



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ANGELES DE  
CHIMBOTE  
FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**PRUEBA INDICIARIA PARA ACREDITAR LA  
CONCERTACIÓN EN EL DELITO DE COLUSIÓN;  
SEGÚN CASACIÓN N° 392-2019/ANCASH-PERÚ.2021**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADA**

**AUTORA**

**MORÁN BACA, ARMINA ISABEL**

**ORCID: 0000-0002-2206-1571**

**ASESORA**

**MG. URQUIAGA JUÁREZ, EVELYN MARCIA**

**ORCID: 0000-0001-7775-6234**

**CHIMBOTE- PERÚ**

**2023**



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**ACTA N° 0421-068-2023 DE SUSTENTACIÓN DEL INFORME DE TESIS**

En la Ciudad de **Chimbote** Siendo las **09:50** horas del día **04** de **Julio** del **2023** y estando lo dispuesto en el Reglamento de Investigación (Versión Vigente) ULADECH-CATÓLICA en su Artículo 34º, los miembros del Jurado de Investigación de tesis de la Escuela Profesional de **DERECHO**, conformado por:

**MERCHAN GORDILLO MARIO AUGUSTO** Presidente  
**LIVIA ROBALINO WILMA YECELA** Miembro  
**BARRETO RODRIGUEZ CARMEN ROSA** Miembro  
**Mgr. URQUIAGA JUAREZ EVELYN MARCIA** Asesor

Se reunieron para evaluar la sustentación del informe de tesis: **PRUEBA INDICIARIA PARA ACREDITAR LA CONCERTACIÓN EN EL DELITO DE COLUSIÓN; SEGÚN CASACIÓN N° 392-2019/ANCASH-PERÚ.2021**

**Presentada Por :**  
(2106182045) **MORAN BACA ARMINA ISABEL**

Luego de la presentación del autor(a) y las deliberaciones, el Jurado de Investigación acordó: **APROBAR** por **UNANIMIDAD**, la tesis, con el calificativo de **16**, quedando expedito/a el/la Bachiller para optar el TITULO PROFESIONAL de **Abogada**.

Los miembros del Jurado de Investigación firman a continuación dando fe de las conclusiones del acta:

**MERCHAN GORDILLO MARIO AUGUSTO**  
Presidente

**LIVIA ROBALINO WILMA YECELA**  
Miembro

**BARRETO RODRIGUEZ CARMEN ROSA**  
Miembro

**Mgtr. URQUIAGA JUAREZ EVELYN MARCIA**  
Asesor



## CONSTANCIA DE EVALUACIÓN DE ORIGINALIDAD

La responsable de la Unidad de Integridad Científica, ha monitorizado la evaluación de la originalidad de la tesis titulada: PRUEBA INDICIARIA PARA ACREDITAR LA CONCERTACIÓN EN EL DELITO DE COLUSIÓN; SEGÚN CASACIÓN N° 392-2019/ANCASH-PERÚ.2021 Del (de la) estudiante MORAN BACA ARMINA ISABEL, asesorado por URQUIAGA JUAREZ EVELYN MARCIA se ha revisado y constató que la investigación tiene un índice de similitud de 0% según el reporte de originalidad del programa Turnitin.

Por lo tanto, dichas coincidencias detectadas no constituyen plagio y la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote.

Cabe resaltar que el turnitin brinda información referencial sobre el porcentaje de similitud, más no es objeto oficial para determinar copia o plagio, si sucediera toda la responsabilidad recaerá en el estudiante.

Chimbote, 14 de Julio del 2023

---

Mg. Roxana Torres Guzmán  
Responsable de Integridad Científica

## **EQUIPO DE TRABAJO**

### **AUTORA**

**Morán Baca, Armina Isabel**  
ORCID: 0000-0002-2206-1571

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Pregrado-  
Chimbote, Perú

### **ASESORA**

**Mg. Urquiaga Juárez, Evelyn Marcia**  
ORCID: 0000-0001-7775-6234

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y  
Humanidades, Escuela Profesional de Derecho- Chimbote, Perú

### **JURADO**

**Mg. Merchan Gordillo, Mario Augusto**  
ORCID ID: 0000-0002-6052-7045

**Mg. Livia Robalino, Wilma Yecela**  
ORCID ID: 0000-0001-9191-5860

**Mg. Barreto Rodríguez, Carmen Rosa**  
ORCID ID: 0009-0004-5166-3100

**JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESORA**

**MG. MERCHAN GORDILLO, MARIO AUGUSTO**  
**Presidente**

**MG. LIVIA ROBALINO, WILMA YECELA**  
**Miembro**

**MG. BARRETO RODRÍGUEZ, CARMEN ROSA**  
**Miembro**

**MG. URQUIAGA JUÁREZ, EVELYN MARCIA**  
**Asesora**

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, por haberme permitido superar los obstáculos, y culminar con gran satisfacción el trabajo de investigación.

A la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, por promover la investigación en los docentes, y alumnos en búsqueda de la calidad profesional del Abogado.

**Armina Isabel Morán Baca**

## DEDICATORIA

A mis hijos, Cristhian Espinoza y Fiorella Rivas que, gracias a su paciencia y comprensión, he logrado un eslabón más en mi vida profesional.

A mis padres, Cesáreo Morán y Guillermina Baca, por dispensarme, y comprender mis ausencias en el día a día

A mi compañero Carlos Rivas, por ser el apoyo incondicional hacia mi persona, y contagiarme ese espíritu del estudio constante.

**Armina Isabel Morán Baca**

## RESUMEN

La investigación tuvo como problema ¿Cuáles son los presupuestos formales y materiales de la prueba indiciaria, que acreditaron la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash- Perú. 2021?. El objetivo fue determinar los presupuestos formales y materiales de la prueba indiciaria, que acreditaron la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash- Perú. 2021. Es de tipo cualitativa, nivel exploratorio descriptivo, con un diseño no experimental, transeccional. La unidad de análisis fue una jurisprudencia, seleccionada mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó la técnica de observación, y como instrumento una guía de observación. Los resultados evidenciaron que, respecto a los presupuestos formales, el hecho indiciario no ha logrado inferir a otros hechos, la inferencia lógica, no se ha realizado aplicando las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, y por último no se ha logrado la construcción de una base fáctica; respecto a los presupuestos materiales, no se han identificado indicios, ni reforzados mutuamente por la débil inferencia lógica, muy por el contrario son actos administrativos producto de su función pública, concluyendo que, no se ha logrado acreditar la concertación en el delito de colusión por la inobservancia obligatoria de los presupuestos formales y materiales, toda vez que, los hechos indiciarios no han sido probados, ni los indicios han cumplido con ser acreditados, plurales, concomitantes e interrelacionados.

**Palabras clave:** Casación, Colusión, Concertación, Prueba indiciaria.

## ABSTRACT

The investigation had as a problem: What are the formal and material assumptions of the circumstantial evidence, which accredited the agreement in the crime of collusion, according to Cassation No. 392-2019 / Ancash-Peru. 2021? The objective was to determine the formal and material assumptions of the circumstantial evidence, which accredited the agreement in the crime of collusion, according to Cassation No. 392-2019 / Ancash-Peru. 2021. It is of a qualitative type, descriptive exploratory level, with a non-experimental, transectional design. The unit of analysis was a jurisprudence, selected by convenience sampling; To collect the data, the observation technique was used, and an observation guide was used as an instrument. The results showed that, with respect to the formal assumptions, the indicative fact has not been able to infer from other facts, the logical inference has not been made by applying the rules of logic, science and experience, and finally it has not been achieved. building a factual base; With respect to the material assumptions, no indications have been identified, nor mutually reinforced by the weak logical inference, quite the contrary, they are contradictory administrative acts, the product of their public function, concluding that it has not been possible to prove the concertation in the crime of collusion due to the obligatory non-observance of the formal and material assumptions, since the indicative facts have not been proven, nor have the indications complied with being accredited, plural, concomitant and interrelated

**Keywords:** Cassation, Collusion, Arrangement, Circumstantial evidence.

## ÍNDICE GENERAL

Pág.

Título del informe .....	i
Equipo de trabajo.....	iii
Jurado evaluador.....	iv
Agradecimiento .....	v
Dedicatoria.....	vi
Resumen .....	vii
Abstract.....	viii
Índice general .....	ix
Índice de resultados .....	xii
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
1.1. Descripción de la realidad problemática.....	1
1.2. Problema de investigación.....	3
1.3. Objetivos de la investigación.....	3
1.4. Justificación de la investigación.....	4
<b>II REVISIÓN DE LA LITERATURA.....</b>	<b>6</b>
2.1. Antecedentes de la investigación.....	6
2.2. Bases teóricas de la investigación. ....	12
<b>2.2.1. Delito de colusión. ....</b>	<b>12</b>
2.2.1.1. Descripción típica. ....	12
2.2.1.2. Tipo objetivo.....	13
2.2.1.2.1. Elementos referentes a los sujetos. ....	13
2.2.1.2.2. Elementos referentes a la conducta.....	14
2.2.1.2.3. Elementos concomitantes.....	18
2.2.1.3. Tipo subjetivo.....	20
2.2.1.4. Iter criminis.....	20
2.2.1.4.1. Actos preparatorios.....	20
2.2.1.4.2. Tentativa.....	20
2.2.1.4.3. Consumación.....	21
2.2.1.4.4. Agotamiento .....	21
2.2.1.5. Niveles de intervención delictual.....	21
2.2.1.5.1. Formas de autoría.....	21
2.2.1.5.2. Formas de participación.....	21
2.2.1.6. Penalidad.....	23
<b>2.2.1. La concertación desde la perspectiva doctrinal, jurisprudencial y normativa.....</b>	<b>24</b>
2.2.2.1. Definición de la concertación.....	24
2.2.2.2. Criterios doctrinales y jurisprudenciales ajenos a la concertación.....	25
2.2.2.3. La concertación en el delito de colusión.....	27
2.2.2.3.1. Criterios para identificar la concertación en el delito de colusión.....	28

<b>2.2.3. La prueba indiciaria del acuerdo colusorio</b> .....	30
2.2.3.1. La prueba indiciaria.....	30
2.2.3.1.1. Concepto. -.....	30
2.2.3.1.2. Naturaleza jurídica.....	32
2.2.3.1.3. Elementos de la prueba indiciaria.....	33
2.2.3.2. La producción de la prueba indiciaria.....	37
2.2.3.3. Presupuestos materiales de la prueba indiciaria.....	39
2.2.3.4. Requisitos para el valor probatorio de la prueba indiciaria.....	40
2.2.3.5. Clases de indicio.....	43
2.2.3.6. De la prueba indiciaria, construcción, postulación, admisión y control.....	46
2.2.3.7. Posturas legales, jurisprudenciales y doctrinales.....	50
2.2.3.7.1. Posturas según marco legal.....	50
2.2.3.7.2. Posturas según la doctrina.....	51
2.2.3.7.3. Posturas según la jurisprudencia.....	54
<b>2.2.4. La casación en el proceso penal</b> .....	57
2.2.4.1. La impugnación en proceso penal .....	57
2.2.4.2. El recurso en el proceso penal.....	57
2.2.4.3. La casación en el proceso penal .....	58
2.2.4.3.1.Origen .....	58
2.2.4.3.2. Casación .....	58
2.2.4.4. Tratamiento procesal .....	59
2.2.4.4.1. Procedencia.....	59
2.2.4.4.2. Causales.....	60
2.2.4.4.3. Desestimación .....	63
2.2.4.4.4. Finalidad.....	64
2.2.4.4.5. Plazo.....	64
2.3 Marco conceptual .....	65
<b>III. HIPÓTESIS</b> .....	69
<b>IV. METODOLOGÍA</b> .....	70
4.1. Tipo y nivel de investigación.....	70
4.2. Diseño de investigación .....	70
4.3. Población y muestra.....	71
4.4. Definición y operacionalización de las variables e indicadores .....	72
4.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos: .....	73
4.6. Plan de análisis .....	74
4.7. Matriz de consistencia .....	75
4.8. Principios éticos .....	78
<b>V. RESULTADOS</b> .....	79
5.1. Resultados.....	79
5.2. Análisis de resultados.....	86
<b>VI. CONCLUSIONES</b> .....	90
<b>VII. RECOMENDACIONES</b> .....	92
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	94

<b>ANEXOS</b> .....	106
Anexo 1. Evidencia empírica del objeto de estudio: Casación 392/2019/Ancash .....	107
Anexo 2. Definición y operacionalización de las variables e indicadores.....	126
Anexo 3. Ficha de registro de datos de la resolución examinada.....	127
Anexo 4. Instrumento de recojo de datos: Casación 392-2019 Ancash-Perú.....	128
Anexo 5. Validación del instrumento de recojo de datos.....	130
Anexo 6: Declaración de compromiso ético y no plagio.....	134
Anexo 7: Cronograma de actividades .....	135
Anexo 8: Presupuesto.....	136

## ÍNDICE DE RESULTADOS

Pág.

**Tabla 1.** El presupuesto formal, basado en el hecho indiciario para acreditar la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392- 2019 Ancash .....79

**Tabla 2.** El presupuesto formal, basado en la inferencia lógica para acreditar la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392- 2019 Ancash .....80

**Tabla 3.** El presupuesto formal, basado en el hecho indicado para acreditar la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392- 2019 Ancash .....81

**Tabla 4.** El presupuesto material, basado en indicios acreditados para acreditar la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392- 2019 Ancash .....82

**Tabla 5.** El presupuesto material, basado en hechos plurales para acreditar la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392- 2019 Ancash .....83

**Tabla 6.** El presupuesto material, basado en hechos concomitantes para acreditar la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392- 2019 Ancash .....84

**Tabla 7.** El presupuesto material, basado en hechos interrelacionados para acreditar la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392- 2019 Ancash .....85

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1.1. Descripción de la realidad problemática**

La presente tesis está referida a la prueba indiciaria para acreditar la concertación en el delito de colusión, según casación N° 392-2019 Ancash- Perú. 2021 que, según el Código Procesal Penal, Art. 158 inciso 3, la carga de la prueba indiciaria es de competencia del fiscal, estableciéndose la forma de incorporarse como prueba indirecta en la investigación, sin embargo, en la práctica se evidencia que, tan solo la identificación de pruebas indirectas origina una prueba indiciaria sin demostrar la concertación o pacto colusorio. Tal como lo señala Cáceres (2017):

Un método jurídico procesal de valoración judicial que sirve para determinar la existencia de hechos que son objetos de debate en un proceso penal, y que son obtenidos a través de elementos periféricos al hecho que se quiere acreditar, o sea que están alrededor del denominado hecho consecuencia o hecho indiciario. (p. 136).

Dentro de los delitos contra la administración pública con mayor discusión en nuestro país, por parte de los especialistas doctrinarios, así como de la jurisprudencia, es el delito de colusión, y que según el art. 384 del Código Penal del 2004, este delito sanciona al funcionario o servidor público que, interviniendo en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública, concierta con uno o varios interesados para defraudar al Estado (colusión simple). Así también se sanciona si, como producto de tal concertación, se llegara a defraudar patrimonialmente al Estado (colusión agravada).

Se debe tener presente según Guimaray (2011) que:

El delito de colusión puede cometerse en cualquiera de las etapas de la contratación estatal: Actos Preparatorios, Fase de Selección y Fase de Ejecución. Así pues, por ejemplo, en el caso de la Ley de Contrataciones con el Estado, durante la elaboración del Plan Anual de Contrataciones; durante el Requerimiento, pues se podrían pedir características específicas que solo posee uno de los postores; el proceso de selección, al momento de asignar la buena pro; y durante la ejecución del contrato con el particular seleccionado, por ejemplo, cuando se abona el dinero, pese a no haberse concluido la obra.

En ese mismo orden de ideas, se desprende que el delito de colusión, es considerado uno de los ilícitos más difíciles para conseguir prueba directa, y por supuesto muy complejos, esto debido a la pluralidad de imputados e imputaciones, declarándose como complejos, y en su gran mayoría como crimen organizado. Según Salinas (2012):

No basta que se trate de un funcionario público, sino que, como lo menciona el tipo penal, este debe poder intervenir de manera directa o indirecta, por razón de su cargo, en alguna etapa de las adquisiciones, contrataciones o cualquier operación a cargo del Estado. Esto quiere decir que el funcionario cuenta con atribuciones que el Estado u organismo estatal le ha confiado para que lo represente en cualquiera de las etapas mencionadas anteriormente, actividades que son propias de su cargo (p.255)

En la gran mayoría de casos de delitos contra la administración pública, específicamente en la modalidad de colusión simple o agravada, el Juez culmina el juicio sentenciando con prueba indiciaria, toda vez que es muy complejo que el Fiscal tenga acceso a medios de prueba directos que puedan certificar el momento exacto en que se ha realizado la concertación entre el funcionario y los postores; siendo necesario que el Fiscal logre identificar indicios (hechos conocidos) que le permitan plantear la acusación con prueba indiciaria; no obstante en la práctica se presentan dificultades, debido a la dificultar para realizar la inferencia lógica que le permita concluir en un hecho factico que le permitan contar con prueba indiciaria, “la misma que carecerá de cualquier contenido, si el operador del sistema de justicia no tiene los conocimientos, como para construir las inferencias lógicas, y solo de ese modo, demostrar lo que inicialmente, solo aparecía como un hecho base”. (García, 2010, p. 65)

Lo cierto es que, a pesar de haber inferido para llegar a la prueba indiciaria, el fiscal, con el afán de acreditar que existió la concertación, presenta siempre deficiencias al probar sus hipótesis acusatorias, toda vez que no solo es un indicio, se refiere al 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 ello, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión 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. (Exp. N. 00728-2008-

HC); siendo necesario, a efectos de que el juez realice su inferencia lógica, razonamiento probatorio y declare como hecho probado el acuerdo colusorio.

Cabe resaltar que el problema de la prueba indiciaria reposa en que, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha emitido una sentencia vinculante sobre la prueba por indicios, “aquella prueba cuyo objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en un nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar”. (R.N. N. 1912-2005 Piura).

## **1.2. Problema de investigación**

¿Cuáles son los presupuestos formales y materiales de la prueba indiciaria, que acreditaron la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash- Perú. 2021?

## **1.3. Objetivos de la investigación**

### **1.3.1. Objetivo General. -**

Determinar los presupuestos formales y materiales de la prueba indiciaria, que acreditaron la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash- Perú. 2021

### **1.3.2. Objetivos específicos. –**

1.3.2.1. Determinar el presupuesto formal de la prueba indiciaria que, basado en el hecho indiciario, acreditó la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash - Perú. 2021

1.3.2.2. Determinar el presupuesto formal de la prueba indiciaria que, basado en la inferencia lógica, acreditó la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash - Perú. 2021

1.3.2.3. Determinar el presupuesto formal de la prueba indiciaria que, basado en el hecho indicado, acreditó la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash - Perú. 2021

- 1.3.2.4. Determinar el presupuesto material de la prueba indiciaria que, basado en indicios acreditados probaron la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash - Perú. 2021
- 1.3.2.5. Determinar el presupuesto material de la prueba indiciaria que, basado en indicios plurales, acreditaron la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash - Perú. 2021
- 1.3.2.6. Determinar el presupuesto material de la prueba indiciaria que, basado en indicios concomitantes, acreditaron la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash - Perú. 2021
- 1.3.2.7. Determinar el presupuesto material de la prueba indiciaria que, basado en indicios interrelacionados, acreditaron la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash - Perú. 2021

#### **1.4. Justificación de la investigación**

Para Hernández; Fernández, y Batista, (2010) la justificación es explicar las razones por las que se debe realizar una investigación y los beneficios que puede aportar el conocimiento generado es algo que no solamente deben realizar estudiantes que diseñan su proyecto de tesis.

El presente trabajo se justificó toda vez que la prueba indiciaria resulta ser de relevancia jurídica, respecto al cual aún existen ciertas deficiencias en su aplicación en delitos contra la administración pública, en la modalidad de colusión simple y agravada. Es por ello que, viendo la magnitud de este problema, mediante la presente investigación a través del desarrollo conceptual y jurisprudencial, enfocará el estudio de la prueba indiciaria para acreditar la concertación en el delito de colusión, ya que existe un alto número de casos sobre delitos contra la administración pública en la modalidad de colusión, donde las entidades públicas desarrollan y ejecutan proceso de contratación, en el marco de licitaciones para obras, bienes y servicios, y es ahí donde el fiscal debe plantear dentro de su investigación la forma de obtener prueba indiciaria, como prueba indirecta, que lo lleven a probar el hecho, lo que conlleva a investigar diversas jurisprudencia en la materia, a fin de determinar cuál ha sido el tratamiento jurídico en las instancias inferiores, respecto a la prueba indiciaria.

Los resultados permitirán mostrar los presupuestos formales y materiales, bajo el cual debe aplicarse o considerar la prueba indiciaria, tomando en cuenta lo resuelto por la Corte Suprema en la Casación N° 392-2019/Ancash-Perú, quienes sostienen que, para acreditar la concertación en el delito de colusión, se debe determinar, que no solo existan indicios probados, sino la configuración de una efectiva cadena de indicios graves, y que establezcan indubitablemente el hecho indiciado, caso contrario quedara solamente como falta administrativa, y que beneficiaran a la comunidad universitaria, especialmente a docentes y estudiantes de derecho , así como a la sociedad civil, toda vez que de ello dependerá para que muchos de los casos que antes se archivaran (a nivel liminar, nivel preliminar y sobreseimiento), por la ausencia de prueba directa, puedan ser objetos de una acusación fiscal a través de elementos de convicción indiciario, a fin de evitar impunidades, en búsqueda de la verdad y la administración de justicia, exigiendo a los fiscales realizar una investigación más exhaustiva, aplicando los criterios de la prueba indiciaria con estricta observancia de sus presupuestos formales y materiales.

## **II. REVISIÓN DE LA LITERATURA**

### **2.1. ANTECEDENTES**

#### **Internacionales**

Artaza et al. (2018) elaboró el estudio titulado “El delito de colusión en Chile: Propuesta analítica de la conducta prohibida a través de su interpretación como un acuerdo anticompetitivo, el objetivo fue ofrecer una propuesta interpretativa de la conducta prohibida del delito de colusión descrito en el artículo 62 del D.L. N° 211 chileno, los datos fueron recolectados haciendo énfasis a la doctrina jurídica, análisis e interpretación, se trata de un estudio descriptivo y formuló las siguientes conclusiones, 1) (...) Que el acuerdo, en resumidas cuentas, sea de aquellos que, si bien es cierto traen como consecuencia la fijación de precios de compra o de venta (entre otros), no se hayan celebrado con tal propósito, sino que con uno diverso y que pueda tener explicación desde la perspectiva de su eficiencia económica. 2) El caso paradigmático que se puede tener a la vista es el del aumento del precio para poder enfrentar una mejora ostensible en la tecnológica productiva que a mediano plazo pueda redundar en beneficio del consumidor o incluso de otros intereses, como puede ser el cuidado del medio ambiente (esto es, aumenten lo que se conoce como eficiencia dinámica). 3) No parece razonable negar la posibilidad de defensa en tales consideraciones tomando en cuenta que, incluso, tales acuerdos no tendrían como objeto, entonces, ninguna de las circunstancias descritas en el art. 62”

San Miguel (2018) elaboró el estudio titulado “La colusión como práctica anticompetitiva en la contratación pública. Reciente tendencia a la participación accionaria horizontal en EE.UU. y América Latina, el objetivo fue distinguir los acuerdos anticompetitivos y los acuerdos que se consideran socialmente útiles, los datos fueron recolectados analizando doctrina, y comparando a nivel Países, se trata de un estudio descriptivo, cuyos resultados indican que, se reportan auténticas prácticas anticompetitivas como colusión y follow the price leader. El secreto a voces consiste en que tales inversionistas ejercen su derecho a voto conforme su mejor interés empresarial y asistidos por la administración. Cada gestor de cada empresa por separado recomienda a los accionistas una conducta anticompetitiva dada la información pública de que tales accionistas participan también en las empresas competidoras. He aquí entonces dos hechos inevitables e irreprimibles por la ley: el carácter público de la información sobre la estructura accionarial de los competidores en

el mercado y el ejercicio del derecho al voto por los accionistas en su mejor interés empresarial. Estos son los elementos que crean el marco propicio para una férrea resistencia a la competencia en un mercado con escasos competidores y participación accionarial cruzada por un grupo reducido de inversionistas, concluyendo que, 1) (...) entre los factores mencionados, la carencia de una masa crítica de profesionales expertos que permita formar una comunidad académica y de litigantes que hagan funcionales la también escasa y novísima institucionalidad encargada de la vigilancia y control del mercado, así como de las prácticas mencionadas. 2) A la par con todo esto, resulta evidente el desconocimiento por parte de las instituciones ad hoc, de la academia e incluso de la prensa, respecto del fenómeno de la participación de determinados inversionistas o familias en varias empresas que constituyen una cuota sustancial del mercado público para determinados productos y servicios, lo cual constituye una condición muy favorable para la colusión y con ello, la defraudación del interés público representado en el Estado”.

Salinas (2020) elaboró el estudio titulado “La Falibilidad del Indicio en el Marco del Derecho Penal Colombiano de tendencia acusatoria, el objetivo fue identificar la falibilidad en la valoración del indicio en el marco del Derecho Penal colombiano de tendencia acusatoria; los datos fueron recolectados citando sentencias que originan la tendencia actual de valoración del indicio a efectos de demostrar la variación en su alcance y valoración procesal, se trata de un estudio descriptivo, atendiendo la hermenéutica y doctrina jurídica como método de interpretación que con su enfoque cualitativo conduce a las fuentes de información centradas y, cuyos resultados indican que, el indicio como medio probatorio indirecto es valorado en el sistema penal de tendencia acusatoria como medio de conocimiento y su validez como soporte de decisión judicial, solo es legalmente viable en tanto ocurra en consonancia con la valoración íntegra del acervo probatorio, concluyendo que, 1) (...) en Colombia el indicio es producto de un ejercicio racional que parte de acuerdos de verdad pre establecidos, hechos ciertos o premisa mayor, sobre el cual se pretende verificar un hecho posible o premisa menor, para arribar a una conclusión. Esta valoración implica conceptos y desarrollo cognitivo humano y, en consecuencia, admite falibilidad”.

## Nacionales

Castañeda (2022) elaboró el estudio titulado “Análisis constitucional práctico de la prueba indiciaria en los delitos de colusión, el objetivo fue analizar desde el ámbito constitucional penal si se aplica correctamente el razonamiento de la prueba indiciaria en los procesos por el delito de colusión del periodo 2012 al 2017; los datos fueron recolectados citando sentencias relacionadas al razonamiento probatorio con prueba indiciaria, se trata de un estudio descriptivo, concluyendo que, 1) El tipo penal de colusión, es uno de los delitos de difícil probanza debido a la concertación clandestina o concertación previa que ha tenido que suceder en abuso de las funciones públicas. No obstante, en la línea jurisprudencias y casatoria, se ha validado como criterio de razonamiento tanto para la defensa, fiscalía y juzgador que; los indicios deben ser constitutivos y argumentados para deducir de manera lógica el acuerdo colusorio. No pueden ser los indicios, fundantes, cuando son conclusiones de subjetividades de la fiscalía o presunciones por parte del juzgador; 2) (...) el razonamiento de la prueba indiciaria es precario en su uso por los operador jurídicos, debido al no recurrir tanto a las ciencias auxiliares ( en especial, derecho administrativo, gestión pública) especialmente a la parte fiscal toda vez que su carga probatoria debe satisfacer el principio de imputación necesaria por el cual debe presentar una acusación fundada en un argumentación lógica: clara, precisa, contextos y cómo se correlacionan”.

Ventura (2020) elaboró el estudio titulado “Delito de colusión como práctica de funcionarios en la administración de recurso del Estado, en el gobierno regional de Huancavelica, durante el año 2020, el objetivo fue demostrar que los actos de colusión que se realizan dentro de la administración del gobierno regional de Huancavelica, y que obedece a una realidad real que aqueja a todo sector público en cuanto al manejo inadecuado de los recursos económicos de cada gobierno regional y las conductas delictivas de los funcionarios que asumen la responsabilidad de conducción de un país, región, provincia o distrito de nuestra nación; los datos fueron recolectados de manera directa sobres los expedientes de licitaciones públicas que realizaron durante el año 2020, se trata de un estudio descriptivo toda vez la investigación se realizó en el Gobierno Regional de Huancavelica, cuyos resultan indican que la corrupción y la delincuencia son los principales problemas que vive el país. En efecto, más del sesenta. porciento de la población (60,6%), coloca a la corrupción como la principal preocupación. Seguido

por la delincuencia (41,8%). Los datos sugieren que la corrupción percibida por la población como principal problema del país, es aquella vinculada al poder político, como el tráfico de influencias, cobro de porcentajes sobre contratos y licitaciones, malversaciones, descuentos compulsivos etc. Y que nos precisa que la mitad de los procesos contra gobernadores y exgobernadores se encuentran relativamente avanzados, en sede judicial, ya sea en etapa intermedia o más avanzada, en razón de lo cual varios de ellos se encuentran con órdenes de detención o con prisión preventiva; concluyendo que, 1) (...) la corrupción es una práctica generalizada en todas las entidades públicas; desde la sede del gobierno central en todos los sectores, pasando a los gobiernos regionales, gobiernos provinciales, gobiernos distritales; de manera jerarquizada y organizada por parte de los funcionarios que ocupan cargos en dichas entidades”.

Becerra (2020) elaboró el estudio titulado “Fundamentación de la concertación del delito de colusión y principio de imputación necesaria en las disposiciones de formalización de investigación en Tumbes, el objetivo fue analizar la asociación que existe entre la fundamentación de la concertación que se indica en el delito de colusión, y el principio de imputación necesaria; los datos fueron recolectados utilizando fuentes documentales, analizando 51 disposiciones fiscales de formalización de investigación por la comisión del ilícito penal de colusión, emitidas en el distrito Fiscal de Tumbes, durante los años 2016 al 2018, se trata de un estudio cualitativo de nivel descriptivo y con un diseño no experimental, cuyos resultados indican que, el 13.8% de casos, fueron fundamentados con el acuerdo subrepticio, un 52.3% de casos han cumplido con la fundamentación de la negociación indebida en perjuicio del Estado y que, en un 7.7% de casos han cumplido con fundamentar la vulneración de los principios de la ley de contrataciones del Estado y por último un 26.2% de casos en los que, no se han cumplido los elementos que sustentan la debida fundamentación; concluyendo que, 1) (...) las disposiciones fiscales de formalización de investigación preparatoria que se han emitido en el distrito Fiscal de Tumbes durante los años 2016-2018, en relación al delito de colusión, han cumplido en forma mayoritaria con la fundamentación de la concertación, ello específicamente mediante la utilización del criterio fundamentación de la negociación indebida en perjuicio del Estado”.

Medina (2019) elaboró el estudio titulado “Las contrataciones públicas en la imputación de delitos de colusión en el distrito Fiscal de Moquegua, 2018, el objetivo fue determinar

la influencia de las contrataciones públicas en la imputación de delitos de colusión en el distrito Fiscal Moquegua, 2018, los datos fueron recolectados aplicando la técnica de la observación, resultantes de la aplicación de fichas de observación compuestas por 46 y 63 ítems respectivamente para cada variable, considerando además la escala de valoración de Likert con instrumentos sometidos a la validez de contenido y de juicio de expertos, se trata de un estudio con diseño no experimental, tipo transversal y de alcance explicativo, cuyos resultados revelaron que, las contrataciones públicas son de nivel excelente y la imputación de delitos de colusión de nivel regular; en tal sentido, el coeficiente de correlación entre ambas variables es  $-0,731$ , siendo una correlación negativa fuerte; asimismo, el coeficiente de determinación es  $0,498$ , indicando que las contrataciones públicas explican en  $49,8\%$  las variaciones de la imputación de delitos de colusión; concluyendo que, 1) (...) existe influencia ( $R^2 = 0,498$ ) significativa ( $p\text{-valor} = 0,002 < 0,05$ ) de las contrataciones públicas en la imputación de delitos de colusión en el distrito fiscal Moquegua, 2018”

Rojas (2018) elaboró el estudio titulado “Criterios para la valoración de la prueba indiciaria en el proceso penal peruano, el objetivo fue describir la correcta y eficaz administración de justicia, en base al afianzamiento de los aspectos teóricos de la prueba indiciaria; los datos fueron recolectados utilizando como instrumento un cuestionario, y aplicando técnicas documentales y de revisión, encuestas a 13 Jueces, 13 Abogados y 12 Fiscales; cuyos resultados indicaron qué, el  $100\%$  de encuestados consideran que la emisión de una sentencia condenatoria, basado en prueba indiciaria (indirecta) cumple los estándares establecidos por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema se trata de un estudio descriptivo de nivel exploratorio y con un diseño cuantitativo, concluyendo que, 1) La prueba indiciaria es de suma importancia, y es la clave para llegar a conocer la verdad de un acto delictuoso; ya que existen muchos casos donde es difícil obtener una prueba directa, por lo tanto, es aquí donde los indicios juegan un rol muy importante para determinar la verdad; los cuales deberían ser valorados correctamente por el juzgador. Además, está reconocida dentro del Código Procesal Penal, lo cual hace que tenga mayor consistencia jurídica y el juzgador pueda aplicar lo estipulado dentro de este marco normativo. 2) Para apreciar y valorar los indicios, el funcionario debe tener en cuenta los criterios de la prueba indiciaria, exigiendo que, los indicios deben tener capacidad indicadora; su gravedad o su estrecha relación con el delito, su concordancia y

convergencia; el indicio puede ser fuente de verdad que el juzgador debe valorar en relación a la lógica y máximas de la experiencia”

Tuesta (2018) elaboró el estudio titulado “Aplicación de la prueba indiciaria por parte del Ministerio Público en el distrito fiscal de Lambayeque durante los años 2015-2016, el objetivo fue estudiar la aplicación de la prueba indiciaria por parte del Fiscal, los datos fueron recolectados utilizando como instrumento un cuestionario, aplicando técnicas de análisis documental y la observación, encuestas a Fiscales y Abogados especialistas en materia procesal penal, se trata de un estudio cualitativo con un análisis descriptivo, cuyos resultados indicaron que, para la aplicación de la prueba indiciaria se utiliza el empirismo, toda vez que, un 44% manifestaron que, son difícil de aplicar, un 27% quienes precisan que, es por falta de capacitación, seguido de un 15% que señala que, son difícil de aplicar, y por último que, un 12% consideran otras razones; concluyendo que, 1 (...) la aplicación de la prueba indiciaria por parte del Ministerio Público en el distrito judicial de Lambayeque durante los años 2015-2016, adolece de empirismos aplicativos e incumplimientos, que están relacionadas y se manifiestan por el hecho de presenciarse desconocimiento de los planteamientos teóricos y las normas de parte de los responsables y la comunidad jurídica, siendo necesario recurrir a las experiencias exitosas del derecho comparado”

### **Locales**

Alegre (2022) elaboró el estudio titulado “Valoración de prueba indiciaria en sentencias por delitos de colusión en un juzgado penal unipersonal de Huaraz, 2020, el objetivo fue determinar la calidad de la prueba indiciaria que enerve la presunción de inocencia en el delito de colusión en el distrito judicial de Huaraz para el año 2020, los datos fueron recolectados utilizándose la entrevista como instrumento, cuyos participantes fueron cinco fiscales especializados en corrupción de funcionarios del distrito Judicial de Huaraz en Ancash, se trata de un estudio de tipo corte aplicada, con diseño no experimental de carácter transeccional o transversal, con enfoque cualitativo, los resultados obtenidos en la entrevista a Fiscales arribaron a que, los requisitos se encuentran definidos en el artículo 158 del Código Procesal Penal y que, el indicio debe estar probado previamente, debe ser concomitante y que, éstas guarden relación entre sí y se refuercen mutuamente, y para su aplicación es necesario usar las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia,

concluyendo que, 1) (...) es necesario ceñirse a los requisitos que establece el artículo 158 del Código Procesal Penal respecto a la actividad probatoria, debiendo estar debidamente motivada o sustentada su utilización”.

Armas (2018) elaboró un estudio titulado “Aplicación de la prueba por indicios en las sentencias de los Juzgados Unipersonales de Huaraz, 2014-2016, el objetivo fue determinar si el Ministerio Público postula en su acusación la prueba por indicios para acreditar su teoría del caso, entre otros, los datos fueron recolectados analizando las normas que orientan el uso de la prueba por indicios, tanto a nivel internacional y nacional, sentencias emitidas por del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema, la Sala de apelaciones y los juzgados unipersonales de Huaraz, sobre la aplicación de la prueba por indicios, se trata de una investigación Jurisdiccional (jurídica formal), con diseño no experimental, cuyos resultados indican que, existen deficiencias y méritos en el uso, aplicación, valoración y relevancia de la prueba por indicios; es más, se ha podido inferir que no hay uniformidad, sino por el contrario, aún hay discrepancias que resolver tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, en consecuencia, hay motivos suficientes para poder seguir ahondando en el tema; concluyendo que, 1) (...) existe déficit de motivación en las muestras, pues si bien se hace mención a la prueba por indicios, sin embargo, no se señala cuál es el razonamiento probatorio que se ha tenido en cuenta en el caso concreto. No basta decir o mencionar el uso de las pruebas por indicios. 2) (...) del análisis realizado a los postulados acusatorios del Ministerio Público, contenidos en la acusación fiscal y en la misma sentencia materia de transcripción, se tiene que el Fiscal a cargo de la acusación no presenta la prueba por indicios en su teoría del caso, solo el Juez ante la ausencia de prueba directa, aplica la prueba por indicios”.

## **2.2. BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1. Delito de colusión. -**

#### **2.2.1.1. Descripción típica. –**

Salinas (2019) manifiesta:

Según el Art 384 del código penal 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 setecientos treinta días-multa. (p.118)

Según el Recurso de nulidad N° 1076- 2013/ Ucayali establecieron los elementos configurativos del delito de colusión

[...]

Tercero. Que, el delito de colusión desleal previsto en el artículo 384° del Código Penal, se configura cuando concurren los siguientes elementos normativos del tipo: i) el acuerdo clandestino entre dos o más personas para lograr un fin ilícito; ii) perjudicar a un tercero, en este caso al Estado; y, iii) mediante diversas formas contractuales para lo cual se utiliza el cargo o comisión especial; que, en efecto, el delito antes citado importa que el funcionario público que interviene en un proceso de contratación pública por razón de su cargo se concierte con los interesados defraudando al Estado; que, al respecto, debe tenerse en cuanto que el acuerdo colusorio entre las partes el Estado y los particulares esté referido a que las condiciones de contratación se establecen deliberadamente para beneficiar a los particulares en detrimento de los intereses del Estado; que, en el presente caso, el concierto subrepticio y clandestino entre los acusados constituyendo una conclusión probatoria inferida del examen de los indicios radicados en las siguientes graves irregularidades identificadas en el Informe Especial. [...]. (p.4)

## **2.2.1.2. Tipo objetivo**

### **2.2.1.2.1. Elementos referentes a los sujetos. -**

#### **a) Sujeto activo. –**

Arismendiz (2018) señala:

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. (p.64)

Rojas (2002) “Manifiesta que el sujeto activo de este delito es el funcionario o servidor público que tiene asignada por corresponder a su cargo o por encargo especial la facultad de negociar a nombre del Estado en las operaciones de negocios en sentido amplio con los interesados o contratistas” (p.115).

**b) Sujeto pasivo. –**

Arismendiz (2018) indica:

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. De igual manera, sostiene que, si bien es cierto, de manera general el sujeto pasivo del delito de colusión es siempre el Estado, también lo es que, específicamente, es el organismo o entidad estatal que está encargado del proceso de contratación en el que se lleva a cabo el acuerdo colusorio. (p.65)

García (2010) considera:

La interpretación que se realice del sujeto pasivo debe ser amplia en la medida en que los diversos sectores del Estado, los organismos constitucionales autónomos o las diversas personas jurídicas de derecho público (universidades sociedad de beneficencia pública, Essalud, Ministerio Público, Poder Judicial, etc) suscriben contratos y diversas operaciones económicas que comprometen de manera directa el presupuesto estatal y que, por lo tanto, pueden verse perjudicados en la disposición de sus intereses patrimoniales. (p.85)

**2.2.1.2.2. Elementos referentes a la conducta. –**

**2.2.1.2.2.1. De los elementos típicos. –**

García (2018), “Precisa que el delito de colusión, tanto en su modalidad simple como agravada, contiene diversos elementos típicos, encontrándose, entre ellos, dos esenciales para su configuración: la concertación y la defraudación” (p.87).

**a) Concertar. –**

García (2018), “Indica que, en la doctrina, diversos autores se han pronunciado respecto a la definición del elemento concertación, también llamado acuerdo colusorio, pacto colusorio o pacto defraudatorio; y lo han hecho tanto desde una perspectiva fenomenológica como desde una perspectiva normativa” (p.90).

**b) Defraudar. -**

**b.1) Colusión simple:**

García (2018) sostiene:

Defrauda proviene del latín defraudare, que en su primera acepción significa privar a alguien, con abuso de su confianza o con infidelidad a las obligaciones propias, de lo que le toca de derecho. Al respecto, el legislador ha utilizado el mismo verbo rector, con sus respectivas particularidades, para diferenciar el delito de colusión simple y el de colusión agravada. Asimismo, sostiene que no se puede obviar la colusión simple y agravada. Respecto al primer supuesto, nos encontramos ante un delito de mera actividad por cuanto el verbo concertar resulta ser de comisión instantánea. Asimismo, señala que la colusión simple es un delito de mera actividad porque la sola producción de la concertación representa el momento consumativo del hecho, sin necesidad de que la Administración Pública sufra un perjuicio. (P.96)

**b.2) Colusión agravada:**

Arismendiz (2018) precisa:

El nivel de reproche penal se intensifica en el delito de colusión agravada, puesto que el término defraudare requiere un perjuicio patrimonial concreto a los intereses del Estado, siempre en un escenario de contratación pública, teniendo como consecuencia correlativa una intensificación del nivel penológico. Por lo tanto, en este tipo, el sujeto cualificado lesiona sus deberes funcionariales, siendo éstos el principio de objetividad y los deberes de probidad y lealtad que tiene frente a la administración pública, tan igual que en el delito de colusión simple, con la diferencia que además de ello, causa un perjuicio patrimonial efectivo a los intereses del Estado, el mismo que resulta ser cuantificable en términos monetarios. (p.70)

Pisfil (2014), “Señala que se origina cuando hay una defraudación patrimonial al Estado. Esta afectación no se reduce al desembolso de dinero o pérdida de bienes del Estado, sino de la autorización ilícita de una buena pro o la firma indebida del contrato” (p.36).

**c) Formas de adquisición o contratación pública a cargo del Estado. –**

**c.1) Modalidades de adquisición o contratación pública-**

García (2018), “Manifiesta que el tipo penal materia de análisis, prescribe que el agente en el desempeño de su cargo, de manera directa o indirecta, acuerda con los interesados para obtener algún beneficio en perjuicio del Estado, en cualquier etapa de contratación pública de bienes, obras o servicios” (p.98).

**c.2) Bienes, obras o servicios. –**

García (2018), “Señala que el tipo penal señala que las contrataciones o adquisiciones públicas que se realiza entre el Estado y los particulares es sobre bienes, obras o servicios, y sobre el particular cabe precisar que en el marco de la normativa sobre contratación pública se emplean los términos bien, servicio u obra” (p.98).

**d) De la intervención directa o indirecta. –**

García (2018) señala:

El delito de colusión se prescribe que el sujeto cualificado puede intervenir de manera directa o indirecta en el escenario colusorio. Al respecto, no existe problema alguno para comprender la intervención directa, puesto que se refiere a la intervención personal del funcionario o servidor público en el proceso de contratación pública emitiendo actos funcionariales concluyentes, supuesto que más se materializa. Sin embargo, la situación es distinta respecto a la intervención indirecta, la cual consiste en que el sujeto cualificado actúa a través de otras personas en el proceso de contratación, siempre en razón de su cargo. (p.105)

**2.2.1.2.2.2. Forma de ejecución. -**

Martínez (2018) considera:

El delito de colusión, tanto en su forma simple como agravada, es un delito de acción por cuanto en su estructura típica contiene el verbo concertar. Respecto a

este extremo, no existe problema alguno; la controversia se genera cuando se analiza si el delito de colusión admite o no la forma omisiva, la cual contiene dos vertientes: la omisión propia y la omisión impropia. El primer supuesto deviene en inexistente en el delito de colusión, no solo por la redacción activa del verbo concertar, sino que, además, para su configuración se requiere que dicha forma omisiva aparezca de manera expresa en la redacción del tipo penal, situación que no opera en el delito analizado, ya sea en su forma simple como agravada. Respecto a la figura de omisión impropia es que se genera un escenario ampliamente debatible, por cuanto, técnicamente dicha institución no requiere encontrarse expresamente en el tipo penal. (124)

Salinas (2019), “Manifiesta que en la doctrina existe la posición mayoritaria de establecer que bajo la concertación no puede encajar un acto omisivo, debido a que la concertación lleva implícito un acuerdo entre las partes, acuerdo que solo puede darse de forma activa” (p. 121)

Tamozo (2015) señala:

El delito de colusión requiere de la celebración de actos jurídicos como son contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas u otra operación semejante que realice el Estado para cumplir sus objetivos y fines propuesto. Así se tiene a) actos preparatorios, aquí es donde se cumplen los presupuestos que tornan la decisión contractual administrativa, que es el otorgamiento de la Buena Pro. Esta es una etapa puramente interna de la Administración, sin intervención ni participación de los administrados, oferentes o terceros interesados; por ello es necesario efectuar previamente una importante actividad de planificación a fin de que dichos actos preparatorios se realicen de manera eficiente, en ese sentido, los actos preparatorios en el ámbito de la contratación pública son actos previos en las cuales se establece cuáles son los fundamentos y fines del proceso de contratación los cuales tienen como objetivo satisfacer necesidades en el ámbito del bienestar público, por ello, los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la entidad. Así la fase de actos preparatorios debe comprenderse como el conjunto de actuaciones que se inician desde la decisión de adquirir y está destinada a definir con claridad el objeto de contratación, destinar un

presupuesto para tal efecto y definir con claridad sus características. Dentro de esta fase encontramos a las siguientes actuaciones: □ Determinación de necesidades, □ Presupuesto institucional, □ Plan Anual de Contrataciones, □ Determinación de características técnicas, □ Aprobación del expediente de contratación, □ Designación del Comité Especial, □ Elaboración de Bases Administrativas. □ Aprobación de las bases; b) Etapa de selección, es un procedimiento administrativo especial conformado por un conjunto de actos administrativos, de administración o hechos administrativos, que tiene por objeto la selección de la persona natural o jurídica con la cual las Entidades del Estado van a celebrar un contrato para la contratación de bienes, servicios en general, consultorios o la ejecución de una obra. Durante la etapa de selección, el propósito de los interesados es concertar con los miembros del Comité Especial a fin de ser beneficiados con la entrega de la buena pro, ya que de esa manera pueden acceder a los recursos del Estado, los cuales serán entregados en forma de adelantos o pagos parciales. Para la jurisprudencia y la doctrina, es claro que el otorgamiento de la buena pro, producto de la concertación, ya implica un peligro al patrimonio del estado y por último la c) Etapa de ejecución.

- El otorgamiento de la buena pro y el consentimiento de la misma constituyen la finalización de la etapa de selección, que es la fase esencial del proceso, después de la cual se inicia la fase de integrativa o de formalización del Contrato, la que continuara con la ejecución del mismo .Durante esa etapa, cabe la posibilidad de realizar ajustes o reacomodos al contrato celebrado, tales como modificaciones en el servicio, el plazo e incluso, en el precio, la cantidad y calidad, esto conlleva a la posibilidad de actos de concertación entre el particular y el funcionario para que se pueda así promover algún beneficio en el ámbito contractual lo que conllevaría a la infracción de la norma y dándole un alto riesgo al desarrollo de la ejecución contractual. (p.136)

### **2.2.1.2.3. Elementos concomitantes. -**

#### **2.2.1.2.3.1. Bien jurídico. -**

Salinas (2019) sostiene:

El bien jurídico genérico, es el normal y recto funcionamiento de la Administración Pública. En tanto que el bien jurídico específico o particular es

la regularidad, el prestigio y los intereses patrimoniales de la Administración Pública, expresados en la idoneidad y celo profesional en el cumplimiento de las obligaciones funcionales por parte de los funcionarios o servidores públicos. (p.147)

El Recurso de Nulidad N° 1305-2014 de la Sala Penal Permanente, ha establecido:

El objeto de tutela penal del delito de colusión es variado, así tenemos que con él no solamente se trata de preservar el patrimonio del Estado puesto en movimiento en las diferentes operaciones comerciales a las que alude el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, sino también, garantizar la intangibilidad de los roles especiales que adquiere el funcionario o servidor público en calidad de representante del Estado en las tratativas con el tercero interesado de contratar con la administración, y además, asegurar los deberes de lealtad institucional y probidad funcional. (p.5)

#### **2.2.1.2.3.2. Relación causal e imputación objetiva. -**

Salinas (2019) sostiene:

No se le puede aplicar los criterios de imputación objetiva puesto que estos criterios son propios de los delitos de resultado que tienen en su estructura un baremo espacio-temporal. La postura que se está adoptando no es nada pacífica en la dogmática penal actual. Por otro lado, respecto al delito de colusión, en su modalidad agravada, al ser un delito de resultado, es perfectamente posible la aplicación de los criterios de imputación objetiva por su misma naturaleza afín a los delitos de resultado, los cuales tienen en su estructura un baremo espacio temporal. (p.152)

Arismendiz (2018), “Sostiene que después de verificar los dos principios fundamentales de la imputación objetiva, se debe analizar los niveles de imputación objetiva, según cada caso concreto, siendo los siguientes: a) Imputación objetiva de la conducta, y b) Imputación objetiva del resultado” (p.74).

### **2.2.1.3. Tipo subjetivo. –**

Pariona (2017), “Manifiesta que el delito de colusión, tanto en su vertiente simple como agravada, resulta ser un delito de comisión dolosa, demandándose dolo directo y no dolo eventual, puesto que para su configuración se requiere que el funcionario público, encargado de los procesos de contratación pública” (p.35).

### **2.2.1.4. Iter criminis. -**

#### **2.2.1.4.1. Actos preparatorios. –**

Pariona (2017), “Señala que los actos preparatorios, tienen relevancia en el derecho penal en la medida que por mandato legal del legislador tengan típicamente naturaleza punible, supuesto que no existe en el delito de colusión, aún más cuando en su modalidad simple resulta ser de mera actividad” (p.37).

#### **2.2.1.4.2. Tentativa. –**

Pariona (2017) sostiene:

El delito tentado solo opera en los delitos de resultado, por lo tanto, al ser el delito de colusión, en su modalidad simple, un delito de mera actividad, no es posible admitir la tentativa en su configuración. La controversia se genera en la forma agravada, la misma que resulta ser un delito de resultado, por lo que existen posturas contrarias, algunas admitiendo la tentativa en su configuración y otras no. Ahora bien, la postura que no admite la tentativa en el delito de colusión, en su modalidad agravada, se basa en la inferencia de que la tentativa, tanto en la forma simple como agravada, no existe por la misma estructura típica excluyente. (p.39)

Salinas (2019) opina:

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 384° del CP, esto es, como colusión simple. (P.154)

#### **2.2.1.4.3. Consumación. –**

Pariona (2017), “Sostiene que la consumación del delito de colusión será analizada desde dos ópticas, tanto desde los delitos de dominio como de los delitos de infracción de deber” (p.42).

##### **a) Desde la óptica de los delitos de dominio. –**

Pariona (2017), “Desde la óptica del delito de dominio, esto es, según los sujetos, la figura del delito de colusión simple se consuma con la concertación o acuerdo para defraudar al Estado, que suponga un peligro potencial para los intereses patrimoniales del Estado, no siendo exigible un resultado posterior” (p.51).

Salinas (2019), sostiene:

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, sin necesidad que se haya ejecutado lo acordado, ni que se haya generado un peligro concreto de lesión o una lesión efectiva al patrimonio del Estado (p.155).

##### **b) Desde la óptica de los delitos de infracción de deber. –**

Pariona (2017) sostiene:

El delito de colusión, tanto en su modalidad simple como agravada, además de ser un delito especial propio, respecto a la conducta, resulta ser un delito de infracción de deber, por cuanto el supuesto de hecho contiene una institución llamada Administración Pública, de la cual provienen deberes positivos, esto es, deber de probidad y lealtad (p.53).

Arismendiz (2018) refiere:

Que, bajo ese mismo análisis sobre el delito de colusión agravada, la situación se torna un poco distinta puesto que contiene matices peculiares. En este extremo, por mandato legal, el tipo penal exige un perjuicio patrimonial concreto al Estado, apareciendo como un elemento descriptivo del mismo. En ese sentido, al ser el delito de colusión agravada un delito de infracción de deber, este se consuma o perfecciona cuando el sujeto cualificado ha infringido el deber especial, pero, además, tiene que haberse generado el perjuicio patrimonial

concreto exigido por ley, por lo que, en ese extremo, el tipo penal resulta ser un delito de tendencia interna trascendente”. (p.78)

#### **2.2.1.4.4. Agotamiento. –**

Arismendiz (2018) señala:

Que en el delito de colusión simple, el cual se consume con la sola concertación, la forma agotada aparece evidenciada en la medida que se realizan actos posteriores a tal concertación, por ejemplo, con el otorgamiento de la buena pro, suscripción del contrato de ejecución, la misma ejecución de ese concreto, etc. Ahora bien, respecto al delito de colusión agravada, el cual se consume con el haber generado el perjuicio patrimonial concreto en desmedro del Estado, la forma agotada se evidencia en la realización de actos posteriores a tal perjuicio patrimonial estatal, por ejemplo, después de haberse pagado las valorizaciones que contienen los metrados sobredimensionados, se procede a recepcionar la obra respectiva. (p.82)

#### **2.2.1.5. Niveles de intervención delictual. –**

##### **2.2.1.5.1. Formas de autoría. -**

Pariona (2017) sostiene:

Que existen dos grandes teorías para analizar la intervención delictual de los sujetos. Así, se tiene la teoría del dominio del hecho, aplicada regularmente a delitos comunes, y por otro lado, la teoría de infracción de deber, aplicada a los delitos especiales. Respecto a la primera, algunos autores consideran que ya no es relevante para la determinación de la autoría y las otras formas de intervención en el delito de colusión”. Por otro lado, la segunda teoría, señala que “el delito de colusión debido a su estructura típica, es un delito de infracción de deber y esta calidad dogmática trae consecuencias para la determinación de las distintas formas de intervención en el delito. (p.55)

##### **2.2.1.5.2. Formas de participación. –**

Pariona (2017) precisa:

Desde la óptica de los delitos de dominio y delitos de infracción de deber, se admite la participación delictual en todos sus extremos, esto es, complicidad

(primaria y secundaria) e instigación. Respecto a la complicidad, será participe el sujeto que, con anterioridad a la realización del acuerdo colusorio, coopera con el plan del autor cualificado, respecto al verbo concertar. La punición del cómplice en un delito de infracción de deber encuentra amparo en la redacción de la parte final del art. 25 del CP, cuando menciona que el cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo penal no concurren en él, es decir, el legislador se decantó por la tesis de la unidad de imputación. (p.58)

Arismendiz (2018) señala:

La figura de la instigación, esta se admite en el delito de colusión desleal cuando con anterioridad a la realización del acuerdo colusorio, el instigador haya determinado o desplegado influjo psicológico a favor del sujeto cualificado, con la finalidad de que incurriere en el verbo concertar, tanto en su modalidad simple como agravada, con la salvedad que en esta última se requiere el perjuicio patrimonial estatal. Asimismo, la instigación también opera en escenarios con estructuras criminales, en la medida que el sujeto delictual que no cuenta con el deber específico en razón del cargo, pero que ostenta una postura de líder, influye sobre sus subordinados que sí tienen el deber específico para actuar en el proceso de contratación pública. (p.83)

#### **2.2.1.6. Penalidad. –**

Arismendiz (2018) describe de la siguiente manera:

El primero, vinculado a su primera modalidad, esto es, colusión simple, situación que aparece en la medida que 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; 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; y el

segundo nivel penológico, respecto a su segunda modalidad, esto es, colusión agravada, en la medida que 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 setecientos treinta días-multa. (p.85)

## **2.2.2. La concertación desde la perspectiva doctrinal, jurisprudencial y normativa**

### **2.2.2.1. Definición de la concertación. –**

Arismendiz (2018), “Sostiene que la doctrina lo define como “acuerdo colusorio, pacto colusorio o pacto defraudatorio; y lo han hecho tanto desde una perspectiva fenomenológica como desde una perspectiva normativa” (p.92)

Reategui (2015), “Manifiesta que la concertación no es otra cosa que ponerse de acuerdo, el funcionario con el interesado, es la conjunción de voluntades con la finalidad de defraudar al ente público. No basta, pues, la mera solicitud o proposición dirigida a obtener un acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo (...)” (p.72).

García (2015), “Sostiene que la concertación, entre el funcionario público competente y el particular, supone un acuerdo pacto entre ellos, donde se establecen condiciones deliberadas que benefician al particular interesado en detrimento de los intereses patrimoniales del Estado” (p.58)

Pariona (2017) señala:

Que la concertación, desde la perspectiva normativa, esto es, la definen como un elemento normativo del tipo penal, y no como un elemento descriptivo del mismo. Asimismo, considera y define a la concertación como un pacto o acuerdo, como muchos lo vienen haciendo, es una apreciación no adecuada, bastante restringida y que no suma a establecer ni la definición ni el contenido

del acuerdo colusorio. Por tales razones, considera que la concertación implica, necesariamente, una comunicación, entendida ésta como un proceso donde se requiere por lo menos la intervención de tres elementos: la fuente, el mensaje y el destino; no obstante, agrega otros elementos como el canal, el código y el contexto. (p.62)

Castillo (2017) señala:

Que la concertación o acuerdo colusorio puede darse a través de un solo acto entre los funcionarios y los particulares interesados, no obstante, indica que también es posible que la misma se realice a través de una pluralidad de actos o acciones por parte de los sujetos intervinientes, cabiendo estas dos posibilidades. Asimismo, el referido autor sostiene que la concertación, para que pueda ser típicamente relevante y con ello, configurar el delito de colusión, debe contener ciertos requisitos indispensables. (p.95)

#### **2.2.2.2. Criterios doctrinales y jurisprudenciales ajenos a la concertación. –**

Castillo (2017), “Refiere que en los casos en los que no se dé la concertación entre el funcionario público y el particular interesado, los hechos no podrían subsumirse en el delito de colusión, conducta que no puede configurarse dentro del delito de colusión” (p.109)

García (2015), “Refiere que, con el mismo criterio, se da cuando solamente se prueba que lo recibido por el Estado de parte del particular, en el contexto de una contratación pública, al ser así, lo que se ha demostrado es que el funcionario negoció mal y que no necesariamente concertó con el particular para defraudar al Estado” (p.61)

Jiménez (2018) sostiene que:

Existe jurisprudencia en los casos en que no se lleve a cabo concertación entre el funcionario público y el particular interesado, los hechos no podrían subsumirse en el delito de colusión. De esta manera, se tiene el R. N. N.º 2368-2011, del 9 de agosto de 2012, que sostiene que en el caso que el hecho no se ajuste a los marcos establecidos para la comisión del delito analizado, esto es, que no se acredite el acuerdo colusorio, se estaría ante una falta administrativa,

ejemplo de ello, es cuando se realiza una contratación sin ajustarse al procedimiento debido. En el mismo sentido, el R. N. N.º 1397-2011, del 22 de mayo de 2012, en su f. j. N.º 3, señala que, si no se prueba la concertación con la empresa contratada, por más que se haya adquirido una fotocopiadora nueva, ésta se ha realizado incumpliendo los procedimientos de ley; por tanto, no se configura el delito de colusión, y en todo caso, se trataría de una irregularidad administrativa. (p.128)

La Casación N.º 841-2015- CS, ha señalado:

Si el funcionario realiza un acuerdo con el interesado, para defraudar al Estado, en el contexto de una contratación pública, se estaría ante el delito de colusión, sin embargo, si el interés del funcionario se materializa sin la intervención del particular, entonces, se podría tratar del delito de negociación incompatible, la cual tiene una naturaleza subsidiaria, presentándose cuando no se materializa otras de las conductas previstas en los delitos de corrupción de funcionarios. (p.4)

Por otro lado, Jiménez (2018) nuevamente señala:

En los apartados precedentes se ha analizado a la concertación, considerado como elemento configurador del delito de colusión, desde una perspectiva fenomenológica y desde una perspectiva normativa. Siendo así, desde la primera perspectiva, al señalar la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia que la concertación consiste en un acuerdo de voluntades entre el funcionario o servidor público y el interesado, y además, exigir para su probanza que se establezcan las circunstancias de modo, tiempo, lugar y demás particularidades, se considera que ello es un retroceso o freno a la lucha contra la corrupción, puesto que en algunos supuestos se tendría una gran dificultad para probar el pacto colusorio, debido a que demostrar que los sujetos intervinientes conversaron, dialogaron, lograron conocerse, es difícil, teniendo en cuenta que el escenario colusorio, por su misma naturaleza ilegal, se encuentra marcada por conductas ocultas, espurias y subrepticias; y en consecuencia, si no se llega a probar este elemento no se podría configurar el delito analizado, quedando impune el hecho imputado. (p.132)

### **2.2.2.3. La concertación en el delito de colusión**

Jiménez (2018), “Sostiene que, en este apartado, se identificará cuáles son los elementos descriptivos y los elementos normativos presentes en el delito de Colusión, en sus dos modalidades típicas, esto es, colusión simple y colusión agravada, tipificado en el artículo 384° del Código Penal” (p.136)

Rojas (2016) sostiene:

Que el primer término, funcionario o servidor público, son conceptos que se aprecian en varios delitos tipificados en nuestro Código Penal, incluido en el delito de Colusión, y los cuales, para su entendimiento y comprensión, necesitan de un juicio de valoración por parte del intérprete que ha de aplicar la ley, no obstante, como ya se señaló, el Juez en estos casos, tiene que recurrir a ciertas cuestiones o criterios para realizar dicha valoración. Así, se tiene que, en el caso concreto, se recurre al artículo 425° del mismo cuerpo normativo, en el cual se regula quiénes son los funcionarios o servidores públicos, y es a partir de ello, que el Juez procederá a realizar el juicio de valoración en cada caso concreto con el objetivo de comprender el elemento normativo funcionario o servidor público. (p.147)

Castillo (2017), “Señala que la colusión es un delito de infracción de deber, en ese sentido, su configuración hace referencia a que su deber es típico, por tanto, su verbo rector concertar se basa en el deber funcional que debetener el sujeto, en este caso, el funcionario o servidor público, en donde media una relación de confianza” (p.113)

Talavera (2009) manifiesta:

Que la valoración probatoria debe respetar las reglas de la sana crítica, siempre conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, los cuales incluso llegan a constituir criterios racionales para que el intérprete de la norma (juez), forme su convicción sobre los hechos. Siendo así, la sana crítica es esa libertad que se tiene para apreciar las pruebas, pero siempre de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia. En ese sentido, en la valoración de la prueba, el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y

normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivo de análisis. (p.119)

#### **2.2.2.3.1. Criterios para identificar la concertación en el delito de colusión**

Los criterios propuestos para identificar y verificar a la concertación, bajo un escenario normativo en el delito de colusión, son los siguientes

##### **a) Indicios. -**

Mixán (2018) señala:

Que, para identificar y verificar a la concertación como un elemento normativo en el delito de Colusión, se debe tener en cuenta los indicios que se haya adquirido en la etapa de investigación para dotar de contenido al elemento concertación. El indicio es un elemento más de la prueba indiciaria, la misma que requiere una actividad probatoria de naturaleza indirecta y discursiva, cuyo base o fuente es un dato comprobado, concretándose en la obtención de un argumento probatoria a través de una inferencia correcta. (p.62)

En ese sentido, Mixán (2018) precisa:

Los indicios son indicadores o criterios que nos permiten identificar una posible concertación en el delito de Colusión, vista desde un escenario normativo. Entonces, si analizamos al sujeto cualificado en el delito de Colusión, quien es el funcionario o servidor público, tales como los alcaldes, gerentes generales, gerentes de infraestructura, sub gerentes de estudios y proyectos, sub gerentes de obras, sub gerentes de logística, miembros del comité especial, inspectores o supervisores de las obras, entre otros, los que en razón de su cargo intervendrían en las contrataciones públicas vinculadas al rubro de obras, que pueden realizarse mediante una licitación pública, adjudicación directa selectiva, adjudicación directa pública, entre otros; se tiene que, algunos indicios que verificarían una posible concertación (elemento normativo) en el delito de Colusión por parte del sujeto cualificado al lesionar su rol especial, serían los siguientes: a) Que se haya elaborado el expediente técnico con requerimientos técnicos mínimos específicos y excluyentes, b) Que en el expediente técnico aprobado se haya consignado metrados sobredimensionados, c) Que la obra se haya realizado en plazos excesivos, d) Que para llevar a cabo la obra se haya

realizado estudios de posibilidades del mercado irregulares, e) Que se haya otorgado certificaciones presupuestales irregulares por inexistencia de presupuesto, f) Que se haya aprobado el expediente de contratación en un tiempo récord apesar de existir manifiestas irregularidades administrativas que no han sido subsanadas, g) Que se haya designado de manera irregular a los miembros del comité especial, h) Que se haya inobservado el cuaderno de obra de trabajos no realizados, i) Que se haya pagado por trabajos no ejecutados, j) Que se haya aprobado deductivos indebidos, y k) Que se haya recepcionado la obra a pesar de no estar concluida, entre otros. (p.65)

Rojas (2016) sostiene:

Que si analizamos al sujeto no cualificado en el delito de Colusión, que vendría a ser el interesado o particular interviniente, tales como el miembro de la empresa o consorcio que quiere contratar con el Estado, quien participará en dicho proceso de contratación; se tiene que, algunos indicios que verificarían una posible concertación en el delito de Colusión por parte del sujeto no cualificado al lesionar su rol general de no dañar, serían los siguientes: a) Que el particular interesado haya presentado una carta fianza falsa, b) Que el particular interesado haya presentado certificados de profesionales inexistentes, o en todo caso, c) Que el particular interesado haya presentado contratos falsificados para acreditar una experiencia en el rubro exigido por el expediente técnico, entre otros. (p.149)

#### **b) Los roles de los sujetos intervinientes**

Rojas (2016) refiere:

Que otro de los indicadores o criterios para verificar la concertación como un elemento normativo en el delito de Colusión, es el identificar los roles que los sujetos intervinientes han asumido en la sociedad y que los han incumplido; los cuales aparecerán materializados a través del ejercicio de sus deberes y derechos. Asimismo, considera que “el sujeto cualificado, esto es, el funcionario o servidor público (intraneus), por el estatus que posee, responderá penalmente en la medida que haya incumplido su rol especial, el cual se encuentra determinado por los deberes de salvamento o de protección que tiene frente al bien jurídico

encomendado por su cualidad, asimismo, por el incumplimiento de sus deberes especiales de probidad y lealtad que mantiene frente a la administración pública por su calidad de funcionario o servidor en la misma. Por otra parte, el interesado o particular (extraneus), por el estatus de ciudadano que posee, responderá penalmente en el caso que haya quebrantado su rol general de no dañar. (p.152)

### **c) Normas extrapenales**

Arismendiz (2018), refiere que otro de los criterios para identificar a la concertación bajo un escenario normativo son las normas extrapenales vinculadas al contexto del delito de Colusión. En ese sentido, el autor considera:

De los sujetos cualificados, las normas extrapenales aparecen como indicadores de su accionar. Siendo así, se tiene que el sujeto cualificado en el delito de Colusión es el funcionario o servidor público. Éstos, en el contexto del delito analizado (entidad edil), podrían ser el alcalde, gerente general, gerente de infraestructura, sub gerente de estudios y proyectos, sub gerente de obras, sub gerente de logística, miembros del comité especial, inspector o supervisor de la obra, etc.; los cuales, en razón de su cargo, intervendrán en las contrataciones públicas vinculadas al rubro de obras, que pueden realizarse mediante una licitación pública, adjudicación directa selectiva, adjudicación directa pública, entre otros. Asimismo, el sujeto cualificado responderá penalmente en la medida que haya generado un riesgo jurídicamente relevante para el derecho penal, lesionando su rol especial determinado en sus deberes especiales impuestos y delimitados en la normatividad existente. Siendo así, la citada normatividad, a través de la cual se identificará una posible concertación bajo un escenario normativo. (p.98)

### **2.2.3. La prueba indiciaria del acuerdo colusorio**

#### **2.2.3.1. La prueba indiciaria. -**

##### **2.2.3.1.1. Concepto. -**

San Martín (2006), considera:

Que la prueba indiciaria es un complejo constituido por diversos elementos, desde una perspectiva material se tiene: un indicio o hecho base indirecto, un hecho directo o consecuencia y un razonamiento deductivo (presunción judicial)

por el cual se afirma un hecho directo a partir del mediato, cuya consiste, en primer lugar, en un indicio como hecho o afirmación base y, en segundo lugar, la presunción. quien en su definición de prueba indiciaria, señala que es aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son los constitutivos de delito, pero de los que pueden inferirse éstos y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar, sirve para fundamentar un fallo condenatorio, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Que resulten plenamente probados los indicios, esto es, que no se traten de meras conjeturas, sospechas o probabilidades, b) Que entre los indicios y los hechos que se infieren exista un enlace preciso y lógico según las reglas del criterio humano; y c) Que el juzgador exteriorice el razonamiento que le ha conducido a tener por probado el hecho delictivo y la participación en el mismo acusado. (p.117)

Rosas (2003), “Precisa como aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos de delito objeto de acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado” (p.77)

Mixan (2018) señala:

Que la prueba indiciaria es un tipo de actividad probatoria de naturaleza discursiva e indirecta que se concreta en la obtención de la argumento probatorio mediante una inferencia correcta que tiene como una de sus premisas , una regla de la experiencia o una regla técnica o una natural: la otra premisa que refleja el significado del indicio ( dato cierto) dato que sirve de punto de partida de esta actividad probatoria, como conclusión ( llamada presunción de hombre o juez , sic) el juicio que expresa el significado ya identificado de otro dato descubierto. (p.74)

Cabanillas, (1987), “Sostiene que la prueba de indicios está basada en todo hecho cierto y conocido que lleva, merced a un razonamiento inductivo, a la determinación de un

hecho desconocido, dando por resultado un juicio sintético, esto es, agregando a un ente algo nuevo que se descubre” (p.150).

Belloch (1992), “Refiere que la prueba indiciaria presupone tres elementos esenciales: a) una serie de hechos base, que constituirán los indicios en sentido propio; b) un proceso deductivo o inductivo, que puede ser explícito o implícito; y, c) una conclusión, en cuya virtud una o varios hechos periféricos” (p. 38).

#### **2.2.3.1.2. Naturaleza jurídica**

Mixan (2018), “Señala que no es un auténtico medio de prueba, sino un modo de valoración judicial de circunstancias debidamente acreditadas en el proceso que, sin tener por sí carácter delictivo, pueden permitir la deducción de otros que sí lo tienen, así como la participación y responsabilidad en ellos” (p.79).

Devis (2009), señala:

Que los indicios forman parte de los medios de prueba en un estado crítico e indirecto, indicando que se incurren en falta a no facultarle dicha naturaleza “se hace esfuerzos en que el dato fáctico sobre sí mismo, aislado de la deducción del mismo que persuade al órgano jurisdiccional, representa su fuerza probatoria”. De igual manera, sostiene que el indicio asienta su naturaleza en el medio de prueba, el mismo que define como una circunstancia acreditada mediante el cual se percibe otra circunstancia no conocida, a través de un fundamento probatorio del mismo que se logra obtener, a mérito de una inferencia lógica y razonada, sustentado en la ciencia, técnica o en la experiencia. (p.96)

Por su parte Calderón y Choclán (2002) sostienen:

Que la prueba indiciaria debe someterse a ciertos requisitos para su validez. Así, la afirmación o enlace entre el hecho base y el hecho consecuencia debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia. Debe primar la racionalidad y coherencia del proceso mental asumido en cada caso por el órgano jurisdiccional, rechazándose por tanto la irracionalidad, la arbitrariedad, la incoherencia y el capricho del juzgador, que en todo caso constituyen un límite de la admisibilidad de la presunción como prueba. Dos datos, pues, son

imprescindibles: a) Racionalidad de la inferencia; y, b) que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia; todo ello en aras de afirmar un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. (p.89)

Pisfil (2014), “Manifiesta que es necesario que el indicio sea periférico respecto al dato fáctico a probar. Por ello, tradicionalmente, esta prueba indirecta ha sido llamada circunstancial, que significa estar alrededor, lo que supone ópticamente no ser la cosa misma, pero sí estar relacionado con proximidad a ella” (p. 145).

Chaia (2010), “Señala que la función indicativa de la prueba por indicios se inicia con uno o más hechos comprobados y desde allí, mediante diversos razonamientos, resulta posible demostrar otros hechos, o bien fijar el hecho principal que hasta ese momento era desconocido” (p.74).

#### **2.2.3.1.3. Elementos de la prueba indiciaria**

La Corte Suprema de Justicia de la República ha precisado que resulta inaceptable una condena basada en supuestos y presunciones, en rigor, sospechosas no corroboradas por prueba directa ni indicios concurrentes que produzcan.

Rosas (2015) considera:

Que la prueba indiciaria presupone tres elementos escenciales: a) una serie de hechos - base o uno solo especialmente significativo o necesario, que constituirán los indicios en sentido propio; b) un proceso deductivo, que puede ser explícito o implícito (esto último, cuando el valor significativo del o de los indicios se impone por sí mismo) y, c) una conclusión o deducción, en cuya virtud uno o varios hechos periféricos han pretendido tener por acreditado un hecho central. Estos tres elementos deben estar relacionados entre sí. (p.77)

#### **a) El indicio**

Mixan (2018) señala:

Que aquel dato real, cierto, concreto, indubitadamente probado, inequívoco e indivisible y con aptitud significa para conducir hacia otro dato aún por descubrir y vinculado como el *thema probandum*. Por otro lado, refiere que “el dato o circunstancia surge del dicho por el testigo, del contenido de la declaración

del imputado, de un dictamen pericial, de una inspección o de cualquier otro medio, luego dicho dato constituye un elemento probatorio del cual el juez, mediante un razonamiento lógico, puede inferir otro hecho desconocido, es la operación mental por medio de la cual se toma conocimiento de un hecho desconocido por inferencia que sugiere el conocimiento de un elemento comprobado. Este elemento comparado es un indicio. (p.84)

López; Ayala y Nolasco (2011), “Señala que debe estar plenamente probado (indicio). Sobre el particular la doctrina procesal aconseja que deba asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido” (p. 24).

Castro (2015) precisa que es necesario identificar y describir los requisitos de existencia, validez y eficacia de los indicios, que siguiendo son:

Requisitos de existencia (Que haya prueba plena del hecho indicante o indicado, Que tal hecho tenga alguna significación afirmativa respecto del hecho indicado, hecho consecuencia, por existir alguna conexión lógica entre ellos), requisitos de validez de los indicios (Que el medio confirmatorio del hecho indicante haya sido decretado y practicado en forma legal y realizado por medios lícitos y no prohibidos por ley, y que no haya una causa general de inutilización que vicie el hecho indicante, ni prohibición legal a investigar el hecho indicante o indicador o el hecho consecuencia), requisitos de eficacia de los indicios; a qui se tiene: Que exista conducencia entre los dos hechos y se haya descartado la posibilidad de que la conexión entre los dos hechos sea aparente, por obra de la casualidad, el azar, así como la posibilidad de falsificación del hecho indicante por parte de las partes o un tercero; Que parezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho o hechos indicante y el o los hechos indiciados o consecuencia y que sean varios, graves o indicadores son contingentes; Que no haya contraindicios que una posible hipótesis y argumentos que puedan contradecir la conclusión adoptada; Que el resultado inferido sea unívoco e inequívoco; Que no existe otros medios de confirmación que contradigan los hechos indicadores o que demuestren la existencia de un hecho puesto a indicado por aquellas; Que se haya llegado a una conclusión precisa y segura, basado en el pleno conocimiento

o la certeza del juez. (p.198)

Parra (2013) señala:

Que el hecho indicio esté acreditado, que sea considerado cierto, en virtud de prueba es el requisito primordial de la prueba indiciaria: certeza de la circunstancia indiciante. No debe ser un dato meramente hipotético, sino conocido a través de la prueba en esta perspectiva la afirmación del hecho indicio se erige en un objeto de prueba, y solo acreditado el mismo, constituirá un elemento de prueba (p.89).

Asencio (2016) indica:

La acreditación del indicio lo ha de ser de acuerdo con los principios y garantías de aplicación a la prueba en el proceso penal, con pleno respeto de la garantía de presunción de inocencia. En este sentido, pero solo en éste, el indicio acreditado conceptualmente no es otra cosa que lo que modernamente se considera elemento de prueba, a partir del cual, mediante un razonamiento lógico, se infiere otro hecho desconocido. (p.77)

## **b) La inferencia lógica**

Mixan (2018) señala:

Es el elemento más relevante de la prueba indiciaria y se considera como la conexión racional entre un indicio y un hecho inferido a través de un razonamiento, afirmando que la diferenciación entre tipos pruebas directas e indiciarias se basa en el número de pasos inferenciales que hay que realizar, siempre menor en la prueba directa que en la indiciaría, en cuanto que esta última siempre va a exigir de inferencias adicionales o suplementarias al recaer sobre hechos de carácter secundario o periférico. (p.94)

López; Ayala y Nolasco (2011), señala:

En tanto que la conexión lógica entre los dos primeros debe ser directa y precisa, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos. 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, el razonamiento esté debidamente explicitado y reseñado en la sentencia. (p.29)

García (2010) señala:

La prueba del indicio, por sí mismo, no prueba directamente el hecho penalmente relevante, por lo que el aporte respecto del objeto del proceso se da propiamente con el razonamiento lógico utilizando una máxima de experiencia que abarca las leyes de la ciencia y la lógica, sino concuerda con el carácter lógico racional de la inferencia se excluye el hecho que de ellos se intenta derivar, que debe producir un enlace directo y preciso entre el indicio y el hecho consecuencia, contrario sensu el indicio será nulo. Será directo el enlace cuando la conclusión directamente inferida debe ser la existencia del delito, de modo que, no puede ser un dato a partir del cual se suponga la existencia del delito y será preciso si la deducción no lleva una amplitud de posibles alternativas de explicación, dentro de las cuales estaría el hecho consecuencia, sino que la realización del delito debe ser la única explicación razonable del indicio. (p.77)

Miranda (1997) considera:

Deberá existir una conexión directa y puntual, para la eficacia de la prueba indiciaria, en tal sentido que no haya duda del valor probatorio de las presunciones obtenidas, ya que, de no tener los elementos fundamentales, decaería en nulidad. Respecto del elemento de la inferencia, esta no es otra cosa que el nexo entre el indicio y el hecho inferido, el requisito esencial es que en ésta se aplique las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia (método de valoración de la sana crítica o razonada) y que las conclusiones sean concretas y directas con el hecho desconocido. Este nexo será concreto cuando las probabilidades de obtener otro resultado razonable con el hecho investigado sean mínimas y no admita contra inferencias consistentes y diversas. Así mismo será directo cuando la conclusión arribada de la inferencia constituya un delito de manera fehaciente, sin importar que contenga una única prueba directa o indiciaria. En este contexto esta inferencia, no está limitada a los órganos jurisdiccionales de fallo, si no tiene un amplio recorrido evolutivo inferencial, en compañía de la teoría del caso de quien será el titular a la acción penal y aquellos que logren obtener la verdad procesal, más allá de la verdad real el cual

busca un proceso penal, con la condición del rol que cumple todo operador jurídico en el proceso penal. (P.133)

**c) El hecho inferido:**

García (2010) señala:

El hecho inferido es la base fáctica del hecho penalmente relevante el cual esta referido no sólo al injusto penal, sino también a la culpabilidad del autor. Si el dato descubierto es pertinente y útil respecto al thema probandum entonces se obtiene un argumento probatorio de naturaleza indiciaria. Hay que precisar que, la doctrina advierte que la denominación correcta del conocimiento inferido partiendo de la fuente indiciaria es la de conclusión de naturaleza indiciaria. (p.135)

Miranda (1997), “Señala que el hecho presumido, es aquel hecho factico penalmente resaltante que no ha sido posible de ser probado directamente (las circunstancias y los autores activos del hecho), pero si susceptibles de ser afirmado con una presunción judicial debidamente acreditado y motivado a través de un instrumento probatorio indiciario” (p.187)

**2.2.3.2. La producción de la prueba indiciaria:**

García (2010) señala:

El representante del Ministerio Público por tener la carga de la prueba, le corresponde realizar la labor de la producción de la prueba, dentro de la cual se encuentra la prueba indiciaria. Y advierte que el éxito de la actividad probatoria corresponde a que el fiscal debe ser consciente de la diferenciación de las tres etapas que a continuación se detalla, pues los defectos en cada etapa afectan la idoneidad para ir configurando la prueba indiciaria a utilizar por el juez en su decisión final. (p.139)

**a) Primera etapa**

García (2010), respecto a la primera etapa denominada, la obtención o forma de obtener indicios, se tiene:

a) Es llevada por el persecutor penal en la etapa de investigación preparatoria, b) Según el artículo 64.5 del Código Procesal Penal el fiscal tiene que definir su estrategia probatoria en la etapa de investigación preparatoria dirigida a reunir prueba indirecta con la que acreditar la comisión de un delito y la responsabilidad penal del imputado, c) El persecutor penal debe tener una visión aislada del valor probatorio de los indicios y realizar una recopilación de la mayor cantidad de ellos, no debe considerar que los obtenidos son suficientes para probar el hecho investigado, d) Un aspecto para tener en cuenta en la recopilación de la gran cantidad de indicios es preocuparse porque estos tengan una fuerza probatoria, es decir, la relación de los elementos del hecho investigado, e) El fiscal reunirá los datos indiciarios que utilizará como actos de convicción para sustentar en la etapa intermedia su eventual acusación para pasar a la etapa de juzgamiento, f) En la etapa de obtención del indicio el investigado o procesado, a través de su defensa puede ejercer una actividad dirigida a negar o cuestionar la existencia del indicio. (p.140)

## **b) Segunda etapa**

Respecto a la segunda etapa, referida a la forma de interpretar cada uno de los indicios:

a) Es el examen analítico del significado de cada uno de los indicios en relación con el hecho investigado, b) Esta labor comienza a realizarse de alguna manera en la investigación preparatoria, queda claro que, el momento en que, propiamente se debe expresar la interpretación de cada uno de los indicios obtenidos es en la etapa intermedia al formular la acusación fiscal, c) La labor de la interpretación del indicio de cargo será una labor que deberá desarrollar fundamentalmente el Ministerio Público, d) Respecto a dicha labor interpretativa de los indicios se requiere un persecutor penal que tenga cualidades intelectivas y suficiente experiencia de vida para encontrar las relaciones de necesidad entre los datos obtenidos y el hecho investigado, e) En caso de la existencia de indicios técnicos resulta importante para la labor interpretativa los resultados de la pericia que se hayan realizado para determinar hacia donde apunta indicación que se deduce del indicio analizado, f) Durante esta etapa es necesario que el fiscal sea muy crítico al formular la acusación con base en los indicios reunidos, de manera

tal que pueda excluir los supuestos del azar o falsificación del indicio, también debe descartarse cualquier motivo informante de la conclusión inferida del indicio, esto es, cualquier motivo para dudar del significado racional del indicio. (p.141)

### **c) Tercera etapa**

Respecto a la tercera etapa, se tiene:

La aproximación de los indicios entre sí: a) Es la operación de síntesis posterior a la interpretación de los indicios que consisten establecer las relaciones entre los diversos indicios reunidos con la finalidad de formar un todo ininteligible sobre el hecho penalmente relevante, b) Esta labor la realiza el Juez de Juzgamiento por medio de una valoración racional de la prueba tanto con los indicios de cargo como los indicios de descargo, c) La utilidad de esta labor de aproximación sirve para excluir el azar como unión causal de los indicios o los casos de falsificación de indicios permitiendo que, si se aproximan todos entre sí como un rompecabezas, entonces es improbable que la presencia de indicios incriminatorios sea una cuestión de azar o de falsificación de indicios, d) No se deben interrelacionar los indicios de los que se deduce la misma circunstancia del hecho que se pretende acreditar, sino que esta operación solamente se puede hacer con los indicios que arrojen los diversos aspectos del suceso fáctico que lo hacen penalmente relevante, e) Resulta necesario para que el juez penal puede tener por probada la base fáctica de la imputación penal encontrar una explicación razonable, contrario sensu, la prueba indiciaria será defectuosa incapaz de generar convicción razonable en el juez sobre la realización del hecho penalmente relevante. (p.143)

### **2.2.3.3. Presupuestos materiales**

El Recurso de Nulidad N° 1912-2005, establece:

Que, respecto al indicio, (a) éste 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 interrelaciones, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí. (p.2)

#### **2.2.3.4. Requisitos para el valor probatorio de la prueba indiciaria**

García (2010), establece respecto a requisitos para el valor probatorio de la prueba por indicios:

a) El indicio debe estar probado: La doctrina procesal establece que el medio de prueba del indicio o hecho –base debe ser directo, pues no puede llegarse a una deducción partiendo de otra y así sucesivamente. Se rechaza, por tanto, los llamados indicios mediatos, esto es, aquellos que han sido probados mediante otro u otros indicios. Esta exigencia de resta valor al procedimiento presuntivo o indiciario como prueba válida de un indicio. En un análisis de mayor perspectiva, sin embargo, no parece razonable esta limitación probatoria del indicio, pues pone en tela de juicio el uso de procedimiento indiciario, en cualquier caso, b) La exigencia en los indicios contingentes: Sobre la base de esta idea se han diferenciado entre indicios fuertes y débiles, siendo los primeros capaces de valer por sí solos como prueba de cargo a diferencia de los segundos que tienen una función simplemente acompañante y dependiente de los indicios fuertes. Los indicios son, por lo general, débiles, en la medida que por sí mismos no son suficientes para probar la existencia del hecho penalmente relevante. Por esta debilidad probatoria, a estos indicios se les conoce como indicios contingentes. Por el contrario, el indicio fuerte adquiere el carácter de necesario excepcionalmente, cuando sólo a partir del indicio se puede deducir la existencia del hecho delictivo. Así tenemos: La pluralidad de indicios, que consiste en que deben existir dos o más indicios. Bajo esta misma idea, el Tribunal Constitucional ha señalado que la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido. Cuántos indicios se requieren para tener por probado el hecho, no es algo que pueda decirse matemáticamente, pues los indicios se

pesan, mas no se cuentan. Resulta pertinente señalar, en este punto, que los indicios plurales deben ser independientes entre sí, de manera que se evite que un único hecho indiciado, acreditado por distintas fuentes de prueba, sea tenido como una pluralidad de indicios. Por ejemplo: Si tres testigos vieron salir al procesado del lugar de los hechos momentos después de la hora aproximada de comisión del delito, no se estará ante tres indicios distintos, sino ante un único indicio (la oportunidad para delinquir), el cual está acreditado por tres pruebas testimoniales directas; La concordancia o concomitancias de los indicios, indica que la concordancia de los indicios significa que no exista entre ellos una relación de exclusión, de manera tal que la existencia de un indicio sea compatible con la existencia del otro. Cuanto más concuerden indicios diferentes, menos podrá considerarse esa relación como producto del azar o la casualidad. Los indicios diferentes y concordantes valen como un indicio necesario, es decir, valen como prueba suficiente de la existencia del hecho investigado; La convergencia de los indicios. que según el artículo 158 CPP establece, como otra de las exigencias de los indicios contingentes, la convergencia entre los mismos. Parece claro que la convergencia está referida a la conclusión, es decir, a que todos los indicios deben llevar en la misma conclusión lógica; La interrelación de los indicios, apunta a entenderlos como partes de un mismo sistema en el que cada uno de ellos repercute sobre los restantes, en tanto en cuanto forman parte de él. En este orden de ideas, la fuerza de convicción de la prueba indiciaria dimana no sólo de la adición o suma de indicios, sino también de esta imbricación; La falta de conraindicios consistentes, como elemento negativo de los indicios contingentes, el Código Procesal Penal señala que no deben presentarse conraindidos consistentes. El conraindicio es un dato cierto, pero la inferencia que se alcanza con su significado conduce, más bien, a una conclusión antagónica con el significado inferido de otros indicios; c) La inferencia lógica debe estar basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia. - El carácter racional de la inferencia lógica lo ofrece el recurso a leyes científicas, reglas de la lógica y máximas de la experiencia. Las máximas de la experiencia son regularidades referidas a un acontecimiento que se obtienen a través de observaciones de la experiencia común. A diferencia de las leyes científicas, no se formulan a partir de una observación científica experimental, sino a partir de la experiencia común de las

personas. Se trata de juicios hipotéticos de contenido general que proceden de la experiencia y que pretenden validez para otros casos similares a aquel del cual se ha inducido la máxima correspondiente, y por último d) La motivación del razonamiento deductivo, En la legislación española, la ley de enjuiciamiento civil establece como requisito procesal de la prueba indiciaria o presunción la exposición del razonamiento en virtud del cual se establece la presunción. (p.92)

El Tribunal constitucional, en la STC. Exp. N° 00728-2008, caso Llamuja Rengifo, Fundamentos Jurídicos N° 25 y 26”), ha precisado:

Que 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 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. En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente especificado o delimitado y son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciado, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciario, 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. Sobre el particular, la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio, pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se pretende acreditar, y de tratarse de diversos, deben estar concatenados, de tal forma que se den más fuerza entre sí (...). (p.8)

### **2.2.3.5. Clases de indicios. –**

Cáceres (2016) propone que el delito de colusión puede ser probada teniendo en cuenta tres clases de indicios:

#### **a) Indicios referidos a la situación previa del acuerdo defraudatorio. -**

Los indicios referidos al acuerdo previo deben circunscribirse a tres tipos de indicios

##### **a.1) Vinculaciones previas:** Cáceres (2016) sostiene:

Son las interrelaciones que existe entre los funcionarios con competencia funcional específica en el proceso de contratación pública en la que se denote la existencia de contactos con los beneficiarios o con terceros vinculados a ellos, fuera del ámbito establecido en los procedimientos administrativos y dentro del cumplimiento de un procedimiento. Los representantes directos o intermediarios hayan estado vinculado en negocios anteriormente, que tengan amigos comunes o que sean compañeros o que tengan algún grado de parentesco de cualquier grado, que existen vínculos entre sus parejas, o incluso que tengan intereses comunes, como se parte de un mismo club social, que sus hijos estudien en el mismo colegio, instituto o universidad, o cualquier otro que denote un vínculo previo directo e indirecta. (p.97)

##### **a.2) Indicios de motivo:** Cáceres (2016) sostiene:

Las razones por las que el funcionario y un particular coinciden denotan su voluntad por llegar a un acuerdo colusorio, ello se evidencia desde los beneficios que trae el pacto para ambos. Dicho beneficio puede ser económico, devolver o hacer algún favor, tampoco se requiere la existencia de una ganancia o ventaja inmediata, o incluso una promesa de un provecho de cualquier tipo. (p.98)

**a.3) Indicios de falta de diligencia profesional:** La distorsión sustancial del comportamiento y la inaplicación de los criterios establecidos son los ejemplos más significativos

**b) Indicios generados al momento de celebrar el acuerdo o que reflejan la concertación:**

Cáceres (2016) señala:

La celebración de conciertos defraudatorios suele dejar algunas huellas o elementos que pueden apreciarse desde la naturaleza misma del acuerdo, para ello se debe analizar la concreta área afectada (bienes, productos o servicios), el objeto de los acuerdos, las relaciones entre las partes, la extensión de la cooperación entre los intervinientes. El autor refiere que aquí existen tres tipos de indicios que suelen manifestarse en el acuerdo colusorio. (p.101)

**b.1) Indicios antecedentes:** Así tenemos:

- i. La realización de actos preparatorios:** Cáceres (2016), “Señala que, se trata de preparar las condiciones necesarias para que el acuerdo colusorio se materialice, esto es, el advertir si hubo reuniones, vinculaciones entre el funcionario y el privado” (p.105)
- ii. Las manifestaciones previas:** Cáceres (2016), “Señala que, en el delito de colusión se expresa cuando el funcionario público competente en el proceso de contratación utilizando cualquier instrumento con el fin de resultar las cualidades del tercero interesado con quien se ha concertado” (p.105)

**b.2) Indicios concomitantes:** Cáceres (2016), “Señala que, son los casos en los que se altera las condiciones establecidas para la contratación pública, incorporando requisitos o prestaciones simultaneas o posteriores, a las establecidas en las bases o en los criterios de adquisición de bienes o servicios a lo establecido en las fases de contratación” (p.106)

**b.3) Indicios subsecuentes:** Cáceres (2016), “Señala que aquí se tienen indicios que son producto de la declaración del investigado o actitudes de las cuales tenemos las declaraciones falsas, la imposibilidad de justificar determinaciones acciones como un incremento patrimonial, intento de soborno, obstrucción de la investigación, fuga inexplicable del lugar de los hechos” (p.107).

**c) Indicios que manifiestan en la ejecución del acuerdo**

Cáceres (2016) señala:

Son un conjunto de indicios que suelen ser los más evidentes y de los cuales se debe partir para la construcción de la prueba por indicios. Debemos precisar que se requerían salvo que estemos ante la existencia de indicios necesarios o únicos,

de otros indicios que confirmen o descarten la hipótesis de la existencia de un acuerdo colusorio. En estos indicios será relevante las consecuencias que ocasiona a la entidad se construye la prueba indiciaria, iniciándose la búsqueda de los otros elementos inciertos u ocultos que tengan entidad probatoria para confirmar o rechazarla hipótesis de un acuerdo colusorio. (p.108)

Cáceres (2016) precisa cinco principales tipos de indicios, así se tiene:

a) Indicios de capacidad de delinquir o de oportunidad personal: Aquí, se analiza la conducta anterior a la licitación, a los contratos públicos, suministros, licitaciones y otros del funcionario y privado (autor y cómplice). Así también, las actitudes asumidas en el curso de la convocatoria o en la realización del acto de la buena pro, incluso posterior a ella, b) Indicios de motivo: Este indicio tiene como objeto responder el porqué del ilícito, las circunstancias del móvil o de la acción punible tanto de las declaraciones de los imputados o de tercero, sino además de las expresiones físicas y psíquicas que pueden ser percibidas de lo que, dice como de lo que no se dice. Resulta clave para poder establecer el motivo por el cual se presume que el funcionario favoreció al tercero interesado en la contratación requiere saber cuál o cuáles son los vínculos o intereses que los vinculan, esto es importante pues el acuerdo colusorio busca concretar un efecto a partir del cual se pueda analizar los móviles que vinculan al funcionario que tienen el poder de decisión y al tercero interesado favorecido. Por otro lado, señala que las principales situaciones de los indicios de motivo son: i) Existencia de una relación directa o indirecta entre el funcionario y el privado, dicho vínculo puede ser amical, parentesco, consanguineidad, matrimonial o situación asimilable con algunos de los integrantes del órgano decisor, padrinazgo, etc. Lo relevante es encontrar la fuente de la influencia necesaria para primer la concertación que promueva preferencias sobre el tercero interesado, ii) Un caso posible es que, el privado sea acreedor del funcionario con competencia específica, existiendo, una relación de acreedor y deudor, iii) Otro caso es cuando existe un interés de reciprocidad, como cuando el funcionario y el beneficiario tienen negocios en común, son socios o cuando menos tienen intereses comunes; c) Indicios de oportunidad física: Son datos fácticos que denotan conductas orientados a influir en cualquier actuación del proceso de contratación a través de actuaciones

funcionales que constituyen modos distintos a la Administración Pública para promover o asegurar la mejorar de la posición competitiva del particular con el cual el funcionario concierta. Así, el indicio de oportunidad se da cuando en el curso de los actos de decisión, se incurren en actividades contrarias a los establecidos en los procedimientos administrativos; d) Indicios de participación en el delito: Este indicio tiene por finalidad establecer la participación del funcionario en el acto de decisión, ya sea a través de actos de poder, informes, oficios, requerimientos, memorándum o cualquier otro rastro o vestigio que nos permita presumir la participación de los funcionarios encargados de efectuar recomendaciones o de decidir; e) Actitud sospechosa y conducta posterior: Se trata de indicios que busquen establecer si las manifestaciones exteriores del individuo al que, se le sindicada como posible sujeto activo del delito, son constantes o erráticas, tanto antes como después del hecho delictivo, en suma, nos interesa el comportamiento posterior al acto de decisión. (113)

#### **2.2.3.6. De la prueba indiciaria, construcción, postulación, admisión y control.**

El Recurso de Nulidad N° 3023- 2012, establece:

El primer paso para impulsar el desarrollo y el nivel de aplicabilidad de la prueba indiciaria en el proceso penal, considerando que es un complejo jurídico híbrido, que tiene entre su elemento, al indico, este último un dato fáctico, es necesario considerar que los criterios jurisprudenciales y doctrinales, y lo regulado en el artículo, 158, 3 del código procesal penal peruano, no solo es aplicable con fines de valoración probatorio, por los órganos jurisdiccionales, sino además del titular de la acción penal y demás operadores jurídicos, conforme lo ha señalado el RN. N° 3023-2012, del mismo que se infiere que dicha resolución no está destinada exclusivamente a jueces, más por el contrario, entiende que todo sujeto procesal puede postular prueba por indicios. Básicamente la fiscalía, como responsable del ejercicio de la acción penal, responsable de la carga de la prueba, conforme lo establecido conforme lo establecido en su ley orgánica (...). El único requisito es que éstos estén vinculados entre sí, basados en los resultados de una inferencia, mediante normas, que permita atarlos entre los mismos, y finalmente cumplen los objetivos planteados. En el presente caso, el órgano que tiene dicha

carga, no ha cumplido con postular indicios, y menos aún no ha citado el sentido lógico de los mismos (...). (p. 5)

**a) Construcción de la prueba indiciaria. –**

Suarez (2009), señala que el proceso a seguir para la construcción es:

a) Los indicios, son obtenidos de los medios de prueba, b) Los elementos de pruebas devienen de los indicios acreditados, y c) Respecto de esta premisa acreditada, se desarrolla una deducción fundamentada en el vínculo, determinados a encontrar las premisas no identificadas. En este contexto, la convicción judicial, no es otra cosa que una actividad intelectual que realiza el juez tendiendo como sustento al indicio, el mismo que concluye otro hecho, pero vinculado con la premisa inicial. En ese orden de ideas, además señala que para que la elaboración de este tipo de prueba, supere a la inocencia del procesado, la premisa inferencial, debe estar dentro de los alcances o estándares de lo razonable, dado que la inocencia del acusado, es un constante estado invariable. (p. 178)

Por su lado, García (2010) precisa:

Para la elaboración de la prueba por indicios; requiere de ciertas etapas, siendo el primero, realizar diligencias para adquisición de datos fácticos denominados indicios, durante el plazo de la investigación. La segunda etapa sugiere que los indicios, obtenidos deben ser analizados de manera adecuada, de tal forma que resuma un solo hecho práctico razonable, capaz de sustentar una teoría del caso. A manera de conclusión señala que estos indicios deben estar interconectados por el magistrado a cargo del caso, de tal forma que sea evidente la verosimilitud de los hechos relevante penalmente, así como la intervención del sospechoso. (p.94)

Villegas (2019.) señala:

La fiscalía en aplicación al principio de libertad probatoria, está facultado para obtener indicios, que sean admisibles por el órgano de fallo, en la fundamentación de su resolución, de lo que se entiende que los defectos que emanen de su producción, pueden no ser considerados prueba idónea en la etapa

de juicio oral. En ese sentido, las actuaciones procesales, prescritos en los Art. 61.2 y 65 del CPP., muchas veces, la inexistencia de prueba plena que, de conocimiento de los hechos investigados, exige a los órganos de justicia y de apoyo, a generar indicios en el devenir de la investigación, de tal forma que permita probar la vulneración de un bien jurídico, a través de la conexión de estos datos fácticos, técnicamente denominados indicios. (p.117)

Villegas (2019) señala:

Que el sentido lógico constructivo de la prueba indiciaria es el siguiente: a) los indicios son obtenidos de los medios de prueba, b) los elementos de prueba se extraen de los indicios acreditados, siendo este la base de la inferencia lógica, el cual forma parte del evento acreditado, Sobre el fundamento del hecho acreditado, se ejecuta una deducción, el cual fundamenta el nexo causal, que culmina en la premisa consecuente. En síntesis, lo regulado en el artículo 158, 3 del CPP. peruano, precisando que la prueba por indicios requiere: a) que el indicio este probado, b) que la inferencia este basada en las reglas de la lógica la ciencia y las máxima de la experiencia, que cuando se trate de indicios contingentes, estos serán plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contra indicios consistentes, debe entenderse como un método de valoración para todos los operadores jurídicos, y no precisamente para el órgano jurisdiccional, en especial para el Ministerio Publico, quien deberá reunir sus datos faticos (indicios), y acreditarlos con otros medios de prueba para sustentar su requerimiento acusatorio. (p.121)

#### **b) Postulación de la prueba indiciaria. –**

García (2010) señala:

El otro dilema de aplicabilidad de la prueba indiciaria, recae sobre las formalidades de postulación de la prueba indiciaria, una vez concluido la etapa de investigación preparatoria, va le decir, en el requerimiento acusatorio. En ese orden de ideas, nuestra práctica judicial nos ha permitido conocer que lamentablemente el Ministerio Público, es muy escueta, en aportar elementos de convicción de carácter indiciario, razón por el cual lo común en dichos requerimientos acusatorios, de conformidad con el artículo 349 del CPP., el

mismo que prescribe: 1. La acusación fiscal será debidamente motivada y contendrá: c) los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio, al respecto, si bien es cierto el CPP., no ha precisado que los elementos de convicción también incluyen elementos de convicción de carácter indiciario, en donde estos a su vez deben ser debidamente sustentados, debiendo precisar, por ejemplo el sentido lógico de la prueba indiciaria, señalando los medios de prueba que corroboran los hechos facticos periféricos (indicios), para posteriormente hacer un análisis (inferencia), de los indicios acreditados, para finalmente señalar el grado de relación entre sí, considerando los criterios del artículo 158, 3 del CPP. El juez no tiene por qué sentenciar ni motivar mediante la prueba indiciaria si esta no ha sido postulada por la parte acusadora, si lo hiciera estaría supliendo a la parte que no hizo la enunciación y sustentación de aquella, lo que atentaría contra del sistema acusatorio que acoge el CPP de 2004. (p.114)

**c) Admisión de la prueba indiciaria. –**

De conformidad con el CPP, artículo 352 que establece:

Los medios de prueba admitidos (...), al respecto, estos medios de prueba de carácter indiciario, si bien tampoco se ha precisado, su forma de admisión, nuestro aporte al respecto es que debería precisarse los medios de prueba que se consideran admitidos, para acreditar el dato factico (indicio), mínimamente, que permita concluir al hecho desconocido, ello a fin de hacer un control de calidad de prueba indiciaria que será materia de valoración en el juicio oral, por lo que la implicancia del juez de investigación preparatoria, en dicha actividad procesal, es más proactiva y susceptible de ser materia de cuestionamiento, con la ya establecida sanción de nulidad, en donde fácilmente puede una acusación fiscal ser observada y devuelta para su debida postulación y motivación. (p.610)

**d) Control de la prueba indiciaria. –**

García (2010) señala:

Con relación al control legal, de la prueba indiciaria podemos dilucidar tres puntos de opinión, el primero a nivel preliminar e investigación preparatoria, el segundo en la etapa intermedia y finalmente en la etapa de juicio oral, con el denominado método probatorio, que ha sido largamente desarrollo, que para

efectos de la presente solo será motivo de aporte jurídico, los dos primeros controles legales. En ese orden de ideas, el primer control legal, que sugerimos, a fin de evitar que los casos fiscales queden impunes, sin haber sido sometidos a una exhaustiva investigación preliminar, sujeto a un control probatorio, no solo con el acervo probatorio directo sino además de prueba indiciaria, es que cada vez que exista un caso archivado a nivel liminar o preliminar, y una vez estos hayan sido materia de recurso de elevación ( recurso de queja) de conformidad con el artículo 334, inciso 5 del código procesal penal, para su conocimiento del fiscal superior, este último debería hacer un análisis de los hechos y circunstancias, y solicitar al fiscal provincial formalice y exigir que aplique los criterios de prueba indiciaria, a fin de llegar a la verdad de los hechos de conformidad con el artículo 334, inciso 6 del código procesal penal. Debiendo precisar las diligencias de carácter indicaría que debe realizar, que finalmente serán materia de acusación fiscal posterior, sustentado con elementos de convicción indiciario como se ha señalado anteriormente. El segundo control legal sugerido, es en la etapa intermedia, vale decir, que como quiera que fuera por las exigencias antes señaladas o por la proactividad fiscal, el caso este formalizado, con plazo ya vencido, para la emisión de un pronunciamiento fiscal (acusación o sobreseimiento), si el fiscal opte por el sobreseimiento, este control está orientado a que el juez de garantías conforme lo previsto el artículo 346, inciso 5 del CPP., que prescribe: “El juez de investigación preparatoria, en el supuesto del numeral 2, del artículo anterior, vale decir, cuando las partes soliciten oposición al sobreseimiento y señalen sus actos de investigación, objeto y medios de investigación, y el órgano jurisdiccional, debe considerar aceptable y fundado, actos de investigación adicionales, señalando el plazo y las diligencias que el representante del ministerio público debe ejecutar (...), precisando que si se trata de obtención de elementos de convicción de carácter indiciario, debe precisar el sentido lógico indiciario a realizar y la aplicación de los criterios indiciarios desarrollados en la doctrina. (p.119)

### **2.2.3.7. Posturas legales, jurisprudenciales y doctrinales de la prueba indiciaria**

#### **2.2.3.7.1. Posturas según marco legal.**

El Código Procesal Penal de 2004, ha establecido respecto a la Prueba Indiciaria en su artículo 157° y 158°:

Que los hechos objetos de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley. Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de las personas, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la Ley. La forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo, de los previstos en lo posible. Asimismo, establece que 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, y en su inciso 3° del artículo establece que la Prueba por Indicios requiere: a) Que el Indicio sea probado; b) Que la inferencia está basada en las reglas de la Lógica, la Ciencia y la experiencia; y c) Que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como no se presenten conindicios consistentes. (p.477)

#### **2.2.3.7.2. Posturas según la doctrina**

Pariona (2017) señala:

La prueba del acto de concertación siempre ha sido difícil para la jurisprudencia, lo que ha generado una distorsión en la práctica, pues ante la dificultad en la prueba de la concertación, se ha pretendido invocar y convertir a las infracciones administrativas como evidencias de la concertación. Debido a la dificultad en la actividad probatoria se ha legitimado cada vez más la prueba indiciaria frente a las limitaciones de la prueba plena. Asimismo, afirma que el autor que no se puede legitimar la prueba del acuerdo colusorio únicamente sobre la base de irregularidades de índole administrativa, dado que la suma de infracciones de los deberes funcionales y administrativos no será por sí indicio suficiente para acreditar la concertación. Empero, si bien las irregularidades administrativas se pueden considerar como indicios de colusión, no siempre será así ello, dependerá de la pertinencia, concurrencia, concordancia y utilidad que ostenten para probar un acuerdo colusorio y no una mera infracción administrativa. (p.98)

Asimismo, Pariona (2017) considera:

Que el objeto principal de la prueba en el delito de colusión es la concertación, sino se prueba esta, no será posible una condena por el delito de colusión, por más infracciones administrativas que se descubran o se le imputen al investigado. Pariona afirma que existe una actuación y valor probatorio diferenciada entre el delito de colusión simple y agravada, cuya postura compartimos. En el caso de la colusión simple será necesario actos de investigaciones como el secreto del levantamiento de las comunicaciones, interceptaciones e incautación postal, intervención o grabación, registro de comunicaciones telefónicas, incautación de documentación, levantamiento de secreto bancario, testimonios, carpetas de control, informes, etc. todo ello con el fin de acreditar la concertación entre el funcionario y el privado, dado que en la colusión simple el verbo rector gira en torno a la concertación. Mientras que, en el delito de colusión agravada además de la prueba de la concertación, deberá acreditarse el núcleo del injusto: la defraudación. (p.107)

Montoya (2015) señala:

En la actividad probatoria del acuerdo colusorio debetomarse en consideración su naturaleza subrepticia o clandestina por lo cual necesita de diversos indicios para poder ser probado judicialmente. Asimismo, afirma que algunos aspectos sintomáticos que deberían ser tomados en cuenta para sospecha la posible comisión del delito colusión son: i) la regularización posterior al contrato ii) elegir sin justificación el monto más alto que el Estado deba pagar a cambio de la prestación de bienes y/o servicios iii) la sobrevaluación desproporcionada de bienes iv) la aceptación de bienes o servicios en mal estado v) la multiplicidad de normas de contratación estatal infringida. En la jurisprudencia nacional ya advertido algunos ejemplos de indicios de concertación, como “a) Concurrencia de un solo postor o de presuntos postores idóneos, b) Precios sobrevaluados o subvaluados, c) Inexperiencia comercial de los postores, d) Plazo de la garantía de los postores, e) Admisión de calidades y cantidades de bienes, obras o servicios inferiores o superiores respectivamente a los requeridos, f) Celeridad inusitada de los pazos de duración en el proceso de selección, g) Falta de documentación del postor o si la misma es fraudulenta, h) La no correspondencia

de calificación técnica económica con la experiencia o especialización del postor, i) Inclusión de requisitos innecesarios en las bases administrativas para favorecer a determinados postores, cambios de bases administrativas, j) La no correspondencia de las especificaciones técnicas con los reglamentos y normas técnicas. (p.128)

Cáceres (2016) señala:

En principio, parte por definir ¿qué es una concertación?, señalando así que, los actos colusorios son manifestaciones indebidas del mal uso del poder público en la toma autónoma y racional de decisiones, ocasionado por influencias externas para adoptar un comportamiento distinto al que hubiera seguido en cualquier otra circunstancia similar, esto es, sin la influencia indebida en la toma de decisiones en una contratación pública. La concertación desde la perspectiva probatoria requiere un análisis serio, exhaustivo y detallado en el que se identifique el conjunto de factores que denoten la distorsión significativa que se presenta en el comportamiento del funcionario para adecuarse a las características, cualidades y circunstancias que reúne el particular al cual se le beneficia en algún momento de la licitación pública, concurso público, adjudicación directa y adjudicación de menor cuantía. (p.113)

Cáceres (2016), afirma:

Que no toda irregularidad implica un acto de concertación, por ejemplo, es usual que el Ministerio Público afirme como un indicio de concertación, la inexistencia de una licitación pública o concurso público para adquirir un bien o servicio, lo que implicaría un acto de favorecimiento se manifestó al omitir convocar una licitación pública, tal circunstancia sin negar que puede ser cierta en algunos casos, no implica la falta de concurso público sea por regla un acto de concertación, ya que existen reglas y excepciones en casos donde no debe existir un concurso o licitación. (en caso de que un proveedor es determinado por mandato expreso de una ley o norma con rango de ley, o de una orden judicial o cuando el trabajador o personal de la Entidad se vincula directamente con la institución educativa, obteniendo financiamiento correspondiente por parte de la Entidad, en tal caso, no se aplicará la normativa de la contratación pública), asimismo, afirma que el medio idóneo para demostrar la concertación es el de la

prueba indiciaria, ello en razón a que los hechos que sustentan el pacto colusorio son actos disimulados u ocultos lo que hace de poca utilidad las pruebas directas debido a los sofisticas métodos de ocultación y destrucción utilizados por los intervinientes en el acuerdo colusorio, por ello, resultan determinante el uso de la prueba indiciaria. (p.119)

El citado autor, propone:

a) Es necesario establecer un conjunto de condiciones que deben presentarse como propicias para que se informe el acuerdo defraudatorio, b) Ello permitirá que cada hecho que forme parte del pacto colusorio deba establecer no solo los actos u omisiones en las que incurrieron los partícipes, sino también se debe analizar el comportamiento adoptado por los organismos encargados de supervisar los actos de decisión, c) Este razonamiento permite profundizar el conocimiento de las circunstancias que propiciaron las concordancias de pareceres del privado y el funcionario lo cual permitirá identificar: i) Que se dejó de hacer, ii) Que se dejó pasar, iii) Que se omitió o incumplió, iv) Las causas y condiciones que lo facilitaron, v) Los órganos que tengan un deber de supervisión y que recomienda una opinión para la toma de decisión en el proceso de contratación, vi) Es deber del investigador (el persecutor penal), el identificar los vínculos directos o indirectos entre los funcionarios encargados de seleccionar a las empresas postoras o de realizar recomendaciones, informes, etc., los funcionarios que decidirán qué propuesta es la ganadora con el postor beneficiario, a partir de esta interrelación podemos establecer si las diversas manifestaciones en las conductas de los particulares son eficaces para determinar un acuerdo colusorio. (p.124)

#### **2.2.3.7.3. Posturas según la Jurisprudencia.**

El Acuerdo plenario N° 01-2006/ESV-22. de la Corte Suprema, por unanimidad, “consideraron pertinente que los principios jurisprudenciales tendrán carácter vinculante y, por tanto, constituyen formalmente doctrina legal. Se trata de los fundamentos jurídicos de la Ejecutoria Suprema en el Recurso de Nulidad N.º 1912-2005, Piura, que pronuncian acerca de los presupuestos materiales de la prueba indiciaria” (p.2).

Recurso de Nulidad N.º 1912 -2005, estableció:

(...) la Sala sentenciadora sustentó la condena en una evaluación de la prueba indiciaria, sin embargo, como se advierte de lo expuesto precedentemente, no respetó los requisitos materiales legitimadores, única manera que permite enervar el derecho a la presunción de inocencia, que, en efecto, materialmente, los requisitos que han de cumplirse están en función tanto al indicio, en sí mismo, como a la deducción o inferencia, respecto de los cuales ha de tenerse el cuidado debido, en tanto que lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar; que, respecto al indicio, (a) éste 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 sólo 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. (p.2)

La sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N. 0 00728-2008-PHC/TCCABE, ha establecido:

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 hubiera varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos. (p.4)

La Corte Suprema de la Sala Penal Transitoria, en el R.N N.º 2056-2018 Huánuco, en su fundamento octavo, precisó:

La Corte Suprema, siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considera que la prueba por indicios no se opone a la presunción de inocencia, y que lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar. Su eficacia para enervar la presunción de inocencia requiere materialmente que los indicios (hecho base) deben: a) estar plenamente probados por los diversos medios de prueba que autoriza la ley; b) ser plurales o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa; c) ser concomitantes al hecho que se trata de probar; y d) estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y no excluyan el hecho consecuencia. En lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda a las reglas de la lógica y la experiencia. (p.3)

En el RN 409-2018, Pasco, la Corte Suprema señaló:

Los requisitos formales y materiales para sustentar condena con prueba indiciaria. En lo formal, se debe indicar en la sentencia (i) cuáles son los hechos base que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia; y, (ii) el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios se ha llegado a la convicción del acaecimiento del hecho punible y la intervención en el mismo del acusado. (p.2)

En el RN 1864-2017, Sullana, la Corte Suprema señaló:

Los requisitos materiales: (i) que los indicios estén plenamente acreditados; (ii) que los indicios tengan una naturaleza inequívocamente incriminatoria; (iii) que los indicios sean plurales o siendo único que posea una singular potencia acreditativa; (iv) que los indicios sean concomitantes al hecho que se trate de probar; y, (v) que los indicios estén interrelacionados. Dichos presupuestos materiales fueron también abordados. (p.3)

En el RN 1802-2017, Huánuco, “La Corte Suprema señaló, sobre cómo se sustenta la prueba indiciaria en la lógica apoyada en la experiencia y los conocimientos técnicos y científicos para determinar tanto su rol de participación como su mala justificación en la comisión de los hechos que conllevó a condenarlo por delito de TID” (p.3)

En el RN 2400-2018, Junín, “La Corte Suprema anuló la sentencia porque indicios se valoraron individualmente y no de manera conjunta, la aptitud probatoria de los indicios se obtiene a partir de su análisis en conjunto; no es correcto, en consecuencia, proceder a una valoración individualizada” (p.2)

## **2.2.4. La casación en el proceso penal**

### **2.2.4.1. La impugnación en el proceso penal**

Iberico (2016), “Precisa que la impugnación busca cuestionar una decisión, partiendo de una explicación del motivo por cual se cree que esta es equivocada. Es el mecanismo puesto a disposición de las partes con la finalidad de atacar una resolución judicial” (P.45).

### **2.2.4.2. El recurso en el proceso penal**

Iberico (2016), “Precisa que el recurso como instrumento es uno de los derechos de quien se siente perjudicado con alguna decisión. El recurso es el instrumento procesal que tienen las partes para manifestar su disconformidad, que pueden basarse en la ilegalidad e injusticia de la decisión” (P.48)

Davis (1997) define al recurso:

La petición formulada por una de las partes, principales o secundarias, para que el mismo órgano judicial que dictó una resolución o su superior la examine, con el propósito de reparar los errores de juicio o de procedimiento (in iudicando o in procedendo) que en ella se hayan cometido. Asimismo, se afirma que el recurso significa regreso al punto de partida, y que [...] es un recorrer, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente, la palabra denota el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso. (p.117)

### **2.2.4.3. La casación en el proceso penal**

#### **2.2.4.3.1. Origen**

Carrión (2003), “Precisa que la palabra casación surge del vocablo latino quassare, que significa anular, abrogar, deshacer, invalidar, quebrantar, dejar sin efecto. Conforme al NCPP constituye un recurso extraordinario que se interpone cuando existe un error in iudicando o in procedendo” (P.119)

#### **2.2.4.3.2. Casación**

San Martín (2015) precisa:

El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, de competencia exclusiva de la Corte Suprema. Es un recurso que posibilita el control normativo respecto a los resuelto por las instancias de mérito, ocupa una posición importante en el sistema de garantías constitucionales: está ligado a la depuración en derecho del obrar judicial y a la protección del justiciable. (p.178)

Carrión (2003) precisa:

La casación es un recurso devolutivo, y juicio técnico de la impugnación 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 dichas resoluciones. (p.124)

Gimeno (2007) señala:

El recurso de casación es definido como el medio de impugnación extraordinario, con efectos devolutivos, mediante el cual se somete al Tribunal Supremo el conocimiento, a través de unos motivos tasados, de determinadas sentencias y autos definitivos, dictados por órganos colegiados, con el fin de lograr la anulación de la resolución recurrida, todo ello con fundamento en la existencia de vicios en la aplicación e interpretación de las normas de derecho material o procesal, aplicables al caso<sup>41</sup>. Recurso limitado que permite el control *in iure*, lo que significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal. (p.89)

#### **2.2.4.4. Tratamiento procesal**

Carrión (2003) precisa:

El tratamiento procesal de la casación está dado porque “es un medio de protección jurídica contra la arbitrariedad, tanto en lo que afecta al control de la observancia de los derechos fundamentales como en la unificación de la interpretación penal y procesal. La Corte Suprema está encargada de conocer del recurso de casación orientado a enmendar las deficiencias que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia. (p.129)

Roxin (2000), “Señala que con la casación se busca, revisar y controlar la aplicación de la ley, corregir el razonamiento de las instancias inferiores, unificar criterios jurisprudenciales, por ello constituye una garantía de las normas constitucionales, y por último busca obtener la justicia en un caso concreto” (p.64).

##### **2.2.4.4.1. Procedencia.**

Según el artículo 427 del código procesal penal:

La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral 1), está sujeta a las siguientes limitaciones: a) si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años; b) si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena

privativa de libertad mayor a seis años; c) si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando ésta sea la de internación; d) si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente, y e) Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. (p.660)

#### **2.4.4.4.2. Causales.**

Según el artículo 428 del código procesal penal:

Establece una numeración taxativa de los motivos que permiten la interposición del recurso de casación, siempre que la resolución sea recurrible; es decir, en primer lugar, se debe verificar que la resolución que se pretende cuestionar, vía recurso de casación, sea un objeto impugnabile”. Los motivos o causales enumerados en el artículo 429 del CPP se describen así: a) si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia, indebida o errónea aplicación de las garantías constitucionales de carácter procesal o material; b) si la sentencia o auto incurre o deriva de alguna inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionada con nulidad; c) si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; d) si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor y por último e) si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema. (p.662)

##### **2.4.4.4.2 .1. Inobservancia de Garantías Constitucionales**

Carrión (2003), precisa que:

Las garantías no observadas pueden ser de carácter procesal o material. Las garantías constitucionales de carácter procesal afectadas que se pueden invocar a través del recurso de casación pueden ser el principio de imparcialidad e

independencia judicial, el debido proceso, la tutela jurisdiccional, el derecho al juez legal, el principio de publicidad de los procesos, el principio de pluralidad de instancia, el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, el principio de no ser condenado en ausencia, el principio de no revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada, el principio del juicio previo, el derecho a la igualdad procesal o igualdad de armas, el principio de presunción de inocencia, el principio de interdicción de la persecución penal múltiple, el derecho de defensa, el principio de legalidad y la suficiencia de la prueba, el principio de tempus regis actum, etc. Asimismo, las garantías constitucionales de carácter material afectadas que se pueden invocar a través del recurso de casación se centrarían en el principio de legalidad, el principio de culpabilidad, el principio de inaplicabilidad de la analogía, el principio de lesividad, el principio de proporcionalidad de las sanciones, el principio de combinación y retroactividad benigna, entre otras. (p.133)

#### **2.4.4.4.2. Inobservancia de normas de carácter procesal**

Carrión (2003) precisa:

No todas las infracciones de ley procesal se deben considerar motivo para recurrir en casación, sino sólo aquellas que por su gravedad podrían repercutir en la validez de la relación procesal, especialmente, en la sentencia. Asimismo, exige una interpretación sistemática con otras leyes procesales cuya inobservancia, expresamente, esté sancionada con nulidad, entre otras que no pueden soslayarse, como las que se encuentran dentro el Título III de la Sección Primera del Libro Segundo –artículos 149 al 154 del CPP, que regula la nulidad. (p.137)

#### **2.4.4.4.3. Indebida aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de una norma penal.**

García (2012), “Precisa que, en este motivo de casación, se incorporan diversos supuestos: indebida aplicación, errónea interpretación y falta de aplicación no sólo de la ley penal, sino de otras normas jurídicas necesarias para la aplicación de la ley penal”. (P.75)

Carrión (2003) precisa:

Respecto al primer supuesto, se verifica cuando existe un error, por parte del Juez, de aplicación de una norma al caso concreto, este error se comete al momento de realizar la elección de la norma y su consiguiente aplicación. enuncia al respecto que [...] hay aplicación indebida cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso. El Juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado y la hipótesis de la norma. En cuanto al segundo supuesto de errónea interpretación, precisa 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. En este supuesto, a diferencia del anterior, la elección de la norma legal ha sido correcta, sin embargo, la interpretación de la misma es errada. (p.142)

Carrión (2003), “Sostiene que el tercer supuesto de falta de aplicación de la ley o inaplicación de las normas, incluye diferentes casos de desconocimiento de la norma por parte del juzgador: desconocimiento de la existencia, de su validez o de su significado”. (P.156)

#### **2.4.4.4.2.4. Ilogicidad de la motivación**

Carrión (2003) precisa:

Esta causal puede ser incluida dentro de la primera, pues la motivación de las resoluciones judiciales es una garantía reconocida constitucionalmente, derivada de la garantía genérica de tutela judicial efectiva. Este motivo o causal tiene la función de ejercer, en supuestos determinados, una imprescindible revisión de los fundamentos o motivos que sustentan sólo de modo aparente a la decisión, al haber incurrido el raciocinio en graves vicios o defectos lógicos en el juicio de hecho. La motivación que el juez presente en sus resoluciones, es la que nos indicará si éste razonó correctamente o violó las reglas lógicas. Cuando el juez comete algún error en su razonamiento o viola las reglas de la lógica, su

decisión presenta un error in cogitando, dando con ello origen a uncontrol de logicidad de las resoluciones judiciales. (p.167)

#### **2.4.4.4.2.5. Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial**

Carrión (2003) precisa:

La causal, refleja la función uniformadora de la jurisprudencia del recurso de casación, el cual importa buscar la unidad a nivel interpretativo. La invocación de esta causal importa la existencia de una doctrina jurisprudencial fijada, de la cual, los Tribunales Superiores se apartan, este supuesto conllevaría, en caso ampararse la casación, o bien a ratificar y consolidar la doctrina jurisprudencial existente, con la eventualidad de precisar el contenido y alcance de sus principios; o bien, a modificarla, esto es, estableciendo nuevos principios o normas jurídicas. (p.171)

#### **2.4.4.4.3. Desestimación.**

Carrión (2003) precisa que:

Cuando la parte interpone recurso de casación lo hace ante la Sala Penal Superior, quien efectúa un primer control de admisibilidad; y cuando la Sala Penal de la Corte Suprema toma conocimiento de la interposición de un recurso de casación, en principio, debe realizar un segundo y definitivo control de admisibilidad”. En tal sentido, el artículo 428.1 del CPP, prescribe los supuestos de inadmisibilidad del recurso de casación: a) no se cumplan los requisitos y causales previstos en los artículos 405 y 429 del CPP. En primer lugar, deben cumplirse los requisitos referidos a las formalidades del recurso, sujeto agraviado, plazo, interposición escrita u oral, y la debida fundamentación; en segundo lugar, el recurso de casación debe sustentarse en cualquiera de las causales o motivos estipulados por ley (CPP, art 429); b) se hubiera interpuesto por motivos distintos a los enumerados en el CPP. Esta causal, ya está prevista en la anterior; c) se refiera a resoluciones no impugnables en casación, las referidas en el artículo 427 del CPP; cabe precisar que sólo se refiere a la casación ordinaria, porque en la casación excepcional no se exige el requisito del objeto impugnable; d) el recurrente hubiere consentido previamente la resolución

adversade primera instancia, si esta fuere confirmada por la resolución objeto de recurso; o si invoca violaciones de la ley que no hayan sidodeducidas en los fundamentos del recurso de apelación. Esta causal de inadmisibilidad es una expresión del principio de convalidación de las nulidades aplicables en sede casacional. El principio de convalidación significa que aun cuando se den los presupuestos para declarar la nulidad, su declaratoria no procederá si la parte interesadaconsintió expresa o tácitamente el acto defectuoso. (p.175)

#### **2.2.4.4.4. Finalidad**

Carrión (2003) precisa

El recurso de casación tiene por finalidad que se anulen las resoluciones definitivas (sentencias o autos) de los tribunales inferiores que incurran en alguna de las cinco causales expuestas anteriormente. Esto se logra a través de un rexamen de la fundamentación jurídica del fallo, ya sea material o procesal. Asimismo, los sujetos legitimados para interponer la Casación son las partes que se consideran agraviadas con la decisión de segunda instancia, siempre que no sea el absuelto (salvo en los casos de prescripción). También puede casar el Ministerio Público, cuando se afecte la legitimidad (incluso en favor del acusado) y el actor civil en lo que le corresponde. (P.175)

#### **2.2.4.4.5. Plazo**

Carrión (2003) señala:

El plazo para la interposición es de 10 días contados desde la notificación de la sentencia o auto a recurrir y debe de hacerse en la Sala Penal Superior quien podrá declararla inadmisibile cuando no se respeten las formalidades del recurso. El código procesal penal 2004, señala que de admitirse el recurso, se notifica a las partes procesales por el plazo de 10 días a efectos de que comparezcan ante la Corte Suprema, la cual tiene 20 días para efectuar un segundo control de admisibilidad del recurso, luego de las cuales las partes pueden, presentar alegatos ampliatorios, posteriormente en la audiencia de casación que se llevara a cabo con los asistentes, se puede declarar inadmisibile el recurso si no concurre injustificadamente la parte recurrente. (P.177)

## **2.3. Marco conceptual.**

### **2.3.1. La prueba.**

Al respecto, San Martín (2015) definió la prueba de la siguiente manera:

La actividad de las partes procesales dirigidas a ocasionar la acreditación necesaria-actividad de demostración- para obtener la convicción del juez decisor sobre los hechos por ellas afirmados-actividad de verificación-, intervenida por el órgano de jurisdicción bajo la vigencia de los principios de contradicción, igualdad, y de las garantías tendentes a asegurar su espontaneidad e introducida, fundamentalmente, en el juicio oral a través de los medios lícitos de prueba. (p.179)

### **2.3.2. Prueba indiciaria.**

Miranda (2014) manifiesta:

La prueba indiciaria trata, en realidad, de un método probatorio, aunque algunos autores prefieran utilizar el término de procedimiento probatorio. El autor español nos deja una sabia enseñanza sobre la prueba indiciaria, al referirse que se trata de un método probatorio, que siempre ha de partirse de hechos probados, y que, recurriendo a la inferencia lógica, gracias a las experiencias acumulada, a los conocimientos científicos sobre el hecho base, se podrá concluir que, sobre ese hecho, existe un responsable. (p.64)

Mixán (2018), “Manifiesta que aquella actividad intelectual de inferencia realizada por el juzgador, mediante la cual, partiendo de una afirmación base, se llega a una afirmación consecuencia distinta de la primera, a través de un enlace causal y lógico existente entre ambas afirmaciones” (p.45).

### **2.3.3. Indicio. -**

Tuesta (2018), “Señala que el indicio es cualquier cosa o circunstancia de la que se puedan extraer inferencias y formular conclusiones sobre la verdad o falsedad de un enunciado que se refiere a un hecho relevante para la decisión” (p.24).

Molina (2014) señala:

El indicio es un antecedente real, delimitado con características determinantes que conllevan a otro dato aún no descubierto, a través de una inferencia correcta vinculada con el *thema probandum*, debe carecer de cualquier elemento irracional y ser por el contrario netamente objetivo vinculándose a las reglas de experiencia, de la ciencia, o, incluso, del sentido común, la inferencia, a través de la lógica, de un hecho consecuencia o hecho oculto, al que se refiere la actividad probatoria. (p.63)

#### **2.3.4. Inferencia.**

Tuesta (2018), “Sostiene que es el razonamiento que se hace, basado en las reglas de la experiencia o en el conocimiento de determinadas cuestiones técnicas o científicas, del hecho conocido para inferir la existencia o inexistencia de otro” (p.27).

Talavera (2009), “Sostiene que la inferencia es el resultado de la deducción que se hace, sobre la base de las reglas de la experiencia, técnicas o científicas, del hecho conocido, y la inferencia de la existencia o inexistencia de otro hecho al cual se determinará” (p.32).

#### **2.3.5. Colusión.**

Pariona (2017), “Sostiene que la palabra colusión propiamente dicha, viene a ser, el pacto o proceder con daño de tercero, sin embargo, el delito de colusión desleal o ilegal constituye uno de los tipos penales de mayor complejidad en el ámbito de corrupción de funcionarios” (p.71).

Rojas (2017), “Sostiene que el delito de colusión es considerado como el tipo penal que también tiene como elemento típico el concierto defraudatorio o concierto para defraudar” (P.25).

#### **2.3.6. Concertación.**

Jiménez (2018), “Sostiene que la concertación en el delito de colusión, se debe acreditar a través de las irregularidades que se presentan en las diversas modalidades y fases de la contratación pública” (p.41).

Mandujó (2018) sostiene:

Si uno analiza el verbo típico que adopta la legislación peruana la acción típica se define como concertar que por su naturaleza es un acuerdo ilícito entre el tercero proveedor y el funcionario titular de la contratación. La colusión deviene de un acuerdo para la defraudación del patrimonio del Estado, si no mediase ese acuerdo entre el particular y el titular del Estado no se podría hablar del delito de colusión, por no reunir el elemento de imputación. (p.47)

### **2.3.7. Motivación.**

Arenas (2009), “Sostiene que la ausencia de motivación trae consigo la nulidad del documento sentencia, generando, así como consecuencia que se retrocedan las actuaciones donde se realice una correcta motivación” (p.36).

Díaz (2007), “Sostiene que el Tribunal Constitucional ha aclarado que la motivación debe de llevar en forma expresa el marco legal en la que se sustenta, pero también exponer capaces razones de hecho y de derecho, que deberán claramente justificar la decisión que se dispone en la resolución” (p.29).

### **2.3.8. Congruencia**

Davis (2002) define:

El principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones formulados oficiosamente por el juez contra el sindicado o imputado (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ella. (p.74)

Cafferata (1988), “Sostiene que el principio de congruencia procura evitar la lesión de los derechos del encartado, por lo cual no debe encontrar en el debate variaciones al marco fáctico, que constituyan sorpresas y le impidan el ejercicio de la defensa” (p.40).

### **2.3.9. Interpretación**

Tuesta (2018), “Considera la interpretación como una operación lógica, intelectual, dirigida a descubrir su significado, su sentido, a través de los datos o signos mediante los que ésta se exterioriza” (p.63).

Castillo (2006), “Considera que es el proceso cognitivo mediante el cual se le asigna sentido a la acción, o lo que es lo mismo, se le atribuyen motivos e intenciones al sujeto agente de la acción” (p.32).

### **III. HIPÓTESIS**

La conceptualización de la hipótesis sólo se desarrolló como parte del presente estudio, en esta investigación no se planteó hipótesis, por ser una investigación descriptiva, de modo que, el desarrollo de estos conceptos solo se hizo para los efectos de su comprensión.

En cuanto a la hipótesis en opinión de Sabino (2014) sostiene:

Es una idea que puede no ser verdadera, basada en información previa. Su valor reside en la capacidad para establecer más relaciones entre los hechos y explicar por qué se producen. Normalmente se plantean primero las razones claras por las que uno cree que algo es posible y finalmente se pone: en conclusión. Este método se usa en la rama científica para luego comprobar las hipótesis a través de los experimentos y, pone de manifiesto que la hipótesis tiene que formularse después de haber revisado la bibliografía acerca del tema, pues debe basarse en los descubrimientos de investigaciones previas. Puede o no ser cierta, el proceso de investigación dará o no la razón. (p. 125)

De la misma forma, “la comprobación de la hipótesis es la actividad que consiste en constatar, mediante la observación y/o experimentación, si una hipótesis empírica es verdadera o falsa. En todo caso, toda hipótesis tiene que ser comprobable para ser considerada científica. Una hipótesis que no pueda ser confirmada o refutada por alguna experiencia no puede adquirir el calificativo de científica” (Sabino, 2014, P.125)

## **IV. METODOLOGÍA**

### **4.1. Tipo y nivel de investigación**

Se trata de una investigación de naturaleza cualitativa que según Hernández, Fernández y Baptista (2014) “El enfoque se basa en métodos de recolección de datos no estandarizados ni predeterminados completamente. (p.8; último párrafo). (...) se fundamenta en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones de seres vivos, sobre todo de los humanos y sus instituciones (busca interpretar lo que va captando activamente) (p.9; quinto párrafo).

En la investigación descriptiva “la meta del investigador es describir fenómenos, situaciones, contextos y sucesos; esto es, detallar cómo son y cómo se manifiestan. (...) se busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta al análisis” (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 92).

En el presente trabajo el fenómeno objeto de estudio fue la sentencia de casación que aparece como anexo 1, de dicho contenido se recolectaron los datos para poder obtener resultados para cada objetivo específico indicado.

### **4.2. Diseño de la investigación**

El diseño se refiere al plan o estrategia concebido para obtener la información que se desea (Hernández, Fernández y Baptista, 2014; p. 165). Fue un estudio no experimental al que, se conoce como investigación ex post facto; (los hechos y las variables ya ocurrieron). (...) por lo tanto el estudio del fenómeno se hará en su estado natural. Transeccional, porque las observaciones aplicadas al fenómeno se realizan de la misma versión tal cual se mostró en un momento o tiempo único (Hernández, Fernández y Baptista; 2014)

En el presente estudio el fenómeno bajo estudio fue la casación que, es un documento cuyo contenido no es manipulable, pertenece a una realidad pasada, su existencia se encuentra acreditada en un documento y su ocurrencia fue única; por lo tanto, el recojo de datos de su contenido fue de la misma versión tal cual se encuentra documentado

### **4.3. Población y muestra**

La conceptualización de población y muestra sólo se desarrolló para comprender el presente estudio, en esta investigación no se trabajó con población ni con una muestra, sino únicamente con una unidad de análisis, de modo que el desarrollo de estos conceptos solo se hizo para los efectos de comprender el presente estudio.

En cuanto a población en opinión de Arias (2012) “La población, o en términos más precisos población objetivo, es un conjunto finito o infinito de elementos con características comunes para los cuales serán extensivas las conclusiones de la investigación. Ésta queda delimitada por el problema y por los objetivos del estudio”. (p.82), y “cuando por diversas razones resulta imposible abarcar la totalidad de los elementos que conforman la población accesible, se recurre a la selección de una muestra. La muestra es un subconjunto representativo y finito que se extrae de la población accesible” (p. 83)

Genéricamente respecto al muestreo puede afirmarse que existen procedimientos probabilístico o aleatorio y no probabilístico (solo se consigna para orientarse, no corresponde teorizar más al respecto solo se anota para comprender el trabajo).

En la presente investigación, por razones de acceso a la información y naturaleza del estudio, solo se trabajó con una “Unidad de análisis”; es decir un solo elemento, respecto del cual se procuró profundizar el conocimiento, este fue la casación. Para su elección se utilizó el método no probabilístico denominado: “muestreo intencional u opinático; porque los elementos se escogen en base a criterios o juicios preestablecidos por el investigador (Arias, 2012, p. 85)

En este trabajo los criterios fueron: resolución suprema “sentencia casatoria”; producto del recurso de casación; emitido por cualquiera de las salas supremas de la Corte Suprema de Justicia del Perú; en términos de antigüedad (de preferencia) no mayor a cinco años; que los hechos judicializados no vinculen al investigador en términos de cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad (para asegurar la objetividad e imparcialidad en el estudio), para acreditar su pre existencia debe insertarse como anexo 1, debiendo omitirse en su contenido datos sensibles (nombres, apellidos, documentos de identidad de personas citadas en el texto de la resolución, los cuales deben ser reemplazados por tres puntos

suspensivos al interior de un paréntesis o ser codificados numérica o alfabéticamente, bajo responsabilidad propia del investigador y responder ante cualquier reclamación futura).

#### **4.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores**

Una variable es una característica o cualidad; magnitud o cantidad, que puede sufrir cambios, y que es objeto de análisis, medición, manipulación o control en una investigación (Arias, 2021, p. 57).

La palabra “operacionalización” no aparece en la lengua hispana, se trata de un tecnicismo que se emplea en la investigación científica para designar al proceso mediante el cual se transforma la variable de conceptos abstractos a términos concretos, observables y medibles; es decir, dimensiones e indicadores (Arias, 2012)

Respecto a los indicadores de la variable, Centty (2006, p. 66) expone:

Son unidades empíricas de análisis más elementales por cuanto se deducen de las variables y ayudan a que estas empiecen a ser demostradas primero empíricamente y después como reflexión teórica; los indicadores facilitan la recolección de información, pero también demuestran la objetividad y veracidad de la información obtenida, de tal manera significan el eslabón principal entre las hipótesis, sus variables y su demostración.

Un indicador son las formas de manifestación visible y observable de los fenómenos (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez, 2013).

En el presente estudio la representación fue como sigue:

**Cuadro 1**

**Definición y operacionalización de la variable**

<b>Objeto de estudio</b>	<b>Variable</b>	<b>Definición conceptual</b>	<b>Dimensiones</b>	<b>Indicadores</b>
Resolución suprema/ Casación		“La prueba indiciaria no es un auténtico medio de prueba, sino un modo de valoración judicial de hechos o circunstancias debidamente acreditadas en el proceso que, sin tener por sí carácter delictivo, pueden permitir la deducción de otros que sí lo tienen, así como la participación y responsabilidad en ellos” (Mixan, 2018)	Presupuesto formal	a) Hecho indiciario b) Inferencia lógica c) Hecho indicado
Resolución emitida por los órganos jurisdiccionales que conforman la Corte Suprema de la República	Prueba indiciaria		Presupuesto material	a) Indicios acreditados b) Indicios plurales c) Indicios concomitantes d) Indicios interrelacionados

Fuente: Casación 392-2019 Ancash Perú

**4.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos**

Para el recojo de datos se aplicó las técnicas de la observación que “es una técnica que consiste en visualizar o captar mediante la vista, en forma sistemática, cualquier hecho, fenómeno o situación que se produzca en la naturaleza o en la sociedad, en función de unos objetivos de investigación preestablecidos” (Arias, p. 69) y el análisis de contenido como punto de partida de la lectura, y para que sea científica debe ser total y completa; no basta captar el sentido superficial o evidente de un texto; sino, llegar a su contenido profundo y latente (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez; 2013).

En cuanto al instrumento de recolección de datos, conceptualmente es cualquier recurso, dispositivo o formato (en papel o digital), que se utiliza para obtener, registrar o almacenar información (Arias, p. 68). En el presente trabajo se utilizó una guía de observación (formato estructurado), procurando recoger datos vinculados con los aspectos referidos en los objetivos específicos.

#### **4.6. Plan de análisis**

Teóricamente y desde el punto de vista de Hernández, Fernández y Baptista (2014) implica:

La recolección de datos en toda investigación es fundamental. Lo que se busca en un estudio cualitativo es obtener datos (que se convertirán en información). (...). Se recolectan con la finalidad de analizarlos y comprenderlos, y así, responder a las preguntas de investigación y generar conocimientos (pp. 8-9). La recolección se realiza en el contexto natural (documento). El mayor reto consiste en introducirse en el ambiente (...), pero también en captar lo que las unidades o casos expresan y adquirir una comprensión profunda del fenómeno estudiado (p.9).

El propósito central del análisis cualitativo comprendió: 1) explorar los datos 2) imponerles una estructura 3) describir las experiencias según su óptica, lenguaje y expresiones (en este caso del documento) 4) descubrir los conceptos, categorías, temas y patrones presentes en los datos, así como sus vínculos, a fin de otorgarles sentido, interpretarlos y explicarlos en función del planteamiento del problema, 5) comprender en profundidad el contexto el contexto que rodea a los datos, 6) reconstruir hechos e historias, 7) vincular los resultados con el conocimiento disponible y 8) generar una teoría fundamentada en los datos.(p. 418).

En este trabajo, se realizó un conjunto de actividades donde la recolección de datos, el análisis documental y aplicación de conocimientos, desarrollados progresiva y sistemáticamente en la base teórica, fueron usados simultáneamente; procurando la aproximación al contenido de la resolución, guiado por los aspectos puntuales

indicados en cada objetivo específico, evitando el sesgo, priorizando la objetividad, y trasladar la información a los cuadros de resultados.

#### **4.7. Matriz de consistencia**

Para Marroquín (2012) y Carrasco (2018):

El instrumento conocido como matriz de consistencia nace como una herramienta metodológica para ordenar, jerarquizar, estructurar y controlar los conceptos, las categorías, las dimensiones y las variables, entre el objeto o fenómeno que se quiere estudiar y los atributos que se le asignan. Es decir, parte del principio de no contradicción y de identidad, como lo establece la lógica formal. Es un cuadro de doble entrada compuesto por columnas y filas, que posibilita al investigador analizar y evaluar el grado de coherencia y conexión lógica entre el problema planteado, los objetivos propuestos, las posibles repuestas, los atributos (variables) que se quiere analizar y todos los elementos que se utilizan en el diseño y el método de investigación (Giesecke, 407)

En el presente trabajo se diseñó un modelo de matriz de consistencia (Campos, 2010).

**Cuadro 2.- Matriz de consistencia**

TÍTULO	PROBLEMA		OBJETIVOS	VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	METODOLOGÍA
Prueba indiciaria para acreditar la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019 Ancash – Perú. 2021	<b>General</b>	¿Cuáles son los presupuestos formales y materiales de la prueba indiciaria, que acreditaron la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash- Perú. 2021?	Determinar los presupuestos formales y materiales de la prueba indiciaria que acreditaron la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash- Perú. 2021	Prueba indiciaria	Presupuesto formal	a) Hecho indiciario b) Inferencia lógica c) Hecho indicado	<b>Tipo y nivel de investigación</b> a) Cualitativa b) Descriptiva
	<b>Específicos</b>	¿Cuál es el presupuesto formal de la prueba indiciaria que, basado en el hecho indiciario, acreditó la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash- Perú. 2021?	Determinar el presupuesto formal de la prueba indiciaria que, basado en el hecho indiciario, acreditó la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash - Perú. 2021		Presupuesto material	a) Indicios acreditados b) Indicios plurales c) Indicios concomitantes d) Indicios interrelacionados	<b>Diseño de investigación</b> a) No experimental b) Transeccional
		¿Cuál es el presupuesto formal de la prueba indiciaria que, basado en la inferencia lógica, que acreditó la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash- Perú. 2021?	Determinar el presupuesto formal de la prueba indiciaria que, basado en la inferencia lógica, acreditó la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash - Perú. 2021				<b>Unidad de análisis</b> Casación N° 392-2019/Ancash-Perú
		¿Cuál es el presupuesto formal de la prueba indiciaria que, basado en el hecho indicado, que acreditó la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash- Perú. 2021?	Determinar el presupuesto formal de la prueba indiciaria que, basado en el hecho indicado, acreditó la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash - Perú. 2021				<b>Muestreo</b> No probabilístico-intencional

	¿Cuál es el presupuesto material de la prueba indiciaria que, basado en indicios acreditados, probaron la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash- Perú. 2021?	Determinar el presupuesto material de la prueba indiciaria que, basado en indicios acreditados, probaron la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash - Perú. 2021				
	¿Cuál es el presupuesto material de la prueba indiciaria que, basado en indicios plurales, acreditaron la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash- Perú. 2021?	Determinar el presupuesto material de la prueba indiciaria que, basado en indicios plurales, acreditaron la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash - Perú. 2021				
	¿Cuál es el presupuesto material de la prueba indiciaria que, basado en indicios concomitantes, acreditaron la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash- Perú. 2021?	Determinar el presupuesto material de la prueba indiciaria que, basado en indicios concomitantes, acreditaron la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash - Perú. 2021				
	¿Cuál es el presupuesto material de la prueba indiciaria que, basado en indicios interrelacionados, acreditaron la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash- Perú. 2021?	Determinar el presupuesto material de la prueba indiciaria que, basado en indicios interrelacionados, acreditaron la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019/ Ancash - Perú. 2021				

Fuente: Casación 392-2019 Ancash-Perú

#### **4.8. Principios éticos**

Tomando en cuenta que la fuente de recolección de datos es un documento (resolución suprema) que involucra hechos y personas, se declara el respeto de confidencialidad y el mantenimiento del anonimato e intimidad; por lo que, se asume compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; para cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad previstos en el marco constitucional (Abad y Morales, 2005). Inclusive comprende manejo adecuado de los datos, citación de fuentes y preservación de los datos originales

## V. RESULTADOS

### 5.1. Resultados

Tabla 1

El presupuesto formal basado en el hecho indiciario, para acreditar la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019 Ancash-Perú. 2021

Variable de estudio	Dimensión	Indicador	Para acreditar la concertación en el delito de colusión, La Corte Suprema de la Sala Penal Permanente		
			Determinó	Fundamentos	Acreditó/No acreditó
<b>Prueba indiciaria</b>	Presupuesto formal	Hecho indiciario	La prueba indiciaria ha sido construida, tomando en cuenta pruebas directas que, no acreditan la concertación	a. Ha considerado como encausado, todo el procedimiento de contratación e incumplió la normativa	El hecho indiciario no ha sido probado, y no ha logrado inferir a otros hechos, por lo que, no se acreditó la concertación
			b. No han diferenciado la gravedad del indicio		
			c. No han determinado la cadena de indicios graves		
			d. No han determinado que, un hecho acreditado infiera en otros hechos		

Nota: Datos tomado de la Casación 392 Ancash-Perú (2019).

En la tabla 1, se evidencia que, se ha construido la prueba indiciaria, basada en la participación de actos administrativos, respecto a un procedimiento de contratación exonerado, sin prever que, para ello, debería demostrar una cadena de indicios, mas no, actos que son propiamente de la función pública. Significa que, el hecho indiciario no ha sido probado, y no ha logrado inferir a otros hechos.

**Tabla 2**

**El presupuesto formal basado en la inferencia lógica, para acreditar la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019 Ancash-Perú. 2021**

Variable de estudio	Dimensión	Indicador	Para acreditar la concertación en el delito de colusión, La Corte Suprema de la Sala Penal Permanente		
			Determinó	Fundamentos	Acreditó/No acreditó
<b>Prueba indiciaria</b>	Presupuesto formal	Inferencia lógica	Se vulnerado la legislación sobre contrataciones del Estado; sin embargo, debieron desarrollar el razonamiento probatorio, teniendo en cuenta que:	a. El alcalde suscribió un conjunto de actos administrativos necesarios para el proceso, sin embargo, las decisiones ya contaban con la participación de funcionarios públicos de dicha entidad	La inferencia lógica, no se ha realizado en aplicación a las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, por lo que, no se ha logrado acreditar la concertación.
				b. Otorgar la buena pro no era una competencia del encausado	
				c. Era necesario examinar si el acta de buena pro, presentaba algún vicio.	
				d. No se verificó si existen invitaciones realizadas a otras empresas	
				e. No hubo mayores aportes, respecto a las causales de la paralización de la obra	
				f. El alcalde no tiene competencia para verificar la validez de las cartas fianzas	

Nota: Datos tomado de la Casación 392 Ancash-Perú (2019).

En la tabla 2, se evidencia que, no han realizado una inferencia lógica para llegar al hecho indicado, basada en la vulneración de la legislación, e incumplimiento de los requisitos que exige la exoneración del proceso, toda vez que, no han considerado dentro de su razonamiento probatorio, que, si bien existen los actos administrativos, estas decisiones estuvieron precedidas por funcionarios técnicos responsables de acuerdo a su competencia. Significa que la inferencia lógica, no se ha realizado aplicando las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

**Tabla 3**

**El presupuesto formal basado en el hecho indicado, para acreditar la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019 Ancash-Perú. 2021**

Variable de estudio	Dimensión	Indicador	Para acreditar la concertación en el delito de colusión, La Corte Suprema de la Sala Penal Permanente		
			Determinó	Fundamentos	Acreditó/No acreditó
<b>Prueba indiciaria</b>	Presupuesto formal	Hecho indicado	Se han dado por válidos que, los procedimientos de exoneración fueron irregulares, basados en un razonamiento inferencial débil, que los llevó a concluir que medió concertación	Que, la cadena de indicios no ha sido estimada completa, a causa de la falta de análisis de otros hechos, concluyendo que la prueba indiciaria es incompleta e insuficiente, y en esas condiciones no permite llegar a un hecho indicado. a) Es incompleta, porque era relevante responder, y ubicar la existencia de otros hechos con calidad de indiciantes en relación a la imputación del caso. b) Es insuficiente, porque no han logrado explicar con mayores aportes jurídicos, el cuestionamiento a la conformidad que realiza el alcalde con relación al Reglamento de contrataciones del Estado, sino que, además no han fundamentado por qué esta ilicitud, sería un indicio	No se ha logrado la construcción de una base fáctica para acreditar la concertación, basado en hecho indicado.

Nota: Datos tomado de la Casación 392 Ancash-Perú (2019).

En la tabla 3, se evidencia que, se dieron por válidos, que los procedimientos de exoneración fueron irregulares, prueba que sirvió para que concluyan que se concretizó la concertación para defraudar al Estado, Sin embargo, la Corte Suprema, ha precisado que, si bien existe una cadena de indicios, está no está completa, toda vez que faltan datos por analizar y concluir con certeza, respecto al delito cometido; por lo que, no se ha logrado la construcción de una base fáctica para acreditar la concertación, basado en hecho indicado.

**Tabla 4**

**El presupuesto material basado en indicios acreditados, para acreditar la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019 Ancash-Perú. 2021**

Variable de estudio	Dimensión	Indicador	Para acreditar la concertación en el delito de colusión, La Corte Suprema de la Sala Penal Permanente		
			Determinó	Fundamentos	Acreditó/No acreditó
<b>Prueba indiciaria</b>	Presupuesto material	Indicios acreditados	Los hechos que, probaron fueron producto de su actuar en la función pública, para lo cual se debió tener en cuenta lo siguiente:	a) La infraestructura de la Institución Educativa, ha cumplido su vida útil, por lo que era necesario la inversión en mejoramiento del servicio	No se ha logrado acreditar los indicios que permitan probar la concertación en el delito de colusión
				b) Existe acuerdo unánime para aprobar la declaración de emergencia	
				c) Existe un informe legal y técnico para la exoneración del proceso de selección	
				d) Las lluvias habían ocasionado derrumbes, destrozos, y erosiones originando daños en la II.EE.	
				e) Las bases administrativas fueron aprobadas, porque contaba con los fundamentos del área de logística.	
				f) El alcalde, pidió al Consorcio (...), que formule un informe de forma detallada sobre el respaldo financiero de las cartas fianza	

Nota: Datos tomado de la Casación 392 Ancash-Perú (2019).

En la tabla 4, se evidencia que se fijaron como hechos probados únicamente los actos administrativos como parte del proceso exonerado de contratación, no cumpliendo la característica de indicios acreditados. Es por ello que, la Corte Suprema, ha desarrollado que, si bien los hechos están identificados de forma secuencial, no están orientados a comprobarse el delito, más aún cuando no se ha excluido los hechos que son producto de actos administrativos de acuerdo a su competencia; por lo que, no se ha logrado demostrar que los indicios estén acreditados para probar la concertación.

**Tabla 5**

**El presupuesto material basado en indicios plurales, para acreditar la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019 Ancash-Perú. 2021**

Variable de estudio	Dimensión	Indicador	Para acreditar la concertación en el delito de colusión, La Corte Suprema de la Sala Penal Permanente		
			Determinó	Fundamentos	Acreditó/No acreditó
			No se trata de obtener gran cantidad de indicios como parte del proceso de contratación, debiendo tenerse en cuenta que:	a) La existencia de Resoluciones de Alcaldía emitidas como actos previos a la ejecución de la obra pública, no eran suficientes, ni tendrían la calidad de indicios indicantes, para que los jueces hayan configurado como indicios plurales.	No se ha logrado acreditar los indicios como plurales, que permitan probar la concertación en el delito de colusión
<b>Prueba indiciaria</b>	Presupuesto material	Indicios plurales		b) La cantidad de indicios no significa que sean plurales, se podría inclusive contar con un solo indicio, pero este deber se excepcionalmente único, con una singular fuerza acreditativa	
				c) No todos los indicios identificados cuentan con la característica de ser plurales, toda vez que existen contraindicios.	

Nota: Datos tomado de la Casación 392 Ancash-Perú (2019).

En la tabla 5, se evidencia que los jueces fijaron como indicios plurales todos los actos donde ha participado la ex autoridad edil, no cumpliendo la característica de indicios plurales. Por ello, la Corte Suprema, ha señalado que, si bien los hechos están identificados de forma secuencial, no se tratar de obtener gran cantidad de actos administrativos emitidos como parte del proceso de contratación, muy por el contrario, las pruebas deben tener calidad indicante; por lo que, no se ha logrado acreditar los indicios plurales que, permitan probar la concertación.

**Tabla 6**

**El presupuesto material basado en indicios concomitantes, para acreditar la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019 Ancash-Perú. 2021**

Variable de estudio	Dimensión	Indicador	Para acreditar la concertación en el delito de colusión, La Corte Suprema de la Sala Penal Permanente		
			Determinó	Fundamentos	Acreditó/No acreditó
<b>Prueba indiciaria</b>	Presupuesto material	Indicios concomitantes	Se han valorado, como indicios concomitantes, haber identificado y diferenciado indicios de participación en el delito	a) Los indicios que sirvieron para lograr una sentencia efectiva, sin no responden a indicios concomitantes b) Los indicios que han fijado como probado, son los que, se han producido antes y durante la ejecución de la conducta investigada (No todos son periféricos) c) No todos los actos administrativos que fijaron como indicios probados lo son, (Actos preparatorios, de aprobación, exoneración, y ejecución), aun cuando el causante haya tenido presencia y participación	No se ha logrado acreditar que, los indicios son concomitantes, para probar la concertación en el delito de colusión

Nota: Datos tomado de la Casación 392 Ancash-Perú (2019).

En tabla 6, se evidencia que los jueces, han valorado, como indicios concomitantes, a todos los que fijaron como indicios probados, esto, porque refieren que se han producido durante la ejecución del proceso de contratación. Sin embargo, la Corte Suprema, ha señalado que, no todos los actos administrativos que fijaron como indicios probados lo son, (Actos preparatorios, de aprobación, exoneración, y ejecución), aun cuando el causante haya tenido presencia y participación, en función del cargo y función que ostentaba; por lo que, no se ha logrado acreditar los indicios concomitantes que, permitan probar la concertación.

**Tabla 7**

**El presupuesto material basado en indicios interrelacionados, para acreditar la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019 Ancash-Perú. 2021**

Variable de estudio	Dimensión	Indicador	Para acreditar la concertación en el delito de colusión, La Corte Suprema de la Sala Penal Permanente		
			Determinó	Fundamentos	Acreditó/No acreditó
<b>Prueba indiciaria</b>	Presupuesto material	Indicios interrelacionados	No se ha demostrado la interrelación de indicios, por el contrario, se ha vinculado todas las actuaciones administrativas en el marco del proceso de contratación	a) Los indicios no se han reforzado mutuamente, por la débil inferencia lógica realizada, toda vez que ninguno ha sido contrastado consigo mismo ni con otros. b) La interrelación no debe entenderse, solo porque los posibles indicios forman parte de un proceso de licitación pública. c) Mientras los indicios, no hayan sido acreditados, no es posible referirse a indicios interrelacionados, para probar la comisión de un delito.	No se ha logrado acreditar que los indicios se interrelacionen entre sí, para probar la concertación en el delito de colusión

Nota: Datos tomado de la Casación 392 Ancash-Perú (2019).

En la tabla 7, se evidencia que para los jueces los indicios presentados se relacionan entre sí, no existiendo una relación de exclusión, toda vez que todos los identificados están en la misma dirección sobre la adjudicativa directa pública, y los actos administrativos dirigidos por el alcalde, y todos lo que de ahí se despende. Sin embargo, la Corte Suprema, ha señalado que, los indicios no se han reforzado mutuamente, por la débil inferencia lógica; por lo que, no se ha logrado acreditar que, los indicios se interrelacionan entre sí, para probar la concertación.

## **5.2. Análisis de los resultados**

### **Respecto al presupuesto formal, basado en el hecho indiciario**

En efecto la prueba indiciaria, estuvo basada en la participación de actos administrativos, respecto a un procedimiento de contratación exonerado, fijándolos como indicios probados, sin especificar que, actos administrativos son de competencia directa del encausado. Sin embargo, era necesario señalar, que, en tanto no se acredite que, el alcalde delegó funciones, se entiende que cada funcionario público, y jefe de área tiene asignada sus funciones específicas, de acuerdo al manual de organización y funciones, donde queda claro que, el principio de confianza es más fuerte, y solo estaría excluido si se demuestra que, estaba en condiciones de advertir un posible comportamiento delictivo a quien delegó. Resultado que es corroborado con la investigación de Salinas (2020), quien “sostiene que el indicio es producto de un ejercicio racional que parte de acuerdos preestablecidos, hechos ciertos o premisa mayor, sobre el cual se pretende verificar un hecho posible o premisa menor, para arribar a una conclusión, y que, esta valoración implica conceptos y desarrollo cognitivo humano y en consecuencia, admite falibilidad”. En ese sentido, corresponde precisar que, las instancias inferiores, debieron prever que, para ello, se debería demostrar una cadena de indicios, mas no actos que son propiamente de la función pública.

### **Respecto al presupuesto formal, basado en la inferencia lógica**

En efecto se ha vulnerado la legislación sobre contrataciones del Estado por no cumplir los requisitos legales para la exoneración, porque se vulneró, el artículo 20, literal b), de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 134 del Reglamento. En ese sentido, el razonamiento probatorio, y la inferencia lógica en que se ha fundamentado la prueba por indicios, no se ha realizado desde el canon de su lógica, no siendo, pues, razonable, cuando la inferencia es excesivamente abierta, débil o imprecisa. Análisis del resultado que, es concordante con la investigación de Armas (2018), quien “señala que, hay déficit de motivación en las muestras, pues si bien se hace mención a la prueba por indicios, sin embargo, no se señala cuál es el razonamiento probatorio que se ha tenido en cuenta en el caso concreto”. Es necesario que se exteriorice, el enlace o razonamiento probatorio entre el indicio identificado, con la teoría que, se pretende probar, demostrando que se aplicó la regla de la experiencia.

### **Respecto al presupuesto formal, basado en el hecho indicado**

En efecto los órganos jurisdiccionales de mérito, luego de identificar y dar por probados los hechos indiciantes o indicios correspondientes, afirmaron la ilicitud de los procedimientos de exoneración, por situación de urgencia; y, por ello, trazaron el enlace como pieza clave del razonamiento inferencial, para concluir que medió concertación para defraudar a la Municipalidad agraviada”. Sin embargo, era relevante ubicar la existencia de otros hechos con calidad de indiciantes en relación a la imputación planteada inicialmente, no obstante, nada ha sido expuesto. Siendo concordante con los resultados de la investigación de Castañeda (2022), quien señala “(...) el razonamiento de la prueba indiciaria es precario en su uso por los operadores jurídicos, debido al no recurrir tanto a las ciencias auxiliares especialmente a la parte fiscal toda vez debe presentar una acusación fundada en una argumentación lógica: clara, precisa, contextos y cómo se correlacionan (...)”. En ese sentido, cabe señalar que, no han logrado explicar con mayores aportes jurídicos, el cuestionamiento a la conformidad que realizó el alcalde con relación al Reglamento de contrataciones del Estado, sino que, además no han fundamentado por qué esta ilicitud, sería un indicio, de cuya probanza no se evidencia alguna irregularidad.

### **Respecto al presupuesto material, basado en indicios acreditados**

En efecto los hechos probados, no corresponde a indicios acreditados, toda vez que, en primer lugar, son actos administrativos producto de su función pública; en segundo lugar, dichos actos provenían de aprobaciones de las áreas correspondientes etc. Asimismo, se evidencia que los jueces fijaron como hechos probados únicamente los actos administrativos como parte del proceso exonerado de contratación, no cumpliendo la característica de indicios acreditados. Es por ello que, la Corte Suprema, ha desarrollado además que, esta interpretación no se ajusta al Acuerdo plenario N° 01-2006/ESV-22, porque si bien los hechos están identificados de forma secuencial, no están orientados a comprobarse el delito, más aún cuando no se ha excluido los hechos que son producto de actos administrativos de acuerdo a su competencia. Este resultado es concordante con Rojas (2018), quien señala “(...) para apreciar y valorar los indicios, el funcionario debe tener en cuenta los criterios de la prueba indiciaria, exigiendo que, los indicios deben tener capacidad indicadora; su gravedad o su estrecha relación con el delito, su concordancia y convergencia; el indicio puede ser fuente de verdad que el juzgador debe

valorar en relación a la lógica y máximas de la experiencia”, lo que demostraría que se podría estar frente a una falta administrativa, más no, a un indicio acreditado.

### **Respecto al presupuesto material, basado en indicios plurales**

En efecto la existencia de Resoluciones de Alcaldía emitidas como actos previos a la ejecución de la obra pública, no eran suficientes, ni tendrían la calidad de indicios indicantes, para que los jueces hayan configurado como indicios plurales. Cabe resaltar, que, no todos los indicios identificados por los juzgados cuentan con la característica de ser plurales, toda vez que ciertos actos administrativos son conraindicios, observándose falta de análisis a los criterios de imputación. Asimismo, no se trata de sumar, sino de estar frente a indicios con calidad indicante. Este análisis de resultados, es concordante con la investigación de Armas (2018) quien señala “(...) del análisis realizado a los postulados acusatorios del Ministerio Público, contenidos en la acusación fiscal y en la misma sentencia materia de transcripción, se tiene que el Fiscal a cargo de la acusación no presenta la prueba por indicios en su teoría del caso, solo el Juez ante la ausencia de prueba directa, aplica la prueba por indicios”. Por ello, la Corte Suprema, ha desarrollado además que, esta interpretación no se ajusta al Acuerdo plenario N° 01-2006/ESV-22, porque si bien los hechos están identificados de forma secuencial, no se tratar de obtener gran cantidad de actos administrativos emitidos como parte del proceso de contratación, muy por el contrario, las pruebas deben tener calidad indicante.

### **Respecto al presupuesto material, basado en indicios concomitantes**

En efecto se han valorado, como indicios concomitantes, a todos los que se fijaron como indicios probados, esto porque refieren que, se han producido durante la ejecución de la conducta investigada, desde el inicio de su ejecución hasta su consumación. Asimismo, ha señalado, que bajo el análisis que, han realizado los Juzgados en 1era y 2da instancia, no responden a indicios concomitantes, porque si bien es cierto, los indicios que han fijado como probado, son los que se han producido antes y durante le ejecución de la conducta investigada, sin embargo, deberían haber demostrado que los indicios son periféricos respecto a la imputación a probar, y desde luego, no todos lo son, aun cuando el causante haya tenido presencia y participación. Este resultado es concordante con Alegre (2022), quien señala que, “es necesario ceñirse a los requisitos que establece el artículo 158 del Código Procesal Penal respecto a la actividad probatoria, debiendo estar

debidamente motivada o sustentada su utilización”. Es por ello, que la Corte Suprema, ha desarrollado que esta interpretación no se ajusta al Acuerdo plenario N° 01-2006/ESV-22, toda vez que, no todos los actos administrativos que fijaron como indicios probados lo son, aun cuando el causante haya tenido presencia y participación, en función del cargo.

### **Respecto al presupuesto material, basado en indicios interrelacionados**

En efecto los indicios no se han reforzado mutuamente por la débil inferencia lógica que, han realizado, no obstante, se debe señalar que, la interrelación puede existir entre actos administrativos, porque ambos forman parte de un proceso de licitación pública; pero mientras no hayan sido acreditados, no es posible referirse a indicios para probar la comisión de un delito, quedando en evidencia que, el Ministerio Público desconoce sobre la construcción de la prueba indiciaria. Este análisis del resultado, es concordante con la investigación de Tuesta (2018), quien señala “la aplicación de la prueba indiciaria por parte del Ministerio Público, adolece de empirismos aplicativos e incumplimientos, que están relacionadas y se manifiestan por el hecho de presenciarse desconocimiento de los planteamientos teóricos y las normas de parte de los responsables y la comunidad jurídica”. Significa que, en este caso concreto, no correspondía sentenciar con prueba indiciaria, es por ello, que la Corte Suprema, ha desarrollado que esta interpretación no se ajusta al Acuerdo plenario N° 01-2006/ESV-22, toda vez que los indicios no se han reforzado mutuamente, por la débil inferencia lógica que han realizado los Jueces de la 1era y 2da instancia

## VI. CONCLUSIONES

1. Respecto al presupuesto formal, el hecho indiciario no ha sido probado, y no ha permitido inferir a otros hechos, toda vez, que, se ha construido la prueba indiciaria, basando en la participación de actos administrativos, respecto a un procedimiento de contratación exonerado, sin prever que, para ello, debería demostrara una cadena de indicios, mas no actos que son propiamente de la función público.
2. Respecto al presupuesto formal, la inferencia lógica no ha sido realizada aplicando las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, toda vez que, en primera instancia los jueces condenaron al encausado (...), habiendo realizado una inferencia lógica para llegar al hecho indicado, basada en la vulneración de la ley y reglamento de contrataciones del Estado, incumplimiento de los requisitos que exige la exoneración del proceso; sin embargo, no han considerado dentro de su razonamiento probatorio, que si bien existen los actos administrativos, estas decisiones estuvieron precedidas por funcionarios técnicos responsables de acuerdo a su competencia..
3. Respecto al presupuesto formal, no se ha logrado la construcción de una base fáctica para acreditar la concertación, toda vez que los órganos jurisdiccionales de mérito, luego de identificar y dar por probados los hechos indiciantes o indicios correspondientes, afirmaron la ilicitud de los procedimientos de exoneración, por situación de urgencia; y, por ello, trazaron el enlace como pieza clave del razonamiento inferencial, para concluir que medió concertación con sus co-condenados para defraudar a la Municipalidad agraviada.
4. Respecto al presupuesto material, los indicios no han sido acreditados, toda vez que, los jueces fijaron como hechos probados todos los actos administrativos como parte del proceso exonerado de contratación, donde se evidencia inclusive la existencia de conraindicios.
5. Respecto al presupuesto material, los indicios no son plurales, toda vez que, los jueces fijaron como indicios plurales todos los actos administrativos donde ha participado la ex autoridad edil, porque si bien los hechos están identificados de forma secuencial, no se tratar de obtener gran cantidad de actos administrativos

emitidos como parte del proceso de contratación, muy por el contrario, las pruebas deben tener calidad indicante

6. Respecto al presupuesto material, los indicios no son concomitantes, toda vez que, los jueces han valorado, como indicios concomitantes, a todos los que fijaron como indicios probados, esto porque, refieren que se han producido durante la ejecución de la conducta investigada, sin embargo, deberían haber demostrado que los indicios son periféricos respecto a la imputación a probar, y desde luego, no todos lo son, aun cuando el causante haya tenido presencia y participación
  
7. Respecto al presupuesto material, los indicios no son interrelacionados, toda vez que, los jueces, han concluido que no todos los indicios presentados, se relacionan entre sí, no existiendo una relación de exclusión, ni habiendo sido reforzados mutuamente, por la débil inferencia lógica que no han realizado los Jueces de la 1era y 2da instancia.

## VII. RECOMENDACIONES

1. Respecto al presupuesto formal, y para demostrar la concertación en el delito de colusión, a través del hecho indiciario, se debe identificar y describir los requisitos de existencia, como a) Que haya prueba plena del hecho indicante o indicado, b) Que tal hecho tenga alguna significación afirmativa respecto del hecho indicado, hecho consecuencia; requisitos de validez como a) Que el medio confirmatorio del hecho indicante haya sido decretado y practicado en forma legal, b) Que exista conducencia entre los dos hechos y que, se haya descartado la posibilidad de que, la conexión entre los dos sea aparente, caso contrario no será posible la construcción de la prueba indiciaria.
2. Respecto al presupuesto formal, y para demostrar la concertación en el delito de colusión, a través de la inferencia lógica, se debe evidenciar la existencia del enlace directo y preciso entre el indicio y el hecho consecuencia, de lo contrario el indicio será nulo, teniendo en cuenta como regla que, sería directo el enlace cuando la conclusión directamente inferida debe ser la existencia del delito, de modo que, no puede ser un dato a partir del cual se suponga la existencia del delito, y será preciso si la deducción no lleva a una amplitud de posibles alternativas de explicación, dentro de las cuales estaría el hecho consecuencia, sino que, la realización del delito debe ser la única explicación razonable del indicio.
3. Respecto al presupuesto formal, y para demostrar la concertación en el delito de colusión, a través del hecho indicado, se debe tener en cuenta que el persecutor del delito por tener la carga de la prueba, le corresponde realizar la labor de la producción de la prueba, dentro de la cual se encuentra la prueba indiciaria. Y advertir que el éxito de la actividad probatoria corresponde a que el fiscal debe ser consciente de la diferenciación de las tres etapas, pues los defectos en cada etapa afectarían la idoneidad para ir configurando la prueba indiciaria a utilizar por el juez en su decisión final.
4. Respecto al presupuesto material, y para demostrar la concertación en el delito de colusión, a través de indicios acreditados, se debe identificar y analizar los indicios antecedentes, como la realización de actos preparatorios, referidos a preparar las

condiciones necesarias para que el acuerdo colusorio se materialice, esto es, el advertir si hubo reuniones, vinculaciones entre el funcionario y el privado, por lo que se requiere del concurso de otros indicios que refuercen la posibilidad de que haya existido un acuerdo

5. Respecto al presupuesto material, y para demostrar la concertación en el delito de colusión, a través de indicios plurales, se debe tener en cuenta que, los indicios deben de cumplir la característica de calidad indicante, no sumar únicamente los actos administrativos que se generen antes y durante la ejecución, para demostrar que estamos frente a indicios plurales, muy por el contrario, debe valorarse los indicios que conlleven a demostrar la responsabilidad penal del encausado, no los actos administrativos que provienen en función a su cargo.
6. Respecto al presupuesto material, y para demostrar la concertación en el delito de colusión, a través de indicios concomitantes, se debe tener en cuenta, si existen sucesos o actos previos que, hayan alterado los lineamientos establecidos en la contratación pública, adicionando algunos requisitos a los ya establecidos en las bases administrativas o en las especificaciones técnicas para adquirir bienes o servicios que, ya están contempladas en el expediente técnico o en los términos de referencia como actos preparatorios
7. Respecto al presupuesto material, y para demostrar la concertación en el delito de colusión, a través de indicios interrelacionados, debe tenerse presente que, es necesario demostrar que pueden reforzarse mutuamente, y que permitan identificar indicios de actos colusorios en procesos de contratación pública como, el rechazo a las propuestas presentadas por los empresarios coludidos, una declaratoria de nulidad de la resolución que dio inicio al proceso de contratación pública, y por último una suspensión del proceso de contratación pública, tiempo antes de la adjudicación.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. Primera edición. Gaceta Jurídica

Acuerdo plenario N° 01-2006/ESV-22. (2006, 13 de octubre). Corte Suprema de Justicia de la República

[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s\\_cortes\\_suprema\\_ho me/as\\_poder\\_judicial/as\\_corte\\_suprema/as\\_salas\\_supremas/as\\_sala\\_penal\\_per manente/as\\_acuerdos\\_plenarios\\_y\\_sentencias\\_vinculantes\\_spp/as\\_acuerdos\\_pl enarios/as\\_2006/](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s_cortes_suprema_ho me/as_poder_judicial/as_corte_suprema/as_salas_supremas/as_sala_penal_per manente/as_acuerdos_plenarios_y_sentencias_vinculantes_spp/as_acuerdos_pl enarios/as_2006/)

Alegre, G. (2022). Valoración de prueba indiciaria en sentencias por delitos de colusión en un juzgado penal unipersonal de Huaraz, 2020. [Tesis para obtener el Grado Académico de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal -Universidad César Vallejo]

[https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/98705/Alegre\\_C GJ-SD.pdf?sequence=4&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/98705/Alegre_C GJ-SD.pdf?sequence=4&isAllowed=y)

Almagro, J. (1992). Teoría general de la prueba en el proceso penal". Revista del Poder Judicial del Reino de España.

Arenas, M. (2009). La *argumentación jurídica en la sentencia*". Universidad de Málaga, España. <https://www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm>

- Arias, F. (1999). El Proyecto de Investigación. Guía para su elaboración.  
<http://www.smo.edu.mx/colegiados/apoyos/proyecto-investigacion.pdf>
- Arismendiz, E. (2018). Manual de delitos contra la administración pública. Cuestiones sustanciales y procesales. Instituto Pacífico. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-delitos-contra-la-administraci%C3%B3n-p%C3%BAblica.pdf>
- Armas, L. (2018). Aplicación de la prueba por indicios en las sentencias de los Juzgados Unipersonales de Huaraz, 2014-2016. [Tesis para optar el título de Abogado- Universidad Nacional Santiago Antúnez De Mayolo] [https://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/3366/T033\\_707\\_45917\\_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/3366/T033_707_45917_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Artaza, O., Belmonte, M., Acevedo, G. (2018). El delito de colusión en Chile: Propuesta analítica de la conducta prohibida a través de su interpretación como un acuerdo anticompetitivo. Ius et Praxis. versión On-line ISSN 0718-0012.  
[https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122018000200549](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122018000200549)
- Ascencio, J. (2016). Derecho Procesal Penal. Estudios Fundamentales, Editorial INPECCP
- Becerra, R. (2020). Fundamentación de la concertación en el delito de colusión. [Tesis para optar el título de Abogada - Universidad Nacional de Tumbes] [http://repositorio.untumbes.edu.pe/bitstream/handle/UNITUMBES/1042/QUILICHE\\_CABANILLAS%20IRMA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.untumbes.edu.pe/bitstream/handle/UNITUMBES/1042/QUILICHE_CABANILLAS%20IRMA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

- Bernal, C. (2010). Metodología de la investigación. Administración, economía, humanidades y ciencias sociales (3ra ed.). Pearson Educación.
- Cáceres, R. (2017). La prueba indiciaria en el proceso penal. Editorial Pacífico editores S.A.C.
- Cáceres, R. (2016). Aspectos sustantivos y procesales del delito de colusión. Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos. Gaceta Jurídica
- Cáceres, R. y Carrión, J. (2011). El delito de colusión. Aspectos sustantivos y procesales. Idemsa.
- Cafferata, J. (1988). Temas de Derecho Procesal Penal, editorial Depalma, primera edición.
- Campos, W. (2010). Apuntes de Metodología de la Investigación Científica. Consultores Asociados. <https://issuu.com/wbcliz/docs/wbcl.apuntesmic2>
- Calderón, A. y Choclan, J. (2002). Derecho procesal penal, Madrid: Dykinson.
- Carrión, J. (2003). El Recurso de Casación en el Perú. Grijley. 2ª. Ed.
- Casación N° 392-2019/ Ancash. (2019, 30 de noviembre). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/810f688040f4c285a209bf2cc2f7ec15/CAS+392-2019.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=810f688040f4c285a209bf2cc2f7ec15>

Casación N.º 841-2015 Ayacucho. (2015, 28 de junio). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia.

[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ncpp/s\\_ncpp/as\\_casaciones/as\\_delitos\\_cadm\\_publica?WCM\\_PI=1&WCM\\_Page.28f28f804e3fe2b28fe6ff661656052a=10](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ncpp/s_ncpp/as_casaciones/as_delitos_cadm_publica?WCM_PI=1&WCM_Page.28f28f804e3fe2b28fe6ff661656052a=10)

Casal, J. y Mateu, E. (2003). Tipos de Muestreo. Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra

[http://www.mat.uson.mx/~ftapia/Lecturas%20Adicionales%20\(Cómo%20diseñar%20una%20encuesta\)/TiposMuestreo1.pdf](http://www.mat.uson.mx/~ftapia/Lecturas%20Adicionales%20(Cómo%20diseñar%20una%20encuesta)/TiposMuestreo1.pdf)

Castañeda, J. (2022). Practical Constitutional Analysis of the Circumstantial Evidence in Collusion crimes. Constructos Criminológicos, 2(3), pp 22-23

<http://www.file:///C:/Users/user/Downloads/Revista+Constructos+Criminol%C3%B3gicos+-+Vol+2,+N%C3%BAm+3,+2022+-+Casta%C3%B1eda+-+PP125-150.pdf>

Castillo, J. (2006). “Razonamiento Judicial. Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales”. Segunda edición, para editores.

Castillo, J. (2017). El delito de colusión. Instituto Pacífico.

Castillo, I. (2016). El tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano. Universidad de Salamanca

Castro, S (2015). Derecho Procesal Penal. Lecciones.

Centy, D. (2006). Manual Metodológico para el Investigador Científico. Facultad de Economía de la U.N.S.A. Sin edición. Nuevo Mundo Investigadores & Consultores:

<http://www.eumed.net/libros-gratis/2010e/816/UNIDADES%20DE%20ANALISIS.htm>

Chaia, R (2010). La prueba en el proceso penal, Editorial Hammurabi.

Código Procesal Penal. (2004). Decreto Legislativo N° 957. Juristas editores EIRL.  
[http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_per\\_cod\\_procesal.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_cod_procesal.pdf)

Devis, H (2002). Teoría general de la prueba judicial. Editorial Temis

Díaz, B. (2007). La motivación de las sentencias: una doble equivalencia de garantías jurídicas.

Ejecutoria Suprema vinculante. R. N. N° 1912-2005. (2005, 06 de setiembre). Corte Suprema de Justicia de la República

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/05/Recurso-de-Nulidad-1912-2005-Piura-LP.pdf>

Exp. N° 00017-2011-PI/TC. (2012, 03 de mayo). Tribunal Constitucional.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf>

Exp. N. 0 00728-2008-PHC/TCCABE (2008, 13 de octubre). Tribunal Constitucional.

[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2b9a200047cbc8d7be73ffbe39c68ac4/IPSO\\_JURE\\_No\\_28.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2b9a200047cbc8d7be73ffbe39c68ac4](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2b9a200047cbc8d7be73ffbe39c68ac4/IPSO_JURE_No_28.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2b9a200047cbc8d7be73ffbe39c68ac4)

García del Río, F. (2012). Los Recursos en el Proceso Penal. Ediciones Legales S.A.C.

García, P. (2018). Aspectos dogmáticos esenciales del delito de colusión desleal. Instituto Pacífico.

García, P. (2015). Derecho Penal económico. Parte especial. Vol. II. Instituto Pacífico.

García, P. (2010). La prueba por indicios en el proceso penal, Instituto de ciencia Procesal Penal, Primera Edición.

Giesecke, M. (2020). Elaboración y pertinencia de la matriz de consistencia cualitativa para las investigaciones en ciencias sociales.

[http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S24159592020000200397&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S24159592020000200397&script=sci_arttext)

Gimeno, V. (2007). Derecho Procesal Penal, Cóllex, Madrid, 2007.

Guimaray, E. (2011). “La tipificación penal del delito de colusión”. En: Boletín Anticorrupción N° 7. IDEHPUCP, Sala Penal de Apelaciones

Hernández, R.; Fernández, C. y Batista, P. (2010). Metodología de la Investigación. (5ta. Ed.). México: Mc Graw Hill

Iberico, L. (2016). La impugnación en el proceso penal. Instituto Pacífico.

Jiménez, S. (2018). ¿Qué es concertarse? A propósito del elemento del tipo del delito de colusión. Gaceta Penal & procesal penal, (114), pp. 11-27.

- Lenise, M., Quelopana, A., Compean, L. y Reséndiz, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, López, R.; Ayala, E.; Nolasco, J. (2011). Manual de Litigación en Prueba Indiciaria. (1°ed.). Para editores E.I.R.L.
- Mandujó, J (2018), “Delito de Colusión: Propuesta de Fundamento y Prueba”, Lex & Iuris Grupo Editorial, Primera Edición.
- Martínez, R. (2018). El delito de colusión: análisis del elemento concertación. Gaceta Penal & procesal penal.
- Medina, F. (2019). Las contrataciones públicas en la imputación de delitos de colusión en el distrito Fiscal de Moquegua, 2018” [Tesis para optar el Grado Académico de Maestra- Universidad Nacional San Agustín de Arequipa: <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/10466>
- Mejía J. (2004). Sobre la investigación cualitativa. Nuevos conceptos y campos de desarrollo. Investigaciones Sociales. <https://doi.org/10.15381/is.v8i13.6928>
- Miranda, M. (1997). La mínima actividad probatoria en el proceso penal. Editorial José María Bosch.
- Mixan, F. (2018). Teoría y Técnica Procesales. La prueba indiciaria. 2da edición. Editorial BLG.

Molina, E. (2013). Aplicación del Método de La Prueba Indiciaria en la determinación de la responsabilidad Penal en el delito de Lavado de Activos Puno 2009 - 2013. ( Tesis para optar el título profesional de Abogado- Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez)

Montoya, Y. (2015). Manual sobre los delitos contra la administración pública. Fondo Editorial de la Pontificie Universidad Católica del Perú. IDEHPUCP.

Ñaupas, H., Mejía, E., Novoa, E. y Villagómez, A. (2013). Metodología de la Investigación Científica y Elaboración de Tesis. Tercera Edición. Centro de Producción Editorial e Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Pariona, R. (2017). El delito de colusión. Instituto Pacífico.

Parra, J. (2013): Manual de Derecho Probatorio, Ediciones del Profesional.

Pisfil, D. (2014). La prueba indiciaria y su relevancia en el Proceso Penal. Revista de la Maestría en Derecho Procesal.

Reategui, J (2015). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Instituto Pacifico.

Recurso de Nulidad N° 1305-2014- Ancash- (2014, 10 de noviembre). Corte Suprema de Justicia.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/02/RN-1305-2014-Ancash-LPDerecho.pdf>

Recurso de Nulidad N° 1076- 2013/ Ucayali. (2013, 25 de noviembre). Corte Suprema de Justicia.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d353ee80458cce7a94a9fe04d51e568e/doc11827320180517102532.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d353ee80458cce7a94a9fe04d51e568e>

Recurso de Nulidad N° 3023-2012. (2012, 18 se junio). Corte Suprema de Justicia.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/66e23b80421198ada57daf273333648f/3023-2012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=66e23b80421198ada57daf273333648f>

Recurso de nulidad N° 2056-2018 Huánuco. (2018, 30 de abril). Corte Suprema de Justicia de la República

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/02/RN-2056-2018-Huanuco-LP.pdf>

Recurso de nulidad N° 409-2018, Pasco (2018, 25 de julio). Corte Suprema de Justicia de la República

[https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/02/R.N.N.%C2%B0-409-2018-Legis.pe\\_.pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/02/R.N.N.%C2%B0-409-2018-Legis.pe_.pdf)

Recurso de nulidad N° 2049-2014. (2015, 22 de octubre). Corte Suprema de Justicia de la República

<https://lpderecho.pe/r-n-2049-2014-lima-prueba-indiciaria-hechos-realidad-inferencia-logica-responsabilidad/>

Recurso de nulidad N° 1802-2017, Huánuco. Corte Suprema de Justicia de la República

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/04/R.N.-1802-2017-Hu%C3%A1nuco-LP.pdf>

Recurso de nulidad N° 2400-2018, Junín. (2019, 18 de setiembre) Corte Suprema de Justicia de la República

<https://lpderecho.pe/anulan-sentencia-indicios-valoracion-individual-no-conjunta-rn-2400-2018-junin/>

Reyna, L. (2013) La prueba de la concertación en el delito de colusión. Breves consideraciones sobre la regulación de la prueba indiciaria en el Código Procesal Penal (Primera Parte).

Rojas, F. (2002): Delitos contra la Administración Pública, tercera edición, Editorial Grijley.

Rojas, M. (2018). Valoración de la prueba indiciaria en el proceso penal peruano, [Tesis para obtener el título profesional de Abogada - Universidad César Vallejo].

<https://ciencialatina.org/index.php/cienciala/article/view/3903/5924>

Rosas, J. (2004). La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal.

Rosas, J. (2015). Algunas Consideraciones sobre la Teoría de la Prueba Indiciaria en el Proceso Penal y los Derechos del Imputado. Gaceta Jurídica.

Roxin, C. (2000) . Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto.

Sabino, A. (2014). El proceso de investigación (Editorial Episteme, Décima edición).

Guatemala. [https://metodoinvestigacion.files.wordpress.com/2008/02/el-proceso-deinvestigacion\\_carlos-sabino.pdf](https://metodoinvestigacion.files.wordpress.com/2008/02/el-proceso-deinvestigacion_carlos-sabino.pdf)

Salinas, M. (2020). La Falibilidad del Indicio en el Marco del Derecho Penal Colombiano de tendencia acusatoria. [Tesis para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Procesal Penal-Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá]

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/37025/TG%20MARLON%20ANDREY%20SALINAS%20DIAZ%202020%20PDF.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Salinas, R. (2019). Delitos contra la Administración Pública. 5<sup>a</sup> edición. Grijley.

Salinas, R. (2012). Delitos contra la Administración Pública. 2da edición. Grijley.

San Martín, C. (2015) Derecho procesal penal. Lecciones. Lima: Inpeccp, Cenes

San Martín, C. (2006). Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Editorial Grijley.

San Miguel, J. (2018). La colusión como práctica anticompetitiva en la contratación pública. Ius et Praxis. <https://www.redalyc.org/journal/197/19758807020/html/>

Suarez, L. (2009). La Prueba Indiciaria en el Proceso Civil y en el Proceso Penal. Editorial Caballero Bustamante S.A.C.

Supo, J. (2012). Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación [https://kupdf.net/download/investigacion-cientifica-jos-eacute-supopdf\\_58f42a6adc0d60c24cda983e\\_pdf](https://kupdf.net/download/investigacion-cientifica-jos-eacute-supopdf_58f42a6adc0d60c24cda983e_pdf)

Talavera, P. (2009). La Prueba. En el Nuevo Proceso Penal. Manual del derecho probatorio y de la valoración de las pruebas.

Tamozo, A. (2015). Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control. Gaceta Jurídica.

Tuesta, A. (2018). Aplicación de la prueba indiciaria por parte del Ministerio Público en el distrito fiscal de Lambayeque durante los años 2015-2016. [Tesis para obtener el título profesional de Abogado- Universidad Señor de Sipán: <https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/4428>

Ventura, R. (2020). Delito de colusión como práctica de funcionarios en la administración de recurso del Estado, en el Gobierno Regional de Huancavelica, durante el año 2020. Revista de Investigación Científica Erga Omnes. Vol. 1 Núm. 1. Pp. 13-15 <https://revistas.unh.edu.pe/index.php/rceo/article/view/78/121>

Villegas, E. (2019). La Prueba por Indicios y su Debida Motivación en el Proceso Penal. Editorial Búho E.I.R.L.

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote (2020). Línea de investigación: Derecho Público y Privado.

Universidad de Celaya (2011). Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya. Centro de Investigación. [http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual\\_Publicacion\\_Tesis\\_Agosto\\_2011.pdf](http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf)

**A  
N  
E  
X  
O  
S**

## **ANEXO 1: Evidencia empírica del objeto de estudio**

**RECURSO CASACIÓN N° 392-2019/ÁNCASH**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**Título: Colusión. Concertación. Prueba por indicios**

**Sumilla:** **1.** En el caso de la prueba por indicios corresponde al Tribunal Supremo en casación examinar: **A.** Que los indicios se basen en hechos plenamente acreditados y que los hechos constitutivos del tipo delictivo se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano o de la experiencia común (sana crítica racional), detallados en la sentencia de condena (así se asumió por el artículo 158, numeral 3, del Código Procesal Penal y los artículos 276, 277 y 281 del Código Procesal Civil. **B.** La racionalidad y la solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba por indicios, la que puede hacerse **(i)** tanto desde el canon de su lógica o cohesión de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él, **(ii)** como desde el de su suficiencia o calidad concluyente no siendo, pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa. **2.** En el delito de colusión simple el agente oficial debe intervenir en el proceso de contratación pública, que lo coloca en una situación de garantía respecto a la legalidad y corrección del mismo esta es la específica relación funcionarial. El sujeto pasivo es, en el presente caso, la Municipalidad Distrital de Ticapampa. La conducta típica consiste en la concertación con los interesados en el contrato estatal que incluye, por cierto, conforme a la ley de la materia, el proceso de licitación o concurso en todas sus modalidades; es decir, en el acuerdo conjunción de dos o más voluntades, cuya probanza en la mayoría de los casos requiere acudir a la prueba por indicios. Este delito, tal como está descripto en el primer párrafo de la norma penal antes citada, es de mera actividad y de peligro abstracto, que se consuma simplemente con el acuerdo, directa o indirectamente, entre el funcionario y los interesados; ni siquiera es necesario que la operación defraudatoria tenga éxito, ni que se llegue a obtener un beneficio o causen un perjuicio efectivo al ente público. Basta con que el resultado perjudicial aparezca como resultado pretendido, lo que no obsta reconocer que se trata de un delito de participación necesaria. **3.** La motivación de la prueba indiciaria es tanto

incompleta como insuficiente. **A.** La primera (incompleta) porque precisamente era y es importante responder y ubicar si existen otros hechos indiciantes en función a los criterios de imputación ya expresados, respecto de los cuales nada se ha expuesto. **B.** La segunda (insuficiente) porque el cuestionamiento a la conformidad con la legislación sobre contrataciones del Estado no solo no ha sido explicado con mayores aportes jurídicos, siempre necesarios, sino que tampoco se ha expuesto por qué esta ilicitud –como concluyeron los jueces de mérito se erige en un indicio, que unido a los demás que se han ubicado, de cuya probanza no consta irregularidad alguna. **C.** No se ha exteriorizado, en suma, con la solidez necesaria el enlace entre el indicio grave y preciso con la hipótesis a probar, tampoco la interrelación de los mismos ni la aplicación explícita de la regla de la experiencia utilizada.

## **SENTENCIA DE CASACIÓN–**

Lima, treinta de noviembre de dos mil veinte

**VISTOS;** en audiencia pública: el recurso de casación por **inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material** interpuesto por el encausado (...) contra la sentencia de vista de fojas quinientos treinta y ocho, de siete de enero de dos mil diecinueve, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas trescientos veintinueve, de doce de setiembre de dos mil dieciocho, lo condenó como autor del delito de colusión simple en agravio del Estado Municipalidad Distrital de Ticapampa a cinco años de pena privativa de libertad , doscientos días multa y cinco años de inhabilitación, así como al pago solidario de dos millones quinientos mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor (...)

## **FUNDAMENTOS DE HECHO**

**PRIMERO.** Que el fiscal provincial penal titular de la Cuarta Fiscalía Provincial Corporativa Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios de Áncash por requerimiento de fojas una, de dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, formuló acusación contra (...) y otras once personas por delito de colusión agravada (artículo 384, primer y segundo párrafo, del Código Penal) en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de

Ticapampa; y, alternativamente, por delito de negociación incompatible (artículo 399 del acotado Código).

El Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente Supraprovincial Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, tras el juicio oral, público y contradictorio, con fecha doce de setiembre de dos mil dieciocho, dictó la respectiva sentencia, por la que condenó a (...) como autor del delito de colusión simple en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Ticapampa a cinco años de pena privativa de libertad, doscientos días multa y cinco años de inhabilitación, así como al pago solidario de cinco millones de soles por concepto de reparación civil. Esta sentencia también comprendió en su extremo condenatorio a los extraneus (...) y (...), cómplices primarios del indicado delito, a los que impuso la misma pena y reparación civil.

**SEGUNDO.** Que la defensa del encausado (...) por escrito de fojas cuatrocientos sesenta y siete, de diecinueve de setiembre de dos mil dieciocho, interpuso recurso de apelación. Concedido el recurso y elevada la causa al Tribunal Superior, la Primera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash, tras el correspondiente juicio de apelación, confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia en el extremo de las penas y la reformó en la parte que fijó el monto de reparación civil a la suma solidaria de dos millones quinientos mil soles.

**TERCERO.** Que las sentencias de primera instancia y de vista declararon como hechos probados que el encausado (...), como alcalde de la Municipalidad Distrital de Ticapampa, desde su propia condición de titular del pliego, dirigió todo el procedimiento de contratación exonerado e incumplió sus obligaciones y las disposiciones legales correspondientes. Así:

- a) Emitió la Resolución de Alcaldía número setenta y cinco dos mil quince GDT/A, de veintiuno de julio de dos mil quince, que declaró en situación de urgencia la necesidad de reestablecer los servicios de agua potable y saneamiento, las vías de comunicación terrestre, infraestructuras públicas y otros afectados por las fuertes precipitaciones pluviales.
- b) Aprobó el pedido de declarar en emergencia dicho distrito por fuertes lluvias,

conforme aparece del acta de sesión de consejo número siete, dos mil quince, de veintiuno de julio de dos mil quince, que declaró en situación de urgencia la necesidad de restablecer los servicios de agua potable y saneamiento las vías de comunicación terrestre, infraestructuras públicas y otros afectados por las fuertes precipitaciones pluviales. Aprobó el pedido de declarar en emergencia dicho distrito por fuertes lluvias, conforme aparece del acta de sesión de Concejo número siete dos mil quince, de veinticuatro de febrero de dos mil quince.

- c) Aprobó la solicitud de exoneración del proceso de selección y licitación pública para la ejecución y supervisión de la obra “Mejoramiento de los Servicios Educativos de la Institución Educativa Nuestra señora del Pilar de Ticapampa”, conforme aparece del acta de sesión de Concejo número veintitrés, dos mil quince, de dieciocho de agosto de dos mil quince.
- d) Dictó la Resolución de Alcaldía número cero ochenta y dos guiones dos mil quince guion GDT guión A, de veintiuno de agosto de dos mil quince, por la que aprobó la exoneración de los procesos de selección de: **1.** Licitación Pública para la ejecución, y **2.** Adjudicación Directa Pública para la supervisión de la obra “Mejoramiento de los servicios educativos de la IE Nuestra señora del Pilar de Ticapampa”, por causal de Situación de Emergencia.
- e) Suscribió la Resolución de Alcaldía número ochenta y tres guión dos mil quince guión GDT diagonal A, de veinticinco de agosto de dos mil quince, que aprobó el expediente de contratación para la exoneración de la Licitación Pública número uno guión dos mil quince guión MDT, para la ejecución de la obra pública mencionada.
- f) Expidió la Resolución de Alcaldía número ochenta y cuatro guión dos mil quince guión GDT diagonal A, de veinticinco de agosto de dos mil quince, que aprobó las bases administrativas para la exoneración de la Licitación Pública número uno guión dos mil quince guión MDT, cuyo objeto fue el “Mejoramiento de los Servicios Educativos de la Institución Educativa Nuestra Señora del Pilar de Ticapampa distrito de Ticapampa, Recuay, Ancash”. Celebró el contrato para la ejecución de dicha obra el tres de setiembre de dos mil quince, por el valor referencial de diez millones setenta y cinco mil ochocientos soles con noventa y seis céntimos.

- g)** Celebró el referido contrato, sustentado en la carta fianza número cero cero cero guión cuatrocientos cincuenta y cinco guión cero diez nueve quince, por concepto de fiel cumplimiento del contrato, de uno de setiembre de dos mil quince, garantizado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Limitada (.....). Esta Cooperativa, sin embargo, no se encontraba autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administración Privadas de Fondos de Pensiones. Igualmente, se admitió la carta fianza número cero cero cero guión cuatrocientos noventa y seis guión cero diez nueve quince por concepto de adelanto directo, de uno de setiembre de dos mil quince, y la carta fianza número cero cero cero guión cuatrocientos cincuenta y siete guión cero diez nueve quince por concepto de adelanto de materiales, garantizadas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Limitada (...)", la misma que no se encuentra supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administración Privadas de Fondos de Pensiones. Por último, se admitió el cambio de cartas fianzas de fiel cumplimiento y por adelanto de materiales por el número catorce cero cuatrocientos y catorce cero trescientos noventa y nueve emitidas por la Entidad Financiera TFC, las mismas que son falsas.
- h)** Firmó la Carta de Invitación de veinticuatro de agosto de dos mil quince, a fin de que la empresa (...) ejecute la obra y que la empresa (...), participe como empresa supervisora, antes de la aprobación de bases.
- i)** Profirió la Resolución de Alcaldía número ochenta y seis guión dos mil quince guión GDT diagonal A, de veinticinco de agosto de dos mil quince, que aprobó las bases administrativas para la exoneración de la Adjudicación Directa Pública número dos guión dos mil quince guión MDT, para la contratación de la supervisión de la obra pública.
- j)** Celebró el Contrato de Consultoría para la Supervisión de la Obra "Mejoramiento de los Servicios Educativos de la Institución Educativa Nuestra Señora del Pilar Ticapampa, Distrito de Ticapampa, Recuay, Ancash" el tres de setiembre de dos mil quince, por el valor referencial de la suma doscientos ochenta y seis mil soles. La ilicitud de este contrato se debió a que no existía necesidad urgente para exonerar del proceso de selección de supervisión de la obra mencionada.

**CUARTO.** Que el encausado (...) en su recurso de casación formalizado de fojas quinientos ochenta, de veinticinco de enero de dos mil diecinueve, como causa petendi (causa de pedir) invocó el artículo 429, incisos 1, 3 y 4, del Código Procesal Penal: infracción de precepto constitucional, material y vulneración de la garantía de motivación. Postuló el acceso excepcional a la casación amparándose en el artículo 427, numeral 4 del Código Procesal Penal.

Argumentó, en vía excepcional, que es menester dilucidar jurisprudencialmente el examen de la prueba por indicios en estructuras jerárquicamente organizadas y en relación a Resoluciones de Alcaldía que declararon una situación de urgencia y, luego, la exoneración del proceso de selección para la ejecución de una obra pública (mejoramiento de servicios educativos de una institución educativa), la aprobación del expediente de contratación y las bases administrativas, con la ulterior designación y posterior contrato con la empresa (...), pese a que incluso presentó cargas fianzas por instituciones no supervisadas por la SBS, dos de las cuales eran falsas.

**QUINTO.** Que, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas cuatrocientos sesenta y cuatro, de veintidós de noviembre de dos mil diecinueve, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró bien concedido el citado recurso formulado el encausado (...) los motivos de inobservancia de precepto constitucional (presunción de inocencia en relación a la prueba por indicios) e infracción de precepto material (imputación objetiva del tipo penal de colusión en estructuras jerárquicas organizadas).

Se cuestiona tanto el juicio de culpabilidad en estructuras jerárquicas organizadas como la correcta formulación de la prueba por indicios en el delito de colusión. Respecto del alcalde, es menester deslindar, específicamente, los indicios específicos de concierto delictivo con los extraneos. Así las cosas, en estos casos debe determinarse, no solo que existan indicios probados, sino la configuración de una efectiva cadena de indicios graves (hechos indiciantes), que sea completa y que establezca indubitablemente el hecho indiciado o consecuencia. Se trata de puntos vinculados al ius constitutionis y al correcto entendimiento de un delito de especial trascendencia en el control de la criminalidad funcional y del manejo de la prueba por indicios. Es de rigor asumir competencia casacional y fijar los alcances de los temas antes detallados.

**SEXTO.** Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día veintitrés de noviembre del presente año, ésta se realizó con la concurrencia del doctor (...), defensor del encausado (...), cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

**SÉPTIMO.** Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan en la audiencia de la lectura de la sentencia programada el día de la fecha.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Que el examen de casación versa en dos materias puntuales: (i) la correcta delimitación de la prueba por indicios (garantía de presunción de inocencia); y, (ii) la imputación objetiva del tipo de colusión en estructuras jerárquicas.

Tratándose de la garantía de presunción de inocencia, ya se estipuló en la sentencia casatoria 836-2019/Lambayeque, de veinticinco de noviembre de dos mil veinte, que cuando se trata de un recurso de casación, en que la valoración de la prueba realizada por el Juzgado Penal ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior, como en el presente caso; y, por ende, agotado el doble grado de jurisdicción (artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil y artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y cumplido lo dispuesto en el artículo 14, numeral 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la revisión del Tribunal Supremo solo puede concretarse en cuatro puntos, y en la medida de la pretensión impugnativa, que son los siguientes:

- 1.** Si la Sala Superior, al examinar la sentencia del Juzgado Penal, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden en especial y, entre otros, el artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal.
- 2.** Si aplicó correctamente las exigencias de la motivación de la valoración de la prueba, tanto al absolver la apelación de motivación defectuosa, en su caso, como al fundamentar su propia decisión.
- 3.** Si respetó la exigencia de prueba lícita.
- 4.** Si el Tribunal Superior ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre el examen racional de la prueba de cargo prueba

racional. Se sigue, sobre el particular, la SSTSE 225/2018, de dieciséis de mayo y 459/2020, de dieciocho de septiembre. El control que corresponde, en suma, es verificar si la respuesta que ha dado la Sala Superior ha sido racional y ha respetado la legalidad y la doctrina legal sobre el alcance de la revisión impugnativa, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas (STSE 422/2020, de 23 de julio).

En el caso de la prueba por indicios corresponde al Tribunal Supremo en casación examinar: **1.** Que los indicios se basen en hechos plenamente acreditados y que los hechos constitutivos del tipo delictivo se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano o de la experiencia común (sana crítica racional), detallados en la sentencia de condena (así se asumió por el artículo 158, numeral 3, del Código Procesal Penal y los artículos 276, 277 y 281 del Código Procesal Civil. **2.** La racionalidad y la solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba por indicios, la que puede hacerse **(i)** tanto desde el canon de su lógica o cohesión de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él, **(ii)** como desde el de su suficiencia o calidad concluyente no siendo, pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa (Por todas: STSE 651/2016, de quince de julio; y, STCE 263/2005, de veinticuatro de octubre).

Por tanto, no solo no cabe un examen autónomo del material probatorio solo revisar la conformidad o disconformidad con el ordenamiento de la decisión de mérito; y, fijados correctamente los hechos de la causa, relacionarlos con el tipo delictivo materia de condena, sea en su interpretación como en su aplicación. Es claro que, tratándose de delitos cometidos en estructuras jerárquicas organizadas, como las de la Administración Pública (Municipalidad) ha de examinarse los criterios de imputación objetiva que se han definido jurisprudencialmente (vid.: Ejecutoria Suprema 2124-2018/Lima, de veintinueve de abril de dos mil diecinueve).

**SEGUNDO.** Que, como es evidente, la prueba pertinente es aquella que está vinculada a los hechos (directos, indirectos indicios o auxiliares que ayudan a la prueba) referidos al tipo delictivo acusado postulados por la acusación y, en su caso, por la defensa cuando introduce hechos extintivos, impeditivos o excluyentes; su elemento objetivo es la situación fáctica de la vida, de la cual surgen indicios de una conducta punible; y, su

elemento subjetivo, es la sospecho que se dirige contra un imputado determinado, todo lo cual forma el objeto procesal. En buena cuenta, todos los hechos que de algún modo son importantes para la decisión judicial se deben probar.

El tipo delictivo materia de condena (colusión simple) está previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal, según la Ley 30111, de veintiséis de noviembre de dos mil trece: “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 y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa”.

Este tipo delictivo, como fluye de su enunciado normativo, al establecer el objeto de tutela alude a la infracción del deber de lealtad que el funcionario debe guardar en la gestión de una contratación pública cuando intervine en el ejercicio de su cargo. El agente oficial debe intervenir en el proceso de contratación pública, que lo coloca en una situación de garantía respecto a la legalidad y corrección del mismo esta es la específica relación funcional—. El sujeto pasivo es, en el presente caso, la Municipalidad Distrital de Ticapampa. La conducta típica consiste en la concertación con los interesados en el contrato estatal que incluye, por cierto, conforme a la ley de la materia, el proceso de licitación o concurso en todas sus modalidades; es decir, en el acuerdo conjunción de dos o más voluntades, cuya probanza en la mayoría de los casos requiere acudir a la prueba por indicios. Este delito, tal como está descrito en el primer párrafo de la norma penal antes citada, es de mera actividad y de peligro abstracto, que se consuma simplemente con el acuerdo, directa o indirectamente, entre el funcionario y los interesados; ni siquiera es necesario que la operación defraudatoria tenga éxito, ni que se llegue a obtener un beneficio o causen un perjuicio efectivo al ente público. Basta con que el resultado perjudicial aparezca como resultado pretendido, lo que no obsta reconocer que se trata de un delito de participación necesaria.

La calificación típica del juez penal, que ratificó el Tribunal Superior, no fue cuestionada por el Ministerio Público el fiscal solo recurrió la absolució de nueve imputados, pese a que en su acusación también invocó el segundo párrafo del artículo 384 del Código Penal,

según la Ley 30111, de veintiséis de noviembre de dos mil trece. Siendo así, no cabe, incluso por razones de interdicción de la reforma peyorativa y, antes, del principio del favor, discutir en esta sede si tal calificación, por el primer párrafo, de dicho tipo delictivo fue o no correcta. Se parte, por consiguiente, de esta configuración jurídico penal.

**TERCERO.** Que, desde el análisis de la prueba, los jueces de mérito fijaron formalmente como probados los siguientes hechos indiciantes o indicios:

- 1) El encausado (...) ostentaba el cargo de alcalde distrital de Ticapampa.
- 2) Con fecha veinticuatro de febrero de dos mil quince, el Concejo Municipal, por unanimidad, dirigido por el imputado citado, se aprobó la declaración de estado de emergencia del distrito por fuertes lluvias, en mérito al expediente quince once guion dos mil quince.
- 3) Con fecha dieciocho de agosto de dos mil quince el Concejo Municipal, dirigido por el encausado impugnante, aprobó la exoneración del proceso de licitación y licitación pública para la ejecución y supervisión de la obra “Mejoramiento de los servicios educativos de la Institución Educativa Nuestra Señora del Pilar de Ticapampa”.
- 4) Esta obra, sin embargo, ya tenía proyecto de inversión aprobado, inscrito con el Código SNIP veinticinco treinta y nueve cincuenta, de data antigua.
- 5) Con fecha veintiuno de julio de dos mil quince el encausado Azaña Salinas mediante la respectiva Resolución de Alcaldía declaró en situación de urgencia la necesidad de restablecer los servicios de agua potable y saneamiento, las vías de comunicación terrestre, infraestructuras públicas y otros afectados por las fuertes precipitaciones pluviales, priorizando la ejecución del Proyecto de Inversión Público con Código SNIP veinticinco treinta y nueve cincuenta, que contemplaba un presupuesto de diez millones trescientos sesenta y un mil ochocientos un soles con noventa y seis céntimos.
- 6) Con fecha veintiuno de agosto de dos mil quince el imputado dictó otra Resolución de Alcaldía por la que, estando a la sesión del Concejo Municipal indicado en el punto dos, así como a los Informes técnico y legal, de dieciocho y diez de agosto de dos mil quince, respectivamente,

aprobó la exoneración del proceso de selección y licitación pública de la obra “Mejoramiento de los servicios educativos de la Institución Educativa Nuestra Señora del Pilar de Ticapampa”.

- 7) Con fecha veinticinco de agosto de dos mil quince se otorgó la buena pro al Consorcio (...), por la suma de diez millones setenta y cinco mil ochocientos soles con noventa y seis céntimos, empresa representada por el encausado Sánchez Castañeda. La Carta de invitación, firmada por el alcalde acusado, a la empresa (...) se cursó el día anterior, veinticuatro de agosto de dos mil quince.
- 8) Con fecha veinticinco de agosto de dos mil quince el acusado dictó la Resolución de Alcaldía por la que aprobó el expediente de la obra pública “Mejoramiento de los servicios educativos de la Institución Educativa Nuestra Señora del Pilar de Ticapampa”.
- 9) Con fecha veinticinco de agosto de dos mil quince el encausado dictó otra Resolución de Alcaldía por la que aprobó las bases administrativas para la exoneración de la Licitación Pública antes aludida, número cero cero uno guión dos mil quince guión MDT por un valor referencial de diez millones setenta y cinco mil ochocientos soles con noventa y seis céntimos. Uno de los requisitos de las bases administrativas era la presentación de Cartas Fianzas debidamente supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros y verificadas, para su aceptación, por la entidad pública.
- 10) Con fecha veinticinco de agosto de dos mil quince el imputado emitió la Resolución de Alcaldía mediante la cual aprobó el expediente de contratación para la exoneración de la Licitación Pública número cero cero uno guión dos mil quince guión MDT referida a la obra “Mejoramiento de los servicios educativos de la Institución Educativa Nuestra Señora del Pilar de Ticapampa”.
- 11) Con fecha tres de septiembre de dos mil quince se celebró el contrato de ejecución de la referida obra con el consorcio (...), firmado por el imputado (.....) en su cláusula séptima se indicó la entrega de la carta fianza cero cero cero guión cuatrocientos cincuenta y cinco guión cero diez nueve quince por un equivalente al diez por ciento del monto del contrato;

este contrato, por lo demás, instituía tres garantías específicas que debía presentar el ganador de la buena pro.

- 12) El consorcio (...) presentó tres cartas fianzas, fechadas el uno de septiembre de dos mil quince, por concepto de fiel cumplimiento del contrato, por concepto de adelanto directo y por concepto de adelanto de materiales, respectivamente, emitidas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Limitada Soluciones, que no tiene autorización de la Superintendencia de Banca y Seguros.
- 13) El mismo consorcio con fecha dos de marzo de dos mil dieciséis (siete meses después de suscribir el contrato) ofreció y presentó cambios en las cartas fianzas de fiel cumplimiento y por adelanto de materiales números ciento cuarenta cuatrocientos y ciento cuarenta trescientos noventa y nueve emitidas por la entidad financiera TFC, pero eran falsificadas.
- 14) El consorcio recibió de la Municipalidad un total de cuatro millones quince mil ciento sesenta soles con cuarenta céntimos.
- 15) De igual manera, la publicación para la convocatoria para la supervisión de la obra se realizó el veinticinco de agosto de dos mil quince. Ese mismo día se produjo la aprobación de las bases administrativas por un valor referencial de doscientos ochenta y seis mil soles, la presentación de propuestas y el otorgamiento de la buena pro a la empresa (...), representada por el encausado (...). La carta de invitación tiene fecha veinticuatro de agosto de dos mil quince. El encausado por Resolución de Alcaldía de veinticinco de agosto aprobó las bases administrativas para exoneración de la Adjudicación Directa Pública número cero cero dos guión dos mil quince guión MDT.

**CUARTO.** Que, por otro lado, es de tener en cuenta lo siguiente:

- 1) Según el Informe Técnico cero cero siete guión dos mil trece guión Región Ancash-GRRNGMA/SGDC-PLD, de seis de marzo de dos mil trece, la infraestructura del local de la Institución Educativa “Nuestra Señora del Pilar de Ticapampa” ha cumplido su vida útil.
- 2) La declaración de emergencia del distrito se produjo por acuerdo unánime

del Concejo Municipal.

- 3) La exoneración del proceso de selección y licitación pública se decretó con base a dos informes internos: el Técnico y el Legal, de diez y dieciocho de agosto de dos mil quince, respectivamente. La Jefatura de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad había puesto en conocimiento de la Municipalidad, con Informe de dieciocho de febrero de ese año, que las lluvias habían ocasionado derrumbes y erosiones con consecuencias de pérdidas y daños en la Institución Educativa antes referida. Previa a la expedición de la Resolución de Alcaldía el Concejo Municipal, con fecha dieciocho de agosto, hizo lo propio.
- 4) La aprobación de las bases administrativas se efectuó previa solicitud fundamentada de la jefa de Abastecimientos de la Municipalidad. El alcalde, encausado (...), por oficio trescientos noventa y nueve guion dos mil quince diagonal MDT diagonal A, de veintiuno de septiembre de dos mil quince, pidió al Consorcio (...), que formule un informe detallado de la fundamentación y respaldo financiero de las cartas fianza emitidas por la Cooperativa “Solución”, a lo que éste con fecha veinticinco de septiembre de dos mil quince precisó que dichas cartas fianzas se emitieron al amparo de una medida cautelar recaída en un expediente sobre proceso de amparo. Cabe aclarar que la indicada medida cautelar se emitió el nueve de septiembre de dos mil trece, pero fue revocada por la Sala Superior veintiocho de mayo de dos mil catorce. El consorcio (...), no obstante, con fecha dos de marzo de dos mil dieciséis aportó otras dos cartas fianzas de reemplazo, empero la institución que las había emitido negó tal hecho (Informe de seis de mayo de dos mil dieciséis, que indicó que no las emitió ni tenía relación comercial con el consorcio).

Finalmente, es de tener en cuenta que el consorcio (...) recibió de la Municipalidad Distrital de Ticapampa la suma de cuatro millones quince mil ciento sesenta soles con cuarenta céntimos. El Tribunal Superior, analizando las pruebas periciales y documentales, estimó que la obra se abandonó el veintiocho de marzo de dos mil dieciséis la ejecución de la obra se inició el veintiocho de septiembre de dos mil quince y que el avance aproximado de la misma se quedó en trabajos de demolición

parcial de la infraestructura antigua, según Informe Técnico de siete de octubre de dos mil quince fue de un aproximado del veinticinco por ciento con precisión, si se toma en cuenta, como en efecto se hizo, el informe del supervisor de obra: el veinticinco punto cuarenta y dos por ciento [fojas quinientos catorce y quinientos veinte].

**QUINTO.** Que la base probatoria de los hechos indiciantes determinados, desde luego, se encuentra en la prueba documental que ha permitido fijar la secuencia de los actos administrativos relevantes. Respecto de la prueba pericial, es de acotar que se citó el Informe Pericial Contable, elaborado por la Contadora Pública Colegiada (...) y el Informe Pericial Civil cero cincuenta y cuatro guión dos mil quince guión MP diagonal DJAP punto I punto C diagonal VCCH, elaborado por el Ingeniero Civil (...), los que concluyeron: **(i)** que no se declaró la situación de emergencia y la exoneración del proceso de selección conforme al artículo 20 de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como tampoco no se cumplió con las condiciones y requisitos de las garantías exigidas por el artículo 39 de dicha Ley; y, **(ii)** que no existió justificación técnica para la exoneración, y no se coordinó con el INDECI y otras autoridades para su determinación.

Es patente que un perito no puede determinar la ilicitud de un procedimiento administrativo determinado ello le corresponde al juez. Una de las funciones del perito de las tres procesalmente reconocidas, de ayuda al órgano jurisdiccional, estriba en extraer conclusiones sobre los hechos que solo se pueden concretar mediante sus conocimientos profesionales, según reglas científicas [Roxin–Schünemann: Obra citada, p. 347]. Es de recordar, entonces, que con la prueba pericial se busca conocer o valorar algún hecho, elemento, prueba o circunstancia relacionada con el objeto procesal, cuya revelación requiere de conocimientos científicos, técnicos o artísticos específicos, a través de un juicio de valor o explicación, que permitirá conocer o comprender mejor el objeto de prueba [Chaia, Rubén A.: La prueba en el proceso penal, 3ra. Edición y 2da. Reimpresión, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2020, p. 781].

En el presente caso, el órgano judicial, más allá de lo que dijeron los peritos en tanto en cuanto debe controlar de manera autónoma el dictamen pericial siguiendo su

fuerza de convicción, estimó que, en efecto, se vulneró la legislación sobre contrataciones del Estado por no darse los requisitos legales para la exoneración, primero, porque la condición de inhabitable del predio se produjo en febrero y julio de dos mil quince, de suerte que no podía invocarse en agosto además, era una obra con un tiempo de ejecución de trescientos días; segundo, porque se vulneró, por un lado, el artículo 20, literal b), de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 134 del Reglamento, y, por otro lado, el artículo 39 de la Ley antes citada.

**SEXTO.** Que los órganos jurisdiccionales de mérito, luego de identificar y dar por probados los hechos indiciantes o indicios correspondientes, afirmaron la ilicitud de los procedimientos de exoneración, por situación de urgencia; y, por ello, trazaron el enlace como pieza clave del razonamiento inferencial, para concluir que medió concertación con sus co-condenados para defraudar a la Municipalidad agraviada de la que el imputado era alcalde.

**SÉPTIMO.** Que el punto analítico es, desde luego, establecer si se está ante una cadena de indicios sólida y suficiente que se relacione con los elementos objetivos y subjetivos del tipo delictivo de colusión simple (indicios plurales, acreditados probatoriamente, debidamente enlazados, graves y concordantes).

A estos efectos, ut supra, ya se definió el alcance del delito en mención, pero ahora es necesario hacer un análisis adicional en virtud del hecho de que la actuación del imputado se engarza en los marcos de un delito de infracción de deber y que se cometió dentro de una estructura compleja, como es la Municipalidad agraviada que se nutre de las reglas de jerarquía y de la división del trabajo, por lo que como criterio de imputación debe enlazarse la necesaria existencia de un quebrantamiento de los deberes que le incumben dentro de esta estructura compleja en la que actuaron numerosos funcionarios y servidores públicos varios fueron procesados pero, luego, todos fueron absueltos.

Cuando se trata de las más altas posiciones en la escala jerárquica de la institución a estos funcionarios le corresponden la obligación de mantener libres de determinados riesgos el ámbito en que actúan. El alcalde, como máxima autoridad, según el artículo 20, incisos 23 y 25, de la Ley Orgánica de Municipalidades,

celebra contratos administrativos y se encarga de supervisar o fiscalizar las obras que el concejo municipal entrega a privados. Sobre él recae una posición de garante para la salvaguarda de la legalidad, sin perjuicio de adoptar perspectivas que tengan en cuenta los fundamentos generales de la responsabilidad (por organización) y las estructuras de la imputación de ellos derivadas en el contexto de la interdicción de diversos sujetos con ámbitos de competencia diferenciados en un mismo marco de actuación. En esta lógica organizacional debe advertirse dos mecanismos: la delegación por competencias (en el plano vertical) y la especialización (en el plano horizontal); y, en este último supuesto que se presenta en el caso de una Municipalidad, en tanto no consta que el alcalde imputado realizó, en el marco de sus funciones, una delegación específica se entiende que cada funcionario o gerente y jefe de área tiene asignada funciones específicas, donde el principio de confianza es más fuerte, y que se vería excluido cuando está en condiciones de advertir un comportamiento delictivo del delegante y se mantiene pasivo.

**OCTAVO.** Que, en tal virtud, es en atención a estas exigencias normativas (elementos típicos y criterios de imputación en organizaciones complejas) que debe desarrollarse el razonamiento probatorio, más complejo cuanto que se trata del examen de la prueba por indicios.

- a.** Es verdad que el alcalde imputado (...) suscribió el conjunto de actos administrativos relevantes en orden a la declaración de emergencia en el distrito y de exoneración respecto de la obra cuestionada, pero también es cierto que sus decisiones estuvieron precedidas de la intervención de funcionarios técnicos de la Municipalidad e, incluso, para estos dos actos principales, del Concejo Municipal (funcionarios políticos) es decir, mediaron acuerdos municipales e informes técnicos y legales.
- b.** Asimismo, es patente que la buena pro no era una competencia del alcalde y, por ende, debe examinarse si ésta presentó algún vicio que puede erigirse en un indicio fuerte de colusión, y en qué medida el alcalde estuvo en condiciones de advertirlo y evitarlo, no se precisó si a otras empresas se le invitó a presentarse y ofrecer sus propuestas, así como las razones que determinaron la paralización de la obra (importante para la determinación, en su caso, de la responsabilidad civil ex danno).

- c. Igualmente, es de considerar que el primer examen de la validez de las cartas fianzas correspondía al área técnica de la Municipalidad, y que en autos consta que el Alcalde exigió al consorcio (...) una explicación sobre las tres primeras cartas fianza que presentó, y no se analizó tanto la fecha del cuestionamiento y, además, la respuesta del consorcio, así como lo que determinó el cambio de cartas fianza por el consorcio que a instancias de la Municipalidad se acreditó su falsedad, de suerte que no se estableció motivadamente si estos pasos se erigen en contraindicios o, por el contrario, en indicios graves de vinculación delictiva.
- d. En esta perspectiva la absolución de los cuadros políticos y técnicos de la Municipalidad ya definitiva e inmodificable presenta problemas para imputar cargos en exclusiva al alcalde, si es que no se explica que fue él quien impuso estas decisiones y cómo lo hizo más aún si, aparte de la lógica de exoneración, no se mencionó la vulneración de los criterios de valoración de la oferta del consorcio—.

**NOVENO.** Que, dado el concurso o pluralidad de indicios y, tal vez, de contra indicios, y frente a una ausencia de análisis acerca de los criterios de imputación objetiva y subjetiva, como los estipulados en el fundamento jurídico precedente, sin que, por tanto, la cadena de indicios pueda estimarse aun completa por falta de análisis de otros datos que fluyen de autos, es de considerar que la motivación de la prueba indiciaria es tanto incompleta como insuficiente.

En efecto: **1.** La primera (incompleta) porque precisamente era y es importante responder y ubicar si existen otros hechos indiciantes en función a los criterios de imputación ya expresados, respecto de los cuales nada se ha expuesto. **2.** La segunda (insuficiente) porque el cuestionamiento a la conformidad con la legislación sobre contrataciones del Estado no solo no ha sido explicado con mayores aportes jurídicos, siempre necesarios, sino que tampoco se ha expuesto por qué esta ilicitud como concluyeron los jueces de mérito se erige en un indicio, que unido a los demás que se han ubicado, de cuya probanza no consta irregularidad alguna. **3.** No se ha exteriorizado, en suma, con la solidez necesaria el enlace entre el indicio grave y

preciso con la hipótesis a probar, tampoco la interrelación de los mismos ni la aplicación explícita de la regla de la experiencia utilizada.

Es evidente que una actuación en contradicción directa con la ley administrativa y financiera del Estado puede erigirse en un indicio que podría determinar una sentencia de condena, pero para ello deben cumplirse el conjunto de requisitos de la prueba indiciaria, a fin de explicar por qué esas efectivas ilicitudes de Derecho administrativo y financiero del Estado explicadas racional y fundadamente—, por su entidad, causalidad, consecuencias y contexto, son efectivamente indicios y forman una cadena de ellos (es decir: indicios graves y precisos, así como concordantes en el sentido de convergentes y compatibles) [Igartua Salaverría, Juan: Cuestiones sobre prueba penal y argumentación judicial, Ediciones Olejnik Ara Editores, Santiago, 2018, pp. 83-85].

**DÉCIMO.** Que, en conclusión, la sentencia de vista y, por extensión, la sentencia de primera instancia, respecto de la imputación objetiva y subjetiva del tipo delictivo de colusión y de los requisitos de la prueba indiciaria no cumplió con desarrollar una motivación debida, exenta de defectos constitucionales. La presunción de inocencia siempre requiera, como garantía adscrita y concurrente, la debida motivación, como reza el artículo II, numeral 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Este defecto impide una apreciación de fondo e impone la necesidad de disponer que los jueces de mérito dicten una nueva sentencia, pronunciándose sobre los defectos jurídicos o infracciones normativas resaltados en esta sentencia casatoria, tanto desde el Derecho material como del Derecho probatorio.

## **DECISIÓN**

Por estas razones: **I. Declararon FUNDADO**, parcialmente, el recurso de casación por inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material interpuesto por el encausado (...) contra la sentencia de vista de fojas quinientos treinta y ocho, de siete de enero de dos mil diecinueve, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas trescientos veintinueve, de doce de setiembre de dos mil dieciocho, lo condenó como autor del delito de colusión simple en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de

Ticapampa a cinco años de pena privativa de libertad , doscientos días multa y cinco años de inhabilitación, así como al pago solidario de dos millones quinientos mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

**II. CASARON** la sentencia de vista y **ANULARON** la sentencia de primera instancia. En consecuencia: **DISPUSIERON** que otros jueces, tras el juicio oral respectivo, dicten nueva sentencia, teniendo presente lo expuesto en esta sentencia casatoria. **III. MANDARON** se remita la causa al Tribunal Superior para los fines de ley; y, de conformidad con el artículo 435 del Código Procesal Penal: **ORDENARON** se levanten las órdenes de captura dictadas contra el recurrente (...). **IV. MANDARON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se registre, se notifique y se publique en la página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

## ANEXO 2: Definición y operacionalización de la variable

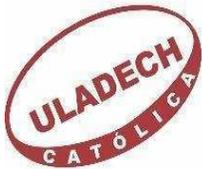
Objeto de estudio	Variable	Definición conceptual	Dimensiones	Indicadores
Resolución suprema/ Casación  Resolución emitida por los órganos jurisdiccionales que conforman la Corte Suprema de la República	Prueba indiciaria	“La prueba indiciaria no es un auténtico medio de prueba, sino un modo de valoración judicial de hechos o circunstancias debidamente acreditadas en el proceso que, sin tener por sí carácter delictivo, pueden permitir la deducción de otros que sí lo tienen, así como la participación y responsabilidad en ellos” (Mixan, 2018)	Presupuesto formal	d) Hecho indiciario e) Inferencia lógica f) Hecho indicado
			Presupuesto material	e) Indicios acreditados f) Indicios plurales g) Indicios concomitantes h) Indicios interrelacionados

Fuente: Casación 392-2019 Ancash Perú

### ANEXO 3. Ficha de registro de datos de resolución examinada

<b>Identificación de la jurisprudencia Resolución objeto de estudio</b>	
<b>Órgano emisor</b>	Corte Suprema de Justicia de la República Sala Penal Permanente
<b>Tipo de recurso extraordinario</b>	Recurso de casación
<b>Número</b>	Casación N° 392/2019/Ancash
<b>Materia - Asunto</b>	Colusión. Concertación. Prueba por indicios
<b>Órgano jurisdiccional de primera instancia y segunda instancia</b>	<b>Primera Instancia:</b> El Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente Supraprovincial Especializado en Delitos de Corrupción de funcionarios de Ancash  <b>Segunda Instancia:</b> Primera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash

Fuente: Casación 392-2019 Ancash-Perú



**Anexo 4: Instrumento de recojo de datos**

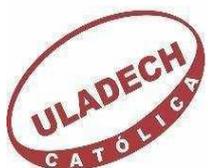
**Anexo 4.1. Presupuestos formales de la prueba indiciaria para acreditar la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019 Ancash**

Variable de estudio	Dimensión	Indicador	Para acreditar la concertación en el delito de colusión, La Corte Suprema de la Sala Penal Permanente		
			Determinó	Fundamentos	Acreditó/No acreditó
<b>Prueba indiciaria</b>	Presupuestos formales	Hecho indiciario			
		Inferencia lógica			
		Hecho indicado			



**Anexo 4.2. Presupuestos materiales de la prueba indiciaria para acreditar la concertación en el delito de colusión, según Casación N° 392-2019 Ancash**

Variable de estudio	Dimensión	Indicador	Para acreditar la concertación en el delito de colusión, La Corte Suprema de la Sala Penal Permanente		
			Determinó	Fundamentos	Acreditó/No acreditó
<b>Prueba indiciaria</b>	Presupuestos materiales	Indicios acreditados			
		Indicios plurales			
		Indicios concomitantes			
		Indicios interrelacionados			



## Anexo 5: Validación del instrumento de recojo de datos

### INFORME DE OPINIÓN DE JUICIO DE EXPERTO

#### I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y nombres del informante (Experto): Bobadilla Apolo, Javier Ivan
- 1.2. Grado Académico: Maestría en Gestión Pública
- 1.3. Profesión: Abogado
- 1.4. Institución donde labora: Universidad Nacional de Tumbes
- 1.5. Cargo que desempeña: Asesor externo y docente de Programa de Titulación en Derecho
- 1.6. Denominación del instrumento: Lista de cotejos
- 1.7. Autor del instrumento: Armina Isabel Morán Baca
- 1.8. Carrera: Escuela Profesional de Derecho y Humanidades

#### II. DATOS DE LA INVESTIGACIÓN:

<b>Título de la Investigación</b>	Prueba indiciaria para acreditar la concertación en el delito de colusión; según casación N° 392-2019/ancash-Perú.2021.
<b>Propósito de la observación</b>	Determinar los presupuestos formales y materiales de la prueba indiciaria que acreditaron la concertación en el delito de colusión
<b>Ámbito de aplicación</b>	CASACIÓN N° 392-2019/ANCASH-PERÚ.

#### III. VALIDACIÓN:

Se procederá a la validación del instrumento, con la siguiente escala valorativa:

<b>Deficiente</b> (1)	<b>Regular</b> (2)	<b>Buena</b> (3)	<b>Muy buena</b> (4)	<b>Excelente</b> (5)
--------------------------	-----------------------	---------------------	-------------------------	-------------------------



Javier Ivan Bobadilla Apolo  
ABOGADO  
REG. ICAT N° 953

Chimbote, mayo, 2023

Anexo 5.1. Matriz de validación del instrumento

Variable	Dimensiones	Indicadores	Ítems	Opciones de respuesta			Criterios de evaluación								Observaciones			
				Para acreditar la concertación en el delito de colusión, La Corte Suprema de la Sala Penal Permanente						Relación Variable-Dimensión		Relación Dimensión-Indicador		Relación Indicador-Ítem		Relación Ítem-Opciones de Rpta.		
				Determinó	Fundamentos	Acredito/No acreditó	SI	NO	SÍ	NO	SI	NO	SI	NO				
Prueba indiciaria	Presupuesto formal	Hecho indiciario	Se ha logrado acreditar la concertación en el delito de colusión basado en el hecho indiciario				X		X		X		X					
		Inferencia lógica	Se ha logrado acreditar la concertación en el delito de colusión basado en la inferencia lógica				X		X		X		X					
		Hecho indicado	Se ha logrado acreditar la concertación en el delito de colusión basado en el hecho indicado				X		X		X		X					
	Presupuesto material	Indicios acreditados	Se ha logrado demostrar la concertación en el delito de colusión basado indicios plenamente acreditados				X		X		X		X					
		Indicios plurales	Se ha logrado demostrar la concertación en el delito de colusión basado indicios plurales				X		X		X		X					
		Indicios concomitantes	Se ha logrado demostrar la concertación en el delito de colusión basado indicios concomitantes				X		X		X		X					
		Indicios interrelacionados	Se ha logrado demostrar la concertación en el delito de colusión basado indicios interrelacionados				X		X		X		X					

  
**Javier Ivan Bobadilla Apolo**  
**ABOGADO**  
**REG. ICAT N° 953**

Calificación	
Acredito la concertación en delito de colusión	No acredito la concertación en delito de colusión

Chimbote, mayo 2023

### Anexo 5.2. Ficha de validación del instrumento

**TÍTULO:** Prueba indiciaria para acreditar la concertación en el delito de colusión; según casación N° 392-2019/ancash-Perú.2021

Aspectos de validación	Criterios	Deficiente (1)	Regular (2)	Buena (3)	Muy Buena (4)	Excelente (5)	OBSERVACIONES
1. Claridad	Esta formulado con un lenguaje apropiado					X	
2. Actualidad	Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación					X	
3. Organización	Existe una organización lógica entre sus ítems					X	
4. Suficiencia	Comprende los aspectos necesarios en cantidad y calidad.					X	

<b>5.Intencionaldiad</b>	Adecuado para valorarlas dimensiones del tema de la investigación					X	
<b>6.Consistencia</b>	Basado en aspectos teóricos-científicos de la investigación					X	
<b>7.Coherencia</b>	Tiene relación entre las variables e indicadores					X	
<b>8.Metodología</b>	La estrategia responde a la elaboración de la investigación					X	

**INSTRUCCIONES:** El EXPERTO EVALUADOR, deberá colocar la puntuación que considere pertinente a los diferentes enunciados.



**Javier Ivan Bobadilla Apolo**  
**ABOGADO**  
**REG. ICAT N° 953**

*Chimbote, mayo del 2023*

**Anexo 6**  
**DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO Y NO PLAGIO**

Mediante el presente documento denominado **declaración de compromiso ético y no plagio** la autora del presente trabajo de investigación titulado: **PRUEBA INDICIARIA PARA ACREDITAR LA CONCERTACIÓN EN EL DELITO DE COLUSIÓN; SEGÚN CASACIÓN N° 392-2019/ANCASH- PERÚ. 2021**, declaro conocer las consecuencias por la infracción de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual. Asimismo, cumplo con precisar que éste trabajo forma parte de una línea de investigación dentro del cual se tiene como objeto de estudio la sentencia casatoria, se aplicó un diseño metodológico común, por lo tanto, es posible que tenga similitud en ese sentido y se explica, porque forma parte de dicha línea. También se declara que al examinar la sentencia se tuvo acceso a nombres, apellidos, datos que individualizan a los partícipes del proceso judicial, a cada uno se les asignó un código para preservar su identidad y proteger los derechos constitucionales, siendo el único aspecto inserto en la sentencia casatoria examinada, el resto de contenido es conforme a su fuente de origen. El análisis aplicado se hará en ejercicio del derecho establecido en el artículo 139 inciso 20 de la Constitución Política del Estado. Finalmente se declara que: el presente trabajo es auténtico, siendo el resultado el producto de un trabajo personal acorde con la línea de investigación del cual se deriva, trabajado bajo los principios de la buena fe y respeto de los derechos de autor y propiedad intelectual, de modo que al utilizar las fuentes para su elaboración no hay copia, ni uso de ideas, apreciaciones, citas parafraseadas o citas textuales, etc. Tomadas de cualquier fuente sean en versión física o digital, sin mencionar de forma clara y exacta su origen o autor, por el contrario, en todos los casos se ha incorporado la cita y referencias respectivas conforme orienta las normas APA, previsto en la Universidad. En conformidad del presente contenido y como su legítima autora se firma el presente documento.

Chimbote, junio 2023



Morán Baca, Armina Isabel

**Código de estudiante: 2106182045**  
**DNI N° 00236697**  
**Código ORCID: 0000-0002-2206-1571**

## Anexo 7. Cronograma de actividades

Investigadora: Armina Isabel Morán Baca

		CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES																	
N°	Actividades	Año 2021				Año 2022								Año 2023					
		Semestre II				Semestre I				Semestre II				Semestre III				Semestre I	
		Mes				Mes				Mes				Mes				Mes	
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2
1	Elaboración del proyecto de tesis																		
2	Revisión por parte del Docente Tutor																		
3	Levantamiento de observaciones realizadas por el docente tutor																		
4	Mejorar el proyecto de tesis																		
5	Recoge información de la Casación																		
6	Presenta los resultados, y análisis																		
7	Revisión por parte del Docente Tutor																		
8	Sustentación del pre informe ante el docente																		
9	Trabaja y presenta conclusiones y recomendaciones																		
10	Mejora de los resultados, análisis de resultados, y conclusiones																		
11	Mejora de Introducción, Resumen y Abstrac																		
12	Revisión del pre informe																		
13	Sustentación del pre informe ante el docente																		
14	Mejora de introducción, resumen y abstract, antecedentes, bases teóricas, metodología, resultados, análisis y conclusiones																		
15	Revisión por parte del Docente Tutor																		
16	Redacción y aprobación de artículo científico por el Docente Tutor																		
17	Aprobación y sustentación del informe ante el Docente Tutor																		
18	Mejora de introducción, resumen y abstract, antecedentes, bases teóricas, metodología, resultados, análisis y conclusiones																		
19	Redacción y aprobación de artículo científico																		
20	Aprobación de la tesis por parte del Docente Tutor y Jurado																		
21	Sustentación de la tesis																		

## Anexo 8. Presupuesto

<b>Presupuesto desembolsable (Titular de la investigación)</b>			
Categoría	Base	Precio	Total (S/.)
<b>Suministros</b>			
Impresiones	200	0.5	100.00
Fotocopias	500	0.1	50.00
Empastado	5	45	225.00
Papel bond A-4 (500 hojas)	0.5	25	12.50
Lapiceros	6	2	12.00
Protectores fasciales	2	20	40.00
Mascarillas	6	15	90.00
<b>Servicios</b>			
Uso de Turnitin	50	2	100.00
<b>Sub total</b>			<b>629.50</b>
<b>Movilidad</b>			
Movilidad para recolectar información	10	10	100.00
<b>Sub total</b>			<b>100.00</b>
<b>Total de presupuesto desembolsable</b>			<b>729.50</b>
<b>Presupuesto no desembolsable (Universidad)</b>			
Categoría	Base	Precio	Total (S/.)
<b>Servicios</b>			
Uso de Internet (Laboratorio de Aprendizaje Digital)	30	4	120.00
Búsqueda de información en base de datos	35	2	70.00
Soporte informático (Módulo de Investigación del ERP University – MOIC)	40	4	160.00
Publicación de artículo en repositorio institucional	50	1	50.00
<b>Sub total</b>			<b>400.00</b>
<b>Recurso humano</b>			
Asesoría personalizada (5 horas por semana)	63	4	252.00
<b>Sub total</b>			<b>252.00</b>
<b>Total presupuesto no desembolsable</b>			<b>652.00</b>
<b>Total (S/.)</b>			<b>1,381.50</b>