

Valoración de la prueba indiciaria en los delitos de corrupción de funcionarios



Gina Pamela TAPIA LIENDO*

Tema relevante

La autora estudia los requisitos, tratamiento jurisprudencial y aplicación práctica (sobre la base de casos) de la prueba indiciaria, cuya importancia en los procesos por delitos de corrupción de funcionarios considera notable, debido a las dificultades probatorias que dichos ilícitos entrañan. A su juicio, un adecuado manejo de dicha institución por parte de los operadores jurídicos constituye una herramienta eficaz de lucha contra la impunidad.

"La justicia del veredicto en un proceso judicial depende de una adecuada investigación de los hechos. Esta última, a su vez, depende de la habilidad del juzgador para determinar si la parte que soporta la carga de la prueba ha producido las pruebas necesarias para demostrar lo que debe de probar al nivel de suficiencia exigido por el estándar aplicable" (Larry Laudan. "Prólogo" de la obra de Jordi Ferrer Beltrán. *La valoración racional de la prueba*).

MARCO NORMATIVO

- Código Procesal Penal de 2004: arts. II, 10, 156 inc. 2, 158, 170, 171, 194 y 393 inc. 2.

I. Comentario general

El 9 de diciembre de 2015 se conmemoró, en el Perú y en todos los países miembros de las Naciones Unidas, el Día Internacional Contra la Corrupción. Este hecho no es más que un indicador de los retos que deben asumir los Estados partes a fin de promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir

de manera eficaz y eficiente el fenómeno de la corrupción.

El crecimiento de las economías de cada país conlleva casi de manera ineludible al aumento de los casos de corrupción de funcionarios, que, al parecer, se ha convertido en un costo fijo que deben asumir implícitamente las economías en desarrollo. Mientras más crecimiento hay, la corrupción se intensifica, adquiriendo nuevas facetas. Este fenómeno no deja de tener un trasfondo social, que se evidencia en nuestras relaciones cotidianas, pues puede manifestarse en conductas que

* Jueza (p) del Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Lima, especializado en crimen organizado y delitos cometidos por funcionarios públicos. Jueza titular del Quinto Juzgado de Paz Letrado de Lince y San Isidro.

van desde el favorecimiento a alguien en el lugar de una fila, para recibir una atención prioritaria en la comisaría o en el hospital, hasta los favorecimientos de carácter político, en concursos públicos, etc.

Por la diversidad de modalidades de los actos de corrupción, donde muchas veces no hay testigos y tampoco evidencias directas de su comisión, se complica y dificulta su probanza. Es así que, muchas veces, las únicas personas que pueden dar fe de la realización o no de determinados actos delictivos son los propios miembros del engranaje organizativo delictual. Por ejemplo, en los delitos de tráfico de influencias, la actuación del sujeto activo, que puede ser incluso un particular, y que consiste en ofrecer a un tercero interceder ante un funcionario público, se materializa en muchos de los casos de manera muy reservada.

Así también, en el delito de cohecho se advierte una situación similar, donde la actuación de los funcionarios públicos implicados y los particulares, por lo general, se realiza en un ámbito privado, en el que se ofrece, se acepta, se recibe o se solicita una dádiva, dinero, ventaja, etc. Algo similar sucede con los demás delitos de corrupción, pues los hechos se realizan de manera privada, por lo que, para su probanza, se requiere acudir a la acreditación de otros hechos de carácter periférico o indirecto, como son los indicios.

II. La prueba

La prueba en el Derecho es una de aquellas materias que, por su contenido mismo, trasciende su naturaleza procesal y sustancial, ubicándose en la cúspide de la teoría general del Derecho junto a otras instituciones. Ya Carnelutti, en su obra *Teoría general del Derecho*¹, afirmaba que "el fundamento del juicio es la prueba"², debiéndose entender por ello que no hay juicio alguno que pueda realizarse sin pruebas. Con base en ello, surge aún la interrogante de si existen o no criterios académicos, legislativos o judiciales para determinar la existencia de una teoría de la prueba.

Las pruebas son, pues, los objetos mediante los que el juez obtiene experiencias que le sirven para juzgar, "no sería una osadía, compararlas a unas llaves, más o menos buenas para abrir las puertas de lo desconocido de lo que cada hombre está rodeado. Con ellas intenta saber qué ha sucedido y qué es lo que sucederá"³. La prueba ha sido y es el instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones y de la cual se sirve el juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados fácticos. En esa línea, señala Taruffo⁴: "Prueba es cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancia que pueda proporcionar información útil para resolver una incertidumbre".

1 CARNELUTTI, Francesco. *Teoría general del Derecho*. Ara editores, Lima, 2006, pp. 452-454.

2 Ídem.

3 Íbidem, p. 455: "También aquí puede servir la famosa imagen de la cueva: el juez está encadenado en una caverna, con la espalda vuelta hacia la abertura por donde entra la luz y no ve otra cosa que las sombras, sobre la pared de enfrente, de los objetos que pasan por detrás de él: las pruebas son aquellas sombras con las que, algunas veces, logra conocer la verdad y otras no logra. Y no hay otro modo de conocerla que servirse de esas sombras; de ahí el cuidado que debemos poner en darnos cuenta de lo que son".

4 TARUFFO, Michele. "Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad". En: *La prueba, artículos y conferencias*. Disponible en: <<https://letrujil.files.wordpress.com/2012/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf>>, pp. 59-67.

La prueba no solo busca un fin informativo de llegar a la verdad, sino también, de cierta manera, consiste en persuadir al juzgador de las afirmaciones que una las partes manifiesta, según sea favorables a ella. El único límite es que no se puede hacer uso de pruebas cuya falsedad se conoce. Además, es el juez quien debe someter a control crítico las fuentes de su convencimiento (verificando la autenticidad y la credibilidad o la falsedad de la prueba), las inferencias que formula de un enunciado fáctico a otro (ya que los criterios de su razonamiento deben ser aceptables y lógicamente válidos) y la fundamentación de las conclusiones que extrae (ya que sus elecciones deben estar racionalmente justificadas).

En el marco de la teoría de la prueba, el tema de la prueba indiciaria se presenta como uno de sus contenidos más complejos. El tema de la prueba indiciaria o por indicios, que desarrollaremos en estas líneas, es importante para una propuesta de teoría de la prueba, no solo para los estudios dogmáticos, sino también para los operadores jurídicos, toda vez que se han establecido criterios objetivos para su aplicación.

III. La prueba indiciaria. Origen y definición

Es importante expresar el carácter etimológico de "indicio", ya que esta palabra deriva de la voz latina *indicium*, *indicare*, que significa indicar. En realidad, el indicio, en sí mismo, es un hecho de la vida real, cuya fuente de conocimiento puede estar en una persona o en una cosa; en ese sentido, tal prueba se convierte en un auténtico medio probatorio,

en un modo de valoración judicial de determinados hechos o circunstancias debidamente acreditados, que sin tener carácter delictivo, pueden permitir la deducción de otros que sí lo tienen, por ejemplo, la participación del agente y su responsabilidad penal.

Los indicios tienen larga data en cuanto a su uso, desde siempre fueron usados por el ser humano inclusive en actividades cotidianas y de convivencia. Ya en las primeras civilizaciones, para descifrar el motivo de la muerte de un miembro de la comunidad y descubrir a su autor, las sociedades primitivas usaban la prueba indiciaria, pues tomaban en cuenta la posición y circunstancias en las que se encontraba los datos que podían indicar quién mató a la víctima o de qué forma murió⁵.

Mittermaier⁶, en su obra clásica *Prueba en materia criminal*, señala que en la época romana, autores clásicos como Cicerón y Quintiliano, hacían mérito de los indicios aplicándolos a sus investigaciones, ya que concluían que de dicha prueba se podían deducir los modos de proceder más conformes con los hábitos de la vida cotidiana. Agrega además que en multitud de textos de aquella época se hace referencia a la importancia que los jurisconsultos le daban a los llamados *argumenta, indicia* y *signa*.

Durante la época del Derecho canónico, según el autor citado, son pocos los documentos en los que se les menciona; situación distinta a la que prevaleció durante la Edad Media, en la que se le dio gran difusión a la fuerza probatoria de los indicios. Proliferaron en esta época clasificaciones de los indicios, entre las que sobresalió la llamada

5 HURTADO REYES, Martín. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Idemsa, Lima, 2014, p. 211.

6 MITTERMAIER, Carl. *Tratado de la prueba en materia criminal*. Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros, 6ª edición, Hijos de Reus, Madrid, 1906, pp. 363-364.

Comentario relevante de la autora

Mientras existan indicios que puedan ser calificados como equívocos o ambiguos, la apariencia puede prevalecer sobre la realidad. Es preciso analizar todas las hipótesis presuntivas que pueden ser construidas a partir de los indicios, a fin de descartar aquellas que carecen de certidumbre.

indicia indubitada, que era un conjunto de indicios de carácter vehemente o grave; pero también se les clasificó en próximos o remotos; violentos o equívocos; claros o indubitables; oscuros o dudosos; antecedentes concomitantes y consiguientes; etc.

La prueba indiciaria en Roma y Grecia no tenía un valor probatorio, sino un fundamento divino y de costumbre, puesto que los indicios servían para obligar al imputado a declarar, haciéndose esto por medio de la confesión como medio eficaz; tanta era su importancia que a este medio de prueba se le conocía como “la reina de las pruebas”, sin embargo, la forma de hacer confesar al inculpaado era a través de la tortura, violándole los derechos procesales que hoy tiene.

En la actualidad, se define a la prueba indiciaria como “la prueba de un hecho, de probanza dificultosa por inexistencia de prueba o por no ser convincente, mediante la prueba de otro u otros hechos conectados lógicamente

con aquel, según criterios de experiencia, y no contradichos por otras pruebas, de manera que la prueba de este o estos hechos implica la prueba de aquel otro hecho”⁷; se asume la presunción como un verdadero medio prueba y no un mero razonamiento: “las presunciones no son meros razonamientos judiciales que se desarrollan con posterioridad a la práctica de las pruebas de confesión, testifical, documental o de inspección ocular, con la simple finalidad de perfilar los correspondientes resultados probatorios obtenidos con estas pruebas, sino que se configuran como una prueba que parte de los datos fácticos aportados por esos medios probatorios directos y que, como estos, han tenido también su correspondiente validación”⁸.

Devis Echandía entiende por indicio a un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene en virtud de una operación lógica crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos técnicos⁹.

Al respecto, en la doctrina nacional, García Caveró expresa: “La prueba por indicios es aquella prueba que directamente lleva al convencimiento al órgano judicial sobre la verdad de los hechos periféricos o de aspectos del hecho penalmente relevante que no están referidos al procesado, pero que en atención a las leyes científicas, reglas de la lógica o máximas de la experiencia permiten tener razonablemente por cierta la intervención del procesado en el hecho penalmente relevante”¹⁰.

En la línea de García Caveró, y tomando como referencia la ejecutoria suprema recaída en el R.N. N° 893-2004, del 9 de julio del

7 CLIMENT DURÁN, Carlos. *La prueba penal*. Tomo I, 2ª edición, Valencia, 2005, p. 869.

8 *Ibidem*, p. 886.

9 DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo II, 5ª edición, Victor P. de Zavallia Editor, Buenos Aires, 1981, p. 587.

10 GARCÍA CAVERO, Percy. *La prueba por indicios*, Reforma, Lima, 2010.

2004, podemos señalar que indicio es aquel dato probado que, valorado conforme a las reglas de la experiencia y de la lógica, conduce al convencimiento del juzgador sobre la certeza del hecho.

Los indicios se pueden clasificar, según San Martín Castro¹¹, de las siguientes maneras: 1. Indicios de carácter general, válidos para cualquier delito, e indicios particulares, circunscritos a específicos delitos; 2. de acuerdo a su fuerza conviccional, se distingue entre indicios necesarios y contingentes, según se requiera uno o varios para formar la convicción del juzgador; empero, la clasificación más utilizada es aquella que, 3. teniendo en cuenta la producción de los indicios distingue entre **indicios antecedentes, concomitantes y subsiguientes**, esto es, según se trate de circunstancias anteriores, coetáneas o posteriores al delito.

Los **indicios antecedentes** son los anteriores al delito que “están referidos a la capacidad para delinquir y a la oportunidad para la comisión de un delito”, entre ellos se encuentran los denominados indicios de móvil delictivo, que son indicios psicológicos de suma importancia, en el entendido de que toda acción humana y, especialmente la delictiva, que implica sanciones y molestias, tiene una razón, un motivo que la impulsa. Los **indicios concomitantes** son aquellos que resultan de la ejecución del delito. Se presentan simultáneamente al delito. A este grupo pertenecen los indicios de presencia y los indicios de participación en el delito. Y los **indicios subsiguientes** son los que se presentan con posterioridad a la comisión del delito, se trata pues de indicios de actitud sospechosa.

Respecto de la potencialidad probatoria de los indicios y los elementos a partir de los cuales solo es posible llegar a la certeza en determinados delitos, siguiendo a Climent Durán, corresponde precisar: “Para iniciar un procedimiento penal basta con unos indicios de baja intensidad probatoria, caracterizados por una equivocidad o ambigüedad bastante elevada. La instrucción se encargará de confirmar o destruir tales indicios, pero para procesar o inculpar a una persona, sometiéndola a un proceso penal, se requiere que esos indicios tengan mayor intensidad probatoria, y que por tanto, su equivocidad sea menor. Por último, para dictar un sentencia condenatoria es aún mayor la intensidad probatoria de los indicios, hasta el punto de que han de devenir en totalmente inequívocos, con descarte de la menor ambigüedad, duda o reticencia sobre su eficacia probatoria”.

De esta manera, mientras existan unos indicios que puedan ser calificados como equívocos o ambiguos, la apariencia puede prevalecer sobre la realidad, con lo que se carece de la suficiente certidumbre para fundamentar una sentencia condenatoria. En consecuencia, es preciso analizar todas y cada una de las posibles hipótesis presuntivas que pueden ser construidas a partir de indicios que han sido probados durante el juicio, con la finalidad de descartar todas aquellas hipótesis que carecen de certidumbre.

IV. Valoración de la prueba indiciaria

La valoración de la prueba es una parte de lo que en conjunto se denomina actividad probatoria¹², que se inicia con la conformación de los elementos del juicio o pruebas

11 SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II, 2ª edición, Grijley, Lima, 2003, pp. 862-863.

12 “La actividad probatoria es el conjunto de actos procesales que despliegan los sujetos procesales destinados a la producción, recepción y la valoración de los elementos de prueba”; CUBAS VILLANUEVA, Victor. *El proceso penal. Teoría y práctica*. 4ª edición, Palestra Editores, Lima, 2000, p. 307.

(donde se produce la prueba) y que finaliza con la decisión basada en los hechos probados. Toda esta actividad probatoria está dirigida a un fin: generar la convicción en el juzgador.

La valoración de la prueba en el proceso penal importa un trabajo intelectual que realiza el juez con la finalidad de otorgar y establecer un determinado valor a las pruebas actuadas en el juicio oral. En nuestro sistema procesal penal, la prueba se rige por el sistema de libre valoración razonada, ello conforme a lo establecido en el artículo 158 del código adjetivo, respetando las reglas de la sana crítica, especialmente los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. En virtud de ello, el juzgador tiene la libertad para evaluar los medios probatorios actuados lícitamente sin que estos tengan asignado un valor predeterminado.

Al respecto, señala Gimeno Sendra¹³: "La valoración de la prueba es la operación intelectual del juzgador para determinar la eficacia conviccional de los medios de prueba, para conseguir la verdad formal que justifique y legitime la sentencia".

En esa línea, respecto a la valoración de la prueba indiciaria, debemos manifestar que esta se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) de los que, a través de la lógica, la sana crítica y de las reglas de la experiencia, se puede inferir la participación del acusado, la cual es idónea para destruir la presunción de inocencia.

Tanto la prueba directa y la indiciaria, ambas en el mismo nivel, son aptas para formar la convicción judicial, sin que sea dable sostener que la convicción resultante de la segunda sea inferior a la resultante de la prueba directa. Ambas tienen pleno reconocimiento jurisdiccional¹⁴.

La valoración de la prueba indiciaria, por lo tanto, constituye una delicada labor de parte de los magistrados, precisamente, porque de ella depende la inocencia o culpabilidad de los inculcados, labor que se hace más compleja cuando los elementos de prueba no despliegan el conocimiento que se espera para poder llegar a una conclusión sobre la veracidad de la imputación. Es así que, no habiendo elementos de prueba que acrediten directamente los hechos imputados, y existiendo solamente indicios cuya valoración debe llevarnos a cumplir el objetivo del proceso penal¹⁵, resulta siempre compleja esta parte de la actividad probatoria que denominamos valoración de la prueba indiciaria.

V. La prueba indiciaria en el Código Procesal Penal

Se hace mención de los indicios en el Código Procesal Civil, en el cual el legislador ha efectuado una distinción entre indicio y presunción; así, el artículo 276 del código señalado establece que indicio es el acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados, a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando

13 GIMENO SENDRA, José. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I, Colex, Madrid, 2005, p. 627.

14 SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. cit., p. 853.

15 "En el proceso penal, ¿el objetivo central es la verdad? Nosotros debemos buscar la verdad en el proceso penal, a pesar de que no podamos alcanzarla plenamente, ya que muchos solo reconocemos una exactitud procesal, y negamos la existencia de una verdad independiente del sujeto, y perdemos conciencia sobre la verdad y falsedad y con ello la diferencia que existe entre ambas"; GÖSSEL, Karl Heinz. "La verdad en el proceso penal, ¿es encontrada o construida?". En: *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*. N° 3, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Lima, 2002, pp. 207-222.

conducen al juez a la certeza en torno a un hecho desconocido, relacionado con la controversia”.

Es decir, conforme a la normativa civil, la idea de indicio es partir de un hecho conocido y probado; este es una pauta que suministra al juez una base cierta de hechos, de la cual puede inducir directamente o mediante el razonamiento fundado en normas generales (principios lógicos) o en la experiencia o conocimiento científico, otro hecho desconocido cuya existencia se está investigando.

San Martín Castro¹⁶, respecto a la prueba indiciaria en la anterior legislación, manifiesta: “El código de 1940 no regula la prueba indiciaria, lo cual por cierto no significa que los tribunales no deban utilizarla, puesto que la prueba indiciaria no es más que un mecanismo intelectual para la prueba”.

No obstante ello, es necesario señalar que existen disposiciones en el Código de Procedimientos Penales que indirectamente se refieren a la prueba indiciaria:

1. Los artículos 170 y 171, donde la inspección ocular y el destino de los instrumentos y efectos del delito sirven para preservar los vestigios y pruebas de la perpetración del delito, que constituyen los primeros indicios para resolver el caso.
2. El artículo 194, el cual establece que, para la investigación del hecho que constituye el delito o para la identificación de los culpables, se emplearán todos los medios científicos y técnicos que fuesen posibles, como exámenes

de impresiones digitales, de sangre, de manchas, de trazas, de documentos, armas y proyectiles.

El Código Procesal Penal de 1991 señala en su artículo 246, como también lo hace el artículo 277 del Proyecto de Código Procesal Penal de 1995, que la aplicación de la prueba por indicios requiere:

- a) Que el hecho indicador este plenamente probado y sea inequívoco e indivisible;
- b) Que el razonamiento correcto esté basado en las reglas de la ciencia, de la técnica o de la experiencia.
- c) Que el otro hecho sea descubierto mediante el argumento probatorio inferido.
- d) Que, cuando se trate de hechos indicadores contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten conindicios consistentes.

Respecto a la regulación de la prueba indiciaria en el nuevo Código Procesal Penal, Talavera Elguera¹⁷ señala que el inciso 3 del artículo 158 establece los siguientes requisitos:

- a) **Que el indicio esté probado**, por medios de prueba válidos. No hay que confundir indicios con los medios de prueba que sirven para la comprobación de su presupuesto, tampoco con la fuente de donde proviene, la que puede ser, por ejemplo, documentos o testificales.
- b) **Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia**. Es lo que permite vincular los

16 SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. cit., p. 853.

17 TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La prueba en el nuevo Código Proceso Penal. Manual del derecho probatorio y de la valorización de las pruebas en el proceso penal común*. Academia de la Magistratura. Disponible en: <http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dcre_pen_proce_penal/la_prueba_nuev_proc_penal.pdf>.

dos hechos, estableciendo entre ellos la relación de causalidad que se construye a partir de la reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos.

- c) **Que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes.** Este último aspecto guarda relación con el derecho a probar o a generar pruebas de descargo, como lo ha precisado el Tribunal Constitucional en la sentencia del caso Salas Guevara (Exp. N° 1014-2007-PHC/TC), donde señala que una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos.

De otro lado, el mismo Código Procesal Penal prevé otras normas complementarias relacionadas con la aplicación de la prueba indiciaria, como son: artículo II del Título Preliminar (presunción de inocencia), artículo 10 (indicios de delitos en proceso extrapenal), artículo 156, inciso 2 (objeto de prueba), artículo 158, inciso 1 (valoración), artículo 393, inciso 2 (normas para la deliberación y votación).

Se puede advertir que nuestro Código Procesal Penal no es ajeno al tema examinado y ha previsto los requisitos necesarios para la actuación de una prueba por indicios, restringiendo su aplicación de manera cautelosa a aquellos en que se reúnan sus presupuestos fácticos.

VI. La prueba indiciaria en los lineamientos de la Corte Suprema

La Sala Penal Permanente (en el R.N. N° 1912-2005-Piura) ha expresado: “la característica 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 o los que se tratan de probar (...)”.

Manifiesta Zecenarro Monge¹⁸: “La importancia de la prueba indiciaria ha llevado a la Corte Suprema a establecer mediante el Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22 de fecha 13 de octubre de 2006, que constituye jurisprudencia vinculante según la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 1912-2005-Piura, de fecha 6 de setiembre de 2005, los presupuestos materiales de la prueba indiciaria necesarios para enervar la presunción de inocencia”.

Como bien sabemos, en la mayoría de los casos no se cuenta con pruebas directas que demuestren la responsabilidad del imputado, sino solo con pruebas indirectas, las cuales abundan, como la prueba indiciaria. Es en ese contexto que los magistrados deben acudir a las reglas de la sana crítica para valorar este tipo de prueba, verificando, bajo lo resuelto por la Corte Suprema, el cumplimiento de sus requisitos y presupuestos materiales, en aras de otorgar una mayor seguridad jurídica sin vulnerar la presunción de inocencia.

Al respecto, la Sala Suprema (en el citado R.N. N° 1912-2005-Piura) indica que estos

¹⁸ ZECENARRO MONGE, Karla. “La prueba indiciaria en los delitos de corrupción de funcionarios”. Disponible en: <<http://www.teleley.com/articulos/art-030212.pdf>>.

indicios deben tener las siguientes características: (a) el indicio es un hecho base que 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) los indicios deben ser plurales, o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa; (c) los indicios también deben ser 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) los indicios deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y no excluyan el hecho consecuente –no solo se trata de suministrar indicios, sino de que estén imbricados entre sí–.

De otro lado, la Corte Suprema ha señalado, en la sentencia recaída en el caso Fujimori¹⁹, que se deben tener en consideración dos situaciones: 1. La valoración de los indicios no debe efectuarse aislando uno a uno los indicios de cargo. Estos deben ser valorados en su conjunto, y a partir de ellos debe sustentarse la inferencia. 2. La atendibilidad de la máxima de experiencia debe estar asentada en conocimientos generales o en conocimientos científicos; no deben existir máximas de experiencia aplicables igualmente fundadas, esto es, que no sea posible alcanzar conclusiones alternativas que gocen de un mismo grado de probabilidad; y, la conclusión del razonamiento indiciario no debe entrar en contradicción con otros hechos declarados probados.

Comentario relevante de la autora

El mismo CPP prevé otras normas complementarias relacionadas con la aplicación de la prueba indiciaria, como son los artículos II (presunción de inocencia), 10 (indicios de delitos en proceso extrapenal), 156.2 (objeto de prueba), 158.1 (valoración) y 393.2 (normas para la deliberación y votación).

VII. La prueba indiciaria en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Con relación a la prueba indiciaria, el Tribunal Constitucional, en la STC Exp. Nº 00728-2008-PHC/TC, ha expresado que 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), será preciso que cuando esta sea utilizada, quede explicitada en la resolución judicial. El razonamiento debe estar exteriorizado en la resolución que lo contiene, más aún si esta prueba significa la privación de la libertad personal, cumpliéndose con la debida motivación de las resoluciones judiciales.

¹⁹ Sentencia de fecha 7 de abril de 2009 recaída en el Exp. Nº A.V. 19-2001 emitida por la Sala Penal Especial, parte segunda, capítulo XV. §6: análisis indiciario y determinación de la culpabilidad, p. 568.

Al respecto, manifiesta Zecenarro Monge²⁰ que en la sentencia del 13 de octubre de 2008, Exp. N° 00728-2008-PHC, caso Llamuja Hilares, se reconoce que el juez penal puede utilizar la prueba indiciaria para sustentar una sentencia condenatoria, pero se enfatiza que está obligado a verificar sus requisitos necesarios para enervar la presunción de inocencia del imputado.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado, son los siguientes elementos:

- El hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio);
- El hecho consecuencia o hecho indiciario, lo que se trata de probar (delito);
- Y, entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto 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.

Resulta importante asegurar la pluralidad de indicios, toda vez que su variedad permite controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; sin embargo, 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 conectados, de modo que se refuercen entre sí.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional también exige que el órgano jurisdiccional explique el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión (examen de suficiencia mínima).

VIII. La prueba indiciaria y los delitos de corrupción de funcionarios

En este apartado abordaremos determinados casos emblemáticos en materia de delitos de corrupción de funcionarios, en los que se ha analizado el tema de la prueba indiciaria.

1. Negociación incompatible: caso Carlos Renato Moreno Chacón²¹

En este caso, se acusaba como coautores a Dora Amalia Morales Tarazona (jefa de la oficina de personal), Alberto Guibovich Mesinas (director de la oficina de administración) y a Carlos Renato Moreno Chacón (jefe del servicio de gastroenterología) por la supuesta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de negociación incompatible, en su calidad de integrantes de la comisión evaluadora del proceso de selección de dos médicos gastroenterólogos del Hospital Nacional Arzobispo Loayza, al haberse interesado de manera directa, indebida y dolosa en favorecer en la contratación de la postulante Lisbeth Gladys Acorda Sifuentes para dicho cargo, quien resultó ganadora.

En la sentencia de primera instancia, el señor juez Enriquez Sumerinde, fundamentando su

20 ZECENARRO MONGE, Karla. "La prueba indiciaria en los delitos de corrupción de funcionarios". Disponible en: <<http://www.teleley.com/articulos/art-030212.pdf>>.

21 Exp. N° 0092-2011-6-1826-JR-PE-0, sentencia de fecha 10 de junio de 2013, Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Lima (Directora de Debates: Dra. Susana Castañeda Olsu).

sentencia, define la prueba indiciaria como: "Aquella que directamente lleva al convencimiento al órgano judicial sobre la verdad de hechos periféricos o de aspectos del hecho penalmente relevante que no están directamente referidos al procesado, pero que en atención a leyes científicas, reglas de la lógica, máximas de la experiencia permiten tener razonablemente por cierta la intervención del procesado en el hecho penalmente relevante".

En el fundamento 11.29 de la sentencia de primera instancia, el *a quo* interrelaciona los indicios que considera plurales y concomitantes durante todo el proceso de selección y que determinan la responsabilidad penal de Moreno Chacón; se extraen los siguientes: a) Conocía a la postulante Acorda Sifuentes; b) Elaboró los términos de referencia con los cuales se dio inicio al proceso de selección; c) Participó directamente de la etapa de evaluación curricular en una fecha posterior a la prevista en la convocatoria; d) Guardó silencio del error de la convocatoria respecto del perfil profesional y lo manifestó después de haber culminado la evaluación curricular; e) Obtuvo las preguntas con más de dos días de anterioridad al examen escrito; y f) Participó directamente en la entrevista personal.

Sin embargo, la sentencia al ser recurrida y revisada por la Sala de Apelaciones desvirtúa cada uno de los indicios expresados en la sentencia de primera instancia, concluyendo lo siguiente:

1. En relación con el **indicio a)**, en la interpretación literal de la norma, el término "especialización" no se refiere restrictivamente a tener "título de especialista", sino que se refiere a la obtención de la destreza necesaria que se logra con la segunda especialidad, siendo admisible que se interprete en sentido amplio. Esto es, de haber concluido los estudios de la especialidad en la unidad de postgrado

de la correspondiente universidad, lo cual puede acreditarse con la constancia de especialista. Sobre este indicio que denotaría el interés para favorecer a la postulante Acorda Sifuentes, quien no tenía el título de especialista, la defensa del acusado Moreno Chacón sostiene que la mencionada ley no señala cómo se acredita la especialización, puede ser mediante título o constancia, mientras que Guibovich Mesinas sostiene que el Reglamento General de Salud establece que los únicos requisitos para ejercer la profesión de médico, es el título de médico cirujano, estar debidamente colegiado y encontrarse hábil por el Colegio Médico y que en el Decreto Ley Nº 20009, que aprueba el Reglamento de los Cargos Administrativos en la Gestión Pública, figura que los médicos tienen que tener título de médico cirujano y acreditar algún conocimiento de la especialidad.

2. Respecto al **indicio b)**, que señala que elaboró los términos de referencia con los cuales se dio inicio al proceso de selección, se advierte que no se ha establecido un criterio de tabla para la asignación de puntaje en las evaluaciones, ya sea entrevista o curricular, por lo que la oficina ejecutiva de administración utiliza un modelo estándar para todas las convocatorias CAS. Por tal motivo, no se tiene por acreditado que el encausado habría tenido interés en favorecer a terceros interesados al elaborar los términos de referencia para el concurso.
3. En cuanto al **indicio c)**, consistente en haber participado de la evaluación curricular en una fecha anterior a la prevista en la convocatoria, Morales Tarazona sostiene que al haberse presentado varios postulantes de distintas áreas, se acostumbra que los representantes de las áreas usuarias correspondientes efectúen una

Comentario relevante de la autora

En el caso Rosell Espino, la Sala Penal Especial estructuró los indicios que se presentaron en el caso, sustentando que estos cumplían con las exigencias de pluralidad, concordancia, convergencia e interrelación que establece el CPP, y que finalmente acreditaron el delito denunciado.

preevaluación, y luego los dos miembros permanentes den la conformidad luego de verificar la documentación, versión que, a nuestro criterio, encuentra sustento en el documento de folios 155, suscrito solo por el acusado Moreno Chacón, sin que de esta tramitación pueda obtenerse un indicio de mala justificación.

4. Respecto al indicio d), consistente en guardar silencio del error de la convocatoria, se sostiene en la sentencia que se efectuó la convocatoria (publicación en la página web de la institución) con un perfil profesional distinto al que fuera consignado en los términos de referencia del área usuaria, habiendo asumido ese error el personal que labora en el área de administración, Eduardo Tomás Escajadillo Gonzales y Sarita Lucero Saldaña Valdivia, quienes procedieron a subsanar el error mediante una fe de erratas que se publicó el 25 de enero de 2011 en horas de la tarde, el mismo día que Moreno

Chacón les avisó telefónicamente del mismo. En relación a este indicio, debe considerarse como contraindicio que el testigo Sarita Saldaña Valdivia reconoció que los términos de referencia son remitidos por las áreas usuarias y ella los tipeaba para las convocatorias, admitiendo haber incurrido en error.

Para el Colegiado queda claro que correspondió a los miembros permanentes efectuar la evaluación curricular con el requerimiento y la convocatoria publicada, de ese modo se hubiese verificado que los contenidos eran distintos y se hubiese tomado una decisión que garantice la no afectación al derecho fundamental de acceso a la función pública²² de médicos cirujanos que no contaban con la especialidad en gastroenterología, por lo que resulta legítimo que los postulantes con título de especialista en gastroenterología y que concursaron se hayan sentido defraudados cuando se publicó la fe de erratas.

5. En lo relativo al indicio e), consistente en haber obtenido las preguntas con más de dos días de anterioridad al examen escrito, se ha acreditado que el procesado obtuvo un banco de preguntas de parte de la médico asistente del servicio, Gloria Vargas Cárdenas, según refiere Moreno Chacón, con dos días o más antes del examen escrito que se llevó a cabo el 26 de enero de 2011. A criterio de la Sala de Apelaciones, no es un indicio de interés directo en la contratación, toda vez que la normativa mencionada no establece un plazo para la obtención y entrega de preguntas, lo cierto y concreto es

22 Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe en su artículo 23.1: "Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: (...) c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país".

que entregó el banco de preguntas en un USB en sobre cerrado el día 24 de enero al presidente de la comisión, su coacusado Guibovich Mesinas (memorándum N° 016-HNAL-SG-11). También se ha acreditado que la verificación, apertura de sobres lacrados, elección al azar de las 20 preguntas para el examen escrito y las claves de respuestas las efectuaron Guibovich Mesinas y Morales Tarazona, en presencia de los veedores, entre otros, el acusado Moreno Chacón y el representante del Colegio Médico, Luis Alberto Montoya Galdós.

6. Respecto al **indicio f)**, consistente en haber participado directamente en la entrevista personal, realizando preguntas que solo podían ser contestadas por personas que laboraban o asistían al hospital, siendo la única postulante apta la médico Acorde Sifuentes, ha quedado acreditado que la mayoría de postulantes realizaron su resindentado o especialización en el mencionado hospital, conforme a las declaraciones vertidas en juicio oral y contenido de los currículos, los que estaban en condiciones de responder las preguntas, en mayor o menor intensidad, vinculadas a las funciones, especialidades médicas, organigrama, etc., del mencionado hospital. En este punto, el Colegiado reitera que en la Administración Pública se precisa de parámetros objetivos en los procesos de selección, más aún cuando una entrevista personal tiene el 50 % del puntaje total del concurso.

En suma, la Sala Penal de Apelaciones desvirtuó todos los indicios contruidos por el juez de primera instancia para condenar, partiendo de una interpretación amplia del

término “especialización”, decidiéndose finalmente por la absolución.

2. Cohecho pasivo específico: caso fiscal Víctor Rosell Espino²³

En este caso, se condenó por mayoría a Víctor Rosell Espino en su condición de fiscal titular, como autor del delito de cohecho pasivo específico, en la modalidad de solicitar indirectamente dinero, en agravio del Estado. Para llegar a dicha conclusión, la Sala Penal Especial aplicó los criterios objetivos del acuerdo plenario referente a la prueba indiciaria.

En la sentencia emitida, se identificó los **indicios antecedentes**, como fue el hecho de que el acusado llevara a cabo una diligencia externa denominada “acta de verificación de local comercial y venta de productos”, que no fue notificada al entonces denunciado Juan Rafael Velásquez Cabrera; además, no se emitió una disposición fiscal que ordene dicha diligencia, la que no era de carácter urgente o necesaria. Así también, otro indicio antecedente fue que el denunciante y su madre concurrieron a la Fiscalía Provincial, hecho que no se registró en el cuaderno de atención de usuarios de abogados y partes.

Seguidamente se analizaron los **indicios concomitantes**; así, en su declaración, la denunciante Marcela Juana Salazar señaló que el día de la diligencia de verificación mencionada, la técnica administrativa, Doria Montero le dijo que debían darle al fiscal del caso lo que gastarían en un abogado y que lo mismo le habían manifestado la citada trabajadora y el fiscal Rosell Espino a su hijo, infiriéndose que dicha diligencia habría sido aprovechada para justificar la solicitud de

23 Exp. N° 003-2013-6-1826-SP-PE-01, sentencia de fecha 17 de diciembre de 2014, Sala Penal Especial (Directora de Debates: Dra. Susana Castañeda Otsu).

S/. 700.00 soles al denunciante Gonzales Salazar por parte del citado fiscal en colaboración con la técnico. Asimismo, se valoraron las llamadas telefónicas que hizo el fiscal Rosell al denunciante Gonzáles Salazar desde su propio teléfono, las cuales constituyen indicio de la solicitud de dinero para la agilización del trámite de la denuncia, destacando que como primera diligencia efectuada por el citado fiscal se haya realizado el acta de verificación del local comercial y venta de productos. Otro indicio es el retiro de la suma S/. 700.00 soles de la agencia del centro histórico del Banco Scotiabank por parte del denunciante, el día 28 de setiembre de 2011, a las 13.02.00 horas, esto es, luego de haber recibido las dos llamadas desde el teléfono del fiscal Rosell Espino, relevándose la circunstancia de que las llamadas se efectuaron desde el centro de Lima, por intermediaciones del local del Ministerio Público y de la citada agencia bancaria.

Finalmente, se identificaron **indicios subsecuentes**, como fueron las llamadas posteriores a la solicitud del dinero y la omisión de registrar el ingreso del denunciante y su madre en el "cuaderno de registro de atención de usuario, de abogados y partes" por la servidora Laura Crisálida Terán Rodas, días después del 28 de setiembre de 2011.

En ese sentido, los indicios antecedentes y consecuentes refuerzan los indicios concomitantes anotados, los que guardan relación entre sí y han permitido tener por probado: a) que en la 32° Fiscalía Provincial Penal, laboraba el acusado, siendo titular en dicho cargo, donde se recibió el ingreso N° 485-2011 el 13 de setiembre de 2011; b) sin emitir disposición fiscal que la disponga y sin notificación al denunciado Juan Rafael Velásquez Cabrera, el 27 de setiembre de 2011 el acusado llevó a cabo una diligencia externa en el local del citado denunciado; c) la diligencia externa no tenía el carácter de urgente ni de inaplazable; d) el acusado

era el único que tenía la facultad de disponer que se lleve a cabo la diligencia, en su condición de titular de la citada Fiscalía; e) el denunciante y su madre Marcela Juana Salazar Lindo no fueron registrados en el cuaderno de registro de usuarios, abogados y partes el indicado día; f) al 27 de setiembre de 2011, el acusado conocía que el denunciante iba a viajar al extranjero; g) el mencionado día se produjo la solicitud de dinero por parte de Doria Montero para el fiscal Rosell Espino; h) el 28 de setiembre de 2011, del teléfono del acusado se llamó dos veces al teléfono del denunciante; i) el día 30 de setiembre de 2011, se produjo una llamada del acusado Rosell Espino al teléfono del denunciante y este le devolvió la llamada; j) Doria Montero intercambió sus números telefónicos con el denunciante; k) Luego del 28 de setiembre de 2011, el denunciante y su madre siguieron acudiendo a la 32° Fiscalía Provincial Penal y no fueron registrados en el cuaderno antes mencionado; l) el denunciado y sus abogados, y el abogado del denunciante, Agustín Jara Meléndez, sí fueron registrados en el mencionado cuaderno; m) a partir del 1 de octubre de 2011, se inicia el flujo de llamadas entre el denunciante y la testigo Doria Montero y viceversa; n) el flujo de llamadas se cortó el 5 de diciembre de 2011; o) el 6 de diciembre de 2011, la madre del denunciante comunicó la solicitud de dinero al órgano de control del Ministerio Público; p) luego del archivo de la denuncia, la madre del denunciante reclamó a Doria Montero por el archivo de la investigación N° 485-2011; q) Doria Montero no adoptó ninguna actitud frente a los reclamos de la madre del denunciante; r) el acusado Rosell Espino tenía confianza con la técnico, Doria Montero y era el único servidor con el que esta salía fuera de las instalaciones del Ministerio Público, inclusive a tomar café; s) el acusado desde que conoció la denuncia formulada por la madre del denunciante no adoptó ninguna medida contra Doria Montero.

La Sala Penal Especial concluye que la solicitud de dinero efectivamente se produjo y fue efectuada por el fiscal Rosell Espino indirectamente a través de la técnica administrativa Doria Montero al denunciante Luis Gonzáles Salazar, la cual tuvo como finalidad agilizar el trámite de la denuncia formulada por este y que tuvo como primer acto la diligencia externa antes referida.

De esta forma, la Sala Penal Especial estructuró los indicios que se presentaron en el caso, sustentando que estos cumplían en estricto con las exigencias sobre la pluralidad, concordancia, convergencia e interrelación que establece el ordenamiento procesal penal, y finalmente acreditaron el delito denunciado por parte del Ministerio Público.

3. Cohecho activo genérico: caso Miguel Chehade²⁴

En este caso, se imputó que Miguel Chehade Moya, aprovechándose de su condición de hermano del vicepresidente de la República y congresista, ofreció un soborno a un general de la Policía Nacional del Perú para que ordene la ejecución del desalojo en la Cooperativa Azucarera Andahuasi. Dicho desalojo tuvo como antecedente la demanda civil ante el Juzgado Civil Transitorio de Chiclayo, interpuesta por la Empresa Río Pativilca S.A. contra la Empresa Agraria Andahuasi S.A., que originó un proceso cuyas irregularidades motivaron que la unidad anticorrupción de la OCMA propusiera la destitución de los jueces civiles de Chiclayo y de una servidora judicial que participaron en dicho proceso.

En el análisis de la incriminación, la jueza Nayko Techy Coronado Salazar señala dos indicios básicos, con lo que posteriormente

sustenta la sentencia condenatoria. Un **indicio antecedente**: el proceso disciplinario ante el Órgano de Control de la Magistratura por inconductas funcionales de los magistrados y servidores judiciales Jorge Luis llanos Tello, Rosa María Mejía Chuman (jueces civiles) y Cinthya Pamela Cuadros Garcés (servidora de mesa de partes). Y como **indicio consecuente**: la entrevista del General Arteta Isarnótegui en su despacho ubicado en el cuartel El Potao del distrito del Rímac, con los señores Miguel Chehade Moya y José León Brandarian Hart, donde se le alcanzó el documento que sustentaría el desalojo. Asimismo, en la citada sentencia se desarrollan los lineamientos de la jurisprudencia vinculante del Acuerdo Plenario Nº 02-2005/CJ-116, respecto a la declaración de los testigos.

IX. Conclusiones

- La prueba indiciaria es la prueba de un hecho, de acreditación dificultosa por inexistencia de prueba o por no ser esta convincente, mediante la prueba de otro u otros hechos conectados lógicamente con aquel, según criterios de experiencia y no contradichos por otras pruebas, de manera que la prueba de este hecho implica la prueba de aquel otro hecho.
- Teniendo en cuenta el escenario de la comisión de los delitos de corrupción de funcionarios, es probable que en este tipo de delitos no se cuente con prueba directa, por lo que los juzgadores deben recurrir a la acreditación de otros hechos de carácter periférico o indirecto, como son los indicios, para poder sentar condena cuando ello lo amerite.

24 Exp. Nº 0034-2012-07-1826- JR-PE-03, sentencia de fecha 18 de noviembre de 2013, Tercer Juzgado Unipersonal Especializado en delitos cometidos por funcionarios públicos (magistrada: Dra. Nayko Techy Coronado Salazar).

- Es necesario que los juzgadores, a efectos de no permitir la impunidad en este tipo de delitos, efectúen valoraciones adecuadas y recurran a la prueba indiciaria teniendo en cuenta los lineamientos establecidos por la Corte Suprema y Tribunal Constitucional.



Bibliografía

- CARNELUTTI, Francesco. *Teoría general del Derecho*. Ara editores, Lima, 2006.
- CLIMENT DURÁN, Carlos. *La prueba penal*. Tomo I, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El proceso penal. Teoría y práctica*. 4ª edición, Palestra Editores, Lima, 2000.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo II, 5ª edición, Victor P. de Zavallia Editor, Buenos Aires, 1981.
- GARCÍA CAVERO, Percy. *La prueba por indicios*, Reforma, Lima, 2010.
- GIMENO SENDRA, José. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I, Colex, Madrid, 2005.
- GÖSSEL, Karl Heinz. "La verdad en el proceso penal, ¿es encontrada o construida?". En: *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*. N° 3, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Lima, 2002.
- HURTADO REYES, Martín. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Idemsa, Lima, 2014.
- MITTERMAIER, Carl. *Tratado de la prueba en materia criminal*. Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros, 6ª edición, Hijos de Reus, Madrid, 1906.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II, 2ª edición, Grijley, Lima, 2003.
- TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La prueba en el nuevo Código Procesal Penal. Manual del derecho probatorio y de la valorización de las pruebas en el proceso penal común*. Academia de la Magistratura. Disponible en: <http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/la_prueba_nuev_proc_penal.pdf>.
- TARUFFO, Michele. "Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad". En: *La prueba, artículos y conferencias*. Disponible en: <<https://letrujil.files.wordpress.com/2012/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf>>.
- ZECENARRO MONGE, Karla. "La prueba indiciaria en los delitos de corrupción de funcionarios". Disponible en: <<http://www.teleley.com/articulos/art-030212.pdf>>.