



PRIMERA FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN POR EL DELITO DE ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA

FABIO HUMAR JARAMILLO*
SANTIAGO FRANCO NAJAR**

RESUMEN

Los avances en materia de criminalización de los acuerdos restrictivos de la competencia que tengan por objeto la colusión en licitaciones o concursos públicos, o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, adjudicación de concursos o fijación de términos de las propuestas, han sido significativos en los últimos seis (6) años. Prueba de ello es el surgimiento de la Ley 1474 de 2011, mediante la que se tipificó el delito de

* Abogado egresado de la Pontificia Universidad Javeriana, Especialista en derecho Administrativo, en Derecho Penal, Derecho Constitucional y Contencioso Constitucional y Master en Derecho Económico. Ex fiscal, consultor y litigante. Calle 67 No. 4A – 46, Bogotá, Colombia. www.fabiohumar.com. fhumar@fabiohumar.com

** Abogado egresado con mención de honor de la Pontificia Universidad Javeriana. Calle 67 No. 4A – 46, Bogotá, Colombia. Contacto: sfranco@fabiohumar.com y santiagofranconajar@gmail.com

Acuerdos Restrictivos de la Competencia en el Código Penal. En este artículo se mostrarán las razones por las que se tipificó esta conducta como delito en el ordenamiento jurídico colombiano. De otro lado, se mostrarán los escenarios y las razones por las cuales la Fiscalía General de la Nación de Colombia afirmó que el ciudadano procesado es autor del delito en cuestión y determinante del delito de Fraude Procesal, no sin antes advertir que se le presume inocente, debido a que no se ha desvirtuado la presunción de inocencia por parte de la Fiscalía.

Palabras claves: acuerdos restrictivos de la competencia; audiencia de formulación de acusación; colusión; concurso; procedimiento contractual.

***THE FIRST PROSECUTION FORMULATION
HEARING FOR THE CRIME OF ANTITRUST
AGREEMENTS IN COLOMBIA***

ABSTRACT

Progress in Antitrust Agreements which have as object the collusion in bids or public competition, or those which have the consequence of contracts adjudication, distribution of bids or fixing terms of proposals, have been significant in the last six (6) years. Proof of this is the appearance of Law 1474 of 2011, a law that criminalized Antitrust Agreements in the Penal Code. This document will show the reasons why this behavior was criminalized in the Colombian legal system. Otherwise, it will show the scenarios and the reasons why the General Attorney Office of Colombia affirmed that the processed citizen is the perpetrator of the crime in question and determinant of Procedural Fraud, not without first warning that he is presumed innocent, because

the presumption of innocence by the Prosecutor's Office has not been distorted.

Key words: *antitrust agreements; prosecution formulation hearing; collusion; bid; contract procedure.*

INTRODUCCIÓN

El 10 de marzo de 2017 se realizó la audiencia de formulación de acusación, la primera que se ha realizado en la jurisdicción penal, por los delitos de Acuerdos Restrictivos de la Competencia y Fraude Procesal en Colombia. Dicha audiencia se adelantó ante el Juez 56 Penal del Circuito con función de conocimiento de la ciudad de Bogotá. Cabe aclarar que esta audiencia no implica que el ciudadano procesado es culpable de los delitos que se le indilgan, en la medida en que no se ha desvirtuado por parte del ente acusador la presunción de inocencia, razón por la que hoy en día el procesado se presume inocente.

En la mencionada audiencia se expresaron los motivos y las razones por las que la Fiscalía General de la Nación consideraba, con probabilidad de verdad, que el investigado detentaba la calidad de autor de los delitos en cuestión y que dicha conducta antijurídica efectivamente había existido.

En este documento se abordará, en primera medida, el marco normativo que regula los Acuerdos Restrictivos de la Competencia como delito; seguido a ello se analizará brevemente la Audiencia de Formulación de Acusación, para finalmente exponer las razones por las que la Fiscalía General de la Nación acusó al ciudadano del delito referido, además del de Fraude Procesal.

1. MARCO NORMATIVO DE LOS ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA

El Numeral 9 del Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 consagra como acuerdo anticompetitivo “*Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas*”¹.

Con posterioridad, mediante el Artículo 27 de la Ley 1774 de 2011, se adicionó el Código Penal, creando el delito de Acuerdos Restrictivos de la Competencia, el cual quedó tipificado en el Artículo 410-A. Esta conducta, así como la de Fraude Procesal, le fue endilgada al procesado por parte de la Fiscalía General de la Nación el pasado 10 de marzo de 2017. Además, de ser el único acuerdo restrictivo de la competencia que es penalizado en el ordenamiento jurídico colombiano, y es la única conducta punible tipificada como delito en el derecho interno. Es decir, que si bien en la esfera del Derecho de la Competencia existen más acuerdos restrictivos de la competencia, como lo son los enunciados en el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, el único que está llamado a ser objeto de estudio por parte del Derecho Penal es el contemplado en el numeral 9 del mencionado decreto.

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TIPO PENAL DE ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA

Anterior a la promulgación del Estatuto Anticorrupción o la Ley 1474 de 2011, en Colombia no existía ninguna norma en materia penal que castigara alguna práctica restrictiva de la competencia.

1 Presidente de la República; Ministerio de Desarrollo Económico. Decreto 2153 de 1992, Artículo 47, Numeral 9. “Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y comercio y se dictan otras disposiciones”.

Fue en virtud de la Ley en mención que se tipificó el delito de Acuerdos Restrictivos de la Competencia.

1.2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY 1474 DE 2011

La Ley 1474 de 2011 es fruto de una iniciativa gubernamental presentada por el Ministro del Interior y de Justicia, Germán Vargas Lleras, el 7 de septiembre de 2010 al Senado de la República.

Dicha iniciativa fue tramitada al interior del Senado de la República a través del Proyecto de Ley 142 de 2010, con ponencia del senador Luis Carlos Avellaneda.

La mencionada iniciativa gubernamental se sustentó en ocho capítulos que fueron presentados al Senado de la República. El primero de estos tenía sus bases en la búsqueda de medidas administrativas para luchar contra la corrupción, el segundo en medidas de carácter penal para luchar contra la corrupción pública y privada, el tercero en medidas disciplinarias tendientes hacia el mismo fin, el cuarto regula aspectos relacionados con el “*lobby*” o cabildeo, el quinto organismo especiales para luchar contra la corrupción, el sexto lo relacionado con políticas institucionales y pedagógicas, el séptimo políticas para prevenir y combatir la corrupción en la contratación pública y el octavo lo relacionado con las medidas de tipo fiscal para combatir la corrupción².

Para los fines pertinentes del presente escrito se tendrán en cuenta los capítulos 2 y 7 del proyecto presentado por el Gobierno Nacional al Senado de la República.

En cuanto a las medidas de carácter penal señala la exposición de motivos que “*La corrupción constituye en la mayoría de sus*

2 Secretaría de la Presidencia de la República de Colombia; Vargas Lleras, G. (Ministro del Interior y Justicia de Colombia). “Exposición de Motivos del Proyecto de Ley inicial de la Ley 1474 de 2011”; Bogotá, Colombia. Imprenta Nacional de Colombia. 2016. Págs. 38 – 49.

eventos un fenómeno criminal, el cual puede estar descrito no solamente como un delito contra la Administración Pública, sino también como un crimen que afecta el patrimonio del Estado e incluso el patrimonio público, en aquellas situaciones en las cuales se afecte a una empresa por un acto de desviación de recursos o soborno. En este sentido, este proyecto plantea una política de cero tolerancia a la corrupción a través de diversas medidas que permitan al Estado no solamente ejercer una represión del fenómeno, sino también hacer un llamado preventivo general a que las personas que piensan incurrir en un acto de corrupción desistan de tal finalidad”³.

En lo que tiene que ver con el capítulo 7 (de las medidas encaminadas a prevenir y combatir la corrupción en la contratación pública), el proyecto presentado por el Gobierno Nacional señaló de forma general que *“La contratación pública es el sector en el cual se vienen presentando los casos más graves de corrupción pública; por ello es necesario realizar reformas puntuales para aumentar la transparencia y garantizar la sanción, la corrupción y el fraude en esta actividad estatal”*.

De lo anterior y realizando un análisis sistemático del proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional al Senado de la República, queda claro que lo que pretendía el Gobierno Nacional al tipificar el delito de Acuerdos Restrictivos de la Competencia, era garantizar la transparencia y evitar el fraude en los procesos de contratación pública.

1.3 EL DELITO DE ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA

Una vez surtidos los debates al interior del Congreso de la República respecto del Proyecto de Ley 142 de 2010, se promulgó la Ley 1474 de 2011 o el Estatuto Anticorrupción. Dicha Ley está

3 Ibídem. p. 2.

conformada por 11 capítulos y 135 artículos, de los que para los fines pertinentes se tendrá en cuenta el Capítulo II, denominado “*Medidas Penales en la Lucha Contra la Corrupción Pública y Privada*”.

El capítulo II está conformado por 28 artículos, que modifican y adicionan el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal. El artículo pertinente de Acuerdos Restrictivos de la Competencia señala:

“El que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho (8) años.

PARÁGRAFO. *El que en su condición de delator o clemente mediante resolución en firme obtenga exoneración total de la multa a imponer por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio en una investigación por acuerdo anticompetitivos en un proceso de contratación pública obtendrá los siguientes beneficios: reducción de la pena en una tercera parte, un 40% de la multa a imponer y una inhabilidad para contratar con entidades estatales por cinco (5) años”⁴.*

2. PRIMERA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN POR EL DELITO DE ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA

El caso en estudio se encuentra en curso, razón por la que las personas naturales que están siendo procesadas se presumen inocentes, hasta que no haya una sentencia debidamente ejecutoriada que diga lo contrario; por lo tanto, los nombres de las personas naturales vinculadas al presente proceso se omitirán y que la in-

4 Congreso de la República. Ley 1474 de 2011, artículo 27. “*Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*”.

formación aquí consignada proviene del audio de dicha audiencia, que es de carácter público.

La formulación de acusación, como acto procesal, ha sido definida jurisprudencialmente como un acto complejo en los términos desarrollados por la Corte Suprema de Justicia⁵, términos que han sido recogidos y reiterados por la Corte Constitucional.

Lo anterior ha sido desarrollado así por las altas Cortes en razón a que se compone de tres momentos procesales precisos:

- 1) La presentación del escrito de acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación al juez competente.
- 2) Cuando dentro de los tres días siguientes a la recepción del escrito de acusación, por parte del juez, este fija la audiencia de formulación de acusación.
- 3) La realización de la audiencia o verbalización del escrito de acusación⁶.

Dicha audiencia se adelantó el día 10 de marzo de 2017 ante el Juez 56 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la ciudad de Bogotá.

Es importante tener presente que al procesado no solamente se le formuló acusación por el delito de Acuerdos Restrictivos de la Competencia, sino que también se le acusó de haber cometido el delito de Fraude Procesal, contemplado en el artículo 453 del Código Penal. En lo relacionado con los Acuerdos Restrictivos de la Competencia, dicha acusación se hizo con base en cinco conductas en calidad de autor de un concurso homogéneo y sucesivo del delito en cuestión, de conformidad con el Artículo 31 de la Ley 599 de 2000. De la misma forma se señaló por parte de la

5 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal; Providencia del 28 de noviembre de 2007; Radicado 27.518; Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca.

6 Corte Constitucional; Sentencia C-390 de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

Fiscalía que sobre el acusado recaía una circunstancia de menor punibilidad, de conformidad con el artículo 55 del Código Penal, ya que carecía de antecedentes penales.

Por otro lado, se le acusó de ser determinador⁷ de un concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles, relacionadas con cinco delitos de Fraude Procesal, con un atenuante relacionado con la no existencia de antecedentes penales, de acuerdo con el Artículo 55 del Código Penal y una circunstancia de mayor punibilidad, referida a obrar en coparticipación criminal, en los términos del Artículo 58 Numeral 10 del Código Penal.

Al inicio de la audiencia de formulación de acusación, el Fiscal de conocimiento señaló que el ciudadano imputado (calidad que ostentaba en ese momento) se encontraba actualmente prófugo de la justicia, con medida de aseguramiento interpuesta por el Juez 82 Penal Municipal con función de garantías, la cual fue reconfirmada por el Juez 18 Penal del Circuito, con publicación de Circular Roja de Interpol, razón por la que no se encontraba presente en la audiencia de formulación de acusación.

Los hechos por los cuales se le acusó al ciudadano fueron agrupados por la Fiscalía General de la Nación así:

2.1 CASO CORPOCHIVOR

El primer delito por el cual se le acusa de la conducta punible de Acuerdos Restrictivos de la Competencia y de Fraude Procesal,

7 La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en diversas sentencias ha desarrollado el concepto de determinador, ejemplo de ello es la Providencia del 26 de junio de 2013, Rad. 36102. Magistrado Ponente: José Leónidas Bustos Martínez, en la cual señaló respecto de este concepto lo siguiente: “Sin la pretensión de agotar los desarrollos doctrinarios en torno al tema, es de decirse que el determinador, instigador o inductor, es aquél que acudiendo a cualquier medio de relación intersubjetiva idóneo y eficaz, tales como ofrecimiento o promesa remuneratoria, consejos, amenazas, violencia, autoridad de ascendiente, convenio, asociación, coacción superable, orden no vinculante, etc., hace nacer en otro la decisión de llevar a cabo un hecho delictivo, en cuya ejecución posee alguna clase de interés.”

es el referido a un proceso de selección abreviada de menor cuantía 004 de 2012, adelantada por CORPOCHIVOR, por los hechos acaecidos en la ciudad de Bogotá a partir del 21 de febrero de 2012 y el 26 de marzo del mismo año, en los que el procesado, actuando como un controlante de hecho⁸ de varias empresas de vigilancia y seguridad se concertó con cuatro representantes legales de empresas, con el fin de alterar el proceso de selección abreviada de menor cuantía 004 de 2012, disminuyendo de esta forma la posibilidad de adjudicación de los demás participantes en el proceso licitatorio.

La alteración ilícita, según el Fiscal de conocimiento, consistió en que los representantes legales de las cuatro empresas referidas se presentaron como aparentes competidores en el mercado, constituyéndose de esta forma en mayoría dentro del proceso de licitación de menor cuantía 004 de 2012, en el que se presentaron siete participantes, de los que cuatro de estos hacían parte de un mismo grupo, controlado por el procesado. Con esa práctica se reducían las posibilidades de adjudicación del contrato de los demás participantes en el proceso de selección abreviada adelantado por CORPOCHIVOR.

Por otro lado, si bien el objeto de análisis de este escrito no es el delito de Fraude Procesal, si es prudente poner de presente que en el caso bajo examen, al procesado también se le acusó por esta conducta punible, contemplada en artículo 453 del Código Penal. En cuanto al proceso de selección adelantado por CORPOCHIVOR, se le acusó por haber inducido en error a los funcionarios públicos del comité evaluador, consiguiendo con ello que se le permitiera su participación dentro del proceso de selección abreviada de menor cuantía y resultar ganador del mismo.

8 Superintendencia de Industria y Comercio; Resolución 19890 del 24 de Abril de 2017.

2.2. CASO IDRD

El segundo delito de Acuerdos Restrictivos de la Competencia y de Fraude Procesal por el que se acusó al procesado fue el relacionado con la licitación pública adelantada por el Instituto Distrital de Recreación y Deportes (IDRD), dentro del proceso IDRDSTPLP002 de 2012. En dicha acusación se le señaló de haber alterado ilícitamente el proceso de licitación, toda vez que se concertó con representantes legales de empresas en las que el procesado era el controlante.

En este proceso de licitación, a diferencia del primero, se presentaron la empresas controladas por el procesado en forma de unión temporal, las cuales se identificaron como “unión temporal IJUIDRD 2012” (conformada por la empresa “Guardianes” e “In-sevig”) “unión temporal COPSEM” (conformada por “Cobasec” y “Centinel”) y finalmente, la “unión temporal ESSS 002 de 2012” (conformada por las empresas “Expertos”, “Starcoop” y “Sejarpí”). Todas estas empresas eran controladas por el ciudadano procesado y pertenecían a un mismo grupo empresarial de “facto”.

La alteración en dicho proceso consistió, en criterio del Fiscal, en que al pertenecer todas las empresas en cuestión a un mismo controlante, hubo un manejo centralizado de información y se presentaron de manera coordinada y concertada observaciones direccionadas al proyecto y al pliego de condiciones definitiva, con ello se logró que se hicieran modificaciones de los requisitos en favor de las empresas señaladas. Así mismo, señaló el delegado de la Fiscalía que el solo hecho de concertarse y presentarse como oferentes, les daba una ventaja significativa, no siendo competidores ninguna de ellas en el mercado, aun cuando no resultaron favorecidas finalmente en dicho proceso de selección.

En lo relacionado con el delito de Fraude Procesal en este proceso de selección adelantado por el IDRD, la Fiscalía General de la Nación le formuló acusación por haber inducido en error a los funcionarios del Comité evaluador, aparentando ser competi-

dores, en aras de participar en el proceso de selección adelantado por la mencionada entidad.

2.3. CASO COLDEPORTES

El tercer delito de Acuerdos Restrictivos de la Competencia y de Fraude Procesal por el que se le acusó al procesado, fue el relacionado con un proceso de licitación adelantado por COLDEPORTES, identificado con el número 001 de 2012. En este caso, al igual que los anteriores, se concertaron las empresas “*Cobasec*”, “*Guardianes*” y “*Starcoop*” con el ánimo de alterar el proceso de licitación y resultar adjudicatarios, lo que les dio fruto, aun cuando no eran competidoras en el mercado, ya que todas pertenecían a un mismo grupo controlado por el procesado. Finalmente, “*Starcoop*” suscribió el contrato 00181 de 2012.

La alteración ilícita en este proceso, a consideración del Fiscal de Conocimiento, fue similar a la del primero, salvo que en este caso se conocía el valor de las propuestas de las demás empresas competidoras, lo cual permitía que se pudiera calcular de manera más o menos exacta el valor de la media geométrica, lo que generaba que se conocieran variables de fórmulas y así aproximarse más al resultado, que fue lo que sucedió en el presente caso.

En lo que respecta a la formulación de acusación por el delito de Fraude Procesal por los hechos relacionados en el proceso de selección adelantado por COLDEPORTES, se hizo esta con base al proceso de licitación pública 001 de 2012, por aparentar ser competidores entre sí, buscando con ello inducir en error a los miembros del comité evaluador de dicha entidad.

2.4. CASO SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL

El cuarto delito de Acuerdos Restrictivos de la Competencia y de Fraude Procesal por el que se le acusó al procesado, fue el

relacionado con la licitación SDISLP 002 de 2012, adelantada por la Secretaria de Integración Social (SDIS). En este proceso la alteración ilícita fue por parte de cuatro empresas (“Cobasec”, “Guardianes”, “Starcoop” y “Expertos”) que se concertaron, aun cuando pertenecían a un mismo grupo empresarial controlado por el procesado. En este caso, hubo manejo centralizado de la información, presentación de observaciones al proyecto y al pliego de condiciones y adicionalmente conocían el valor de las propuestas de los demás competidores, razón por la que tendrían una alta probabilidad de salir como adjudicatarios, aunque no lo consiguieron.

En el proceso de selección adelantado por la Secretaria Distrital de Integración Social, se le acusó también por el delito de Fraude Procesal, en la medida en que indujo en error a los miembros del comité evaluador de la entidad distrital en comento.

2.5. CASO EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI

En cuanto al quinto y último delito de Acuerdos Restrictivos de la Competencia y de Fraude Procesal por el que se le acusó al procesado, tiene aspectos relevantes, desde el punto de vista de la tipicidad de la conducta en el primer delito referido, debido a que en ciertas ocasiones el fiscal hablaba del proceso de licitación y en otras de concurso. Lo cierto es que el proceso de selección, en este caso, se denominó Solicitud Pública y Ofertas No. 800PAS-PO0092012.

En este caso se presentaron tres proponentes, de los cuales dos eran controlados por el procesado, donde uno de ellos se presentó como unión temporal y se denominó “Starcoop en Cali 2012” (conformada por “Starcoop” y “Cobasec”), por otro lado se presentó “Guardianes” de forma directa.

La alteración ilícita en este caso consistió, a juicio del fiscal, en que la unión temporal “Starcoop en Cali” y “Guardianes” ha-

cían parte de un mismo grupo controlado por el procesado (SMG Group S.A.), lo cual hacía que fueran mayoría en la Solicitud Pública y Ofertas No. 800PASPO0092012, ya que eran tres proponentes. Adicionalmente, las observaciones presentadas por las empresas concertadas estaban únicamente dirigidas a atacar la propuesta del proponente restante en dicho proceso de selección y no presentar observaciones entre ellas. Esta situación generó que además de que se constituyeran como mayoría en el proceso de selección, estos pudiera conocer los valores de la propuestas por ellos presentadas, aparentando ser competidores, lo cual hacía que tuvieran una ventaja significativa sobre el proponente restante, toda vez que en este caso se escogió como método de evaluación el sistema de menor valor ofertado.

Finalmente, la concertación dio resultado y la unión temporal resultó como ganadora del proceso de selección y suscribió el contrato No. 800GAPS0339 de 2012. Este último caso es importante desde el punto de vista de la tipicidad, en razón a que en ciertos momentos el Fiscal se refería a la licitación pública y en otros tantos al concurso, dichos términos están consagrados en el tipo penal bajo examen, pero la expresión concurso fue derogada por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007, adicional a que dentro de los procesos de selección contemplados en el artículo 2 de la ley 1150, no se hace referencia al concurso, sino al concurso de méritos.

Por último, al procesado se le acusó por el quinto delito de Fraude Procesal. El sustento fáctico de dicha acusación es el proceso de selección adelantado por las Empresas Municipales de Cali, en el marco del proceso contractual denominado Solicitud Pública y Ofertas No. 800PASPO0092012, debido a que se presentaron como aparentes competidores, con la finalidad de inducir en error a los funcionarios públicos del comité evaluador de las Empresas Municipales de Cali, con lo que lograron al ser ganadores por medio de la unión temporal “*Starcoop en Cali 2012*” del contrato No. 800GAPS0339 de 2012.

Es con base en esos motivos que el Fiscal de conocimiento señaló que en cuanto a la tipicidad subjetiva de los delitos de Acuerdos Restrictivos de la Competencia y de Fraude Procesal, se podía afirmar que el comportamiento del procesado se cometió en la modalidad de dolo directo, debido a que conocía que estaba actuando y determinando a otros en alterar ilícitamente un proceso contractual, en aras de inducir en error a funcionarios públicos pertenecientes a comités evaluadores.

En cuanto a la antijuridicidad de la conducta, señaló que el procesado lesionó sin justa causa el bien jurídico de la Eficaz y Recta Impartición de Justicia y el de la Administración Pública, en razón a que buscó inducir en error a funcionarios públicos, e igualmente alteró ilícitamente procedimientos contractuales sin ninguna justificación.

En cuanto al juicio de reproche de la culpabilidad, el Fiscal señaló que el procesado al momento de las conductas, estaba en la capacidad de comprender la ilegalidad de su comportamiento y de determinarse de acuerdo a esa comprensión, al igual que era consciente de inducir en error a funcionarios públicos y que le era exigible un actuar de conformidad con la ley. Así mismo, señaló que no hay evidencia que muestren que fue sometido a coacción o a miedo insuperable alguno.

Es así como se encuentra el estado actual de la materia en el escenario procesal del delito de Acuerdos Restrictivos de la Competencia. Es importante reiterar que el problema de tipicidad que tiene el tipo penal estudiado es relevante, en la medida en que se presta para interpretaciones variadas, que no cumplen con la finalidad del principio de tipicidad de la ley penal. Por último, el 13 de junio de 2017 se tenía programado el inicio de la audiencia preparatoria del juicio oral del presente caso.

A modo de conclusión: se entiende por este escrito que la tipificación del delito de Acuerdos Restrictivos de la Competencia en el ordenamiento jurídico colombiano, ha generado que el Dere-

cho Penal cruce fronteras y deba acudir a otras ramas del derecho, en aras de poder operar, tal como se evidencia este caso, en el que el Derecho Penal debe acudir al Derecho de la Competencia y al Derecho Administrativo. Ello debido a que la conducta tipificada en el artículo 410-A del Código Penal, contiene conceptos propios de esta especialidades jurídicas, como lo son los conceptos de acuerdos restrictivos de la competencia, procesos contractuales, licitación pública, concurso, entre otros, que requieren para su entendimiento el estudio de estos conceptos desde las ramas del derecho ya mencionadas.

Asimismo, la tipificación de este delito mediante el artículo 27 la Ley 1474 de 2011, ha dado sus primeros pasos en el plano procesal, prueba de ello es la audiencia de formulación de acusación que se adelantó en contra del ciudadano procesado y el inicio de la audiencia preparatoria, programada para el martes 13 de junio de 2017.

Finalmente, con este escrito se quiere mostrar que la infracción al Numeral 9 del Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, no solo acarrea una sanción de corte administrativo, sino que además de ello lleva consigo la posible existencia de un delito de Acuerdos Restrictivos de la Competencia, en los términos del artículo 410-A del Código Penal, que puede generar una pena de prisión de hasta 12 años.

BIBLIOGRAFÍA

Corte Constitucional; Sentencia C-390 de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

Congreso de la República. Ley 1474 de 2011, artículo 27. “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal; Providencia del 26 de Junio de 2013; Radicado 36102: Magistrado Ponente: José Leónidas Bustos Martínez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal; Providencia del 28 de noviembre de 2007; Radicado 27.518; Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca.

Presidencia de la República; Ministerio de Desarrollo Económico. Decreto 2153 de 1992, Artículo 27, numeral 9. “Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y comercio y se dictan otras disposiciones”.

Secretaria de la Presidencia de la República de Colombia; Vargas Lleras, Germán (Ministro del Interior y Justicia de Colombia). “Exposición de Motivos del Proyecto de Ley inicial de la Ley 1474 de 2011”; Bogotá, Colombia. Imprenta Nacional de Colombia. 2016. Págs. 38 – 49.

Superintendencia de Industria y Comercio; Resolución 19890 del 24 de Abril de 2017.