



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

Proyecto de Ley N° 5288/2020-MP



Lima, 18 de mayo de 2020

OFICIO N° 104-2020-MP-FN

Señor
MANUEL ARTURO MERINO DE LAMA
Presidente del Congreso de la República
Presente. -



Asunto: Propuesta de proyecto de ley

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, de conformidad con el derecho de iniciativa legislativa conferido en el inciso 7 del artículo 159 de la Constitución Política del Perú, concordado con los artículos 4 y 66, inciso 4) del Decreto Legislativo N° 52 – Ley Orgánica del Ministerio Público, a fin de poner a consideración del Congreso de la República, el Proyecto de Ley que modifica el Código Penal para sancionar conductas especulativas sobre bienes y servicios de urgencia para la vida y la salud de las personas.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración.

Atentamente,

ZORAIDA AVALOS RIVERA
Fiscal de la Nación

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
 ÁREA DE TRÁMITE Y DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS
 19 MAY 2020
RECIBIDO
 Firma..... Hora 5:00 p.m.

DIRECCIÓN GENERAL PARLAMENTARIA		URGENTE <input type="checkbox"/> IMPORTANTE <input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> Comisiones	<input type="checkbox"/> Grabaciones	<input type="checkbox"/> Agregar a su expediente
<input type="checkbox"/> Comunicaciones	<input type="checkbox"/> Gestión Documental	<input type="checkbox"/> Atender
<input type="checkbox"/> Despacho Parlamentario	<input type="checkbox"/> Oficialía Mayor	<input type="checkbox"/> Atender, según disponibilidad
<input type="checkbox"/> Diario de los Debates	<input checked="" type="checkbox"/> Otros	<input type="checkbox"/> Ayuda Memoria
<input type="checkbox"/> DIDP	<input type="checkbox"/> Relatoría y Agenda	<input type="checkbox"/> Conformidad / V°B°
<input type="checkbox"/> DGA	<input type="checkbox"/> Transcripciones	<input type="checkbox"/> Consejo Directivo
<input type="checkbox"/> Of. Enlace		<input type="checkbox"/> Conoc. y Fines
ACUERDO MESA DIRECTIVA N° 075-2019-2020-MESA/CR		<input type="checkbox"/> Coordinar su atención
		<input type="checkbox"/> Elaborar Informe
		<input type="checkbox"/> Escribe Oficio para firm del OM
		<input type="checkbox"/> Junta de Portavoces
		<input checked="" type="checkbox"/> Trámite Correspondiente

de cumplir con los requisitos

Giuliana Lastres Blanco
GIULIANA LASTRES BLANCO
 Directora General Parlamentaria
 CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
 ÁREA DE TRÁMITE Y DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS
 20 MAY 2020
RECIBIDO
 Firma..... Hora 10:24 a.m.



**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA
EL CODIGO PENAL PARA
SANCIONAR CONDUCTAS
ESPECULATIVAS SOBRE BIENES Y
SERVICIOS DE URGENCIA PARA LA
VIDA Y LA SALUD DE LAS
PERSONAS**

La Fiscal de la Nación que suscribe, **ZORAIDA AVALOS RIVERA**, en ejercicio de su derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 159°, inciso 7, de la Constitución Política del Estado, concordado con los artículos 4° y 66°, inciso 4, del Decreto Legislativo N° 52, Ley Orgánica del Ministerio Público; y el artículo 8°, literal f), del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio Público; así como los artículos 75° y 76°, inciso 4, del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente proyecto legislativo:

**LEY QUE MODIFICA EL CODIGO PENAL PARA SANCIONAR CONDUCTAS
ESPECULATIVAS SOBRE BIENES Y SERVICIOS DE URGENCIA PARA LA VIDA Y
LA SALUD DE LAS PERSONAS**

Artículo 1° Objeto

La presente Ley tiene por objeto sancionar diversas conductas orientadas al acaparamiento y especulación sobre bienes o servicios de necesidad urgente para la vida y la salud de las personas, por parte de productores, comerciantes o prestadores de servicios; con la finalidad de obtener un indebido provecho económico y con el consecuente perjuicio de los consumidores.

Artículo 2° Incorporación del artículo 233° al Código Penal

Incorpórese el artículo 233° al Código Penal, con el siguiente texto legal:

“Artículo 233.- Acaparamiento

El que provoca escasez o desabastecimiento de bienes de necesidad urgente para la vida y la salud de las personas, mediante la sustracción o acaparamiento; con la finalidad de alterar los precios en su beneficio, y con perjuicio de los consumidores; será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.”

Artículo 3° Modificación del artículo 234° del Código Penal

Modifíquese el primer párrafo del artículo 234° del Código Penal, con el siguiente texto legal:

“Artículo 234° Especulación

El productor, fabricante o comerciante que incrementa los precios existentes en el mercado de los bienes y productos, que son de urgencia para la vida y la salud de las personas, aprovechando una situación de



mayor demanda por causas de emergencia o calamidad declarada por la autoridad competente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos días-multa.

(...)

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1.1. Base constitucional de los delitos contra el orden económico

El marco constitucional será siempre el punto de partida de los bienes jurídicos que tratan de ser protegidos por el Derecho Penal, tales como la vida, el patrimonio, función pública, orden económico, derechos al consumidor, entre otros.

En este contexto la Constitución Política del Estado reconoce expresamente la Economía Social de Mercado. Modelo que convierte al Estado en un regulador de la economía, cambiando su papel de interventor.

Economía Social de Mercado

Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Así, la libre concurrencia de la oferta y la demanda, así como la iniciativa privada producen equilibrio de mercado. El Tribunal Constitucional ha realizado precisiones sobre la Economía Social de Mercado en el expediente N° 0008-2003-AI/TC:

"La economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado social y democrático de derecho. En ésta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado. De allí que L. Herhård y Alfred Muller Armack afirmen que se trata de un orden "en donde se asegura la competencia, y al mismo tiempo, la transformación de la productividad individual en progreso social, beneficiando a todos, amén de estimular un diversificado sistema de protección social para los sectores económicamente débiles [...]" (*El orden del futuro. La economía social de mercado*. Universidad de Buenos Aires, 1981). Alude, pues, a la implantación de una mecánica en la que "el proceso de decisión económica está descentralizado y la coordinación de los múltiples poderes individuales se hace a través de las fuerzas automáticas de la oferta y demanda reguladas por los precios". (Juergen B. Donges. *Sistema económico y Constitución alemana*. En: *Constitución y Economía*, Madrid: 1977).



Es decir, tanto como se opone a la economía de planificación y dirección central, la economía social de mercado se opone también a la economía del *laissez faire*, en donde el Estado no puede ni debe inmiscuirse en el proceso económico.

“La economía social de mercado, como presupuesto consustancial del Estado Constitucional aparece como una “tercera vía” entre el capitalismo y el socialismo [...]” (Peter Häberle. *Incursus. Perspectiva de una doctrina constitucional del mercado: siete tesis de trabajo*. En: *Pensamiento Constitucional*. Año. N.º IV. N.º. 4, Lima 1997, pág. 25). Y es que, dado el carácter “social” del modelo económico establecido en la Constitución vigente, el Estado no puede permanecer indiferente a las actividades económicas, lo que en modo alguno supone la posibilidad de interferir arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos” (FJ ° 16).

El reconocimiento de la libre competencia implica la libertad de decisión de los consumidores y productores bajo claras reglas de juego, las cuales deben armonizarse con un ordenamiento jurídico que permita proteger al interés público, así como el deber estatal de combatir toda práctica que limite la libre competencia (monopolio, posiciones de dominio, etcétera).

En ese mismo sentido, la iniciativa privada consiste en el derecho de toda persona natural y jurídica para intervenir en la economía produciendo bienes y servicios en el marco del ordenamiento jurídico, es decir, que su actividad no colisione con los intereses generales de la nación.

Con relación a los principios de una economía social de mercado, el Tribunal Constitucional, en la STC 00023-2008-PI/TC, menciona;

“Bajo este marco, cualquier tipo de reforma que se realice debe tomar en cuenta los principios de una economía social de mercado, reconocidos en el artículo 58º de la Constitución, enfatizando lo social, lo cual tiene tres dimensiones (STC N.º 00048-2004-AI/TC, fundamento 16):

- a. Como mecanismo para establecer legítimamente algunas restricciones a la actividad de los privados;
- b. Como cláusula que permite optimizar el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que pueda producir el mercado, permitiendo la adopción de mecanismos que permitan al Estado cumplir con las políticas

sociales que procuren el bienestar de todos los ciudadanos;y

- c. Como fórmula de promoción del uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. (FJSº 23 y 24).

En efecto, el Estado cumple una función supervisora y correctiva o reguladora, estableciendo este carácter subsidiario como un principio clave para comprender



la actividad estatal en la economía, es decir, un papel un tanto residual, pues, ante la ausencia de actividad privada en un sector determinado, la subsidiariedad se manifiesta como una acción de naturaleza accesorio y temporal en materia económica, sujeta a unos requisitos (ley expresa e interés público), produciendo un equilibrio entre el interés público y privado. Así, reconoce esta protección al consumidor en el artículo 65° de la Constitución.

Protección al consumidor

Artículo 65.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido, no solamente a la luz el Derecho al consumidor que establece el artículo 65° de la Constitución Política del Estado, sino bajo una interpretación sistemática de la cláusula de los derechos no enumerados, recogida en el artículo 3° de la misma Carta Política, que existen diversos derechos reconocidos al consumidor o usuario -entre ellos sus intereses económicos-, que compete al Estado garantizar (STC. 01865-2010PA/TC).

“(…) El artículo 65° de la Constitución prescribe la defensa de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario, a saber: a) establece un principio rector para la actuación del Estado; y, b) consagra un derecho personal y subjetivo.

(…) Este Colegiado estima que el derrotero jurídico binario establecido en el artículo 65° de la Constitución se sustenta en una pluralidad de principios, entre los cuales cabe mencionar los siguientes:

- a) El principio pro consumidor, que plantea la acción tuitiva del Estado a favor de los consumidores y usuarios en razón de las objetivables desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos y servicios.
- b) El principio de proscripción del abuso del derecho, que plantea que el Estado combate toda forma de actividad comercial derivada de prácticas y modalidades contractuales perversas que afectan el legítimo interés de los consumidores y usuarios.
- c) El principio de isonomía real, que plantea que las relaciones comerciales entre los proveedores y los consumidores y usuarios debe establecerse en función de trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales.
- d) El principio *restitutio in integrum*, que plantea que el Estado resguarde el resarcimiento por los daños causados por el



proveedor a los consumidores o usuarios en el marco de una relación comercial.

e) El principio de transparencia, que plantea que el Estado asegure que los proveedores generen una plena accesibilidad de información a los consumidores y usuarios, acerca de los productos y servicios que les ofertan.

f) El principio de veracidad, que plantea que el Estado asegure la autoridad y realidad absoluta de la información que el proveedor transmite a los consumidores y usuarios en relación con las calidades, propiedades o características de los productos y servicios que las ofertan.

g) El principio *indubio pro consumidor*, que plantea que los operadores administrativos o jurisdiccionales del Estado realicen una interpretación de las normas legales en términos favorables al consumidor o usuarios en caso de duda insalvable sobre el sentido de las mismas. En puridad, alude a una proyección del principio pro consumidor.

h) El principio pro asociativo, que plantea que se facilite la creación y actuación de asociaciones de consumidores o usuarios, a efectos de que estos puedan defender corporativamente sus intereses.

En función de la proyección normativa de los principios anteriormente reseñados u otros sobre la materia, se aprecia, en concreto, que en el artículo 65° de la Constitución aparecen las dos obligaciones estatales siguientes:

a) Garantizar el derecho a la información sobre los bienes y servicios que están a su disposición en el mercado. Ello implica la consignación de datos veraces, suficientes, apropiados y fácilmente accesibles.

b) Velar por la salud y la seguridad de las personas en su condición de consumidores o usuarios. Ello implica que se asegure que los productos y servicios ofertados en el mercado deben ser tales que, utilizados en condiciones normales o previsibles, no pongan en peligro la salud y seguridad de los consumidores o usuarios.

Ahora bien, pese a que existe un reconocimiento expreso de los derechos anteriormente señalados, estos no son los únicos que traducen la real dimensión de la defensa y tuitividad consagrada teleológicamente en la Constitución. Es de verse que, insertos en el texto *supra*, albergan implícita o innominadamente una pluralidad de derechos que, siendo genéricos en su naturaleza y admitiendo manifestaciones objetivamente incorporadas en el mismo texto fundamental, suponen la existencia de un *númerus apertus* a otras expresiones sucedáneas.

(...) La Constitución Política recoge, en su artículo 3°, una "enumeración abierta" de derechos, lo cual no obsta para pensar



que en ciertos derechos constitucionales explícitamente reconocidos subyacen manifestaciones del derecho que antaño no habían sido consideradas. Este Tribunal considera que, en la medida en que sea razonablemente posible, debe encontrarse en el desarrollo de los derechos constitucionales expresamente reconocidos las manifestaciones que permitan consolidar el respeto a la dignidad del hombre, puesto que ello impediría la tendencia a recurrir constantemente a la cláusula constitucional de los derechos "no enumerados", y con ello desvirtuar el propósito para el cual fue creada. La apelación al artículo 3° de la Constitución, en ese sentido, debe quedar reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto nivel y que en modo alguno pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita.

En ese contexto los derechos de acceso al mercado, la libertad de elección e igualdad de trato, el derecho a la asociación en pro de la defensa corporativa de los consumidores y usuarios, la protección de los intereses económicos, el derecho a la reparación por los daños y perjuicios y el derecho a la pluralidad de oferta forman parte del repertorio constitucional. (FJS ° 12-23).

Así, queda claro que en nuestro sistema modelo constitucional el Estado se constituye como el garante final del bien común en lo económico. Su tarea consistirá, por excepción a la regla y luego del cumplimiento de unos requisitos formales; en su intervención directa para satisfacer una necesidad real de la sociedad, cuando a quienes corresponde, en primer lugar la labor de intervenir, todavía no se encuentran en condiciones de hacerlo, pues, como si se tratase de una cadena, la subsidiariedad debe ser interpretada en concordancia con el pluralismo económico. Por tanto, la libre actuación de la iniciativa privada es la regla general, pero reconociendo a su vez que existen campos de la vida social que no pueden regularse exclusivamente a partir de los principios del mercado; por ese motivo, corresponde al estado una función de regulación y corrección.

Dicho lo anterior, si bien la Constitución en su artículo 61° reconoce la libre competencia, que implicaría que no es posible que el Estado fije precios, pues estos se fijan según las reglas de la oferta y la demanda propias del mercado, siendo imposible que el Estado determine un listado de precios de productos de primera necesidad. Sin embargo, la formación de los precios deben realizarse al interior del mercado, por lo menos en su generalidad, ello supone que los agentes económicos -cuya libre intervención en el mercado se encuentra reconocida- originan el valor de los bienes y servicios teniendo en consideración sus costos, pero también según los precios que señalen sus competidores.¹ En efecto, la libertad de empresa determina que el mercado fije el precio de sus bienes y

¹ Cfr. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Felipe. "Delitos Económicos" En Revista IUS ET VERITAS. 1992, Lima, p. 92 y 93.



servicios, sin la intervención particular o estatal; que éstos surjan como consecuencia de la oferta y la demanda existente en el mercado. Empero, el Derecho busca asegurar esta formación de precio y por tanto sanciona a quienes alteran la formación de precios a través de prácticas ilícitas; es decir, la alteración del precio se produce por la conducta del agente económico que altera el funcionamiento del sistema económico en la formación de los precios por prácticas ilícitas y no por efecto del correcto funcionamiento del mercado.

Cualquier forma de modelo político constitucional que adopten los Estados estará regida por una determinada política económica, que puede tener diversos grados en su intervención. Pero jamás pueden estar excluidos de manera total en su rol regulador, o de control. Como señala Abanto Vásquez², así como en las economías planificadas hay espacio (si bien limitado) para el libre mercado; en la economía de mercado también hay planeamiento de la economía, si bien no como principio rector, sino como excepción para reforzar la libre actuación de las fuerzas económicas pero también "el libre desarrollo de la personalidad".

Y en nuestro caso, tal postulado tiene coherencia con el artículo 1° de la Constitución que prescribe que finalmente, toda la construcción normativa e intervención estatal tienen como fin último la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad.

Lo anterior implica que el Estado no puede ni debe sustraerse a su papel normativo y regulador, incluso en el funcionamiento del libre mercado, cuando se presenten situaciones que afecten de modo directo a este principio y que, sobre todo tenga consecuencias en los derechos de los ciudadanos. Esta intervención podrá ser de diferente manera y en diferente intensidad, desde el orden normativo y la habilitación de la intervención de la autoridad administrativa; pero también haciendo uso del ius puniendi, cuando se constata que las conductas que se pretenden corregir son en extremo graves. Es decir para los casos en los que los agentes del mercado pervierten las reglas de tal forma que estas conductas resultan identificables como claramente delictivas.

En efecto, si bien es cierto, en nuestro país existe una economía social de mercado y el reconocimiento a la libre competencia, tales principios deben armonizarse con un ordenamiento jurídico que permita proteger al interés público, así como el deber estatal de combatir toda práctica que limite la libre competencia (monopolio, posiciones de dominio, etcétera).

De tal manera, la regla general es que la formación de los precios deben realizarse al interior del mercado, por lo menos en su generalidad, ello supone que los agentes económicos -cuya libre intervención en el mercado se encuentra reconocida- originan el valor de los bienes y servicios teniendo en consideración sus costos, pero también según los precios que señalen sus competidores.³ En efecto, la libertad de empresa determina que el mercado fije el precio de sus bienes y servicios, no debiendo intervenir ente particular ni estatal alguno en la formación de los precios, que surgen producto de la oferta y la demanda existente

² Cfr. ABANTO VASQUEZ, Manuel. *Derecho penal económico. Consideraciones jurídicas y económicas*. Ed. IDEMSA, Lima, 1997. p. 22.

³ Bramont-Arias Torres, Op.cit, p. 92-93



en el mercado; sin embargo, si el particular o empresario realiza conductas anticompetitivas que incluso implica actos anómalos al mercado (como especular, adulterar, o acaparar) debe intervenir el Estado para regular el abuso de poder económico, mas aún si existe lesión a los consumidores. Por ende, el Derecho busca asegurar esta formación de precio y por tanto sanciona a quienes alteran la formación de precios a través de prácticas ilícitas; es decir, la alteración del precio se produce por la conducta del agente económico que altera el funcionamiento del sistema económico en la formación de los precios por prácticas ilícitas y no por efecto del correcto funcionamiento del mercado, sancionándose penalmente el abuso de poder económico.

1.2. Contenido de la propuesta legislativa

Sobre las bases constitucionales de una economía social de mercado, en la presente propuesta legislativa se propone la adecuación del marco legal punitivo, con la finalidad de posibilitar la sanción de conductas que constituyen claramente atentados contra libre competencia comercial y que, además tienen directa consecuencia en la economía de los consumidores y ciudadanía en general. De modo más específico aún; del amplio espectro de conductas contra el orden económico, se seleccionan como conductas penalmente típicas, aquellas que afectan o ponen en riesgo la salud o la vida de las personas.

En efecto, por regla general se sabe que cualquier conducta contra el orden económico resulta afectando en mayor o medida a los consumidores y la ciudadanía en general; sin embargo, no todas tienen la misma intensidad en su lesividad; por lo tanto, el reproche también debe responder a criterios de proporcionalidad. Así, no todas las respuestas pueden venir desde el ámbito punitivo. Estas estarán reservadas para aquellas conductas más gravosas.

Es precisamente en ese sentido que, en la presente propuesta legislativa, se han seleccionado para ser consideradas como conductas con consecuencias penales aquellas que, afectando el orden económico, afecten también la economía de los consumidores, pero con una intensidad tal que lesione o ponga en riesgo la vida o la salud.

De modo concreto, se propone volver a tipificar la figura penal, antes existente en nuestro ordenamiento penal, conocido como delito de "acaparamiento", con elementos típicos distintos; y, en segundo lugar, modificar la estructura típica del delito de "especulación" con la finalidad de convertirlo en una figura penal de aplicación práctica, y de este modo deje de ser la "letra muerta" que hoy es.

a) Delito de acaparamiento

Como ya se indicó, el delito de "acaparamiento" estaba tipificado en el artículo 233° del Código Penal vigente, con el siguiente texto normativo:

"El que acapara o de cualquier manera sustrae del comercio, bienes de consumo o producción, con el fin de alterar los precios, provocar escasez u obtener lucro indebido en perjuicio de la colectividad, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y con noventa a ciento ochenta días multa."



Si se trata de bienes de primera necesidad, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa"

Como se puede apreciar, en la estructura típica se describían dos conductas atribuibles al agente; la sustracción al comercio y el acaparamiento de bienes y productos. Conductas, que podían tener tres fines distintos; alterar los precios, provocar la escasez o la obtención de un beneficio indebido en perjuicio de la colectividad. Además, era una situación agravante el hecho de que los bienes fueran considerados de "primera necesidad".

Resulta evidente la amplitud de supuestos fácticos comprendidos; situación que, por otra parte, también torna en inoperativos a los tipos penales de estas características. Esta debe de ser una de las razones por las que mientras estuvo vigente no generó alguna jurisprudencia relevante. Hasta que fue derogado en el año 2008; hecho que merece ser brevemente reseñado en sus aspectos históricos.

El vigente Código Penal, promulgado mediante Decreto Legislativo N° 635, publicado en el diario oficial *El Peruano*, con fecha 08 de abril de 1991, incorporó un título denominado "Delitos contra el orden económico", que no existía en el anterior código punitivo. De esta forma, se incorporaron normas de claro favorecimiento al intercambio comercial dentro de una economía de mercado. Entre estas, se tipificaron delitos como el "abuso de poder económico", el "acaparamiento", la "especulación", la "adulteración de productos", etc.

Pero paralelamente, también se empezó a gestar una serie de normas de tipo administrativo, orientadas a regular el mercado y la libre competencia; como ocurrió con el Decreto Legislativo N° 701 "*Decreto Legislativo contra las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia*", publicado a solo meses del Código Penal (7 de noviembre de 1991), que luego fueron fortalecidas institucionalmente con el inicio de funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), mediante Ley N° 2868 en el año 1992.

Consecuentemente, observamos que a partir de inicios de los años noventa ingresa a la legislación peruana diversa normatividad tanto en el campo penal como administrativo, orientada a la misma finalidad de la protección de la libre competencia y los consumidores, tendencia que se fue acentuando con los años.

Posteriormente, en el contexto de la negociación del denominado "Tratado de Libre Comercio" con los Estados Unidos, el entonces gobierno del Presidente Alan García Pérez solicitó al Congreso de la República, facultades legislativas, que le fueron otorgadas mediante Ley N° 29157 "*Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento*", publicada en el diario oficial *El Peruano*, con fecha 20 de diciembre de 2007.

Dentro del conjunto de normas dictadas por legislación delegada, se promulgó el Decreto Legislativo N° 1034 "*Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas*", publicado en el diario oficial *El Peruano*, el día 25 de junio



de 2008; en cuya Segunda Disposición Complementaria y Derogatoria dispuso de modo expreso

la derogatoria del Decreto Legislativo N° 701 y los artículos 232° y 233°, así como el numeral 3 del artículo 241° del Código Penal.

Cabe señalar que en la Exposición de Motivos no se desarrollan argumentos mínimamente válidos para dar cuenta de las razones por las que se derogó el tipo penal materia de análisis. Se hace referencia a que el INDECOPI ha desplegado en los últimos años una serie de acciones (administrativas) orientadas a la protección de los consumidores y contra conductas de cárteles y grupos que restringen la competencia; es decir, que desde el ámbito administrativo se estaría haciendo frente a este tipo de conductas contra el orden económico y en perjuicio de los consumidores.

Sin embargo, la argumentación resultaría contradictoria, pues precisamente se solicita fortalecer la institución y procedimientos porque no se está teniendo los resultados esperados. Y ello es más patente, cuando años después, en circunstancias que nuevamente se solicitó facultades legislativas para modificar esta vez el Decreto Legislativo N° 1034, se argüía en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1205 (23 de setiembre de 2015); que, *"en el ejercicio de las competencias asignadas al INDECOPI, en los últimos años se ha intensificado la desarticulación de cárteles, revelando conductas que por años habían restringido clandestinamente la competencia, situación especialmente alarmante en sectores vinculados a productos de la canasta básica (servicios de salud, productos farmacéuticos, combustibles e higiene personal, por ejemplo).*

De esta manera, las acciones de defensa de la competencia del INDECOPI han tenido un impacto positivo sobre los consumidores peruanos, en particular, aquellos de menores ingresos, a quienes los incrementos en los precios y la escasez de productos impactan con mayor fuerza." En el mismo sentido, se sostenía que: "pese a que en los diez años de vigencia que tiene la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, el INDECOPI ha logrado importantes resultados, es en los últimos años que estos se han incrementado de forma exponencial, principalmente en el marco de la lucha contra las conductas más graves tipificadas en la Ley como son las prácticas colusorias sujetas a prohibición absoluta (hard-core cartels o cárteles) que afectan negativamente el proceso competencial en los mercados. Como resultado de estas acciones, el INDECOPI ha contribuido a restablecer las condiciones competitivas de mercado y beneficiar a los consumidores, principalmente, a los de menores ingresos, quienes como consecuencia de los incrementos en precios y escasez de productos que generan los cárteles sienten en mayor medida los efectos negativos de este tipo de prácticas."

En los párrafos transcritos se advierten dos situaciones concretas. En primer lugar, que las conductas atentatorias contra la libre competencia y los consumidores se han incrementado y se hacen cada vez más complejas, incluso se habla de cárteles; a pesar de la constante intervención estatal desde el ámbito administrativo. En segundo lugar, que estas conductas tienen un directo impacto en los consumidores, y en particular en los de menos ingresos. Sobre todo, cuando se trata de alteraciones indebidos del precio de productos en bienes y servicios de salud.

Hecha tal constatación, resulta razonable que, junto a la acción administrativa, el Estado también pueda hacer uso del *ius puniendi*. La clave, en todo caso, está en tener bien



clara la delimitación de cada intervención estatal. En ese sentido en la presente propuesta legislativa, se está considerando calificar como delito sólo aquellas conductas

que además de ser atentatorias contra el orden económico, afecten gravemente al usuario o consumidor, en un grado tal que tengan la capacidad de poner en riesgo la salud o vida. Cuando no concurren tales supuestos será de competencia administrativa.

Es por este motivo que, a diferencia de la estructura del artículo 233° derogado, que como hemos señalado, contenía una amplitud de supuestos. La propuesta legislativa acota la conducta a los casos que se consideran graves por su propia naturaleza, como es el riesgo a la salud o la vida de las personas.

b) Delito de especulación

A diferencia del delito antes analizado, en el presente caso, el tipo penal del artículo 234° (primer párrafo) está vigente pero inoperativo. Es decir, es una norma que no puede aplicarse en ningún caso concreto.

El vigente texto normativo es el siguiente:

"El productor, fabricante o comerciante que pone en venta productos considerados oficialmente de primera necesidad a precios superiores a los fijados por la autoridad competente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y con noventa a ciento ochenta días-multa."

Como se puede advertir del párrafo transcrito, son dos las condiciones que lo convierten a este tipo pena en "letra muerta". Para que se configure la conducta penal se requiere, en primer lugar, que los productos objeto de especulación se encuentren listados como de "primera necesidad", tarea que solo puede hacerse a través de una decisión normativa o administrativa de alcance general; y lo más complejo aún, que esos bienes tengan un precio fijado también por la autoridad administrativa.

Respecto del primer elemento, podría superarse atendiendo a nuestro régimen económico constitucional de economía social de mercado; esto es, resultaría posible que el Estado identifique algunos de los bienes que resulten de necesidad básica para el desarrollo de las personas en sus condiciones elementales de vida y salud. Más complicada es la posibilidad de que el Estado fije los precios de los bienes, a no ser que sea rangos con cierta amplitud; y aún así, persistiría la dificultad al ser el Estado una persona jurídica que también realiza transacciones comerciales. El Estado, por ejemplo, adquiere bienes farmacéuticos, alimentos, entre otros, como si de un tercero se tratara.

Más allá de los actuales alcances del actual tipo penal, lo cierto es que existen conductas claramente especulativas con ciertos productos y en situaciones específicas, tal como se da cuenta a través de los medios de comunicación, e incluso a veces resultan ser hechos notorios, como ocurre con el precio de medicinas y materiales de bioseguridad, en el actual contexto de emergencia sanitaria.

Por otra parte, también hemos indicado que desde la propia administración como es el INDECOPI, que actúa dentro de su ámbito funcional, se reconoce la presencia de conductas especulativas orientadas a obtener precios mayores, aun en perjuicio de los consumidores y usuarios, sobre todo los más vulnerables. Sin embargo, tal como se ha



mencionado, la justicia penal se ve impedida de intervenir, si no se hacen las correspondientes adecuaciones al vigente tipo penal.

En este sentido, nuestra propuesta plantea excluir del vigente e inoperativo tipo penal, las condiciones de calificación de los bienes como de "primera necesidad" y de precio fijado por la autoridad.

Y, en consonancia con lo planteado para el delito de "acaparamiento"; no todas las conductas especulativas deben ser de competencia de la justicia penal, sino únicamente aquellas que son de gravedad máxima, expresada en las siguientes condiciones: i) que

los bienes sean de urgencia para la vida y la salud de las personas, ii) que exista una situación de mayor demanda por causas de emergencia o calamidad. En todos los demás casos, seguirá siendo competencia de la autoridad administrativa.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa no genera gastos adicionales para el Estado. Esta ley tiene como objetivo sancionar penalmente diversas conductas orientadas al acaparamiento y especulación sobre bienes o servicios de necesidad urgente para la vida y la salud de las personas, por parte de productores, comerciantes o prestadores de servicios; con la finalidad de obtener un indebido provecho económico y con el consecuente perjuicio de los consumidores. Norma que beneficiará a la sociedad una vez que se encuentre vigente.

Real

III. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

3.1. La iniciativa busca incorporar el delito de acaparamiento (artículo 233) al Código Penal y modificar el delito de especulación (artículo 234) del Código Procesal Penal

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>Artículo 233.- Acaparamiento</p> <p>DEROGADO</p>	<p>Incorpórese el artículo 233° al Código Penal, con el siguiente texto legal:</p> <p>"Artículo 233.- Acaparamiento</p> <p>El que provoca escasez o desabastecimiento de bienes de necesidad urgente para la vida y la salud de las personas, mediante la sustracción o acaparamiento; con la finalidad de alterar los precios en su beneficio, y con perjuicio de los consumidores; será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y con</p>



<p>Artículo 234.- Especulación El productor, fabricante o comerciante que pone en venta productos considerados oficialmente de primera necesidad a precios superiores a los fijados por la autoridad competente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y con noventa a ciento ochenta días-multa. (...)</p>	<p>ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.”</p> <p>Modifíquese el primer párrafo del artículo 234° del Código Penal, con el siguiente texto legal:</p> <p>“Artículo 234° Especulación El productor, fabricante o comerciante que incrementa los precios existentes en el mercado de los bienes y productos, que son de urgencia para la vida y la salud de las personas, aprovechando una situación de mayor demanda por causas de emergencia o calamidad declarada por la autoridad competente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos días días-multa. (...)</p>
--	---

Loraine Judith Riera