativo*, Bosch, Hospitalet de Llobregat, 2013.
- MARTÍNEZ LÓPEZ – MUÑIZ, J., *Introducción al derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 1986.
- MIXAN MASS, F., *La prueba indiciara*, BLG, Trujillo, 2003.
- MIXAN MASS, F., *Prueba indiciaria: carga de la prueba. Casos*, BLG, Trujillo, 2003.
- MIXAN MASS, F., *Cuestiones epistemológicas: y teoría de la investigación y de la prueba*, BLG, Trujillo, 2009.
- MONTERO AROCA, J. *Proceso (civil y penal) y garantía: el proceso como garantía de libertad y responsabilidad*, Librería Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- MONTERO AROCA, J. *Derecho jurisdiccional*, Bosch, Barcelona, 1989-1995.
- NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del derecho penal*, Colex, Madrid, 2001.
- NIETO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 2005.
- NIEVA FENOLL, J., *La valoración de la Prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2010.
- ORMAZABAL SÁNCHEZ, G. *Introducción al derecho procesal*, Marcial Pons, Madrid, 2010.
- PASTOR ALCOY, F. *Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- PÉREZ ARROYO, M., *La prueba en el proceso penal*, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 2011.
- PICÓ I JUNOY, J., *Derecho a la prueba en el proceso civil*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1996.

RETAMOZO LINARES, A., *Procedimiento administrativo sancionador: por responsabilidad administrativa disciplinaria y funcional*, Gaceta jurídica, Lima, 2015.

REYNA ALFARO, L., *El proceso penal aplicado: Conforme al Código procesal penal de 2004*, Grijley, Lima, 2011.

SUÁREZ VARGAS, L., *La prueba indiciaria en el proceso civil y en el proceso penal*, Ediciones Caballero Bustamante, Lima, 2009.

TALAVERA ELGUERA, P., *La prueba : en el nuevo proceso penal : Manual del derecho probatorio y de la valoración de las pruebas en el proceso penal común*, Academia de la Magistratura, 2009, Lima, 2009.

VILLEGAS PAIVA, E., *La presunción de inocencia en el proceso penal peruano: un estado de la cuestión*, Gaceta Jurídica, Lima, 2015.