



FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

PUNIBILIDAD DEL EXTRANEUS EN EL DELITO DE

COLUSIÓN

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTOR:

Bachiller Ebony Lisbeth Veira García

ASESORES:

Dra. Karla Vanessa Cáceres Carrillo

Dr. Leonel Villalta Urbina

PIURA – PERÚ

2011

A Carlos y Magdalid mis padres, que dentro de sus preocupaciones me dieron la posibilidad de brillar.

A Blanca mi abuelita, por fomentar en mí el deseo de superación y el anhelo de triunfo por la vida

Quiero agradecer a mis asesores el Dr. Leonel Villalta Urbina y a la Dra. Karla Vanessa Cáceres por su asesoría siempre dispuesta.

Gracias a ti Daniel Díaz por fortalecerme cuando me enfrentaba con ciertos problemas.

INDICE

Dedicatoria.....	1
Agradecimiento.....	2
Introducción.....	7
Resumen.....	9
PRIMER CAPITULO	
ASPECTOS METODOLÓGICOS	
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	11
II. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	12
III. JUSTIFICACION.....	12
a). Justificación Personal.....	12
b). Justificación Doctrinal.....	13
c). Justificación Normativa	16
d). Justificación Jurisprudencial.....	18
IV. OBJETIVOS.....	19
a). Objetivo General.....	19
b). Objetivos Específicos.....	19
V. HIPÓTESIS.....	20
VI. VARIABLES.....	20
a) Variable dependiente.....	20
b) Variable independiente.....	20
VII. METODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	20
7.1 Tipo de investigación y métodos de investigación.....	20
7.2 Técnicas de investigación.....	21
CAPÍTULO SEGUNDO	
MARCO TEÓRICO	
I. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	22
1.1 Antecedentes generales.....	22
1.2 Antecedentes específicos.....	22
1.3 Antecedentes normativos.....	23
II. BASE TEÓRICA.....	23
2.1 La autoría y la Participación.....	23
2.1.1 Introducción.....	23
2.1.2 Sistemas diferenciadores.....	25
A. Sistema Unitario.....	25
B. Sistema Diferenciador.....	26
B.1 Concepto Extensivo de Autor.....	26
B.2 Concepto Restrictivo de Autor.....	27
B.2.1 Teoría Formal Objetiva	28
B.2.2 Teoría Material Objetiva	30
B.2.3 Teoría del Dominio del Hecho.....	31

C.3 Hecho Punible.....	57
C.4 Prestar Auxilio o Asistencia.....	57
C.5 Causalidad en la Complicidad.....	57
C.6 Momento de la Intervención del Cómplice.....	58
C.7 Tentativa de Complicidad.....	58
C.8 Complicidad por Omisión.....	59
C.9 Intención del Cómplice.....	59
C.10 Clases de Complicidad.....	60
C.11 Fijación de la Pena para los Cómplices.....	61
D. La Participación en los Delitos Especiales.....	62
2.1.7 La Punibilidad del Extraneus en los Casos de Delitos de Infracción del Deber.....	65
A. Extraneus.....	65
B. Teorías.....	65
B.1 Teoría de la Unidad del Título de la Imputación.....	65
B.2 Teoría de la Ruptura del Título de la Unidad de la Imputación.....	67
B.3 Teoría de la Infracción del Deber.....	69
C. Artículo 26º del Código Penal Peruano.....	71
2.2 La Autoridad Administrativa.....	76
2.2.1 Diferencia entre los Conceptos de Funcionario y Servidor Público.....	76
2.2.2 Diferencia entre el Funcionario y el Servidor Público.....	79
2.2.3 Deberes y Derechos del Funcionario Público.....	80
2.2.4 Deberes y Derechos del Servidor Público.....	82
2.3 El Delito de Colusión.....	85
2.3.1 Consideraciones Generales.....	85
2.3.2 Antecedentes.....	87
2.3.3 Denominación.....	88
2.3.4 Descripción Típica.....	88
A. La Licitación Pública y los otros Procesos de Selección.....	89
B. Convenios, Ajustes y Liquidaciones.....	92
C. Concertación con los Interesados.....	93
D. El Perjuicio Económico como disvalor del Resultado, Definido por la Ley N° 2970.....	96
E. La Ley N° 29758 y su Modificación al Artículo 384º del Código Penal.....	100
2.3.5 Tipo Objetivo.....	103
A. Bien Jurídico Protegido.....	103
B. Sujetos.....	107
B.1 Sujeto Activo.....	107
B.2 Sujeto Pasivo.....	110
C. Acción Típica.....	111
	111

C.1 La Concertación.....	112
C.1.1 La Concertación Tiene que ser Clandestina.....	113
C.1.2 La Concertación Tiene que ser Defraudatoria.....	115
C.2 La Vinculación Funcional del Funcionario o Servidor Público.....	115
D. El Resultado Típico en el delito de Colusión.....	116
D.1 El Perjuicio Potencial.....	118
D.2 El Perjuicio efectivo.....	119
D.3 La Opción Mixta.....	120
2.3.6 Tipo subjetivo.....	121
2.3.7 Fases Negativas del Delito.....	121
A. Atipicidad.....	121
B. Causas de Justificación.....	121
B.1 El Cumplimiento del Deber.....	122
B.2 Las situaciones de Necesidad.....	123
2.3.8 Consumación y Tentativa.....	123
2.3.9 Autoría y Participación.....	123
2.3.10 Penalidad.....	124
CAPÍTULO TERCERO	
DISCUSIÓN DE RESULTADOS	
I. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS.....	126
1.1. Fundamentación de los Objetivos.....	126
1.2. Fundamentación de la hipótesis.....	129
II. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	131
2.1 Respuesta a lo formulado.....	131
2.2 Aplicación de doctrina y jurisprudencia a la investigación.....	133
CONCLUSIONES.....	134
RECOMENDACIÓN.....	135
PROPUESTA.....	136
BIBLIOGRAFÍA.....	137

INTRODUCCIÓN

La presente tesis ha sido desarrollada con la intención de profundizar en un tema que ha sido dejado de lado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia de nuestro país en lo referente al ámbito del derecho penal, este es el establecer la punibilidad que asume el extraneus en la comisión del delito de colusión tipificado en el artículo 384º del Código Penal Peruano.

El delito de colusión es un delito contra la administración pública cometido por un funcionario público, a través del cual se sanciona, en concreto, al funcionario o servidor público que mediante una concertación con particulares defrauda los intereses estatales en los procesos de selección y contratación pública en los que participa en razón de su cargo o comisión especial. Sin embargo, este tipo penal no hace mención a la punibilidad que debe asumir aquella persona que colabora con la comisión del tipo penal pero que no cuenta con la cualidad especial exigida por el tipo, es decir no cuenta con la calidad de funcionario o servidor público.

El estudio de este trabajo busca establecer cuál es la punibilidad que debe asumir el interesado o ajeno, también llamado en doctrina extraneus en la comisión del delito de colusión, partiendo de que éste es un delito de infracción del deber, por tanto es un delito especial, que sólo puede ser cometido por un funcionario o servidor público al cual le corresponde velar por el correcto funcionamiento de la administración pública.

Para su desarrollo hemos hecho empleo del método exegético jurídico ya que vamos a realizar la interpretación de diferentes normas contenidas en distintos cuerpos normativos, así mencionaremos dentro del plano nacional al artículo 384º del Código Penal, mientras que en la legislación comparada el artículo 28º del Código Penal Alemán. A su vez hemos utilizado el método inductivo ya que es el que nos va a permitir la elaboración de nuestra hipótesis. Finalmente, pero no menos importante, hemos utilizado para el desarrollo de la presente tesis el método dogmático ya que es el que nos va a permitir la inferencia de soluciones no contenidas de manera explícita en el texto del tipo penal.

Esta tesis está dirigida de manera específica al establecer la punibilidad que asume el extraneus en la comisión del delito de colusión.

El desarrollo de esta tesis se encuentra dividido en tres capítulos, el primer capítulo corresponde a los aspectos metodológicos en donde se da a conocer cuál ha sido la motivación, justificación, los objetivos trazados así como los métodos empleados

para el desarrollo de la presente tesis. El segundo corresponde al marco teórico en donde se desarrollan los antecedentes y los conceptos vitales que darán fundamento a nuestra tesis como son los de autoría y participación, la punibilidad del extraneus en los casos de delitos de infracción del deber, la autoridad administrativa y finalmente el delito de colusión. Ya en el tercer capítulo se realizará la discusión de resultados y comprende la fundamentación de cada uno de los objetivos así como de la hipótesis planteada.

Para finalizar daremos a conocer las conclusiones a las que se ha llegado, las recomendaciones que expresamos y que esperamos sean tenidas en cuenta así como la propuesta para contribuir de alguna manera al quehacer jurídico penal peruano.

RESUMEN

La presente tesis se titula la punibilidad del extraneus en el delito de colusión. Para su desarrollo hemos analizado las figuras de la autoría y la participación delictiva. En ese entendido, debemos entender por autor a aquél que ejecuta personal y materialmente el delito. La autoría puede ser de tres tipos: autoría inmediata, la cual se da cuando la conducta del autor es subsumible sin más en la acción típica descrita en el tipo penal de la parte especial; la autoría mediata, es cuando un sujeto que tiene el dominio del hecho y las demás características de la autoría hace uso de un sujeto llamado "intermediario" para que realice la acción típica y finalmente la coautoría, señala que son coautores los que toman parte en la ejecución del delito codominando el hecho.

Mientras que en la participación, el partícipe es aquel que no tiene el dominio del hecho, aunque haya tomado parte en él. La participación engloba a la instigación y a la complicidad en sus dos modalidades, primaria y secundaria.

La instigación se da cuando un sujeto motiva dolosamente a que un tercero realice la acción típica descrita en el tipo penal. Mientras que se considera cómplice aquél que coopera dolosamente en la realización de un hecho doloso cometido por otro. Como ya se ha dicho esta se subdivide en primaria o secundaria teniendo en cuenta el carácter esencial de su aportación, así será cómplice primario aquel que realiza una aportación esencial; mientras que el cómplice secundario es aquél que realiza una aportación no esencial, en otras palabras cuya aportación puede ser sustituible por otra.

Para fundamentar la punibilidad del extraneus en la comisión del delito de colusión se ha empleado la teoría de la infracción del deber según la cual, el intraneus sería autor del delito pues habría infringido dolosamente su deber mientras que los que hayan colaborado con él pero no tengan la cualidad específica exigida por el tipo serían siempre partícipes del mismo delito.

Se han definido los conceptos de funcionario y servidor público, señalando a los primeros como aquellos a quienes se ha conferido o impuesto una función mientras que los segundos son aquellos que prestan sus servicios en la administración.

Por último el delito de colusión consiste en la concertación entre el funcionario con el interesado con la finalidad de defraudar al ente público. Es de resaltar que no basta la mera solicitud o proposición dirigida a obtener un acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el perjuicio.

El propósito de esta tesis es el establecer cuál es la punibilidad que debe asumir el extraneus cuando éste colabora con un funcionario o servidor público para la comisión del delito de colusión tipificado en el artículo 384º del Código Penal Peruano.

De ahí que teniendo en cuenta este propósito, para el desarrollo de la presente investigación hemos hecho empleo del método exegético jurídico ya que vamos a realizar la interpretación de diferentes normas contenidas en distintos cuerpos normativos, así mencionaremos dentro del plano nacional al artículo 384º del Código Penal, mientras que en la legislación comparada el artículo 28º del Código Penal Alemán. A su vez hemos utilizado el método inductivo ya que es el que nos va a permitir la elaboración de nuestra hipótesis. Finalmente, pero no menos importante, hemos utilizado para el desarrollo de la presente tesis el método dogmático ya que es el que nos va a permitir la inferencia de soluciones no contenidas de manera explícita en el texto del tipo penal.

Finalmente hemos concluido que el extraneus en la comisión del delito de colusión responde penalmente como partícipe de este delito en aplicación a la teoría de la infracción del deber. El fin de esta investigación es la incorporación del artículo 384º "A", en la parte especial del Código Penal Peruano de tal manera que sirva para establecer la punibilidad del extraneus en la comisión del delito de colusión.

La importancia de esta tesis radica en su intención de solucionar el problema que se genera al momento de sancionar al extraneus en la comisión del delito de colusión. Así lo que se busca es establecer la punibilidad que asume el extraneus en la comisión del delito de colusión.