

SISTEMA PENAL Y CORRUPCIÓN



COORDINADORES

Rafael Chanjan

Yván Montoya



**IUS ET
VERITAS**
SELLO EDITORIAL

GRUPO DE INVESTIGACION
DERECHO PENAL Y CORRUPCION



IDEHPUCP

SISTEMA PENAL Y CORRUPCIÓN

Rafael Chanjan e Yván Montoya

Coordinadores

SISTEMA PENAL Y CORRUPCIÓN

Lima 2022



IDEHPUCP

Grupo de Investigación
Derecho Penal y Corrupción

Primera edición: enero 2022

Tiraje: 200 ejemplares

Editado por:

© Asociación Civil IUS ET VERITAS
Av. Universitaria 1801, segundo piso de la facultad de Derecho de la
Pontificia Universidad Católica del Perú, San Miguel, Lima 32, Perú.
Teléfono: +51 1 6262000 ext. 5392

investigacion@iusetveritas.com / www.iusetveritas.com

Diseño de portada: Katia Alfaro Valer y Giuliana Iglesias Spelucin

Diagramación e Impresión:

Tarea Asociación Gráfica Educativa
Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

Enero, 2022

ISBN N° 978-612-45352-9-1

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2022-00027

Reservados todos los derechos. Queda prohibida sin autorización escrita de los autores la reproducción total o parcial de este libro por cualquier medio o procedimiento, incluidos reprografía y el tratamiento informático.

Parte II
**Aspectos jurídico-penales de los delitos
vinculados a la corrupción**

**La concertación en el delito de colusión y la prueba
indiciaria: análisis a partir de la jurisprudencia
peruana^(*)**

Rafael Chanjan Documet^()**
Daniel Quispe Meza^(*)**
Alessandra Martínez Rosales^(**)**
Clara Peralta Gallardo^(***)**
Raquel Bazán Condezo^(***)**
Valeria Valenzuela Vernazza^(***)**
Maiby Serpa Zevallos^(***)**
Karina Callehuanca Vergara^(***)**

^(*) El presente artículo se ha realizado sobre la base del Informe Jurídico elaborado en el curso Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público - Sección “lucha contra la corrupción y el lavado de activos” de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (semestre 2021-1).

^(**) Docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Universidad Privada del Norte (UPN) y Academia de la Magistratura - AMAG. Coordinador de la línea anticorrupción del IDEHPUCP. Doctorando en Derecho por la Universidad de Murcia (España). Máster en Derecho Penal y Política Criminal por la Universidad de Málaga (España). Máster en Derecho Penal Económico Internacional por la Universidad de Granada (España). Abogado por la PUCP. Miembro del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción (DEPECC) de la PUCP.

^(***) Docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y de la Universidad Privada del Norte (UPN). Adjunto de docencia del curso de Clínica Jurídica y Responsabilidad Social en la sección de lucha contra la corrupción y el lavado de activos. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca (España). Doctorando en responsabilidad jurídica. Estudio Multidisciplinar por la Universidad de León (España). Miembro del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción (DEPECC) de la PUCP.

^(****) Alumna del curso Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público - Sección lucha contra la corrupción y el lavado de activos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (semestre 2021-1).

Resumen

En el presente trabajo se resalta la importancia y utilidad de aplicar adecuadamente la prueba por indicios en el proceso penal peruano y, en concreto, en el delito de colusión, regulado en el artículo 384, del Código Penal, debido a que en este último caso la concertación entre el funcionario público y el particular se realiza, en la mayoría de las veces, de manera subrepticia, por lo que resulta casi imposible establecer una condena a través de prueba directa. Por ese motivo, en este trabajo se desarrollan los elementos del tipo penal del delito de colusión y, seguidamente, se explica en qué consiste la prueba indiciaria, cuál es el estándar probatorio requerido en cada etapa del proceso penal y, finalmente, se seleccionan diversas resoluciones emitidas por el Poder Judicial que sirven para ejemplificar cómo debe efectuarse un adecuado análisis y aplicación de la prueba por indicios en el delito de colusión a fin de evitar absoluciones contrarias a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia.

Palabras clave

Colusión, Funcionario público, Administración Pública, Prueba indiciaria, Concertación, Estándar probatorio, Máximas de la experiencia.

- (****) Alumna del curso Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público - Sección lucha contra la corrupción y el lavado de activos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (semestre 2021-1).
- (*****) Alumna del curso Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público - Sección lucha contra la corrupción y el lavado de activos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (semestre 2021-1).
- (*****) Alumna del curso Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público - Sección lucha contra la corrupción y el lavado de activos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (semestre 2021-1).
- (*****) Alumna del curso Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público - Sección lucha contra la corrupción y el lavado de activos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (semestre 2021-1).
- (*****) Alumna del curso Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público - Sección lucha contra la corrupción y el lavado de activos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (semestre 2021-1).

Abstract

This paper highlights the importance and usefulness of properly applying circumstantial evidence in the Peruvian criminal process and, specifically, in the crime of collusion, regulated in article 384 of the Criminal Code, because the agreement between the public official and the private individual is carried out, in most cases, in a surreptitious manner, making it almost impossible to establish a conviction by direct evidence. For this reason, this paper develops the elements of the criminal type of the crime of collusion and then explains what the circumstantial evidence consists of, what is the standard of proof required at each stage of the criminal process and, finally, various resolutions issued by the Judiciary are selected that serve to exemplify how an adequate analysis and application of the circumstantial evidence in the crime of collusion should be carried out in order to avoid acquittals contrary to the rules of logic and the maxims of experience.

Keywords

Collusion, Public official, Public Administration, Circumstantial evidence, Conspiracy, Evidentiary standard, Maxims of experience.

1. Introducción

Al día de hoy la corrupción es un fenómeno que implica un alto impacto negativo en la consolidación de la democracia. A lo largo de los años, en lugar de disminuir ha forjado un escudo mucho más fuerte y resistente contra el correcto funcionamiento de la Administración Pública que genera desconfianza entre los ciudadanos. Con esto, es importante señalar que un acto de corrupción refleja la gran deslealtad, egoísmo y manipulación de las normas (tanto éticas como legales) que rigen el pacto social de los ciudadanos con el Estado, puesto que se aprovechan del régimen público para un beneficio personal. Esta acción es mucho más reprochable si la persona ostenta un cargo público o es un servidor público.

El enfrentamiento que se lleva a cabo desde el Estado en contra de la corrupción en el país requiere de una estrategia que advierta y prevenga este fenómeno en toda su dimensión. Desde el Derecho Penal, se debe investigar y, de corresponder, sancionar debidamente delitos como el cohecho, peculado, colusión, negociación incompatible, entre otros. Sobre el particular, debe indicarse que el delito de colusión es uno de los delitos más lesivos contra el Estado de derecho como consecuencia de la afectación a la imparcialidad en la actividad contractual vinculada con el uso indebido de recursos públicos destinados a diversos fines, entre ellos, asistenciales.

Pese a ser el delito de colusión uno de los más importantes, y recurrentes, en la práctica judicial nacional, la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de República del Perú no es totalmente uniforme con relación a los parámetros probatorios adoptados para emitir una sentencia condenatoria. De ahí que, ante un mismo hecho, dependiendo de la valoración del juzgador, se pueda llegar a soluciones disímiles.

Por eso motivo, a fin de abordar esta problemática, este trabajo se estructura en cuatro partes. En el primer punto se desarrolla brevemente el tipo penal, mientras que en el segundo se estudia el estándar probatorio de la concertación en el delito de colusión en determinadas resoluciones de la Corte Suprema. Posterior a ello, se va a desarrollar algunas breves notas en relación con los fundamentos de la prueba indiciaria y, finalmente, se desarrollarán algunas resoluciones judiciales en las que se aplica la prueba indiciaria en el delito de colusión a fin de resaltar algunas prácticas judiciales positivas en torno a la sanción de actos de concertación en el delito de colusión.

2. Breves apuntes sobre el tipo penal de colusión

En el artículo 384, del Código Penal, se regula el delito de colusión que sanciona, en el primer párrafo, la concertación entre el servidor o funcionario público con los interesados a fin de defraudar al Estado, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones. Por otro lado, en el segundo párrafo se sanciona al servidor o funcionario público que concierta con los interesados y defrauda patrimonialmente al Estado en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras, servicios o concesiones.

El bien jurídico protegido, de manera general, en los delitos contra la Administración Pública, es el correcto funcionamiento de la Administración, mientras que de manera específica en el delito de colusión se pretende proteger la imparcialidad que debe primar en toda contratación pública, puesto que es el funcionario o servidor público quien representa los intereses del Estado cuando participa en las adquisiciones, concesiones u otra operación semejante a cargo del Estado (Chanjan et al., 2020, p. 42).

Debe indicarse que este bien jurídico se encuentra reconocido constitucionalmente en el artículo 76, de la Constitución Política del Perú, y ha sido acogida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 017-2011-PI/TC. En esa misma línea, Salinas señala que este principio tiene fundamento en los parámetros de quienes intervienen en las contrataciones desarrollados en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 (2019, p. 362).

Ahora bien, en el delito de colusión se exige que el sujeto activo tenga la condición especial de funcionario o servidor público y, dentro de su competencia funcional, por razón del cargo tiene el deber de participar en cualquier etapa de las modalidades de adquisi-

ción o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones u otra operación semejante que realiza el Estado para cumplir sus objetivos.

Asimismo, el agente debe actuar directa o indirectamente (por intermedio de otra u otras personas) en el desarrollo de las atribuciones propias de su cargo establecidas ya sea en la ley, reglamentos o directivas de la empresa u organismo estatal (Salinas, 2019, p. 367).

Por otro lado, el sujeto pasivo siempre será el Estado, por lo que este puede verse representado por cualquier entidad u organismo tales como 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.).

En el delito de colusión, se utiliza como verbo rector el término *concertar*. En la ejecutoria suprema, del 12 de diciembre de 2007, se precisa que “la concertación implica ponerse de acuerdo con los interesados en un marco subrepticio y no permitido por la ley”. (R.N. N° 1296-2007-Lima-2° Sala Penal Transitoria). Por su parte, Salinas Siccha señala que “concertar con los interesados” implica ponerse de acuerdo, pactar, convenir o arreglar con interesados particulares para defraudar al Estado; por lo tanto, el acuerdo colusorio implica que el funcionario público se ponga de acuerdo con el interesado en un marco no permitido por la Ley con el fin de defraudar al organismo estatal que representa (2019, pp. 246-250).

Consecuentemente, es un delito de encuentro en tanto se ha podido explicar que es necesaria la participación del funcionario y de un interesado que pue ser “el representante de una persona jurídica de derecho privado o, inclusive, el funcionario que representa a una empresa del Estado o de capitales mixtos” (Pariona, 2017, p. 44). En otras palabras, se trata de una persona que no tiene el deber especial de un funcionario con capacidad de intervenir en cualquiera de las etapas de la contratación pública; por lo tanto, al no poder ser autor del delito de colusión, tendría calidad de cómplice en tanto su participación es necesaria para la consumación del delito.

Por otro lado, como se indicó, en el tipo penal de colusión se señala en el primer párrafo que la concertación se dará con la finalidad de defraudar al Estado, mientras que en el segundo párrafo se sanciona el efectivo perjuicio al patrimonio estatal como consecuencia de la concertación entre el funcionario público y el sujeto particular. El Tribunal Constitucional ha señalado que el elemento *defraudar* en el delito de colusión “implicaría traicionar la confianza del Estado depositada en estos funcionarios” (Chanjan et al., 2020, p. 43).

Finalmente, el último elemento del tipo penal de colusión está referido al marco o contexto en el que se produce el delito. Para que el actuar de las partes encaje en el tipo

penal desarrollado, el acuerdo colusorio ha de darse en el marco de una contratación o cualquier operación económica a cargo del Estado. Se trata de una cláusula de extensión analógica que se encuentra vinculada a todos los actos jurídicos que implican “la colaboración de los administrados con la administración, en materia de suministros, servicios públicos, obras públicas, etcétera” (Pariona Arana, 2017, p. 65).

Considerando lo anterior, es preciso advertir que la colusión no se dará solamente en los negocios jurídicos regulados en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Por el contrario, podemos identificar este delito en “el marco de todo contrato administrativo o civil que tenga naturaleza económica con intervención o suscripción del Estado” (Montoya, 2015, p. 138). Sobre esto, la Primera Sala Penal Liquidadora, de la Corte Superior de Justicia de Lima, del 7 de noviembre de 2011, en el expediente N° 30-2010, indicó que:

La Sala (...) encuentra que el factor de comparación, de similitud, no necesariamente ha de limitarse o identificarse con los supuestos de una única norma (...): la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (...). La doctrina remarca con razón, que los únicos contratos o convenios que se encuentran amparados en cuanto a tutela penal por el delito de colusión ilegal son los contratos administrativos o civiles que suscribe la entidad estatal, pero que poseen naturaleza eminentemente patrimonial o económica.

En consecuencia, el delito de colusión puede cometerse en cualquiera de las fases de la contratación pública: etapa de actos preparatorios, de selección y ejecución. La mencionada Ley de Contrataciones del Estado ha previsto las diversas etapas y subetapas de este proceso, las cuales varían según la modalidad o método de contratación estatal (Pariona, 2017, p. 68).

Según la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (2018, p. 63), el delito de colusión se realiza en mayor medida en la etapa de ejecución y cumplimiento de las contrataciones públicas, debido a que en dicha fase hay menos controles y mayor ámbito de discrecionalidad. En esa misma línea, posterior al otorgamiento de la buena pro, la colusión se manifiesta, por ejemplo, en múltiples adendas al contrato inicial que generan sobreprecios en la licitación, otorgan adelantos dinerarios sin el previo cumplimiento de los requisitos establecidos e, incluso, le permiten al privado realizar entregas parciales que incumplen lo acordado.

Como se advierte, para que el delito de colusión se vea consumado es necesaria la realización de la conducta típica de concertarse con el interesado. Al ser, en muchas ocasiones, un pacto subrepticio, es necesario probar la conducta típica a través de indicios, situación que puede resultar problemática si es que no existe uniformidad en el estándar exigido para su probanza.

3. El estándar probatorio de la concertación en el delito de colusión

Una vez desarrollados los elementos del tipo penal de colusión, se puede afirmar que el acto de concertación es el elemento principal de este delito, toda vez que para imputar responsabilidad penal a un funcionario resulta necesario probar que realizó la conducta típica. Este elemento del tipo resulta de difícil probanza, ya que, como se indicó, en la mayoría de las veces no existe prueba directa. Al respecto, se tiene la casación 673-2018-Ayacucho, en su fundamento jurídico noveno, el que se señala lo siguiente:

La precisión del acto colusorio no debe ser confundida con su acreditación, dado que por su clandestinidad tal comportamiento no queda registrado en audio, video o acta que den cuenta de la manifiesta predilección de algún o algunos funcionarios por algún interesado en la contratación pública, salvo el registro consentido de alguna de las partes.

El acto de concertación es un elemento esencial en el tipo penal de colusión, el cual se podrá deducir de las irregularidades administrativas anormales que en determinada entidad se producen para la no realización de procesos de contratación legalmente establecidos. Por ello, el análisis que este tipo demanda debe ser efectuado de modo contextual, y desde luego resultaría arbitrario que se exija la acreditación del modo, tiempo y lugar en que el o los funcionarios públicos llevaron a cabo el acto colusorio o concretaron en un proceso de contratación pública. (destacado añadido).

Como se advierte, del análisis efectuado por la Corte Suprema se concluye que el acto de concertación no requiere acreditar el modo, tiempo y lugar en que se dio este acuerdo colusorio, puesto que no es común que dichos actos queden registrados a través de audios o de videos. Esta interpretación es positiva en tanto que ello facilita la labor de investigación fiscal y no se llega a exigir elementos de difícil, e imposible, probanza. No obstante, es necesario verificar qué elementos probatorios adicionales se desarrollan en la jurisprudencia de la Corte Suprema.

3.1. Jurisprudencia sobre la acreditación de la concertación en el delito de colusión

En atención a lo antes mencionado, en esta parte del trabajo, analizaremos algunos pronunciamientos de la jurisprudencia peruana con respecto a la configuración del delito de colusión, mediante los cuales trataremos de evidenciar sus defectos en la exigencia de un determinado estándar probatorio para la acreditación de la concertación típica.

El primer caso se trata del recurso de nulidad 2264-2011-Piura interpuesto por la fiscalía contra sentencia absolutoria en contra del ex alcalde de la Municipalidad de El Alto, el ex administrador, el Jefe de Rentas, el ex Jefe de Rentas, el ex Asesor Legal y el representante de la Empresa evaluadora de las liquidaciones (SÉRICO), por haber obtenido provecho económico en perjuicio de la Municipalidad, en la contratación de una empresa para establecer la deuda tributaria con Petróleos del Perú.

En ese sentido, en un principio la deuda hacía referencia al monto de 18 401 671.05 soles y posteriormente se incrementó a 100 543 975.05 soles. Dichas irregularidades son percibidas por la Contraloría General de la República, la cual manifestó que dichas sumas resultaban ser manifiestamente desproporcionadas y perjudiciales; sin embargo, la deuda tributaria finalmente se estableció en 617 509.96 soles, mediante un acuerdo conciliatorio entre la Municipalidad y la Empresa Petróleos del Perú.

La decisión de la Corte fue absolver a los encausados, ya que a su criterio no existían elementos probatorios que acrediten una concertación entre los funcionarios ediles y los representantes de la empresa SERICO, a pesar de que la fiscalía había evidenciado, mediante documentación, la variación injustificable de precios y los actos irregulares que se realizaron para emitir un monto exorbitantemente perjudicial y desproporcionado para la Municipalidad. Asimismo, la Corte exigió la precisión en la probanza del cómo y cuándo se habría efectuado el acuerdo colusorio:

Lo cuestionable es el acuerdo confabulatorio, ilegal y doloso entre ambas partes para obtener un provecho en perjuicio del Estado, (...) consecuentemente, de esta premisa se inferen dos situaciones, *la primera, referida a que no existe sustento ni fáctico, ni probatorio del delito de colusión, esto es, cuándo, cómo y por qué medios se habría llevado a cabo la concertación entre funcionarios ediles y los representantes de la empresa SERICO.* (destacado añadido) (F. j. 4)

El segundo caso se trata del recurso de nulidad 3611-2011-Junín contra sentencia que condenaba a los encausados en su condición de alcalde y en su condición de Gerente Municipal de Tarma por el delito de colusión agravada. La tesis fiscal se sustentó en afirmar que los funcionarios públicos se habían coludido con la extraneus, con el fin de favorecer en la suscripción irregular del nuevo contrato de arrendamiento y su posterior renovación, con respecto al inmueble de propiedad de la Municipalidad de Tarma, en la cual funcionaba el Hostal *Perla de los Andes*.

Asimismo, se menciona la existencia de irregularidades en el proceso de selección y adjudicación, además en los términos acordados sobre la mensualidad del arrendamiento. En ese sentido, en el primer contrato, de fecha 15 de agosto del 2002, se pactó la cantidad de cuatro mil setecientos soles; sin embargo, el particular realizaba el pago por el monto de dos mil nuevos soles.

La Corte, en sus fundamentos, menciona que la defraudación patrimonial debe producirse en el marco de un procedimiento administrativo de contratación, en la que debe existir una *concertación entre el particular y el funcionario público*. Sin embargo, menciona que los actos cometidos por el funcionario, con respecto a la licitación oportuna en el proceso de contratación con el particular, no constituirá el delito de colusión, sino una falta administrativa:

Si el funcionario no ejecutó los actos necesarios para licitar las bases en tiempo oportuno, estaremos ante una negligencia y no ante el delito de colusión ilegal, constitutivo de una desobediencia administrativa (F. j. 7).

En base a ese razonamiento, en su fundamento posterior, menciona que la decisión de condenar a los encausados por el delito de colusión agravada carecía de sustento probatorio, ya que no existirían indicios que lograsen acreditar que habría existido un acuerdo colusorio entre los funcionarios públicos y el particular:

Dicha conclusión arribada no se encuentra sustentada en elemento probatorio alguno ni existen indicios concomitantes que entrelazados entre sí, logren acreditar que entre los referidos encausados existió un acuerdo colusorio, teniendo en cuenta que en autos obran únicamente el contrato de arrendamiento suscrito entre el Alcalde Humberto Miyazawa -anterior al periodo del encausado Monteverde Pomareda- con la encausada Cucho Oscanoa, por el cual pactan como monto a pagar por el arrendamiento del hostel citado, la suma de cuatro mil quinientos nuevos soles, la misma que fue ofrecida en sobre cerrado por la referida encausada; así como obran los contratos de arrendamiento suscritos entre los encausados Monteverde Pomareda y Cucho Oscanoa, en los cuales se pactó la suma de dos mil nuevos soles, previa solicitud de ésta última para la reducción del monto primigenio.(...) como tampoco se puede establecer con la sola declaración de los encausados, que éstos se hayan coludido para beneficiarse, perjudicando de ese modo a la Municipalidad; en consecuencia no se ha desvirtuado la presunción de inocencia que le alcanza a todo justiciable (destacado añadido) (F. j. 8).

Un tercer caso a desarrollar es el de recurso de nulidad 2421–2011-Cajamarca en la que el fiscal del caso imputó el delito de colusión al Alcalde de la Municipalidad de Magdalena, al presidente y a los miembros del Comité de Adjudicación Directiva Selectiva por la concertación con el representante legal de la empresa *Ferretería Agrícola Sociedad Anónima* con la finalidad de beneficiar indebidamente a este último en el proceso de adjudicación para el proyecto *Seguridad Alimentaria, a través de Biohuertos Familiares en el Distrito de Magdalena-Cajamarca*. De esa manera, al otorgarle la buena pro se otorgó la suma de ciento noventa y seis mil nuevos soles.

La Corte sustentó su decisión en la falta de medios probatorios que acrediten la responsabilidad de los encausados. En ese sentido, se mencionó que la descalificación ilegítima de una de las empresas que participaba en el proceso de contratación por la falta de verificación por parte de los miembros del Comité, y la falta de diligencia por parte los miembros, al no alertar que el representante de la empresa *Ferretería Agrícola Sociedad Anónima* había presentado documentación falsa con respecto a la habilitación de la misma, elementos que resultaban ser insuficientes para evidenciar que habría ocurrido un acuerdo colusorio para defraudar al Estado por parte de los funcionarios y el particular:

Debe precisarse que estos solos y sin otro indicio adicional bajo ninguna circunstancia resultan ser elementos acreditadores de la responsabilidad penal de los encausados, pues con ellos solo se demostraría la falta de celo en el desempeño funcional de los procesados

recurrentes, *omisión que Per-se no permite colegir que haya existido un acuerdo colusorio para defraudar al Estado* entre los encausados Ernesto Leonardo Arbildo Quiroz y Willy Heberto Casas Casas con el particular que resultó beneficiado; contrariamente podríamos afirmar que estamos frente a un indicio que al no existir otro concurrente resulta insuficiente para un juicio de condena (destacado añadido) (F. j. 6.2.3).

Asimismo, la Corte Suprema señaló que los indicios adjuntados por parte de la fiscalía no resultan ser suficientes para producir certeza con respecto al acuerdo de voluntades entre los miembros del comité y el particular; por tal motivo, no se les podría imponer una condena, pues mencionan que a los imputados les asiste el derecho a la presunción de inocencia.

Que, consecuentemente, no existiendo medio probatorio suficiente que *produzca certeza respecto a la existencia de un concierto de voluntades* entre el representante legal de la empresa *Ferretera Agrícola Sociedad Anónima* y los procesados Arbildo Quiroz y Casas Casas, no se ha destruido la presunción de inocencia que a estos les asiste, de conformidad con el literal e, inciso veinticuatro, del artículo dos de la Constitución Política del Estado, por lo que corresponde revertir el fallo condenatorio dictado en su contra y disponer su absolución (destacado añadido) (F. j. 6.2.4).

Conforme a lo desarrollado, se advierte que la jurisprudencia de la Corte Suprema, en determinados casos, no es uniforme respecto al estándar que se requiere para probar el acuerdo colusorio. Inclusive, se ha exigido que se prueben elementos como el modo, tiempo y lugar que dificulta la persecución y sanción de este delito. De ahí que se le deba prestar especial atención a la prueba indiciaria y al estándar de prueba requerido.

4. La prueba indiciaria en el delito de colusión

Como se ha venido afirmando en este trabajo, la prueba indiciaria es muy importante de cara a la probanza del delito de colusión. El prescindir de ella nos llevaría, en ocasiones, a la impunidad de ciertos hechos de corrupción, como los casos mencionados en las líneas precedentes. Debe recordarse que solo en escasas ocasiones es posible obtener prueba directa que acredite la concertación. De ahí que resulte necesario, en la mayoría de las veces, recurrir a la prueba indiciaria.

Con lo expuesto, en relación con la prueba por indicios, según San Martín, se trata de “una prueba que sirve para establecer en el proceso penal como sucedido un hecho no directamente probado, fundada en puridad en indicios concluyentes periféricos al hecho que se quiere acreditar” (2020, p. 864). En otras palabras, la prueba indiciaria:

Es la existencia de una serie de hechos ciertos, que apuntan todos en la misma dirección, indicando, uno al lado del otro y conforme se van añadiendo en el análisis lógico, que es cada vez más probable que un hecho en principio incierto haya ocurrido, hasta llegar a un punto en que la probabilidad contraria se toma en absurda (Bullard, 2005, p. 229).

En esa misma línea, para Roxin los indicios son hechos que permiten extraer una conclusión de un hecho directamente importante (2000, p.187). De ahí que pueda afirmarse que la prueba indiciaria es aquella que directamente lleva a convencimiento sobre la verdad de hechos periféricos o de aspectos del hecho penalmente relevante que no están directamente referidos al procesado, pero que, en atención a leyes científicas, reglas de la lógica, máximas de la experiencia permiten tener razonablemente por cierta la intervención del procesado en el hecho penalmente relevante (García, 2010, p. 31).

Como se aprecia, la prueba indirecta puede proporcionar al juzgador el nivel de certeza que se requiere para emitir una sentencia condenatoria, toda vez que es a través de la valoración lógica de indicios y la inferencia sólida que se tendrá la convicción para dictar condena, en la que la interrelación de las diversas pruebas indiciarias es crucial para lograr este objetivo, por lo que el juez debe analizarlas en conjunto para llegar a una conclusión irrefutable sobre los hechos. En buena cuenta, “la técnica de indicios, correctamente aplicada, puede ser tan fuerte y eficaz como cualquier otro medio probatorio” (Bullard, 2005, p. 228).

En esa misma línea, en el numeral 3, del artículo 148, del Código Procesal Penal, se señalan los requisitos de la prueba indiciaria:

La prueba por indicios requiere:

- a) Que el indicio esté probado;
- b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia;
- c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes.

Además de lo señalado en el Código Procesal Penal, la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22, emitido el 13 de octubre de 2006, por el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, se constituyó en precedente vinculante al R.N. 191-2005 en el que se indicó que la pluralidad de indicios requiere del cumplimiento de determinados requisitos:

- i. Deben estar plenamente probados; de lo contrario, se trataría de una simple sospecha;
- ii. Deben ser plurales y, en caso de ser un indicio único –lo cual es excepcional–, debe tener una singular fuerza acreditativa;
- iii. Deben estar vinculados al hecho que se trata de probar;
- iv. Deben estar interrelacionados, de tal manera que se refuercen entre sí y no excluyan el hecho delictivo que se trata de probar.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en la sentencia del EXP. N.º 000728-2008-PHC/TC, con relación al requisito del literal b), referido a que la inferencia esté basada bajo las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia, señaló qué es lo que principalmente ayuda a identificar una sentencia arbitraria de una correctamente fundamentada:

Si bien el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene (Tribunal Constitucional, 2008, F. j. 25).

Como se aprecia, no existe una incompatibilidad entre la prueba indiciaria y el derecho a la presunción de inocencia siempre que se justifique el cumplimiento de los elementos señalados previamente para la aceptación de la prueba indiciaria en el proceso penal.

Por su parte, San Martín recopila una clasificación de los indicios que servirán de base para poder aplicarse de acuerdo al estándar probatorio anteriormente señalado:

- i. En primer lugar, se tiene a los indicios graves o leves en relación a su cercanía con los hechos: será grave si entre el indicio y el hecho hay una lógica inmediata.
- ii. En segundo lugar, se tiene a los indicios sobre la intensidad de la conexión con el delito, en el que los próximos guardan mayor relación entre sí, mientras que los remotos son posibilidades que podrían llegar a ser engañosas.
- iii. En tercer lugar, se tiene a los indicios vinculados a su relación temporal con el delito y se dividen en anteriores (preparación al delito), concomitantes (indicios paralelos a delito) y posteriores, luego de la comisión del delito (San Martín, 2020, p. 878).

Por otro lado, Pisfil presenta una clasificación adicional con relación a los indicios, de los cuales se resaltan los siguientes: (i) indicio de presencia u oportunidad física, sobre las condiciones en las que se encontraba el sujeto para realizar el delito; (ii) indicios de capacidad para delinquir o de personalidad, sobre las costumbres y carácter de la persona; (iii) indicio de móvil delictivo, que está relacionado a la razón por la que la persona pudo cometer el delito; e (iv) indicios de actitud sospechosa, entendido como comportamientos de la persona antes y después del hecho delictivo (Pisfil, 2014, pp. 131-132).

El adecuado uso de los requisitos desarrollados resulta fundamental para probar que una pluralidad de indicios fundamenta que el juzgador emita una sentencia condenatoria

por la comisión del delito de colusión al considerar que se ha desvirtuado la presunción de inocencia al existir convicción más allá de toda duda razonable. Sobre el grado de convicción que se requiere durante el proceso penal se desarrollará en las siguientes líneas.

4.1. Niveles de sospecha en el proceso penal y el grado de convicción necesario para el delito de colusión

Si bien la *sospecha* no se encuentra definida en el Código Procesal Penal, la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 establece en su vigésimo tercer fundamento que ha de entenderse como “un estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpatorios (...) obtenidos en el curso de la averiguación del delito, que autorizan a dictar diversas decisiones y medidas limitativas, así como practicar determinadas actuaciones” (2017, p. 17).

En ese sentido, la sospecha, en su acepción técnico-procesal, puede ser clasificada según la intensidad de convicción que brinde al operador de justicia. Dicha convicción ha de derivarse de las pruebas y su respectiva valoración a lo largo del proceso penal. Así, según avancen las etapas procesales y se logren acreditar los hechos alegados, el grado o nivel de sospecha irá aumentado y con él la capacidad del juez para actuar y decidir.

La citada Sentencia Plenaria Casatoria se encarga de ordenar los mencionados niveles de sospecha y los clasifica de la siguiente manera: sospecha inicial, sospecha reveladora, sospecha suficiente y sospecha grave (2017, p. 17). En un primer momento, la sospecha inicial surge cuando el fiscal, a partir de su experiencia criminalística, advierte la existencia de un hecho penalmente perseguible.

En consecuencia, como lo dispone el numeral 1 del artículo 329 del Código Procesal Penal, el fiscal podrá ordenar el inicio de las diligencias preliminares. De los resultados obtenidos de estas diligencias se formará la sospecha reveladora, la cual le permite al representante del Ministerio Público imputar provisionalmente el delito investigado. Posterior a esto, de acuerdo al numeral 1 del artículo 336 del Código Procesal Penal, el fiscal podrá disponer la formalización de la investigación preparatoria.

Una vez formalizada esta investigación, la sospecha suficiente se formará cuando los elementos de convicción obtenidos hasta este punto indiquen que existe una probabilidad mayor de condena que de absolución. De este modo, se requiere que el fiscal obtenga un nivel más intenso de sospecha y pueda, según el numeral 4 del artículo 336 del Código Procesal Penal, formular un requerimiento acusatorio que eventualmente conduciría a la etapa de juicio oral. De no contarse con la convicción exigida, se deberá solicitar el sobreseimiento y el proceso quedará concluido. Por el contrario, si tras la audiencia preliminar se mantiene este nivel de sospecha, el juzgador emitirá el auto de enjuiciamiento.

Por otro lado, solo cuando exista certeza y no quepan dudas razonables sobre la culpabilidad del imputado podrá el juez condenar. Como lo señala la Sentencia Plenaria Casatoria: “para la condena (...) es necesaria la convicción más allá de toda duda razonable, basada en parámetros objetivos y racionales, de que concurren todos y cada uno de los elementos del delito” (2017, p. 14)⁽¹⁾.

En esa línea, queda claro que no es posible presumir o suponer el cumplimiento de alguno de los elementos del tipo penal, sino que es imperativo poder afirmar con seguridad que efectivamente se configuró el delito. Por lo tanto, al encontrarnos frente a un posible caso de colusión, es necesario el desarrollo del proceso penal obteniendo el nivel de sospecha requerido en cada etapa procesal. Únicamente cuando el juez adquiera certeza de que el actuar del imputado coincide, más allá de toda duda razonable, con el supuesto de hecho del tipo penal contenido en el artículo 384 del Código Penal, se podrá establecer una sentencia condenatoria.

En conclusión, como expresamente se señala en la Sentencia plenaria Casatoria:

En el desarrollo de la actividad procesal (...) el estándar o grado de convicción no será el mismo. Este, conforme al principio de progresividad en el desarrollo de la acción penal (...) atraviesa varias fases y en cada una de ellas las exigencias son mayores (...), hasta exigir el grado de convicción pleno del órgano jurisdiccional, más allá de toda duda razonable, cuando se trata de pronunciar una sentencia condenatoria (2017, p. 16).

En consecuencia, para condenar es necesario que el juez tenga la certeza más allá de toda duda razonable de que se configuró el delito, para lo cual se debe cumplir con probar todos los elementos del tipo penal entre los que se encuentra, principalmente, la conducta típica de concertar. Como se ha señalado, este grado de certeza, claro está, puede alcanzarse plenamente a través de la prueba indiciaria.

5. Uso de la prueba indiciaria en el delito de colusión por parte de la jurisprudencia peruana

Con relación al elemento típico de la *concertación* en el delito de colusión vinculado con la prueba indiciaria, la jurisprudencia penal peruana ha tenido diversos pronunciamientos que merecen ser mencionados y analizados. Así, en primer lugar, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Exp. N° 185-2011 del 11 de abril del 2013 estableció lo siguiente:

En cuanto al elemento concertación, lo constituye el acuerdo colusorio entre los funcionarios y los interesados, que no necesariamente deriva de la existencia de “*pactos*

⁽¹⁾ Cabe precisar que aunque el parámetro *más allá de toda duda razonable* no se encuentra expresamente en nuestra ley procesal penal, sí está regulado en el artículo 66 del Estatuto de Roma, tratado del cual el Perú es Estado Parte.

ilícitos, componendas o arreglos”, “acuerdo clandestino entre dos o más partes para lograr un fin ilícito” o “acuerdo subrepticamente”- incluso puede ser conocida o pública dentro de la entidad estatal o el circuito económico- sino de factores objetivos tales como una inadecuada o simulación de la contratación pública, esto es, dando una apariencia del cumplimiento u omitiendo los requisitos legales, debiendo considerarse entre otros:

- * Concurrencia de un solo postor o de presuntos postores idóneos.
- * Precios sobrevaluados o subvaluados.
- * Inexperiencia comercial de los postores.
- * Plazo de la garantía de los postores.
- * Admisión de calidades y cantidades de bienes, obras o servicios inferiores o superiores -respectivamente- a los requeridos.
- * Celeridad inusitada de los plazos de duración en el proceso de selección.
- * Falta de documentación del postor o si la misma es fraudulenta.
- * La no correspondencia de calificación técnica- económica con la experiencia o especialización del postor.
- * Inclusión de requisitos innecesarios en las bases administrativas para favorecer a determinados postores, cambios de bases administrativas.
- * La no correspondencia de las especificaciones técnicas con los reglamentos o normas técnicas.
- * Apariencia de ejecución de la contratación.
- * Reintegro a los terceros interesados.
- * Ampliaciones innecesarias del objeto de la contratación primigenia (Corte Superior de Justicia, 2013, p. 11).

De esta sentencia se concluye que no es esencial la prueba directa, ya que con los indicios referidos a diversas irregularidades administrativas que se pueden presentar en el procedimiento de contratación u operación estatal es posible determinar la concertación y configuración del delito de colusión.

De igual manera, en el recurso de nulidad N° 2463-2018-Lima Norte, se señalan diversos hechos que se pueden interpretar como indicios de un acuerdo colusorio. En primer lugar, se ha de revisar si el procedimiento de contratación pública fue irregular en sus aspectos fundamentales (celeridad inusitada, elaboración deficiente, falta de sustento técnico-financiero, conformación irregular del comité, entre otros). En segundo lugar, es menester constatar si la calificación de los postores fue arbitraria y/o careció de rigor y objetividad (criterios subjetivos y favorecimiento a determinados participantes). Por último, es necesario examinar si el valor referencial ofertado (y aceptado) fue sobrevalorado o si los servicios no corresponden con los requisitos o fundamento de la licitación. Si se presenta alguno de estos supuestos, se puede inferir de manera racional que el otorgamiento de la buena pro fue producto de una actuación delictiva a favor de terceros.

En lo correspondiente a irregularidades en los aspectos fundamentales de la contratación, la celeridad inusitada de los plazos de duración en el proceso evidencia uno de los

aspectos fundamentales de los parámetros interpretativos al analizar la prueba indiciaria. A modo de ejemplo, en el recurso de nulidad 2191-2018-Áncash, la procesada había mostrado inusual comportamiento al informar al Consejo en pleno sobre la prioridad de dar la ejecución de la obra y la fecha en que se giraban y cobraban los cheques por la compra de materiales de construcción y la contratación de mano de obra, evidenciando que el acto administrativo se llevó a cabo en un tiempo muy corto.

Asimismo, otra de las irregularidades advertidas se encuentra vinculadas a requisitos innecesarios o a la modificación de los mismos en las bases administrativas para favorecer a determinados postores. A modo de ejemplo, en la Sentencia de la Sala Penal de Apelaciones N° 185-2011, de la Corte Superior de Justicia de Lima, se adujo que las dilaciones en un proceso de contratación en virtud de favorecer a funcionarios y/o proveedores pueden ser un claro indicativo de irregularidades cometidas por estos. En ese sentido, se consideran a las ampliaciones como innecesarias respecto del objeto de la contratación primigenia y se valora las calidades y cantidades de bienes, obras o servicios inferiores o superiores a los requeridos como pruebas indiciarias.

Asimismo, otro indicio de irregularidades en las contrataciones estatales es la no correspondencia de las especificaciones técnicas con los reglamentos o normas técnicas. Según el recurso de nulidad 664-2018-Lambayeque, se evidencia la concertación del imputado como consecuencia del incumplimiento al trámite administrativo previsto en la Ley de contrataciones y adquisiciones del Estado, pues como alcalde tenía la obligación de respetar y hacer cumplir la normativa pertinente.

Por su parte, en el recurso de nulidad de Lambayeque, un indicio de la concertación fue la firma de la adenda, mediante Resolución Municipal 014-2004-MPC, que tuvo por finalidad perfeccionar su contenido con el proveedor (ahora condenado). Para esto, el proveedor, había señalado que Alejandro Ahumada le había indicado que todo era simulado, pues la madera estaba sobrevaluada y no sería entregada para luego señalar la devolución del dinero para el encausado Jorge Luis Paredes, el alcalde provincial de Cutervo, quien requería este dinero para una fiesta (diez mil soles).

En este caso, el alcalde de Cutervo había participado en actos de concertación, conjuntamente con diversos funcionarios de la misma comuna edil para beneficiar al proveedor José Inés Mondragón. De esto, se evidencia como otra prueba indiciaria aceptada y valorada para la constatación de la concertación a la apariencia de ejecución de la contratación. Cabe agregar que el reintegro a los terceros interesados también se considera un indicio a partir del cual inferir de manera razonable la referida concertación.

Por otro lado, en cuanto a irregularidades relacionadas con postores, se constituye en un claro indicio el de la concurrencia de un solo postor o de presuntos postores idóneos, incluyendo actos relacionados que apunten a reducir la competencia en la licitación y asegurar la buena pro para un postor en particular. A modo de ejemplo, en el recurso

de nulidad N° 2529-2017-Áncash se dio por probado el delito de colusión en base a lo siguiente:

No permitir la postulación de dos empresas, colocar a una indebidamente sin que hubiera participado, no respetar los tiempos para consolidar la participación de las empresas interesadas, no suspender el procedimiento ante la impugnación, aceptar una carta fianza notoriamente ilegal, y autorizar unos adelantos legalmente inadmisibles (2017, p. 5).

Por consiguiente, se consideran a estos como indicios graves e interrelacionados, los cuales revelan concertación en agravio del Estado y un claro incumplimiento del deber de imparcialidad en el ámbito de la contratación estatal. En la misma línea, se pueden considerar también como pruebas indiciarias a la inexperiencia comercial de los postores, la no correspondencia de calificación técnica-económica con la experiencia o especialización de los licitadores y la modificación de los plazos de garantía otorgados al ganador de la buena pro.

Además de los casos mencionados, también se puede observar el indicio referente a la falta de documentación del postor, así como a la falsa documentación. En ese sentido, en el recurso de nulidad 2191-2018-Áncash, los imputados, siendo exfuncionarios de la Municipalidad Distrital de Cochas se apropiaron de los caudales destinados para la construcción de la obra “Losa deportiva” del centro poblado Las Vírgenes, para satisfacer sus intereses personales, por la suma de S/.21 873.94, en virtud de que la ex alcaldesa (autora) habría usado documentos simulados como si hubiera realizado la compra de los siguientes bienes: 600 bolsas de cemento, piedra chancada y arena gruesa, cuando estas adquisiciones no contaban con los vistos buenos que autorizan las adquisiciones.

En este caso, se sostuvo que carecía de sustento la autorización del giro de comprobantes de pago respecto a requerimientos de compra, órdenes de compra, proformas y/o cotizaciones, guías de remisión y facturas, así como tampoco se adjuntaron los cuadros comparativos que permiten determinar los precios más convenientes, plazos de entrega, características de los bienes o servicios, que a la postre definen la elección al proveedor que efectúa la mejor oferta. Por tanto, de todo lo mencionado, el otorgamiento de la buena pro se debió a la concertación realizada en el marco del delito de colusión.

Por otro lado, en lo referente a las irregularidades en el valor ofertado y/o aceptado de la licitación, se considera como un indicio de concertación a los precios sobrevaluados y subvaluados. En el recurso de nulidad N° 695-2016-Lima, se realizó un análisis de diversas contrataciones públicas para obras de construcción que presentaban sobrevaloraciones, en algunos casos, ascendientes a catorce millones de soles. Para llegar a esta conclusión, se realizaron pericias que determinaron, a través de valuaciones y tasaciones concordantes con el precio comercial de los bienes en la fecha de los hechos, una sobrevaluación en el presupuesto de las obras. Al ratificar los injustificados altos montos, que

se consideran un perjuicio patrimonial para la Administración Pública, se infirió que las partes se coludieron para favorecer sus intereses privados.

Por último, en virtud del recurso de nulidad N° 1126-2017-Ancash, se logró probar la concertación mediante prueba indiciaria en el caso llevado contra Roberto Hugo Vásquez Flores y Karla Milagros Abanto Sánchez por el delito de colusión. En este caso, la prueba indiciaria se desarrolló en tres fases: (i) hecho inicial; (ii) máxima de la experiencia; y, (iii) hecho final, por lo que es relevante tener bajo análisis todos los indicios encontrados desde el inicio del proceso. Al respecto, la Sala mencionó lo siguiente:

La doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues de su variedad se controlara 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 trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí. Exige que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la colusión exista una regla de la lógica máxima de la experiencia o conocimiento científico, lo que efectivamente realizó la Sala Superior. (destacado añadido).

Con lo expuesto, de los pronunciamientos judiciales anteriormente señalados, se concluye que debe existir una correlación entre la pluralidad de indicios encontrados y el hecho punible cometido por el acusado a fin de que se pueda probar la concertación. Se trata de resoluciones judiciales que pueden ser consideradas como buenas prácticas judiciales en las que se aborda y aplica adecuadamente la prueba por indicios al delito de colusión.

Como se advierte, la valoración de la prueba se basa en la sana crítica, respetando las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia. En consecuencia, lo fundamental en estos casos es establecer correctamente la cadena o pluralidad de indicios bajo factores objetivos que lleven a la convicción por parte del juzgador de que se ha desvirtuado la presunción de inocencia más allá de toda duda razonable.

6. Conclusiones

En el delito de colusión, como se ha podido evidenciar, se presentan diversas dificultades probatorias. Ello se debe a que no existe un absoluto consenso sobre los parámetros interpretativos para probar la concertación en este delito. De ahí que se haya recurrido a la prueba indiciaria, la cual no ha sido debidamente aplicada en determinadas resoluciones judiciales. A modo de ejemplo, la exigencia de probar circunstancias de tiempo, modo, lugar e individualización del *extraneus* resulta irrazonable y trae consigo la improbabilidad de la probanza del delito de colusión, tomando en consideración que dicho delito mayoritariamente es efectuado en la clandestinidad.

En ese sentido, es de suma importancia realizar una identificación de los indicios utilizados por la jurisprudencia peruana, los cuales serán de gran utilidad para la acreditación de la concertación en el delito de colusión. Sobre este punto, en este trabajo, a través de determinadas prácticas judiciales, se ha buscado establecer parámetros interpretativos de la prueba indiciaria en el delito de colusión, con la finalidad de que se cierren espacios de impunidad.

Inclusive, es posible afirmar que, tal como ocurrió en el caso del delito de lavado de activos, debe desarrollarse un Acuerdo Plenario por parte de la Corte Suprema de Justicia con el objetivo de homogeneizar los criterios interpretativos y probatorios del artículo 384 del Código Penal.

Por otro lado, resta recalcar que la prueba indiciaria se constituye en una herramienta trascendental en el proceso penal y con especial relevancia en el delito de colusión. Ante la escasez de una prueba directa, la prueba indiciaria permite llegar a una prueba plena, con lo cual se puede probar la realización de la conducta típica de concertarse en el delito de colusión.

Finalmente, conforme a lo desarrollado por determinadas resoluciones judiciales, para la acreditación de la concertación se debe tomar en cuenta, entre otros indicios, claro está, los siguientes:

- a) Celeridad de los plazos en el proceso de selección.
- b) Exigencia de requisitos innecesarios administrativos.
- c) La no correspondencia de especificaciones técnicas.
- d) La concurrencia de un solo postor o presuntos postores *idóneos*,
- e) La falta de documentación del postor o que la misma sea fraudulenta.
- f) Los precios sobrevaluados injustificadamente en la licitación.
- g) La vinculación del funcionario público con la empresa ganadora.
- h) La celebración de múltiples contratos con el motivo de dar apariencia de legalidad al pacto colusorio

Una vez llegado a un consenso respecto a los requisitos mínimos que deberían considerarse como indicios para probar la colusión se podrá garantizar el principio de buena Administración recogido por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 017-2011-PI/TC, que a su vez tiene fundamento constitucional en el artículo 39 de la Constitución Política del Perú, en el que se señala que los funcionarios públicos están al servicio de la Nación. De esta manera, se podrá garantizar y reafirmar el estricto cumplimiento de las normas en un Estado constitucional y democrático de Derecho.

Bibliografía

- Abanto, M. (2003). *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano*. Lima: Palestra.
- Arismendiz, E. (2018). *Manual de delitos contra la administración pública. Cuestiones sustanciales y procesales*. Perú: Instituto Pacífico
- Barnuevo, R. (2011). Análisis típico del delito de colusión y su tratamiento jurisprudencial. *IUS: Revista de investigación de la Facultad de Derecho*, 1(1), pp. 64-80.
- Cabrera, J. (2020). *Criterios para aplicar la concertación como elemento normativo en el delito de colusión* [Tesis de licenciatura, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. <https://tesis.usat.edu.pe/handle/20.500.12423/2801>
- Chanjan, R., Gonzales, M., Padilla, A., & Torres, D. (2020). *Claves para reconocer los principales delitos de corrupción*.
- Corte Superior de Justicia de Lima. (2011). *Sala Penal de Apelaciones. Expediente 185-2011*
- _____. (2020). *Sala de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Expediente 00003-2017 - Resolución N.º 7*.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2011). *Recurso de Nulidad del 24 de enero de 2013. Sala Permanente R.N N.º 2421-2011 Cajamarca*.
- _____. (2012). *Recurso de Nulidad del 29 de agosto de 2012. Sala Penal Transitoria R.N N.º 1318-2012 Lima*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/19c7c4804f9b9ae987d3d77aff04da0f/RN+1318-2012+Parte+1.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=19c7c4804f9b9ae987d3d77aff04da0f>
- _____. (2011). *Recurso de Nulidad del 07 de agosto de 2012. Sala Permanente R.N N.º 2264-2011 Piura*.
- _____. (2011). *Recurso de Nulidad del 21 de noviembre de 2012. Sala Permanente R.N N.º 3611-2011 Junín*.
- _____. (2017). *Recurso de Nulidad del 09 de octubre de 2018. Sala Permanente R.N N.º 2722-2017 Huánuco*.
- _____. (2018). *Recurso de Nulidad del 23 de julio de 2019. Sala Permanente R.N. N.º 2463-2018 Lima Norte*.
- _____. (2018). *Recurso de Nulidad del 13 de agosto de 2019. Sala Permanente R.N. N.º 2191-2018 Áncash*.
- _____. (2018). *Recurso de Nulidad del 17 de octubre de 2018. Sala Permanente R.N. N.º 664-2018 Lambayeque*.
- _____. (2018). *Recurso de Nulidad del 09 de octubre de 2018. R.N. N.º 2529-2017 Áncash*.
- _____. (2018). *Sala Penal Permanente. Casación 673-2018-Ayacucho*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e18543004b0488f7af1eefee919dc509/CS-SPP-C-673-2018-AYACUCHO.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e18543004b0488f7af1eefee919dc509>

- _____. (2016). *Recurso de Nulidad del 19 de setiembre de 2018. Sala Permanente R.N. N.º 695-2016 Lima.*
- _____. (2017). *Recurso de Nulidad del 05 de setiembre de 2017. Sala Permanente Recurso de Nulidad N.º 1126-2017-Ancash*
- _____. (2019). *XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria y Especial. Acuerdo Plenario N°01-2019.* https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/dc2ca880414a8f409b07bb5aa55ef1d3/Acuerdo_Plenario_1_2019_CIJ_116_Presi%C3%B3n_preventiva_Presupuesto_requisito..pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=dc2ca880414a8f409b07bb5aa55ef1d3
- _____. (2020). *Recurso de Casación del 30 de noviembre de 2020. Sala Permanente Casación N.º 392-2019 Áncash.*
- Díaz, I. (2016). *El tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano.*
- García, P. (2010). *La Prueba por indicios en el Proceso Penal.* Lima: Instituto de Ciencia Procesal Penal.
- Guimaraes, E. & Rodríguez, J. (2015). Colusión por Comisión por Omisión: El caso de los Alcaldes y los Presidentes regionales. *IUS ET VERITAS*, (51), pp. 286-296.
- Montoya, Y. (2015). *Manual sobre Delitos contra la Administración Pública.* Pontificia Universidad Católica del Perú y Open Society Foundations.
- Pariona, R. (2017). *El delito de colusión.* Lima: Instituto Pacífico
- Pisfil, D. (2014). La Prueba Indiciaria y su relevancia en el Proceso Penal. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 5(1).
- I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitorias (2017). *Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433 del 11 de octubre del 2017.* <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/10/Legis.pe-Sentencia-Plenaria-Casatoria-1-2017-CIJ-433.pdf>
- Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción. (2018). *La Corrupción en los Gobiernos Regionales y Locales.* Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Rodríguez, M. (2007). La Concertación en el Delito de Colusión y la Imputación Objetiva. *Revista de Derecho y Ciencia Política - UNMSM*, (64), pp. 261 - 275.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal.* Buenos Aires: Editores del Puerto.
- _____. (2016). *Autoría y Dominio del hecho en Derecho Penal* (J. Cuello & J. Serrano, trad.) España: Marcial Pons.
- Salinas, S. (2019). *Delitos contra la administración pública.* Lima: Iustitia.
- San, C. (2020). *Derecho Procesal Penal: Lecciones.* Lima: INPECCP.
- Sánchez, P. (2009). *El Nuevo Derecho Penal.* Lima: IDEMSA.
- Talavera, P. (2009). *La prueba en el Derecho Penal.* Lima: AMG.

Tribunal Constitucional del Perú (2008). *EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC. Caso Giuliana Llamo-ja*. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>

Corte Superior de Justicia de Lima. <http://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2018/09/06002005/10-sala-penal-de-apelaciones-exp-no-185-2011-.pdf>

Caso Gasoducto Resolución N.º 23: Audiencia de dictado de Resolución de prisión preventiva de primera instancia (2020). Recuperado de <https://www.facebook.com/watch/live/?v=2693041500985520>