

ESTRUCTURA Y LEGITIMACIÓN DEL DELITO DE COLUSIÓN E IMPUNIDAD EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO

Leoncio Enrique Vásquez Solís*

*Facultad de Derecho y Ciencias Políticas / Universidad Nacional Hermilio Valizán

RESUMEN

El delito de colusión es un tipo penal especial, que exige para la determinación correcta de imputación el conocimiento de normas extrapenales para configurar el ilícito, sin embargo, debido a la complejidad de las normas previas a la tipificación del delito de colusión, y la necesidad de punibilidad este tipo de delitos que afecta gravemente el normal desarrollo del sistema financiero público del Estado, el legislador ha tenido de recurrir a un conjunto de modificatorias legales que como resultado ha generado que la actual fórmula legal que regula el delito de colusión previsto en el artículo 384° del Código Penal, no se encuentra estructura en el marco de su delitos fuentes como son los delitos de infracción de deber, y asimismo, no es legítima en razón que se pretende sancionar comportamientos peligrosos dejando de lado los principios de ultima ratio y subsidiaria que inspiran el Código Penal peruano, es por ello, que al finalizar la presente investigación demostraremos que la regulación del Delito de Colusión a la fecha es solo una muestra de medida desesperada pero no real de solución y freno a los actos de corrupción cometidos en las adquisiciones y contrataciones del Estado, hecho que conlleva a la impunidad y desconfianza en el sistema normativo de contratación pública peruano.

Palabras Claves: Colusión, Colusión desleal, Delitos de mera actividad, Delitos de Resultado, Infracción de deber, legitimación del delito de e impunidad

STRUCTURE AND LEGITIMIZING OF THE CRIME OF COLLUSION AND IMPUNITY IN THE JUDICIAL DISTRICT OF HUÁNUCO.

ABSTRACT

ABSTRACT

The crime of collusion is a special offense that demands for the correct determination of imputation knowledge extrapenal standards set illicit, however, due to the complexity of the pre-defined crime of collusion rules, and the need of such offenses punishable which seriously affects the normal development of the state public finance system, the legislature has had to resort to a set of legal amendments that result has meant that the current legal formula that regulates the crime of collusion provisions of Article 384° of the Penal Code, there is structure in the context of their crimes sources such as the crimes of breach of duty, and also is not legitimate because it seeks to punish dangerous behavior aside the ultima ratio and subsidiary that inspire the Peruvian Penal Code, is why, at the end of this investigation show that the regulation of the Crime of Collusion to date is only a sample of desperate measure but no real solution and curb acts of corruption committed in the State procurements made leading to impunity and mistrust in the Peruvian legal system procurement.

Key Words: Collusion, unfair collusion, crimes of mere activity, crimes of result, breach of duty, legitimization, impunity.

Revisado: 22.05.15

Aceptado para publicación: 20.09.15

INTRODUCCIÓN

La presente investigación intitulada “Estructura y Legitimación del Delito de Colusión e Impunidad en el Distrito Judicial de Huánuco”, se desarrolló motivado en el interés de buscar y encontrar los fundamentos epistémicos – jurídicos que justifica la existencia del delito de Colusión en el sistema jurídico –penal peruano, y sobretodo entender de un análisis histórico la actual regulación del delito de Colusión previsto en el artículo 384^a del Código Penal, la misma que a la fecha y por primera vez se ha dividido la aludido delito de una postura de unicidad a una de dualidad, es decir, delito de colusión simple y el delito de colusión agravada, regulación normativa que se ser innovadora paso a ser devastadora ya que en el marco de los principios políticos criminales que inspirar el sistema jurídico peruano, hacen que dicha modificatoria devenga en ilegítima, sobre todo cambie la estructura el delito colisión ordinario o común, siendo a la fecha ya uno un delito de infracción de deber, sino de resultado, propios de los delitos comunes, y no de una sociedad de riesgo.

El ordenamiento jurídico penal, al respecto, no se mantiene al margen, al contrario, teniendo en cuenta la importancia y envergadura de las licitaciones públicas con respecto al erario público prevé como ilícito las concertaciones que se realicen para defraudar en las licitaciones públicas a través del delito de colusión desleal o ilegal, el mismo que fueron incorporado como delito a partir del código penal del año 1924 en su artículo 344° que tipificaba la siguiente conducta: “El funcionario o empleado público que en los contratos en que interviniere, por razón de su cargo o por comisión especial, defraudare al Estado, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, sufrirá prisión no mayor de seis años, e inhabilitación especial conforme a los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 27° por tiempo no menor de cinco años.”⁽¹⁾,

Percy GARCÍA CAVERO y José Luis CASTILLO ALVA, señalan que pese a todo, es posible advertir la similitud y entroncamiento del delito de

colusión con una figura próxima, perteneciente al Derecho español histórico, tal como ocurre con el delito inscrito en el artículo 400 y 4001 del Código Penal español y que se denomina usualmente gestión desleal del patrimonio público fraude a la administración pública simplemente "fraude o celebración indebida de contratos el cual se remonta al Código Penal español².

La acción típica, antijurídica y culpable del delito de colusión desleal desde la óptica del Código Penal, colusión es entendida como “convenio o contrato hecho entre dos o más personas en forma clandestina, con el objeto de defraudar o perjudicar a alguien”³. Por tanto significaría pactar causando daño a terceros, en la doctrina nacional se tiene como nomen iuris colusión desleal⁴, colusión ilegal⁵ y “fraude en la administración pública”⁶. El delito de colusión ilegal se encuentra actualmente tipificado en el artículo 384 del Código Penal, el artículo 384 original del Código Penal de 1991 tuvo una primera modificación por la Ley N° 29703 del 10 de junio de 2011, siendo su descripción típica y quedando redactado de la siguiente manera, que en la actualidad dice:

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

En este contexto, nos formulamos la siguiente pregunta ¿Qué relación existe entre la falta de legitimidad de acuerdo a los Principios Políticos Criminales del delito de colusión previsto en el artículo 384° del Código Penal peruano y la impunidad el distrito judicial de Huánuco?, y al respecto proponemos como hipótesis que la falta de legitimidad de acuerdo a los principios políticos criminales del delito de colusión previsto en el artículo 384° del Código Penal vigente genera impunidad.

El objetivo de la presente investigación es determinar cuáles son los factores que determina la legitimidad de acuerdo a los principios políticos criminales del Estado Peruano del delito de Colusión previsto en el artículo 384° del Código Penal peruano vigente, y cuál es su implicancia con respecto a la impunidad en el distrito Judicial de Huánuco, para dicho fin nos sostendremos en información objetiva del Ministerio Público específicamente Fiscalía Corporativa Anticorrupción del Distrito Fiscal de Huánuco, que muestra que teniendo en cuenta la compleja configuración del delito de colusión, al ser esta una norma penal en blanco, que conlleva a auxiliarse de normas jurídicas extrapenales genera que no se pueda punir o imponer sanciones penales a infractores de la norma penal por colusión incurridos en la Contratación y Adquisición Pública, en este marco proponemos la reestructuración del delito mencionado de conformidad a la estructura anterior, a sus modificatorias, y es más, elevar el citado delito a un injusto de infracción de deber.

Asimismo, de la investigación se llegó a resultados interesantes dados por los aportes del Ministerio Público de Huánuco, en el cual precisa que el distrito judicial de Huánuco el número de casos sobre delitos de colusión deviene en un crecimiento aritmético, pese a que las normas modificatorias del delito de colusión perseguían fines contrarios a ello, es decir logro resultados diferentes, ello en razón la complejidad de lograr alcanzar la prueba del delito de colusión “el delito de cuello blanco no deja huellas”, ello nos hace reafirmar que necesitamos abordar la regulación del delito de colusión desde la óptica del delito de infracción de deberes.

MATERIAL Y MÉTODOS

El estudio realizado es del tipo aplicativo debido a que se sustentará sobre conocimientos pre constituidos de dogmática penal y contratación administrativos, referidos a las variables materia de investigación, orientados en resolver problemas de carácter eminentemente operativos.

Para el diseño de la investigación, emplearemos

el de una investigación por objetivos conforme al esquema siguiente:

$$OC \left\{ \begin{array}{l} Oe1..... cp1 \\ Oe2..... cp2 \\ Oe3..... cp3 \\ Oe4..... cp4 \end{array} \right\} CF$$

Donde

OG=Objetivo general.

OE=Objetivo específico

CP=Conclusión parcial.

CF= Conclusión final.

HG= Hipótesis general.

La población estuvo constituida por las carpetas fiscales sobre delito de colusión tramitados en el Distrito Judicial y Fiscal de Huánuco, Año Fiscal 2014. Se aplicarán encuestas a los Magistrados de la provincia de Huánuco, constituidos por: a) Vocales de la Sala de Apelaciones de la Provincia de Huánuco, b) Fiscales: Superior y Provincial en Anticorrupción de la Provincia de Huánuco, c) Jueces Penales y de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huánuco, d) Se aplicarán encuestas a profesionales del Derecho considerando al efecto el registro de Secretaría del Colegio de Abogados Huánuco. Se aplicarán entrevistas a docentes del pre y post grado especialistas en Derecho Penal de la Universidad de Huánuco. La muestra representativa se procesará mediante la técnica del muestreo y se seleccionaran de manera aleatoria: Se analizaran 05 expedientes sobre Colusión, se aplicarán encuestas a 07 Magistrados (Judiciales y Fiscales) de nuestra Localidad, se aplicarán encuestas a 08 profesores de derecho penal y procesal penal tanto del nivel pre y post grado, se aplicarán encuestas a 30 Abogados de la localidad.

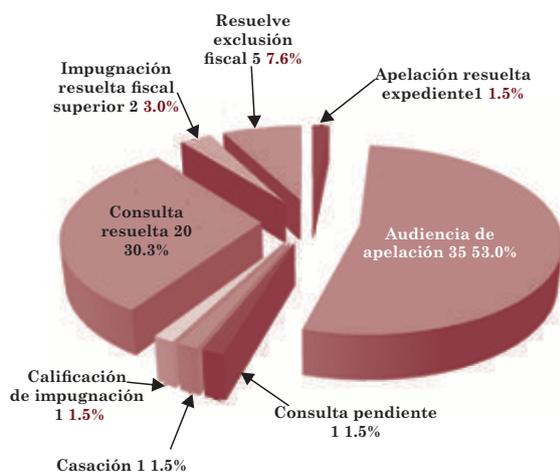
Se tuvo como fuentes directas de recolección de datos al registro documental, la entrevista y la encuesta; y los instrumentos a utilizar fueron: El Fichaje, la guía de entrevista, el cuestionario.

Nuestra muestra será probabilística, porque serán seleccionados de modo aleatorio bajo ciertos criterios mínimos: Procesamiento de datos, para presentar nuestros datos utilizaremos técnicas gráficas y estadísticas.

ESTADO	RESUELTO	TRAMITE	CARGA ASIGNADA TOTAL
ASIGNADO PNP (PRELIMINAR)		17	17
CON ACUSACION		2	2
CON ARCHIVO (CALIFICA)	38		38
CON ARCHIVO (PRELIMINAR)	103		103
CON INVESTIGACIÓN PRELIMINAR		74	74
CON SOBRESIMIENTO	1		1
CON TERMINACIÓN ANTICIPADA		7	7
CON TERMINACIÓN ANTICIPADA			
ANTICIPADA (INTERMEDIA)		1	1
DENUNCIA PENDIENTE		6	6
DERIVADO (CALIFICA)	22		22
DERIVADO (PRELIMINAR)	4		4
EN CALIFICACIÓN (CALIFICA)		8	8
FORMALIZA INVESTIGACIÓN			
PREPARATORIA		10	10
CARGA ASIGNADA TOTAL	168	125	293

Total de casos asignados a las Fiscalías Corporativas Especializadas de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco, por etapas en sede de la fiscalía durante el año 2014.

CARGA ASIGNADA POR ETAPAS EN LA FSEDCF DE HUÁNUCO PERIODO 2014



Del citado cuadro se desprende que durante al año 2014, las Fiscalías Corporativas Especializadas de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco, resolvieron en la Audiencia de Apelación el mayor número de sus casos, en razón que las decisiones adoptadas por los jueces son susceptibles de apelación y los mismos revisados via apelación que adquieren la calidad de cosa juzgada.

Tras la exposición y análisis de los datos realizada en

el capítulo tres atendiendo al carácter, conceptual de la presente investigación y su necesidad de contratación de los datos, a continuación se describen los hallazgos principales, se realizan comparaciones con trabajos afines y se comentan las implicaciones y repercusiones acerca de las teorías desarrolladas en este campo.

Por lo tanto en los resultados obtenidos, se ha probado nuestra hipótesis planteada, y asimismo, se ha mostrados la complejidad del delito de colusión en el ordenamiento jurídico peruano, y su implicancia para los operadores de Derecho, especialmente para el Ministerio Público, quienes ven su trabajo engorroso y dificultoso en la búsqueda de punir este tipo de injusto de cuello blanco.

Finalmente las dificultades que se presentaron en la presente investigación han sido innumerables, siendo los más importantes la escasa bibliografía abordada sobre el estudio del tema y su correlación con respecto a las normas internacionales de lucha contra la corrupción, asimismo, otra limitación es la falta de implementación de un plan de gobierno o política criminal que aborde el estudio del delito de colusión que le permita dar respuestas oportunas y necesarias de conformidad con las exigencias de los operadores de derecho, y no solo medidas normativas como es el aumento de penas, que no solucionan o remedian la demanda social.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Rojas Vargas, Fidel. Actos Preparatorios, Tentativa y Consumación del Delito, Grijley, 1997, Lima-Perú.
2. Garcia Cavero, Percy, El delito de Colusión Desleal en el Código Penal peruano, Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima 2008, Pág. 42 y 135.
3. Portocarrero Hidalgo, Juan. Delitos contra la Administración Pública. Ed. Portocarrero. Pág. 146
4. Garcia Cavero, Percy y CASTILLO ALVA, José Luis. El Delito de Colusión. Grijley, 2008. Pág. 38
5. Rojas Vargas, Fidel. Delitos Contra la Administración Pública. 3ª Edición. Grijley, Lima, 2002, Citado por Leonardo Calderón Valverde. Pág. 138
6. Abanto Vasquez, Manuel. Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano. 2ª Ed., Palestra, Lima, 2003. Cit., Pág. 308