



Esta obra está publicada bajo la licencia
[CC BY 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

La prueba indiciaria como método de interpretación delictiva de las infracciones administrativas para acreditar el pacto colusorio

Indirect evidence as a method of criminal interpretation of administrative offences to prove collusive agreement

Rodrigo Stefano Díaz Torres^{1,*}

¹ Unidad de Derecho y Ciencias Políticas de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Trujillo. Av. Juan Pablo II S/n - Ciudad Universitaria, Trujillo, Perú.

*Autor correspondiente: rsdiaz@unitru.edu.pe (R. Díaz).

Fecha de recepción: 13 04 2025. Fecha de aceptación: 07 09 2025.

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo principal establecer de que forma la prueba indiciaria permite determinar si las infracciones administrativas son penalmente relevantes para acreditar la concertación en el delito de colusión. En tal sentido, se delimitó el impacto y el objeto de prueba del delito de colusión, así como, el método de argumentación jurídica necesario para lograr este fin, en base al análisis de las sentencias condenatorias y/o absolutorias emitidos por los Juzgados Penales Unipersonales o Colegiados de La Libertad en los años 2019 a 2024. La metodología empleada fue de naturaleza cualitativa, bajo un enfoque descriptivo-explicativo. Asimismo, para delimitar la población y la muestra se utilizó la técnica de muestreo no probabilístico, recopilando información relevante a través del empleo de la guía de análisis documental en las sentencias y de entrevistas semiestructuradas aplicadas a los operadores jurídicos especializados en la materia, conjuntamente con la revisión de informes oficiales. Los resultados demostraron principalmente que el delito de colusión es el segundo delito de corrupción que tiene más incidencia en la actualidad (21%) después del peculado y que el método indiciario es idóneo para interpretar las infracciones administrativas y lograr una condena efectiva en el delito de colusión.

Palabras clave: prueba indiciaria; delito de colusión; infracciones administrativas; pacto colusorio; argumentación jurídica.

ABSTRACT

The main objective of this research was to establish how circumstantial evidence allows determining whether administrative violations are criminally relevant to prove collusion in the crime of collusion. In this sense, the impact and the object of proof of the crime of collusion was delimited, as well as, the method of legal argumentation necessary to achieve this end, based on the analysis of the convictions and/or acquittals issued by the Unipersonal or Collegiate Criminal Courts of La Libertad in the years 2019 to 2024. The methodology used was qualitative in nature, under a descriptive-explanatory approach. Likewise, to delimit the population and the sample, the non-probabilistic sampling technique was used, collecting relevant information through the use of the documentary analysis guide in the sentences and semi-structured interviews applied to legal operators specialized in the matter, together with the review of official reports. The results showed mainly that the crime of collusion is the second most prevalent corruption crime at present (21%) after embezzlement and that the circumstantial method is suitable for interpreting administrative infractions and achieving an effective conviction in the crime of collusion.

Keywords: circumstantial evidence; collusion offence; administrative offences; collusive agreement; legal argumentation.

INTRODUCCIÓN

Los delitos de corrupción de funcionarios han generado una de las mayores crisis sociales, patrimoniales e institucionales en nuestro país (Valeriano, 2019). Esta situación se propicia debido a la posición de poder inherente al cargo público, permitiendo una

mayor accesibilidad y facilidad para vulnerar o disponer indebidamente del bien jurídico protegido (patrimonio) por parte del funcionario público; y, al entorno de clandestinidad propio de la administración pública, esto significa que los actos administra-

tivos internos son reservados y de conocimiento solo de cierto tipo de personas (funcionarios y/o servidores públicos), por lo cual, para conocer realmente lo que sucede dentro de una institución pública, se deben realizar auditorías internas y externas, puesto que cada institución al tener unidades desconcentradas o subunidades, hace que sea prácticamente imposible supervisar, vigilar y controlar las funciones de cada empleado público, en relación a la gestión del patrimonio público.

Estos factores conllevan a inferir que ciertas actividades delictivas que infringen los deberes de imparcialidad y transparencia en las contrataciones públicas o que soslayan el patrimonio del estado no se acrediten de forma evidente, a través de un esquema probatorio sólido o directo; dado que, en la mayoría de los casos, no se cuenta con una prueba idónea que retrate el acuerdo ilegal entre el funcionario público y el particular.

De este modo, al no tener una grabación o un testigo directo que permita reconstruir el pacto colusorio, el deber del persecutor penal es demostrar la existencia del delito en base a una interpretación inferencial de los indicios que pueda recabar durante la investigación penal.

Bajo esta óptica, el delito de colusión se erige como uno de los ilícitos penales que presentan graves dificultades al momento de acreditar su consumación. Esto es así, en razón a que el concierto de voluntades para defraudar al Estado no se realiza a simple vista, sino por intermedio de otras personas (testaferros), simulando situaciones de contratación inexistentes (fraudes), direccionando licitaciones (favorecimientos) o utilizando medios tecnológicos que permitan ocultar los rastros del delito (encubrimientos); por lo tanto, es necesario recurrir a la prueba por indicios.

La prueba indiciaria, según Herrera (2015) la define como aquella que está orientada a demostrar determinados hechos (indicios) que no son objeto de acusación, pero por medio de un proceso lógico, se puede llegar a proporcionar al juez la certeza del hecho delictivo y la intervención del acusado. En dicho sentido, la prueba indiciaria debe estar enfocado a demostrar ciertas conductas o actos que se ejecutan dentro una etapa de la contratación pública. De este modo, en el delito de colusión, la maniobra fraudulenta y el acuerdo colusorio deben producirse (y, por tanto, probarse) antes de la culminación del contrato estatal, esto es, en la fase de tramitación, celebración y ejecución (Caballero, 2019).

Por consiguiente, el delito de colusión desleal (art. 384 del Código Penal, en adelante CP) para su consumación, no se necesita

defraudar al Estado, sino que basta la finalidad para hacerlo; es decir, basta la finalidad de apuntar a una lesión material al patrimonio público (Montero, 2021).

El elemento subjetivo de tendencia de la colusión desleal permite poder hacer la corrección interpretativa del contenido de la conducta típica de defraudación que exige el segundo párrafo del art. 384 del CP, entendiéndolo como un delito de resultado de lesión. En ese sentido, la defraudación puede disgregarse en dos actos: defraudación como acción y defraudación como resultado (Montero, 2021).

Sin embargo, varios operadores de justicia no tienen en cuenta que los indicios predominantes en un proceso de contratación pública se basan mayormente en defectos o infracciones administrativas, lo que dificulta, su interpretación y probanza, puesto que estas se originan a partir del incumplimiento de infracciones civiles, administrativas o arbitrales su interpretación; restringiendo la posibilidad de definir el sentido delictivo de la conducta atribuida al funcionario público, acorde al esquema de la prueba indiciaria (indicio – inferencia – hecho indicado o acusado).

Por estas razones, la investigación mencionada encuentra su justificación en la necesidad de delimitar si la prueba indiciaria se constituye en el método idóneo para interpretar el carácter delictivo de las infracciones administrativas para dotar de sentido delictivo a la conducta del funcionario público y, a su vez, del particular dentro del proceso de contratación pública.

De este modo, los resultados obtenidos se centran en identificar cual son las exigencias de motivación que proporciona la teoría de argumentación jurídica y que permiten optimizar la aplicación de la prueba indiciaria como método de interpretación jurídica de las infracciones administrativas presentes en los procesos de contratación pública.

En razón a lo expuesto, el objetivo general fue establecer como la prueba indiciaria permite determinar si las infracciones administrativas son penalmente relevantes para acreditar la concertación en el delito de colusión.

METODOLOGÍA

El estudio se centra en dos variables: (i) la prueba indiciaria como método de interpretación delictiva de las infracciones administrativas; y, (ii) la acreditación del pacto colusorio; en consecuencia, se optó por una investigación de tipo básica con un diseño explicativo-descriptivo bajo un enfoque cualitativo, que permitió describir la realidad y obtener posibles criterios que

ayuden a solucionar de manera eficiente el problema planteado.

Por otra parte, el objeto de estudio se constituyó en el análisis y la evaluación de las sentencias emitidos por los Juzgados Unipersonales y Colegiados en la Libertad en los años 2019 a 2024; además de las entrevistas realizadas a los 30 especialistas en la materia (entre jueces, fiscales y abogados), conjuntamente con la revisión de los informes remitidos por la Defensoría del Pueblo sobre los casos de corrupción de funcionarios entre los años 2017-2020 por el delito de colusión en Perú.

Así las cosas, para designar la muestra de la población (delimitado previamente por el espacio geográfico del investigador) se utilizó la técnica de muestreo no probabilístico. Cabe precisar que para obtener y recopilar la información especializada se empleó la guía de análisis documental como instrumento de recolección de datos, así como la realización de una gráfica que retrata la incidencia e impacto del delito de colusión frente a otros delitos de corrupción, entre los años 2017-2020, motivo por el cual se inició esta investigación.

Por consiguiente, el método utilizado para sintetizar la información fue el método inductivo-deductivo, al direccionar los hallazgos y la discusión de resultados hacia la realización y explicación de los objetivos planteados, situándolo en una perspectiva interpretativa conceptual (Sandín, 2022).

Así las cosas, el procedimiento de muestreo requirió una secuencia lógica de análisis y confrontación de información, conceptos, posiciones y argumentar en relación a la aplicación de la prueba indiciaria en el delito de colusión; en atención a la siguiente estructura: primero, se realizó el planteamiento de problema, se identificaron las variables de estudio; en segundo lugar, se recopiló información de fuentes indexadas para poder desarrollar y explicar los objetivos planteados; y tercero, se mostraron los resultados, la discusión y las conclusiones del estudio.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Antes de abordar los resultados sobre la prueba indiciaria y la teoría de la argumentación jurídica, es necesario establecer la incidencia del delito de colusión frente a otros delitos de corrupción de funcionarios en el sistema de justicia penal anticorrupción de nuestro país; este hecho se trata de manera específica en la figura 1.

Con relación a este punto, se ha determinado según el reporte realizado por la Defensoría del Pueblo (2022) que los delitos de corrupción registrados con mayor incidencia son: peculado con un 34 % del total (9297 de 27275), colusión con un 21 % (5696),

cohecho con un 12 % (3226), la negociación incompatible con un 12% (3211) y otros delitos con el 21% (5845).

CASOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS EN EL PERÚ 2017-2020

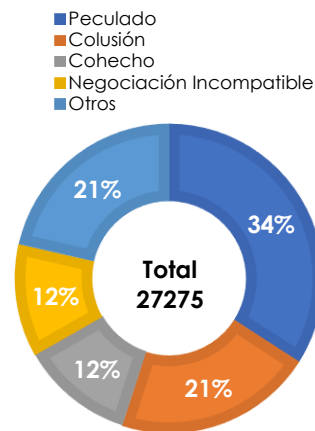


Figura 1. Reporte de Incidencia de los casos de corrupción de funcionarios en el Perú entre los años 2017-2020. Fuente: Defensoría del Pueblo (2022).

Este panorama permite afirmar que "el delito de colusión" se gesta cuando existen malas prácticas en compras o licitaciones públicas, al realizar concertaciones indebidas, otorgar privilegios a un postor por encima de otro o al adquirir bienes y servicios a precios elevados o aparentes (Castañeda, 2022), ocasionando un detrimento significativo en el patrimonio estatal. Llegados a este punto, es menester establecer cuál es el objeto de prueba de la colusión (tanto en su modalidad simple como agravada), a fin de centrar todo el esfuerzo probatorio en una finalidad real y tangible, y no en presunciones, dichos o conductas inoficiosas; hecho que motiva la elaboración de las tablas 1 y 2.

Tabla 1

Objeto de prueba en el delito de colusión simple en las sentencias emitidas en los 2019 a 2024

Sentencias (año 2019-2024)	Objeto de Prueba	Porcentaje (%)
Colusión Simple (condenatorias)	Concertación	25%
Colusión Simple (Condenatoria)	Concertación para defraudar	15%
Colusión Simple (Absolutorias)	Concertación para defraudar	60%

En la Tabla 1, se tiene que en el 25% (08) de las sentencias condenatorias analizadas, se observa que el objeto de prueba en el delito de colusión simple consiste en solo demostrar la concertación, es decir, el pacto colusorio entre el funcionario y el particular sin que necesariamente se concrete en la realidad; mientras que el 15% (05) de las condenas se efectuaron mediante decisiones que sí motivaron que el pacto colusorio debe tener fines de defraudación.

Por el contrario, en las sentencias absolutorias que representan un 65% (17), se aprecia que no solo se debe acreditar el pacto colusorio, sino además la finalidad de defraudar el patrimonio estatal.

A raíz de lo expuesto, se puede observar que la mera comunicación de intenciones - por sí sola - no resulta suficiente para arribar a la convicción de que se llegó a un acuerdo y, por otro lado, por lo general las categorías previas de *plus factors* (hechos adicionales) descritas previamente no actúan en forma individual, sino que complementaria (Artaza et al., 2020).

Por lo cual, las sentencias condenatorias muestran anomalías o deficiencias de motivación al no exigir para la condena (en la mayoría de los casos) la finalidad defraudatoria de la concertación para menoscabar el patrimonio del Estado o frustrar la contratación pública. En cambio, los Jueces son más rigurosos al momento de emitir una decisión absolutoria exigiendo que, el representante del Ministerio Público acredite si la concertación tenía o no fines de defraudar el patrimonio del Estado, esto se condice con lo expuesto por García (2022), toda vez que el delito de colusión se trata de un proceso comunicativo de asertividad o afirmación de peticiones o las pretensiones del funcionario defraudador y del particular interesado, en consecuencia, deben ser un acto o conjunto de actos dirigidos a plasmar una decisión (Castillo, 2017, citado por Vilchez, 2024), debiendo acreditar la concertación posible de defraudación.

Tabla 2
Objeto de prueba en el delito de colusión agravada en las sentencias emitidas en los 2019 a 2024

Sentencias (año 2019-2024)	Objeto de Prueba	Porcentaje (%)
Colusión Agravada (condenatorias)	Concertación y defraudación	50%
Colusión Agravada (Absolutorias)	Ausencia de defraudación	50%

En la Tabla 2, en el 50% (08) de las sentencias condenatorias analizadas, se observa que el objeto de prueba en el delito de colusión simple consiste en demostrar, además de la concertación, la defraudación patrimonial; en cambio, en las sentencias absolutorias, que representan también un 50% (08), se aprecia que para condenar a un funcionario público y particular se necesita demostrar necesariamente que no existe un indicio aislado (defecto administrativo), sino que, por el contrario, deben existir indicios de gravedad (plurales, concordantes y convergentes) que puedan materializar la defraudación del patrimonio estatal.

A esta posición doctrinaria se adhiere Rojas (2021), quien manifiesta que la defraudación descrita en el segundo párrafo de la disposición (art. 384 del CP) representa una gestión fraudulenta del patrimonio público

(el agente público actúa apartándose de las exigibles expectativas de comportamiento de su cargo).

En retrospectiva, para contribuir a la resolución de este problema, no solo basta con implementar medidas de carácter administrativo dentro de la institución pública o incentivar buenas prácticas de gobierno sin control previo; sino que, por el contrario, se debe utilizar y aplicar el método indiciario y las categorías de la valoración probatoria para demostrar la concertación (objeto de prueba) en el delito de colusión; hecho que se traerá a debate en la Tabla 3.

Tabla 3
Sentencias condenatorias emitidas por el delito de colusión (simple o agravada) utilizando la prueba indiciaria para interpretar las infracciones administrativas, en los años 2019 a 2024

Sentencias (año 2019-2024)	Prueba indiciaria	Prueba directa
Colusión Simple (condenatoria) (13)	8	5
Colusión Agravada (condenatorias) (08)	7	1

En la Tabla 3, se tiene que la prueba indiciaria es el método predilecto para interpretar las infracciones administrativas con el propósito de demostrar el pacto colusorio, lo cual representa el 60% (8) de las sentencias analizadas, todo lo contrario, a los casos evaluados en los cuales no se ha necesitado el uso de la prueba indiciaria al existir pruebas directas que acreditan la concertación, lo que equivale a un 40% (5) de la muestra analizada. Por otra parte, en la colusión agravada se tiene que un 90% (7) de las decisiones judiciales se basan en interpretar los defectos administrativos utilizando la prueba indiciaria, mientras que el 10% (1) de los casos no tuvo inconvenientes para acreditar el pacto colusorio.

Para comprender lo señalado, se debe tener presente que, mientras la prueba directa compromete necesariamente alguna inferencia para acreditar la atendibilidad del elemento de prueba que nos transporta al hecho principal, la prueba por indicios demanda inferencias en mayor número; primero, las exigibles para testar la fiabilidad de los medios de prueba que conducen a la prueba del hecho secundario; y, luego, las imprescindibles para enlazar el hecho secundario con el hecho principal (Casación N° 241-2019- Ancash, 19 de mayo de 2021).

Tabla 4
Especialistas entrevistados sobre los requisitos adicionales de los indicios en relación a la teoría de la argumentación jurídica

Entrevistados	Evidencia	Negación de tesis alternativa
Jueces	6	4
Fiscales	3	7
Abogados litigantes	3	7

En la Tabla 4 se puede apreciar que de las entrevistas realizadas a 30 operadores jurídicos se determinó que el 40% de los especialistas (12) representados por Jueces, Fiscales y Abogados Litigantes expusieron que la garantía de evidencia debe estar presente dentro del esquema de argumentación jurídica de la prueba indiciaria; esto significa que lo expuesto dentro de la sentencia debe estar reforzado por un medio de prueba (fidedigno) que retrate lo acontecido o que permita reconstruir el hecho delictivo o sus efectos (prueba pericial, reconstrucción, declaraciones, estudios estadísticos o científicos, entre otros), por lo que, la infracción administrativa debe encontrar un respaldo probatorio sólido y pleno.

Por el contrario, el 60% de los entrevistados especialistas en la materia han establecido que el factor que debe mostrarse al momento de emitir una decisión judicial es la negación de las tesis alternativas a la hipótesis acusatoria planteada por el representante del Ministerio Público, o en su defecto, si se trata de una sentencia absolutoria, se debe descartar la no elección de la acusación fiscal, pero se debe motivar la elección de la tesis de defensa. A razón de este punto, lo expuesto es coherente con lo señalado por Acuña (2022), puesto que la evidencia permite fundamentar una aseveración, por lo que para evidenciar la solidez argumentativa es necesario conocer los elementos objetivos que le dan las características.

En esta perspectiva, los resultados expuestos demuestran que la prueba indiciaria es un método trascendental para la interpretación de las infracciones administrativas para acreditar el pacto colusorio; entonces, no basta con enlistar o mencionar la gama de indicios o sindicar el vínculo previo entre el funcionario y el particular; entonces, es menester precisar los indicios gravosos y como se evidencia su acreditación, la cadena de los mismos y el carácter directo y preciso del enlace, respetando las reglas de la sana crítica, que justifique la demostración del hecho objeto de acusación, enjuiciamiento y condena (Casación N° 1739-2022-Ancash, 30 de septiembre de 2024). Sin embargo, para que esto tenga validez, se debe acompañar con exigencias propias de la teoría de la argumentación jurídica, como la garantía de evidencia y la necesidad de pronunciarse por la inexistencia de tesis alternativas de defensa.

Es así como estas exigencias o requisitos adicionales sirven para dotar de mayor fiabilidad y contraste corroborativo a los indicios (infracciones administrativas) existentes en un proceso de contratación pública. El juzgador está en la obligación de argumentar

en su sentencia las razones de hecho y derecho, por las cuales la presunción de inocencia, como regla de tratamiento, se habría quebrantado, probando así el incumplimiento de deberes públicos del funcionario (gestión inadecuada del patrimonio público) y la infracción del rol de ciudadano (*neminem laedere*) del particular o tercero interesado, lo cual debe estar apoyado en evidencias (medios de pruebas idóneos) que no generen controversia y estén dentro de los marcos de la legalidad; así como de garantizar que un solo "razonamiento" predomine frente a otros expuestos; solo así se tendrá una sentencia razonable y acorde a derecho.

CONCLUSIONES

El delito de colusión es el segundo delito de corrupción que tuvo más incidencia entre los años 2017 a 2020 (21%), después del peculado, la negociación incompatible, el cohecho, entre otros.

La prueba indiciaria es el método de interpretación delictiva idóneo para acreditar la concertación en el delito de colusión, lo señalado se sostiene a través de la delimitación del objeto de prueba (colusión simple – delito de peligro abstracto – concertación con fines de defraudación) (colusión agravada – delito de lesión – concertación de defraudación) basado en el análisis de la doctrina y las sentencias recopiladas; no obstante, la prueba indiciaria como método de interpretación requiere no solo recabar e interpretar indicios bajo la secuencia (indicio – inferencia- hecho indicado), sino también demostrar la gravedad de los mismo, la forma y modo de acreditación y el carácter preciso y directo del enlace (la regla de lógica, ciencia o máxima de la experiencia utilizada dentro del proceso de contratación pública), piedra angular para construir una condena acorde a derecho.

Los requisitos adicionales, además de la gravedad del hecho delictivo (que se deben demostrar para asegurar la calidad del razonamiento indiciario), implican que los indicios (infracciones administrativas) estén acompañados de evidencias (pruebas materiales), así como, la justificación de la elección de una tesis acusatoria y la motivación de la destrucción de toda tesis alternativa de inocencia o duda razonable que favorezca una absolución, con respeto al sistema de valoración probatoria de la sana crítica racional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuña Salinas, A. (2022). El modelo de Toulmin como esquema de motivación para cumplir los parámetros de admisibilidad en la acción extraordinaria de protección. En *Revista UNEMI*, 15(40), 66-74.

- Artaza, O., Santelices, V., y Belmonte, M. (2020). *El delito de colusión*. Valencia: Tirant to Blanch.
- Caballero Miranda, J. (2019). El delito de colusión antes de su modificatoria y la utilización de la prueba indiciaria en el proceso penal. *En Revista de Actualidad Penal*, (63), 15-22.
- Castañeda Méndez, J. (2022). Análisis constitucional práctico de la prueba indiciaria en los delitos de colusión. *En Revista Constructos Criminológicos*, 2(3), 125-150.
- Defensoría del Pueblo (2022). *Mapas de la corrupción*. (Quinta edición). Comisiones regionales anticorrupción y datos de corrupción, 1-6.
- García Navarro, E. (2022). *Delitos contra la Administración pública cometidos por funcionarios y servidores públicos*. Lima: Editorial Iustitia
- Herrera Guerrero, C. (2015). Algunas consideraciones sobre la prueba indiciaria y el principio in dubio pro reo. *En Revista de Actualidad Penal*, (7), 204-213.
- Montero Cruz, E. (2021). El delito de colusión en la jurisprudencia casatorio. *En Revista Gaceta Penal*, (2), 36-158.
- Rojas Vargas, F. (2021). *Delitos contra la Administración pública* (5a ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Sandín Esteban, M. (2022). El papel de la teoría en la investigación cualitativa. *En Investigación educativa: Epistemología, praxis e instrumentos*, 39-53.
- Valeriano, L. (2019). Transparencia en la gestión pública y privada del Perú frente a la crisis de valores que afectan el desarrollo del país. *Gestión En El Tercer Milenio*, 22(43), 31-43.
- Vílchez Chinchayán, R. (2024). Los delitos de colusión y negociación incompatible según la Corte Suprema de Justicia peruana: cuatro cuestiones dogmáticas en discusión. *En Revista Jurídica Austral*, 5(1), 479-504.