



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

**MÉTODO DE CASO JURÍDICO**

**LA VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA INDICIARIA PARA  
LA CORRECTA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS  
JUDICIALES EN EL DELITO DE COLUSIÓN**

**CASACIÓN N°60-2016-JUNÍN**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTORES:**

**Bach. CORONEL CHUMBE, GENESIS NICOLE**

**Bach. DEL ROSARIO DEL AGUILA, ANDREA RUBÍ**

**ASESOR:**

**Dr. JOSÉ NAPOLEÓN JARA MARTEL**

**SAN JUAN BAUTISTA – MAYNAS – LORETO – PERU**

**2023**

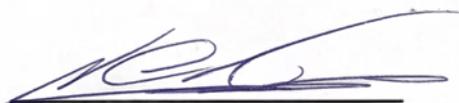
## **PÁGINA DE APROBACIÓN**

Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público el día 25 de setiembre del año 2023, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Científica del Perú, identificado por el Jurado Calificador y dictaminador siguientes:



**Mgr. Thamer López Macedo**

**Presidente del Jurado**



**Mgr. Nestor Armando Fernández Hernández**

**Miembro del Jurado**



**Mgr. Sergio Horacio Ramos Gonzales**

**Miembro del Jurado**



**Mgr. Jose Napoleón Jara Martel**

**Asesor de Tesis**

## DEDICATORIA

Dedicamos esta tesis a Dios y a nuestros padres por haber sido nuestra guía durante toda esta etapa universitaria y ser nuestro principal motivo para salir adelante.

**Las alumnas.**

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecemos a Dios por permitirnos culminar exitosamente nuestra carrera profesional.

A nuestra alma máter, Universidad Científica del Perú, a nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, a cada uno de nuestros profesores y en especial a nuestro asesor Dr. Jose Jara Martel, quien con su enseñanza y conocimientos nos ayudó a formarnos y a crecer como profesionales.

**Las alumnas.**

### ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 454 del 15 de setiembre de 2023, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- Mag. Thamer Lopez Macedo Presidente
- Mag. Nestor Armando Fernandez Hernandez Miembro
- Mag. Sergio Horacio Ramos Gonzalez Miembro

Como Asesor: Dr. Jose Napolcon Jara Martel

En la ciudad de Iquitos, siendo las 09:30 horas del día **Lunes 25 de setiembre del 2023** en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional - Análisis de Método del Caso: "LA VALORACION JUDICIAL DE LA PRUEBA INDICIARIA PARA LA CORRECTA MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES EN EL DELITO DE COLUSION . CASACION N° 60-2016-JUNIN".

Presentado por las sustentantes:

**GENESIS NICOLE CORONEL CHUMBE  
ANDREA RUBI DEL ROSARIO DEL AGUILA**

Como requisito para optar el título profesional de: Abogada

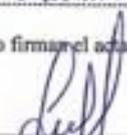
Luego de escuchar la sustentación y formuladas las preguntas, las mismas que fueron respondidas de forma: 5.2.15/25.10.23

El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:

La Sustentación es:

Aprobado por unanimidad

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.

  
Mag. Thamer Lopez Macedo  
Presidente

  
Mag. Nestor Armando Fernandez Hernandez  
Miembro

  
Mag. Sergio Horacio Ramos Gonzalez  
Miembro

CALIFICACIÓN:	Aprobado (al Excelesita)	19 - 20
	Aprobado (al Unanimidad)	16 - 18
	Aprobado (al Mayoría)	13 - 15
	Desaprobado (al)	10 - 12

Contáctanos:

Iquitos - Perú  
065 - 26 1088 / 065 - 26 2240  
Av. Abelardo Quiñones Km. 2.5

Universidad Científica del Perú  
www.ucp.edu.pe



*"Año de la Unidad, la paz y el desarrollo"*

## **CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP**

El Vicerrector de Investigación e Innovación  
de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

El Trabajo de Suficiencia profesional titulado:

**"LA VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA INDICIARIA PARA LA  
CORRECTA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES EN EL  
DELITO DE COLUSIÓN CASACIÓN N°60-2016-JUNÍN"**

De las alumnas: **GENESIS NICOLE CORONEL CHUMBE Y ANDREA RUBÍ DEL  
ROSARIO DEL AGUILA**, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pasó  
satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de  
**23% de similitud**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que  
estime conveniente.

San Juan, 09 de Agosto del 2023.

**Dr. Álvaro Tresierra Ayala**  
VICERRECTOR DE INV. E INNOVACIÓN-UCP

CJRA/ri-a  
252-2023



Av. Abelardo Quiñones Km. 2.5



(065) 261088



[www.ucp.edu.pe](http://www.ucp.edu.pe)

## UCP\_derecho\_2023\_TSP\_GenesisCoronel\_AndreadelRosario\_...

### INFORME DE ORIGINALIDAD

23%

INDICE DE SIMILITUD

23%

FUENTES DE INTERNET

3%

PUBLICACIONES

13%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

### FUENTES PRIMARIAS

1

[hdl.handle.net](https://hdl.handle.net)

Fuente de Internet

4%

2

[www.scribd.com](https://www.scribd.com)

Fuente de Internet

2%

3

[repositorio.unasam.edu.pe](https://repositorio.unasam.edu.pe)

Fuente de Internet

2%

4

[repositorio.ucv.edu.pe](https://repositorio.ucv.edu.pe)

Fuente de Internet

2%

5

[repositorio.udch.edu.pe](https://repositorio.udch.edu.pe)

Fuente de Internet

1%

6

[cdn01.pucp.education](https://cdn01.pucp.education)

Fuente de Internet

1%

7

[idoc.pub](https://idoc.pub)

Fuente de Internet

1%

8

[repositorio.unap.edu.pe](https://repositorio.unap.edu.pe)

Fuente de Internet

1%

9

Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote

1%



## Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Genersis Coronel  
Título del ejercicio: Genesis Coronel Chumbe y Andrea del Rosario del Agua  
Título de la entrega: UCP\_derecho\_2023\_TSP\_GenesisCoronel\_AndreadelRosario\_V1  
Nombre del archivo: UCP\_derecho\_2023\_TSP\_GenesisCoronel\_AndreadelRosario\_V...  
Tamaño del archivo: 1.05M  
Total páginas: 154  
Total de palabras: 37,196  
Total de caracteres: 195,613  
Fecha de entrega: 08-ago.-2023 09:08a. m. (UTC-0700)  
Identificador de la entre... 2143139411

### RESUMEN

El presente trabajo de investigación versa sobre la Casación 60-2016 Junín, el cual analiza exhaustivamente el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales como garantía constitucionalmente protegida. En este caso, Augusto Maraví Romani, alcalde de la Municipalidad de Colcabamba, fue acusado por el delito de colusión, posteriormente en primera instancia a través de sentencia se le condenó como autor de dicho delito en agravio de la Municipalidad Distrital de Colcabamba, al haber emitido resoluciones de Alcaldía para la creación de un Comité de llevar a cabo el proceso de selección, para la recuperación de la transitabilidad de la carretera Pichiu-Andaymarca, afectada por un desastre el 2010; así mismo se creó otro comité encargado de recibir la obra encomendada.

En segunda instancia, concluye que el sentenciado Maraví Romani, fue el encargado de conformar los comités de selección, y el sentenciado Solano Sacravilla como Gerente de la Municipalidad, suscribió el contrato con la Empresa Construcciones e Inversiones Roger E.I.R.L. Posteriormente se confirmó la sentencia, formulando recurso de casación, el mismo que se declaró fundado en cuanto sostiene que en la fundamentación de la sentencia se afirma la no realización de la obra para recuperar las transitabilidades de la carretera Pichiu - Andaymarca, siendo estas alegaciones contrarias al fallo en el que se asevera que existe un monto excesivo indebidamente pagado a la Empresa Roger E.I.R.L. y por otro lado se aprecia que el órgano jurisdiccional no desarrolló los elementos de intervención, poder de decisión, ni concertación que hubo con el interesado, por lo que se devino en una errónea interpretación de la ley penal y una manifiesta ilogicidad en la motivación.

**Palabras claves:** errónea interpretación, ilogicidad en la motivación, colusión simple, colusión agravada, concertación, indicio, prueba indiciari

xv

## ÍNDICE DE CONTENIDO

PÁGINA DE APROBACIÓN .....	II
DEDICATORIA .....	III
AGRADECIMIENTO .....	IV
ÍNDICE DE CONTENIDO .....	IX
ÍNDICE DE GRÁFICOS .....	XIII
RESUMEN.....	XV
ABSTRACT .....	XVI
CAPÍTULO I .....	1
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO II .....	3
2.1. MARCO REFERENCIAL.....	3
2.1.1. Antecedentes de la Investigación.....	3
2.1.2. Definiciones Teóricas. ....	10
2.1.2.1. Tipo Penal de Colusión.....	10
2.1.2.1.1. Descripción típica del tipo penal .....	10
2.1.2.1.2. Cuestiones de Orden Administrativo y Conceptos Vinculados al Tipo Penal .....	12
2.1.2.1.3. Antecedentes Legislativos del delito de Colusión .....	17
2.1.2.2. Estructura Típica del delito de Colusión.....	22
2.1.2.2.1. Tipicidad Objetiva .....	22
2.1.2.2.2. Tipicidad Subjetiva.....	48
2.1.2.3. Consumación.....	49
2.1.2.4. Tentativa.....	52
2.1.2.5. Complicidad .....	53
2.1.2.6. Penalidad .....	55
2.1.2.7. Legislación en el Derecho Comparado .....	56
2.1.2.8. La Prueba indiciaria.....	63
2.1.2.8.1. Cuestiones Generales .....	63
2.1.2.8.2. Metodología de la Prueba indiciaria .....	65
2.1.2.8.3. Concepto de Prueba Indiciaria .....	70
2.1.2.8.4. Características de la Prueba Indiciaria .....	72
2.1.2.8.5. Diferencia entre indicios y prueba indiciaria.....	74

2.1.2.8.6. Diferencia entre la prueba por indicios con otros medios de prueba .....	76
2.1.2.8.7. Diferencias entre presunciones y prueba por indicios .....	77
2.1.2.8.8. Elementos para la construcción de la prueba por indicios ...	78
2.1.2.8.9. Clases de Indicios .....	80
2.1.2.8.10. La inferencia lógica aplicable o razonamiento inferencial....	81
2.1.2.8.11. Valor Probatorio de la Prueba Indiciaria .....	83
2.1.2.8.12. Prueba indiciaria en el Nuevo Código Procesal Penal.....	84
2.1.2.8.13. El derecho a la motivación y la prueba por indicios.....	87
2.1.2.8.14. Importancia de la Prueba indiciaria .....	91
2.1.2.8.15. La Prueba indiciaria en la Jurisprudencia Nacional .....	92
2.1.2.8.15. La Prueba Indiciaria en la Jurisprudencia Internacional ....	100
2.1.2.3. Funciones de la debida motivación.....	103
2.1.2.10. El Recurso de Casación .....	105
2.1.2.10.1. Causales para interponer recursos de Casación .....	107
2.1.2.10.2. Causales del Recurso de Casación .....	108
2.1.2.10.3. Interposición y admisión.....	110
2.1.2.10.4. Preparación y audiencia.....	111
2.1.2.10.5. Competencia .....	111
2.1.2.10.6. Contenido de la Sentencia Casatoria y el Pleno Casatorio	112
2.1.2.10.7. Efectos de la anulación .....	113
2.1.2.10.8. Libertad del imputado .....	113
2.2. Definición de Términos Básicos.....	113
<b>CAPÍTULO III: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....</b>	<b>117</b>
3.1. Descripción del problema.....	117
3.2. Formulación del Problema .....	118
3.2.1. Problema General .....	118
3.2.2. Problemas Específicos.....	118
3.3. Objetivos .....	119
3.3.1. Objetivo general: .....	119
3.3.2. Objetivos específicos:.....	119
3.4. Justificación e Importancia.....	119
3.4.1. Justificación Práctica .....	119
3.4.2. Justificación científica.....	120

3.4.3. Justificación legal .....	120
3.5. Variables .....	120
3.5.1. Variable Independiente .....	120
3.5.2. Variable Dependiente .....	120
3.6. Supuestos de la Investigación .....	121
3.6.1 Supuesto general .....	121
3.6.2 Supuesto específicos.....	121
CAPÍTULO IV.....	122
4.1. METODOLOGÍA.....	122
4.1 Tipo y diseño de estudio.....	122
4.1.1 Tipo de estudio .....	122
4.1.2 Diseño de Estudio .....	122
4.2 Población y muestra.....	122
4.2.1 Población .....	122
4.2.2 Muestra .....	122
4.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	123
Técnicas a utilizar: .....	123
4.3.1 Revisión y Análisis documental.....	123
4.3.2 Encuestas.....	123
4.3.3 Estadísticas .....	123
4.3.4. Instrumentos de recolección de datos: .....	123
4.4. Procedimiento de recolección de datos .....	123
4.5 Validez y confiabilidad .....	124
4.6 Plan de análisis de rigor y ética.....	124
CAPÍTULO V.....	125
5.1. RESULTADOS – I .....	125
5.2. RESULTADOS - II.....	133
CAPÍTULO VI.....	147
6.1 DISCUSIÓN – I.....	147
6.2 DISCUSIÓN - II.....	148
CAPÍTULO VII.....	150
CONCLUSIONES.....	150
CAPÍTULO VIII .....	152

RECOMENDACIONES .....	152
CAPÍTULO IX.....	154
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	154
ANEXOS.....	160
ANEXO N°01 Matriz de consistencia: Título: “LA VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA INDICIARIA PARA LA CORRECTA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES EN EL DELITO DE COLUSIÓN - CASACIÓN N°60-2016-JUNÍN .....	155
ANEXO N°02 .....	156
OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES (Dimensiones e Indicadores).....	156
ANEXO N°03 .....	157
ENCUESTA.....	157
ANEXO N°03 .....	159
SENTENCIA CASATORIA .....	159
ANEXO 4.....	174
PROYECTO DE LEY .....	174
ANEXO 5 .....	181
DIPOSITIVAS.....	181

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

	Página
Gráfico 1: A-1. ¿Considera usted, que en los delitos de colusión la prueba indiciaria es predominante en la investigación del delito de colusión??	136
Gráfico 2: A-2. Considera usted que para acreditar la concertación en el delito de colusión, es necesario que el fiscal haga uso de la prueba indiciaria?	137
Gráfico 3: A-3. ¿Considera usted que cuando no existe prueba directa para acreditar la comisión del delito de colusión, el juez puede hacer uso de la valorización de la prueba indiciaria para emitir una sentencia?	138
Gráfico 4: A-4. ¿Considera que los jueces deben valorar razonadamente la prueba indiciaria a través del uso de las reglas de la lógica, ciencia y la experiencia para emitir una sentencia condenatoria o absolutoria por el delito de colusión?	139
Gráfico 5: A-5. ¿Considera usted que, para demostrar la participación de un funcionario o servidor público en el delito de colusión, se debe valorar la prueba indiciaria?	140
Gráfico 6: B-1. ¿A su criterio, la debida motivación de una sentencia judicial equivale a un debido proceso?	141

Gráfico 7: B-2. A su criterio, la alta carga procesal y falta de capacitación son causas de una falta de motivación de las resoluciones judiciales?	142
Gráfico 8: B-3. ¿A su criterio, la alta carga procesal y falta de capacitación son causas de una falta de motivación de las resoluciones judiciales?	143
Gráfico 9: B-4. ¿Considera usted que una incorrecta incorporación de la prueba indiciaria en la acusación formulada por partes de fiscales imposibilita que los jueces posteriormente la valoren debidamente y como consecuencia emitan una sentencia carente de motivación?	144
Gráfico 10: B-5. ¿Considera usted que el juez al emitir una sentencia basándose en la prueba indiciaria, debe hacer uso de un correcto análisis y razonamiento de esta figura mas no de meras suposiciones para lograr una debida motivación?	145

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación versa sobre la Casación 60-2016 Junín, el cual analiza exhaustivamente el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales como garantía constitucionalmente protegida. En este caso, Augusto Maraví Romaní, alcalde de la Municipalidad de Colcabamba, fue acusado por el delito de colusión, posteriormente en primera instancia a través de sentencia se le condenó como autor de dicho delito en agravio de la Municipalidad Distrital de Colcabamba, al haber emitido resoluciones de Alcaldía para la creación de un Comité de llevar a cabo el proceso de selección, para la recuperación de la transitabilidad de la carretera Pichiu-Andaymarca, afectada por un desastre el 2010; así mismo se creó otro comité encargado de recibir la obra encomendada.

En segunda Instancia, concluye que el sentenciado Maraví Romaní, fue el encargado de conformar los comités de selección, y el sentenciado Solano Sacravilca como Gerente de la Municipalidad, suscribió el contrato con la Empresa Construcciones e Inversiones Roger E.I.R.L. Posteriormente se confirmó la sentencia, formulando recurso de casación, el mismo que se declaró fundado en cuanto sostiene que en la fundamentación de la sentencia se afirma la no realización de la obra para recuperar las transitabilidad de la carretera Pichiu - Andaymarca, siendo estas alegaciones contrarias al fallo en el que se asevera que existe un monto excesivo indebidamente pagado a la Empresa Roger E.I.R.L, y por otro lado se aprecia que el órgano jurisdiccional no desarrolló los elementos de intervención, poder de decisión, ni concertación que hubo con el interesado, por lo que se devino en una errónea interpretación de la ley penal y una manifiesta ilogicidad en la motivación.

**Palabras claves:** errónea interpretación, ilogicidad en la motivación, colusión simple, colusión agravada, concertación, indicio, prueba indiciaria

## ABSTRACT

This research work deals with Cassation 60-2016 Junín, that analyzes the right to the motivation of judicial resolutions as a constitutionally protected guarantee. In this case, Augusto Maraví Romaní, mayor of the Municipality of Colcabamba, was accused of the crime of collusion, later in the first instance through a sentence he was convicted as the author of said crime to the detriment of the District Municipality of Colcabamba, having issued Mayor's resolutions for the creation of a Committee to carry out the selection process, for the recovery of the passability of the Pichiu-Andaymarca highway, affected by a disaster in 2010; Likewise, another committee was created in charge of receiving the entrusted work.

In the second instance, it concludes that the convicted Maraví Romaní was in charge of forming the selection committees, and the convicted Solano Sacravilca, as Manager of the Municipality, signed the contract with the Company Construcciones e Inversiones Roger E.I.R.L. Subsequently, the sentence was confirmed, and an appeal was filed, which was declared founded in that it maintains that the foundation of the sentence affirms the non-completion of the work to recover the passability of the Pichiu - Andaymarca highway, these allegations being contrary to the ruling in which it is asserted that there is an excessive amount unduly paid to the Roger E.I.R.L Company, and on the other hand it is seen that the jurisdictional body did not develop the elements of intervention, decision-making power, or consultation that existed with the interested party, for which resulted in an erroneous interpretation of the criminal law and a manifest illogicality in the motivation.

**Keywords:** erroneous interpretation, illogicality in motivation, simple collusion, aggravated collusion, concertation, indication, circumstantial evidence

## **CAPÍTULO I**

### **INTRODUCCIÓN**

El delito de colusión previsto en el artículo 384° del Código Penal, es considerado como uno de los delitos más graves en perjuicio de la Administración Pública. En este delito, la concertación es uno de los elementos objetivo del tipo penal que implica el acuerdo colusorio que existe entre un funcionario (intraneus) y un particular (extraneus) dentro del ámbito de una contratación para adquirir bienes y servicios, con el fin de que el primero favorezca al otro y así generar un perjuicio económico al Estado (perjuicio patrimonial), situando este último en contexto de colusión agravada.

Por otro lado, en varias ocasiones se ha podido evidenciar que el acuerdo colusorio se realiza de forma privada, de manera que los implicados buscan evitar que exista una prueba suficiente y directa que puedan acreditar el acuerdo que realizan e incluso estas pruebas suelen ser desechadas.

Como consecuencia, el fiscal no logra establecer una acusación basada en un verdadero sustento probatorio, lo que hace imposible el hecho de demostrar la concertación.

Al respecto debemos mencionar que la prueba indiciaria juega un rol muy importante al momento que el Ministerio Público realice su acusación para imputar al autor del delito y posteriormente el juez sea el que deba valorar correctamente la prueba indiciaria para sustentar una decisión condenatoria por el delito de colusión y de esta manera lograr una debida motivación en la sentencia, haciendo uso de los criterios que se encuentran establecidos en el artículo 158, inciso 3 del Código Procesal Peruano, así como de múltiple Jurisprudencia.

En ese sentido, si no se logra comprobar desde un primer momento la concertación y sumado a esto no se logra acreditar el poder de decisión sobre las contrataciones del Estado por parte del sujeto activo, se tendría como resultado la imposibilidad de configurar el delito de colusión.

En ese escenario y conforme a la Casación N°60-2016 Junin, la cual es materia de estudio del presente trabajo, abarca el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales como garantía constitucionalmente protegida, resultando indispensable que en un proceso penal en donde se investiguen casos contra la administración pública, en la que son partícipes funcionarios o servidores públicos, se deba garantizar el debido proceso.

Este recurso de casación se declaró fundado por errónea interpretación de la ley y manifiesta ilogicidad de la motivación. Las razones son las siguientes:

Primero porque en este caso hay una inexistente motivación en la fundamentación de las sentencias siendo estas alegaciones contrarias al fallo, y segundo porque existe una incorrecta interpretación del artículo 384 de Código Penal, en cuanto al elemento objetivo del tipo penal, que es la acreditación del acuerdo colusorio entre funcionario o servidor público y un tercero.

Al respecto debemos mencionar que, las pruebas indiciarias no pueden ser fundamentadas a través de presunciones o meras subjetividades por parte de la fiscalía y el juzgador, por el contrario, estas deben ser motivadas a través del uso del razonamiento lógico, de lo contrario estaríamos privando a los presuntos culpables de un delito el derecho a un Debido Proceso.

## CAPÍTULO II

### 2.1. MARCO REFERENCIAL

#### 2.1.1. Antecedentes de la Investigación

##### a) Internacionales

**Egas (2021)** realizó la tesis para la obtención del grado académico de Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal, por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil-Ecuador, titulado “La Motivación de las Resoluciones Judiciales y su incidencia en la Seguridad Jurídica”.

##### **Objetivos:**

Como objetivo general de la presente tesis se encuentra el fundamentar doctrinariamente como la motivación de las sentencias contribuye a brindar seguridad jurídica a los fallos judiciales. Y como objetivos específicos el establecer los aspectos teóricos-doctrinales de la Seguridad Jurídica, analizar el componente histórico-jurídico del enfoque de legalidad del juez para expedir sentencias.

##### **Conclusión:**

Se concluye que el elemento fundamental en toda decisión judicial es la motivación que se traduce en la correcta aplicación de las normas y reglas procesales, la misma que da vida al principio de la seguridad jurídica cuando se constata que se sentencia en conformidad a la normativa legal y al respeto de precedentes judiciales, lo cual lleva a la tutela judicial efectiva consagrada constitucionalmente.

##### **Pertinencia e importancia de la investigación:**

La presente investigación es pertinente y fundamental como antecedente para nuestro trabajo, debido a que abarca el tema de la correcta motivación de las resoluciones como deber del juez para expedir una decisión basada en razonamientos lógicos y que le permitan lograr una correcta interpretación de la ley, de manera coherente y clara, y lograr las razones de su decisión y el por qué lo conllevaron a tomar la misma para resolver la controversia.

**Díaz (2016)** realizó la tesis doctoral para optar por el grado de doctorado en derecho penal por la Universidad de Salamanca – España, titulado “El tipo de Injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano”

**Objetivos:**

Como objetivo general, en la presente tesis se tiene el de otorgar criterios para la determinación del tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible. Asimismo, establecer las condiciones bajo las cuales la concertación entre el funcionario público y el privado, como el interés para el beneficio particular, adquieren relevancia penal más allá de la mera descripción típica.

**Conclusiones:**

Se arribó a la conclusión de que existen ciertos criterios para la determinación del tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible, así también la identificación del bien jurídico protegido y a partir de él, el establecimiento de la relación de lesividad requerido a las conductas propias de los delitos bajo estudio, como la determinación de sus elementos típicos y su configuración.

**Pertinencia e importancia de la investigación:**

La presente tesis, nos brinda un gran aporte respecto al bien jurídico del delito de colusión, y la importancia de conocerlo para poder configurar este delito, de igual modo nos da a conocer sus elementos típicos, entre ellos la concertación y la defraudación que se ocasiona al Estado favoreciendo finalmente a un tercero interesado.

En razón al sujeto activo del delito de colusión, se señala que no basta que el funcionario público esté revestido de tal calidad, sino que, al realizar la conducta típica, concertando con un tercero interesado, éste lesione el deber especial que tiene como funcionario público el cual se traduce a que éste tenga un deber específico y que posea la competencia de poder intervenir en el procedimiento de contrataciones.

#### **b) Nacionales**

**Armas (2018)** realizó la tesis para optar el título profesional de Abogado, por la Universidad César Vallejo - Perú, titulado “La Utilidad Probática para la Prueba Indiciaria de la Concertación en el delito de Colusión”

#### **Objetivos:**

Los objetivos de esta investigación son las siguientes: como objetivo general es determinar la utilidad de la probática para el fiscal en la acreditación indiciaria del acuerdo colusorio en el delito de colusión. Y como objetivos específicos se encuentra identificar las exigencias fácticas del acuerdo colusorio, determinar el estado actual de la prueba del acuerdo colusorio a nivel doctrinal y jurisprudencial y determinar los fundamentos de la Probática.

#### **Conclusión:**

Se determinó que es indispensable que el representante del Ministerio Público tenga en consideración un conjunto de exigencias mínimas del acuerdo colusorio al momento de realizar su imputación de cargos por el delito de colusión, así mismo se determinó que el estado actual de la doctrina sobre la prueba indiciaria de la concertación destaca que la dificultad probatoria en la aplicación de la prueba indiciaria reside principalmente en la clandestinidad en la que se produce el acuerdo ilegal y por último se determinó que la Probática en el proceso penal es una disciplina que sirve al persecutor penal para probar el supuesto de hecho del tipo y que la misma tiene como destinatario final al juez penal.

#### **Pertinencia de la Investigación:**

La presente investigación es de gran aporte a nuestra investigación, puesto que nos proporciona de manera amplia un conjunto de exigencias fácticas para poder acreditar fehacientemente el acuerdo colusorio entre un funcionario o servidor público y un particular o tercero interesado, de manera que cuando el representante del Ministerio Público se encuentre ante medios probatorios deficientes o dificultosos éste deba cumplir con dichas exigencias para poder entablar una correcta acusación al imputado por el delito de colusión acreditando el elemento objetivo del tipo penal, el cual es la concertación en base a la prueba indiciaria.

**Aria & Aima (2021)**, realizaron la tesis para optar por el grado de título profesional de abogada, por la Universidad César Vallejo-Perú, titulado “La Motivación de las Resoluciones Judiciales frente al Delito de Colusión cometidos por funcionarios Públicos, Arequipa, 2019-2020”

#### **Objetivos:**

Los objetivos de esta investigación son los siguientes: como objetivo general determinar cómo afecta la motivación en las resoluciones judiciales frente al delito de colusión cometidos por funcionarios públicos, Arequipa años 2019-2021, y como objetivos específicos se encuentra el de analizar cómo influye la motivación en las resoluciones judiciales ante el delito de colusión, Arequipa del año 2019-2021.

### **Conclusiones:**

En la tesis antes mencionada, se tiene las siguientes conclusiones: Luego de analizar el Expediente del Juzgado Especializado en delitos de corrupción de funcionarios de Arequipa, se estableció que hubo una transgresión al principio de coherencia entre acusación y sentencia, y se incurrió en una falta de motivación del razonamiento interno del juzgador y para fijar un monto por pago de Reparación Civil. Este análisis se puede apreciar que en la recurrida se incurre en vicios insubsanables, por atentar contra los derechos que amparan un debido proceso (inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú).

### **Pertinencia e importancia de la investigación**

La investigación que se presenta es de gran aporte a nuestro trabajo, puesto que nos proporciona de manera amplia, el deber de motivación en las resoluciones, el cual es un derecho fundamental previsto en nuestra Constitución Política y que también se basa en el uso de la justificación en base de la razón y argumentos para llegar a una decisión.

**Ventura (2021)** realizó la tesis para obtener el grado académico de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal, por la Universidad César Vallejo - Perú, titulado "Casación Penal y los límites de la

ilogicidad en la motivación, en jurisprudencia de la Corte Suprema del Perú, 2015- 2020”

### **Objetivos:**

Como objetivo general en la presente tesis es el de Identificar los límites de la causal de ilogicidad en la motivación, en el Recurso de Casación Penal, desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Suprema del Perú, 2015-2020. Y como objetivos específicos se encuentra Analizar la regulación del Recurso de Casación Penal en el nuevo código procesal penal, Analizar la causal de ilogicidad en la motivación, en el Recurso de Casación Penal, en el nuevo código procesal penal e Identificar el tratamiento jurisprudencial que la Corte Suprema, ha desarrollado sobre la ilogicidad en la motivación, como causal del Recurso de Casación Penal.

### **Conclusiones:**

En la presente tesis, se concluye que La Casación Penal, es un recurso extraordinario que tiene la competencia solamente para controlar la valoración racional de los hechos probados. Se asevera que las faltas de motivos están relacionadas con la ausencia absoluta de motivación o motivación aparente y la ilogicidad de la misma está relacionada a un razonamiento que el órgano jurisdiccional ha utilizado en la motivación de la valoración de la prueba, pero contrario a las reglas de la lógica.

### **Pertinencia e Importancia de la Investigación**

La tesis en mención nos resulta pertinente, en razón a que abarca el tema de la ilogicidad en la motivación de forma amplia, pues como primer punto se manifiesta que está relacionado a que el juez debe valorar los medios probatorios de manera racional, basándose principalmente en las reglas de la lógica. Asimismo, coincidimos que

en el recurso de casación no se evaluarán nuevamente los medios probatorios que ya fueron actuados anteriormente tanto en primera como en segunda instancia, sino por el contrario el juez será el encargado de realizar un control en la valoración de dichas pruebas para determinar finalmente si cuentan con una debida motivación.

### **c) Regionales y Locales**

**Perea (2017)** realizó la tesis para optar el título profesional de Abogado, por la Universidad Científica del Perú-Perú, titulado “Los Presupuestos Materiales de la Prueba Indiciaria Necesario para Enervar la Presunción Constitucional de Inocencia, Recurso de Nulidad N°1912-2005-Piura, Caso: Agustín Eleodoro Romero Paucar”

#### **Objetivos:**

Como objetivo general en la presente tesis es el de Analizar los presupuestos de la prueba indiciaria en el Recurso de Nulidad N°1912-2005 – Piura. “Caso: Agustín Eleodoro Romero Paucar. Y como objetivos específicos se encuentra Determinar si una persona puede ser condenada por hechos basados en pruebas indiciarias, Determinar si se vulnera el derecho Fundamental a la presunción de inocencia si una persona es condenada sobre la base de indicios.

#### **Conclusiones:**

En la presente tesis, se concluye que No cualquier indicio es suficiente para sustentar una condena, debido a que es necesario que se cumplan con los requisitos materiales de validez de los mismos. Así mismo, se resalta que sí es posible interponer una condena basada en pruebas indiciarias, siempre y cuando el juzgador realice un razonamiento lógico con respecto a los indicios y verificando que no solo cumplan con los requisitos materiales, sino

haciendo una inferencia razonada, basada en la lógica y la sana crítica, con el fin de formarse una convicción de toda duda razonable.

### **Pertinencia e Importancia de la Investigación**

La tesis en mención resulta un aporte relevante para nuestro trabajo, debido a que resalta la importancia que tiene la prueba indiciaria al momento de tomar una decisión por parte del juzgador y así este genere convicción al momento de emitir una sentencia. Por otro lado, compartimos la idea de que la valoración de la prueba es fundamental en el proceso penal, siempre y cuando el juez realice un análisis siguiendo las reglas de la lógica con el fin de generar certeza al momento de tomar una decisión.

## **2.1.2. Definiciones Teóricas.**

### **2.1.2.1. Tipo Penal de Colusión**

#### **2.1.2.1.1. Descripción típica del tipo penal**

Es un delito especial cualificado por la condición especial del agente (funcionario o servidor público), quien, aprovechándose de que en razón de su cargo (poder de decisión) interviene, directa o indirectamente, en cualquier etapa de modalidades existentes de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado, concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado (delito de mera actividad: tipo básico).

En estas mismas condiciones, si el agente logra defraudar patrimonialmente al Estado, entonces, se configura el delito de colusión agravada (delito de resultado). Esta última condición parece indicar que se trata de un delito que busca proteger el patrimonio del Estado, cuando el agente bien lo pone en peligro o

lo lesiona afectivamente. Desde luego que hablamos de un funcionario o servidor público con poder de decisión en razón del cargo. Hugo & Huarcaya (2018, p.172)

Es un delito que requiere dolo directo, no es posible realizarlo por omisión. Es de acción bilateral necesaria, en virtud de lo cual los intervinientes (el funcionario o servidor público y el particular) se coluden o concertan voluntades subrepticamente para defraudar al Estado. Sin la participación o aceptación de los particulares no se configura el tipo. Los agentes particulares ayudan o cooperan en el delito; participan conjuntamente con los funcionarios públicos en su realización; por consiguiente, la participación del extraneus es sancionada como complicidad primaria en este delito.

El funcionario o servidor público puede concertar con personas del sector privado, es su obligación; pero lo que no puede hacer es concertar para intentar defraudar o defraudar efectivamente al Estado. En el tipo básico se manifiesta como un peligro abstracto, mientras que en el tipo agravado como un delito de resultado, que requiere de un perjuicio económico o patrimonial en agravio del Estado. En este último caso, no se concibe un fraude sin perjuicio patrimonial. Naturalmente, por ser un delito bilateral suele darse un beneficio a favor de los concertadores (intraneus y extraneus) y un perjuicio al Estado. Aunque lo que importa en la configuración del tipo es la defraudación al Estado, resultando irrelevante si hubo o no lucro en los agentes. Hugo & Huarcaya (2018, 172-173).

Coincidimos con el autor al señalar que el tipo penal de colusión es un delito especial propio, porque solo un sujeto cualificado, es

decir que posea una condición especial en este caso el funcionario o servidor público será el sujeto activo de este delito o también denominado intraneus, además es propio por no tener correspondencia o similitud con ningún otro delito común.

Asimismo, el funcionario o servidor público por razón de su cargo y en ejercicio de sus funciones concertará con un tercero también llamado extraneus el cual será sancionado como cómplice, ya que es el que coadyuva a perpetrar este delito y consecuentemente para defraudar patrimonialmente al Estado en el ámbito de contratación pública de bienes, obras o servicios.

#### **2.1.2.1.2. Cuestiones de Orden Administrativo y Conceptos Vinculados al Tipo Penal**

Los organismos del Estado, para el cumplimiento de sus fines, requieren la adquisición de bienes y servicios. Estos bienes y recursos son variados y se requieren de forma permanente, estableciendo cada entidad un plan anual de adquisiciones o contrataciones. Dicho plan debe prever el tipo de bienes y servicios que se requerirá durante el ejercicio presupuestal y el monto del presupuesto requerido. Hugo & Huarcaya (2018, 176-177).

En suma, la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, tiene como finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitiendo el cumplimiento de

los fines públicos con repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos. Entonces, queda claro que, cuando el Estado celebra contratos o convenios, debe estar sujeto a las formalidades que establecen las leyes de la materia. Hugo Álvarez & Huarcaya Ramos (2018, p.179).

En nuestra opinión, el autor menciona un presupuesto importante para la configuración del delito de colusión el cual es la concertación del intraneus con el extraneus misma que se da dentro de cualquier operación a cargo del Estado tal y como lo señala el tipo penal, es decir en el contexto de contrataciones estatales, siendo estos contratos, concesiones y los diversos tipos de contrataciones que se encuentran previstos en la Ley N°3022, todo ello con el fin de defraudar patrimonialmente al Estado.

Es preciso señalar que, la Ley N°3022 Ley de Contrataciones del Estado, es la encargada de regular la normativa de las contrataciones de bienes o servicios estatales y que estas sean realizadas de manera eficiente y que cumpla con sus fines satisfaciendo el interés público bajo las condiciones de calidad y precios.

## **Tipos de Contrataciones del Estado en la Ley N°30225**

### **1) Licitación Pública y Concurso Público**

Dicha ley establece en su artículo 22.1 que: La licitación pública se utiliza para la contratación de bienes y obras; y, el concurso público para la contratación de servicios. En ambos casos, se aplican a las contrataciones cuyo valor estimado o valor referencial, se encuentre dentro de los márgenes que establece la ley de presupuesto del sector público. (*Texto Único Ordenado*

de La Ley N° 30225. Ley De Contrataciones Del Estado, 2019, 13 de marzo, p.9)

## **2) Adjudicación Simplificada**

El artículo 23 advierte que: La adjudicación simplificada se utiliza para la contratación de bienes y servicios, con excepción de los servicios a ser prestados por consultores individuales, así como para la ejecución de obras, cuyo valor estimado o referencial, según corresponda, se encuentre dentro de los márgenes que establece la ley de presupuesto del sector público. (*Texto Único Ordenado de La Ley N° 30225. Ley De Contrataciones Del Estado, 2019, 13 de marzo, p.9-10*).

## **3) Selección de consultores individuales**

El artículo 24 señala que: La selección de consultores individuales se utiliza para la contratación de servicios de consultoría en los que no se necesita equipos de personal ni apoyo profesional adicional, y en tanto la experiencia y las calificaciones de la persona natural que preste el servicio son los requisitos primordiales para atender la necesidad, conforme a lo que establece el reglamento, siempre que su valor estimado se encuentre dentro de los márgenes que establece la ley de presupuesto del sector público. (*Texto Único Ordenado de La Ley N°30225. Ley De Contrataciones Del Estado, 2019, 13 de marzo, p.10*).

## **4) Comparación de precios**

Por su parte el artículo 25 señala que: La comparación de precios puede utilizarse para la contratación de bienes y servicios de disponibilidad inmediata, distintos a los de consultoría, que no sean fabricados o prestados siguiendo las especificaciones o

indicaciones del contratante, siempre que sean fáciles de obtener o que tengan un estándar establecido en el mercado, conforme a lo que señale el reglamento (*Texto Único Ordenado de La Ley N°30225. Ley De Contrataciones Del Estado*, 2019, 13 de marzo, p.10).

### **5) Subasta inversa electrónica**

El artículo 26, establece que: (*Texto Único Ordenado de La Ley N° 30225. Ley De Contrataciones Del Estado*, 2019, 13 de marzo, p.10) “La subasta inversa electrónica se utiliza para la contratación de bienes y servicios comunes que cuenten con ficha técnica y se encuentren incluidos en el Listado de Bienes y Servicios Comunes.”

### **6) Contrataciones directas**

El artículo 27 señala que: Excepcionalmente, las Entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se contrate con otra Entidad, siempre que en razón de costos de oportunidad resulte más eficiente y técnicamente viable para satisfacer la necesidad, y no se contravenga lo señalado en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú.
- b) Ante una situación de emergencia derivada de acontecimientos catastróficos, situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, situaciones que supongan el grave peligro de que ocurra alguno de los supuestos anteriores, o de una emergencia sanitaria declarada por el ente rector del sistema nacional de salud.

- c) Ante una situación de desabastecimiento debidamente comprobada, que afecte o impida a la Entidad cumplir con sus actividades u operaciones.
- d) Cuando las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú y los organismos conformantes del Sistema Nacional de Inteligencia requieran efectuar contrataciones con carácter secreto, secreto militar o por razones de orden interno, que deban mantenerse en reserva conforme a ley, previa opinión favorable de la Contraloría General de la República.
- e) Cuando los bienes y servicios solo puedan obtenerse de un determinado proveedor o un determinado proveedor posea derechos exclusivos respecto de ellos. (*Texto Único Ordenado de La Ley N°30225. Ley De Contrataciones Del Estado*, 2019, 13 de marzo, p.10).

Comentando este apartado de los tipos de contrataciones con el Estado ubicados en la Ley N°30225, entendemos que fueron creados esencialmente para la eficacia y flexibilización de convocatorias por parte de las entidades públicas y la de los proveedores en ofrecer sus servicios. Asimismo, cada uno de estos tipos de contrataciones cuentan con características especiales, plazos y especificaciones para de esta manera perfeccionar el proyecto encomendado. Tal es el caso de uno de los tipos de contrataciones el cual es la Licitación y Concurso Público, Contrataciones Directas.

Por otro lado, la Ley N°30225 y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ha tenido diversas modificaciones siendo la última mediante el Decreto Supremo N°234-2022-EF, el cual tuvo el fin de realizar modificaciones respecto a plazos en los procedimientos de selección de proveedores, ejecución de las obras y presentación de ofertas, asimismo se ha incorporado el

plazo de dos días hábiles para el postor para que reduzca su oferta económica.

En nuestra opinión, dichas modificaciones a esta Ley son necesarias para agilizar las contrataciones que realiza las instituciones públicas con los ofertantes o proveedores y de esta manera satisfacer el interés de los ciudadanos, pero también es indispensable que se establezca mecanismos para combatir la corrupción que suscitan en estos tipos de procesos y que aún no se pueden erradicar.

### **2.1.2.1.3. Antecedentes Legislativos del delito de Colusión**

#### **a) Código Penal de 1924. Artículo 344°:**

“El funcionario o servidor público que en los contratos, suministros, licitaciones, subastas o en cualquier otra operación semejante interviene en razón de su cargo o por comisión especial, defraudare al Estado o a empresas del Estado o a sociedades de economía mixta o de organismos sostenidos por el Estado, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes , liquidaciones o suministros , sufrirá prisión no mayor de seis a los , e inhabilitación especial conforme a los incisos 1, 2 y 3 del artículo 27 , por tiempo no menor de cinco años.”

#### **b) Código Penal de 1991. Artículo 384°**

“El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros , licitaciones, concursos de precios, subastas o en cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o empresa del Estado o sociedades de economía mixta u órganos sostenidos por el Estado, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros , será

reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres , ni mayor de quince años.”

**c) Mediante Ley N°26713 de fecha 27 de diciembre de 1996, se realiza modificación del Artículo 384 del Código Penal:**

“El funcionario o servidor público que, en los contratos o suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años.”

**d) Mediante Ley N°29703 de fecha 10 de junio de 2011, se realizó modificación al Artículo 384 Código Penal:**

“El funcionario o servidor público que, interviniendo por razón de su cargo o comisión especial en cualquiera de las contrataciones o negocios públicos mediante concertación ilegal con los interesados, defraudará patrimonialmente al Estado o entidad u organismos del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años”.

**e) Demanda de inconstitucionalidad planteada por la Fiscalía de la Nación recaída en la STC N°00017-2011 PI/TC que declaró nula y sin efecto respecto al término “patrimonialmente” del delito de colusión:**

El Fundamento jurídico 29 de la STC N°00017-2011 PI/TC establece que: “La introducción del término “patrimonialmente” puede direccionar la interpretación de la norma penal a supuestos en los que en puridad lo que se ve perjudicado es el patrimonio

del Estado y no los principios constitucionales que rigen la contratación pública. Ello a la vez sería contrario a lo dispuesto en el art. 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, según la cual, para la aplicación de la presente convención, a menos que contenga una disposición en contrario, no será necesario que los delitos enunciados en ella produzcan daño o perjuicio patrimonial”.

**f) Mediante Ley N°29758 de fecha 21 de julio del 2011, se modifica el Artículo 384° Código Penal, señalando la división del delito de colusión, en simple y agravada respectivamente:**

*Colusión Simple: “El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquiera de las etapas de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.”.*

*Colusión Agravada: “El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes u obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.”*

**g) Ley N°3011 publicada de fecha 26 de noviembre del 2013, modifica el Artículo 384 Código Penal:**

“El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier otra operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.” “El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier otra operación a cargo del Estado concierta con los interesados defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos días multa.

**h) El artículo 2 del Decreto Legislativo N°1243 publicado el 22 de octubre de 2016, realizó modificación y establece la redacción vigente del Artículo 384 Código Penal:**

“El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa”. “El funcionario o servidor público que, interviniendo

directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a seiscientos treinta días multa.”

#### **i) El Código Penal de 1991**

Vigente, establece que el delito de Colusión se encuentra previsto en el artículo 384°, cuya última modificación fue por Ley N°29758 que establece:

**Colusión simple:** *“El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado **concerta con los interesados** para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años”.*

**Colusión agravada:** *“El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, **defraudare patrimonialmente al Estado** o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años”.*

## **2.1.2.2. Estructura Típica del delito de Colusión**

### **2.1.2.1. Tipicidad Objetiva**

#### **a) Colusión Simple**

Se verifica este comportamiento delictivo cuando el agente siempre en su condición y razón del cargo de funcionario o servidor público, al intervenir directa o indirectamente, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado, concierta con los interesados para defraudar al Estado. Salinas (2016, p.313).

Ejecutoria Suprema del 08 de febrero de 2006, R.N. N°1512-2005- Cusco- Sala Penal Permanente:

“El tipo penal mismo dice que ese “fraude” debe consistir en la concertación ilegal de la misma, es decir, en la concertación con la posibilidad de perjudicar económicamente a la administración pública siendo un delito de peligro (en relación con el perjuicio patrimonial efectivo) y de mera actividad donde no es posible la tentativa, pue antes de la concertación' no habría aparentemente nada; que el delito se consuma con la simple 'Colusión' O sea con el acto de concertación sin necesidad de que la administración pública sufra un efectivo perjuicio patrimonial, ni que se verifique materialmente la obtención de ventaja del funcionario”

Se realiza esta conducta cuando el sujeto activo en su condición de funcionario público o servidor público, al intervenir de manera "directa o "indirecta" en cualquiera etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado, acuerda o concierta con los interesados con el objeto de defraudar al Estado

en la operación. Constituye de esta manera un delito de peligro en relación al perjuicio patrimonial efectivo y de mera actividad dado que, no sería punible la tentativa, siendo obtuso pensar que debe ser punible el empezar a realizar los actos preparatorios, como citar a uno de los postores de la licitación pública. Este tipo penal solo se consuma con el acto de concertación, no siendo necesario que exista daño al patrimonio del Estado, ni una ventaja indebida por parte del interesado al funcionario o servidor público. Benavente & Calderón (2012, p.139-140).

En lo que respecta a la Colusión Simple, coincidimos con los autores Benavente & Calderón, al considerarlo como un delito de peligro abstracto, debido a que solo se exige la concertación, es decir el carácter colusorio entre extraneus (funcionario o servidor público) e intraneus (particular interesado) con el objetivo de defraudar patrimonialmente al Estado, pero este no llega perpetrarse por el motivo que fue descubierto, pues tan solo llega a ser una ideación que no llegó a consumarse.

#### **b) Colusión agravada**

“Podemos definir la colusión agravada como el hecho punible que se configura cuando el agente siempre en su condición y razón del cargo de funcionario o servidor público, al intervenir directa o indirectamente, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado, mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado, esto es, causare perjuicio efectivo al patrimonio estatal.” Salinas (2016, p.314).

Rojas (2016, p.196), señala que en el delito de colusión de resultado (colusión ilegal agravada), la concertación de los sujetos es descubierta después de haberse defraudado el patrimonio del Estado. El verbo rector en este tipo de colusión es el término defraudar, lo que nos muestra claramente los diferentes momentos consumativos de cada supuesto.

Consideramos que la definición que establece el autor Fidel Rojas Vargas es acertada al afirmar que la colusión agravada es un delito de resultado, pero en nuestra opinión este debe ser lesivo, debido a que con la sola concertación no es posible configurar este delito, pues se requiere que el funcionario o servidor público haya defraudado de forma efectiva el patrimonio del Estado.

Este perjuicio patrimonial es posible cuantificar por medio de una pericia contable, el cual señalará el grado de afectación que se ha ocasionado a las arcas del Estado

### **1. Bien Jurídico Protegido**

“El bien jurídico protegido en el delito de colusión es: i) la legalidad, ii) imparcialidad y iii) objetividad en el desarrollo de los procesos de contratación pública o de la ejecución de un contrato a efectos de evitar un perjuicio del patrimonio estatal (...) en el caso del delito de colusión ilegal simple, tanto el fundamento como la consumación del injusto se configuran sólo en función de la concertación ilegal. Por su parte, el delito de colusión agravada únicamente el fundamento del injusto está vinculado al acuerdo colusorio ilegal, en cambio, la consumación está relacionada a la producción del menoscabo material al patrimonio del Estado” Salazar (2016, p.151).

“La asignación eficiente de recursos públicos en las operaciones contractuales que el Estado lleve a cabo, o en cualquier tipo de operaciones a cargo de éste. La eficiencia de la asignación tiene que ver más con criterios procedimentales, que con los resultados concretos de la propia asignación. Dicho de otro modo, la idoneidad en la asignación de recursos es una cuestión que se determina de forma ex ante, sin tomar en cuenta los resultados concretos. Si no fuese así, el objeto de prohibición penal se determinaría por sucesos posteriores a la conducta del agente, con lo cual la capacidad de motivación y la seguridad jurídica acerca de la propia punición se verían gravemente afectadas” Guimaray & Rodríguez (2015, p.287).

“El bien jurídico genérico protegido en el delito de colusión es el correcto funcionamiento de la administración pública. Los bienes jurídicos específicos son la legalidad, la probidad, la lealtad y la imparcialidad con las que los funcionarios o servidores públicos deben representar los intereses del Estado en el ejercicio de sus funciones públicas. También lo es patrimonio administrado por el Estado” Pariona (2017, p.25).

“Lo que propiamente se protege es la expectativa de conducta de que los intervinientes (funcionario y particular) en el proceso administrativo de contratación pública no abusarán de las facultades que le son conferidas por su posición, para concertarse ilícitamente defraudando al Estado. De esta forma, el funcionario público tiene que procurar que dentro del cumplimiento de sus deberes en el ámbito de la contratación pública no se derive ningún output que afecte al Estado (el adecuado y normal desarrollo de todas las fases del proceso de contratación pública), así como evitar que terceras personas pongan en peligro el

regular desarrollo del ámbito de la contratación pública a su cargo, fomentando la relación jurídica con el espacio institucional puesto a su disposición. En tanto que el particular tiene el deber de participar del proceso administrativo de contratación pública sin infringir los deberes que adquiere con la calidad de concursante, específicamente el de no formar pactos ilícitos con los funcionarios para defraudar al Estado en las contrataciones públicas” Martínez Huamán (2016, p.18-19).

“El ámbito o radio de acción de estos delitos es la contratación estatal o la actividad contractual del Estado. En ambos casos, se dice, la sanción de la concertación o del interés indebido depende de que estos hayan sido realizados en el marco de un procedimiento de contratación en la que una de las partes es el Estado. La pregunta es si la contratación estatal es un mero ámbito de aplicación de estos delitos o si tiene una relevancia mayor. Si se piensa en el resto de los delitos contra la Administración pública como, por ejemplo, el cohecho, nada impide que pueda ser cometido en el marco de un procedimiento de contratación estatal. Bien puede suceder que un funcionario público acepte o reciba donativo, promesa o cualquier ventaja para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones (cohecho pasivo propio) o para realizar un acto propio de su cargo o empleo (cohecho pasivo impropio) en el marco de un procedimiento de contratación. En el mismo contexto, un particular puede ofrecer, dar o prometer a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omita actos en violación de sus obligaciones o realice actos propios de su cargo (cohecho activo genérico) no es que los delitos de colusión y negociación incompatible sean los únicos aplicables al ámbito de la contratación estatal, sino que en ellos

se pretende proteger la actividad contractual del Estado en sí misma. De hecho, la importancia de la actividad contractual del Estado para el correcto funcionamiento de la Administración pública posee tal entidad, que se constituye en bien jurídico de estos delitos. (...) la actividad contractual del Estado comprende toda la actividad que despliega la Administración pública para concretar cualquiera de los contratos estatales reconocidos en las diversas normas que recoge el ordenamiento jurídico peruano: desde la formación de la voluntad contractual hasta la ejecución de esta (...)" Castillo (2017, p.194-195).

"Si bien podría alegarse razonablemente que el tipo penal pretende proteger el patrimonio del Estado, lo cierto es que el sustento de la prohibición no está en la generación de un perjuicio al Estado o al sistema económico, sino en el irregular desempeño funcional del funcionario o servidor público en el manejo del patrimonio público." Salinas (2016, p.237).

"El objeto de tutela penal, en sentido general, busca cautelar la regularidad y corrección en el ejercicio de la función de negociación, así como proteger el patrimonio del Estado; incluso la posibilidad de patrimonio, como sucede, en este último ámbito de tutela, en las negociaciones que le deberían reportar al Estado beneficios lícitos, pero resultan bloqueados por la concertación delictiva del sujeto activo con los interesados." Rojas (2016, p.192).

El bien jurídico tutelado es el patrimonio del Estado y adicionalmente el ejercicio debido o correcto de la función pública; es decir, la función pública ejercida correctamente dentro de la legalidad para defender los intereses del Estado.

El artículo 384 del Código Penal no busca proteger la ética de los funcionarios en la celebración de los contratos o cualquier otra operación; o los especiales deberes de imparcialidad que deben regir dichos actos, la imagen de la Administración Pública, el quebrantamiento de un deber de honestidad y moralidad pública, etc. No corresponde al Derecho Penal velar en sí por la imagen de la Administración, sino velar porque los intereses del Estado sean correctamente defendidos o considerados en cualquier negociación en la cual intervienen sus funcionarios o servidores públicos por razón de su cargo o por comisión especial. Hugo Álvarez & Huarcaya Ramos (2018, p.186)

En nuestro trabajo de investigación citamos a diversos autores para definir el bien jurídico protegido en el delito de colusión, sin embargo, nos encontramos frente a distintos puntos de vistas, por ejemplo, por parte del autor Pariona señala que el bien jurídico que se protege es el correcto funcionamiento de la administración pública, por otro lado el autor Martínez Huaman menciona que es la expectativa de conducta de los intervinientes en el proceso administrativo de contratación pública y otros autores como Rojas Vargas, Salinas y Castillo señala que es el Patrimonio del Estado.

Pero en nuestro punto de vista coincidimos con el autor Salazar, mencionado que el bien jurídico protegido son la legalidad, imparcialidad y objetividad en el ámbito de los procesos de contratación pública, dichos valores son los deben poseer los funcionarios o servidores públicos, los cuales cuentan con el deber de cautelar el Patrimonio del Estado.

## **2. Sujeto Activo**

“En toda actuación delictiva hay un sujeto que lesiona o pone en peligro el bien jurídico, denominado sujeto activo, y otro, que se ve afectado por tal, denominado sujeto pasivo, siendo este último el titular del bien jurídico. En ese sentido, el delito de colusión simple y agravada, respecto al sujeto activo y desde la óptica de los delitos de dominio, resulta ser un delito especial propio, por cuanto la técnica legislativa restringe el radio de autores, consignando a sujetos cualificados, esto es, funcionarios o servidores públicos” Arismendiz (2018, p.404).

La jurisprudencia viene apoyando esta postura, como puede apreciarse en la R.N. N°823-2006-Tacna del 29 de noviembre de 2006: "(...) es de puntualizar que el tipo penal del injusto de Colusión ilegal es un delito especial propio, porque solo pueden ser autores los funcionarios o servidores competentes en actos de contratación u otros señalados en el tipo penal -vinculación funcional- (...)". (Benavente & Calderón, 2012, p.146) Benavente & Calderón (2012, p.146).

La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en el literal 2 del considerando N.º 23 de la Cas. N.º 103-2017 Junín, de fecha 15 de agosto del 2017, señaló lo siguiente: En todos los delitos en que el agraviado no sea una persona natural o jurídica: tendrá tal condición, el Estado, como sociedad políticamente organizada. Ahora bien, si situamos tal situación en el delito de colusión, se tiene que para la configuración de tal delito se requiere la concertación del funcionario público con los interesados para defraudar los intereses del Estado, siendo éste el sujeto pasivo, es decir, el agraviado de tal delito.

Citando la Ejecutoria Suprema del 27 de diciembre de 2007 (R.N. N°028-2003-A-Lima), en efecto, sólo pueden ser agentes del delito de colusión aquellas personas que tienen la condición de funcionarios o servidores públicos. Pero ello no basta, es necesario que aquellos tengan dentro de sus atribuciones funcionales el deber específico de participar en cualquiera de las etapas de las adquisiciones o contrataciones de bienes, obras, servicios o concesiones representando al Estado. Incluso el agente puede tener el deber de supervisar que las adquisiciones o contrataciones se lleven con total normalidad y transparencia. En el hecho concreto, debe verificarse la relación o vinculación funcional del agente con el objeto material del delito. Si no se verifica la relación funcional, el delito en hermenéutica no se configura. Salinas (2016, p.330).

El bien jurídico tutelado es el patrimonio del Estado y adicionalmente el ejercicio debido o correcto de la función pública; es decir, la función pública ejercida correctamente dentro de la legalidad para defender los intereses del Estado.

El artículo 384 del Código Penal no busca proteger la ética de los funcionarios en la celebración de los contratos o cualquier otra operación; o los especiales deberes de imparcialidad que deben regir dichos actos, la imagen de la Administración Pública, el quebrantamiento de un deber de honestidad y moralidad pública, etc. No corresponde al Derecho Penal velar en sí por la imagen de la Administración, sino velar porque los intereses del Estado sean correctamente defendidos o considerados en cualquier negociación en la cual intervienen sus funcionarios o servidores públicos por razón de su cargo o por comisión especial.

Citando a Hugo & Huarcaya (2018, p.186-187), señala que: “Es el funcionario o servidor público que, por razón del cargo, tiene poder de decisión para intervenir en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o en cualquier otra operación semejante”

Coincidimos con los autores Arismendiz y Benavente & Calderón con lo señalado respecto a que la colusión por ser un delito especial propio requiere que el sujeto activo esté revestido de una calidad especial, siendo este un funcionario o servidor público que por razón de su cargo concierte con un tercero interviniente para defraudar patrimonialmente al Estado. De igual modo estamos de acuerdo con el Recurso de Nulidad. N°028-2003-A-Lima, cuando alega que solo puede ser sujeto activo del delito de colusión no solo aquellas personas que sean funcionarios o servidores públicos, sino que estos posean atribuciones funcionales, es decir el poder especial de participar en cualquiera de las etapas de las adquisiciones o contrataciones de bienes, obras, servicios o concesiones representando al Estado. De lo contrario, el tipo penal no sería imputado a ese funcionario o servidor público, por no tener esa característica esencial y el poder de decisión en las contrataciones.

### **2.1. Deber específico del funcionario o servidor público en el delito de colusión.**

“El delito de colusión desleal es un delito especial propio que exige, como requisito típico para poder ser autor del delito, tener la calidad de funcionario o servidor público. Esta exigencia típica no debe quedar, sin embargo, en una simple verificación puramente formal del estatus de funcionario o servidor público,

pues el propio tipo penal indica expresamente que dicho funcionario o servidor público debe haber intervenido en la operación defraudatoria en razón de su cargo o de una comisión especial. Con esta delimitación típica se le impone al intérprete la obligación de establecer en el caso concreto la vinculación del autor del delito de colusión desleal con el ámbito de actuación funcional delimitado en este tipo penal” García & Castillo (2008, p.32).

“El sujeto público, al desarrollar sus obligaciones funcionales al interior de la administración pública, tiene que hacerlo conforme al deber funcional que le impone el cargo público que desempeña. Si el sujeto público directa o indirectamente infringe aquel deber y de paso, con su actuación, busca defraudar o llegar a defraudar el patrimonio del Estado, entra a tallar el delito de colusión, ya sea en su faceta simple o agravada.” Salinas (2016, p.327).

CASACIÓN N ° 782 - 2015 DEL SANTA de fecha 06 de julio de 2016, en su fundamento 5 y 6, señala lo siguiente:

“(…) haciendo un análisis histórico del tipo penal del artículo 40, determinó que la locución "abusando de su cargo" era el equivalente a "por razón de su cargo". Es decir que hacen referencia al vínculo funcional que debe estar presente al momento en que acontece el enriquecimiento ilícito. Esta explicación se ve reforzada al hacer un análisis teleológico del delito de enriquecimiento ilícito. Así tenemos que dicha figura es un tipo subsidiario que se imputa al funcionario o servidor público a quien no se le puede imputar otro delito específico, pero que ha incrementado su patrimonio de modo irrazonable en relación a sus ingresos lícitos. De allí que al no poderse explicar de ninguna otra manera el origen lícito del incremento patrimonial del

funcionario o servidor público, se entiende que ese superávit económico obedece a algún tipo de abuso - uso indebido- del cargo que ostenta”.

Se considera que el funcionario cuenta con un deber de garante con una obligación jurídico-normativa reforzada de custodiar y proteger los intereses patrimoniales del Estado cuando intervienen en determinados negocios jurídicos (contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante) que suponen la contratación de bienes y servicios. García & Castillo (2008, p.87).

El delito de colusión desleal o defraudatoria es uno de aquellos ilícitos penales en los cuales la vinculación funcional del sujeto activo con el objeto normativo materia de delito y con el bien jurídico se halla fuertemente enfatizada por la norma penal, de forma que la autoría se presenta restringida a determinados sujetos público vinculados, quienes se relacionan con el objeto material del delito (negociaciones y operaciones contractuales) por razones exclusivamente derivadas del cargo o comisión especial. Rojas Vargas (2007, p.429).

Lo señalado por el autor Salinas Siccha, nos resulta acertado, ya que, en los delitos contra la administración pública, los funcionarios o servidores públicos tiene el deber especial de honestidad, lealtad, imparcialidad, transparencia; asimismo el cautelar y proteger el correcto funcionamiento de la Administración Pública, así como en las contrataciones del Estado. Entonces si este sujeto infringe dichos deber especiales y en este caso tenga el poder de intervenir en el proceso de selección o adjudicación en contrataciones públicas, realiza el

acto colusorio con un tercero interviniente con el fin de defraudar patrimonialmente al Estado, este será calificado como autor del delito de Colusión sea en modalidad simple o agravada.

## **2.2. Por razón de su cargo**

Otro elemento importante del delito en hermenéutica jurídica (agravado como simple) lo constituye la siguiente circunstancia: el agente que realiza los actos de concertación y defraudatorios en perjuicio patrimonial del Estado tiene que actuar en razón de su cargo, es decir, el agente debe actuar directa o indirectamente (por intermedio de otra u otras personas ) en el desarrollo de las atribuciones propias de su cargo establecidas ya sea en ley, reglamentos o directivas de la empresa u organismo estatal. El agente se aprovecha en su beneficio personal de las atribuciones que el Estado u organismo estatal ha confiado para que lo represente en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado. Ello significa que si en un hecho concreto, el funcionario o servidor público no estaba facultado o, mejor, no estaba dentro de sus funciones participa en representación del Estado, en concesiones, por ejemplo, el delito en análisis no se configura. Salinas (2016, p.317-318).

El funcionario o servidor público que por razón de su cargo y función tiene que ver con la disposición económica del patrimonio estatal tiene la obligación especial de salvaguardarlo y solo usarlo en beneficio del propio Estado o de los particulares cuando la Ley así lo estipule. Caso contrario, si aprovecha de tal función y cargo para obtener provecho personal o de tercero en perjuicio real o potencial del patrimonio estatal, infringe su deber funcional y, por

tanto, es posible de ser imputado por el delito de colusión ya sea en su modalidad simple o agravada. Benavente & Calderón 2012, p.145).

Este elemento del tipo penal de colusión se encuentra íntimamente ligado al deber funcional que posee un funcionario o servidor público de cautela y protección de los recursos de la Administración Pública, pero para que se pueda configurar este delito, el sujeto debe poseer la capacidad de intervenir y el poder de decidir en cualquiera de las etapas de las diversas modalidades de contratación pública de bienes, obras, servicios, mediante la confabulación con un tercero interesado para que en la ejecución o en la celebración del contrato, concesión, entre otros se acuerde condiciones en menoscabo del patrimonio del Estado, solo en beneficio de ellos mismos.

### **3. Sujeto Pasivo**

“El sujeto que se ve afectado por la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, es denominado sujeto pasivo. En el delito de colusión, “el sujeto pasivo por excelencia es el Estado, aun cuando se adopte cualquier concepción de bien jurídico” Mandujano (2017, p.104).

La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en el literal 2 del considerando N.º23 de la Cas. N.º103-2017 Junín, de fecha 15 de agosto del 2017, señaló lo siguiente:

En todos los delitos en que el agraviado no sea una persona natural o jurídica: tendrá tal condición, el Estado, como sociedad políticamente organizada. Ahora bien, si situamos tal situación en el delito de colusión, se tiene que para la configuración de tal delito se requiere la concertación del funcionario público con los

interesados para defraudar los intereses del Estado, siendo éste el sujeto pasivo, es decir, el agraviado de tal delito.

Hugo & Huarcaya (2018, p.186-187) señalan que el sujeto pasivo: Es el Estado como titular del bien jurídico tutelado. Entiéndase al Estado no solo a la administración ejecutiva, sino también legislativa, judicial, a las entidades descentralizadas, gobiernos regionales, provinciales y locales, etc.

El delito de colusión tanto en su modalidad simple como agravada determina un perjuicio real o potencial al patrimonio estatal, el sujeto pasivo siempre será el Estado y como se indica en el tipo penal cualquier entidad u organismo del Estado.

Esta interpretación de sujeto pasivo debe ser extensiva en la medida que diversos sectores del Estado como: los ministerios, los organismos constitucionalmente autónomos, los organismos técnicos especializados, y cualquier otro sujeto con personería presupuestal pública, son titulares del bien jurídico en discusión. Por lo tanto, todos los entes anteriormente mencionados suscriben contratos con particulares en el desarrollo de sus actividades económicas, puede haber la posibilidad de un acuerdo colusorio entre estos particulares y el funcionario competente, este acuerdo será punible y tendrá a la entidad correspondiente como sujeto pasivo del delito. Benavente & Calderón (2012, p.152-153).

El sujeto pasivo es el Estado, el cual es afectado por la conducta ilícita realizada por un funcionario o servidor público, coincidimos con lo aseverado por los autores Hugo & Huarcaya y Calderón quienes señalan que se debe interpretar como sujetos

pasivos a los Ministerios, Municipalidades, Gobiernos provinciales, regionales y locales o cualquier otra entidad del organismo del estado.

#### **4. Comportamiento Típico**

García & Castillo (2008, p.20) señalan que “El comportamiento típico del delito de colusión está constituido por un acto de organización fraudulento del funcionario público dirigido a afectar el interés protegido (estatal o económico)”.

##### **4.1. Acuerdo Colusorio**

“Una cosa es el acto en el cual se revela el acuerdo colusorio (vg. firma del contrato, entrega, recepciones de bienes, entre otros) y otra muy distinta el acuerdo colusorio al que llegan los funcionarios y los terceros interesados. El acuerdo colusorio es previo y anterior al acto que se revela, manifiesta o exterioriza incide en cualquier etapa del proceso de contratación estatal. Por ello, hay que subrayar que la actividad probatoria y de investigación se dirige no a probar la consecuencia del acuerdo ilícito (vg. suscripción del contrato, de una adenda, conformidad del servicio, etc.) y en el que se plasma la concertación sino la causa de este: la concertación ilegal. Lo que la ley penal prohíbe no es el acto en el que plasma y refleja la voluntad de contratación o de ejecución contractual, sino el acto que le precede y que es finalmente el causante de que el Estado contrate en condiciones desventajosas o perjudiciales, sea que dicho acto se manifiesta al momento de preparar el contrato, en la selección del postor o en la ejecución del contrato”. Castillo (2017, p.257-258).

El acuerdo defraudatorio debe ser cabal o real, de modo que, no basta la solicitud o requerimiento para llegar a un acuerdo sino

que este debe haberse producido y aceptado por todas las partes intervinientes, incluso , aun cuando el funcionario o el privado haya aceptado la reunión, si esta no se llega a producir no existirá un acuerdo colusorio, entonces a juicio del autor lo clave para que el acuerdo colusorio sea tal no es necesario que las partes expongan de manera verbal o escrita su voluntad, sino que este también puede tener lugar por actos concluyentes- actos posteriores que, sin haber existido realmente un acuerdo, se ejecutan tal como si fueran consecuencia de una concertación, es decir, en reciprocidad. Vidal Córdova (2018, p.19-20).

Concertar no es el acuerdo de voluntades fácticas entre intraneus y extraneus, sino por el contrario, concertar es la comunicación entre el funcionario y el privado, por lo tanto, la comunicación no resulta ser la expresión fonética propios del habla o del lenguaje corporal del ser humano (situaciones afines a reuniones fácticas , propias de charlas, conversaciones, llamadas telefónicas, mensajes de textos, correos electrónicos, etc.), sino por el contrario, entiéndase por comunicación al proceso de interacción desplegado por una persona según el rol social el mismo que aparecerá materializado a través del ejercicio de los deberes y derechos , por tanto, el intraneus responderá en la medida que incumple su rol especial , por otro lado, el interesado responderá en la medida que quebrante su rol general de no dañar, por ello, en el escenario probatorio aparecerá circunscrito la verificación de las expectativas sociales del funcionario y particular que intervienen un proceso de contratación estatal. Arismendiz (2018, p.407-410).

Castillo (2017, p.232) señala que “las sospechas de acuerdo colusorio”, “la presencia de algunos indicadores objetivos de dicha

situación de ilegalidad” merece ser esclarecida en una investigación fiscal, pero para dictar una sentencia condenatoria ha de acreditarse la concertación ilegal más allá de toda duda razonable, resultando dicha postura compartida por nosotros.

Nolazco (2011, p. 284) señala que “el mismo debe reunir dos características como son: i) la violación de los deberes de función por el autor en el proceso o contrato administrativo en el cual interviene en razón de su cargo en representación del estado, y ii) la cláusulas colusorias, esto es, términos del convenio en perjuicio del Estado, por razones como por ejemplo: la indebida selección del postor; de bienes o servicios defectuosos; la aceptación de sobre-precios; o de condiciones desfavorables para el Estado, en el plazo, forma de pago, garantía, etc.

El núcleo rector que define la tipicidad del delito de colusión de peligro está dado por la frase "concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado (en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado)". Se aprecia aquí cuál es el nivel del injusto sumamente lesivo a los intereses de la administración pública: la concertación dolosa e ilegal del sujeto público con los interesados. La concertación dolosa resulta así el paso decisivo que deberá conducir a la lesión de los intereses estatales, de modo tal que si se produce lesión patrimonial al margen de dicha concertación ilegal el tipo penal no será colusión ilegal sino otro delito (peculado, por ejemplo, o estafa). Rojas (2016, p.197).

Por otro lado, García & Castillo (2008, p.118), menciona que “no toda acción de ponerse de acuerdo es relevante para el derecho penal ni crea el riesgo penalmente previsto por la norma”.

Como señala Armas Cabrera (2018, p.47) “Según la doctrina mayoritaria, el acuerdo colusorio para ser típico debe ser idóneo, siendo así que esta se expresa en la capacidad de poner en peligro el patrimonio del Estado durante el trámite del proceso de contratación pública.”

El autor nos señala ejemplos de una concertación inidónea: “a) La que se produce entre un funcionario público absolutamente incompetente vg. portero de una entidad y un particular) b) Si el acuerdo se produce con anterioridad al inicio de un concreto proceso de contratación vg. antes de que se formule el requerimiento técnico por el área usuaria de la entidad. c) La concertación se realiza luego de culminado o extinto el contrato estatal vg. la resolución del contrato por alguna de las partes que no es impugnada en forma alguna. d) El acuerdo colusorio para que sea relevante típicamente sólo se puede producir en el marco de un proceso de contratación o adquisición pública, de otra forma no es idóneo para poner en peligro el patrimonio estatal.” Castillo Alva (2017, p.260).

“Finalmente, debemos dejar establecido que si bien tanto en la colusión agravada como en la simple interviene la concertación o acuerdo clandestino y fraudulento, también es cierto que en la colusión simple es el verbo rector y, por lo tanto, se configura el citado delito con la simple concertación tendiente a defraudar el patrimonio del Estado. El agente concierta con la finalidad de defraudar el patrimonio del Estado. En tanto que en la agravada

la concertación es un medio que utiliza el agente para perjudicar de modo efectivo el patrimonio del Estado.” Salinas (2016, p.322).

Es bueno también recordar que este tipo penal exige que la concertación dolosa conducta típica del delito se produzca a los convenios o contratos, ajustes, liquidaciones o suministros. En el supuesto de que se presenten irregularidades antes del proceso de selección ello es materia absolutamente irrelevante para el delito de colusión desleal, perteneciendo al ámbito reglado de la relevancia administrativa, que tiene los canales adecuados para dilucidar y sustanciar tales sucesos, al igual que en el caso de las anomalías e irregularidades que acontezcan en el proceso de selección de postores. Lo que interesa a la norma de colusión desleal (art. 384 del Código Penal) es el ámbito de la ejecución de los contratos, las liquidaciones y las erogaciones pecuniarias y/o patrimoniales resultantes de la concertación dolosa e ilegal practicada por los funcionarios negociadores con los representantes de la contratista que negocia con el Estado, dada la fragmentariedad con la que se presenta la injerencia penal en este contexto de comportamientos desviados y la alta penalización con la que responde el *ius punendi* estatal, lo que exige lesividad material en los comportamientos criminalizados. Rojas (2012, p. 227).

Los autores citados líneas arriba son propicios al señalar que la concertación es el elemento importante en el delito de colusión, este acuerdo colusorio se da entre el funcionario o servidor público y el tercero interesado, asimismo es relevante tal y como lo señala el autor Castillo Alva que dicho acuerdo colusorio debe realizarse en el marco de contrataciones públicas del Estado en

perjuicio patrimonial de este, de lo contrario no podría configurarse el delito de colusión.

El acuerdo colusorio se realiza de forma clandestina y la misma se puede realizar en la celebración de un contrato, en la ejecución del contrato o en la selección de la buena pro a postores, lo cual en concordancia con el autor Nolazco se traduce en favorecer indebidamente a postores, aceptar sobreprecios e incluso acordar condiciones desfavorecedoras para la institución pública.

#### **4.2. Instrumentos del delito: Cualquier etapa de las modalidades o de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado**

El agente con la finalidad de defraudar al Estado, en el desempeño de su cargo en el que actúa, acuerda o pacta con los interesados obtener algún beneficio en perjuicio del Estado en su participación en cualquier etapa de las adquisiciones o contrataciones pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado. Comprende desde la generación de la necesidad, el requerimiento, la presentación de propuesta, la evaluación, la adjudicación, la firma del contrato, la ejecución y liquidación del mismo. Exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 4187/2010-Poder Judicial, presentado por el Congreso el 03 de agosto de 2010. Salinas (cf. 2016, p.323).

Asimismo, Salinas (2016, p.323), menciona que “Engloba en consecuencia la celebración de actos jurídicos como son contratos, suministros, licitaciones, concursos de precios, subastas u otra operación semejante que realiza el Estado para cumplir sus objetivos y fines propuestos.”

En nuestra opinión, la concertación que realiza el extraneus con el intraneus debe realizarse en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública, así mismo, es preciso señalar que la Ley N°30225 Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento establece los siete tipos de contrataciones tales como Licitación y concurso Público, adjudicación simplificada, selección de consultores individuales, comparación de precios, subasta inversa electrónica, contratación directa.

#### **4.3. Defraudación**

Defraudare o timar al Estado significa engaño al interés público y, como consecuencia de ello, un efectivo perjuicio patrimonial al erario público. El agente público actúa asumiendo roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses patrimoniales del Estado y como efecto inmediato los perjudica. Aquí, para efectos de tipicidad es irrelevante si finalmente el agente obtiene o no provecho patrimonial. Este aspecto sólo tendrá repercusión al momento de individualizar la pena que le corresponda al agente público corrupto. Salinas (2016, p.317).

“El objeto de la concertación en el delito de colusión es defraudar al Estado, empero la materialización presenta dos resultados disímiles: un resultado de peligro, en la colusión simple y un resultado de lesión en la colusión agravada. En doctrina, han señalado correctamente que, en el caso de la colusión simple como finalidad a alcanzar, ello se desprende del término “para” o en el caso del delito de colusión agravada como un resultado necesario ello se desprende del término “defraudaré”. Pariona (2017, p.50).

#### **4.3.1. Defraudar de la Colusión Simple**

“El legislador de 1991 ha considerado que no basta el acuerdo colusorio para la afectación del bien jurídico, objeto de tutela penal mediante el artículo 384, exige que el acuerdo colusorio entre el autor y el proveedor produzca la defraudación del Estado en el proceso administrativo de selección de un proveedor de bienes o servicios, en la celebración o ejecución de un contrato administrativo” Nolasco (2011, p.285).

Díaz (2016, p. 283), menciona que, “el término “defraudar” aparece vinculado al delito de colusión simple. Sin embargo, no existe una postura clara para determinar qué se entiende por defraudación en el delito de colusión simple, debido a que del análisis de la jurisprudencia peruana se han ofrecido distintas líneas argumentativas. Por una parte, para algunos podría considerarse como “el quebrantamiento de la función o el deber encomendado al funcionario público y por tanto, la violación del principio de confianza en él depositada”.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 00017-2011-PI/TC, del 3 de mayo del 2012, sostiene que es posible entender que defraudar implica traicionar la confianza del Estado depositada en estos funcionarios. Asimismo, en el ámbito de la contratación estatal, el faltamiento a estos deberes funcionales genera un perjuicio patrimonial real o potencial.

Salinas (2014, p.265), afirma que con respecto al delito de colusión simple “no es necesario que realmente con la conducta fraudulenta se ocasione el perjuicio real al patrimonio del Estado. Basta verificar que la conducta colusoria tenía como finalidad defraudar el patrimonio del Estado”.

Desde nuestro punto de vista, la defraudación de la Colusión Simple no se refiere al perjuicio patrimonial que el autor del delito realiza en el marco de las contrataciones del Estado, porque de lo contrario nos encontraríamos en colusión agravada.

Dicha defraudación implica que el funcionario o servidor público ha traicionado la confianza que la Administración Pública le ha otorgado, con el fin de estos protejan debidamente los recursos del Estado.

#### **4.3.2. Defraudar de la colusión Agravada**

La colusión agravada se perfecciona cuando el agente por medio de concertación con los terceros interesados defrauda el patrimonio del Estado. En este hecho punible, se configura con la propia defraudación que se produce al patrimonio del Estado, luego de la concertación. En cambio, como ya hemos indicado, la colusión simple se configura con la simple concertación con los interesados con la finalidad de perjudicar el patrimonio público. En la agravada, se exige efectivo perjuicio al patrimonio del Estado, en tanto que en la colusión simple, solo se exige la sola concertación con aquella finalidad. Esa es la diferencia entre ambas figuras delictivas. Salinas (2016, p.317).

En el caso de la colusión agravada, el término "perjudicare" debe entenderse como la exigencia de un perjuicio patrimonial al Estado, perjuicio real que supera a una presunción de potencialidad como en el caso del término "defraudar en el tipo de colusión simple". Para fines de tipicidad no es relevante que el agente haya tenido o no un provecho patrimonial, este provecho

será tomado en cuenta para la individualización de la pena. Benavente & Calderón (2012, p.141).

La defraudación patrimonial es un requisito de tipicidad que exige el tipo penal para consumar el delito, pues si no se produce no habrá colusión desleal. La defraudación juega así el papel de resultado concordante con el principio de lesividad material. Por lo mismo, la concertación que no se exprese en un perjuicio patrimonial para el Estado no es suficiente para articular el delito en estudio, al igual que las concertaciones imprudentes que por ausencia de injusto penal no pueden ser consideradas típicas y con mayor razón las concertaciones adecuadas a derecho, necesarias y exigibles para llevar a buen término la ejecución de los contratos o con el mínimo de lesión a los intereses del Estado. Rojas (2012, p.222).

Concordamos con los autores Salinas y Rojas, al asumir que la defraudación es totalmente importante para poder imputar a un funcionario o servidor pública por el delito de colusión agravada, ya que además de la concertación, resulta claro señalar que ese perjuicio patrimonial al estado será efectivo y lesivo, y que además puede ser cuantificado fehacientemente mediante una pericia contable.

## **5. Tercero Interviniente**

“En el curso de la investigación se tiene que verificar el contubernio, el acuerdo o la concertación entre el sujeto público y el tercero interesado para defraudar las expectativas patrimoniales del Estado. El tercero interesado tiene que intervenir en tal concertación. Si ello no se acredita sin duda, no podrá imputársele delito alguno. Esto sucederá, por ejemplo,

cuando el sujeto público le propone una concertación para defraudar al Estado y el tercero interesado en lugar de aceptar realiza la denuncia correspondiente.” Salinas (2016, p.334).

El tercero interviniente, el interesado, puede ser un contratista particular o una persona jurídica (incluso un ente público, por ejemplo, una empresa estatal o municipal) que acude a negociar con el Estado, pero él o su representante (en el caso de las personas jurídicas) no es el sujeto activo ni propiamente consume el delito, sino que representa en la estructura y dinámica de esta figura penal el sujeto bisagra necesario para que el sujeto público ejecute o consuma el delito. Juega así el papel de un cómplice en el caso que dolosamente contribuya con aportes a la realización del ilícito penal. Abona esta tesis el hecho de que la norma penal ha circunscrito la relevancia de su participación al acto de concertación tanto en la preparación de la defraudación como en los actos ulteriores. Esto es, cuando ya se ha zanjado la negociación, pero cuando aún no se haya producido la lesión patrimonial. Rojas (2016, p.212).

En suma, solo los sujetos públicos en los cuales concurra la relación funcional serán autores del delito de colusión; los demás, incluidos los terceros interesados, así como los intermediarios del sujeto público, serán cómplices del mismo delito. Sin duda, a efectos de individualizar la pena a imponer, el Juez impondrá mayor pena al autor que al cómplice por la circunstancia que el autor al realizar el delito infringe un deber especial impuesto por la administración pública, en cambio, los demás intervinientes, al no infringir algún deber especial su conducta es menos reprochable. Salinas (2016, p.336).

Frente a la dificultad de construir presupuestos que configuren la participación punible, se puede recurrir al análisis de la casuística, un ejemplo de participación punible sería cuando los terceros interesados en la concertación actúen ofreciendo una comisión patrimonial o favor, a los funcionarios o servidores públicos si se llega a concretar la adquisición o contratación. La ventaja patrimonial puede ser actual o futura.

Lo concreto es que la colusión se produce cuando mediante la concertación el interesado da, ofrece o promete dar una ventaja patrimonial al funcionario o servidor público de resultar favorecido con la adquisición o contratación pública. En la modalidad en la cual el agente público actúa en forma indirecta, igual serán imputadas del delito de colusión en su modalidad de participación primaria, aquellas personas que participan en los acuerdos colusorios con los terceros interesados representando al agente público. Benavente & Calderón, 2012(p.150-151).

Estamos de acuerdo con los autores Rojas y Salinas, los cuales señalan que el tercero interviniente sea persona natural o jurídica, responderán penalmente como cómplice del delito de colusión ya que sin el actuar de ellos sería imposible perpetrar este delito. Asimismo, este tercero no puede considerarse autor de delito de colusión porque no posee la calidad de ser funcionario o servidor público, tampoco tiene la capacidad de decisión en contrataciones públicas del Estado, ni mucho menos el deber funcional de cautela, imparcialidad, honestidad frente a la Administración Pública.

#### **2.1.2.2. Tipicidad Subjetiva**

“De acuerdo con la estructura de la colusión simple y agravada, es necesario hacer la diferencia en el aspecto subjetivo. En la

simple, el agente dolosamente concierta con los terceros interesados buscando o mejor, con la finalidad de defraudar al Estado (...)En tanto que en la agravada, el agente público por medio de la concertación dolosamente defrauda al Estado. El agente por medio del concierto defrauda de modo efectivo al patrimonio público” Salinas (2016, p.338).

No cabe la comisión por culpa. El agente público conociendo perfectamente todos los elementos objetivos que exige el tipo penal, voluntariamente, actúa y concierta con la finalidad de defraudar la confianza que el Estado ha depositado en él, para efectuar un perjuicio real o potencial. Benavente & Calderón (2012, p.153).

Dentro de la Estructura del delito se encuentra la Tipicidad y dentro de ella los elementos objetivos y subjetivos del Tipo Penal. En los elementos subjetivos, encontramos el dolo y la culpa. Para el caso de nuestro tema que es el delito de Colusión, solo es admisible el dolo por parte del funcionario o servidor público que mediante el elemento de concertación defrauda patrimonialmente al Estado, pues para este tipo de delito no es posible actuar con culpa.

### **2.1.2.3. Consumación**

#### **a) Consumación de la Colusión Simple**

Del contenido del primer párrafo del artículo 384º del Código Penal se concluye que la colusión simple se consuma o verifica cuando el agente concierta, participa en acuerdos clandestinos o acuerdos colusorios con terceros interesados con el propósito o finalidad de defraudar el patrimonio del Estado. Para efectos de la

consumación no es necesario que la defraudación efectiva al patrimonio estatal se verifique, sólo basta que se verifique el acuerdo o pacto colusorio. Por ello, es coherente sostener que la colusión simple es un delito de peligro concreto. Al verificarse el concierto de voluntades para perjudicar al patrimonio público, en forma inminente y concreta se le pone en peligro. Salinas (2016, p.340).

Al revisar el artículo 384 del Código Penal se determina que la colusión simple se consuma o verifica cuando el agente concierta, participa en acuerdos ilegales o acuerdos colusorios con terceros interesados con el propósito o finalidad de defraudar el patrimonio del Estado. Para fines de la consumación no es necesario que la defraudación efectiva al patrimonio estatal se verifique esta verificación si será relevante para la consumación de la colusión agravada, solamente bastará que se verifique el acuerdo colusorio o ilegal. En ese orden de ideas, es coherente sostener la tesis que la colusión simple es un delito de peligro concreto. Benavente & Calderón (2012, p.156)

Coincidimos con los autores Salinas y Benavente & Calderón quienes señalan que la Colusión Simple por ser un delito de peligro abstracto no es necesario que se defraude patrimonialmente al Estado, pues solo basta la concertación realizada por el funcionario o servidor público con el tercero interesado para que se consume el delito.

#### **b) Consumación de la Colusión Agravada**

En cambio, del contenido del segundo párrafo del 384º del CP se evidencia que la colusión agravada se consuma o verifica cuando el agente perjudica o defrauda de modo efectivo el patrimonio del Estado, siempre y cuando se haya verificado previamente una

concertación con los terceros interesados. Si no se verifica una concertación previa, el delito de colusión no se configura, así al final se ocasione un perjuicio real al patrimonio del Estado. Sin duda, ese perjuicio puede ser imputado al agente público, pero será por otro delito; jamás por colusión. Esta, para que se verifique exige la concurrencia de una concertación previa del agente público con los terceros interesados en las modalidades de contratación o adquisiciones del Estado. Salinas (2016, p.340).

Sin embargo, otro debe ser el análisis, sobre el contenido del segundo párrafo del artículo 384 del CP se evidencia que la colusión agravada se consuma o verifica cuando el agente público perjudica o defrauda de modo efectivo el patrimonio del Estado, siempre y cuando se haya verificado como requisito sine qua non previo, una concertación con los particulares interesados. Si no se verifica una concertación previa, el delito de colusión no se configuraría, así se haya perjudicado patrimonialmente al Estado. Este perjuicio puede ser imputado al funcionario o servidor público, pero con la subsunción de otro delito afín; y nunca por colusión. Benavente & Calderón (2012, p.157)

A nuestro juicio la defraudación por parte de la colusión agravada es indispensable para la consumación de la misma, pues no basta la concertación, si no que dicho acuerdo o confabulación no solo sea una ideación, sino que deba ser materializada y por tanto obtener un resultado perjudicial para el Estado, es decir defraudando patrimonialmente al Estado en el marco de las contrataciones públicas con éste.

#### **2.1.2.4. Tentativa**

##### **a) Tentativa en el delito de colusión simple**

La colusión simple al tratarse de un delito de peligro concreto no admite tentativa, pues al constituirse en el verbo rector y central el concertar, basta que este empiece para consumarse el delito. Antes del inicio de la concertación con la finalidad de defraudar el patrimonio del Estado, no hay nada punible. Una vez que esta se inicia, es decir, se inician los acuerdos clandestinos y colusorios con los terceros interesados, automáticamente se produce la consumación del delito. Salinas (2016, p.342).

De la lectura de la nueva fórmula legislativa, se advierte que la modalidad simple del delito de colusión tiene las características de un delito de mera actividad, que no exige un perjuicio efectivo, siendo un delito de peligro abstracto. En esta misma línea de ideas, la consumación se adelanta al momento del acuerdo colusorio entre el agente público y el particular interesado.

Al calificar el artículo 384 del CP como un delito de mera actividad, la ulterior consecuencia dogmática, es que no se pueda aceptar la tentativa, pues antes de la concertación ilegal no habrá hecho punible, las actividades antes del acuerdo colusorio serían actos preparatorios no punibles. Benavente & Calderón (2012, p.158)

Estamos de acuerdo con lo aseverado por el autor Salinas al señalar que en el delito de colusión simple no se admite tentativa, pues con la concertación se consuma el delito sin necesidad que se defraude patrimonialmente al Estado.

##### **b) Tentativa en el delito de colusión agravada**

En cuanto a la colusión agravada, como ya se explicó, esta se consuma en el momento en que se llega a perjudicar de modo efectivo el patrimonio del Estado por medio de los acuerdos colusorios materializados con aquel fin. Antes de aquel momento no hay tentativa. Esto es así debido a que, si antes que el sujeto público logre perjudicar de modo efectivo el patrimonio del Estado, voluntariamente se desiste o las agencias de control lo descubren, su conducta será tipificada en el primer párrafo del artículo 384º del CR, esto es, como colusión simple, pues estaremos frente a una concertación con la finalidad de defraudar el patrimonio público. En suma, no hay forma que la conducta agravada se quede en grado de tentativa. Salinas (2016, p.343-344).

Coincidimos con el autor Salinas, respecto a que tampoco es admisible la Tentativa en el delito de colusión agravada ya que esta se configura o se consuma con el perjuicio o defraudación al Patrimonio del Estado.

#### **2.1.2.5. Complicidad**

Siendo un delito especial de función pública, exige una particularidad personal en el autor: la de tener la calidad de funcionario o servidor público, que interviene con facultades especiales en los contratos, suministros, licitaciones, etc., por razón del cargo o por comisión especial y en tal condición defrauda al Estado.

Sin embargo, se admite la complicidad en el delito de colusión simple y agravada por parte del particular. El cómplice solo contribuye a la realización del hecho punible mediante actos que propiamente no caen dentro del tipo penal. El acto ejecutivo descrito por el tipo penal solo puede ser realizado por un

funcionario o servidor público, no por el particular al no tener dicha condición especial exigida en la norma. Hugo & Huarcaya (2018, p.184).

La racionalidad en la aplicación de las penas debe depender de la importancia del aporte del cómplice a favor de la realización del hecho punible; es posible hacerla a través de un juicio valorativo no solo con la naturaleza intrínseca del aporte, sino, sobre todo, en relación con las circunstancias propias de cada caso en particular. Esto es así porque el cómplice no ejecuta el hecho ilícito, solo coopera o ayuda a la consecución del delito o, dicho de otra manera, ayuda o coopera con el funcionario o servidor público que defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado.

Sin embargo, una de las cuestiones fundamentales por resolver en el injusto penal es la cuestión de la participación del extraneus. El particular tiene una intervención necesaria en la configuración del tipo. Ambos orientan su acción dolosa a defraudar al Estado. Pero el particular no puede ser sancionado a título de autor o coautor por no reunir las exigencias del tipo en cuanto a la cualificación del sujeto activo. Si bien el funcionario y el particular se conciertan y defraudan al Estado, solo el primero infringe el deber especial contenido en el tipo, que fundamenta su autoría. Hugo & Huarcaya (2018, p.185).

Nuestra interpretación sobre la Complicidad en el delito de Colusión, según la doctrina y lo citado por diversos autores consideramos que tendrá calidad de Cómplice el tercero interesado (extraneus) con el funcionario público para defraudar patrimonialmente al Estado; debido a que es el que coadyuva a que se consuma el delito, sin la participación de este no se podría

materializar esa ideación generada con la concertación sea clandestina o no. No puede tener el título de autor, porque no tiene la calidad especial de ser funcionario o servidor público con la capacidad de intervenir en las contrataciones públicas, por el contrario, solo serán personas naturales o jurídicas.

#### **2.1.2.6. Penalidad**

##### **a) Penalidad de la Colusión Simple**

Rojas (2016, p.208-209), establece que la “Pena privativa de libertad no menor de 03 ni mayor de 06 años y ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa, más la pena de inhabilitación establecida en el artículo 426 del Código Penal”.

##### **b) Penalidad de la Colusión Agravada**

De acuerdo con Rojas (2016, p.215), menciona que la “Pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, además de la pena de inhabilitación establecida en el artículo 426º del Código Penal.”

Es preciso señalar que sin perjuicio de aplicar las penas para el delito de colusión sea en modalidad Simple o agravada, también se impondrá la reparación civil que deberán pagar tanto el autor como el cómplice del delito que permita resarcir el perjuicio económico a la institución pública afectado, así como el daño social o moral.

La reparación civil será cuantificada según los parámetros que establece el Manual de criterios para la determinación del monto de Reparación Civil en los delitos de Corrupción de funcionarios.

Será el Procurador Público quien según el Manual establecerá los criterios como son la gravedad del ilícito, la posición del funcionario público, la difusión del delito de los medios de comunicación, entre otros.

#### **2.1.2.7. Legislación en el Derecho Comparado**

##### **a) Argentina, Bolivia, Chile**

En las legislaciones comparadas, no se acoge el término “colusión desleal” siendo esta una designación particular del Perú. Es así que encontramos legislaciones como la española (art. 436º) y la chilena (art. 240º) regulan este tipo penal bajo la denominación de “Fraudes y exacciones ilegales”; mientras que en Argentina (art.265º) y Bolivia (art.150º) se le conoce como “Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas”. Cabe mencionar asimismo, respecto al derecho penal español, que en su generalidad viene a ser el precedente normativo de toda la legislación latinoamericana- y que en el tema de colusión desleal no es la excepción-, asumió en este delito, una nota muy particular que tomaba distancia de los modelos legislativos existentes en el viejo continente que como el caso del derecho germánico, y los países influenciados por él, prevé un tipo general que comprende la infidelidad en la gestión de negocios dentro de los delitos contra la propiedad. (Garcia & Castillo, 2008, p.62 citado por Rojas, 2017, p.25).

##### **b) Colombia**

Se evidencia que hubo un debate legislativo, habida cuenta que el Ejecutivo al presentar el proyecto del Estatuto Anticorrupción lo denominó como “Acuerdos restrictivos de la competencia”. Sin embargo, la cámara de representantes aprobó un texto alterno asignándole la definición de “Fraude en licitación pública” con la

siguiente redacción: “El que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá...” (Valbuena, p.2 citado por Rojas, 2017, p.24-25).

#### **2.1.2.2. La valoración de la prueba en el delito de colusión**

La valoración se traduce en un juicio probabilístico acerca de la hipótesis fáctica obtenida tras la práctica de los diferentes medios de prueba; y estos deberán considerarse aceptables cuando su grado de probabilidad se estime suficiente, según un modelo lógico inductivo. Según este modelo, la probabilidad de un enunciado fáctico se traduce en términos de grado de confirmación que los elementos de prueba le atribuyen. En el proceso penal el grado de confirmación que se alcance debe despejar cualquier atisbo de duda razonable, por exigencias de la presunción de inocencia consagrada en las Constituciones nacionales y en los textos internacionales de derechos fundamentales. (Miranda, p.10 citado por Cáceres,2022, p. 287).

El juicio probabilístico exige un análisis integral de cada medio de prueba, si el medio de prueba constituye un indicio, se exige que se explique el método probatorio utilizado para darse contenido, lo mismo aplica para el análisis de los demás indicios en conjunto. Esta es la regla exigida por el artículo 393.2 del Código Procesal Penal al indicar: "El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos". Cáceres (2022, p.288).

Lo esencial desde el punto de vista operacional es no solo la labor de recogida y detección de los indicios que es una tarea propia de la investigación preparatoria y de la afirmación de la Fiscalía en su acusación, sino las labores de interpretación, de aproximación y, finalmente, de valoración.

- a) La labor de interpretación importa, primero, dar crédito o no a un indicio, y, segundo, determinar su alcance y significado, esto es, qué dice en relación con el delito acusado.
- b) La labor de aproximación significa la agrupación o reunión de los indicios de un mismo signo, los cuales pueden alcanzar una gran probabilidad del hecho desconocido. En esta tarea es que se pueden encontrar contraindicios, y se verá su contrapeso con los indicios de cargo.
- c) La labor de valoración, una vez agrupados los indicios, no será aritmética; antes que contados, los indicios deben ser pesados y contrapesados. El poder de convicción es directamente proporcional a su precisión, unidad de especie y peso específico, proximidad a la acción delictiva; un indicio específico será más fuerte frente a indicios genéricos, vagos o indeterminados, noción de gravedad y urgencia. San Martín (2015, p.606).

Claramente se puede entender que, la prueba indiciaria al momento de que es utilizada debe ser correctamente valorada, siguiendo los criterios que establece el artículo 158 del Código Procesal Penal tales como el uso del razonamiento lógico, la ciencia y las máximas de la experiencia, todo ello al momento de que el juez expida su sentencia condenatoria en base a la prueba indiciaria.

Lo que el juez valora es la construcción de la prueba por indicios realizada por el Fiscal como titular de la carga de la prueba (Oré, p.49 citado por Cáceres, 2022, p. 289), esto tiene un amplio significado:

- a) El Fiscal debe proponer los medios de prueba que afirma constituyen indicios que acreditan un determinado hecho(s). - El artículo 349. literal h) del Código Procesal Penal indica que la acusación contendrá los medios de prueba que ofrezca para su actuación en audiencia; lo acotado significa que el Fiscal al momento de proponer los medios de prueba habrá indicado la pertinencia y utilidad de los mismos, resaltando el carácter indiciario del referido medio de prueba, sea un documento, una declaración, una pericia, etc.

Estos medios de prueba una vez actuados en juicio oral, deben ser desarrollados en los alegatos finales por el Fiscal de la siguiente manera:

- El Fiscal debe identificar qué medio de prueba es un indicio que prueba un hecho que forme parte de la acusación.
- El hecho base que se acredita mediante el indicio debe ser parte de la acusación fiscal.
- El hecho base no puede ser introducido al proceso por el juzgador, solo el Fiscal tiene competencia para introducir hechos, en aplicación del principio acusatorio. (Ferrajoli, 1995, p.564 citado por Cáceres, 2022, p. 290)
- El caso de hechos nuevos o nuevas pruebas, solo el Fiscal puede introducirlos a través de una acusación complementaria, siempre que surjan en el juicio oral.
- El hecho base para ser probado, requiere por regla general de varios indicios.

- El hecho base, es un elemento fáctico que forma parte de la acusación, que requiere ser acreditado, para afirmar el hecho consecuencia.
  - Los hechos que dan forma parte al tipo penal, como sus circunstancias deben ser probados en juicio utilizando indicios o cualquier medio de prueba.
  - Para que un elemento o medio de prueba sea un indicio, no debe quedar dudas de su capacidad para afirmar un hecho en concreto.
  - La capacidad del indicio para afirmar un hecho exige excluir cualquier otra interpretación alternativa igualmente válida de la inferencia obtenida por el indicio.
  - En los casos que la parte contraria planteé contraindicios o contraprueba, es una exigencia el explicar el razonamiento por el cual se excluye o se descarta las conclusiones de estas, sino existe explicación, esto es, falta de motivación, o en aquellos casos en que existe una explicación, pero esta es insuficiente, no puede darse por válida la construcción de la prueba por indicios.
- b) El Fiscal debe plantear el razonamiento concreto que se desprenda de cada indicio.
  - c) El Fiscal debe plantear el razonamiento concreto que se desprenda de los indicios en conjunto, explicando la forma en que cada indicio se vincula con otro, el sentido probatorio como producto del razonamiento conjunto, y luego como estos a su vez refuerzan su fuerza probatoria con otros indicios.
  - d) El juez no puede elaborar la estructura de la prueba indiciaria, sin tener los medios de prueba de cargo que se afirman constituyen indicios.
  - e) El razonamiento probatorio debe ser necesariamente propuesto por el Fiscal.

- f) El razonamiento probatorio puede ser inductivo, deductivo, etc.
- g) La conclusión probatoria debe ser afirmativa o aseverativa, no cabe conclusiones dubitativas.
- h) El juez no puede basar su decisión en una convicción interna, una cosa es pretender saber cómo ocurrieron los hechos y otra cosa muy diferente es probarlo.

La valoración de la prueba es una actividad intelectual, guiada por la razón, las reglas de la experiencia y de la lógica, en la que busca la reducción al mínimo de la incertidumbre. Materia central de la actividad probatoria es el determinar si durante el marco temporal de la imputación se ha producido o no el delito del cual es acusado como autor o a quienes se les atribuye complicidad en tal delito; para ello, el razonamiento o argumento inductivo o deductivo que se obtiene de los medios probatorios actuados deben persuadir y convencer sobre cada uno de los elementos del tipo penal invocado. Cáceres (2022, p.292).

No se trata de que el juez alcance la verdad objetiva, material o real, porque resulta irrealizable sostener la infalible del razonamiento del juzgador; siempre es posible el error en la interpretación de los elementos o medios de prueba o la falta de certeza lógica; por tanto, el convencimiento judicial es psicológico, lo cual no significa certeza, pues este no es un criterio válido, racional, ni relevante. (Guzman, 2011, p.10 citado por Cáceres,2022, p. 287).

Los diversos medios de prueba requieren ser apreciados en conjunto; para poder captar los diversos significados que adquieren al combinar medios de pruebas diversos pesos, calidades o eficacia probatoria, y cuya consecuencia puede variar el significado

probatorio, alterando, aumentando, corroborando o bien disminuyendo su aptitud fundante para acreditar un hecho. Por esta razón no puede valorarse de forma fragmentada o parcializada, pues la consecuencia natural será que la sentencia termina sustentándose en una conclusión claramente distinta a la que surge del examen total o integral de esa concreta probanza. (Pardo, 2008, p.249 citado por Cáceres, 2022, p.249).

Las conclusiones probatorias deben ser el fruto de un análisis y estudio acabado, lógico y ensamblado del conjunto de las pruebas actuadas en el juicio oral. "La libre valoración no puede significar dejar de observar la metodología racional. Es decir, no se observarán las reglas lógicas, máximas de experiencia, criterios racionales" (Pardo, 2008, p.249-250 citado Cáceres, 2022, p.294)

En conclusión, la prueba por indicios no son conjeturas, sospechas, suposiciones o apariencias, tampoco son indicios o inferencias, sino es un método probatorio que construye a través de indicios y requiere que cada uno de los presupuestos o elementos que lo conforman se cumplan, su omisión, déficit, falta de motivación, indebida valoración, generan infracción al derecho a la motivación, al principio de congruencia y al derecho de presunción de inocencia, entre otros. Cáceres (2022, p.298).

A nuestro juicio, resulta necesario resaltar que el juez es el encargo de desempeñar esa correcta valoración de la prueba indiciaria, en aras de lograr una correcta condena al autor del delito, acreditando los hechos y relacionarlos con cada uno de los indicios y por ende que se pueda comprobar de manera fehaciente cualquier elemento del delito, así como la complicidad.

En el caso de la valoración de la prueba indiciaria existen hasta dos posiciones en la doctrina:

1. La prueba indiciaria como de carácter secundario o supletorio: algunos autores (Pisan, Siracusa, Florián) otorgan a la prueba indiciaria un valor subsidiario. Otros afirman que son idóneos para complementar la prueba de la autoría. Finalmente, se dice que esta tiene un valor probatorio relativo, al afirmarse que se trata de una prueba sujeta a una graduación, per se indirecta.
2. La prueba indiciaria tiene el mismo valor que las otras pruebas: es la doctrina dominante (LUCCHINI, MANZINI, MITTERMAIER, SILVA MELERO) que la considera como una de las pruebas de mayor importancia dentro del proceso penal. En suma, el valor de la prueba indiciaria es igual al de las pruebas directas. Villanueva (2016, p.410).

#### **2.1.2.8. La Prueba indiciaria**

##### **2.1.2.8.1. Cuestiones Generales**

La prueba por indicios recibe diferentes nombres, como prueba indiciaria, prueba mediata, prueba de probabilidades, prueba circunstancial, prueba conjetural o prueba indirecta, entre otros nombres que le ha asignado la doctrina y la jurisprudencia, siendo los más comunes: prueba indiciaria o prueba indirecta. Cáceres (2022, p.15).

Así mismo, Cáceres (2022, p.15) nos señala que “El término prueba indirecta es uno de los más usuales para referirse a la prueba por indicios, pero no es la expresión más aconsejable cuando se lo opone a la prueba directa.”.

Probablemente la distinción entre prueba directa e indirecta es una cuestión de grado, que dependerá del número de inferencias que haya que realizar y del carácter más o menos evidente de las máximas de la experiencia. Por ello, no habiendo diferencias cualitativas entre ambos tipos de prueba se puede afirmar que los criterios de solidez rigen tanto para la prueba directa como para la indirecta. (González, 2005, p. 21 citado por Cáceres, 2022 p.15).

Por otro lado, difiere con las ideas antes señaladas e indica que al contrario, casi todas las pruebas pueden ser directas o indirectas, en función de si tienen por objeto el hecho a probar. Así, una declaración testifical será directa o indirecta en función de su propio objeto específico y podrá ser también prueba directa o indirecta la inspección ocular, en función de que el juez perciba circunstancias o situaciones de hecho que coincidan o no con el hecho a probar. (Taruffo,2005, p. 457 citado por Cáceres ,2022, p.16).

La prueba indiciaria o llamada también prueba circunstancial, es aquella cuyo fin es demostrar la convicción de los hechos (indicios), elementos o circunstancias que sirven de apoyo al órgano jurisdiccional para lograr un mayor enfoque y resolver un caso en concreto. Todos estos hechos han de servir como medio de eficacia para un razonamiento lógico dentro del proceso. Odar (2021, p.24).

A pesar de que tanto la prueba directa, como la prueba indiciaria, tienen reconocimiento jurisdiccional, ya que ambas son capaces de generar convicción judicial y están sujetas a la objetividad y seguridad de la fuente de prueba; algunos detractores de la prueba indiciaria sostienen que ésta no muestra seguridad y es muy riesgosa por el alto grado de subjetivismo que contiene.

Por ello resulta más seguro acreditar un hecho a partir de una constatación objetiva auxiliada por datos científicos y aportes periciales contundentes, que darlo por probado en mérito a una declaración testimonial, la cual está sujeta a valoración de la credibilidad. El mecanismo de la prueba indiciaria consiste en deducir de un hecho básico, que necesariamente ha de estar probado, el hecho consecuencia, o hecho desconocido por su relación mutua y a través de un proceso lógico de inferencias que expresan el enlace preciso y directo entre el hecho probado y el hecho deducido según las reglas del criterio humano. Villanueva (2016, p.407).

Compartimos las ideas de los diversos autores al definir la Prueba indiciaria, la cual es llamada también como prueba circunstancial, como un conjunto de indicios mediante el cual se puede acreditar un hecho, elemento propio de un delito y que permite formar convicción del juez en base a una inferencia que se apoyará en reglas de la lógica, ciencia o máxima de las experiencias, debiendo ser motivada de forma correcta.

#### **2.1.2.2. Metodología de la Prueba indiciaria**

Los métodos mediante los cuales se llevan a cabo los ilícitos penales no son estáticos, ya que estos avanzan a pasos agigantados, a la par con la tecnología, y ante este progreso delictivo las ciencias penales, con especial énfasis en el tema probatorio, no pueden ser indiferentes ni quedarse estancadas. Prueba de lo señalado son los métodos que utilizan las organizaciones criminales para lavar cantidades exorbitantes de dinero y, además, la cantidad de personas inmersas en estos ilícitos penales es abrumadora. Por ello, este delito se califica como uno de naturaleza muy compleja.

Ante la complejidad de los actos ilícitos y la cantidad de personas in-mersas, las formas tradicionales de querer llegar a corroborar estos hechos muchas veces son obsoletas o ineficientes, para lograr alcanzar un acervo probatorio suficiente y sólido. Sobre el particular y con el propósito de corroborar de manera eficiente la comisión de estos actos ilícitos se busca aplicar de otros métodos probatorios como es la prueba por indicios. Meléndez (2019, p.546).

Recurrir a la prueba indiciaria como método probatorio que permita atribuir responsabilidad penal "implica en su esencia concurrir a una determinada estructura interpre-tativa que permita a quien recurre a ella sostener la existencia de una sustancial identidad respecto a los hechos imputados. (Lamas,2017, p. 25 citado por Meléndez, 2019, p.546)

### **Las fases del método probatorio**

- a. La observación. - Se refiere al hecho que queremos comprender, lo que implica dar al hecho un sentido o una connotación que, observado con detenimiento, se formula una pregunta sobre un hecho que requeriría ser objeto de una respuesta.
- b. La hipótesis. - Es la respuesta a la pregunta que se formula como objeto de la observación, es una respuesta potencial a una observación específica, que puede o no ser correcta, porque eventualmente puede o no tener en consideración toda la información proveniente de diversas fuentes, por lo que estamos en estricto ante una respuesta potencial a una pregunta específica, que aun requiere ser contextualizado.

Para que una hipótesis sea correcta debe ser comprobable y refutable para ser válida.

- c. La experimentación. - Consiste en el procedimiento de ensayo y error, por el cual se va eligiendo y descartando entre los diferentes indicios con la finalidad de seleccionar de manera definitiva aquellos indicios con los que se construirá la prueba indiciaria.
- d. La teoría. - Es una explicación que se fundamenta en una o varias hipótesis que son verificadas experimentalmente como producto de los datos indiciarios obtenidos, se trata de un planteamiento teórico que identifica una o varias posibles respuestas aplicables al caso en concreto, proponiendo una probable respuesta al problema planteado. Este procedimiento configura una teoría.

"La prueba indiciaria es, ante todo, una verdadera prueba. Esto significa no solamente que sus resultados deben ser admitidos como válidos por el Derecho sino, además -y como condición para lo primero, que es necesario que tenga las características de seriedad, rigor, consistencia, que toda prueba debe tener en el campo del Derecho, si se quiere que sea utilizada" (De Trazegnies, 2010, citado por Cáceres, 2022, p.4).

A nuestro entender la importancia de recurrir a la prueba indiciaria como método probatorio para determinar la responsabilidad penal, debido a que nos permitirá analizar con detenimiento la prueba directa y así mismo, los operadores de justicia lograrán una eficaz y correcta valoración de la prueba, lo que devendrá en lograr como resultado una sentencia justa.

Ciertamente, las máximas de las experiencias juegan un rol muy importante al momento de arribar a una conclusión. Estas se manifiestan como consecuencia de la constante observación de un acontecer común por la repetición de ciertas acciones del ser humano, por lo que son el resultado de la percepción humana que permitirán al juzgador a establecer inferencias razonables sobre hechos o situaciones específicas y ayudarán a mejorar la consistencia, la equidad y la eficiencia en el sistema de justicia.

### **A) La primera fase del razonamiento indiciario**

San Martín (2015), señala que:

Es el primer elemento de la estructura de la prueba indiciaria. Consiste en recopilar la información que va a constituir la base del razonamiento judicial. Se trata de los elementos de prueba -que en el presente caso serían los indicios, esto es, de aquellos hechos que tienen virtualidad para acreditar otro hecho con el que están relacionados. En función de ellos el juez determinará la existencia o inexistencia de suficiente prueba de cargo practicada con todas las garantías. Esta fase presupone la validez de las pruebas obtenidas y actuadas.

En la prueba indiciaria tales elementos, que se erigen en requisitos de eficacia probatoria de los indicios, están formados:

- (i) Por los indicios, hechos base o hecho indiciante, que son colaterales al hecho necesitado de prueba y que permiten llegar al conocimiento de la realidad tipificada. Pero no todo indicio es relevante y utilizable; debe ser 'fiable', esto es, a) plenamente probado, procesalmente cierto lo que elimina la posibilidad de que estén establecidos conjetural o hipotéticamente, y b) además grave, vale decir, que apunte a un alto grado de probabilidad en relación al hecho indicado;

- (ii) Por la pluralidad de indicios: varios datos probatorios y que todos ellos, tomados en su conjunto, conduzcan a una misma conclusión inculpatoria, que es lo que denomina “cadena de indicios” o “univocidad de los indicios”-presunción polibásica-, a partir de su gravedad, concurrencia y convergencia (...)
- (ii) Por la pertinencia, que cada indicio esté relacionado con los hechos, que sean coincidentes en el señalamiento de determinadas circunstancias deducibles de ellos, que apoyen la conclusión judicial noción italiana de fortaleza, precisión y concordancia. (p.601-602).

## **B) La segunda fase del razonamiento indiciario**

San Martín (2015), menciona que:

Se circunscribe a la necesidad de alcanzar una conclusión sobre la base del material probatorio disponible que sería el hecho indiciado o hecho consecuencia, al que se llega partiendo del hecho base.

Exige las siguientes reglas:

- a) Entre los distintos elementos de prueba y la conclusión judicial debe existir una máxima de experiencia -a eso se denomina 'presunción' por algunos autores, o reglas del criterio humano o inferencia, sustentada en el principio de normalidad-, que permita entender que la conclusión se deriva de la prueba practicada -la relación o principio de causalidad: a todo efecto procede una causa determinada, establecida según el principio de oportunidad-, cuyo nexo se explicitará en la sentencia cuando más fundado y preciso resulte el enlace, más justificada estará la hipótesis judicial-; la máxima debe estar asentada en conocimientos científicos o en conocimientos generales.
- b) Inexistencia de máximas de experiencia aplicables igualmente fundadas, que gocen de un mismo grado de probabilidad.

- c) La conclusión no debe entrar en contradicción con otros hechos declarados probados, que no tengan la fuerza suficiente como para derrotar la conclusión judicial. (p.602-603).

#### **2.1.2.8.3. Concepto de Prueba Indiciaria**

Se debe entender como aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de acusación, pero de lo que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado; que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados - indicios- y el que se trate de probar - delito-. San Martín (2003, p.852).

La prueba indiciaria, conocida también como prueba indirecta, es la que se dirige a mostrar la certeza de un(os) hecho(s) (indicios), explicitando a través del razonamiento basado en un nexo causal y lógico entre los hechos probados y los que se trata de probar, y estos estar relacionados directamente con el hecho delictivo, existiendo coherencia y concomitancia que descarte la presencia de los llamados "contraindicios". Rosas (2015, p.305).

La prueba por indicios es un método jurídico-procesal de valoración judicial que sirve para determinar la existencia de hechos que son objeto de debate en un proceso penal, y que son obtenidos a través de elementos periféricos al hecho que se quiera acreditar, o sea que están alrededor del denominado hecho consecuencia o hecho indiciario. Cáceres (2022, p.22).

Así mismo Cáceres (2022) señala que se puede definir a la prueba por indicios como la operación mental por medio del cual se obtiene una conclusión por derivación o concatenación de los hechos,

respecto de un concreto hecho imputado ya sea parcial o total, a partir de elementos fácticos parciales, denominados hechos conocidos (hechos base o indicios) a los que aplicando las reglas de la lógica formal y las reglas de la experiencia se logra obtener hechos desconocidos (hecho consecuencia) a los que están conectados.(p.23) .

La relación entre el hecho base y el hecho consecuencia es fruto de una explicación que descubre mediante argumentos persuasivos las razones por las que se afirma el vínculo y que tenga capacidad de resistir cualquier otra argumentación en contra, para ello la justificación es un requisito formal indispensable para la construcción del razonamiento indiciario. Esto involucra necesariamente que se obtenga una conclusión objetivamente prevalente, no necesariamente única, pero con idoneidad para excluir cualquier posibilidad simultánea o alternativa de la cual pueda inferirse la posibilidad de que los hechos hayan acontecido de diferente manera. Cáceres (2022, p.24).

La Corte Suprema la abordó ampliamente en la Ejecutoria Suprema N°1912-2005/Piura, de 06-09-05. Se puede definir la prueba indiciaria -también llamada indirecta, circunstancial o coyuntural- como una prueba que sirve para establecer en el proceso penal como sucedido un hecho no directamente probado, fundada en puridad en indicios concluyentes periféricos al hecho que se quiere acreditar que están alrededor del hecho consecuencia, que es el tipo legal sancionado, interrelacionados y no desvirtuados por otros contraindicios o coartada. San Martín (2015, p.598-599).

Señalamos que, la prueba indiciaria es relevante en el sistema de justicia penal en nuestro país, a razón de que suelen darse ocasiones, en donde puede ser difícil obtener pruebas directas

contundentes que demuestren la culpabilidad o la inocencia del acusado. La prueba indiciaria le permitirá al juzgador inferir la existencia de un hecho o una circunstancia relevante a partir de indicios o circunstancias conexas, lo que permite superar la falta de pruebas directas y contribuye a la obtención de justicia.

#### **2.1.2.8.4. Características de la Prueba Indiciaria**

##### **1. Indirecta**

Meléndez (2019, p.549) señala que, “El carácter indirecto es predicable para todos los medios de prueba porque no existe ninguno de ellos que coloque directamente al juez con el conocimiento de los hechos.”

##### **2. Autónoma**

Meléndez (2019, p.549), menciona que “La prueba por indicios tiene autonomía y entidad suficiente para destruir la presunción de inocencia. Evidentemente, es un método probatorio que busca partir de un hecho conocido para llegar a lo desconocido. Parte de un hecho sólido, confiable”.

##### **3. Objetiva**

(Cursi, 2016, p.53-54 citado por Meléndez, 2019, p.549), menciona que “La prueba indiciaria es objetiva en tanto sea fiel reflejo de la actividad probatoria desarrollada en el juicio. Asimismo, la prueba por indicios parte de hechos objetivos y concretos”.

##### **4. Racional**

La razón es algo necesario, pero ¿en qué sentido? La razón es necesaria en un sentido obvio, pero hipotético. Si yo quiero entender lo que una cosa es, es necesario que ponga en juego la razón. La razón sigue un camino metódico. La razón es siempre una razón, una actividad mental constitutivamente abierta. Abierta en la doble dimensión de no estar limitada a

ninguna de las cosas que tenemos aprendidas, y de no estar limitada a un modo de intelección, sino que, incoativamente, nos lanza a otro modo de búsqueda. (Zubiri, 2006, p 55 citado por Meléndez, 2019, p.550).

**5. Abierta**

Esta característica está muy ligada a la ciencia y a los avances tecno-lógicos. Las ciencias forenses cada vez toman posesión del proceso penal como si fuera un método de investigación y, con ello, buscan coadyuvar en las investigaciones analizando los indicios e interpretación de los datos que ella ostenta. Meléndez (2019, p.550-551).

**6. Pluralidad**

Se le denomina también multiforme. Con esta característica se se-ñala que los indicios pueden ser ilimitados y diversos. Lo único que se requiere es que ese dato o circunstancia (indicio) sea capaz de generar, a través de una inferencia lógica, la convicción en el juzgador sobre la existencia del hecho penalmente relevante (García, 2010, p.41 citado por Meléndez, 2019, p.552).

**7. Crítica**

Un indicio es un hecho cierto que está en relación íntima con otro hecho al que el juez llega por medio de una conclusión natural o inferencia; de allí que se lo considere una prueba “crítica”, circunstancial o indirecta, distinta de las pruebas: “histórica”, “personal” y “directa (Chaia, 2010, p. 650, citado por Meléndez, 2019, p.552).

**8. Subsidiaria**

A la prueba por indicios se le ha asignado también un carácter sub-sidiario, en razón que no sería procedente acudir a ella cuando exista prueba directa disponible suficiente para probar el delito. Con mucha razón se señala esto, ya que a esta clase

de prueba-indicios “habría que recurrir solamente para reforzar la convicción obtenida mediante prueba directa o cuando aparezca como la única forma de probar el delito. Esta regla de procedimiento posiblemente tenga su fundamento en la menor complejidad de la motivación del proceso de valoración de la prueba, debido a que el razonamiento es más intenso en la prueba por indicios. Meléndez (2019, p.552)

## **9. Completa**

Meléndez (2019, p.553) señala que “A la prueba por indicios no se le puede considerar como una prueba incompleta, pues para formar el acervo probatorio a través de indicios, este tiene su propia estructura y la suficiente entidad para dar fundamento a una sentencia sólida”.

Podemos mencionar que estas características de la prueba indiciaria en el proceso penal hacen que sea una herramienta valiosa para la evaluación de la evidencia y la determinación de la culpabilidad o la inocencia en casos en los que las pruebas directas sean limitadas o inexistentes.

### **2.1.2.8.5. Diferencia entre indicios y prueba indiciaria**

Es frecuente la confusión que existe al momento de definir indicio y prueba indiciaria, ya que, comúnmente se los concibe como figuras idénticas. Esta confusión es negativa ya que conduce a la creencia errónea de que la prueba indiciaria es solamente "una sospecha" de carácter meramente subjetivo, intuitivo, como que la prueba indiciaria se agotara en el indicio.

El indicio, según DELLEPIANE, 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. De manera que el indicio, si bien es cierto constituye fuente de prueba, todavía no es medio de prueba. Para que ello acontezca, es necesario que este sea sometido a un raciocinio inferencial, que permita llegar a una conclusión y que ella aporte conocimientos sobre el objeto de la prueba. Recién en este estado podemos hablar de prueba indiciaria. En ese sentido, indicio y prueba indiciaria no son términos iguales, porque muchas veces se cree que la prueba indiciaria es solamente una sospecha de carácter meramente subjetivo, intuitivo, o de que la prueba indiciaria se inicia y se agota en el indicio. Villanueva (2016, p.409).

Estos son algunos puntos claves que hemos considerado para poder establecer una diferencia entre indicios y prueba indiciaria:

<b>Indicios</b>	<b>Prueba Indiciaria</b>
Los indicios son hechos, elementos o circunstancias específicas que pueden ser observados, percibidos o inferidos a partir de la evidencia disponible en un caso.	La prueba indiciaria es un tipo de evidencia utilizado en el proceso penal que se basa en la inferencia lógica y razonable de la existencia de un hecho o una circunstancia relevante a partir de los indicios o circunstancias presentadas.
Estos indicios son fragmentos de información que pueden sugerir o indicar la existencia de un hecho o una circunstancia relevante en el caso.	La fuerza de la prueba indiciaria radica en la acumulación y la conexión lógica entre los indicios presentados, lo que permite inferir la existencia de un hecho o una circunstancia relevante

En resumen, consideramos que los indicios son los fragmentos de información o hechos que se presentan como evidencia en un caso, mientras que la prueba indiciaria es el proceso de inferencia lógica y razonable que se realiza a partir de los indicios para llegar a una conclusión específica. La prueba indiciaria se basa en la acumulación y la conexión de los indicios presentados para establecer una inferencia sólida y convincente.

#### **2.1.2.8.6. Diferencia entre la prueba por indicios con otros medios de prueba**

El término prueba por indicios puede causar cierto grado de confusión, el afirmar que se trata de una prueba, genera catalogarlo como un medio de prueba. Si revisamos Título II del Código Procesal Penal se denomina: Los medios de prueba, nos percatamos que la prueba por indicios no forma parte de catálogo de los medios de prueba, sino como un método de apreciación de elementos o medios de prueba y por ende está situado en el artículo 158.3 del CPP y el nomen juris es: prueba por indicios. Cáceres (2022, p.25).

Según la Corte Suprema, la prueba por indicios no es un medio de prueba, posición que en estricto es correcta, pues no se encuentra en el catálogo de medios de prueba, siendo el método de apreciación de las pruebas, en donde se encuentra la diferencia entre prueba por indicios y medios de prueba. Cáceres (2022, p.25).

En realidad, no nos encontramos ante un medio de prueba, como lo es la prueba testifical, pericial o documental, sino ante un método probatorio plenamente admitido en el proceso penal. Se trata de una técnica de fijación de hechos que opera con posterioridad a la práctica de los medios de prueba y que se realiza por el juez a partir del resultado de la prueba practicada en el proceso. (Miranda, 2004, p.23 citado por Cáceres, 2022, p.25).

La diferencia entre medio de prueba, dígase testimonio, documento, pericia, etc., y prueba por indicios, se distingue desde la perspectiva de la información proporcionada por el medio de prueba, que es por regla general extraída directamente de la fuente de prueba, utilizando un menor número de inferencia, si lo comparamos con la prueba por indicios, en donde las inferencias son numerosas, las mismas que deben ser producto del método de apreciación probatorio previsto en el artículo 158.3 del Código Procesal Penal. Así mismo, la prueba por indicios debe construir una estructura cuya base son los indicios concatenados entre sí, bajo las reglas de la lógica, la ciencia o las reglas de la experiencia, a los cuales se les da un determinado sentido probatorio, que no se extrae directamente del indicio, sino a través de un conjunto de razonamientos probatorios, siendo mayor el número de inferencias que existen en la prueba por indicios, si lo comparamos con cualquier otro medio de prueba. Cáceres (2022, p.26).

#### **2.1.2.8.7. Diferencias entre presunciones y prueba por indicios**

El indicio es una premisa fáctica que tiene contenido a partir de un razonamiento probatorio o inferencia, lógica o aplicando las reglas de la experiencia, en cambio "(...) las presunciones, ya sean simples, relativas o absolutas, son normas especiales que cambian el hecho que debe ser probado, es decir, son normas que, por medio de la prueba de un hecho conocido, admiten la ocurrencia de un hecho desconocido, que tiene con aquel un nexo lógico de intensidad variable (según la especie de presunción y la legitimidad del interés que se busca proteger), y el efecto de estas normas consiste en que las consecuencias legales imputadas al hecho desconocido son aplicables aunque no exista su prueba. Por tanto, el objeto de la prueba que ordinariamente sería el hecho desconocido, pasa a ser

el hecho conocido. (Caturelli,2005, p.216 y 217 citado por Cáceres, 2022, p.28).

Existe diferencia entre el indicio y la presunción. El indicio, como se ha visto, está constituido por hechos, datos o circunstancias que aportan al conocimiento de un hecho real. La presunción, en cambio, denota un juicio incompleto o sin motivo suficiente, y puede derivar muy bien del indicio. Está basada en la deducción. Rosas (2015, p.309).

#### **2.1.2.8.8. Elementos para la construcción de la prueba por indicios**

La prueba por indicios es un método de prueba que se caracteriza por estar compuesta de tres elementos. (Julbe, 1992, p.38 citado por Cáceres, 2022, p.45).

##### **a) El Indicio**

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 thema probandum.

La mayoría de los autores denominan "hecho cierto" al indicio. Pero el indicio no es solamente hecho en sentido estricto, sino también puede ser un fenómeno, una acción, una omisión, el lugar, el tiempo la cualidad, etc. Por eso, nosotros optamos por dato real o cierto que puede conducir hacia el otro dato llamado "dato indicado", mediante una inferencia que se hace con auxilio de una regla de la experiencia, o de una pauta técnico-científica o de una ley natural o social. La conclusión obtenida para ser tal debe tener una significación probatoria ("argumentum", "signum"). Mixán (1992, p.21).

El indicio para ser tal debe ser un dato cierto, "inequívoco e indivisible". Ningún dato de carácter dubitativo, incierto, u otro medio probatorio incompleto y disminuido puede ser considerado como dato indiciario; pues considerar a éstos como indicios es desnaturalizar la prueba indiciaria. El dato Indiciario debe consistir en aquello que esté fehacientemente acreditado. Esa exigencia de realidad es insoslayable porque con el significado que se obtenga del dato cierto se efectuará una inferencia. Y para que la conclusión de una inferencia sea verdadera o probable es necesario que las premisas tengan el correspondiente grado de veracidad. Lo contrario de cierto es lo imaginario, lo irreal, lo inauténtico. Mixán (1992, p.22).

El autor Oré (1996) expresa que el indicio es un hecho o circunstancia a partir del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir otro. La naturaleza probatoria del indicio radica en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (el indiciario), psíquico o físico, debidamente acreditado, y otro desconocido (el indicado), cuya realidad se pretende demostrar. Para que la relación sea necesaria, será preciso que el hecho «indicado» no pueda relacionarse con otro hecho que no sea el «indiciario». El indicio será contingente, cuando el hecho indiciario requiera una explicación compatible con otros hechos indicados. (p.315).

San Martín (2014, p.748) señala que, "En cuanto a la prueba del indicio, se sostiene que este debe acreditarse por medio de prueba directa y que, por lo general debe contarse con una pluralidad de indicios".

La Corte Suprema no ha sido ajena en pronunciarse con relación a la significación de indicio y lo define de la siguiente manera: El indicio es un dato fáctico relacionado razonablemente con el hecho delictivo que se pretende probar. El carácter multiforme de la prueba indiciaria hace que pueda ser considerado indicio cualquier elemento capaz de dar información sobre otro hecho con el que se encuentra lógicamente vinculado por una relación de necesidad derivada de la naturaleza de las cosas. Indicio puede ser, por tanto, una acción, un acontecimiento, una circunstancia, una actitud, un objeto, una huella, etc. Lo único que se requiere es que ese dato fáctico pueda expresar información sobre otro hecho a partir de una inferencia lógica apoyada en leyes científicas, reglas de la lógica y máximas de la experiencia, estas como punto de apalancamiento para su inferencia. Meléndez (2019, p.539)

#### **2.1.2.8.9. Clases de Indicios**

Desde el punto de vista de su producción pueden ser:

- 1. Indicios antecedentes.** Son los anteriores al delito, están referidos a la capacidad de delinquir y a la oportunidad para la comisión de un delito. Sólo asociados con otros indicios pueden constituir prueba suficiente. V.gr. Tenencia de instrumentos, amenazas previas, ofensas, enemistades, etc. Sumarriva (2004, p.160)
- 2. Indicios concomitantes.** Son los que resultan de la ejecución del delito. Los indicios concomitantes son los que se producen al mismo momento de la ejecución del delito y yacen en la escena del crimen a la espera que sean recogidos y trasladados al laboratorio especializado para su análisis e interpretación de la información. El indicio en el lugar de los

hechos es un dato que necesita ser tratado por expertos, de acuerdo con su naturaleza y especialidad, porque hay indicios que necesitan, unos más que otros de profesionales especializados para su análisis. Meléndez (2019, p.562).

### **3. Indicios subsiguientes.**

Los indicios subsecuentes están relacionados a la conducta o los actos posteriores que el imputado haya adoptado. A modo de ejemplo: si luego de matar a su víctima, el homicida coge el celular de la agraviada y envía mensajes a la familia indicándoles que se encuentra bien y está saliendo de viaje, sin fecha cierta de retorno, este sería un indicio subsecuente. Meléndez (2019, p.564).

#### **2.1.2.8.10. La inferencia lógica aplicable o razonamiento inferencial**

Cáceres (2022, p. 122) señala que la inferencia recibe varios nombres como: inferencia probatoria, inferencia lógica aplicable o razonamiento inferencial, cabe precisar que la inferencia no es ni medio de prueba, ni fuente de prueba.

La inferencia es el razonamiento efectuado observando las reglas lógicas pertinentes. En la terminología especializada al proceso de inferencia se le conoce también como "argumento". Mixán (1992, p.36).

En lo concerniente al empleo de la prueba indiciaria, resulta ineludible e impostergable la necesidad de tener que aplicar la lógica para obtener correctamente el "argumento probatorio" que se refleja en las conclusiones de las inferencias realizadas válidamente. Pues, la inferencia es un eslabón necesario en la dinámica cognoscitiva que se emprende partiendo del significado del indicio para descubrir aquello hacia el que éste conduce. Esta operación va a crear o no

convicción en el Juez sobre un hecho concreto, de ahí su relación. Rosas (2015, p.308).

La presunción es la inferencia obtenida del indicio que permite acreditar un hecho distinto. La presunción es la conclusión del silogismo construido sobre una premisa mayor. La ley basada en la experiencia, la ciencia, o en el sentido común que apoyada en el indicio, premisa menor, permite la conclusión sobre el hecho reconstruido. La inferencia realizada debe apoyarse sobre una ley general y constante, y permite, según la lógica de su razonamiento, pasar desde el estado de su ignorancia, sobre la existencia de un hecho, hasta la certeza, superando los intermedios de duda y probabilidad. Conforme la presunción sea más lógica, más seguridad tendremos en la acreditación del hecho indiciario. (Martinez, 1993, p.59 y 60 citado por Cáceres, 2022, p.123).

La inferencia que se efectúa teniendo como una de las premisas, una regla de la experiencia o una pauta técnico-científica o una ley natural o social y con otra premisa el juicio que expresa el significado del dato indiciario. De la relación de ambas premisas se obtiene la conclusión. La conclusión obtenida para ser tal, debe tener una significación probatoria: que aporte conocimiento (aporte cognitivo), que corrobore al esclarecimiento de la imputación en el caso concreto. Villanueva (2016, p.406).

Cáceres (2022, p.125) señala que “La estructura de la inferencia se encuentra formada por inferencias parciales, en las que existe una premisa mayor y una premisa menor”.

La premisa mayor está compuesta por la formulación de una ley probabilística que se apoya en leyes científicas, reglas de la lógica o

máximas de la experiencia. Estas reglas de criterio humano se construyen sobre la base de las diversas relaciones entre las cosas (relaciones de semejanzas o de diferencia, de causalidad o de simple sucesión, de coexistencia, de finalidad) y en el caso de hechos únicos por las relaciones de tiempo y lugar. La premisa menor está constituida por el indicio probado. (García, 2010, p.47 citado por Cáceres, 2022, p.125)

A nuestro parecer, en nuestro proceso penal, la inferencia lógica aplicable es esencial para evaluar la fuerza de la evidencia presentada y llegar a conclusiones sobre la culpabilidad o la inocencia del acusado. Sin embargo, es importante tener en cuenta que las inferencias deben basarse en una base probatoria sólida y cumplir con los principios del debido proceso y la presunción de inocencia.

#### **Hecho indicado**

Villanueva (2016, p.408) señala que es aquel hecho que se pretende probar, que se quiere descubrir y al que se llega mediante el empleo de la inferencia. Es el dato que quiere la investigación judicial y sobre todo el momento de la valoración de la prueba en su conjunto.

#### **2.1.2.8.11. Valor Probatorio de la Prueba Indiciaria**

**La valoración de la prueba es una actividad procesal eminentemente racional y necesaria. En el caso de la valoración de la prueba indiciaria existen hasta dos posiciones en la doctrina.**

- a) La prueba indiciaria como de carácter secundario o supletorio: algunos autores otorgan a la prueba indiciaria un valor subsidiario. Otros afirman que son idóneos para complementar la prueba de la autoría. Finalmente se dice que esta tiene un

valor probatorio relativo, al afirmarse que se trata de una prueba sujeta a una graduación, por ser indirecta.

- b) La prueba indiciaria tiene el mismo valor que le otorgan a las otras pruebas: es la doctrina dominante que considera como una de las pruebas de mayor importancia dentro del proceso penal. Se dice que la prueba indiciaria rechazada por imperfecta, en contraposición a las llamadas pruebas legales es, no obstante, la más razonable cuando el nexo que debe mediar entre los supuestos conocidos y el hecho que se quiere demostrar es tan íntimo, que el raciocinio, cree ver entre lo que aspira a probar y los medios de prueba una verdadera relación de causa a efecto. En suma, el valor de la prueba indiciaria es igual al de las pruebas directas. Rosas (2015, p.312).

De hecho, consideramos que la valoración de la prueba indiciaria desempeña un papel crucial en el desafío de la presunción de inocencia del acusado. La evidencia indiciaria debe ser evaluada con rigor para evitar conclusiones precipitadas o injustas, garantizando que se cumpla el principio fundamental de que se presume la inocencia hasta que se demuestre lo contrario más allá de una duda razonable.

#### **2.1.2.8.12. Prueba indiciaria en el Nuevo Código Procesal Penal**

El artículo 158 inciso 3 del Código Procesal Penal, señala 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, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten conraindicios consistentes.

Ahora bien, realizando un análisis desde los criterios establecidos por la jurisprudencia, así como de lo señalado por el CPP de 2004, pueden extraerse, principalmente, dos requisitos que debe reunir la prueba indiciaria para destruir la presunción de inocencia que le asiste al imputado y ser sustento legítimo para su condena:

- a) **El indicio debe estar probado.** - El indicio, o el conjunto de indicios de los que parte la prueba indiciaria, deben estar plenamente acreditados, habiéndose establecido que en efecto acontecieron en la realidad. Cabe acotar que mientras en algunos supuestos bastará la existencia y acreditación de un solo indicio, en otros casos será necesario todo un conjunto de indicios probados; esto es dependerá del tipo necesario frente al que nos encontremos, los que pueden ser necesarios o contingentes.

El indicio necesario es aquel que conduce de forma irremediable a una determinada consecuencia; dicho de otro modo, cuando el hecho deducido no puede tener por causa otra diferente al hecho probado.

En este caso, la relación de causa a efecto es absoluta, fundándose en leyes físicas inalterables, en las cuales los efectos corresponden necesariamente a una determinada causa. Un solo indicio, en el plano teórico es suficiente para proporcionar o controlar la seguridad de la relación causa-efecto, siempre que se esté ante supuestos de aplicación de máximas de la experiencia o científicas que pueden ser

calificadas como seguras, lo cual, sin embargo, es bastante infrecuente.

**b) La inferencia debe ser lógica y coherente.** - El razonamiento que se haga a partir del indicio o conjunto de indicios debe basarse en las reglas de la ciencia, de la técnica o de la experiencia. En consecuencia, en todo momento el enlazamiento entre los indicios probados y el hecho presumido debe tener diafanidad. Se precisa, pues, que la racionalidad y correcta interpretación de los indicios se encuentren presentes a lo largo de todo este proceso mental. Por lo tanto, debe rechazarse la irrazonabilidad, la arbitrariedad, el prejujuamiento, la incoherencia y el capricho del juzgador, que, en todo caso, constituye un límite y tope de la admisibilidad de la presunción como prueba. (Castañeda, 2007, p.210 citado por Villanueva, 2016, p.412-413).

Las reglas a las que hace referencia este artículo son:

1. Las de la lógica, que implica establecer las formas del razonamiento y los criterios de deducción y de inducción. Puesto que, de la deducción, se pasa de lo general a lo específico, y en el caso de la inducción se pasa de lo específico a lo general.
2. Las máximas de la experiencia son los juicios empíricos de la vida, el tráfico, industria, arte, etc., que sirven como proposición mayor en la apreciación de los hechos, sea para comprobarlos, sea para realizar su subsunción bajo la norma jurídica. Dichas máximas de la experiencia constan de tres partes: La percepción, es una fase de la valoración porque es imposible apreciar la fuerza o valor probatorio de un medio de prueba, si antes no se ha observado o percibido. Cáceres & Iparraguirre (2011, p.250).

### **2.1.2.8.13. El derecho a la motivación y la prueba por indicios**

#### **El derecho a la motivación**

Así, al constituir la motivación el procedimiento justificatorio de una decisión, lo que importa es lo expresado, independientemente de su correspondencia con lo pensado a la hora de decidir. Ello en modo alguno significa negar la estrecha relación que existe entre decisión y justificación de la misma (motivación). Una decisión que no sea posible justificar no será una decisión conforme a Derecho y, por lo tanto, no deberá ser adoptada por el juez. La discrecionalidad es el ejercicio libre de decisión conforme a Derecho. La arbitrariedad es el mismo ejercicio libre para decidir, pero contrario al Derecho. (Talavera, 2011, p.12 citado por Villegas, 2019, p.186).

De esta manera se comprende que en un Estado constitucional, donde la Constitución es la norma suprema del ordenamiento, la motivación de las resoluciones judiciales, vista ya como un derecho fundamental, ha cobrado nuevos bríos, ampliando su ámbito de cobertura o, para decirlo con mayor precisión, existe una mayor comprensión de los campos que quedan dentro dicho en terminología actual de su “contenido constitucionalmente protegido”, y que no pueden seguir pasando por desapercibidos, si quiere hablarse seriamente de una tutela jurisdiccional efectiva que debe brindar un Estado constitucional de Derecho. Villegas (2019, p.189) Igualmente, queda claro que la motivación permite el pleno ejercicio del derecho de defensa, en tanto busca que las partes conozcan los fundamentos y razones determinantes de la decisión judicial, lo cual llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de impugnarla cuando no están de acuerdo con lo resuelto por el juez. Villegas (2019, p.199).

La motivación es una exigencia de toda resolución judicial, al amparo de lo dispuesto en el art. 139º.5 de la Constitución. En el caso específico de la prueba indiciaria se exige, desde el punto de vista formal, al punto de estimar inexistente esta prueba, que el juez exteriorice el razonamiento deductivo que internamente ha realizado, mediante un ejercicio de autocontrol en el desarrollo de la prueba. El órgano jurisdiccional ha de explicitar en la sentencia cuáles son los indicios que se estiman plenamente acreditados, así como el razonamiento lógico utilizado para obtener de la afirmación base la afirmación presumida, esto es, la expresión del razonamiento deductivo y del "íter" formativo de la convicción. (Miranda,1997, p.245 citado por San Martín, 2014, p.755).

### **Supuestos que delimitan el derecho a motivación**

La Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. 00728-2008-PHC/TC, 13 de octubre de 2008, ha delimitado el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho a la motivación queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.** Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
- b) Falta de motivación interna del razonamiento.** La falta de motivación interna del razonamiento (defectos internos de la motivación) se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro

lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

**c) Deficiencias en la motivación externa.** Justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones no ativas. a motivación se presenta en este caso como una garantía para las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, a llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por/t juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

**d) La motivación insuficiente.** Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este

Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

- e) La motivación sustancialmente incongruente.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviación que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar contestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 5), resta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.
- f) Motivaciones cualificadas.** Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el

caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

Consideramos que el derecho a la motivación en el proceso penal es un principio fundamental que garantiza que las decisiones judiciales estén debidamente fundamentadas y explicadas. Este derecho implica que los tribunales deben proporcionar una justificación clara y razonada de sus decisiones, tanto en el aspecto fáctico como en el aspecto jurídico, con el fin de asegurar la transparencia, la imparcialidad y el control de la legalidad en el proceso penal.

#### **2.1.2.8.14. Importancia de la Prueba indiciaria**

Desde el punto de vista de la evolución histórica de la prueba en el proceso penal, la importancia progresiva y sobresaliente de la prueba indiciaria comenzó a concretarse desde la abolición del tormento que era empleado para arrancar la confesión, que de acuerdo a la concepción ideológica era predominante, para ser considerada la reina de la prueba. Mixán (1992, p.86-87).

La necesidad y consistencia de la prueba indiciaria se debe a que, como muy bien lo destacó un gran criminalista, todo delincuente "deja su tarjeta de visita"; es decir, ningún delincuente puede infringir una norma jurídico-penal mediante acción u omisión que sea atemporal y/o inespacial, pues la conducta delictiva como suceso concreto, "como hecho social" (sic) "registra" datos concretos, unos

cognoscibles a simple vista y otros no, pero también éstos -si contamos con el apoyo de medios técnicos- resultan cognoscibles. En un caso concreto la prueba indiciaria es capaz de generar convicción por sí sola si concurren a plenitud los requisitos para su eficacia probatoria; en otros casos ella concurrirá con los demás medios probatorios: pero también puede conducir a un conocimiento meramente probable sobre el tema de prueba. Peor aún, si no se aplica un discernimiento sereno y acucioso o se la "valora" superficial y unilateralmente, se puede incurrir en error. Mixán (1992, p. 88-89).

Actualmente, el avance científico y tecnológico ha permitido que los rastros de la delincuencia altamente especializada puedan ser descifrados gracias a la utilización de instrumentos criminalísticos muy modernos que nos permiten identificar al autor, así como detectar las huellas del delito producidas o dejadas en la escena de los hechos, sin embargo se requiere de un recurso humano calificado y especializado tanto en lo teórico como en lo práctico, así como una adecuada implementación tecnológica. Villanueva (2016, p.410).

La prueba indiciaria desempeña un papel relevante en el proceso penal peruano al superar la falta de pruebas directas, fortalecer la argumentación, corroborar pruebas directas, considerar la totalidad del caso y ofrecer flexibilidad en la valoración de la evidencia. Contribuye a un sistema de justicia más equitativo y efectivo al permitir una evaluación integral de los hechos y las circunstancias pertinentes en cada caso.

#### **2.1.2.8.15. La Prueba indiciaria en la Jurisprudencia Nacional**

##### **1. El Acuerdo Plenario N°1 - 2006/ESV-22, del 13 de Octubre de 2006**

Constituyó como precedente vinculante el cuarto fundamento de la Ejecutoria Suprema dictada en el Recurso de Nulidad N°1912- 2005- PIURA del 06 de setiembre de 2005,

"(...) respecto al indicio, (a) este - hecho base - ha de estar plenamente probado - por los diversos medios de prueba que autoriza la ley -, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar- los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y (d) y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia - no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí; que, es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos - ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar - pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera - (...)"

También es importante reseñar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional donde hace precisiones respecto de la prueba indiciaria siendo sus fundamentos más resaltantes los siguientes:

"El uso de la prueba indiciaria y la necesidad de motivación

25. (...) si bien el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de

la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia O a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico deba estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene. Villanueva (2016, p.413).

26. Justamente, por ello, resulta válido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si ésta, a su vez, significa la privación de la libertad personal, entonces, con mayor razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que le corresponde; solo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia, así como se justificará la intervención al derecho a la libertad personal, y por consiguiente, se cumplirán las exigencias del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo 139, inciso 5, de la Constitución.
  
27. Asimismo, cabe recordar que el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que, como dijimos supra, el razonamiento esté debidamente explicitado y reseñado en la sentencia. Y es que, a los efectos del control de calidad del curso argumental del juez (control del discurso), ello supone mínimamente que de su lectura debe verse cuál o cuáles son los indicios que se estiman probados y cuál o cuáles son los

hechos a probar. Pero, además, se exige que se haya explicitado qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o qué conocimiento científico han sido utilizados, y si hubieran varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos. Villanueva, (2016, 414-415).

**2. Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp.00728-2008-PHC/TC, 13 de octubre de 2008.**

**La prueba penal indirecta y la prueba indiciaria**

25. Bajo tal perspectiva, si bien el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene.

26. Justamente, por ello, resulta válido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si ésta, a su vez, significa la privación de la libertad personal, entonces, con mayor razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que le corresponde; solo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia, así como se justificará la intervención al derecho a la libertad personal, y por consiguiente, se cumplirán las exigencias del derecho a la debida motivación de las

resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo 1399, inciso 5, de la Constitución. En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos.

27. Asimismo, cabe recordar que el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que, como dijimos supra, el razonamiento esté debidamente explicitado y reseñado en la sentencia. Y es que, a los efectos del control de calidad del curso argumental del juez (control del discurso), ello supone mínimamente que de su lectura debe verse cuál o cuáles son los indicios que se estiman probados y cuál o cuáles son los hechos a probar.
  
28. Sobre lo mismo, cabe señalar que, si bien la convicción es individual o personal del juzgador, también lo es que mínimamente debe exteriorizarse el proceso razonable lógico utilizado para llegar a dicha convicción. Entenderlo de otro modo supone la aceptación práctica del hecho de que el juez pueda situarse potestativamente por encima de un deber

constitucional, inequívocamente impuesto. Y es que, desde una perspectiva estrictamente constitucional, no se puede establecer la responsabilidad penal de una persona y menos restringir la efectividad de su derecho fundamental a la libertad personal a través de la prueba indiciaria, si es que no se ha señalado debidamente y con total objetividad el procedimiento para su aplicación. Ello aquí significa dejar claro cómo hay que hacer las cosas, es decir, las sentencias, si se quiere que definitivamente se ajusten al único modelo posible en este caso: el constitucional.

29. En el caso constitucional de autos, del fundamento 14. c de la presente, se aprecia que la Sala Penal Suprema sustentó la sentencia condenatoria sobre la base de la prueba indirecta (prueba por indicios); sin embargo, resulta evidente que no ha explicitado o exteriorizado dicho razonamiento lógico, esto es, no ha explicitado qué regla de la lógica, qué máxima de la experiencia o qué conocimiento científico le ha motivado dicha conclusión. No ha motivado debidamente el procedimiento de la prueba indiciaria. En consecuencia, al no haber obrado de ese modo, la sentencia (ejecutoria suprema) resulta una vez más arbitraria y, por tanto, inconstitucional. ¿Es constitucional sustentar una condena en base a la prueba indiciaria si en la sentencia no se explicita el procedimiento del razonamiento lógico que le permitió llegar a la conclusión?

Definitivamente, la respuesta es no. Es, pues, incorrecto que se señale solo el hecho consecuencia y falte el hecho base y más aún que falte el enlace o razonamiento deductivo.

### **3. Sala Penal Permanente R.N. N°222-2005- SULLANA**

Para poder sustentar una condena debe cumplir determinados requisitos: "..que si bien la prueba indiciaria es constitucionalmente legítima e idónea para sustentar una sentencia condenatoria, está cuando se ampara en indicios contingentes -pluralidad de causalidades posibles- ha de necesitar un conjunto coherente o convergente, integrada o concordante y consistente de indicios con capacidad, por su proximidad o relación con los hechos objeto de imputación, sin la presencia de contraindicios consistentes, para inferir con arreglo a reglas lógicas, científicas o de experiencia correctamente aplicadas la culpabilidad del agente(..)".

### **4. La Ejecutoria Suprema vinculante, R.N. N°1912-2005 - Piura.**

Reglas para establecer el indicio:

1. Este hecho ha de estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la ley.
2. Deben ser plurales, o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa.
3. Deben ser concomitantes, esto es, afines al hecho que se trata de probar.
4. Deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia -no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre si-.

En función del nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar pueden clasificarse en débiles y fuertes. Los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera.

## **5. Sala Penal Transitoria Casación N°628-2015 – Lima**

En materia de prueba indiciaria, para que la conclusión incriminatoria pueda ser tenida por válida es preciso:

1. Que los hechos indicadores o hechos-base sean varios y viertan sobre el hecho objeto de imputación o nuclear -deben estar, por lo demás, interrelacionados y ser convergentes: deben reforzarse entre sí y ser periféricos o concomitantes con el hecho a probar.
2. Que los indicios estén probatoriamente bien y definitivamente acreditados.
3. Que la inferencia realizada a partir de aquéllos, por su suficiencia, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables entre los hechos indicadores y su consecuencia, el hecho indicado, debe existir una armonía que descarte toda irracionalidad de modo que la deducción pueda considerarse lógica: el enlace ha de ser preciso y directo.
4. Que cuente con motivación suficiente, en cuya virtud el órgano jurisdiccional deberá expresar en la motivación los grandes hitos o líneas que lo condujeron a la deducción conforme al artículo 158° apartado 3 del Nuevo Código Procesal Penal tiene que exteriorizar los hechos que están acreditados. o indicios y sobre todo que explicita el razonamiento o engarce lógico entre el hecho base y el hecho consecuencia y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de experiencia común o en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes (STCE ciento veinticuatro diagonal dos mil uno, de cuatro de Junio)

**2.1.2.8.15. La Prueba Indiciaria en la Jurisprudencia Internacional  
Sala Primera del Tribunal Constitucional, Sentencia 174/1985,  
de 17 de diciembre de 1985.**

(...) es un hecho que en los juicios criminales no siempre es posible esa prueba directa por muchos esfuerzos que se hagan para obtenerla. Prescindir de la prueba indiciaria conduciría, en ocasiones, a la impunidad de ciertos delitos y, especialmente, de los perpetrados con particular astucia, lo que provoca una grave indefensión social (...).

**7. Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 548/2009 de 1 junio 2009, Rec. 1644/2008.**

"La prueba indiciaria supone un proceso intelectual complejo que reconstruye un hecho concreto a partir de una recolección de indicios. Se trata, al fin y al cabo, de partir de la constatación de unos hechos mediatos para concluir otros inmediatos. Y como quiera que cuando se pone en marcha la cadena lógica, nos adentramos en el terreno de las incertidumbres, la necesidad de un plus argumentativo se justifica por sí sola. El juicio histórico y la fundamentación jurídica han de expresar, con reforzada técnica narrativa, la hilazón lógica de los indicios sobre los que se construye la decisión.

El proceso deductivo ha de quedar plasmado en toda su extensión, permitiendo así un control de la racionalidad del hilo discursivo mediante el que el órgano jurisdiccional afirma su inferencia. Ha de quedar al descubierto el juicio de inferencia como actividad intelectual que sirve de enlace a un hecho acreditado y su consecuencia lógica.

**8. Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1980/2000 de 25 Ene. 2001, Rec. 3869/1998.**

"Tanto el Tribunal Constitucional (SS 174/1985 y 175/1985 de 17 Dic, 229/1988 de 1 Dic , entre otras), como esta misma Sala (TS SS 84/1995 , 456/1995 , 627/1995 , 956/1995 , 1062/1995 , etc.), han declarado reiteradamente que el derecho a la presunción de "inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba de carácter indiciario, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer, al menos, dos exigencias básicas:

1. Los hechos base o indicios deben estar plenamente acreditados, no pudiendo tratarse de meras sospechas;
2. El órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado. En estos casos el control casacional incluye tanto la constatación de que ha mediado una actividad probatoria válida como el examen del razonamiento que sirve de fundamento a la convicción judicial para constatar que responde a las reglas de la lógica y del criterio humano.

**9. Tribunal Supremo - Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 532/2019 de 04 de noviembre de 2019**

La función del Tribunal casacional en los casos en que la condena se fundamente en prueba indiciaria consiste, en consecuencia, en controlar el respeto del derecho constitucional a la presunción de inocencia sin invadir las facultades valorativas del Tribunal de instancia.

Para ello es necesario constatar que en la resolución impugnada se cumplen una serie de requisitos, formales y materiales, exigibles jurisprudencialmente como son:

- 1) Desde el punto de vista formal:
  - a. que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia;
  - b. que la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación que -- aun cuando pueda ser sucinta o escueta-- se hace imprescindible en el caso de la prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.
  
- 2) Desde el punto de vista material es necesario cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios, en sí mismos, como a la deducción o inferencia.

En cuanto a los indicios es necesario:

- a) que estén plenamente acreditados;
- b) que sean plurales, o excepcionalmente único, pero de una singular potencia acreditativa;
- c) que sean concomitantes al hecho que se trata de probar;  
y,
- d) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí (SS 515/1996, de 12 Julio, o 1026/1996 de 16 diciembre, entre otras muchas).

**10. Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 593/2017 de 21 Julio 2017, Rec. 2462/2016.**

El TC en SSTC 111/2008 y 109/2009) ha considerado como requisitos imprescindibles para que opere la prueba indiciaria los siguientes:

- 1) que el hecho o los hechos base (o indicios) estén plenamente probados;
- 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados;
- 3) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos-base y los hechos-consecuencia; y
- 4) finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre, "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos".

### **2.1.2.3. Funciones de la debida motivación**

#### **a) Función Endoprocesal**

Esta función exige que las partes intervinientes en el proceso puedan conocer las razones de por qué a una prueba se le reconoce un determinado valor (o se le niega eficacia probatoria) sobre la base del examen individualizado de las pruebas y cuál es el razonamiento que a partir de las inferencias y valoración global de las pruebas se da por probado (o improbado) un determinado enunciado fáctico, ya sea que se refiera a un hecho principal o a un hecho secundario. Las partes tienen el derecho a saber por qué las pruebas más aún si son aportadas por ellas valen o tienen un determinado peso y de ser contraria la respuesta tiene derecho a saber por qué las pruebas se desestiman o carecen de eficacia probatoria. (Castillo, 2014, p.164 citado por Villegas 2019, p.198).

A nuestro entender, la función endoprocesal de la debida motivación se refiere al papel que desempeña la motivación de las decisiones judiciales e implica el control de la legalidad, la garantía del derecho de defensa, el razonamiento jurídico, el control de la discrecionalidad judicial y la mejora del sistema de justicia. En definitiva, estos aspectos señalados contribuyen a la transparencia, la imparcialidad y la legitimidad del proceso penal.

### **b) Función Extraprocesal**

La función extraprocesal que cumple la motivación consiste en mostrar el esfuerzo realizado por el juez en el juicio de hecho, posibilitando de este modo un control externo o público. La motivación, en efecto, tiene una dimensión pedagógica, de “explicación” de la racionalidad de la decisión, y constituye así una garantía de publicidad que se conecta con la exigencia de un control democrático y de responsabilización externa de la función judicial. Pero, además, y en la medida en que se pretende explicar la racionalidad de la decisión, la motivación quiere ser persuasiva de su bondad o corrección. Se trata, pues, de una función respecto del pueblo en general y de las partes en el proceso en particular, a quienes el razonamiento podría convencer de la corrección de la sentencia, alimentando así su confianza en la justicia. (Gascón 2010, p.178, citado por Villegas, 2019, p.201)

Entendemos por función extraprocesal de la debida motivación como aquel impacto que tiene la motivación adecuada de las decisiones judiciales más allá del propio proceso penal. Esta función tiene implicaciones externas y se relaciona con aspectos como la confianza en el sistema de justicia, la legitimidad de las decisiones y la protección de los derechos fundamentales. Así mismo, aseveramos que la motivación adecuada de las decisiones judiciales

también puede tener un impacto en el desarrollo de la jurisprudencia y los precedentes judiciales, debido a que una motivación clara y fundamentada contribuye a la construcción de argumentos jurídicos sólidos y consistentes, lo que puede influir en futuras decisiones judiciales y en la interpretación y aplicación del derecho.

#### **2.1.2.10. El Recurso de Casación**

El recurso de casación tiene la misma función y significado en el proceso penal que el proceso civil; por consiguiente, el concepto de casación en uno y otro orden procesal es el mismo. Se trata obviamente de un medio de impugnación extraordinario con motivos tasados. Con él se pretende la nulidad de la sentencia (casación por infracción penal) o del proceso y, consiguientemente, de la sentencia (casación por quebrantamiento de forma). (Gimeno, 1999, p.740 citado por Villanueva, 2016, p.616).

El recurso de casación penal es el medio de impugnación, de competencia del Supremo tribunal, en virtud del cual, se pide la anulación de resoluciones definitivas de los tribunales inferiores, no sujetas por si o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal La casación se limita, partiendo de los mismos hechos fijados en la instancia, a examinar la concreción jurídica causal del fallo, o bien, desentendiéndose del sentido de éste, la regularidad del proceder que haya conducido a él. San Martín (2003, p.991).

La casación, es un recurso devolutivo, que constituye un juicio sobre el juicio, a decir de la doctrina más autorizada, es el juicio técnico de impugnación valorativo, preciso, en orden a examinar determinado tipo de resoluciones dictadas por el tribunal superior, con vicios relativos al juzgamiento (casación por infracción de la Ley) o al

procedimiento (casación por quebrantamiento de forma), vale decir violación de la ley penal sustantiva o violación de la ley procesal, a fin de que se anulen («casen», de «casser», romper en francés) dichas resoluciones (en general, sentencias definitivas). En definitiva, ella constituye, en enjuiciar el juicio jurídico del juez. Además de ello es un recurso extraordinario, considerado como la última ratio, debido a que procede si concurren únicamente los presupuestos y requisitos especiales (carácter tasado) establecidos por el presente Código y luego de agotados todos los demás recursos ordinarios. Cáceres & Iparraguirre (2011, p.543).

Podemos mencionar que el sistema penal peruano, la casación es un recurso de carácter extraordinario que tiene como finalidad principal el de garantizar la correcta interpretación y aplicación del derecho, así mismo la uniformidad de criterios jurídicos al momento de resolver los casos. Además, es importante destacar que la resolución de la casación tiene efectos vinculantes y puede generar jurisprudencia, la cual será de obligatorio cumplimiento para casos que se den a futuro. En suma, la casación garantiza la protección de los derechos fundamentales de la persona ya que permitirá impugnar aquellas decisiones en donde se han visto vulnerados derechos fundamentales, por lo que sus existencia y funcionamiento asegura la protección de las personas involucradas dentro de un proceso penal.

### **Desestimación**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 428° la Sala Penal de la Corte Suprema declarará la inadmisibilidad del recurso de casación cuando:

- a) No se cumplen los requisitos y causales previstos en los artículos 405° y 429°;

- b) Se hubiere interpuesto por motivos distintos a los enumerados en el Código;
- c) Se refiere a resoluciones no impugnables en casación; y,
- d) El recurrente hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, si ésta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; o, si invoca violaciones de la Ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación.

También declarará la inadmisibilidad del recurso cuando

- e) Carezca manifiestamente de fundamento;
- f) Se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales y el recurrente no da argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida. Villanueva, (2016, p.619).

#### **2.1.2.10.1. Causales para interponer recursos de Casación**

Según el artículo 429° son causales para interponer recurso de casación:

- 1) Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.
- 2) Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas para su aplicación
- 3) Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.
- 4) Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

## **2.1.2.10.2. Causales del Recurso de Casación**

### **a) Errónea Interpretación de la Ley**

El autor Carrión (2003, p.218), señala que: “Habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla”.

Teniendo en cuenta a Rubio (1999, p.258), menciona, que la interpretación jurídica consta de tres componentes: “Una aproximación apriorística del intérprete (...) un cuerpo de mecanismos operativos de interpretación jurídica generalmente aceptados por la doctrina, que, en conjunto constituyen los métodos de interpretación, y los apotegmas de interpretación, que son argumentos tópicos de aceptación bastante generalizada.”

Desde el punto de vista de Sánchez-Palacios (1999, p.63), sostiene que: “El juez ha elegido la norma pertinente, pero se ha equivocado sobre su significado, y por una interpretación defectuosa le da un sentido o alcance que no tiene” .

Pacífico (1995, p.81), menciona que “Si errar es fracasar o equivocarse en la concepción de algo; podemos decir, que yerra quien interpreta mal ese algo o quien creyendo que hace bien tal o cual cosa, ocurre que no lo ha hecho así. Puede sostenerse, que se llega a tener conciencia de esa equivocación, por razón del resultado que ha generado el desacierto de haber interpretado mal, esa cosa.”

Calderón (1985, p.75-76), señala que la interpretación errónea se origina cuando se “...yerra en el significado de la norma. Esto supone que la norma aplicada es la que indiscutiblemente

corresponde al asunto subjúdice...Se verifica en todos aquellos casos en que el juez, aun reconociendo la existencia y validez de la norma apropiada al caso, yerra al interpretarla...”

#### **b) Ilogicidad en la motivación**

La Corte Suprema, a través de la Casación N°734-2015-SULLANA, precisa el concepto de dicha causal:

“Cuando nos referimos a si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación; dicho motivo, puede presumirse en la ausencia notoria de motivación, en la motivación incompleta, que no responde a todos los agravios relevantes para una decisión razonada del caso, y en la motivación incongruente, oscura o que vulnera las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia.”

Ventura, (2021p.17) en su entrevista realizada a Janet Marilú Vallejos Mendo, Fiscal Adjunta Superior Provisional-Tarapoto quien indica lo siguiente: “La ilogicidad está referida a los errores en el razonamiento del juez que genera daño a las normas de la lógica en la motivación de las resoluciones judiciales, especialmente, en el tema probatorio, donde debe estar conforme con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o conocimientos científicos.”

Ventura, (2021p. 17) en su entrevista realizada a Ángel Víctor Sonco Laura, Fiscal Adjunto Superior Titular Penal de Tarapoto, quien indica lo siguiente: “La ilogicidad tiene relación directa con lo que es la motivación de las decisiones, en el extremo de la coherencia entre los hechos investigados con la actuación probada”.

La Corte Suprema, a través de la Casación N°19-2010-La Libertad, indica lo siguiente:

(...) “El apartado cuarto del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal precisa como motivo autónomo de casación, “Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación”. Este motivo puede resumirse en la ausencia notoria de motivación, en la motivación incompleta que no responde a todos los agravios relevantes para una decisión razonada del caso, y en la motivación incongruente, oscura o que vulnera las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia. La ilogicidad de la motivación, conforme a su fuente italiana, está residenciada en vicios ilógicos en la fundamentación del fallo, que lo hacen irrazonable.”

Sin duda alguna, la ilogicidad en la motivación puede tener implicaciones negativas tanto en la validez, como en la fundamentación de la decisión judicial, ya que pone en duda la racionalidad y la justificación de la misma. Además, puede afectar la confianza en el sistema de justicia y generar cuestionamientos sobre la imparcialidad y la calidad de las decisiones tomadas.

#### **2.1.2.10.3. Interposición y admisión**

El recurso de casación debe indicar separadamente cada causal invocada. Asimismo, citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende. Interpuesto recurso de casación, la Sala Penal Superior sólo podrá declarar su inadmisibilidad en los supuestos previstos en el artículo 405º o cuando se invoquen causales distintas de los enumerados en el Código. Si la Sala Penal Superior concede el recurso, dispondrá se notifiquen a todas las partes y se les emplazará para que comparezcan ante la Sala Penal de la Corte Suprema y, si la causa proviene de un Distrito Judicial distinto de

Lima, fijen nuevo domicilio procesal dentro del décimo día siguiente al de la notificación Elevado el expediente a la Sala Penal de la Corte Suprema, se correrá traslado del recurso a las demás partes por el plazo de diez días, acto seguido y sin trámite alguno, mediante auto, decidirá si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo. Esta resolución se expedirá dentro del plazo de veinte días. Bastan tres votos para decidir si procede conocer el fondo del asunto. Villanueva (2016, p.620).

#### **2.1.2.10.4. Preparación y audiencia**

Concedido el recurso de casación, el expediente quedará diez días en la Secretaría de la Sala para que los interesados puedan examinarlo y presentar alegatos ampliatorios. Vencido el plazo, se señalará día y hora para la audiencia de casación, con citación de las partes apersonadas. En todo caso, la falta de comparecencia injustificada del fiscal, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación. Instalada la audiencia, primero intervendrá el abogado de la parte recurrente, luego de lo cual informarán los abogados de las partes recurridas. Si asiste el imputado, se le concederá la palabra en último término. Culminada la audiencia, la sentencia se expedirá en el plazo de veinte días. El recurso de casación se resuelve con cuatro votos conformes. Villanueva (2016, p.620-621).

#### **2.1.2.10.5. Competencia**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 432° del CPP el recurso atribuye a la Sala Penal de la Corte Suprema el conocimiento del proceso sólo en cuanto a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente, sin perjuicio de las cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso. La

competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida. Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia o auto recurridos. Los errores jurídicos de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva no causan nulidad. La Sala deberá corregirlos en la sentencia casatoria. Villanueva (2016, p.621).

#### **2.1.2.10.6. Contenido de la Sentencia Casatoria y el Pleno Casatorio**

Si la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema declara fundado el recurso, además de declarar la nulidad de la sentencia o auto recurridos, podrá decidir por sí el caso, en tanto para ello no sea necesario un nuevo debate, u ordenar el reenvío del proceso.

Si opta por la anulación sin reenvío en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido. Si decide la anulación con reenvío, indicará el juez o Sala Penal Superior competente y el acto procesal que deba renovarse.

La Sala Penal Suprema de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique. Si existiere otra Sala Penal o ésta se integra con otros Vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta. La resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial. Villanueva (2016, p.621).

#### **2.1.2.10.7. Efectos de la anulación**

La anulación del auto o sentencia recurridos podrá ser total o parcial. Si no han anulado todas las disposiciones de la sentencia impugnada, ésta tendrá valor de cosa juzgada en las partes que no tengan nexo esencial con la parte anulada. La Sala Penal de la Corte Suprema declarará en la parte resolutive de la sentencia casatoria, qué partes de la sentencia impugnada adquieren ejecutoria. Villanueva (2016, p.621-622).

#### **2.1.2.10.8. Libertad del imputado**

Villanueva (2016, p.622), señala que, “Cuando por efecto de la Casación del auto o sentencia recurridos deba cesar la detención del procesado, la Sala Penal de la Corte Suprema ordenará directamente la libertad; de igual modo procederá, respecto de otras medidas de coerción”.

Es importante destacar que la liberación del imputado en el marco de un recurso de casación no es automática ni generalizada. Cada caso es analizado de manera individual y se evalúa si existen fundamentos sólidos para anular la sentencia y liberar al imputado. Además, es necesario seguir el procedimiento establecido por la ley y cumplir con los requisitos específicos para interponer y sustentar el recurso de casación.

### **2.2. Definición de Términos Básicos**

#### **a. Errónea interpretación**

Desde el punto de vista de Sánchez-Palacios (1999, p.63), sostiene que: “El juez ha elegido la norma pertinente, pero se ha equivocado sobre su significado, y por una interpretación defectuosa le da un sentido o alcance que no tiene”.

**b. Ilogicidad en la motivación**

La motivación ilógica está referida a los argumentos o premisas que infringen las leyes de la lógica, de suerte que incumple la exigencia de que toda sentencia ha de ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad. San Martín (2020, p.191).

**c. Motivación**

Chanamé (2016, p.516) “Es el conjunto de razonamientos, de hecho y de derecho, en los cuales el órgano jurisdiccional o administrativo fundamenta su decisión y se consigna en los considerandos de la resolución o sentencia.”

**d. Colusión simple**

En el delito de colusión de peligro (colusión ilegal simple), primera parte del artículo 384º, lo que interesa destacar es que el funcionario negociador se concierta ilegal o dolosamente con la empresa, hace tratativas que se orientan a defraudar a la administración pública. En este caso, el tipo penal no requiere defraudación (afectación) patrimonial. La colusión simple tiene como verbo rector el término concertar. Rojas Vargas (2016, p.196).

**e. Colusión agravada**

Es el hecho punible que se configura cuando el agente siempre en su condición de funcionario o servidor público interviene directa o indirectamente en cualquier etapa de las modalidades de adquisición de bienes, servicios públicos o cualquier tipo de operaciones a cargo del Estado, mediante un acto de concertación con los particulares defrauda patrimonialmente al Estado Benavente & Calderón (2012, p.140).

**f. Concertación**

Cuando el tipo penal de colusión desleal exige como uno de sus componentes de tipicidad objetiva la "concertación entre los funcionarios encargados de las negociaciones estatales o públicas en general y los interesados" está haciendo alusión a un amplio y variado ámbito de pactos o componendas ilegales que el funcionario estatal negociador lleva a cabo con el interesado y producto de lo cual se produce afectación patrimonial al Estado. Concertación dolosa que supone pactos subrepticios, soterrados, clandestinos que llevan a cabo los funcionarios estatales negociadores con los interesados contratistas para variar la calidad del producto, los precios o las entregas. Concertación que no forma parte de las facultades del funcionario, dado su disvalor negativo y carácter lesivo a los valores dominantes en las prácticas de la Administración Pública y que es incompatible con su rol de representante del Estado en las operaciones contractuales al interior del país o fuera de él. El funcionario concertador que ingresa en los parámetros de exigencia del tipo penal de colusión desleal es aquel que se aparta decididamente de su deber de garante con los intereses de la Administración Pública para conscientemente y con voluntad procurar la lesión del patrimonio del Estado (en sentido amplio). Rojas (2012, p.206-207).

**g. Indicio**

El indicio se forma a partir de todo elemento probatorio que cumpla la función de indicar el camino, de alumbrar la oscuridad de un hecho, de darle luz al saber judicial. De este modo, el indicio puede resultar de una pericia, de un rastro de sangre, de un testimonio o de una prueba de ADN. Meléndez (2019, p.540-541).

#### **h. Prueba indiciaria**

La prueba indiciaria consiste en una actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado, y se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta. En esta particular actividad cognoscitiva una de las premisas es o una regla de experiencia, o una regla técnico-científica o una ley natural o social; la otra premisa es el juicio que expresa el significado del dato indiciario que sirve de punto de partida; y la conclusión -llamada aún por algunos: "presunción de hombre o de juez" (sic)- es el juicio inferido que contiene el significado obtenido que, a su vez, conduce hacia el "otro hecho", hacia "el dato indicado". Este descubrimiento debe ser también conducente hacia el *thema probandum*. Mixán (1992, p.18-19)

## **CAPÍTULO III: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **3.1. Descripción del problema**

A lo largo de los años nuestro país se ha visto afectado por una enfermedad muy grave llamada “corrupción” por parte de los funcionarios y servidores públicos, quienes en muchas ocasiones hacen uso indebido del poder que ostentan, con el objetivo de obtener una ventaja para sí mismos o para terceros.

De esta forma, vulneran el correcto funcionamiento de la Administración Pública, el cual está relacionado con los valores que deben estar presentes en cada una de sus actuaciones tales como la rectitud, lealtad y honradez.

En ese sentido, los actos de corrupción muchas veces se practican de forma clandestina y subrepticia, por lo que es imposible acreditar la comisión de un delito o descubrir algún elemento objetivo del tipo penal, tratándose de la concertación en el delito de colusión, el cual se encuentra regulado en el artículo 384° del Código Penal.

El acuerdo colusorio entre el sujeto activo (funcionario o servidor público) y el tercero involucrado es realizado en un ámbito oculto, lo que quiere decir que no habrá una prueba directa para su probanza, de modo que la denominada prueba indiciaria reviste de un fuerte valor probatorio para acreditar un delito y descubrir un hecho cierto, de esta manera el fiscal realizará su acusación en base a indicios, posteriormente el juez será el encargado de valorar dicha prueba indiciaria conforme a los criterios que establece el artículo 158 del Código Procesal Penal.

El problema surge cuando el juez realiza una incorrecta valoración de la prueba indiciaria, el cual no sigue cada uno de los criterios que establece nuestro código procesal penal, así como diversas jurisprudencias como casaciones y acuerdos plenarios. Por ejemplo, no se señala correctamente los hechos que fueron acreditados, no se presentan indicios concordantes y convergentes, no emite su decisión conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y la ciencia; es decir que la inferencia no está revestida de un juicio idóneo por parte del juzgador tampoco, todo ello se traduce en una falta de motivación en la decisión judicial.

De tal manera que, en la actualidad al no poder descubrir algún elemento objetivo del tipo penal que acredite la comisión de un hecho delictuoso por la incorrecta valoración de la prueba indiciaria, solo se logra expedir sentencias absolutorias, o por el contrario sentencias condenatorias, que posteriormente se genere la nulidad de esta, o sean arbitrarias que no se ajusten a derecho y afecten la presunción de inocencia del imputado.

## **3.2. Formulación del Problema**

### **3.2.1. Problema General**

¿Cómo afecta la incorrecta valoración judicial de la prueba indiciaria al emitir una sentencia condenatoria del delito de colusión?

### **3.2.2. Problemas Específicos**

- a) ¿En qué medida el incorrecto razonamiento de la prueba indiciaria realizada por los jueces se relaciona con la falta de motivación en las sentencias judiciales de los delitos de colusión?

- b) ¿Cuál es la importancia de la valoración de la prueba indiciaria para acreditar la concertación en el delito de colusión?

### **3.3. Objetivos**

#### **3.3.1. Objetivo general:**

Conocer cómo afecta la incorrecta valoración judicial de la prueba indiciaria al emitir una sentencia condenatoria del delito de colusión

#### **3.3.2. Objetivos específicos:**

- a) Establecer en qué medida el incorrecto razonamiento de la prueba indiciaria realizada por los jueces se relaciona con la falta de motivación en las sentencias judiciales de los delitos de colusión.
- b) Determinar la importancia de la valoración de la prueba indiciaria para acreditar la concertación en el delito de colusión.

### **3.4. Justificación e Importancia**

#### **3.4.1. Justificación Práctica**

La presente investigación conlleva a un aporte práctico para el tema probatorio en los delitos de corrupción de funcionarios, de manera que la correcta valoración de la prueba indiciaria realizada por los jueces determinará una debida motivación de la resolución judicial que expida, la misma que conforme a las reglas de la lógica será una decisión razonada.

### **3.4.2. Justificación científica**

La presente investigación pretende ser un sustento para futuras investigaciones relacionadas a La valoración judicial de la prueba indiciaria para la correcta motivación de las sentencias judiciales en el delito de colusión.

### **3.4.3. Justificación legal**

El artículo 158 del Código Procesal Penal que establece la Valoración de la Prueba Indiciaria, misma que señala los criterios o reglas que debe seguir el juez para emitir su decisión, sin embargo, se ha podía apreciar que en muchos casos cuando no existe prueba directa, se permite la condena solo con prueba indiciaria, pero en nuestro ordenamiento penal no existe ciertos presupuestos que se deben cumplir para condenar con dicha prueba, tan solo están previstos en la doctrina o jurisprudencia, solo por lo que mediante nuestro proyecto de ley, proponemos una modificación a este artículo, incorporando el artículo 158-A el cual contendrá los Presupuestos para sustentar una condena en base a prueba indiciaria.

## **3.5. Variables**

### **3.5.1. Variable Independiente**

**Vi.** Valoración de La prueba indiciaria.

**Indicadores:**

- Concertación.
- Perjuicio económico.

### **3.5.2. Variable Dependiente**

**Vd.** Motivación de las sentencias judiciales.

**Indicadores:**

- Resoluciones judiciales – sentencias.
- Expedientes judiciales.

## **3.6. Supuestos de la Investigación**

### **3.6.1 Supuesto general**

La incorrecta valoración judicial de la prueba indiciaria afecta de forma desfavorable al emitir una sentencia condenatoria del delito de colusión.

### **3.6.2 Supuesto específicos**

- a) El incorrecto razonamiento de la prueba indiciaria realizada por los jueces se relaciona con la falta de motivación en las sentencias judiciales de los delitos de colusión.
  
- b) La valoración de la prueba indiciaria es de gran importancia para acreditar la concertación en el delito de colusión.

## **CAPÍTULO IV**

### **4.1. METODOLOGÍA**

#### **4.1 Tipo y diseño de estudio**

##### **4.1.1 Tipo de estudio**

El estudio por sus características es una investigación tipo cuantitativo básica. (Zevallos, p.65). La investigación tiene propósitos teóricos - prácticos inmediatos bien definidos; se investiga para actuar, transformar, modificar o producir cambios en una institución normativa.

##### **4.1.2 Diseño de Estudio**

El diseño de investigación es no experimental, descriptivo – explicativo de tipo socio jurídico, ya que la información se realizó en un solo momento de los archivos de las investigaciones

#### **4.2 Población y muestra**

##### **4.2.1 Población**

Está determinada por la Casación N°60-2016-Junín, emitida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú.

##### **4.2.2 Muestra**

La muestra representativa está conformada por 20 abogados del Ministerio Público Distrito Judicial de Loreto (Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios) lo que equivaldrá al 100% de la población encuestada por ser finita

### **4.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

#### **Técnicas a utilizar:**

##### **4.3.1 Revisión y Análisis documental**

Con esta técnica se tuvo la información que se necesita sobre la Casación N°60-2016, referido al caso de Valoración de la Prueba Indiciaria para la correcta Motivación de las sentencias Judiciales en el delito de colusión, Casación N°60-2016-JUNIN.

##### **4.3.2 Encuestas**

A través del cuestionario se recabo “información” de los Fiscales especializados en delitos de corrupción de funcionarios de Loreto, respecto del tema la Valoración de la Prueba Indiciaria para la correcta Motivación de las sentencias Judiciales en el delito de colusión, Casación N°60-2016-JUNIN.

##### **4.3.3 Estadísticas**

Se utilizaron cuadros estadísticos, lo que nos proporcionarán “características”.

##### **4.3.4. Instrumentos de recolección de datos:**

Se utilizaron un cuestionario de encuestas, con diez preguntas y dos alternativas, sí o no, para ambas variables, porque es el instrumento de investigación más adecuado ya que permitió una respuesta directa, mediante la hoja de preguntas proporcionada a cada uno de los encuestados (Anexo N°02).

### **4.4. Procedimiento de recolección de datos**

Se realizaron los siguientes procedimientos:

- a) Se solicitó a la Universidad Científica del Perú el expediente de la Primera Sala Penal Transitoria referido a la Casación N°60-2016-JUNIN, sobre El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, como garantía constitucionalmente protegida.
- b) Se realizó el análisis normativo de la Casación N°60-2016- JUNÍN, utilizando el método deductivo partiendo desde el marco constitucional.
- c) La recolección de los datos estuvo a cargo de los autores con el asesoramiento del docente de método de caso.
- d) El procesamiento de la información se realizó confrontando los datos recolectados con la Constitución Política, la Casación y la Encuesta a Fiscales especializados en delitos de corrupción de funcionarios de Loreto.
- d) En todo momento de la recolección de la información se tuvo en cuenta los valores y los principios éticos.

#### **4.5 Validez y confiabilidad**

No fue necesario someter a validez y confiabilidad a los instrumentos por tratarse de instrumentos documentarios, Sin embargo, se confeccionaron tablas y gráficos requeridos para estructurar el Informe del Caso, así el tratamiento estadístico de la información en base a los objetivos de la investigación, dando elementos para contrastar las hipótesis.

#### **4.6 Plan de análisis de rigor y ética**

El plan de análisis para la extracción de la información del caso investigado estuvo sometido a los principios éticos, respetando al encuestado al responder a las preguntas dadas.

## CAPÍTULO V

### 5.1. RESULTADOS – I

De la revisión bibliográfica y de las normas que conciernen al estudio analítico del caso CASACIÓN 60-2016 JUNIN, establecemos que la prueba indiciaria en el delito de colusión es fundamental tanto para Ministerio Público como para el juez para poder acreditar el acuerdo colusorio entre el funcionario o servidor público con el intraneus y condenar al autor de este delito.

En este tipo penal, resulta necesario que el sujeto activo sea indudablemente un funcionario o servidor público, pero no cualquiera sino aquel que tenga el poder de decisión sobre el proceso de contratación pública, el cual interviene por razón de su cargo, llamado también como deber funcional. La conducta típica consiste en la concertación que realiza el funcionario o servidor que vendría a tener la calidad de intraneus con el extraneus también llamado tercero interviniente, todo ello en un proceso de licitación o el concurso en todas las modalidades. Dicho acuerdo colusorio requiere hacer uso de la prueba indiciaria para poder probarlo

En ese sentido se puede apreciar que, al momento de sustentar una sentencia condenatoria por el delito de colusión, los jueces no aplican de manera correcta la valoración de la prueba indiciaria que establece el artículo 158 inciso 3 del Código Penal, así como los criterios adoptados por la jurisprudencia como Casación, Recursos de Nulidad o Acuerdos Plenarios. Por lo que se traduce en una indebida motivación en la sentencia que expide el juez, tal y como sucedió en la Casación 60-2016 la cual es materia de estudio, la misma que versa sobre el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales como garantía constitucionalmente protegida, lo cual implica que el juez deba hacer uso de la lógica además de sus

máximas de la experiencia para relacionar de manera coherente los hechos suscitados y fundamentar su decisión conforme al derecho.

### **Decisión Cuestionada**

La sentencia de vista de seis de noviembre de dos mil quince expedida por los señores jueces de la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Junín. Esta, por mayoría, confirmó la de primera instancia que condenó a don Augusto Maraví Romaní como autor del delito de colusión, en agravio de la Municipalidad Distrital de Colcabamba, a cinco años de pena privativa de libertad (a cumplirse en cuanto sea puesto a disposición de las autoridades judiciales) e inhabilitación por el periodo de un año. Fijó, además, en cincuenta mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar de forma solidaria con sus coprocesados a favor de la entidad agraviada, sin perjuicio de devolver lo indebidamente pagado a la empresa contratista.

### **Del Itinerario de la causa en Primera Instancia**

Augusto Maraví Romaní como alcalde de la Municipalidad de Colcabamba, fue acusado por el delito de colusión, posteriormente en primera sentencia se le condenó como autor de dicho delito en agravio de la Municipalidad Distrital de Colcabamba, argumentando que éste fue el que emitió resoluciones de Alcaldía para la creación de un Comité encargado de llevar a cabo el proceso de selección de la empresa con la cual se trabajaría para lograr la recuperación de la transitabilidad de la carretera Pichiu-Andaymarca, la cual había sido afectada por un desastre natural en el año 2010; así mismo se creó otro comité el cual estuvo encargado de recibir la obra encomendada.

Sin embargo, según los testigos, la obra no se habría realizado, por el motivo de que los pobladores habrían solicitado apoyo del gobierno

regional de Huancavelica y de la Municipalidad Provincial de Tayacaja, quienes fueron los que brindaron tanto las maquinarias como el combustible para recuperar la transitabilidad de dicha carretera. Además, es necesario señalar que no existe documentación alguna sobre el trabajo que supuestamente hicieron las maquinarias.

### **Del Trámite Recursal en Segunda Instancia**

En segunda Instancia , se concluye que el Señor Maraví Romaní, fue el encargado de conformar el comité seleccionador y el recepcionador, además que el sentenciado Solano Sacravilca teniendo la condición de Gerente de la Municipalidad, fue el encargado de suscribir el contrato con la Empresa Construcciones e Inversiones Roger E.I.R.L. Posteriormente se confirmó la sentencia de primera instancia considerando que las pruebas actuadas en primera instancia fueron más que suficientes para acreditar el acuerdo colutorio entre el funcionario público y la empresa.

Que, analizando los medios probatorios, los jueces de primera y segunda instancia se puede deducir que fijaron como probados los siguientes hechos indiciantes o indicio conforme a los hechos:

- Entre el 20 y 25 de enero de 2010 ocurrió el derrumbe de la carretera de Pichuandaymarca, distrito de Colcabamaba, departamento de Huancavelica.
- El 14 de septiembre de 2010, mediante Resolución de Alcaldía, el alcalde Augusto Maraví aprobó la desagregación de dinero que INDECI había transferido a la comuna. (S/354,748.00)
- El 15 de septiembre de 2010 mediante Acuerdo de Consejo exonera del proceso de selección de concurso público a la Empresa Construcciones e Inversiones Rogers E.I.R.L., para el alquiler de

maquinarias para lograr la recuperación de la transitabilidad de la carretera afectada.

- El 29 de septiembre de 2010, la Empresa Construcciones e Inversiones Rogers inició las labores de prestación de servicio.
- La obra no fue realizada, según lo señalado por un testigo, el derrumbe ocurrió aproximadamente el 20 o 25 de enero de 2010. Asimismo, los testigos señalaron que se solicitó apoyo al Gobierno Regional de Huancavelica, quien brindó maquinaria; mientras que la Municipalidad Provincial de Tayacaja, apoyó donando combustible, logrando así la transitabilidad de la carretera (3 semanas) No participaron ingenieros.
- El alquiler de las maquinarias fue pagado por valorización, no existiendo conformidad del servicio, tampoco existió anotación de los trabajos realizados por el camión volquete con las horas trabajadas.
- El 29 de noviembre de 2010, mediante Resolución de Alcaldía, el alcalde Augusto Maraví, creó un comité encargado de llevar a cabo el proceso de selección, y otro cuya función fue recibir la entrega de la obra acabada.

### **Del Trámite de Recurso de Casación Planteado por el Sentenciado**

Leída la sentencia de vista y dentro del plazo legal establecido, el sentenciado formuló recurso de casación.

Concedida tal impugnación se elevó la causa a este Supremo Tribunal el cinco de enero de dos mil dieciséis.

Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de

diez días, esta Suprema Sala, mediante Ejecutoria de treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis en uso de su facultad de corrección, admitió el trámite del recurso de casación por las causas previstas en los incisos tres y cuatro, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, para el desarrollo de doctrina jurisprudencial.

## **Considerando**

### **Primero Sustento Normativo**

La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, se hallan protegidas por el inciso tercero, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado; así como por el artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y ratificada por el Estado peruano.

El inciso uno, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Nuevo Código Procesal Penal (en adelante NCPP), prevé como motivos de casación: "3. Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación. 4. Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor"

### **De los fundamentos expuestos en el auto de calificación por el que se declaró bien concedido el Recurso de Casación**

Conforme con lo expuesto en el fundamento 3.8., del auto de calificación:

El Órgano Judicial Revisor no desarrolló adecuadamente los elementos de intervención, el poder de decisión ni la concertación que tuvo con el interesado para concluir que el ilícito está probado, por lo que mediante el

desarrollo de doctrina jurisprudencial que se pretende, este Supremo Tribunal se pronunciará por cada elemento que debe concurrir en el delito de colusión, propuestos en el recurso de apelación; tampoco se verifica que hubiera emitido pronunciamiento respecto del tipo objetivo con los hechos, resultando por ello aparentemente atendible el planteamiento en cuanto a la errónea interpretación de la ley penal y manifiesta ilogicidad en la motivación; en consecuencia, se encuentra bien concedido el planteamiento para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, por la causa establecida en los numerales tres y cuatro, del artículo cuatrocientos veintinueve, del NCPP.

### **Análisis Jurídico Fático**

El tema delimitado está relacionado al desarrollo de doctrina jurisprudencial, por errónea interpretación de la ley penal y manifiesta ilogicidad en la decisión del Colegiado Superior, lo que afecta, en apariencia, la garantía constitucional de motivación de las resoluciones judiciales y valoración de la prueba para expedir sentencia.

Se cuestiona que el Colegiado interpretó erróneamente el artículo trescientos ochenta y cuatro, del Código Penal, puesto que solo valoró la condición de funcionario público del acusado (como alcalde de la Municipalidad de Colcabamba) para concluir que infringió un deber especial y condenario como autor del delito de colusión; sin tener en cuenta que no contaba con poder de decisión sobre las contrataciones públicas en representación del Estado.

### **Decisión**

Declarar Fundado el recurso de casación por "errónea interpretación de la Ley penal y manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor", interpuesto por la defensa técnica del encausado don

Augusto Maravi Romaní.

Nulas las sentencias de vista de seis de noviembre de dos mil quince (folios trescientos setenta y tres a trescientos noventa y uno), expedida pqs los señores jueces de la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Junín; y la de primera instancia, que condenó a don Augusto Maraví Romaní, como autor del delito de colusión, en agravio de la Municipalidad Distrital de Colcabamba, a cinco años de pena privativa de libertad (a cumplirse en cuanto sea habido) e inhabilitación por el periodo de un año; y fijó en cincuenta mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar de forma solidaria con sus coprocesados, a favor de la entidad agraviada, sin perjuicio de devolver lo indebidamente pagado a la empresa contratista.

Ordenar la realización de un nuevo juicio oral por un juzgado distinto del que dictó la sentencia anulada de primera instancia, el cual deberá tener en cuenta diligentemente lo señalado en la presente ejecutoria.

### **Apreciación Personal**

En ese sentido, se aprecia que, el órgano jurisdiccional no desarrolló los elementos de intervención, poder de decisión, ni concertación que hubo con el interesado, por lo que se devino en una errónea interpretación de la ley penal y una manifiesta ilogicidad en la motivación, entendida esta última como lo contrario al razonamiento coherente o libre de contradicciones que es necesaria para que se pueda dar una debida motivación de una resolución.

La Ley Orgánica de Municipalidades en su artículo 20, inciso 23 y 25, es atribución del alcalde Celebrar los actos, contratos y convenios necesarios para el ejercicio de sus funciones además de supervisar la recaudación municipal, el buen funcionamiento y los resultados económicos y

financieros de las empresas municipales y de las obras y servicios públicos municipales ofrecidos directamente o bajo delegación al sector privado. De ello se colige que el alcalde es el funcionario que tiene una posición de garante de la legalidad y de buen actuar en la Administración Pública.

Entonces el sentenciado Augusto Maraví, en su calidad de Alcalde del Distrito de Colcabamba, suscribió el conjunto de actos administrativos importantes para la declaración de emergencia en el distrito y también de exoneración del concurso de licitación pública para Recuperar la transitabilidad de la Carretera Pichiu-Andymarca, pero dichas decisiones estuvieron precedidas de la intervención de funcionarios técnicos de la Municipalidad, precisamente por el Concejo Municipal, los cuales son también funcionarios políticos, todo ello mediante acuerdos municipales e informes técnicos.

Tal y como se aprecia de los hechos que el 15 de septiembre de 2010 mediante Acuerdo de Consejo se exonera del proceso de selección de concurso público a la Empresa Construcciones e Inversiones Rogers E.I.R.L., para el alquiler de maquinarias para lograr la recuperación de la transitabilidad de la carretera afectada.

De tal manera que el ex Alcalde Augusto Maraví no tenía el poder decisión por no ser competente para otorgar la Buena Pro a la Empresa, por lo que se presenta problemas para imputar en exclusiva al alcalde, si es que no se explica que fue él quien impuso estas decisiones y cómo lo hizo.

Por lo que se difiere que dichos indicios no fueron valorados de forma correcta o es insuficiente denotados en la sentencia de primera instancia y segunda instancia respecto de la imputación objetiva y subjetiva del tipo penal de colusión.

## 5.2. RESULTADOS - II

Como parte de la sección estadística de la investigación, se realizaron encuestas a una muestra de 20 personas, para determinar la veracidad de la hipótesis propuesta:

**“La valoración de la prueba indiciaria para la debida motivación en las sentencias judiciales del delito de colusión casación N°60 – 2016 Junín”.**

Dicha encuesta se realizó mediante la aplicación de dos criterios, los cuales se ven a continuación:

**Tabla N°1:** Base de datos general – Valoración de la Prueba Indiciaria.

COD A		VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA				
N°	A-1	A-2	A-3	A-4	A-5	
1	No	Si	No	Si	Si	
2	Si	Si	No	Si	Si	
3	Si	Si	Si	Si	No	
4	Si	Si	Si	No	Si	
5	Si	Si	Si	Si	Si	
6	Si	Si	Si	Si	Si	
7	Si	Si	Si	Si	Si	
8	Si	Si	Si	Si	Si	
9	Si	No	Si	Si	No	
10	Si	Si	Si	Si	Si	
11	Si	Si	No	No	No	
12	Si		Si	Si	Si	

		Si			
<b>13</b>	Si	Si	Si	Si	Si
<b>14</b>	Si	Si	Si	Si	Si
<b>15</b>	Si	No	Si	Si	No
<b>16</b>	Si	Si	Si	Si	Si
<b>17</b>	No	No	Si	Si	Si
<b>18</b>	Si	Si	Si	Si	Si
<b>19</b>	Si	Si	Si	No	Si
<b>20</b>	No	No	Si	Si	Si

Fuente: Elaboración propia.

**Tabla N°2:** Base de datos general – Debida Motivación de las Sentencias.

COD B	DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS				
	N°	B-1	B-2	B-3	B-4
<b>1</b>	Si	No	Si	Si	No
<b>2</b>	Si	No	No	Si	No
<b>3</b>	No	Si	Si	No	Si
<b>4</b>	Si	No	No	Si	Si
<b>5</b>	Si	Si	No	No	No
<b>6</b>	Si	Si	No	Si	Si
<b>7</b>	Si	Si	No	Si	Si
<b>8</b>	Si	Si	No	Si	Si
<b>9</b>	Si	Si	Si	No	Si
<b>10</b>	Si	Si	No	Si	Si
<b>11</b>	Si	No	No	Si	Si
<b>12</b>	Si	Si	No	Si	Si

13	Si	Si	No	No	No
14	Si	Si	No	Si	Si
15	Si	Si	Si	No	Si
16	Si	Si	No	Si	Si
17	No	No	Si	No	No
18	Si	Si	No	Si	Si
19	Si	No	No	No	Si
20	Si	Si	No	Si	Si

Fuente: Elaboración propia.

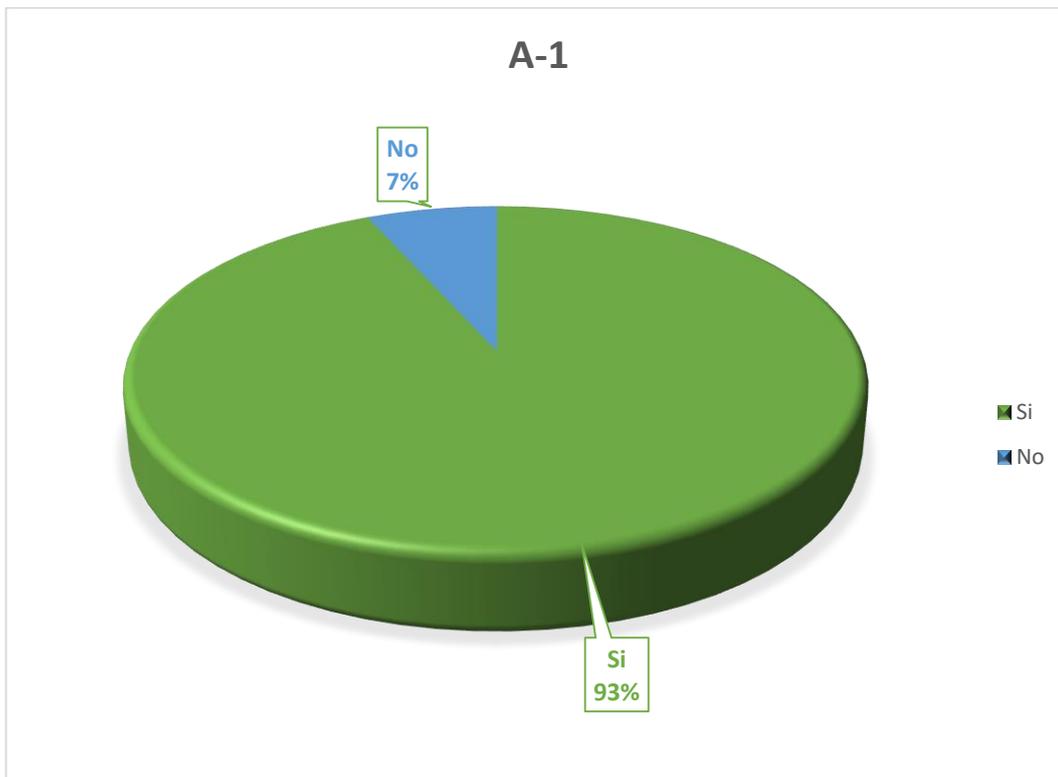
En Tabla N°1 se muestran los resultados de la primera sección de la encuesta con el código A. Mientras que, en la segunda se observan los resultados de la segunda sección con código B. De esta manera se muestra la dinámica aplicada para esta investigación.

A continuación, se detallará los resultados para cada cuestionamiento, dividido en los criterios propuestos respectivamente.

### **CRITERIO A: Valoración de la Prueba Indiciaria.**

**PREGUNTA A-1:** ¿Considera usted, que en los delitos de colusión la prueba indiciaria es predominante en la investigación del delito de colusión?

**GRÁFICO N°1: A-1.**



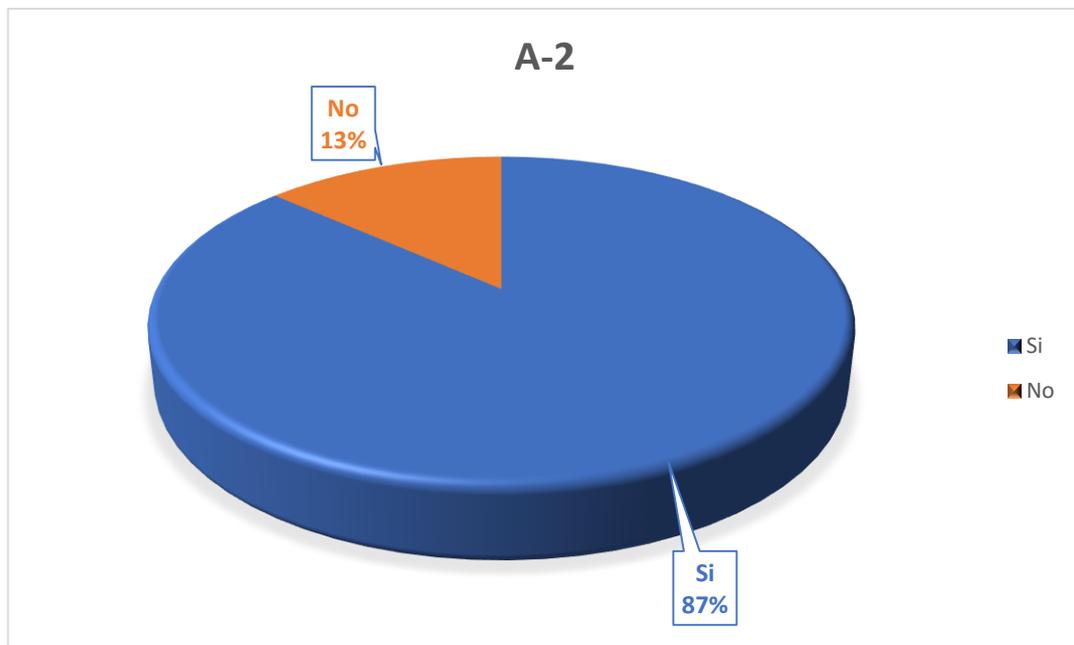
Fuente: Elaboración propia.

**Análisis e interpretación:**

Según los datos obtenidos, se obtuvo un total del 93% como respuesta positiva ante este cuestionamiento; en comparación con su 7% que considera que en los delitos de colusión la prueba indiciaria no es predominante en la investigación del delito de colusión.

**PREGUNTA A-2:** ¿Considera usted que, para acreditar la concertación en el delito de colusión, es necesario que el fiscal haga uso de la prueba indiciaria?

**GRÁFICO N°2: A-2.**



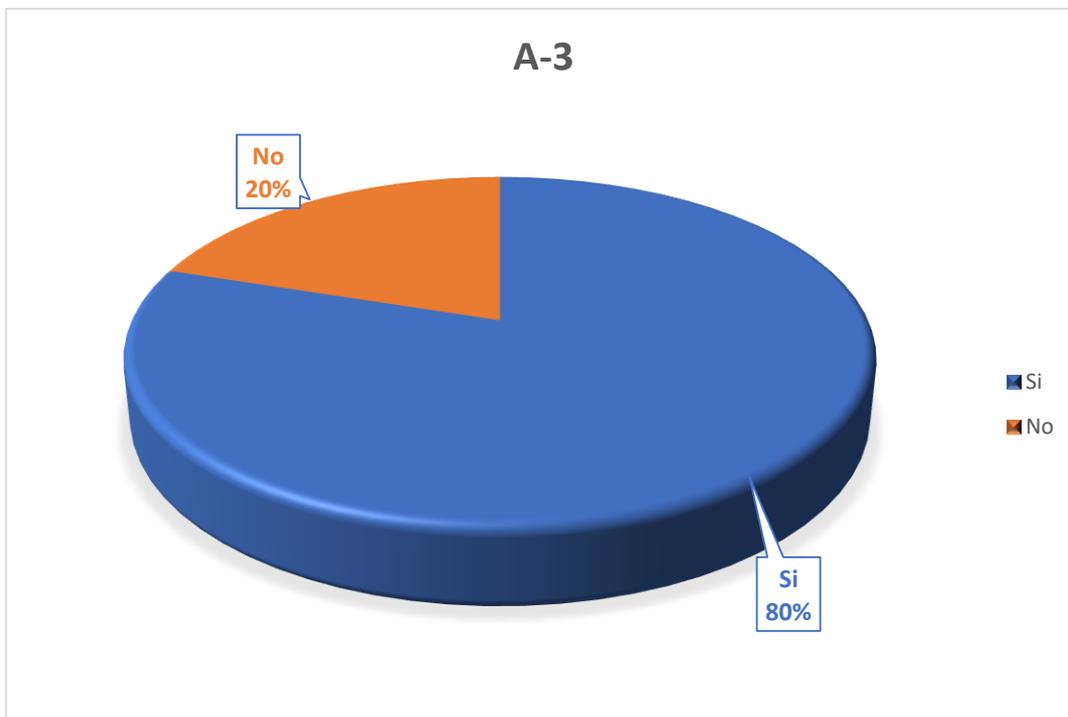
Fuente: Elaboración propia.

**Análisis e interpretación:**

Como se observa, el resultado muestra un total de 87%, tiene como resultado positivo, es decir, consideran que para acreditar la concertación en el delito de colusión es necesario que el fiscal haga uso de la prueba indiciaria, mientras que un 13° opina lo contrario.

**PREGUNTA A-3:** ¿Considera usted que cuando no existe prueba directa para acreditar la comisión del delito de colusión, el juez puede hacer uso de la valorización de la prueba indiciaria para emitir una sentencia?

**GRÁFICO N°3: A-3.**



Fuente: Elaboración propia.

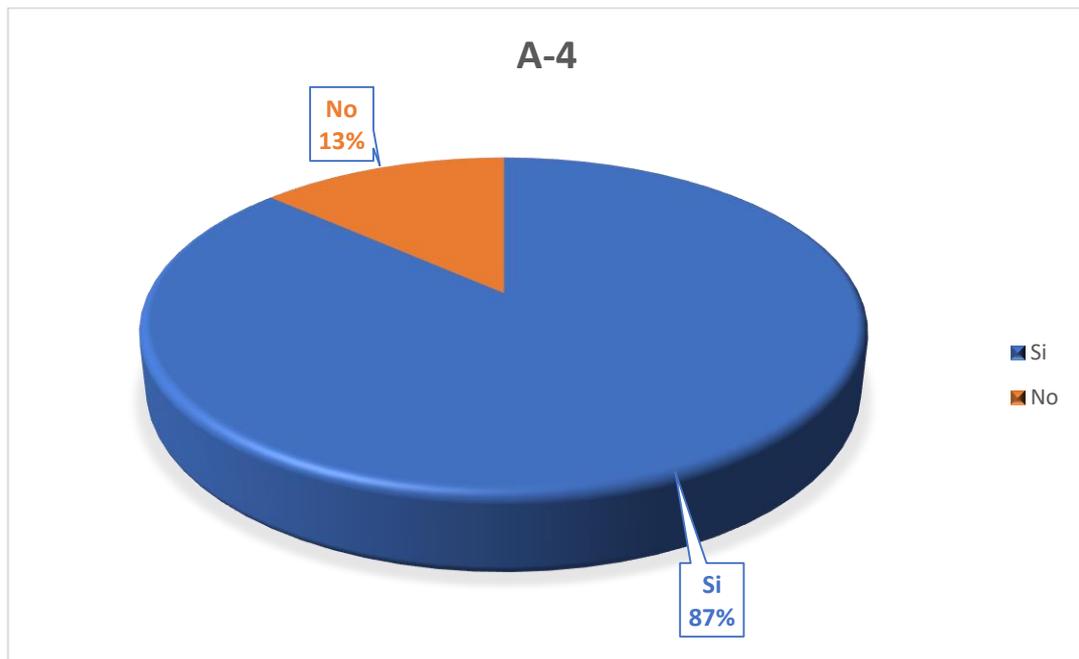
**Análisis e interpretación:**

Para esta cuestión, la muestra mostró un resultado positivo con un 80% de aceptación para la muestra evaluada, en donde el juez puede hacer uso de la valorización de la prueba indiciaria para emitir sentencia ante la no existencia de prueba directa. Mientras que, un 20% se mostró en contra ante la premisa.

**PREGUNTA A-4:** ¿Considera que los jueces deben valorar razonadamente la prueba indiciaria a través del uso de las reglas de la lógica, ciencia y la

experiencia para emitir una sentencia condenatoria o absolutoria por el delito de colusión?

**GRÁFICO N°4: A-4.**



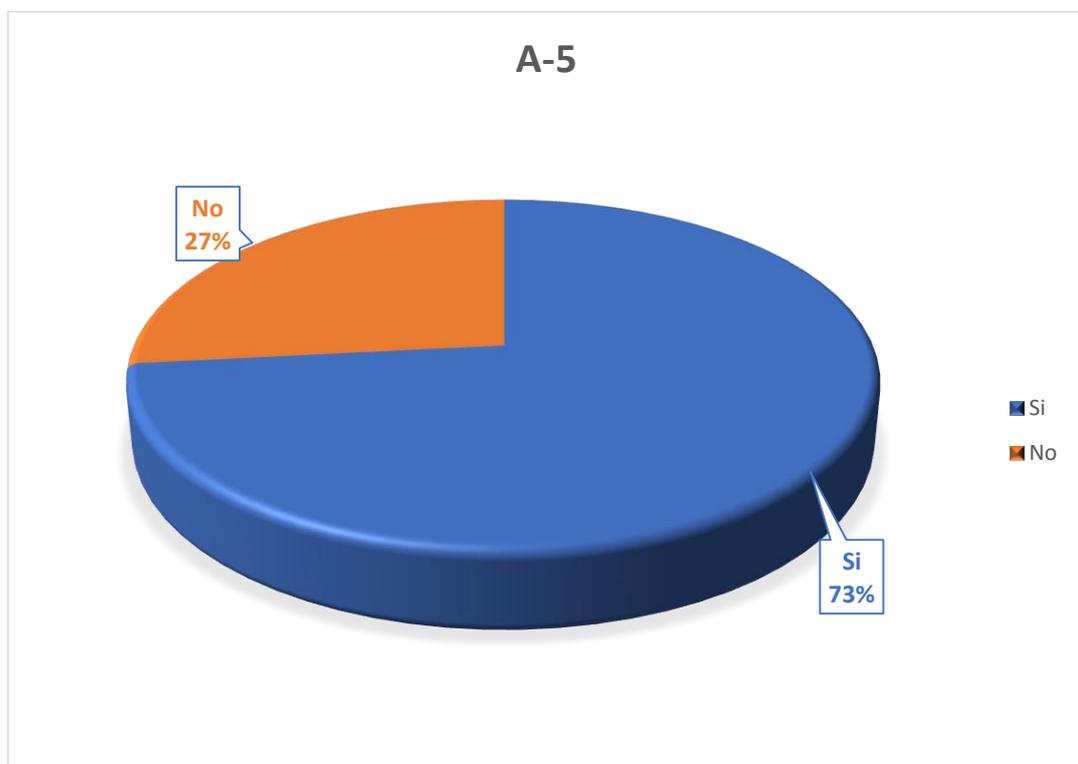
Fuente: Elaboración propia.

**Análisis e interpretación:**

Como se observa, más de la mitad de los encuestados presenta una postura positiva frente a la interrogante, siendo que el 87% de la muestra, consideran que los jueces deben valorar razonablemente la prueba indicaria a través del principio de logicidad a fin de emitir pronunciamiento final. Mientras que, el 13% restante considera que la premisa propuesta no es acertada.

**PREGUNTA A-5:** ¿Considera usted que, para demostrar la participación de un funcionario o servidor público en el delito de colusión, se debe valorar la prueba indiciaria?

**GRÁFICO N°5: A-5.**



Fuente: Elaboración propia.

**Análisis e interpretación:**

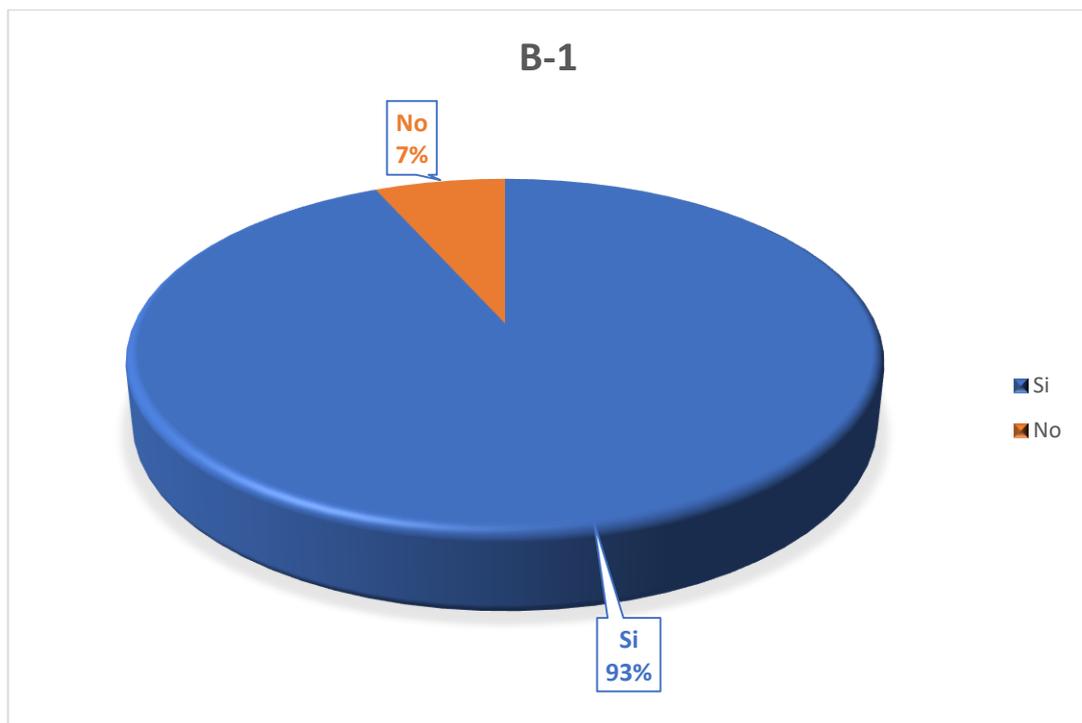
Como se observa, un 87% de los encuestados considera que la cuestión es acertada y que se debe valorar la prueba indiciaria. Además, en comparación a los resultados anteriores se observa que, un 27% no

considera necesaria esa práctica, siendo esta la que muestra un mayor porcentaje en respuesta negativa para esta primera sección.

**CRITERIO B: Debida Motivación de las Sentencias.**

**PREGUNTA B-1:** ¿A su criterio, la debida motivación de una sentencia judicial equivale a un debido proceso?

**GRÁFICO N°6: B-1.**



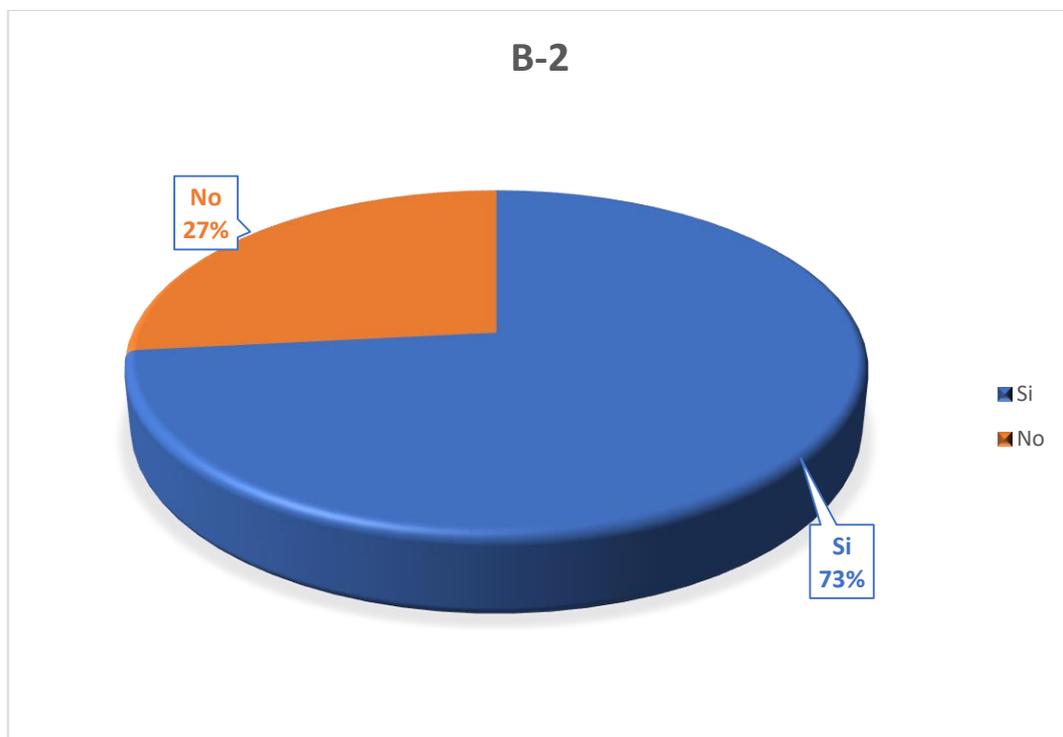
Fuente: Elaboración propia.

### **Análisis e interpretación:**

En esta segunda sección como se observa que, el 93% de los encuestados considera que la premisa propuesta es acertada, en razón de que la debida motivación de una sentencia judicial equivale al principio del debido proceso. Mientras que un 7% opina lo contrario.

**PREGUNTA B-2:** ¿Considera usted que el juez al fundamentar su decisión condenando al autor del delito de colusión basándose en la prueba indiciaria, estaría rechazando una correcta motivación de dicha sentencia?

**GRÁFICO N°7: B-2.**



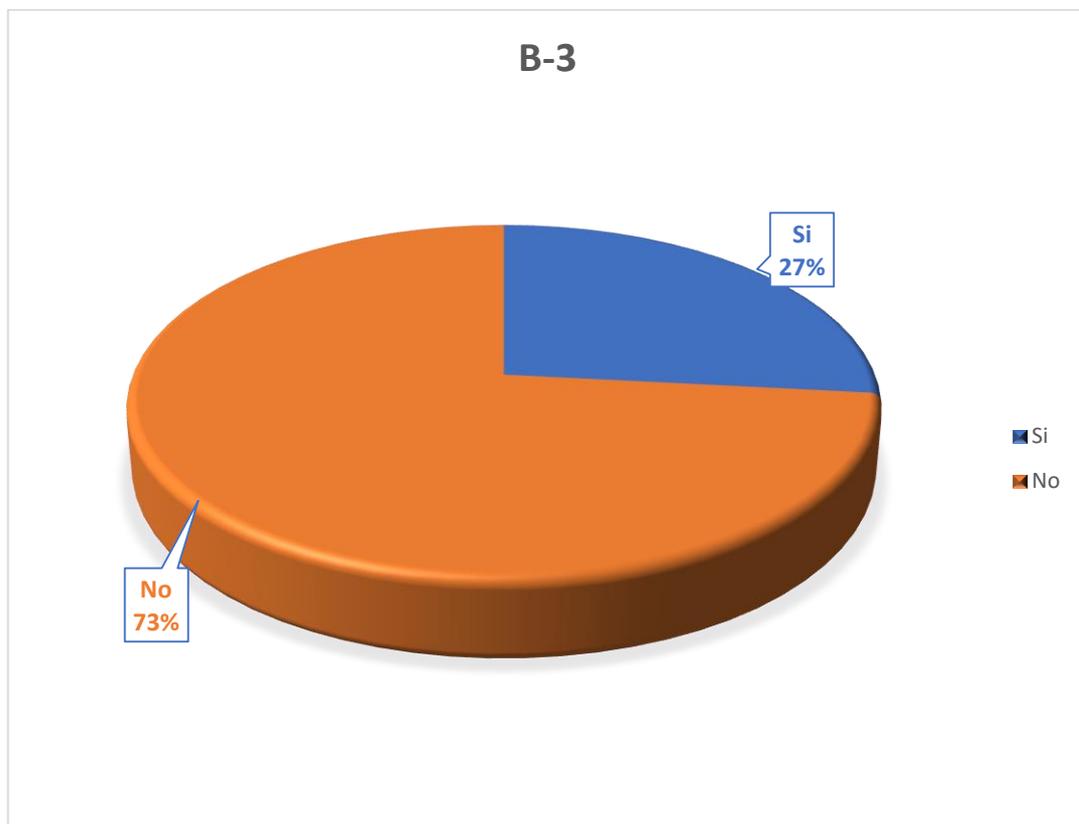
Fuente: Elaboración propia.

**Análisis e interpretación:**

Como resultado de esta segunda pregunta, el 73% de los encuestados considera que la respuesta es acertada en comparación de un 27% que opina que el juez al condenar al autor por delito de colusión con prueba indiciaria estaría rechazando una correcta motivación de dicha sentencia.

**PREGUNTA B-3:** ¿A su criterio, la alta carga procesal y falta de capacitación son causas de una falta de motivación de las resoluciones judiciales?

**GRÁFICO N°8: B-3.**



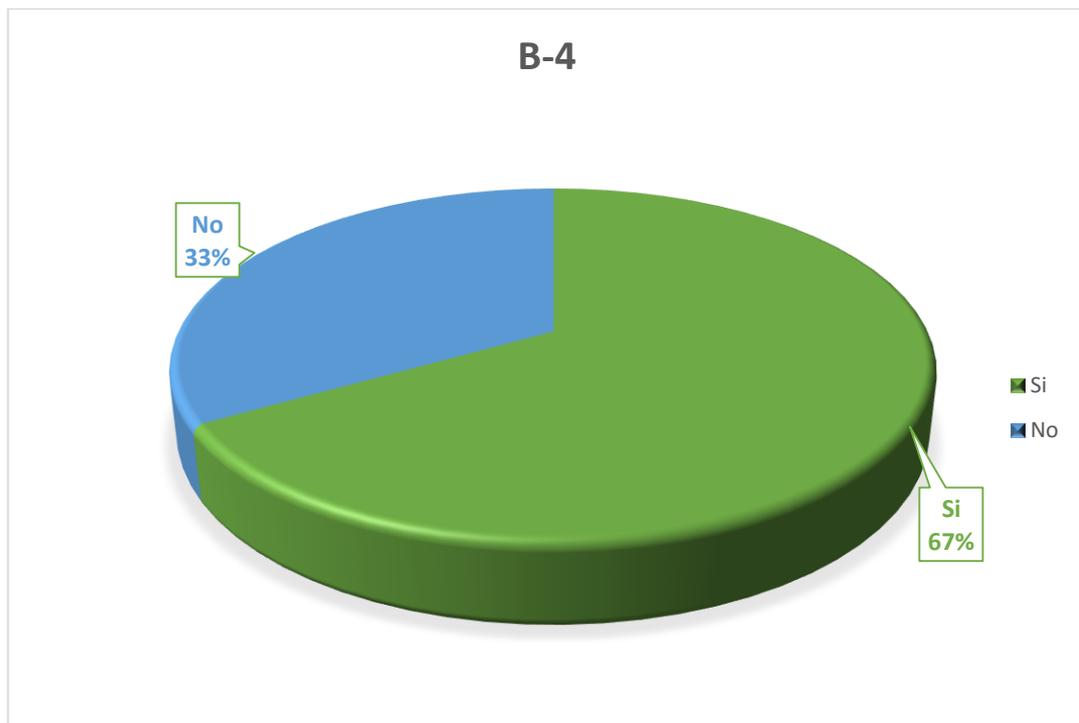
Fuente: Elaboración propia.

**Análisis e interpretación:**

En este caso, se observa un giro en los resultados, y es que el 73% de los encuestados mantiene una posición negativa para las razones expuestas en este cuestionamiento. Mientras que, el 27% considera que la alta carga procesal y falta de capacitación son causas de una falta de motivación de las resoluciones judiciales.

**PREGUNTA B-4:** ¿Considera usted que una incorrecta incorporación de la prueba indiciaria en la acusación formulada por partes de fiscales imposibilita que los jueces posteriormente la valoren debidamente y como consecuencia emitan una sentencia carente de motivación?

**GRÁFICO N°9: B-4.**



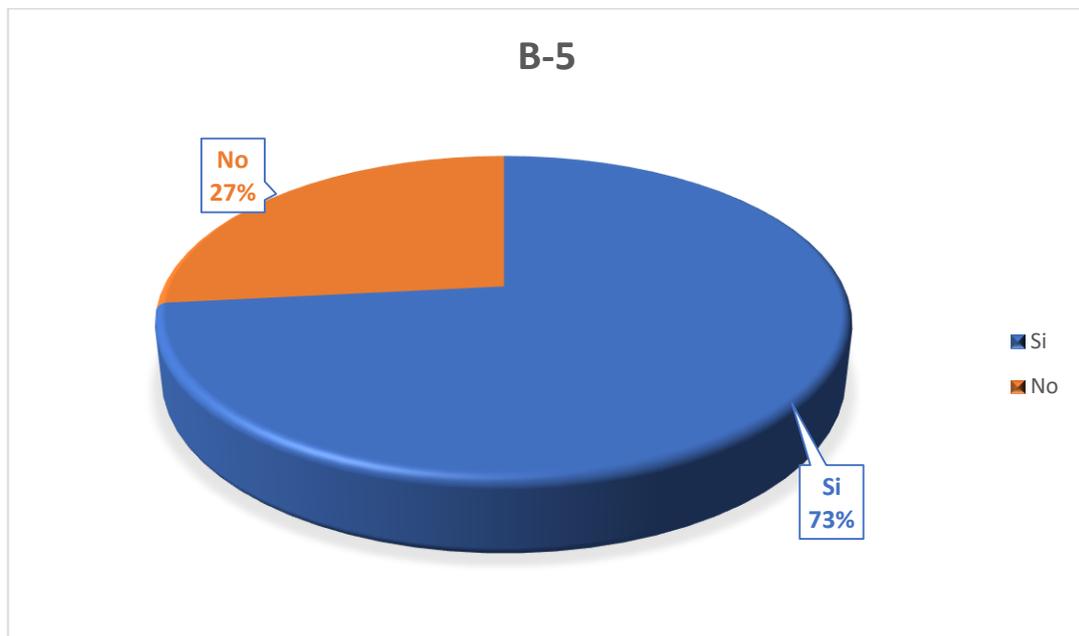
Fuente: Elaboración propia.

**Análisis e interpretación:**

Para esta premisa, los encuestados presentan un comportamiento positivo en un 67%, siendo el resto (33% de los encuestados) que mantienen que una incorrecta incorporación de la prueba indiciaria en la acusación formulada por partes de fiscales imposibilita que los jueces posteriormente la valoren debidamente y como consecuencia emitan una sentencia carente de motivación.

**PREGUNTA B-5:** ¿Considera usted que el juez al emitir una sentencia basándose en la prueba indiciaria, debe hacer uso de un correcto análisis y razonamiento de esta figura mas no de meras suposiciones para lograr una debida motivación?

**GRÁFICO N°10: B-5.**



Fuente: Elaboración propia.

### **Análisis e interpretación:**

En esta premisa, el comportamiento de la muestra es positiva en un 73%; consideran que el juez al emitir una sentencia basándose en la prueba indiciaria, debe hacer uso de un correcto análisis y razonamiento de esta figura mas no de meras suposiciones para lograr una debida motivación. Mientras que un 27%% de los encuestados se muestra en contra ante la premisa presentada.

De esta manera se presentan los datos obtenidos y analizados para esta investigación.

## CAPÍTULO VI

### 6.1 DISCUSIÓN – I

De la revisión bibliográfica y de las normas que conciernen al estudio analítico de la Casación N°60-2016-Junín, establecemos que la motivación de las resoluciones judiciales es una obligación por parte del juzgador, conforme al artículo 139 numeral 5 de nuestra constitución Política del Perú, resulta ser un tema lato y controversial.

En la estructura del presente caso en controversia jurídica, se tiene el delito contra la Administración Pública en su modalidad de Colusión, teniéndose presente que este tipo penal trae consigo dos clases, la colusión simple y la colusión agravada, en donde se plasma con la concertación y el perjuicio económico, respectivamente entre el intraneus y extraneus.

Siendo así, se advierte una inexistente motivación en la fundamentación de la sentencia, motivación aparente o insuficiente, contrarias a derecho, así como se advierte una incorrecta interpretación del artículo 384° de la norma sustantiva penal, en razón de que no se logró acreditar el acuerdo colusorio entre el funcionario público - intraneus- y el proveedor o particular –extraneus-.

De lo que no se logró comprobar desde un primer momento la concertación y sumado a esto tampoco se logró acreditar el poder de decisión sobre las contrataciones del Estado por parte del sujeto activo, conllevando con ello como resultado, la imposibilidad de configurar el delito de colusión, teniéndose presente que todo comportamiento es típico, antijurídico y culpable desde la óptica del derecho penal como ultima ratio, sin embargo; toda conducta puede ser típica, pero no antijurídica o culpable.

Debemos indicar que en base y al desarrollo de esta investigación, motivación de las resoluciones judiciales en los delitos contra la administración pública, si en caso no se logra acreditar la concertación y/o perjuicio entre el funcionario público y el tercero interviniente, en etapa de investigación preliminar conllevaría aun archivo preliminar o sobreseimiento si se encuentra en investigación preparatoria, o en su defecto en una sentencia absolutoria.

## 6.2 DISCUSIÓN - II

Una vez culminada la investigación titulada, “**La valoración de la prueba indiciaria para la debida motivación en las sentencias judiciales del delito de colusión. Casación N°60 – 2016 Junín**”, podemos definir que la hipótesis está en concordancia con los resultados obtenidos por la investigación.

1. Los resultados muestran que un total del 93% de los encuestados correspondiente a 20 personas del total equivalente al 100% de la población, manifestaron que, en los delitos contra la Administración Pública en su modalidad de Colusión, la prueba indiciaria es predominante en las investigaciones a cargo del Representante del Ministerio Público, en comparación con su 7% que considera lo opuesto.
2. Del análisis y resultados obtenidos muestran que un 80% de los encuestados correspondientes a 20 personas del total equivalente al 100% de la población, manifestaron que, los jueces pueden hacer uso de la valorización de la prueba indiciaria para emitir sentencia ante la no existencia de prueba directa, en comparación de un 20% se mostró lo contrario.

3. Asimismo, los resultados a la interrogante si consideran que el juez al emitir una sentencia basándose en la prueba indiciaria, debe hacer uso de un correcto análisis y razonamiento de esta figura mas no de meras suposiciones para lograr una debida motivación, un 73% opinan acertadamente, mientras que un 27% opinan todo lo contrario.
  
4. Agregando que del resultado de la interrogante la debida motivación de una sentencia judicial equivale a un debido proceso. Un 93% de los encuestados consideraron que la premisa propuesta es acertada, en razón de que la debida motivación de una sentencia judicial equivale al principio del debido proceso, mientras que un 7% opina lo contrario.

## CAPÍTULO VII

### CONCLUSIONES

Bajo la interpretación y el análisis de los resultados del trabajo de investigación titulado **“La valoración de la prueba indiciaria para la debida motivación en las sentencias judiciales del delito de colusión. Casación N° 60 – 2016 Junín”**, se abordan las siguientes conclusiones en función a los objetivos e hipótesis planteadas:

1. Se concluye que en la Hipótesis General una vez analizado, se acepta la hipótesis alternativa, verificándose de tal manera que, la incorrecta valoración judicial de la prueba indiciaria afecta de forma desfavorable al emitir una sentencia condenatoria en los delitos contra la Administración pública en su modalidad de colusión desleal. Asimismo, de las Hipótesis Especificas también se aceptaron sus hipótesis alternativas, por consiguiente, el incorrecto razonamiento de la prueba indiciaria realizada por los jueces se relaciona con la falta de motivación en las sentencias judiciales de los delitos de colusión, así como la valoración de la prueba indiciaria es de gran importancia para acreditar la concertación en los delitos de colusión desleal.
2. Se ha identificado la importancia de la valoración de la prueba indirecta o indiciaria en los delitos especiales es esencial y primordial, toda vez que los funcionarios o servidores públicos, al momento de concertar con los contratistas o terceros interesados, de una u otra manera perjudican intereses del Estado como parte agraviada, conllevando con ello menoscabo en la administración pública y en el erario nacional, por lo que la prueba indiciaria es predominante para acusar y condenar a procesados

3. Se ha identificado que el delito de colusión, se da antes durante y después de un proceso de adquisición o contratación pública de bienes y servicios, por parte de funcionarios públicos, servidores públicos y los contratistas o particulares, concertándose y/o perjudicando al Estado como parte agraviada, siendo así, los jueces al momento de decidir o resolver una causa judicial con prueba indirecta o indiciaria, deberán hacer un correcto análisis y razonamiento jurídico, y no dilucidar en meras suposiciones sin una debida motivación y fundamentación en sus decisiones.
  
4. Finalmente, se destaca que la valoración de la prueba indiciaria cumple un papel fundamental en situaciones donde la prueba directa suele ser escasa o inaccesible. Sin embargo, es necesario resaltar que esta valoración debe realizarse de manera ponderada y teniéndose en cuenta los requisitos que se encuentran legalmente establecidos en el código penal, los cuales fueron desarrollados en extenso en presente trabajo de investigación, con la finalidad de que no se arribe a conclusiones arbitrarias y sobre todo se refleje una buena administración de justicia por parte del órgano jurisdiccional.

## **CAPÍTULO VIII**

### **RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda a los operadores del derecho cumplir con los requisitos para la correcta valoración de la prueba indiciaria, los cuales se encuentran establecidos en el Código Procesal Penal a fin de que los indicios cumplan con ser plurales, contingentes, concomitantes y sin contraindicios persistentes, con el objetivo que el operador de justicia arribe a una decisión adecuada y sobre todo se respete el derecho de motivación de las resoluciones judiciales.
2. Se recomienda incorporar el artículo 158°-A al Código Procesal Penal estableciendo los presupuestos para sustentar una condena en base la prueba indiciaria, los cuales también se encuentran plasmados tanto en jurisprudencia como en la doctrina, debido a que en nuestro código sólo se encuentran los requisitos para la valoración de la prueba indiciaria, por lo que proponemos regular un procedimiento el cual deben seguir a los jueces al emitir su sentencia condenatoria basándose en la prueba indiciaria, estableciendo de esta manera parámetros o presupuestos para el desarrollo y correcta admisión de la prueba indiciaria para sustentar una sentencia condenatoria.
3. Como se ha podido apreciar no existe un consenso con respecto a la naturaleza jurídica de la prueba indiciaria, pues algunos autores la consideran como un método de valoración probatoria que utiliza el juez, por las razones que estos indicios no tienen fuerza por sí sola pues necesita de otros medios de prueba para que estén totalmente acreditados, además no existe un norma que regule el procedimiento para sustentar un fallo condenatorio en base a prueba indiciaria, por

otro lado la doctrina y jurisprudencia la consideran como un medio de prueba que posee una alta capacidad probatoria, por lo que se sugiere a los operadores del derecho considerar a la prueba indiciaria como un medio de prueba ya en múltiples casos se ha podido evidenciar que a falta de prueba directa y para evitar la impunidad, la prueba indiciaria mediante la inferencia lógica se ha podido conocer un hecho desconocido que expliquen la intervención del imputado o algún elemento objetivo del tipo penal

4. Finalmente, se sugiere tener presente, que el término “interesados y/o particulares” no solo abarca al contratista sino al igual a los subcontratistas, que conciertan con los funcionarios o servidores públicos, en las adquisiciones y contrataciones de bienes y servicios con el Estado.

## CAPÍTULO IX

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**a. Libros:**

- ARISMENDIZ AMAYA, E. (2018). *Manual de delitos contra la administración pública. Cuestiones sustanciales y procesales*. Instituto Pacífico.
- BENAVENTE CHORRES, H., & Calderón Valverde, L. (2012). *Delitos de Corrupción de funcionarios* (Primera Edición ed.). Gaceta Jurídica S.A.
- CÁCERES JULCA, R. (2022). *La prueba por indicios en el proceso penal* (1° Edición ed.). Editorial Moreno S.A.
- CÁCERES JULCA, R., & Iparraguirre, R. (2011). *Código Procesal Penal Comentado*. Jurista Editores.
- CALDERÓN BOTERO, F. (1985). *Casación y Revisión en Materia Penal* (2° Edición ed.). Ediciones Librería del Profesional.
- CARRIÓN LUGO, J. (2003). *El Recurso de Casación en el Perú* (2° edición ed., Vol. Volumen I). Editora Jurídica GRIJLEY.
- CASTILLO ALVA, J. L. (2017). *El delito de colusión* (Primera edición ed.). Instituto Pacífico.
- CHANAMÉ ORBE, R. (2016). *Diccionario Jurídico Moderno* (Décima ed.). Lex & Iuris.
- GARCÍA CAVERO, P., & Castillo Alva, J. L. (2008). *El delito de Colusión*. Editorial Grijley.
- HUGO ALVAREZ, J., & Huarcaya Ramos, B. (2018). *Delitos contra la Administración Pública* (Primera Edición ed.). Gaceta Jurídica S.A.
- LEÓN PACIFICO, O. (1995). *Fundamentos Doctrinarios y Prácticos del Recurso de Casación Civil y Penal "s del* (Primera Edición ed.). Editorial Sandoval.

- MARTÍNEZ HUAMÁN, R. E. (2016). *"El bien jurídico protegido penalmente en el delito de colusión: breves reflexiones."* Gaceta Penal.
- MELÉNDEZ, R. V. (2019). (Primera Edición ed.). Instituto Pacífico S.A.C.
- MIXÁN MASS, F. (1992). *La Prueba Indiciaria*. Ediciones BLG.
- NOLAZCO VALENZUELA, J. A. (2011). *"Manual de litigación en Delitos Gubernamentales"* (Primera Edición ed., Vol. Volumen 2). ARA Editores.
- ORÉ GUARDÍA, A. (1996). *Manual de Derecho Procesal Penal. Alternativas*.
- PARIONA ARANA, R. (2017). *"El delito de Colusión"*. Instituto Pacífico S.A.C.
- ROJAS VARGAS, F. (2007). *"Delitos contra las entidades de la administración pública"* (4° Edición ed.). Editorial Grijley.
- ROJAS VARGAS, F. (2012). *Derecho Penal Práctico Procesal y Disciplinario* (Primera Edición ed.). Gaceta Jurídica.
- ROJAS VARGAS, F. (2016). *Manual Operativo de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos* (Primera Edición ed.). Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.
- ROSAS YATACO, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vol. Tomo II). Jurista Editores E.I.R.L.
- RUBIO CORREA, M. (1999). *"El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho"* (8° Edición ed.). Fondo Editorial PUCP.
- SALAZAR SANCHEZ, N. (2016). "La intervención delictiva en el delito de colusión ilegal". *Actualidad Penal, Volumen 30*, p. 151.
- SALINAS SICCHA, R. (2014). *"Delitos contra la Administración Pública"* (3° edición ed.). Editorial Grijley.
- SALINAS SICCHA, R. (2016). *Delitos contra la administración pública* (Cuarta Edición ed.). Editorial Iustitia S.A.C.

- SÁNCHEZ-PALACIOS PAIVA, M. (1999). *"El Recurso de Casación Civil":praxis*. Cultural Cuzco S.A. Editores.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (2003). *Derecho Procesal Penal* (Vol. II). Editorial Grijley.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Grijley.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones* (Primera Edición ed.). Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.
- SUMARRIVA. (2004). *Derecho Procesal Penal* (Segunda Edición ed.). EGACAL.
- VILLANUEVA, V. C. (2016). *El Nuevo Proceso Penal Peruano* (Reimpresión ed.). Palestra Editores S.A.C.
- VILLEGAS. (2019). *"La Prueba por indicios y su debida motivación en el Proceso Penal"* (Primera Edición ed.). Gaceta Jurídica S.A.

**b. Jurisprudencias - página virtual:**

- ARIA GONZALES, D. P., & Aima Barrios, R. (2021). *"La Motivación en las Resoluciones Judiciales frente al Delito de Colusión cometidos por Funcionarios Públicos, Arequipa, 2019-2020"*. Universidad Cesar Vallejo-Perú.  
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/66485>
- ARMAS CABRERA, R. A. (2018). *La Utilidad Probática para la Prueba indiciaria de la concertación ene el delito de Colusión"*. Universidad César Vallejo - Perú.  
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/38079>
- DIAZ CASTILLO, I. (2016). *El Tipo de Injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano*. Universidad de Salamanca.  
<https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/131865/DD>

PG\_DiazCastilloI\_Tipoinjustodelitoscolusion.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- EGAS, F. A. (2021). *La motivación de las resoluciones judiciales y su incidencia en la seguridad jurídica*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/16316/1/T-UCSG-POS-MDDP-83.pdf>
- GARCÍA, J. C. (2017). *"La determinación judicial de la pena en el proceso penal peruano; a propósito de la inoperatividad funcional del esquema de determinación de la pena establecida en el Código Penal de 1991"*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/6454/Garcia\\_aj.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/6454/Garcia_aj.pdf?sequence=3&isAllowed=y)
- GUIMARAY MORI, E., & Rodríguez Vásquez, J. (2015, Diciembre). Colusión por Comisión por Omisión: El caso de los Alcaldes y Presidentes Regionales. *Revista IUS ET VERITAS*, (N°51), 287. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15664/16101>
- MANDUJANO RUBÍN, J. L. (2017). *"Problemas de imputación y prueba en el delito de colusión"*. Universidad de Huánuco-Perú. <https://es.scribd.com/document/435440414/Jose-L-Mandujano-R-Tesis-de-maestria-UH-Problemas-de-imputacion-y-prueba-en-delito-de-colusion-2017-pdf>
- ODAR CORTEZ, G. (2021). *"La Debida Motivación en la Valoración de La Prueba Indiciaria para la condena en Relación con la Presunción de Inocencia en el Perú"*. Universidad Señor de Sipán. <https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/9103>

- PEREA VARGAS, F. M. (2017). *Presupuestos materiales de La Prueba Indiciaria necesario para enervar La Presuncion Constitucional de Inocencia, Recurso de Nulidad N° 1912-2005- Piura, Caso: Agustín Eleodoro Romero Paucar*. Universidad Científica del Perú. <http://repositorio.ucp.edu.pe/bitstream/handle/UCP/257/P EREA-1-Trabajo-Los%20presupuestos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- ROJAS MORI, J. S. (2017). *"Los Delitos de Corrupción de Funcionario Colusión Artículo 384° del Código Penal y el Estado de Derecho en el Perú"*. Universidad César Vallejo - Perú. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/14546>
- SAN MARTÍN, C. E. (2020). *"El Recurso de Casación por Inobservancia de Precepto Constitucional: El Control De Los Hechos"*. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. [http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/5515/TESIS\\_SAN%20MART%C3%8DN%20CASTRO.pdf?sequence=1](http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/5515/TESIS_SAN%20MART%C3%8DN%20CASTRO.pdf?sequence=1)
- TUO LEY N° 30225. *Ley de Contrataciones del Estado*. (2019, 13 de marzo). Diario Oficial "El Peruano". <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0022/tuo-ley-30225.pdf>
- VENTURA, J. W. (2021). *"Casación Penal y los límites de la ilogicidad en la motivación, en jurisprudencia de la Corte Suprema del Perú, 2015-2020"*. Universidad Cesar Vallejo. [https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/66617/Ventura\\_GJW-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/66617/Ventura_GJW-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- VENTURA GARCÍA, J. W. (2021). *Casación Penal y los límites de la ilogicidad en la motivación, en jurisprudencia de la Corte Suprema del Perú, 2015-2020*. Universidad Cesar Vallejo-Perú. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/66617?s>

how=full

VIDAL CÓRDOVA, E. S. (2018). *"La ilegitimidad de la colusión"*. Pontificia Universidad Católica del Perú. [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12791/VIDAL\\_C%  
c3%93RDOVA\\_LA\\_ILEGITIMIDAD\\_DE\\_LA\\_COLUSION.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12791/VIDAL_C%c3%93RDOVA_LA_ILEGITIMIDAD_DE_LA_COLUSION.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

**c. JURISPRUDENCIA**

SALA PENAL TRANSITORIA, Casación N°103-2017 Junín, Lima: 15 de agosto del 2017,

SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N ° 782 - 2015 DEL SANTA: 06 de julio del 2016

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exp. N°00017-2011-PI/TC Lima: 03 de mayo del 2012

SALA PENAL PERMANENTE R.N. N°1512-2005 Cusco: 08 de febrero de 2006

RECURSO DE NULIDAD N°1912-2005: 06 de setiembre de 2005

ACUERDO PLENARIO N°1 - 2006/ESV-22: del 13 de octubre de 2006

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exp. 00728-2008-PHC/TC Lima: 13 de octubre de 2008

SALA PENAL PERMANENTE R.N. N° 222-2005- SULLANA

EJECUTORIA SUPREMA VINCULANTE, R.N. N° 1912-2005 - Piura.

SALA PENAL TRANSITORIA CASACIÓN N° 628-2015, 05 de mayo del 2016, Lima

SENTENCIA 174/1985, de 17 de diciembre de 1985

SENTENCIA 548/2009 de 1 junio de 2009

SENTENCIA 1980/2000 de 25 enero de 2001

SENTENCIA 532/2019 de 04 de noviembre de 2019

# **ANEXOS**

**ANEXO N°01 Matriz de consistencia: Título: “LA VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA INDICIARIA PARA LA CORRECTA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES EN EL DELITO DE COLUSIÓN - CASACIÓN N°60-2016-JUNÍN**

I. Problema	II. Objetivo	III. Hipótesis	V. Variables e indicadores	V. Metodología
<p align="center"><b>Problema general</b></p> <p>¿Cómo afecta la incorrecta valoración judicial de la prueba indiciaria al emitir una sentencia condenatoria del delito de colusión?</p> <p align="center"><b>Problemas específicos</b></p> <p>a. ¿En qué medida el incorrecto razonamiento de la prueba indiciaria realizada por los jueces se relaciona con la falta de motivación de las sentencias judiciales de los delitos de colusión?</p> <p>b. ¿Cuál es la importancia de la valoración de la prueba indiciaria para acreditar la concertación en el delito de colusión?</p>	<p align="center"><b>Objetivo general</b></p> <p><b>Conocer</b> cómo afecta la incorrecta valoración judicial de la prueba indiciaria al emitir una sentencia condenatoria del delito de colusión</p> <p align="center"><b>Objetivos específicos</b></p> <p>a) <b>Establecer</b> en qué medida el incorrecto razonamiento de la prueba indiciaria realizada por los jueces se relaciona con la falta de motivación en las sentencias judiciales de los delitos de colusión.</p> <p>b) Determinar la importancia de la valoración de la prueba indiciaria para acreditar la concertación en el delito de colusión.</p>	<p align="center"><b>Hipótesis</b></p> <p>La incorrecta valoración judicial de la prueba indiciaria afecta de forma desfavorable al emitir una sentencia condenatoria del delito de colusión.</p> <p><b>Hipótesis Secundarias:</b></p> <p>a. El incorrecto razonamiento de la prueba indiciaria realizada por los jueces se relaciona con la falta de motivación en las sentencias judiciales de los delitos de colusión.</p> <p>b) La valoración de la prueba indiciaria es de gran importancia para acreditar la concertación en el delito de colusión.</p>	<p align="center"><b>Variable Independiente.</b></p> <p><b>X:</b> Valoración de la prueba indiciaria.</p> <p align="center"><b>Variable Dependiente.</b></p> <p><b>Y:</b> Motivación de las resoluciones judiciales</p> <p align="center"><b>Indicadores de la Variable Independiente.</b></p> <p>- Concertación.</p> <p>- Perjuicio económico.</p> <p align="center"><b>Indicadores de la Variable Dependiente.</b></p> <p>- Resoluciones judiciales. Expedientes judiciales</p>	<p align="center"><b>Tipo de Investigación.</b></p> <p>- Cuantitativo.</p> <p><b>Esquema:</b> Ox M r Oy</p> <p><b>Población.</b> – Está constituido por la Casación N° 60-2016-JUNIN emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Superior de Justicia de Loreto.</p> <p><b>Muestra.</b> – Está constituido por 20 abogados de la fiscalía provincial Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios de Loreto.</p> <p align="center"><b>Recolección de datos:</b></p> <p>- Encuesta.</p> <p>- Análisis documental e información doctrinaria.</p>

## ANEXO N°02

### OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES (Dimensiones e Indicadores)

VARIABLES	Definición Operacional de Variables	Dimensión	Indicadores	Instrumentos
Vi. (x) Valoración de la prueba indiciaria.	El análisis fenomenológico en la valoración de la prueba indicaría permite advertir que, antes de la imposición de una sanción de connotación penal, se requiere de un juicio previo en el que declare la culpabilidad del procesado por un hecho penalmente relevante.	1. Social	1. Concertación 2. Perjuicio económico.	1. Encuestas
Vd. (y) Motivación de las sentencias judiciales.	Es la exposición realizada por el tribunal de las razones que sustentan si la decisión destinada a justificar ante las partes y la sociedad en general, cuál ha sido el razonamiento seguido para arribar a determinada solución.	2. Jurídico.	1. Resoluciones judiciales. 2. Expedientes judiciales.	2. Encuestas

## ANEXO N°03

### ENCUESTA



**“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”**

**“La valoración de la prueba indiciaria para la debida motivación en las sentencias judiciales del delito de colusión Casación N°60-2016 Junín”**

El presente cuestionario tiene como propósito obtener información sobre:

La valoración de la prueba indiciaria para la debida motivación en las sentencias judiciales del delito de colusión Casación N°60-2016 Junín, el que servirá para elaborar el Trabajo de Suficiencia Profesional conducente a la obtención del Título Profesional de Abogado.

Agradeceré responder a las preguntas formuladas marcando con una X en la alternativa SÍ o NO

#### **Valoración de la prueba indiciaria**

1. ¿Considera usted, que en los delitos de colusión la prueba indiciaria es predominante en la investigación del delito de colusión?

SÍ

NO

2. ¿Considera usted que, para acreditar la concertación en el delito de colusión, es necesario que el fiscal haga uso de la prueba indiciaria?

SÍ

NO

3. ¿Considera usted que cuando no existe prueba directa para acreditar la comisión del delito de colusión, el juez puede hacer uso de la valoración de la prueba indiciaria para emitir una sentencia?

SÍ

NO

4. ¿Considera que los jueces deben valorar razonadamente la prueba indiciaria a través del uso de las reglas de la lógica, ciencia y la experiencia para emitir una sentencia condenatoria o absolutoria por el delito de colusión?

SÍ

NO

5. ¿Considera usted que, para demostrar la participación de un funcionario o servidor público en el delito de colusión, se debe valorar la prueba indiciaria?

SÍ

NO

### **Debida Motivación de las sentencias**

1. ¿A su criterio, la debida motivación de una sentencia judicial equivale a un debido proceso?

SÍ

NO

2. ¿Considera usted que el juez al fundamentar su decisión condenando al autor del delito de colusión basándose en la prueba indiciaria, estaría realizando una correcta motivación de dicha sentencia?

SÍ

NO

3. ¿A su criterio, la alta carga procesal y falta de capacitación son causas de una falta de motivación de las resoluciones judiciales?

SÍ

NO

4. ¿Considera usted que una incorrecta incorporación de la prueba indiciaria en la acusación formulada por partes de fiscales imposibilita que los jueces posteriormente la valoren debidamente y como consecuencia emitan una sentencia carente de motivación?

SÍ

NO

5. ¿Considera usted que el juez al emitir una sentencia basándose en la prueba indiciaria, debe hacer uso de un correcto análisis y razonamiento de esta figura mas no de meras suposiciones para lograr una debida motivación?

SÍ

NO

## ANEXO N°03

### SENTENCIA CASATORIA



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 60-2016  
JUNÍN

**El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, como garantía constitucionalmente protegida**

**Sumilla.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones implica que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que sustentan una determinada decisión. Esas razones pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.

### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, ocho de mayo de dos mil diecisiete

**VISTOS:** en audiencia pública, el recurso de casación concedido por la causa de "errónea interpretación de la Ley penal y manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor", a la defensa técnica del encausado don Augusto Maraví Romaní. Se emite la decisión bajo la ponencia del señor juez supremo Salas Arenas.

#### 1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de vista de seis de noviembre de dos mil quince (folios trescientos setenta y tres a trescientos noventa y uno) expedida por los señores jueces de la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Junín. Esta, por mayoría, confirmó la de primera instancia que condenó a don Augusto Maraví Romaní como autor del delito de colusión, en agravio de la Municipalidad Distrital de Colcabamba, a cinco años de pena privativa de libertad (a cumplirse en cuanto sea puesto a disposición de las autoridades judiciales) e inhabilitación por el periodo de un año. Fijó, además, en cincuenta mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar de forma solidaria con sus coprocesados a favor de la entidad agraviada, sin perjuicio de devolver lo indebidamente pagado a la empresa contratista.



## 2. DEL ITINERARIO DE LA CAUSA EN PRIMERA INSTANCIA

### 2.1. Respecto a los hechos sometidos a juzgamiento

De conformidad con lo expuesto en el requerimiento acusatorio y los alegatos finales del Ministerio Público, se imputó a don Augusto Maraví Romaní el delito de colusión.

La Fiscalía sostiene que el acusado en la segunda mitad del año dos mil diez, en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Colcabamba, suscribió la Resolución de Alcaldía número seiscientos sesenta y siete guion dos mil diez, con la que desagregó<sup>1</sup> el dinero que la Dirección Nacional de Defensa Civil (en adelante INDECI) transfirió a la comuna.

La suma ascendía a trescientos cincuenta y cuatro mil setecientos cuarenta y ocho soles, y estaba destinada a la recuperación de la transitabilidad de la carretera Pichiu-Andaymarca (en el distrito de Colcabamba), que fue declarada en estado de emergencia debido a los desastres naturales ocurridos.

Se llevó a cabo el proceso número cero tres guion dos mil diez (exonerado de concurso público de licitación), por la suma de trescientos cuarenta y cinco mil trescientos setenta y cinco soles, que consistió en el alquiler de un tractor oruga, un cargador sobre llantas de cien guion ciento quince HP dos guion dos punto veinticinco, un camión volquete de trescientos treinta HP de diez metros cúbicos y una retroexcavadora de ciento veinticinco HP.

La empresa Construcciones e Inversiones Roger E. I. R. L. fue adjudicada con la prestación del servicio e inició las labores el veintinueve de septiembre de dos mil diez; no obstante, la única maquinaria (tractor oruga) que dio el servicio pertenecía al Gobierno Regional de Huancavelica, la que con apoyo de los habitantes de la zona permitió recuperar la transitabilidad de la vía luego de ocurrida la emergencia<sup>2</sup>, por lo que el servicio contratado no se prestó.

Fueron emitidas las resoluciones de alcaldía números seiscientos ochenta y cuatro, y novecientos ochenta y ocho, con las que afirman fue creado un comité encargado de llevar a cabo el proceso de selección, y otro cuya función fue recibir la entrega de la obra acabada.

<sup>1</sup> <http://dle.rae.es/Desagregar>: Separar, apartar una cosa de otra.

<sup>2</sup> El desastre natural se produjo en el mes de febrero del presente año.



**2.2.** El imputado fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El señor fiscal provincial formuló acusación por el delito de colusión, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro, del Código Penal, en perjuicio del Estado.

**2.3.** Efectuado el juzgamiento de primera instancia, el Juzgado Penal Colegiado dictó sentencia el veinte de agosto de dos mil quince (folios ciento sesenta y cuatro a doscientos siete) y condenó al casacionista como autor del delito de colusión, en perjuicio del Estado. En efecto, argumentó que:

**A.** La obra no fue realizada, para ello, a escala plenaria, concurren en calidad de testigos don Isidoro Carnica Parco, quien señaló que el derrumbe ocurrió aproximadamente el veinte o veinticinco de enero de dos mil diez. Se solicitó apoyo al Gobierno Regional de Huancavelica, el cual envió maquinaria; mientras que la Municipalidad Provincial de Tayacaja apoyó donando combustible (la rehabilitación terminó luego de tres semanas de labores, por lo que se recuperó la transitabilidad de la carretera); en igual sentido declararon doña Zenaida Camasca Trillo, don Julián Medina Coro y don Antonio Berrocal Pareja (pobladores de la localidad de Andaymarca), quienes indicaron que el alcalde pidió apoyo al gobierno regional, con lo que se pudo recuperar el tránsito por la carretera. Agregó que en la obra no participaron ingenieros. [numeral dos punto dos, folio ciento noventa].

**B.** La no prestación del servicio se vio reflejada en los cuadernos de obra legalizados por el Juzgado de Paz de primera y segunda nominación, donde se aprecia que el supervisor de obra<sup>3</sup> solo asistió en seis ocasiones durante el periodo de limpieza que duró sesenta y un días. El alquiler de las maquinarias fue pagado por valorización, no existiendo conformidad del servicio; tampoco existió anotación de los trabajos realizados por el camión volquete de trescientos treinta HP metros cúbicos con las horas trabajadas<sup>4</sup>. No existen partes diarios de trabajos de maquinaria; el cuaderno de obras es genérico, ya que no pone las características de la maquinaria empleada. [numeral dos punto tres, folio ciento noventa y uno].

**C.** Existen otras irregularidades como lo consignado en los cuadernos de obra suscritos por don Víctor Raúl Arzapalo en calidad de ingeniero residente; sin embargo, en el plenario negó que haya firmado documento alguno a favor de la obra debido a que no laboró en ella. Por otro lado, los informes números doscientos cuarenta y dos guion JRE y doscientos veintidós de diez y dieciocho de noviembre de dos mil diez<sup>5</sup>, fueron negados por don Javier Rodríguez

<sup>3</sup> Don Víctor Raúl Arzapalo.

<sup>4</sup> Informe Técnico Pericial número cero treinta y siete guion dos mil trece-PERITO-FPCEDCI-Junín (folios ciento ochenta y dos a ciento ochenta y siete, del expediente judicial).

<sup>5</sup> Emitidos con la intención de informar sobre la valorización de la ejecución de la obra.



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 60-2016  
JUNÍN**

Espejo, quien señaló que la firma que aparece allí no proviene de su puño y letra. [numeral dos punto cuatro, folio ciento noventa y dos].

No obstante lo señalado en los considerandos citados, el señor juez Penal Unipersonal de Huancayo, añadió:

“Mediante Resolución de Alcaldía número seiscientos sesenta y siete guion dos mil diez-MDC-A, de catorce de septiembre de dos mil diez, el procesado aprobó la desagregación de los recursos aprobados en el Decreto Supremo número ciento cincuenta guion dos mil diez-EF. El quince de septiembre, mediante Acuerdo de Concejo número cero veinticinco guion dos mil diez-MDC-CM, de quince de septiembre de dos mil diez<sup>6</sup>, exoneró del proceso de selección de concurso público para el alquiler de maquinarias en aras de lograr la recuperación de la transitabilidad de la carretera Pichiu-Andaymarca, distrito de Colcabamba, provincia de Tayacaja, departamento de Huancavelica. Para, finalmente, el veintinueve de noviembre de dos mil diez, mediante Resolución de Alcaldía número novecientos ochenta y ocho guion dos mil diez-MDC-A, formar el comité de recepción de la obra. Luego, entrega a INDECI la documentación referida a la liquidación; la que fue devuelta con observaciones, reiterándose el levantamiento de ellas, sin lograr su subsanación”.

**2.4.** La defensa del sentenciado interpuso recurso de apelación mediante escrito de folios doscientos treinta y ocho a doscientos cuarenta. Le fue concedido mediante auto de veintiocho de agosto de dos mil quince (folio doscientos cuarenta y nueve).

### **3. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

**3.1.** Culminada la fase de traslado de la impugnación, la Sala Superior Penal de Junín lo emplazó para concurrir a la audiencia de apelación de sentencia. Realizado el plenario en varias sesiones (cfr. folios trescientos cincuenta y seis y trescientos sesenta y seis), el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia la sentencia de seis de noviembre de dos mil quince (ver folios trescientos setenta y tres a trescientos noventa y uno): El procesado dispuso la conformación del comité seleccionador y el de recepción, y el sentenciado Solano

---

<sup>6</sup> En el que se hace alusión al estado de emergencia por sesenta días, declarado en el Decreto Supremo número cero treinta y cuatro guion dos mil diez-PCM (a partir del diecisiete de marzo de dos mil diez).



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 60-2016  
JUNÍN**

Sacravilca (gerente de la municipalidad) suscribió el contrato con la empresa ganadora, para recibir servicios que ya habían sido realizados por los pobladores de la localidad afectada; lo que denota palpablemente el carácter colusorio.

**3.2.** La sentencia de vista (ahora recurrida en casación), por mayoría, confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que con la prueba<sup>7</sup> actuada en el proceso se acreditó la responsabilidad del encausado.

#### **4. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO POR EL SENTENCIADO**

**4.1.** Leída la sentencia de vista y dentro del plazo legal establecido, el sentenciado formuló recurso de casación mediante el escrito de folios cuatrocientos trece a cuatrocientos treinta y ocho.

**4.2.** Concedida tal impugnación por auto de catorce de diciembre de dos mil quince (folios cuatrocientos cuarenta y cuatro a cuatrocientos cuarenta y ocho), se elevó la causa a este Supremo Tribunal el cinco de enero de dos mil dieciséis.

**4.3.** Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala, mediante Ejecutoria de treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis (folios ciento noventa y seis a doscientos cuatro, del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema), en uso de su facultad de corrección, admitió el trámite del recurso de casación por las causas previstas en los incisos tres y cuatro, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, para el desarrollo de doctrina jurisprudencial.

**4.4.** Instalada la audiencia de casación, y realizada conforme el acta que antecede, el estado de la causa es el de expedir sentencia.

**4.5.** Deliberada la causa en secreto y votada, esta Suprema Sala Penal cumple con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura

---

<sup>7</sup> Reseñada en el numeral 2. "Itinerario de la causa de primera instancia".



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 60-2016  
JUNÍN

en audiencia pública –con las partes que asistan– se realizará por la Secretaría de la Sala.

### CONSIDERANDO

#### PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO

**1.1.** La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, se hallan protegidas por el inciso tercero, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado; así como por el artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y ratificada por el Estado peruano.

**1.2.** El numeral cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú, establece que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

**1.3.** En el artículo trescientos ochenta y cuatro, del Código Penal, se describe la conducta del delito de colusión, así: “El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que interviene por razón de su cargo o comisión especial defraudada al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros”.

**1.4.** El inciso uno, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Nuevo Código Procesal Penal (en adelante NCPP), prevé como motivos de casación: “**3.** Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación. **4.** Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor”.

**1.5.** El numeral tres, del artículo cuatrocientos treinta, del citado Código, establece que: “Si se invoca el numeral cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda, conforme con el artículo cuatrocientos veintinueve, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que



justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En este supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos”.

**1.6.** El numeral dos, del artículo quinientos cuatro, del citado Código, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito o se desistió de su prosecución.

**1.7.** El artículo ciento cincuenta, del NCPP, al establecer los supuestos de nulidad absoluta, ha señalado: “No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes: [...] d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución”.

**1.8.** En el artículo ciento setenta y seis, del Código Procesal Civil, se precisa: “Los jueces solo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda”.

**1.9.** En la sentencia de Casación número cuatrocientos ochenta y dos guion dos mil dieciséis oblicua Cusco, la Suprema Corte precisó que la falta de motivación está referida:

1. A la ausencia absoluta de análisis, probatorio y jurídico penal, en la resolución judicial, esto es, a la carencia formal de un elemento estructural de la resolución (motivación inexistente).
2. A la motivación incompleta o insuficiente, que comprende la falta de examen respecto: a) De aspectos centrales o trascendentales del objeto del debate, puntos relevantes objeto de acusación y defensa, esto es, pretensiones en sentido propio y no meras alegaciones que apoyen una pretensión. b) De pruebas esenciales o decisivas para su definición y entidad, sin las cuales pierde sentido la actividad probatoria, y las postulaciones y alegaciones de las partes procesales. c) De la calificación de los hechos en el tipo legal – tipicidad– y de las demás categorías del delito relevantes, de la intervención delictiva, de las circunstancias eximentes o modificativas de la responsabilidad en caso de haber concurrido. d) De la medición de la pena y fijación de la reparación civil cuando correspondiera.
3. A la motivación aparente, que es aquella que incorpora razonamientos impertinentes sobre los puntos materia de imputación o de descargo (objeto del debate), o que introduce razonamientos vagos, genéricos o imprecisos, al punto que no explique la causa de su convicción.



alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.

d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

**1.13.** En el Acuerdo Plenario número uno guion dos mil seis/ESV-veintidós (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias), de trece de octubre de dos mil seis, estableció en el fundamento cuarto de la Ejecutoria Suprema<sup>8</sup>, los presupuestos materiales legitimadores de la prueba indiciaria:

Respecto al indicio, **(a)** este –hecho base– ha de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley–, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, **(b)** deben ser plurales, o

<sup>8</sup> Pronunciada en el Recurso de Nulidad número mil novecientos doce guion dos mil cinco de seis de setiembre de dos mil cinco.



excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, **(c)** también concomitantes al hecho que se trata de probar; los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y **(d)** deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia –no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí– [...]; que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo.

**1.14.** En el fundamento ocho, de la resolución emitida por los señores magistrados del Tribunal Constitucional, en el expediente número seis mil trescientos cuarenta y ocho guion dos mil ocho-PA/TC de dos de agosto de dos mil diez, señalaron:

La nulidad procesal es el instituto natural por excelencia que la ciencia procesal prevé como remedio para reparar un acto procesal viciado, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos o de vicios existentes en ellos, que lo coloca en la situación procesal de ser declarado judicialmente inválido, el cual puede ser declarado de oficio o a pedido de parte. La declaración de nulidad de oficio se fundamenta en la potestad nulificante del juzgador<sup>9</sup>, recogida en la parte final del artículo ciento setenta y seis, del Código Procesal Civil (aplicable supletoriamente conforme lo prevé el artículo IX, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

**1.15.** En el artículo veintitrés, de la Ley de Contrataciones del Estado, se precisa que: "Se entiende como estado de emergencia aquella situación en la cual la entidad tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos [...]".

**1.16.** Según el numeral b, del artículo veinte, de la Ley de Contrataciones del Estado, están exonerados del proceso de selección las contrataciones que se realicen: "Ante una situación de emergencia derivada de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o que afecten la defensa y seguridad nacional".

---

<sup>9</sup> Potestad entendida como aquella facultad conferida a los jueces en forma excepcional para declarar la nulidad aun cuando no haya sido invocada, si se tiene en consideración que el acto viciado puede alterar sustancialmente los fines del proceso o ha alterado la decisión recaída en él.



## **SEGUNDO. DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN EL AUTO DE CALIFICACIÓN POR EL QUE SE DECLARÓ BIEN CONCEDIDO EL RECURSO DE CASACIÓN**

Conforme con lo expuesto en el fundamento 3.8., del auto de calificación:

El Órgano Judicial Revisor no desarrolló adecuadamente los elementos de intervención, el poder de decisión ni la concertación que tuvo con el interesado para concluir que el ilícito está probado, por lo que mediante el desarrollo de doctrina jurisprudencial que se pretende, este Supremo Tribunal se pronunciará por cada elemento que debe concurrir en el delito de colusión, propuestos en el recurso de apelación; tampoco se verifica que hubiera emitido pronunciamiento respecto del tipo objetivo con los hechos, resultando por ello aparentemente atendible el planteamiento en cuanto a la errónea interpretación de la ley penal y manifiesta ilogicidad en la motivación; en consecuencia, se encuentra bien concedido el planteamiento para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, por la causa establecida en los numerales tres y cuatro, del artículo cuatrocientos veintinueve, del NCPP.

## **TERCERO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO**

**3.1.** El tema delimitado está relacionado al desarrollo de doctrina jurisprudencial, por errónea interpretación de la ley penal y manifiesta ilogicidad en la decisión del Colegiado Superior, lo que afecta, en apariencia, la garantía constitucional de motivación de las resoluciones judiciales y valoración de la prueba para expedir sentencia.

**3.2.** Corresponde verificar, conforme con lo alegado en el recurso de casación, si el Colegiado Superior dio respuesta a los agravios planteados en el recurso de apelación, y cumplió con las garantías mínimas del derecho a la motivación de resoluciones judiciales; como se tiene indicado en las sentencias del Tribunal Constitucional referidas en los acápites 1.9., 1.10. y 1.11., del sustento normativo.

**3.3.** Se cuestiona que el Colegiado interpretó erróneamente el artículo trescientos ochenta y cuatro, del Código Penal, puesto que solo valoró la condición de funcionario público del acusado (como alcalde de la Municipalidad de Colcabamba) para concluir que infringió un deber especial y condenarlo como autor del delito de colusión; sin tener en cuenta que no contaba con poder de decisión sobre las contrataciones públicas en representación del Estado.



**3.4.** La sentencia de vista, con la confirmación de los fundamentos de primera instancia, acordó que la responsabilidad del casacionista en el delito de colusión está probada. La concertación con el *extraneus* para el otorgamiento de la buena pro en la prestación del servicio, destinado a recuperar la transitabilidad de la carretera Pichiu-Andaymarca, se vio reflejada en el aprovechamiento del estado de emergencia que se vivía en la localidad de Andaymarca (debido a los desastres naturales). Para ello suscribieron resoluciones dirigidas a otorgar la buena pro a la empresa ROGHER E. I. R. L.

Finalmente, luego de valorar las declaraciones otorgadas por los pobladores de la localidad de Andaymarca<sup>10</sup> se arribó a certeza suficiente para emitir sentencia de condena.

**3.5.** En el punto dos punto tres de la sentencia de primera instancia (folio ciento noventa y uno, del cuaderno de debates), se afirmó que la no realización de la obra está acreditada con la falta de conformidad del servicio y de documentos que acrediten la prestación de la maquinaria. Concluye que se pudo determinar que el tractor oruga trabajó cincuenta y cinco horas, el cargador frontal veintinueve horas y la retroexcavadora cuarenta y nueve días; pese a ello, las autoridades municipales pagaron al contratista un exceso de ciento veintiún mil cincuenta y cinco soles. Por su parte, en la parte resolutive de la sentencia, en cuanto a la reparación civil, se consigna que tal monto se honrará "sin perjuicio de devolver lo indebidamente pagado en exceso a la empresa contratista".

**3.6.** En el acápite dos punto ocho (folio ciento noventa y cuatro, del cuaderno de debates), se reafirmó que la responsabilidad del procesado está acreditada con la suscripción del contrato de alquiler de maquinaria, y nuevamente se refiere el pago en exceso, por lo que se infringieron los controles endoprocesal y extraprocesal, creados como garantía para la debida motivación.

---

<sup>10</sup> Don Isidoro Carnica Parco, doña Zenaida Camasca Trillo, don Julián Medina Coro y don Antonio Berrocal Pareja, quienes afirmaron que el servicio no se prestó, puesto que meses antes fueron ellos mismos quienes trabajaron para recuperar la transitabilidad de la referida carretera con el apoyo del Gobierno Regional de Huancavelica.



**3.7.** Al desarrollar Taruffo las funciones de la motivación<sup>11</sup>, plantea dos razones fundamentales:

1. El control endoprocesal<sup>12</sup> que, a su vez, disgrega en:

1.a) Como aquel ejercido por las partes, cuando se les concede la oportunidad de examinar la justificación de la decisión, con la finalidad de decidir si vale la pena apelar el fallo y por qué razones realizarlo.

1.b) Como el ejercido por el juez de apelación, cuando la sentencia es recurrida por las partes.

El objeto de este control sería la completitud y la logicidad de los argumentos que el juez aduce para explicar racionalmente su decisión, así como si respetó el principio de legalidad.

2. El control extraprocesal, que se configura como garantía constitucional de la administración de justicia, que en un Estado democrático fundado sobre la Constitución, se legitima en tanto es posible conocer y evaluar las razones por las cuales son adoptadas las decisiones judiciales.

**3.8.** La correcta motivación consiste en la estructuración lógica de un conjunto de argumentos, formando la justificación racional de la decisión.

Refiere Castillo Alva que los vicios más frecuentes en la motivación se presentan cuando existe contradicción lógica entre las diversas afirmaciones contenidas en las sentencias. Por lo que la ausencia de justificación coherente que muestre el proceso inferencial del juez es, en primer lugar, suficiente para determinar que la sentencia no es constitucionalmente legítima<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> En *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima: Editorial Palestra, 2016, pp. 79-82.

<sup>13</sup> Castillo Alva, José Luis. *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*. Lima: Editora Grijley, 2013, pp. 407-409.



Un supuesto de incongruencia en la sentencia se produce cuando la resolución contenga contradicciones internas por errores manifiestos<sup>14</sup>.

La ilegitimidad de la motivación se presenta cuando esta es inexistente; es decir cuando la fundamentación de la sentencia no tenga ninguna relación con el fallo o cuando esta es aparente, o la inferencia probatoria no es compatible con las leyes de la lógica. La congruencia en la sentencia exige la coherencia interna del fallo y la expresión correspondiente de sus términos en la motivación o redacción, esto es, que respondan a las reglas del recto entendimiento humano<sup>15</sup>.

El derecho a la motivación exige, además, que el juez tenga en cuenta las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, lo que supone que dicte un fallo congruente con estas, razonándolo debidamente con las pruebas practicadas y con el ordenamiento jurídico. Esto entraña el cumplimiento de dos elementos: congruencia (coherencia entre las alegaciones de las partes y las respuestas del juez) y razonabilidad (el juez debe exponer los motivos por los que se inclina a favor de acoger o no una petición, ciñéndose a las pruebas del proceso)<sup>16</sup>.

**3.9.** En la recurrida, se advierte un notable defecto en relación a la justificación interna.

Así, el argumento principal se asienta en que el servicio objeto del encausamiento se acordó en septiembre, cuando la emergencia ocurrió entre los meses de enero y febrero de dos mil diez (acreditado con el Decreto Supremo número cero treinta y cuatro guion dos mil diez-PCM), y que la obra se contrató en setiembre, cuando ya la habían ejecutado los lugareños con el apoyo de la Región Huancavelica.

<sup>14</sup> Parte final del fundamento quinto, de la Casación N.º 603-2015/Madre de Dios, expedida por la Sala Penal Transitoria de esta Suprema Corte, el 1 de septiembre de 2016.

<sup>15</sup> De la Rúa, Fernando. *La casación penal* (2.º ed. 2006). Buenos Aires: Editorial Lex Nexis, pp. 110-111.

<sup>16</sup> Nieva Fenoll, Jordi. *Derecho Procesal Penal I. Introducción*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2014, p. 156.



Contradictoriamente, se indica que existe un monto pagado en exceso (ciento veintiún mil soles), información arrojada por la pericia de evaluación del acervo documentario. Es necesario tener en cuenta que si la obra no se hizo en el tiempo al que se refieren esos documentos, no es entendible a qué pago excesivo se refiere la decisión.

La motivación de la recurrida es contradictoria en el ámbito fáctico, puesto que se afirma un hecho (la obra no se hizo en setiembre u octubre) y, a continuación, en el mismo relato, se afirma lo contrario (hubieron pagos en exceso; de lo que se puede deducir que la obra sí se hizo), con lo que refuta implícitamente lo que en la misma decisión se sostuvo.

Tal razonamiento incongruente presenta un supuesto de motivación aparente, por ambigüedad (ver sustento normativo 1.8. de esta Ejecutoria).

**3.10.** Es pertinente anotar que, en abstracto, el primer supuesto (no se hizo la obra en setiembre u octubre) connota un delito diferente al objeto de encausamiento. El segundo supuesto (hay exceso de pago de la obra hecha en setiembre u octubre) puede configurar la colusión atribuida, pero en este último el fáctico coherente sería distinto al afirmado en la sentencia.

Esa materia esencial, que constituye la base del razonamiento jurídico pertinente (establecer idóneamente la premisa mayor), merece atención técnica y responsable para derivar correctamente la conclusión lógica a partir de lo acreditado en fase probatoria.

**3.11.** En consecuencia, se aprecia la configuración de la causa de nulidad prevista en el inciso d, del artículo ciento cincuenta, del NCPP.

No se trata de un mero incidente de nulidad de actuaciones.

Por ser absoluta la nulidad, deviene en insubsanable; por ende, no cabe saneamiento ni convalidación, puesto que no constituye la inobservancia de las formalidades previstas en el Código, sino de una



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 60-2016  
JUNÍN

Lima, ocho de mayo de dos mil diecisiete

**AUTOS Y VISTOS:** Con el escrito presentado por la defensa técnica del procesado don Augusto Mararí Romaní, en el que solicita la integración de la sentencia, y **ATENDIENDO: PRIMERO.** En la fecha se emitió sentencia de casación, en la que se declaró fundada, nulas las sentencias emitidas en el presente proceso, y se ordenó se lleve a cabo un nuevo juzgamiento por otro Colegiado. **SEGUNDO.** El casacionista viene cumpliendo condena desde abril de dos mil dieciséis. **TERCERO.** Al pedir información al Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo (emisor de la sentencia de primera instancia), respecto a la situación jurídica de los demás procesados, se informó que el encausado don Luis Valois Solano Sacravilca, viene cumpliendo la condena desde junio de dos mil dieciséis. En consecuencia, dispusieron: **I. INTEGRAR** la sentencia de ocho de mayo de dos mil diecisiete (folios doscientos veinticinco a doscientos cuarenta y uno), y **ORDENAR** la inmediata libertad del procesado don Augusto Maraví Romaní, la que deberá hacerse extensiva para el sentenciado don Luis Valois Solano Sacravilca; debiendo ejecutarse la presente disposición siempre y cuando no subsista, orden o mandato de detención emanado por autoridad competente. **II. DISPONER** se oficie vía fax a la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Junín, para los fines de la excarcelación respectiva. Hágase saber.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

**SALAS ARENAS**

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SA/marg

## **ANEXO 4**

### **PROYECTO DE LEY**

#### **“LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 158° – A AL CÓDIGO PROCESAL PENAL ESTABLECIENDO LOS PRESUPUESTOS PARA SUSTENTAR UNA CONDENA EN BASE A PRUEBA INDICIARIA”**

##### **1. Exposición de Motivos**

El presente Proyecto de Ley se justifica en determinados casos en los que cuando no exista prueba directa para poder establecer la responsabilidad del imputado, resulta indispensable recurrir a la prueba indiciaria, la cual se encuentra regulada en el artículo 158° del Código Procesal Penal, sin embargo debe precisarse que esta debe utilizarse dentro del marco de los derechos fundamentales de una persona como lo son el derecho a la presunción de inocencia y el de motivación de las resoluciones judiciales.

Nuestro Código Procesal Penal vigente establece en su artículo 158° que la prueba por indicios requiere de valoración por parte del juez para su validez, entre ellos que el indicio este probado, que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o experiencia y que los indicios sean plurales, concordantes y convergentes para inferir la comisión de un hecho delictivo o descubrir algún elemento del tipo penal e imputar al autor de un delito como es el caso del delito de colusión, la cual es materia de investigación, pues en este tipo de delito contra la administración pública, el elemento “concertación” por tener un carácter subrepticio, y por ser clandestino, en muchos casos es difícil de probar mediante pruebas directas, siendo necesario hacer uso de la denominada

prueba indiciara para poder acreditarla fehacientemente y evitar la impunidad.

En ese sentido es necesario precisar que la decisión arribada por el juez al momento de emitir una sentencia se rige por el principio de libre valoración de la prueba, no obstante, con el fin de evitar la arbitrariedad, nuestro código procesal penal señala en el artículo en mención cierto límite para su valoración estableciendo que esta sea conforme a las reglas de la sana crítica como la lógica, las máximas de las experiencias, así como los conocimientos científicos y de esta manera respetar el artículo 2°, inciso 24, párrafo E de la Constitución Política del Perú y el artículo 2° del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, los cuales configuran a la presunción de inocencia como un derecho del imputado, por lo que para establecer la responsabilidad penal de este es necesario que exista una sentencia condenatoria, basada en una suficiente actividad probatoria.

Es importante mencionar que el Acuerdo Plenario N°01-2006/ESV-22, de 13 de octubre de 2006, mediante el Recurso de Nulidad N°1912 – 2005 de 6 de septiembre de 2005, misma que constituye un precedente vinculante, el cual establece los presupuestos para aplicar la prueba indiciaria, necesarios para desvirtuar fehacientemente la presunción de inocencia del imputando en el marco de garantía de los derechos fundamentales.

Sin embargo, se ha podido constatar la emisión de sentencias carentes de motivación suficiente, sin poder establecer la responsabilidad del autor, o acreditar mediante la prueba indiciaria algún elemento del tipo penal, debido a que al momento de que el juez expide su sentencia basándose en el criterio de la libertad

probatoria, en distintas ocasiones no cumple con analizar el conjunto de indicios, tampoco establece con qué medio de prueba se tiene acreditado dichos indicios, ni mucho menos se utiliza adecuadamente las reglas de la lógica, la ciencias y las máximas de la experiencias en la inferencia para finalmente llegar a una conclusión razonada.

Por lo tanto, si no se cumple con las reglas establecidas por el Código Procesal Penal, por diversas Jurisprudencias de la Corte Suprema y Acuerdos Plenarios, las sentencias resultarán ser carentes de una debida motivación no cumpliendo con lo señalado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú.

Es importante mencionar que la falta de motivación de la sentencia debido a una incorrecta valoración de la prueba indiciaria que realiza el juez afecta considerablemente el derecho de presunción de inocencia del imputado y resulta ser arbitraria e inconstitucional. Por último, se declarará nula la sentencia que emitió el juez, retrotrayéndose al estado y ordenándose que se tramite por un juzgado distinto del que dictó la sentencia.

Sobre ello, el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, establece que “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”

En ese sentido según la norma se puede corroborar que la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía de la que gozan todos los ciudadanos con el fin de evitar que el juzgador emita una sentencia arbitraria e injusta. Dicha motivación debe responder

a un conjunto de argumentos justificados que realiza el juzgador de manera lógica para llegar a una determinada decisión, apoyándose no solo de la debida aplicación de la norma sino también de los hechos que susciten del proceso los cuales deben encontrarse acreditados.

Es importante mencionar que la doctrina establece dos posiciones con respecto a la prueba indiciaria al considerarla como un simple método de valoración probatoria que utiliza el juzgador para determinar la responsabilidad penal del imputado y del fiscal al realizar su requerimiento acusatorio, debido a que no posee un procedimiento específico para su aplicación y por otro lado al considerarla como un medio de prueba idóneo con una alta capacidad probatoria para sustentar una condena mediante el empleo de los indicios para lograr comprobar un hecho incierto o desconocido mediante una inferencia lógico basada en reglas de la lógica.

Asimismo, en diversas jurisprudencias nacionales se puede apreciar la discordancia al considerar a la prueba indiciaria como método o medio de prueba, dificulta a los operadores de justicia aplicar dicha prueba indiciaria de forma correcta y por ende valorarla fehacientemente, no habiendo unificación ni tampoco una regulación normativa que establezca ciertos parámetros o presupuestos en cuanto al desarrollo y correcta admisión de la prueba indiciaria para sustentar una sentencia condenatoria.

Claramente resulta pertinente plasmar en el Código Procesal Penal dichos presupuestos materiales necesarios para justificar una sentencia condenatoria en base a prueba indiciaria, lo cual permitirá que nuestro ordenamiento jurídico no solo contenga lo requisitos

para la valoración de la prueba indiciaria sino un procedimiento especial que permita un control legal.

## **2. Análisis Costo Beneficio**

El impacto del Proyecto de Ley no genera un menoscabo al gasto público, por el contrario resulta favorable en el sentido de contar con presupuestos idóneos para sustentar una sentencia condenatoria en base a la prueba indiciaria, priorizando el deber motivar las resoluciones judiciales a partir de la valoración de la prueba indiciaria de forma correcta y de esta manera evitar que los jueces de primera instancia emitan una sentencia condenatoria, acreditando erróneamente los hechos, el sujeto activo, o algún otro elemento del tipo penal como en el caso del delito de colusión la concertación o el poder de decisión sobre las contrataciones del Estado que posee el funcionario o servidor público, debido a que no se basó correctamente en las reglas de la lógica, la ciencia o máximas de la experiencia, no se acreditaron los hechos para imputar de manera idónea al autor de un delito.

## **3. Efectos de vigencia de la norma sobre la legislación nacional**

El presente Proyecto de Ley permitirá un gran cambio en la normativa, incorporando el artículo 158-A al Código Procesal Penal, estableciendo un procedimiento especial para el fiscal al hacer uso de la prueba indiciaria en su requerimiento acusatorio y para el juzgador al justificar una sentencia condenatoria basada en la prueba indiciaria siguiendo además los criterios establecidos por nuestro código procesal penal.

Asimismo, evitar el archivamiento de ciertos casos en los que no existe una prueba directa, y poder condenar mediante el uso de la prueba indiciaria, siempre y cuando se cumplan con los requisitos y el procedimiento especial.

Evitando, que las sentencias condenatorias por el delito de colusión sean declaradas nulas por una falta de motivación como consecuencia de una incorrecta valoración de la prueba indiciaria realizada por el juez, evitando dilaciones en el proceso al ordenar que el caso sea investigado en instancia distinta.}

#### **4. Propuesta normativa**

##### **Artículo 158.- Valoración**

1. En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.
2. En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, sólo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria.
3. 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, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes.

## **Ley que incorpora el artículo 158°-A en el Código Procesal Peruano**

### ***158°-A Condena con prueba indiciaria***

*Cuando no exista prueba directa, el juez puede hacer uso de la prueba indiciaria para sustentar una sentencia condenatoria, sin afectar el derecho a la presunción de inocencia del imputado, siempre que:*

- 1. Los indicios sean plurales o si fueran únicos, posean suficiente fuerza probatoria.*
- 2. Los indicios sean concomitantes con los hechos a probar.*
- 3. Exista una cadena de indicios interrelacionados entre sí.*
- 4. Los indicios se encuentren debidamente probados con los distintos medios de prueba.*
- 5. La inferencia debe ser racional y estar basada en las reglas de la lógica, ciencia y máxima de las experiencias.*

## ANEXO 5

### DIAPPOSITIVAS

Iquitos-Peru 2023



# TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Sustentación de caso jurídico

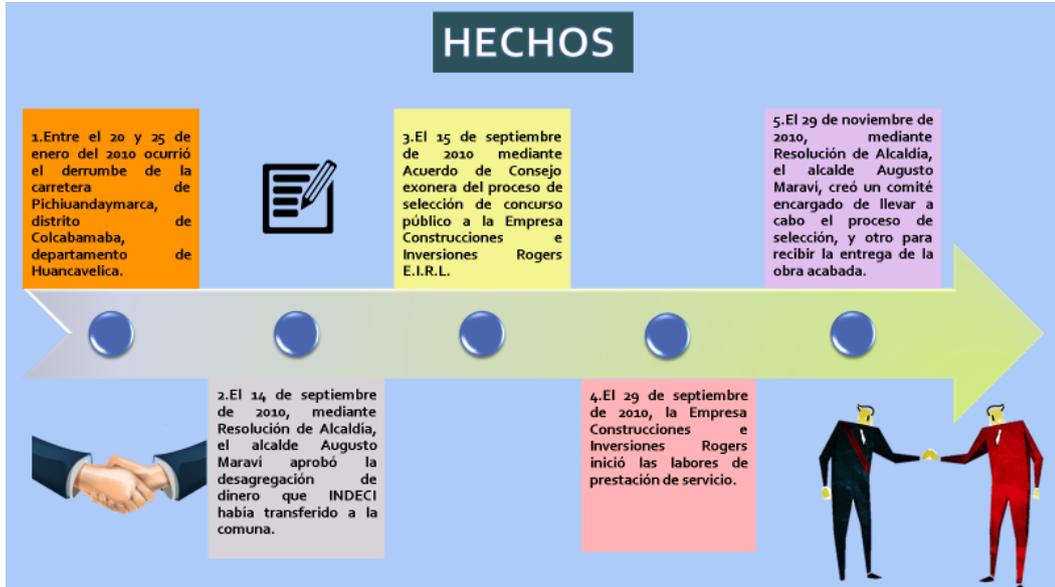
## CASACIÓN 60-2016 JUNÍN

**“La Valoración de la Prueba Indiciaria para la correcta motivación de las sentencias judiciales en el delito de colusión”**

### AUTORES:

- BACH. GENESIS NICOLE CORONEL CHUMBE
- BACH. ANDREA RUBI DEL ROSARIO DEL AGUILA

## HECHOS



## PRIMERA INSTANCIA

### FUNDAMENTOS:

El 20 de agosto de 2015, el Juzgado Penal condenó al imputado Augusto Maravi (alcalde de la Municipalidad de Colcabamba) como autor del delito de colusión a 5 años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el periodo de un año.



La obra no fue realizada, según lo señalado por un testigo, el derrumbe ocurrió aproximadamente el 20 o 25 de enero de 2010.

Los testigos señalaron que se solicitó apoyo al Gobierno Regional de Huancavelica, quien brindó maquinaria; mientras que la Municipalidad Provincial de Tayacaja, apoyó donando combustible, logrando así la transitabilidad de la carretera (3 semanas) No participaron ingenieros.

El alquiler de las maquinarias fue pagado por valorización, no existiendo conformidad del servicio, tampoco existió anotación de los trabajos realizados por el camión volquete con las horas trabajadas.

Victor Raúl Arzapalo, en calidad de ingeniero residente no firmó documento alguno a favor de la obra debido a que no laboró en ella

## SEGUNDA INSTANCIA

### FUNDAMENTOS:

Conceden recurso de apelación 28 de agosto del 2015, La Sala Superior Penal de Junín Confirmó por mayoría la sentencia de primera instancia, al considerar que con la prueba actuada en el proceso se acreditó la responsabilidad del encausado.



La sentencia de vista, con la confirmación de los fundamentos, de primera instancia, acordó que la responsabilidad del procesado Augusto Maraví.

La concertación entre el intraneus y el extraneus para el otorgamiento de la buena pro en la prestación del servicio de maquinarias destinado a recuperar la transitabilidad de la carretera Pichiu Andaymarca se vio reflejada en el aprovechamiento del estado de emergencia que se vivía en la localidad de Andaymarca (debido a desastres naturales) , y para ello suscribieron resoluciones dirigidas a otorgar la buena pro a la empresa ROGHER E.I.R.L

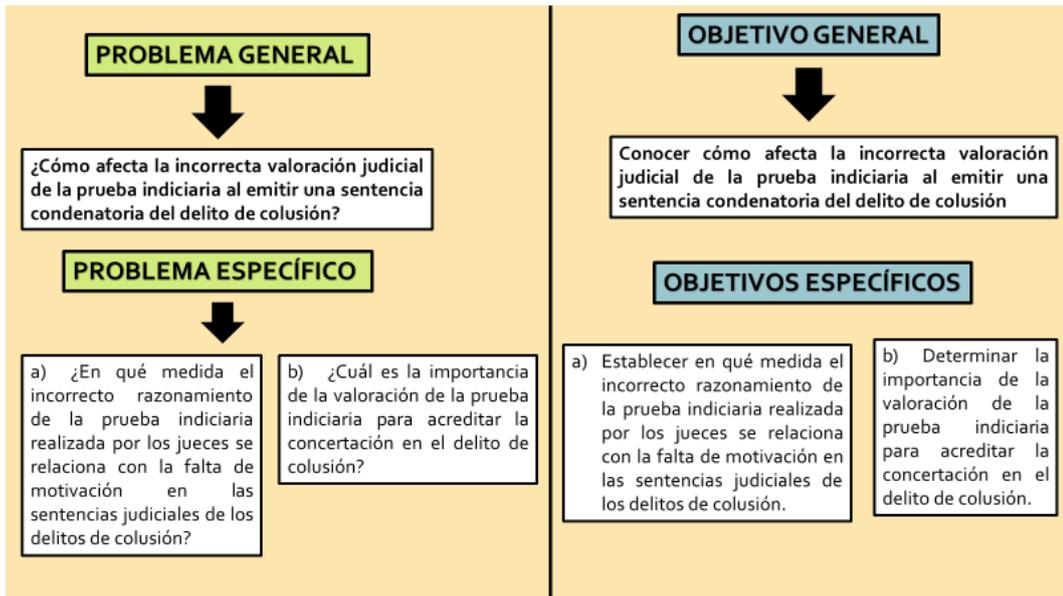
### RECURSO DE CASACIÓN

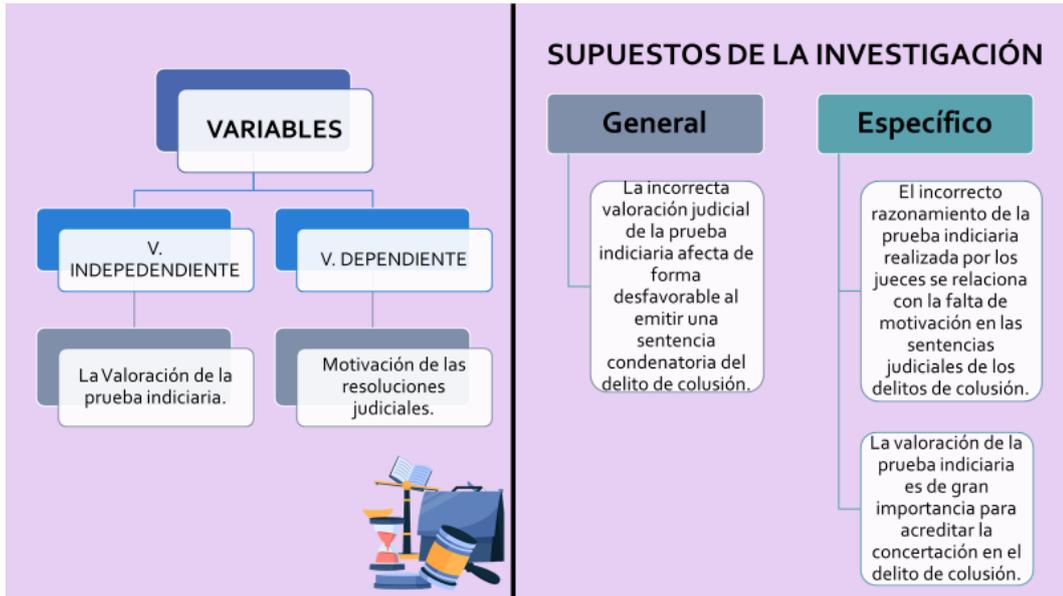


Se declaró fundado el recurso de casación porque el colegiado el Colegiado interpretó erróneamente el artículo 384-trescientos ochenta y cuatro - del Código Penal, puesto que sólo valoró la condición de funcionario público del acusado como alcalde de la Municipalidad de Colcabamba) para concluir que infringió un deber especial y condenarlo como autor del delito de colusión; sin tener en cuenta que no contaba con poder de decisión sobre las contrataciones públicas en representación del Estado.

Declaró nulas las sentencias de primera y segunda instancia.

Ordenaron la realización de un nuevo juicio oral por un juzgado distinto del que dictó la sentencia anulada de primera instancia.





## METODOLOGÍA



### Población:

Está determinada por la Casación N° 60-2016-Junín, emitida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú.

### Muestra:

La muestra representativa está conformada por 20 abogados del MP-Distrito Judicial de Loreto (Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios) lo que equivaldrá al 100% de la población encuestada.



MINISTERIO PÚBLICO  
FISCALÍA DE LA NACIÓN

## METODOLOGÍA

### Técnicas a utilizar:

Revisión y  
Análisis  
Documental

Encuestas

Estadísticas

Instrumentos  
de  
recolección  
de datos



## RESULTADOS

La prueba indiciaria en el delito de colusión es fundamental tanto para el Ministerio Público como para el juez para acreditar el acuerdo colusorio entre intraneus y el extraneus y condenar autor de este delito.

Es necesario que el sujeto activo del delito sea un funcionario o servidor público que tenga el poder de decisión sobre el proceso de contratación pública, el cual interviene por razón de su cargo.



Los jueces no aplican de manera correcta la valoración de la prueba indiciaria que establece el artículo 158 inciso 3 del Código Procesal Penal

## CONCLUSIONES

Se concluye que en la Hipótesis General una vez analizado, se acepta la hipótesis alternativa, verificándose de tal manera que, la incorrecta valoración judicial de la prueba indiciaria afecta de forma desfavorable al emitir una sentencia condenatoria en los delitos contra la Administración pública en su modalidad de colusión desleal.

La valoración de la prueba indiciaria en los delitos especiales es esencial y primordial, toda vez que los funcionarios o servidores públicos, al momento de concertar con los contratistas o terceros interesados, de una u otra manera perjudican intereses del Estado. conllevando con ello menoscabo en la administración pública y en el erario nacional, por lo que la prueba indiciaria es predominante para acusar y condenar a procesados

Se ha identificado que el delito de colusión, se da antes durante y después de un proceso de adquisición o contratación pública de bienes y servicios, por parte de funcionarios públicos, servidores públicos y los contratistas o concertándose y/o perjudicando al Estado como parte agraviada, siendo así, los jueces al momento de decidir o resolver una causa judicial con prueba indirecta o indiciaria, deberán hacer un correcto análisis.

Se destaca que la valoración de la prueba indiciaria cumple un papel fundamental en situaciones donde la prueba directa suele ser escasa o inaccesible.



## RECOMENDACIONES

Se recomienda a los operadores del derecho cumplir con los requisitos para la correcta valoración de la prueba indiciaria, los cuales se encuentran establecidos en el CPP a fin de que los indicios cumplan con ser plurales, contingentes, concomitantes y sin conindicios persistentes.

Se recomienda incorporar el artículo 158°-A al Código Procesal Penal estableciendo los presupuestos para sustentar una condena en base la prueba indiciaria.

Se sugiere a los operadores del derecho considerar a la prueba indiciaria como un medio de prueba ya que en múltiples casos se ha podido evidenciar que a falta de prueba directa y para evitar la impunidad, se hace uso de la prueba indiciaria.

Se sugiere tener presente, que el término "interesados y/o particulares" no solo alcanza al contratista sino al igual a los subcontratistas, que conciertan con los funcionarios o servidores públicos, en las adquisiciones y contrataciones de bienes y servicios con el Estado.



## PROYECTO DE LEY

Propuesta normativa

**"LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 158° – A AL CÓDIGO PROCESAL PENAL ESTABLECIENDO LOS PRESUPUESTOS PARA SUSTENTAR UNA CONDENA EN BASE A PRUEBA INDICIARIA"**

#### **158°-A Condena con prueba indiciaria**

Cuando no exista prueba directa, el juez puede hacer uso de la prueba indiciaria para sustentar una sentencia condenatoria, sin afectar el derecho a la presunción de inocencia del imputado, siempre que:

1. Los indicios sean plurales o si fueran únicos, posean suficiente fuerza probatoria.
2. Los indicios sean concomitantes con los hechos a probar.
3. Exista una cadena de indicios interrelacionados entre sí.
4. Los indicios se encuentren debidamente probados con los distintos medios de prueba.
5. La inferencia debe ser racional y estar basada en las reglas de la lógica, ciencia y máxima de las experiencias.