

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

Carrera de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**“EL DELITO DE ESPECULACIÓN Y LAS  
DIFICULTADES EN LA APLICACIÓN DE SUS  
PENAS POR EL MODELO ECONÓMICO  
RECONOCIDO EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA,  
2020-2022”**

Tesis para optar el título profesional de:

**Abogado**

**Autor:**

Kevin Paul Muñoz Bernal

**Asesor:**

Mg. Ramón Omar Muñoz Salazar

<https://orcid.org/0000-0003-2661-0678>

Cajamarca - Perú

**JURADO EVALUADOR**

Jurado 1 Presidente(a)	<b>Lorena Quito Colorado</b>	<b>41720612</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

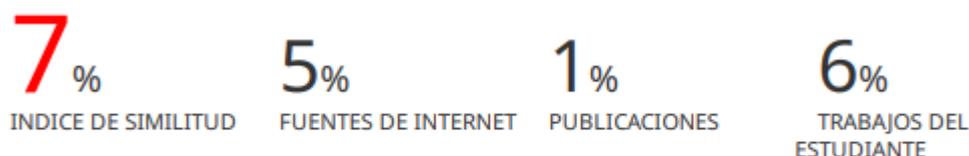
Jurado 2	<b>Cintha Cerna Pajares</b>	<b>47288627</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 3	<b>Luis Franco Mejía Plasencia</b>	<b>42197395</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

## INFORME DE SIMILITUD

### El Delito de Especulación y las dificultades en la aplicación de sus penas por el modelo económico reconocido en la Constitución Peruana, 2020-2022

#### INFORME DE ORIGINALIDAD



#### FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>Submitted to Universidad Privada del Norte</b> Trabajo del estudiante	<b>6%</b>
<b>2</b>	<b>hdl.handle.net</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>3</b>	<b>qdoc.tips</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>4</b>	<b>Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru</b> Trabajo del estudiante	<b>&lt;1%</b>
<b>5</b>	<b>repositorio.upagu.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>6</b>	<b>Submitted to EP NBS S.A.C.</b> Trabajo del estudiante	<b>&lt;1%</b>
<b>7</b>	<b>es.mongabay.com</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>8</b>	<b>repositorio.ucv.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>

## **DEDICATORIA**

La concepción de este proyecto está dedicada a mis padres y abuela, Esperanza, Oscar y Hermila, pilares fundamentales en mi vida. Sin ellos, jamás hubiese podido conseguir lo que hasta ahora he conseguido. Su tenacidad y lucha insaciable han hecho de ellos el gran ejemplo a seguir y destacar, no solo para mí, y mi familia en general. A ellos les dedico este proyecto, que, sin ellos, no hubiese podido ser.

**Kevin Paul Muñoz Bernal.**

## **AGRADECIMIENTO**

### **A Dios.**

Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para y  
por su infinita bondad y amor.

### **A mi madre Esperanza**

Por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor.

### **A mi padre Oscar**

Por los ejemplos de perseverancia y constancia que lo caracterizan y que me ha infundado siempre, por el valor mostrado para salir adelante y por su amor.

### **A mi abuela Hermila**

Por el amor incondicional, sabiduría y cuidados que me han guiado en mi vida y me han enseñado lo que significa la familia.

### **¡Gracias a ustedes!**

Al Dr. Ramón Omar Muñoz Salazar por su gran apoyo para la culminación y elaboración de esta tesis, por su apoyo ofrecido en este trabajo, por su tiempo compartido y por impulsar el desarrollo de mi formación profesional.

**Kevin Paul Muñoz Bernal**

## TABLA DE CONTENIDO

<b>JURADO EVALUADOR .....</b>	<b>2</b>
<b>INFORME DE SIMILITUD .....</b>	<b>3</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>4</b>
<b>AGRADECIMIENTO.....</b>	<b>5</b>
<b>TABLA DE CONTENIDO.....</b>	<b>6</b>
<b>ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....</b>	<b>7</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>8</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO II. METODOLOGÍA .....</b>	<b>49</b>
<b>CAPÍTULO III. ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LA NORMATIVIDAD DEL DELITO DE ESPECULACIÓN.....</b>	<b>55</b>
<b>CAPITULO IV. ANÁLISIS DE CASOS JURISPRUDENCIALES QUE RESPALDAN LA TEORÍA... </b>	<b>84</b>
<b>CAPITULO V. RESULTADOS.....</b>	<b>91</b>
<b>CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>96</b>
<b>RERFERENCIAS.....</b>	<b>99</b>

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

COVID-19	:	Coronavirus 2019 (enfermedad por coronavirus 2019)
CP	:	Código Penal
LRCA	:	Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas
APD	:	Abuso de posición de dominio
INDECOPI	:	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual
SISAP	:	Sistema de Información de Abastecimiento y Precios

## RESUMEN

Este proyecto de investigación, hace referencia al delito de especulación y las dificultades en la aplicación de sus penas por el Modelo Económico Reconocido en la Constitución Peruana, 2020-2022, cuya problemática plantea la interrogante de cuáles son las causas por las que no es efectiva la aplicación de las penas para la comisión del delito de especulación durante el año 2020 hasta julio del 2022. El objetivo, es determinar cuáles son las causas por las que no es efectiva la aplicación de las penas para la comisión del delito de especulación durante el año 2020 hasta julio del 2022. Se utilizó para la presente investigación una metodología del tipo aplicativa ya que tiene por objeto establecer qué conocimientos permiten ser aplicados en la solución de los problemas relacionados. En este sentido, se usó la investigación descriptiva, ya que se trata de determinar las razones porque no se aplican las sanciones al delito de especulación; los métodos planteados son el método dogmático y el método de la Argumentación Jurídica, el diseño de la investigación aplicado fue de carácter cualitativo y el nivel de investigación tipificado como explicativo, y concluye que en la actualidad resulta inaplicable la sanción del delito de especulación ya que no existe un modelo institucional que permita la aplicación de la norma penal, además ninguno de los proyectos de ley en camino soluciona el problema del tipo penal, y determina que el modelo económico reconoce que los precios se forman en el mercado de acuerdo con la ley de la oferta y demanda; además, que la Ley 31040, no han sido objeto de una debida evaluación y reflexión durante el proceso legislativo en la jurisdicción peruana.

**Palabras clave:** Especulación, acaparamiento, modelo económico, Constitución Peruana

## ABSTRACT

This research project refers to the crime of speculation and the difficulties in applying its penalties due to the Economic Model Recognized in the Peruvian Constitution, 2020-2022, the problem of which raises the question of what are the reasons why it is not effective. the application of penalties for the commission of the crime of speculation during the year 2020 until July 2022. The objective is to determine the causes why the application of penalties for the commission of the crime of speculation during the year is not effective. year 2020 until July 2022. An application-type methodology was used for this research since its objective is to establish what knowledge can be applied to the solution of related problems. In this sense, descriptive research is used, since it seeks to determine the reasons why sanctions are not applied to the crime of speculation; The methods proposed are the dogmatic method and the method of Legal Argumentation, the design of the applied research was qualitative in nature and the level of research was classified as explanatory, and it concludes that at present the sanction for the crime of speculation is inapplicable. that there is no institutional model that allows the application of the criminal norm, in addition none of the bills on the way solve the problem of the criminal type, and determines that the economic model recognizes that prices are formed in the market in accordance with the Law of supply and demand; Furthermore, Law 31040 has not been the subject of due evaluation and reflection during the legislative process in the Peruvian jurisdiction.

**Keywords:** Speculation, hoarding, economic model, Peruvian Constitution **Keywords:** Speculation, hoarding, economic model, Peruvian Constitution

## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

Esta investigación trata de identificar el Delito de Especulación y las Dificultades en la Aplicación de sus penas por el Modelo Económico Reconocido en la Constitución Peruana, 2020-2022”, que debería de regularse en las leyes y jurisprudencia del derecho positivo que rige nuestra sociedad. Por ello, está orientada a identificar el tipo de delito y las dificultades en su aplicación por el modelo económico. En este sentido, se ha determinado establecer en este trabajo de investigación, una descripción general del problema haciendo una definición del mismo, se justifica la investigación, se establece los objetivos que orienten el desarrollo del presente trabajo, para determinar entonces un marco teórico referente a las bases teóricas de la investigación y delimitación de términos básicos. Se ha desarrollado como punto básico también la hipótesis de la investigación y la operacionalización de las variables y los aspectos metodológicos de la presente investigación.

### 1.1. Realidad Problemática

En estos tiempos de recesión económica, la preocupación y la proactividad de los agentes políticos aumenta notablemente, pues tienen la necesidad de solucionar problemas importantes. Sin embargo, el riesgo de cometer errores mediante la actuación pública es mayor. Por este motivo, en la promulgación de normas se deben cumplir rigurosamente los principios de desempeño, la calidad legal de las regulaciones y los trámites administrativos.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) recomienda que en estas condiciones no se ignore el análisis de impacto regulatorio ni la revisión constante de las medidas adoptadas, inclusive cuando se requieren respuestas regulatorias céleres. En ese sentido, no se pueden dejar de lado los elementos fundamentales de la calidad regulatoria, que consisten en: i) la identificación del problema, ii) la identificación de opciones para solucionar el problema y iii) el análisis de las consecuencias posibles de estas alternativas para elegir cual puede solucionar mejor y a menor costo el problema reconocido.

En la situación actual, varias veces se ha hecho varios intentos para regular las actividades económicas. No existe certidumbre de que se haya probado que el sistema administrativo de represión de conductas anticompetitivas, por parte del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), por lo que no hay una perspectiva, preventiva, correctiva y sancionadora. Por lo que este delito de especulación de precios no ha sido determinado como un problema social. Hasta ahora esta problemática no ha requerido la participación de expertos en este delito y tampoco se ha planteado el debido análisis del impacto regulatorio.

Desde que se aprobó la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (LRCA) en 2008, Indecopi no ha hecho casi nada para sancionar la especulación de precios y de las causas y efectos que origina este problema, así como las circunstancias de este abuso, cuándo está justificado el Indecopi prefiere derivar sus recursos a aquellos casos que representan mayor probabilidad de éxito en la detección, corrección y sanción.

El modelo económico en nuestra sociedad peruana definida en la constitución política de 1993 es una economía liberal denominado economía social de mercado, y se basa en la organización de los mercados bajo la libertad empresarial en donde la regulación está de acuerdo a las necesidades y ofertas de la competitividad como artificio de regulación, se asume que bajo este modelo se pretende corregir los excesos o desbalances que puede presentarse a través de instituciones que defiendan los derechos del consumidor, como viene a ser la labor que debe cumplir INDECOPI. Como lo indica Celis (2011) que la constitución política del Perú de 1993 reconoce que la sociedad económica se rige por los principios de una economía social de mercado y que pretende estar de acuerdo con los fundamentos del desarrollo del país a través de mecanismos que permiten a los agentes actuar de forma libre, al tiempo que busca proteger a los consumidores y garantizar la competencia como principal regulador de precios. Teniendo en cuenta que constitucionalmente se reconoce el un modelo económico que tiene como estructura fundamental el respeto a las libertades económicas.

La tipificación del delito de especulación evidentemente tiene varios problemas al momento de sancionar a los que elevan principalmente los precios de manera vertiginosa tanto en medicinas como insumos para la lucha contra la pandemia del COVID19 desde el año 2020, esta regulación no está acorde con el régimen adoptado por la constitución peruana, donde lo fundamental es el libre mercado donde se regula a sí mismo para provecho de la población, este problema debe ser entendida a mayor profundidad porque se considera que es una norma penal en blanco, que al no tener una lista de productos para poder fijarlos, la ausencia de una entidad que regule precios y la contravención del libre mercado, hace que las dificultades para su implementación es muy alta y por lo tanto es una norma que no es efectiva en nuestro país.

## **1.2. Formulación del problema**

¿Cuáles son las causas por las que no es efectiva la aplicación de las penas para la comisión del delito de especulación durante el año 2020 hasta julio del 2022?

## **1.3. Problemas secundarios**

- ¿Cuál es la naturaleza jurídica del delito de especulación que busca proteger el bien jurídico del interés económico de los consumidores al dificultar su aplicación efectiva?
- ¿Cuáles son las razones jurídicas y fácticas a nivel constitucional y legislativo que dificulta la aplicación de la norma penal?

## **1.4. Justificación del Problema**

### **1.4.1. Justificación teórico-científica y epistemológica**

La Presente Investigación respecto al delito de Especulación de precios permitirá dar cuenta de la Legislación Deficiente para su Aplicación por el Modelo Económico Reconocido en la Constitución Peruana, así evidenciamos La Ley N° 31040; Ley que modifica el Código Penal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto del acaparamiento, especulación y adulteración; por otro lado, el “acaparamiento” fue reincorporado mediante el artículo N° 233 en el Código Penal, pero no se sanciona a quienes realizan conductas con el fin de alterar los precios habituales en su beneficio y en perjuicio de los consumidores.

La limitación deficiente para su aplicación permitirá el avance del Delito y como consecuencia limitará la aplicación del Derecho Penal, por lo que resulta oportuno definir con claridad y precisión de la norma en el delito de especulación de precios, y con ello asumir una postura unánime, unificando criterios de los diferentes operadores jurisdiccionales, defensa técnica, estudiantes, catedráticos, doctrinarios, etc.

#### **1.4.2. Justificación práctica-técnica**

Esta investigación busca demostrar las dudas que ha despertado la aprobación de esta ley y las normas que dan vida al Indecopi con esta nueva legislación, los vacíos legales que quedan presentes y su aplicación práctica, son parte de las dificultades que se han detectado en la promulgación de Ley N° 31040. que hay una influencia de las herramientas del delito de especulación, que ha generado expectativa en las dificultades en su aplicación y porque, por ejemplo, en cuanto a este delito “no se ha publicado la lista de bienes o servicios declarados esenciales”. Las herramientas del delito de especulación, están dirigidas mayoritariamente modelo económico reconocido en la constitución peruana, 2020; sin embargo, la constitución peruana es la que mayormente capta la dificultad como influencia para llegar con éxito de las causas por las que no es efectiva la aplicación de las penas para la comisión del delito de especulación.

#### **1.4.3. Justificación institucional y académica**

La presente investigación permitirá aplicar los conocimientos adquiridos en Metodología de la investigación científica, en términos generales permitirá

mostrar los conocimientos adquiridos durante la estancia en la carrera y está regida de acuerdo a un protocolo de graduación y titulación planteada por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Carrera profesional de DERECHO de la Universidad Privada del Norte, la cual plantea dentro de su estructura la utilización del formato APA, versión séptima edición.

En el aspecto académico, esta investigación permitirá aplicar los conocimientos adquiridos en la estancia en la carrera, la cual analizará la influencia de las herramientas de comunicación externa con El delito de especulación y las dificultades en su aplicación, para tal efecto se toma en cuenta la bibliografía existente para corroborar la incidencia de las variables que explican el comportamiento de la variable dependiente. Una metodología adecuada en la influencia de las herramientas que influyen con el modelo económico reconocido en la constitución peruana, 2020.

#### **1.4.4. Justificación personal**

Este trabajo de investigación es una excelente oportunidad para crecer en mi carrera profesional, adquiriendo nuevos conocimientos poniéndome a la vanguardia ante la globalización y brindándome la oportunidad de aprender cosas nuevas; este proyecto es un reto muy grande y complejo pero que me fortalecerá mentalmente para afrontar los retos diarios y en un futuro laboral teniendo la experiencia adquirida asentando las bases de un buen trabajo

## **1.5. Objetivo General**

Determinar cuáles son las causas por las que no es efectiva la aplicación de las penas para la comisión del delito de especulación durante el año 2020 hasta julio del 2022.

### **1.5.1. Objetivos específicos**

- Determinar cuál es la naturaleza jurídica del delito de especulación que busca proteger el bien jurídico del interés económico de los consumidores al dificultar su aplicación efectiva.
- Determinar cuáles son las razones jurídicas y fácticas a nivel constitucional y legislativo que dificulta la aplicación de la norma penal.

## **1.6. Marco Teórico**

### **1.6.1. Antecedentes de la investigación**

#### **1.6.1.1. Antecedentes Internacionales**

(Peralta y Contreras, 2018) En su tesis “Hipótesis infraccionar del artículo 5 inciso 2 de la ley N° 16.282 y la alteración del precio en el código penal chileno”. El objetivo es, conocer a profundidad la pluralidad de la hipótesis de comisión de la descripción contenida en el artículo 5° inciso 2° de la ley N° 16,282. y concluye diciendo que, la ley contempla penas para aquellos que, en una zona declarada en catástrofe por sismos o catástrofes que provoquen daños

a las personas o a los bienes niegan la venta de bienes básicos de contado, condiciones a venta a la compra de otros productos, impidan su libre distribución, vendan los insumos a precios superiores, vendan productos malogrados o en malas condiciones. Tratándose de la venta a precios superiores a los oficiales en la actualidad esa sola forma de comisión de delitos podría hallarse en desuso en razón a la relevancia, dado la noción de precios oficiales resulta difícil de concebir es una economía de libre mercado, por lo que el aumento de precios si tiene una regulación muy específica en otras legislaciones, en la que se aplica de manera inmediata en el control de precios en casos de emergencia y el estado moviliza el aparato estatal para garantizar que no haya un aprovechamiento en determinadas áreas que es considerada como zonas de emergencia.

(Romero, 2018) En su trabajo de tesis denominado La Especulación Financiera en los Precios a Futuro del Trigo, llevada a cabo en Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad Pontificia Comillas de España, cuyo objetivo fue analizar el impacto de la comercialización de productos agrícolas a través de productos dentro de los mercados financieros mundiales, buscando determinar el carácter especulativo del proceso de negociación de las commodities a la hora de intervenir y conocer cuáles son las causas reales del alza de los precios del trigo; en la que se analizó la pregunta problema, ¿Cuál es el impacto de la comercialización de productos agrícolas a través de productos dentro de los mercados financieros mundiales?. De acuerdo a todo esto se llevo a cabo el trabajo de investigación determinando una metodología cualitativa aplicada, ya que

permite obtener información de primera mano mediante el registro histórico del comportamiento del elemento en cuestión sin la necesidad de colaboración por parte de las fuentes originales, llegando a la conclusión que la especulación financiera no influye en el alza de los precios del trigo, sino en el volumen que circulan en el mercado mundial. Existen otros factores como la depreciación del dólar, el alza de los precios del petróleo o las políticas financieras de Estados Unidos, que tienen una mayor irrelevancia en el comportamiento fluctuante de los precios del trigo. La creencia de que el especulador es una figura que daña el mercado quedaría en entredicha, al demostrar que da dos partes esenciales ante la incertidumbre del mercado y la inseguridad de los agentes: liquidez y riesgo.

(García, 2020) En su trabajo de Investigación titulado; La Especulación con Derivados y el Riesgo de Quiebra llevada a cabo en la Facultad de Ciencias Empresariales de la Universidad del Bío Bío en Chile, determino como objetivo principal para el desarrollo de la presente investigación mostrar como las empresas que se desvían del objeto principal de su negocio cometen errores graves que les ponen en riesgo de quiebra; y el uso de una reestructuración financiera como alternativa de solución, para analizar la Síntesis de la Situación Problemática Planteada porque las empresas que se desvían del objeto principal de su negocio cometen errores graves que les ponen en riesgo de quiebra; Se utilizó el método de estudio de caso, analizando a la empresa Comercial Mexicana mediante un análisis financiero, que incluyó la determinación del valor y un análisis de riesgo; en la que llegó a la conclusión que los productos financieros son instrumentos que permiten

disminuir el riesgo para que las empresas son capaces de superar los desenlaces financieros, dando a las empresas disminuir la probabilidad de quiebra, dando oportunidades de crecimiento, controlar los riesgos, reduciendo los problemas financieros. En esta investigación se dio a conocer como la especulación con derivados tuvo un efecto adverso en la empresa Controladora Comercial Mexicana, dado que esta se dedicaba al negocio del retail, y busco generar ganancias apostando a la baja del precio, el resultado fue un derrumbe financiero como consecuencia de un sobreendeudamiento.

(Vega, 2018) En su tesis “El papel de la especulación en la economía ecuatoriana durante la crisis de los años 90”. El objetivo es, Analizar las causas y consecuencias de la especulación financiera en la economía del Ecuador durante la década de los 90. Concluyendo que, para el año 1998 se hace más evidentes los efectos acumulados de la situación económica del país y al alto endeudamiento que se ha incurrido, sumado a esto los fenómenos naturales que ocasionaron un estancamiento en la producción agrícola sumado a una recesión en la economía que provocó la acumulación de obligaciones incrementando el endeudamiento.

Este antecedente contribuye a entender que la especulación es una actividad que genera un constante endeudamiento, ante la subida de la demanda ante las crisis generadas por estados de emergencia o calamidad que conlleva a una crisis más globalizada con la falta de liquidez y aumento del endeudamiento para lograr conseguir artículos de primera necesidad.

### 1.6.1.2. Antecedentes Nacionales

(Pinchi, 2020) En su Tesis Eficacia de la Ley 31040 y delito de acaparamiento de productos y especulación de precios, ante la crisis económica por pandemia del COVID-19 en Tarapoto, 2020, llevada a cabo en la Escuela de Posgrado Programa Académico de Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad César Vallejo en Perú; manifiesta que el objeto del trabajo de Investigación ha sido determinar la manera en que resulta eficaz la Ley N° 31040 respecto a los delitos de Acaparamiento de productos y Especulación de precios ante la crisis económica ocasionada por la pandemia del COVID-19 en el Distrito de Tarapoto, 2020, cuya síntesis de la situación problemática es tratar los delitos refiriéndose a delitos de los daños sociales y sobre los delitos estatales y corporativos cometidos durante la pandemia y sobre los castigos esenciales, así concluyendo en la reflexión de los daños sociales que se han cometido en la pandemia del COVID-19 y que son parte integral de la situación y repensar sobre las prioridades del sistema de justicia penal, para analizar ¿De qué manera resulta eficaz la Ley 31040 respecto a los delitos de acaparamiento de productos y especulación de precios ante la crisis económica por la pandemia del COVID19 en el Distrito de Tarapoto, 2020?; en la que se utilizó una metodología de tipo básica con enfoque cualitativo, el diseño es Teoría Fundamentada y método hermenéutico, la población es de 10 expertos y 10 normas que se relacionan al tema utilizando la entrevista y el análisis de fuente documental, obteniendo como resultado varias posiciones de los expertos a los delitos de acaparamiento y especulación resulta ineficaz ante la

crisis económica por la pandemia del COVID-19, en el sentido que, no se reglamentó y no se reguló los precios de los productos por la autoridad competente; así mismo.

(Morillas, 2020) Manifiesta en su trabajo de investigación Criterios de regulación de la especulación en situaciones de normalidad en sede administrativa en observancia del principio de mínima intervención, llevada a cabo en la Facultad de Derecho y Humanidades Escuela de Derecho de la Universidad César Vallejo, determina como objetivo general busca determinar por qué se deben establecer criterios de regulación de la especulación en situaciones de normalidad en sede administrativa, cuya Síntesis de la Situación Problemática Planteada, es ¿por qué se deben establecer criterios de regulación de la especulación en situaciones de normalidad en sede administrativa?, en la que se llevó a cabo una investigación metodológica, utilizando un diseño cuantitativo, un tipo de investigación aplicada y un nivel de investigación explicativo. Asimismo, la técnica empleada fue la encuesta, y como instrumento se usó el cuestionario, el mismo que se aplicó a los operadores jurídicos de Chiclayo, donde se aprecia que de la totalidad de encuestados, un 83% consideran que se debe establecer criterios que regulen la especulación en situaciones de normalidad, en sede administrativa para garantizar una adecuada protección normativa; mientras que un 17% refieren lo opuesto; y, luego concluye que se deben establecer criterios de regulación de la especulación en situaciones de normalidad en sede administrativa, en razón que se necesita resguardar normativamente los intereses económicos de los consumidores y la libertad de mercado de los proveedores, frente a las

prácticas comerciales que atentan contra el correcto funcionamiento del mercado.

(Veramendi, 2020) En su tesis “La Inaplicación de Sanción en el Delito de Especulación y el Acaparamiento en Tiempos de Estado de Emergencia Ante el Brote Covid -19 en los Mercados de Huánuco, 2020”, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huanuco, busca Analizar porque no se aplica sanciones penales cuando se comete el delito de especulación y acaparamiento en tiempos de Estado de emergencia ante el brote COVID -19 en los mercados de Huánuco, 2020; y en vista de que en el Perú, con Decreto Supremo (DS) N° 044-2020 PCM que declara el estado de emergencia nacional dictado por el gobierno ante brote del coronavirus; dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por estas razones es que plantea la pregunta ¿Por qué no son aplicables sanciones penales cuando se comete el delito de especulación y acaparamiento en tiempos de Estado de emergencia ante el brote COVID -19 en los mercados de Huánuco, 2020?; para este análisis utilizó una investigación descriptiva, cuyos métodos para ejecutar la actual investigación son los Métodos Dogmáticos y los Método de la Argumentación Jurídica, para llegar a las conclusiones que la situación fue aprovechada de manera indiscriminada por los comerciantes quienes incrementaron los precios de estos productos de manera indiscriminada, Que el acaparamiento no pudo ser sancionado penalmente por cuanto el delito de acaparamiento no está tipificado como delito en nuestro país, y que el delito de especulación no pudo ser sancionar penalmente por cuanto la especulación de productos se encuentra

tipificada como delito en nuestro ordenamiento jurídico el cual está previsto en el artículo 234 del Código Penal.

### **1.6.1.3. Antecedentes locales**

(Cueva y Vigo, 2021) En su tesis Manejo Gerencial de la Variación del Precio y volumen de la carne de pollo durante la pandemia de covid-19 en la empresa Disacaj – Cajamarca 2º Trimestre 2020 de la Facultad de Ciencias Empresariales y Administrativas Carrera Profesional De Contabilidad y Finanzas de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Cajamarca – Perú, planteo como objetivo general analizar si la decisión de la gerencia de mantener el precio por debajo de los precio de Lima en los cuatro primeros meses de la pandemia y si llegó tener un impacto positivo en las ganancias de la empresa, manteniendo los volúmenes de ventas en una cantidad similar a la del 2019, analizando la realidad problemática que originan una gran crisis económica en los países del mundo especialmente en los países que pierden estas confrontaciones, para lo cual el tipo de investigación fue un enfoque descriptivo, de acuerdo a un proceso de la evolución de las ventas y de las ganancias de la empresa, que representa un conjunto de procesos consecutivos y probatorios. Es una investigación no experimental ya que las variables no son manipuladas; es transversal porque las variables son descritas y analizadas en un momento dado; la muestra está conformada intencionalmente por la documentación sobre las ventas de lima como de la empresa. El instrumento que se utilizó es la entrevista, con la cual se obtuvieron los datos como son las decisiones en la empresa, las acciones y los planes de los administrativos y el

análisis documental. En la que llegó a la conclusión que la decisión de mantener los precios por debajo de los precios de Lima logró incrementar después la demanda de carne de pollo a la empresa por lo que los ingresos se recuperaron por la estacionalidad del mercado y la re apertura de las actividades en el mes de julio y se incrementaron los precios de Disacaj, volvieron a ser superiores a los de Lima.

### **1.6.2. Bases teóricas**

A continuación, se presentan las bases teóricas, de modo que sirva de soporte para el desarrollo de conceptos y proposiciones de las corrientes teóricas, tomando en cuenta el punto de vista o enfoque adaptado para sustentar el objetivo de la investigación:

(Estacio y Pierino, 2020) En donde se abordan las novedades legislativas de los delitos de abuso de poder económico, acaparamiento y especulación en la jurisdicción peruana, así como la inconveniencia que su entrada en vigor de las normas.

#### **1.3.2.1. Inconveniencia de incorporar y restaurar tipos penales de manera irreflexiva**

(Estacio y Pierino, 2020) En el Perú, dentro del contexto de desbalance económico, se ha tratado de regular las actividades económicas. Pero no se ha requerido ni convocado la participación de expertos en las materias

abordadas; tampoco se ha efectuado el debido análisis del impacto regulatorio.

Uno de los ejemplos más trascendental es la Ley 310402, que, entre otros delitos, establece los abusos de poder económico, acaparamiento, especulación.

Mediante intervenciones en el Código Penal peruano, la mencionada norma legal penal, criminaliza las conductas anticompetitivas, reincorpora el delito de acaparamiento y modifica el delito de especulación.

#### **A. Abuso del poder económico**

**La Ley 31040 incorpora al Código Penal el siguiente tipo penal:**

##### **Artículo 232.- Abuso del poder económico**

El que abusa de su posición dominante en el mercado, o el que participa en prácticas y acuerdos restrictivos en la actividad productiva, mercantil o de servicios con el objeto de impedir, restringir o distorsionar la libre competencia, será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 2 y 4

Este nuevo delito criminaliza las principales conductas anticompetitivas ya previstas en el Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (LRCA), y sancionables administrativamente: i) el abuso de posición de dominio (en adelante, APD), y ii) las conductas colusorias, tanto horizontales como verticales, que restringen la competencia.

## **B. Acaparamiento**

La Ley 31040 restituye el delito de acaparamiento, que había sido derogado expresamente por la LRCA en el año 2008 por considerarlo inconstitucional

### **Artículo 233**

El que provoca escasez o desabastecimiento de bienes y servicios esenciales para la vida y la salud de las personas, mediante la sustracción o acaparamiento, con la finalidad de alterar los precios habituales 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

## **C. Especulación**

De otro lado, la Ley 31040 modifica la tipificación del delito de especulación

### **Artículo 234.- Especulación y alteración de pesos y medidas**

El productor, fabricante, proveedor o comerciante que incrementa los precios de bienes y servicios habituales, que son esenciales para la vida o salud de la persona, utilizando prácticas ilícitas que no se sustente (sic) en una real estructura de costos y el correcto funcionamiento del mercado, aprovechando una situación de mayor demanda por causas de emergencia, conmoción o calamidad pública será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

#### **1.3.2.2. Ley que criminaliza el abuso del poder económico, las prácticas colusorias y el acaparamiento.**

(Estudio Echeopar, 2020) La Ley N° 31040, modifica el Código Penal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Dicha ley modifica ambas normas en el siguiente sentido:

a) Las siguientes conductas se incorporan al Código Penal como delitos:

- El abuso de la posición dominante en el mercado, así como la participación en prácticas y acuerdos que tengan por objeto impedir, restringir o distorsionar la libre competencia. Este delito podrá ser sancionado con pena privativa de libertad no menor a 2 ni mayor a 6 años, sin perjuicio de la multa correspondiente.
  
  - Provocar escasez o desabastecimiento de bienes y servicios esenciales para la vida y la salud de las personas -mediante la sustracción o acaparamiento- con la finalidad de alterar los "precios habituales" en su beneficio, y en perjuicio de los consumidores. Este delito podrá ser sancionado con pena privativa de libertad no menor a 4 ni mayor a 6 años, sin perjuicio de la multa correspondiente.
- b) Se modifican los delitos de especulación y adulteración, en los siguientes términos:

Se dispone que se configurará el delito de especulación cuando se incrementen los precios de bienes y servicios habituales -que son esenciales para la vida o salud de la persona- utilizando prácticas ilícitas que no se sustente en una real estructura de costos y el correcto funcionamiento del mercado, aprovechando una situación de mayor demanda por causas de emergencia, conmoción o calamidad pública. Quienes incurran en este delito podrán ser

sancionados con pena privativa de libertad no menor de 2 ni mayor de 6 años. Si el delito se comete durante estado de emergencia, con pena privativa no menor de 4 ni mayor de 8 años; sin perjuicio de las multas correspondientes.

- Se establece que quien altere o modifique la calidad, cantidad, peso o medida de cualquier bien en perjuicio del consumidor[1], será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 1 ni mayor de 3 años. Si el delito se comete durante situación de conmoción, calamidad pública o estado de emergencia oficialmente declarada, la pena privativa de la libertad será no menor de 4 ni mayor de 6 años; sin perjuicio de las multas correspondientes.

c) Se incluye en el Código de Consumo la protección de los consumidores contra la especulación o acaparamiento en situación de emergencia. En efecto, al regular el derecho irrenunciable de los consumidores a la protección de sus intereses económicos, se precisa que dicha protección alcanza a aquellos casos en los que se vean afectados por conductas de especulación o acaparamiento. En línea con ello, se incluye una prohibición expresa de acaparar o especular en situación de emergencia.

Asimismo, se incluye en el Código de Consumo las definiciones de especulación y acaparamiento, en los siguientes términos:

- Acaparamiento: Sustraer del mercado bien o servicio considerado oficialmente esencial en situación de emergencia, con el fin de alterar el precio, provocar escasez u obtener lucro indebido poniendo en riesgo la vida o salud de las personas.
  - Especulación: Poner en venta producto o servicio considerado oficialmente esencial a precio superior que el habitual, sin que exista justificación económica para ello.
- d) Finalmente, se prevé que el listado de bienes y servicios esenciales será establecido por la autoridad administrativa correspondiente dentro de los 2 días hábiles contados a partir de la declaratoria de emergencia y bajo responsabilidad.

### **1.3.2.3. Doctrina en el Derecho**

(Martín, 2021) Explica que la doctrina en el derecho es la forma de todos los principios, enseñanzas o instrucciones que se consideran válidas y aplicables en materias jurídicas. En otras palabras, es la ciencia del derecho. Este conjunto de teorías y enseñanzas que forman la doctrina son las que los juristas profesionales han tomado como ciertas y verdaderas. Por tanto, la doctrina en derecho es universal. Así, tenemos que considerar como respuesta a la pregunta, ¿qué es la doctrina en el derecho?, que se refiere al conjunto de opiniones que emiten expertos

jurídicos y que se tienen por verdaderas. Lógicamente la doctrina se basa en hipótesis, puesto que estas no dejan de ser “creencias”.

De este modo, podríamos determinar la doctrina como los elementos a los que acuden los jueces y magistrados para tomar sus decisiones de una manera objetiva. De la misma forma, con base en la doctrina, los abogados pueden acreditar sus pretensiones para que el juez o magistrado decida en su favor.

Es decir, la doctrina en derecho fijará el sentido de las leyes a aplicar a problemas concretos de la sociedad. Incluso ofrece posibles soluciones para hechos o cuestiones que no se encuentren legisladas de manera particular.

#### **1.3.2.4. Legislación**

(Rubio, 2020) La legislación, es la estructura de reglas que permiten ordenar un territorio. Se trata del ordenamiento jurídico que decreta cuáles son las acciones o conductas inadecuadas y cuáles son aquellas que se permitidas que son obligatorias en ciertas circunstancias.

Las leyes son aprobadas por las autoridades competentes. La legislación, se compone de esas normas que rigen en una comunidad, una región o un país. Gracias a la legislación, es posible resolver conflictos, proteger derechos y sancionar a quienes van en contra de la ley.

(Rubio, 2020) En nuestro Derecho, la palabra legislación tiene por lo menos dos significados fundamentales. Puede definírsela como el conjunto de normas jurídicas de carácter general que han sido generadas por el estado mediante constituciones, leyes, decretos y resoluciones no judiciales. En otro sentido, el de fuente formal de Derecho, puede definírsela como el conjunto de procedimientos, formalidades escritas y principios jerárquicos mediante los cuales se crean normas jurídicas válidas de carácter general, cuyo contenido es voluntad de los Poderes del Estado.

Como todas las fuentes formales, la Legislación es un procedimiento de creación de normas jurídicas, pero, sin embargo, tiene peculiaridades propias que la distinguen de las otras fuentes formales.

#### **1.3.2.5. Jurisprudencia**

(Torres, 2019) La jurisprudencia, o precedente judicial, *stare decises*, doctrina jurisprudencial, sentencia normativa, criterio jurisprudencial, es la decisión del más alto tribunal de un país que, al solucionar un caso determinado, forma un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio tribunal supremo y para todos los órganos jurisprudenciales inferiores, mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio tribunal supremo. Así se entiende a la

jurisprudencia tanto en el sistema romano germánico como en el anglosajón.

(Torres, 2019) Se entiende por jurisprudencia a toda decisión que se genera de la autoridad judicial o gubernamental, independientemente de su rango y categoría, al interpretar y aplicar el Derecho. Por ejemplo, se habla de jurisprudencia de la Corte Suprema, jurisprudencia de la Corte Superior, jurisprudencia del Tribunal Fiscal, del Tribunal Registral, etcétera.

(Torres, 2019) Un amplio sector de la doctrina define a la jurisprudencia como el conjunto de fallos firmes y uniformes de los tribunales. Por ejemplo, la Ley de Amparo mexicana, segundo párrafo del art. 192, dispone: “Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia de Pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas”; el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala (arts. 621 y 627) dispone que para que se sienta jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia debe emitir cinco fallos uniformes, no interrumpidos. No compartimos esta definición de jurisprudencia, porque ha servido y aún sirve para que magistrados sin principios éticos o sin capacidad para desempeñarse como tales den soluciones a casos iguales, con desmedro de la seguridad

jurídica que es la piedra fundamental sobre el que se edifica un Estado Constitucional de Derecho.

### **1.6.3. Definición de términos básicos**

#### **1.3.3.1. Especulación**

(Lecea, 2019) Define a la especulación que es el significado de comprar un bien o servicio para después venderlo para obtener un beneficio económico, viendo la distinción con otro tipo de prácticas como el arbitraje, que consiste en la compra y venta de bienes o servicios que se realizan de manera simultánea por lo tanto la cuantía de los beneficios puede conocerse con certeza, aunque su materialización se retrase a la entrega de una fecha posterior.

#### **1.3.3.2. Delito de especulación**

(Codigo Penal, 2021) El productor, fabricante, proveedor o comerciante que deliberadamente aumenta los precios de bienes y servicios constantemente, que son fundamentales para la vida de las personas, utilizando prácticas ilícitas que no se sustente en una estructura de costos y el correcto funcionamiento del mercado, aprovechando una situación de mayor demanda por causa de emergencia, pandemias, conmoción o calamidad pública será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos

sesenta y ciento días multa. Si la especulación se comete durante un estado de emergencia, declarado por el presidente de la República, la pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

### **1.3.3.3. Economía social de mercado**

(Celis, 2019) Manifiesta que la Constitución Política del Perú de 1993 reconoce que la sociedad económica peruana se rige por los principios de una Economía Social de Mercado, entendida como una condición sine qua non de un Estado Social y Democrático de Derecho, y que pretende ser compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos inspiradores del mismo Estado. En este sentido, el Estado asume como función esencial orientar el desarrollo del país a través de mecanismos que autoricen a los agentes del mercado actuar de forma libre, al tiempo que protege a los consumidores y garantiza la competencia. O sea, constitucionalmente se reconoce la presencia de un modelo económico que tiene como principio fundamental el respeto a las libertades económicas, pero que está al servicio de la persona.

### **1.3.3.4. Libre acceso al mercado**

(Gallegos, 2018) Manifiesta que La Constitución Política del Perú establece, en su artículo 59°, que “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa,

comercio e industria”. De otro lado, en el artículo 63° precisa que “la producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres”. Hoy en día el Perú tiene una economía abierta, sin restricciones al libre acceso a los mercados. Atrás quedó la década de los setenta en que la política sustitutiva de importaciones favoreció el surgimiento de estructuras monopólicas u oligopólicas en numerosas industrias.

#### **1.3.3.5. Ley Penal en Blanco**

(Gallegos, 2018) En Derecho penal, se conocen como leyes penales en blanco o leyes necesitadas de complemento a aquellos preceptos penales principales que contienen la pena, pero no consignan íntegramente los elementos específicos del supuesto de hecho, puesto que el legislador se remite a otras disposiciones legales del mismo o inferior rango.

#### **1.3.3.6. INDECOPI**

(Indecopi, 2020) Es la institución estatal peruana denominada Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual es una institución que busca proteger los derechos de los consumidores y fomenta en la economía peruana una cultura de leal y honesta competencia, resguardando todas las formas de propiedad intelectual desde los signos distintivos y los derechos de autor hasta las patentes y biotecnología.

### **1.3.3.7. Régimen económico**

(Cairo, 2018) Considera que el régimen económico de una Constitución Política es el conjunto de reglas con rango constitucional en la que se determina el marco institucional económico de un país para un tiempo determinado de su acontecer histórico, la organización jurídica, las relaciones económicas, así como el funcionamiento de las actividades económicas, que se orientan a garantizar la gobernabilidad de un país y contribuir positivamente en el desempeño económico. La esencia del régimen económico de la Constitución es que no puede ser modificado por el procedimiento legislativo ordinario, lo que permite la institucionalización de las reglas de juego con una visión de largo plazo.

### **1.3.3.8. Control de precios**

(Romero, 2018) Estima que los mercados tienden a alcanzar el equilibrio, es decir, el precio de mercado al que la oferta es igual a la demanda. Sin embargo, este precio de equilibrio no determina que tanto compradores como vendedores estén satisfechos con él. Casi siempre existen motivos políticos que necesitan la intervención del Estado en los mercados. Cuando un gobierno interviene regulando los precios, se dice que impone un control de precios. Esos controles consisten en establecer,

o bien un límite superior, o precio máximo, o bien, un límite inferior, o precio mínimo.

#### **1.3.3.9. Estado de emergencia**

(Siles, 2018) En Perú, el estado de emergencia se entiende en términos más generales como el régimen de excepción que se erige como uno de los principales desafíos al Estado constitucional y democrático de Derecho, desde que la Carta de 1979 recogiera la figura por primera vez en un texto constitucional peruano<sup>3</sup>, el estado de emergencia ha sido aplicado innumerables veces, en multiplicidad de situaciones, pasando así a formar parte del panorama institucional ordinario del país, a ello debe añadirse, sin embargo, el creciente uso del estado de emergencia frente a los desastres naturales y, quizá más preocupante aún, como medio para garantizar la seguridad ciudadana y combatir ciertas formas de delincuencia.

#### **1.3.3.10. Economía liberal**

(Vroey, 2019) Considera que el liberalismo económico constituye la mejor manera de garantizar el crecimiento económico y de mejorar el nivel de vida de una sociedad dada, cuando se habla de mejorar el nivel de vida, se refiere a todos los estratos sociales y en particular los más desamparados. Se trata de un sistema basado en la propiedad privada y en el cual las decisiones de producción se hacen por la iniciativa

descentralizada de los agentes económicos, principalmente por las empresas, con el objetivo de obtener beneficios, bajo la señal del sistema de precios y en un contexto de competencia.

#### **1.3.3.11. Defensa del consumidor**

(Súmar, 2021) Considera que su intención es poner énfasis en algunos puntos controvertidos o no siempre bien ponderados de la teoría económica, y, por otro lado, sugerir que las normas que idealmente buscan proteger a los consumidores, en realidad son intentos de grupos de interés para obtener ganancias u otros beneficios a costa del proceso regulatorio. También, al referirse a la ciudadanía económica, Pierino Stucchi pone nuevamente de relieve el rol de las autoridades y los consumidores, abogando por una mayor educación y la expansión de la presencia del Indecopi, haciendo utilizar criterios de la microeconomía, especialmente de la “economía de la información”, para ir descubriendo, una a una, cómo las normas de protección al consumidor en realidad no consiguen sus propósitos y son muy costosas para la sociedad.

#### **1.3.3.12. Bien jurídico**

(Sánchez, Ñiño & Ruíz, 2019) El concepto de bien jurídico pertenece al conjunto de las categorías más empleadas por la doctrina penal de la parte especial. Con la definición de bien jurídico se refiere la doctrina al objeto de protección, que no debe confundirse con el objeto material del

delito. Así, en el hurto, el objeto viene dado por el objeto sustraído, mientras que el bien jurídico por el patrimonio. El bien jurídico es la realidad valorada por su vinculación con la persona y su desarrollo. Vida, salud, integridad, libertad, indemnidad, patrimonio... son bienes jurídicos. Pero también lo son la Administración pública, entendida como conjunto de circunstancias de funcionamiento de la Administración que posibilitan el desarrollo de las personas; también la Administración de Justicia, el medio ambiente, la salud pública... Se trata de bienes supraindividuales, que también son objeto de protección por el Derecho penal. El Derecho penal de la actualidad protege bienes jurídicos, pero también el patrimonio y algunos bienes supraindividuales, entre los que se incluyen los llamados "intereses difusos", como el medio ambiente, la salud pública..., realidades valoradas socialmente que afectan a diversas personas sin hallarse encarnadas en objetos materialmente tangibles.

(Sánchez, Íñigo y Ruíz, 2019) Manifiesta que el bien jurídico cumple una función instrumental, porque permite clasificar los delitos en torno a sus respectivos bienes jurídicos. Se habla así de una función sistemática. Cumple además una función interpretativa, porque permite interpretar los diversos preceptos a la luz y desde el prisma del bien jurídico que vienen a tutelar. Por tanto, es clave poder identificar cuál es el bien protegido en cada delito; para ello, resultaría correcto afirmar que es aquel que la ley dice se protege (así, por ejemplo, en los delitos contra la Administración Pública, el bien jurídico protegido es la Administración

Pública), porque se trata de una tautología. Lo importante es definir qué se entiende por tal bien jurídico. Cuando recurrimos al canon teleológico de interpretación, empleamos el bien jurídico como elemento para dar contenido a los términos gramaticales de cada delito.

### **1.3.3.13. El Bien Jurídico en el Derecho Penal.**

(Kierszenbaum, 2020) El “bien jurídico” es el interés vital para el desarrollo de los miembros de una sociedad, que adquiere reconocimiento jurídico. De la definición tenemos que el bien jurídico es un interés vital que preexiste al ordenamiento normativo, pues tales intereses no son creados por el derecho, sino que éste los reconoce y, mediante ese reconocimiento, es que esos intereses vitales son bienes jurídicos; además la referencia a la sociedad nos señala que ese interés que es fundamental en un determinado grupo social y en un determinado contexto histórico, puede no serlo en otro, por esa razón es discutible la idea de que existan intereses universales y eternos; también la idea de que el bien es un interés reconocido por el ordenamiento jurídico nos lleva a preguntarnos qué rama del ordenamiento jurídico es la que “crea” los bienes jurídicos, es decir, la que reconoce intereses fundamentales, ¿lo es el derecho penal? La respuesta es negativa, el derecho penal no crea bienes jurídicos, sino que se limita a sancionar con una pena a ciertas conductas que lesionan ciertos bienes de cierta forma. El bien jurídico es creado (lo cual equivale a decir que el interés vital es reconocido) por el Derecho constitucional y el Derecho Internacional.

#### **1.3.3.14. Doctrina**

(Avendao, 2018) Manifiesta que es el conjunto de enseñanzas que se basa en creencias. En el ámbito jurídico, doctrina jurídica es la idea de derecho que sustentan los juristas que no son directas para resolver una controversia jurídica, sino que indican al juez como debe proceder para descubrir directiva o directivas. Se entiende por doctrina jurídica sobre una materia concreta el conjunto de las opiniones emitidas por los expertos en ciencia jurídica. Es una fuente de derecho, tiene una transcendencia en el ámbito jurídico. En el siglo XIX fue Savigny quien resaltó la importancia del trabajo y la doctrina de los juristas.

La doctrina jurídica surge principalmente de las universidades, que estudian el derecho vigente y lo interpretan dentro de la ciencia del derecho. No tiene fuerza obligatoria, y no se reconoce como fuente oficial del derecho en la mayoría de los sistemas jurídicos.

#### **La Legislación**

Ley Fundamental que constituye la base del sistema jurídico del país, pues de sus principios jurídicos, políticos, sociales, filosóficos y económicos se desprenden todas las leyes de la República, prima sobre toda ley, sus normas positivas que permiten la regulación y la sanción de la trasgresión al delito de especulación, encontrándose dentro de ellas las siguientes:

- La Constitución Política del Perú – año 1993 – Regulación de la Económico de la Economía Social de Mercado.
- Código Penal Peruano – Delitos Contra el Orden Económico – Artículo 234 Especulación con sus agravantes contempladas en el artículo 236.
- Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor - Artículo 108 – Sanciona Acciones contrarias al Derecho del Consumidor.
- Decreto Supremo N°044-2020-PCM.
- Decreto Legislativo N°701. Respecto a las Prácticas Monopólicas, Controlistas y restrictivas de la Libre Competencia – modificado por el Artículo 11 – Decreto Legislativo N°807.

### **Jurisprudencia.**

(Instituto de Ciencias UGHEL, 2021) La jurisprudencia es un tipo de norma jurídica especial nacida de las sentencias emitidas por la interpretación de la ley que hacen los jueces. La existencia de una jurisprudencia sobre determinada materia indica que todos los operadores jurídicos deben resolver los casos iguales que se presenten de la misma manera. Caso contrario, estarían contradiciendo a la propia ley.

(Instituto de Ciencias UGHEL, 2021) En su sentido estricto, la jurisprudencia es aquella sentencia vinculante emitida por el Tribunal Constitucional, o el Pleno Casatorio, que resuelve definitivamente una materia controvertida. De esa

manera, todo órgano inferior, o el mismo de ser el caso, debe resolver de igual manera a lo acordado en la sentencia vinculante.

Por otro lado, en su sentido amplio, la jurisprudencia está formada por una serie de sentencias, o incluso por todas ellas. Las sentencias, al ser la interpretación de las leyes para los casos concretos, representan el estándar y criterio en común para resolver todos los demás casos.

### **Principio de Mínima Intervención Penal.**

(Morillas, 2020) Aquel que da la noción al Derecho Penal como la última ratio; y, determina que éste debe intervenir a consecuencia de la imposibilidad de solución de otros mecanismos de control social de acuerdo a una conducta que se estima lesiva.

En este sentido, a fin de evitar la vulneración a los intereses económicos de los consumidores y el intervencionismo penal en el ejercicio de las libertades económicas de los proveedores; recurriendo a la razonabilidad y proporcionalidad de la medida a imponerse en atención al daño causado; la especulación en situación de normalidad debería tratarse en sede administrativa y no penal.

### **Las Fuentes del Derecho**

(Schiele, 2019) Podemos encontrar distintas formas y categorías de las fuentes del derecho, algunos más explícitas, otras más restrictivas, que como ya se ha dicho

dependerán de las formas y modelos asumidos por los distintos ordenamientos jurídicos. Así, son las definiciones y mayor aún la perspectiva de clasificación que encontramos. Revisaremos algunos de ellos, para delimitar la respuesta a la pregunta de qué se entiende por fuente del derecho. La fuente del derecho, en un sentido técnico y de dogmática jurídica, se refiere especialmente a los orígenes próximos del derecho, a la elaboración de las reglas que contienen la modelación jurídica de las relaciones de la vida social y en este sentido más específicamente las que tengan virtud bastante para producir una nueva regla jurídica, y en tal respecto obligatoria para todos los asociados que comparten la vida en común en un tiempo y lugar determinado, de manera de regirse por ciertos límites deber ser que la sociedad considera necesaria para su funcionamiento y para el mantenimiento de la paz social. La consideración de la fuente del derecho reside en principio, en palabras de López Calera, en "quién o quiénes están autorizados dentro de un sistema jurídico, para crear derecho y a cuál o cuáles son las formas que adopta el derecho".

### **Los tratados. -**

Los tratados internacionales han recibido un tratamiento más estructurado en la Constitución de 1979, en relación a las normas de la de 1933, adquiriendo por norma positiva una importancia y jerarquización importante dentro de nuestro sistema jurídico.

Para adquirir validez y obligatoriedad jurídica, los tratados deben ser aprobados por el Congreso y luego ratificados por el presidente de la República, según los artículos 1020, 186 inciso 30 y 2110 inciso 140.

Los tratados que suscriba el Perú pueden tener dos tipos de contenidos, que inciden en su forma de aprobación por el Congreso:

Si afectan materia regulada por la Constitución del Perú, deberán ser aprobados mediante el procedimiento que rige la reforma de la Constitución. Este mandato está contenido en el art. 1030 de la Constitución de 1979 (y el de reforma de dicha Carta en el art. 3060 como vimos oportunamente).

## **1.7. Hipótesis y variables**

### **1.7.1. Hipótesis**

La falta de efectividad en la aplicación de las penas por el delito de especulación en el Perú durante el periodo entre 2020 y julio de 2022 están relacionadas con varias causas, entre las cuales destacan la complejidad para detectar y probar conductas especulativas y la falta de normas claras y precisas que definan la especulación de manera inequívoca.

## 1.7.2. Variables

**Variable Independiente:** (x) Claridad y precisión de las normas

**Variable dependiente:** (y) Complejidad de detección y prueba de conductas especulativas

### Operacionalización (y definición conceptual) de variables

Variables	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores	Índices	Técnicas /Instrumentos
<b>Variable X</b>	Claridad y precisión de las normas	Incluye aspectos como la definición precisa del delito, las acciones que se consideran ilícitas, los elementos necesarios para probarlo y las sanciones correspondientes.	Esta variable se refiere a la inexistencia de leyes y regulaciones claras y precisas que establezcan de manera inequívoca qué conductas constituyen el delito de especulación	Análisis de normas.	Análisis de fuente documental
				Ley N° 31040. Ley que modifica el código penal y el código de protección y defensa del consumidor, respecto del acaparamiento, especulación y adulteración.	Análisis de fuente documental
<b>Variable Y</b>	Complejidad de detección y prueba de conductas especulativas	Incluye elementos como la sofisticación de las técnicas utilizadas por los infractores, la opacidad de las transacciones financieras y la falta de recursos y tecnología para llevar a cabo investigaciones efectivas.	Esta variable se refiere a la dificultad para identificar y recolectar pruebas sólidas que demuestren la manipulación de precios en el mercado.	Constitución Política del Perú 1993. Título III. Del régimen económico.	Análisis de fuente documental
				Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor.	Análisis de fuente documental
				D.L N° 757 –Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada Art. N° 4.	Análisis de fuente documental
				Doctrina que manifiesta la dificultad probatoria.	Análisis de fuente documental
				Análisis de la institucionalidad de Indecopi	Análisis de fuente documental
				Análisis de casos contenido en la jurisprudencia	Análisis de fuentes jurisprudenciales

### 1.7.3. Matriz de Consistencia

Problema	Objetivos	Hipótesis	Variables	Nivel de Investigación
¿Cuáles son las causas por las que no es efectiva la aplicación de las penas para la comisión del delito de especulación durante el año 2020 hasta julio del 2022?	Determinar cuáles son las causas por las que no es efectiva la aplicación de las penas para la comisión del delito de especulación durante el año 2020 hasta julio del 2022.	La falta de efectividad en la aplicación de las penas por el delito de especulación en el Perú durante el periodo entre 2020 y julio de 2022 están relacionadas con varias causas, entre las cuales destacan la complejidad para detectar y probar conductas especulativas y la falta de normas claras y precisas que definan la especulación de manera inequívoca.	Variable Independiente: (x) Claridad y precisión de las normas  Variable dependiente: (y) Complejidad de detección y prueba de conductas especulativas	Explicativa  descriptivo, correlacional y explicativo
<b>Problemas secundarios</b>	<b>Objetivos secundarios</b>	<b>Hipótesis secundarias</b>		
¿Cuál es la naturaleza jurídica del delito de especulación que busca proteger el bien jurídico del interés económico de los consumidores al dificultar su aplicación efectiva?	Determinar cuál es la naturaleza jurídica del delito de especulación que busca proteger el bien jurídico del interés económico de los consumidores al dificultar su aplicación efectiva.			
¿Cuáles son las razones jurídicas y fácticas a nivel constitucional y legislativo que dificulta la aplicación de la norma penal?	Determinar cuáles son las razones jurídicas y fácticas a nivel constitucional y legislativo que dificulta la aplicación de la norma penal.			

## **CAPÍTULO II. METODOLOGÍA**

### **2.1. Tipo de investigación**

La investigación es descriptiva, ya que se trata de determinar las razones porque no se aplican las sanciones al delito de especulación. Es un estudio tipo descriptivo porque recoge varias incógnitas con el fin de tener una información sobre ellas. En este sentido, el análisis en la normatividad vigente para lo cual se diferentes métodos para llegar así a la conclusión.

#### **2.1.1. Métodos de Investigación**

Los métodos desarrollados para desarrollar la presente investigación se describen a continuación:

##### **2.1.1.1. Método dogmático**

Porque intenta concebir al Derecho como un campo autónomo, es decir, una disciplina autorreferencial. De esta manera el Derecho adquiere un fundamento interno autorreferencial, deshistorizado y, en apariencia, despolitizado; por lo tanto, la dogmática jurídica considera que el objeto de investigación jurídica deber ser el Derecho, y lo entiende como la norma, la doctrina y la jurisprudencia. La dogmática no considera otro saber (sea reflexivo, especulativo o empírico) que no sea el saber jurídico

que emane de la norma, la doctrina jurídica (sobre la norma) y la jurisprudencia (sobre la norma).

#### **2.1.1.2. Método de la Argumentación Jurídica**

El ejercicio de la argumentación Jurídica es primordial para la tarea el ejercicio del derecho, ha resultado muchas veces decisivo para el desarrollo del arte de la argumentación, donde se muestra cómo las características y exigencias propias de las tareas del abogado propician, el desarrollo y expansión del estudio y ejercicio del arte de la argumentación.

### **2.2. Diseño de la investigación**

El diseño de la investigación aplicado a la presente investigación fue de carácter cualitativo, es una tesis dogmática donde se aplica el método hermenéutico y la interpretación de las normas a fin de corroborar la hipótesis formulada.

### **2.3. Nivel de la investigación**

El nivel de investigación de acuerdo al trabajo planteado fue tipificado como explicativo porque, se ha analizado el problema que se ha determinado como resultado de la descripción típica del delito de especulación, y en base de este delito; se busca complementar y explicar porque y cuando se deben establecer criterios que regulen el delito de especulación de precios que se comete en una situación de normalidad cuando no exista una justificación económica establecida.

## 2.4. Categorías y matriz de categorización apriorística

Nos permite conocer, entender y analizar las diferentes categorías jurídico conceptuales respecto a nuestro campo de investigación conocer la opinión de los diferentes especialistas en relación con los principales objetivos de la investigación, y nos presentan información fundamental para validar epistemológicamente la acción que se sostiene en una racionalidad hermenéutica, expresada operacionalmente en los llamados “métodos cualitativos”. En este trabajo de investigación se proponen planteamientos para la elaboración de tipologías para obtener la información, mediante la construcción de categorías apriorísticas, para analizar la información que se obtuvo a partir de una acción de triangulación ascendente y dialéctica.

## 2.5. Instrumentos

El instrumento utilizado en el presente trabajo de investigación es:

### a. **Blog de Notas**

Este instrumento fue importante para el desarrollo de la presente investigación, ya que el Bloc de Notas es una herramienta versátil que ha permitido mantener registros, planificar, organizar investigaciones y tomar notas y comentarios del material doctrinario y jurisprudencial usado en la investigación.

Mediante este instrumento, se ha podido registrar observaciones, resultados y conclusiones durante el proceso de investigación. Lo que ha permitido mantener un registro organizado y detallado de las observaciones.

## **b. Fichas Bibliográficas**

Las fichas bibliográficas fueron de vital importancia ya que fueron utilizadas en la investigación para almacenar y organizar información de las fuentes bibliográficas utilizadas. Se utilizó este instrumento para recabar información de las diferentes bibliotecas a nivel nacional e internacional, en relación al tema de investigación y registrar de manera precisa y sistemática la información necesaria para citar correctamente las fuentes utilizadas en su investigación a través del modelo de citas APA y evaluar la calidad de las fuentes facilitando la elaboración de la bibliografía.

### **2.6. Material Documental**

#### **a. Material bibliográfico.**

- ✓ Libros de Doctrina Nacional.

#### **b. Material Legislativo.**

Principales documentos legales de nuestra investigación:

- ✓ Ley N° 31040 Ley que Modifica el Código Penal y el código De Protección y Defensa del Consumidor, Respecto del Acaparamiento, Especulación y Adulteración.
- ✓ La Constitución Política del Perú – año 1993 – Regulación de la Económico de la Economía Social de Mercado.
- ✓ Código Penal Peruano – Delitos Contra el Orden Económico – Artículo 234

Especulación con sus agravantes contempladas en el artículo 236.

- ✓ Código de Protección y Defensa del Consumidor - Artículo 108 – Sanciona Acciones contrarias al Derecho del Consumidor.
- ✓ Decreto Supremo N°044-2020-PCM.
- ✓ Decreto Legislativo N°701. Respecto a las Prácticas Monopólicas, Controlistas y restrictivas de la Libre Competencia – modificado por el Artículo 11 – Decreto Legislativo N°807.

## 2.7. Procedimiento

- **Análisis:** Un análisis es un estudio de una situación con el fin de conocer sus fundamentos, sus bases y motivos de su surgimiento, creación o causas originarias. Un análisis estructural comprende el área externa del problema, en la que se establecen los parámetros y condiciones que serán sujetas a un estudio más específico, se denotan y delimitan las variables que deben ser objeto de estudio intenso y se comienza el examen exhaustivo del asunto de la tesis.
- **Inductivo – deductivo:** Este método de consecuencia se basa en la lógica. El método inductivo consiste en explicar la realidad a partir de la observación, estudio y argumentación de categorías jurídicas. Es un proceso que va desde lo particular hasta lo general. Este método parte de la observación de la teoría jurídica y algunos unos casos concretos y concluye que la realidad debe interpretarse de esa manera.

El método deductivo consiste en explicar las categorías jurídicas a partir de la lógica. Es un proceso que va desde lo general o abstracto hasta lo particular. Por lo tanto, este método parte de una idea o premisa que considera apropiada y, a partir de ella, usa la lógica para alcanzar conclusiones.

Este método de consecuencia estudia hechos particulares, aunque es deductivo en un sentido (parte de lo general a lo particular) e inductivo en sentido contrario (va de lo particular a lo general).

## **2.8. Limitaciones de la investigación**

La presente investigación involucra el análisis del delito de Especulación y Las dificultades en su aplicación de sus penas por el Modelo Económico Reconocido en la Constitución Peruana, 2020-2022, en base a la doctrina, jurisprudencia y legislación comparada; haciendo referencia a casos o expedientes.

## **2.9. Aspectos éticos de la Investigación**

El presente trabajo siendo netamente dogmático no es necesario proteger la unidad de análisis.

## CAPÍTULO III. ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LA NORMATIVIDAD DEL DELITO DE ESPECULACIÓN

### 3.1. Importancia del delito de especulación y las dificultades de sanción en la tipificación penal.

#### 3.1.1. Concepto del Delito de Especulación

##### 3.1.1.1. Estado actual del tipo penal de especulación

(Llocle, 2020) El órgano administrativo que protege al consumidor es Indecopi, la entidad advertía que existe delito la especulación en la venta y expendio de productos de primera necesidad. Pero ¿se aplica realmente? El Código Penal, dentro de los delitos contra el orden económico, tipificó el delito de especulación dividido en cuatro modalidades. Así, el primer párrafo del art. 234, refiere:

Artículo 234 (2023) **Especulación.** - El productor, fabricante o comerciante que ponga en venta productos considerados como productos 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 3 años y con 90 a 180 días-multa.

(Llocle, 2020) El tipo penal protege, como bien jurídico, el “interés económico de los consumidores”. El sujeto activo puede ser cualquier

persona que tenga la calidad de productor, fabricante o comerciante de productos de primera necesidad. El sujeto pasivo es la sociedad que adquiere bienes y el elemento subjetivo es el dolo.

(Llocle;2020) El tipo penal sanciona la especulación, el cual como todos los delitos económicos se ha tipificado siguiendo el método de la “ley penal en blanco” (el supuesto de hecho se contempla en una norma extrapenal). Esto quiere decir que una norma extrapenal determinará la autoridad competente que se encargará de fijar precios de los productos de primera necesidad.

El delito está condicionada a dos factores. “Primero”, a la existencia de una autoridad competente que considere determinados productos como de primera necesidad, y “segundo”, que dicha autoridad haya “fijado sus precios”. Evidentemente, la segunda está condicionada a la existencia de la autoridad competente. Sólo así, si el precio es mayor, se calificará el hecho como delictivo.

### **¿Es posible que el Estado fije precios?**

(Llocle, 2020) Desde el DPE sabemos que el Estado elige su modelo económico y luego establece una serie de objetivos económicos, para cuyo cumplimiento se reglamenta. Determinado el modelo económico, el ordenamiento jurídico, primero a nivel administrativo (Indecopi) y en ultima ratio el Derecho penal, se velará por el cumplimiento de los objetivos

económicos sancionando aquellas conductas que vulneren el orden socioeconómico.

(Lloclle,2020) La Constitución vigente en su art. 61 reconoce que “El Estado facilita y vigila la libre competencia”. Significa que no es posible que el Estado fije precios, ya que 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. Por tanto, el delito de especulación (primer párrafo) no es aplicable.

### **Otras modalidades de especulación**

(Lloclle,2020) Existen otras tres modalidades de especulación en las que no se exige la intervención de autoridad competente. Así, el segundo párrafo del art. 234 CP sanciona al productor, fabricante o comerciante que “injustificadamente” vende bienes o presta servicios a precio superior al que consta en las etiquetas, rótulos, letreros o listas elaboradas por el propio sujeto activo.

Artículo 234 (2023) El que, injustificadamente vende bienes, o presta servicios a precio superior al que consta en las etiquetas, rótulos, letreros o listas elaboradas por el propio vendedor o prestador de servicios, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año y con noventa a ciento ochenta días-multa.

(Llocle, 2020) El tercer párrafo sanciona a quien vende bienes que, por unidades, tiene cierto peso o medida, cuando en la realidad dichos bienes sean inferiores a estos pesos o medidas, o si vende bienes contenidos en embalajes o recipientes cuyas cantidades sean inferiores a los mencionados en ellos. Ellos son sancionados con pena privativa de libertad no mayor de un año. Por último, el cuarto párrafo sanciona a quien vende bienes contenidos en embalajes o recipientes cuyas cantidades sean inferiores a los mencionados en ellos, imponiéndoles la misma pena del tercer párrafo.

Artículo 234 (2023) El que vende bienes que, por unidades tiene cierto peso o medida, cuando dichos bienes sean inferiores a estos pesos o medidas, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año y con noventa a ciento ochenta días-multa.

En las modalidades descritas, la premisa es la exigencia que quien vende bienes o presta servicios (sujeto activo) sea quien fije precios y demás medidas de sus productos, siendo sancionado siempre que no respete sus propios precios, medidas, etc., debidamente fijados. Esto sí se encuentra en concordancia con el modelo económico que sigue nuestra Constitución, porque posibilita que en el escenario de la oferta y la demanda sea el vendedor quien fije sus precios en el mercado.

### **Modalidad agravada**

(Llocle,2020) Existe una circunstancia agravante en el art. 236 CP aplicable a un contexto de conmoción o calamidad pública, cuya pena privativa de libertad es de tres a seis años. Esta resultaría aplicable a contextos como el estado de emergencia, realidad en la cual vive nuestro país actualmente. Sin embargo, dado que el tipo penal básico (primer párrafo del art. 234 CP) resulta inaplicable, pasa lo mismo con la agravante.

Como puede verse, existen otras tres modalidades y su agravante que sí pueden aplicarse, pero qué duda cabe se requiere una protección del ciudadano (consumidor) respecto a los productos de primera necesidad para que los precios no se vean elevados en circunstancias en las que los ingresos económicos son mínimos o disminuyen sobremanera.

### **Proyectos de ley**

<https://lpderecho.pe/delito-especulacion-eficacia-estado-emergencia-por-ronal-hancco/> (2022) Mientras dura el estado de emergencia debido al mal mundial provocado por el coronavirus, en el Congreso existen tres proyectos de ley que pasamos a revisar para verificar si solucionan o no el problema del tipo penal vigente, considerando que la criminalización de una conducta lesiva como delito económico no puede realizarse al margen de lo dispuesto en la Constitución.

Art. 234.- 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 1 ni mayor de 3 años y con noventa a ciento ochenta días multa.

Art. 234.- 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, como consecuencia de la expedición de los Decretos Supremos referidos al estado de emergencia decretado por el Poder Ejecutivo conforme al inciso 1 del art. 137 de la Constitución Política, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 4 años ni mayor de 5 años y con noventa a ciento ochenta días multa.

NOTA: El segundo, tercer y cuarto párrafo son los mismos

Art. 234.- El productor fabricante, **distribuidor** o comerciante que pone en venta **bienes** o productos considerados oficialmente como básicos o de primera necesidad a precios superiores a los fijados por la oferta y la demanda, sin que existan justificaciones del mercado que la sustenten, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 2 ni mayor de 4 años y con noventa a ciento días multa.

Art. 234.- El productor fabricante o comerciante que pone en venta productos o mercaderías 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 2 años ni mayor de 4 años con noventa a ciento ochenta días multa.

Si el alza injustificada de precios se comete durante la declaratoria o vigencia de un estado de emergencia o de sitio, la pena será no menor de 4 ni mayor de 6 años y de 180 a 365 días multa.

## Proyecto de Ley 4942/2020-CR

(Proyecto de Ley, 2020) La redacción del art. 234 de este proyecto tiene los mismos sujetos activos, así como la exigencia de una autoridad competente que considere los productos de primera necesidad y fije sus precios.

La diferencia a manera de aporte radica en limitar la aplicación del delito a la declaratoria de un estado de emergencia. O sea, su utilidad desaparecería en un escenario normal. Contrario sensu, se reconocería que en un contexto normal (no de emergencia) el Estado no puede fijar los precios de los productos de primera necesidad. Desconocemos si esto último es la intención del autor del proyecto, pero, en todo caso, guarda correspondencia con la imposibilidad de que según el

modelo económico sea el Estado quien fije los precios de los productos, por lo que sugeriría una excepción a la regla en el escenario de un estado de emergencia.

Ahora bien, la fijación de precios a tenor de su Disposición Complementaria y Final se daría cuando el Poder Ejecutivo expida el Decreto Supremo que declara el estado de emergencia conforme al inciso 1 del art. 137, ya que “deberá precisar la relación de bienes y servicios que serán considerados prioritarios durante el estado de emergencia decretado”.

Este proyecto resultaría adecuado siempre que en la exposición de motivos se derrote el fundamento que impide que el Estado fije los precios en el mercado, y que ello sea posible en un estado de emergencia. De no existir dicho fundamento, deviene en un tipo penal inaplicable, dado que como lo venimos reiterando, según el modelo económico, el Estado no puede realizar dicha labor.

### **Proyecto de Ley 4938/2020-CR**

(Proyecto de Ley,2020) En este proyecto la redacción del art. 234 varía en algunos aspectos. A los sujetos activos se incluye al distribuidor. En cuanto al objeto del delito, este no solo se limita a los productos, sino también a los bienes.

Si bien el proyecto ya no habla de una autoridad competente que fije precios, sí establece en la Primera Disposición Complementaria Final que «la relación de bienes o productos que son considerados básicos o de primera necesidad» deben

ser listados por el Poder Ejecutivo en el plazo de 15 días hábiles y aprobados mediante Decreto Supremo, con el refrendo de los ministerios de Salud, de la Producción y de Agricultura.

De manera provisional, el proyecto especifica en la única Disposición Complementaria Transitoria que, en tanto no se apruebe la relación de bienes o productos que se considerarán como de primera necesidad, se tendrá como tales a «los que se encuentran detallados en el Sistema de Información de Abastecimiento y Precios – SISAP, a cargo del Ministerio de Agricultura».

Por último, en un segundo párrafo se especifica que, si el alza injustificada se da en un estado de emergencia, la pena será de cuatro a seis años. Esto nos parece poco afortunado, ya que en estado de emergencia las justificaciones o factores para el incremento de precios son mayores (v. gr. la escasez de productos primarios de los agricultores o la imposibilidad de su transporte justifican el incremento del precio), lo que hace ineficaz el proyecto de tipo penal.

### **Proyecto de Ley 4920/2020-CR**

(Proyecto de Ley, 020) La única variante es que se incluyó como objeto delictivo además de los productos a las “mercaderías”, consideradas como de primera necesidad, lo cual no altera en nada el tipo penal. Por tanto, su falta de aplicación en una eventual aprobación como ley sería la misma que el delito vigente hoy.

## Cuestiones finales

1. Queda estrictamente demostrado que el problema de la especulación no se soluciona estableciendo que el Estado haga una lista de productos de primera necesidad y fije sus precios. La pregunta determinante es si realmente puede hacerlo, considerando el modelo económico establecido por la Constitución. Así, la respuesta es negativa y es innecesario analizar un tipo penal en base a la creación de una entidad del Estado que fije los precios de los productos de primera necesidad. Ahora es muy diferente que la entidad «determine cuáles son los productos de primera necesidad». Esto último sí puede realizar el gobierno.
2. Por ahora, con los proyectos de ley en camino, se incrementa las penas (lo que no merece mayor análisis), el menos errado de todos sería el proyecto 4942/2020. “Lo bueno” es que respeta, indirectamente, que en un escenario normal sea el mercado quien fija los precios; “lo malo” es que limita la aplicación del tipo penal sólo a un estado de emergencia, cuya situación excepcional incluso debe derrotarse como una fundamentación especial, ya que el modelo económico no delimita dicha regla excepcional, es así que si estuviese delimitada el Art. 4 del DL 757 debió de haber establecido la excepción de monopolio natural y no de servicio público para la creación de tarifas reguladas, el concepto de servicio público es un concepto más jurídico que amplía el concepto de las posibles tarifas que podrían tener una regulación, es así como nosotros planteamos que para viabilizar la configuración del delito de especulación podríamos agregar un acápite en

dicho artículo donde también sería la excepción en el caso se configuren delitos de especulación que da salvo la constitucionalidad al tratarse de una regulación excepcional.

Por último, algo interesante que no se había tomado en cuenta, pero que podría solucionar este y otros muchos problemas, es analizar la flexibilización del modelo económico. Si bien ello no es propio del derecho penal económico, significaría atacar el modelo económico mismo, lo que resulta bastante complicado. Por lo tanto, solo hacemos referencia a una flexibilización que estaría orientado a generar una mejor protección del consumidor, aunque alteraría diversos aspectos de la libertad de empresa. No obstante, lo manifestado, por ahora la solución debe guardar relación en este caso específico a respetar el modelo económico reconocido en la Constitución.

### **3.2. Regulaciones Aplicables en Conductas Anticompetitivas y Adulteración de Precios de Productos en Estado de Emergencia.**

(Venegas, 2020) Ley 31040, que sanciona el acaparamiento y la especulación durante el estado de emergencia que ha provocado el Covid-19 a escala mundial. Esta nueva norma viene a modificar el Código Penal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor en las regulaciones aplicables a conductas anticompetitivas, acaparamiento, especulación y adulteración de precios de productos.

(Venegas, 2020) De acuerdo a lo consignado durante el estado de emergencia decretado por el Gobierno el 16 de marzo de 2020 y extendido hasta el 31 de octubre se habrían producido en nuestro país situaciones de especulación de precios, aprovechamiento de monopolio de

empresas y acaparamiento de productos de primera necesidad, que habrían puesto en peligro los derechos de los consumidores.

(Indecopi) es el organismo encargado de velar por los efectos del mercado y la protección de los derechos de los consumidores, ente que ya disponía de facultades para sancionar la concertación de precios entre empresas.

### **Acaparamiento**

(Venegas, 2020) La nueva ley reincorporó el delito de “Abuso de poder económico” al Código Penal, que había sido derogado en 2008, sancionando el abuso por posición dominante dentro del mercado y a quienes participen de prácticas y acuerdos que restrinjan la actividad productiva o de servicios con el propósito de impedir, restringir o distorsionar la libre competencia (prácticas colusorias).

Ambas figuras están reguladas como infracciones administrativas, conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

(Venegas, 2020) El delito de especulación de precios se modificó en el artículo 235 del Código Penal, estableciendo que quien incremente los precios de bienes y servicios de primera necesidad durante una situación esencialmente coyuntural de mayor demanda por causas de emergencia, conmoción o calamidad pública, utilizando prácticas ilícitas no sustentadas en una real estructura de costos y el correcto funcionamiento del mercado, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años con noventa a ciento ochenta días-multa.

“Artículo 235°. - El que altera o modifica la calidad, cantidad, peso o medida de artículos considerados oficialmente de primera necesidad, en perjuicio del consumidor, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años con noventa a ciento ochenta días-multa”.

Se suma también una modalidad agravada del delito para quienes incurran en él durante un estado de emergencia decretado por el presidente de la República, sancionando con pena privativa de libertad de entre 4 y 8 años. Este delito queda limitado a productores, fabricantes, proveedores o comerciantes de bienes y servicios esenciales.

(Venegas, 2020) El “acaparamiento” fue reincorporado mediante el artículo N° 233 en el Código Penal, el que altera injustificadamente los precios de venta de bienes de primera necesidad y medicina con la necesidad de beneficiarse indebidamente durante la declaratoria del estado de emergencia nacional, regional y local como consecuencia de un desastre natural pandemia o epidemia será reprimido con pena privativa de libertad no menor ni mayor de seis años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

De igual manera, se modificó el artículo N° 235 que contempla el delito de “adulteración” que establece que quienes alteren o modifiquen la calidad, cantidad, peso o medida de cualquier bien, independiente de si es considerado bien esencial o no, será sancionado con una pena que va entre 1 y 3 años.

Al igual que en el delito de especulación, se agrega una agravante que aumenta la pena.

Los vacíos legales que quedan presentes y su aplicación práctica de la Ley, son parte de las dificultades que diversos abogados peruanos han detectado en la promulgación de Ley N° 31040.

(Venegas, 2020) Es el caso de **Luis Diez Canseco**, ex presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y miembro del estudio Diez Canseco Competencia & PI, sostiene que a poco más de un mes de la publicación su puesta en marcha ha sido “inexistente” según su experiencia y su visión sobre la misma es bastante crítica.

“Estimo que su adopción ha sido un grave error. No encuentro ningún hito positivo o destacable. Es más, debería derogarse o ser atacada por la vía Constitucional. Las normas son imprecisas, tienen muchos vacíos legales y va a generar mucha inseguridad jurídica. Adicionalmente no imagino cómo y con qué recursos se implementará”, sostuvo Diez Canseco, quien además añade que con estas dudas la ley se torna “inaplicable”, porque, por ejemplo, en cuanto al delito de especulación “no se ha publicado la lista de bienes o servicios declarados esenciales”.

(Venegas, 2020) La abogada **Teresa Tovar**, socia del Estudio Echeconpar asociado a BakerMckenzie International, coincide en que aún no se han emitido disposiciones que cubran tales vacíos para hacer aplicable la Ley N° 31040, no obstante, estima que los hitos más destacables son que se haya tipificado como delito la conducta del abuso de poder económico, el acaparamiento y la especulación y alteración de pesos y medidas; la modificación del delito de adulteración; y, como infracción administrativa, el acaparamiento y la especulación.

(Venegas, 2020) Pero, Tovar explica que la incerteza jurídica hace compleja la aplicación de esta normativa, entregando otro dato al debate: “en cuanto a la especulación y acaparamiento, es que no se ha definido si la autoridad penal e Indecopi trabajaran de manera coordinada para determinar cuándo estamos ante una infracción y/o delito. Ambas autoridades podrían decidir aplicar el Código de Protección al Consumidor y el Código Penal, según corresponda, sin que se requiera una coordinación entre ambas autoridades, lo que puede causar que existan pronunciamientos contradictorios”.

(Venegas, 2020) **Pierino Stucchi**, socio del Estudio Muñiz y Decano de Derecho de la Universidad Norbert Wiener, comenta que aún es prematuro hacer una evaluación de la aplicabilidad de la ley, aunque explica que a su juicio el proceso legislativo careció de una calidad regulatoria que no dejara espacios a dudas, por lo que la nueva regulación “nunca debió existir”.

“Por ejemplo, en lo que se refiere a la criminalización de las conductas anticompetitivas, no existe sustento ni evidencia que se haya analizado o que acredite objetivamente que el sistema administrativo de represión de conductas anticompetitivas, a cargo del Indecopi, no haya cumplido con su finalidad preventiva, correctiva y sancionadora”, afirmó Stucchi.

(Venegas, 2020) Mientras que **Carlos Caro**, abogado penalista y profesor de derecho penal en la Universidad de Lima, sostiene que los aspectos a mejorar de la ley son variados: “Los tipos de acaparamiento y especulación deben derogarse, son propios de una economía intervenida por el Estado”, añadiendo de paso que la normativa penal “no puede operar de

modo autónomo sino en concordancia con esos conceptos administrativos”, coordinación que da vida al concepto de “accesoriedad normativo-conceptual”.

(Venegas, 2020) “Si bien teóricamente los cárteles de fijación de precios y las licitaciones colusorias han sido penalizadas en muchas jurisdicciones, la norma no ha determinado, por ejemplo, si debe o no haber opinión previa de la autoridad de competencia o qué ocurre con los programas de clemencia. Es más, como está redactada, los está desincentivando”, afirma Luis Diez Canseco, quien también es decano de Derecho en la Universidad UTP.

Pierino Stucchi coincide en que el funcionamiento del programa de clemencia a nivel administrativo, a cargo del Indecopi, puede verse severamente afectado con la entrada en vigencia de la Ley 31.040, debido a que “confesar y delatar ante el instituto a los otros miembros de un cartel podría exonerar de la sanción administrativa”. Sin embargo, añade, “no le otorgará inmunidad o beneficios penales a los directivos o gerentes de la empresa involucrada”.

Pero esto no es todo, porque Teresa Tovar agrega que uno de los retos a los que se enfrentarán los abogados que se dedican a esta área del Derecho será promover con más fuerza la cultura de prevención y de cumplimiento de la ley con los clientes: “Se requerirá actualizar las políticas de Compliance corporativo a fin de incluir estas nuevas sanciones y las acciones que se deben realizar o evitar para mitigar o controlar los riesgos de recibirlas”.

También sería necesario que estas actualizaciones sean acompañadas de capacitaciones o refuerzos para concientizar al personal clave de la empresa, advirtió.

Para Carlos Caro “las imperfecciones y desatinos de la ley” pueden desembocar en aplicaciones arbitrarias de la misma, por lo que será vital que las organizaciones refuercen la prevención y el compliance, “empezando por las buenas prácticas empresariales y el cumplimiento de la regulación administrativa”.

### **3.3. Abuso de Poder Económico, Acaparamiento y Especulación**

#### **3.3.1. Introducción: la necesidad de asegurar calidad regulatoria durante los efectos de una pandemia**

(Stucchi, 2021) Manifiesta que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) recomienda que no se deje de lado el análisis de impacto regulatorio ni la revisión constante de las medidas adoptadas, incluso cuando se requieren respuestas regulatorias céleres. En ese sentido, no se pueden dejar de lado los elementos fundamentales de la calidad regulatoria, que consisten en: i) la identificación del problema, ii) la identificación de alternativas para solucionar el problema y iii) el análisis de las consecuencias posibles de estas alternativas con el fin de elegir aquella que solucione mejor y a menor costo el problema identificado.

#### **3.3.2. Sobre la inconveniencia de incorporar y restaurar tipos penales de manera irreflexiva**

(Stucchi, 2021) En el Perú, dentro de la estructura de crisis actual, no han sido pocos los intentos de regular las actividades económicas. Para ello, sin embargo, no se ha

requerido ni convocado la participación de expertos en estas materias tampoco se ha efectuado el debido análisis del impacto regulatorio.

Uno de los ejemplos más relevantes es la Ley 31040, que, entre otros delitos, establece los siguientes: abuso de poder económico, acaparamiento, especulación.

Mediante intervenciones en el Código Penal peruano, la mencionada norma legal penal criminaliza las conductas anticompetitivas, reincorpora el delito de acaparamiento y modifica el delito de especulación.

### **3.3.3. Abuso del poder económico**

La Ley 31040 incorpora al Código Penal el siguiente tipo penal:

#### **Artículo 232.- Abuso del poder económico**

El que abusa de su posición dominante en el mercado, o el que participa en prácticas y acuerdos restrictivos en la actividad productiva, mercantil o de servicios con el objeto de impedir, restringir o distorsionar la libre competencia, será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 2 y 4.

(Ballón, 2021) Este nuevo delito criminaliza las principales conductas anticompetitivas ya previstas en el serc757 y sancionables administrativamente: i) el abuso de posición de dominio (en adelante, APD), y ii) las conductas colusorias, tanto horizontales como verticales, que restringen la competencia.

De todo esto, no existe sustento técnico de que se haya analizado o de que se acredite objetivamente que el sistema administrativo de represión de conductas anticompetitivas, a cargo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), no haya cumplido su finalidad preventiva, correctiva y sancionadora. Es decir, el establecimiento de este nuevo delito de abuso de poder económico no se ha visto precedido por la identificación de un problema; en consecuencia, tampoco han podido precisarse ni evaluarse alternativas para solucionar el hipotético problema que no ha sido acreditado.

Debe recordarse que, en el año 2008, mediante disposiciones complementarias, la LRCA dispuso la derogación de los delitos por conductas anticompetitivas. Así, en la exposición de motivos de esta ley, se señaló como fundamento lo siguiente:

La experiencia práctica del INDECOPI ha demostrado que la persecución administrativa y no la persecución penal constituye la única manera de represión y desincentivo de prácticas anticompetitivas. A esto se debe tener en cuenta de que el complejo análisis de los efectos anticompetitivos y la generación de eficiencias que este tipo de conductas pueden tener en el mercado, aconseja que/ sea un órgano técnico y administrativo el encargado de reprimirlas, sin necesidad de recurrir a sanciones más gravosas para los agentes económicos como las de tipo penal.

Sin embargo, actualmente nos encontramos de nuevo marchando en sentido contrario.

(Ballón, 2021) Manifiesta que en la jurisdicción peruana se decida sancionar penalmente el APD. En general, estos casos presentan menor incidencia, como afectaciones al proceso competitivo, en comparación con los carteles (prácticas colusorias horizontales), y no tienen parámetros absolutamente definidos, ni siquiera en las principales jurisdicciones del mundo, como la Unión Europea o los Estados Unidos de América. Parece claro que las diferencias institucionales y sustantivas del APD frente a los carteles son significativas, por lo que no resulta equitativo darles un mismo trato a través de sanciones penales.

En la experiencia peruana, incluso la persecución administrativa revela estas diferencias. Desde la entrada en vigor de la LRCA en 2008, el Indecopi ha investigado y sancionado muy pocos casos de APD. Esto se puede deber principalmente a la aplicación pragmática de un criterio de eficiencia en la utilización de los escasos recursos con los que cuenta toda agencia de competencia, dado que:

- a) Es razonable que los recursos se destinen principalmente a las conductas que tienen un impacto negativo mucho más claro para el bienestar de los consumidores, tal como ocurre en el caso de los carteles (prácticas colusorias horizontales). Ello conlleva al Indecopi, en cuanto organismo especializado que cobija a los órganos administrativos que ejercen como autoridad de

defensa de la competencia, a priorizar su prevención y persecución como parte de la política de competencia en el Perú.

- b) Dada la complejidad del análisis técnico y económico (por ejemplo, la delimitación del mercado relevante, la estimación del poder de mercado y de los efectos causados), así como lo muy discutibles que pueden ser las características de cada caso concreto, el Indecopi prefiere asignar sus recursos a aquellos casos que, como los carteles, representan una mayor probabilidad de éxito en la detección, corrección y sanción.

Estas circunstancias nos conducen a que nos encontremos en un escenario asimétrico de aplicación de la LRCA por parte del Indecopi y que, por lo tanto, no se suscite el mismo impacto disuasivo sobre las conductas consistentes en el APD que el que se genera sobre los carteles (prácticas colusorias horizontales). Pero el problema es, en buena parte, el déficit de capacidades de la autoridad administrativa para el enforcement sobre un APD. Ante tal circunstancia, las sanciones, como las penas de cárcel, no aportan soluciones a dicho déficit, que podría ser aún más marcado en lo que respecta a las capacidades del Ministerio Público, titular de la acción penal. Hay que observar, igualmente, que, conforme establece la Ley 31040, la interposición de la denuncia no requiere, siquiera, de un informe favorable del Indecopi como organismo especializado en la materia.

Nos parece que una medida más racional, como alternativa que hubiera solucionado mejor y a menor costo un problema (si es que este hubiera sido identificado), podría ser el reforzamiento de políticas de responsive regulation. Como se ha señalado, el

APD tiene características que dificultan la aplicación de la ley a un nivel óptimo, por lo que medidas intermedias en la pirámide regulatoria distintas de las sanciones, pero efectivas, resultarían preferibles. Ya existe un avance en este sentido, efectuado en el 2020, mediante el Decreto Legislativo 1510, que modificó la LRCA en lo referido al inicio de procedimientos sancionadores. Se entregó al fiscal administrativo la facultad de imponer medidas que restablezcan o promuevan la competencia en determinados casos (incluido el APD que no sea capaz de generar un efecto significativo sobre la competencia), en lugar de acusar e iniciar procedimientos administrativos sancionadores.

A diferencia del APD, que se encuentra sujeto a la prohibición relativa que establece la LRCA, los carteles son prácticas colusorias horizontales que se hallan sujetas a la prohibición absoluta en la jurisdicción peruana. Estos son perseguidos también penalmente en distintas jurisdicciones, pues se ha considerado que, además de tener un efecto casi siempre negativo sobre el proceso competitivo y el bienestar de los consumidores, son moralmente reprochables. No obstante, la criminalización de los carteles puede no ser una política adecuada, sobre todo cuando, como en el caso peruano, puede distorsionar y afectar el eficaz funcionamiento del sistema correctivo y sancionador a nivel administrativo.

Cabe señalar que en Estados Unidos la política de clemencia comprende la inmunidad frente a la acción penal, a diferencia de lo que sucede ahora en el Perú. Así, el principal efecto negativo del nuevo delito de abuso de poder económico, establecido por la Ley 31040, es que su persecución puede perjudicar la principal herramienta de detección de carteles con la que cuentan las autoridades de defensa

de la competencia: la delación compensada o el programa de clemencia. Por constituir los carteles una conducta usualmente secreta, técnicamente compleja, de evidencia fragmentada que muchas veces es destruida, la LRCA prevé, en línea con el estándar internacional, un mecanismo de incentivos que ofrece la exoneración de las sanciones aplicables a cambio de la delación del resto de participantes en un cartel y el aporte de pruebas suficientes para probar la conducta ilícita propia y de otros. Los incentivos de este programa están dirigidos a propiciar el cese de las infracciones y la colaboración con la autoridad<sup>9</sup>. La utilización de este mecanismo se ha incrementado en el Perú en los últimos años y ha permitido una mayor detección de carteles.

Sin embargo, con la entrada en vigor de la Ley 31040, el funcionamiento del programa de clemencia que prevé la LRCA puede verse severamente afectado a nivel administrativo. Esto se debe a que podrían surgir dos escenarios en relación con las personas naturales y jurídicas involucradas en la realización de una conducta anticompetitiva.

Las personas naturales buscarían someterse a la colaboración eficaz en sede penal ante el Ministerio Público, pues el Indecopi no puede asegurarles la inmunidad criminal, y solo cooperarían con este último si obtienen primero garantías a nivel penal. No obstante, en el ordenamiento jurídico peruano, la colaboración eficaz está reservada para pocos delitos legalmente especificados; así, los individuos podrían ver reducidos sus incentivos para colaborar con el Indecopi y el Ministerio Público.

Por su parte, las personas jurídicas conductoras de la actividad empresarial involucradas tendrán el incentivo de presentarse ante el programa de clemencia que administra el Indecopi, pues solo este puede garantizar la exoneración (total o parcial) de multas. Sin embargo, dado que las personas naturales que participaron en la conducta anticompetitiva ven reducidos sus incentivos para colaborar, sin su ayuda, la recolección de información y pruebas suficientes para obtener clemencia se verá bastante dificultada. En ese caso, podría resultar menos riesgoso o costoso para las personas naturales que desarrollaron la conducta desde la empresa, esperar a que el Indecopi inicie una investigación por cuenta propia, dificultándose, de esta manera, la detección temprana de carteles.

En este sentido, la existencia de sanciones penales que podrían presumirse más severas no se traducen necesariamente en más casos detectados ni en una mayor eficacia para disuadir a otros de practicar acciones anticompetitivas, en particular las conductas colusorias que asumen la forma de carteles. En ese sentido, desde la OCDE, por ejemplo, se señala que, para lograr una óptima disuasión de carteles, debería estar garantizado el “efecto dual” de la delación compensada. Es decir, que pueda comprender tanto la sanción administrativa como la pena de cárcel.

Además, el nuevo delito de abuso de poder económico enfrentará desde su propia aplicación amplias discusiones vinculadas al principio non bis in ídem frente a la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador y un proceso penal contra una misma persona que sea imputada por realizar una conducta anticompetitiva (infracción) y cometer abuso de poder económico (delito), en mérito a los mismos hechos.

Asimismo, cuando en un proceso penal se discutan hechos que resulten igualmente relevantes para la resolución de un procedimiento administrativo en materia de conductas anticompetitivas, será necesario contextualizar y aplicar tanto la regla de la prevalencia penal (también conocida como prejudicialidad penal) como la de la vinculación de la Administración respecto de los hechos probados judicialmente. Esto conforme a lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Penal.

¿Cuál de las siguientes opciones resulta un mayor desincentivo para una persona natural: una pena privativa de libertad de cuatro años suspendida o una multa administrativa que puede superar los cien mil dólares estadounidenses?

En cuanto a las garantías para los administrados y su presunción de inocencia, debemos anotar la posibilidad de que el Ministerio Público, antes de actuar, decida esperar a que el Indecopi concluya el trámite del procedimiento administrativo que haya iniciado con el fin de comprobar la realización de conductas anticompetitivas. En tal caso, sin embargo, nos hallaremos ante un potencial deterioro del derecho constitucional a la presunción de inocencia, con el consiguiente impacto en el ámbito penal; y es que cualquier decisión de la autoridad administrativa que se fundamente en un estándar probatorio menor que el penal que es el utilizado por el Indecopi indebidamente en diferentes decisiones puede condicionar el análisis de la Fiscalía y del juez penal. ¿Y si el juez considera no probados determinados hechos o conductas que el Indecopi sí consideró probados? El procedimiento

sancionador a cargo de este último podría quedar sin fundamento probatorio y devenir en nulo o infundado.

### **3.3.4. Acaparamiento**

La Ley 31040 restituye el delito de acaparamiento, que había sido derogado expresamente por la LRCA en el año 2008 por considerarlo inconstitucional<sup>16</sup>:

#### **Artículo 233.- Acaparamiento**

El que provoca escasez o desabastecimiento de bienes y servicios esenciales para la vida y la salud de las personas, mediante la sustracción o acaparamiento, con la finalidad de alterar los precios habituales 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.

(Ballón, 2021) El “precio habitual” es muy difícil de determinar, pues, dependiendo del sector y del mercado, los precios difieren según el nivel comercial o las particularidades de cada agente económico; pueden, asimismo, cambiar todos los días, semanalmente o sobre la base de algún otro periodo. A manera de ejemplo, se puede mencionar el caso de los productos agrícolas: existen miles de productores, cada uno con sus propias circunstancias, estructuras de costos y precios; y se debe tener en cuenta, además, a otros miembros y factores de la cadena de comercialización: acopiadores, transportistas, mayoristas, mercados de abastos

principales, mercados de abastos secundarios, canal moderno (supermercados), minimarkets, bodegas, distribuidores independientes (delivery), etcétera.

Estos productos, los precios cambian de manera constante y periódica; diaria o semanal. Si se observa con más detalle el comercio minorista (o retail), las cadenas de tiendas de conveniencia, las bodegas o los supermercados, se encontrará que cada uno de ellos tiene una política de ajuste de precios diferente, un “precio habitual” que se ha movido a lo largo de días, semanas, meses o años. Teniendo en cuenta ese contexto, cabe la interrogante: ¿qué es el “precio habitual”? ¿Acaso el precio promedio? ¿De qué periodo? Ciertamente, la determinación del precio habitual resultará, inevitablemente, arbitraria.

Lo más preocupante, se halla en relación con la determinación de que el incremento de precios frente a una situación de alta demanda es per se ilegal. Este tipo penal presume que, en situaciones de emergencia o calamidad, es deber de los productores o comerciantes mantener sus “precios habituales”, a pesar de que es natural que condiciones anormales generen las consiguientes alteraciones sobre los riesgos, los costos y las rentabilidades, que se traducen en aumentos de precios. En este sentido, la obligación implícita de mantener precios que impone este tipo penal es también un control de precios, que solo contribuiría a incrementar la escasez de los productos que más requiere la sociedad en una situación crítica.

El tipo penal de especulación propone que los cambios en la estructura de costos pueden justificar el incremento de precios; dicha recomposición, sin embargo, requiere asunciones, metodologías y reglas de imputación que podrían ser distintas

de las utilizadas por la autoridad penal. En ese caso, existe un riesgo grave de que un agente económico que incrementa sus precios de acuerdo con sus propios cálculos esté cometiendo un delito si la autoridad aplica cálculos distintos.

Esta tipificación penal genera un elevado grado de incertidumbre y, como consecuencia de ello, un gran desincentivo para producir o comercializar los productos esenciales regulados. Nuevamente, la adulteración de precios genera escasez en el mercado formal y expansión del mercado ilegal en una situación sumamente crítica como lo es una emergencia, conmoción o calamidad pública. Nos encontramos una vez más frente a un tipo penal en blanco que carece de una norma extrapenal que le brinde certeza.

Además, la implementación de controles de precios elimina los incentivos que generan los precios altos temporales para ampliar la oferta. Esto se ha observado durante la pandemia con implementos tales como mascarillas, equipos de protección, mandiles, alcohol, productos de limpieza, etc., cuyos incrementos iniciales de precios ocasionaron que muchas empresas se orienten a atender la demanda insatisfecha, con lo cual los precios retornaron hacia niveles regulares.

### **3.4. La Especulación Propiamente Semántica en la Legislación Penal**

El delito de especulación tipificado en el artículo 234° en el primer párrafo, que es el más relevante y es el único orientado a fundamentar la base de la presente interrogante. Así, el articulado indica.

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.

Objetivamente al analizar el párrafo anterior se tiene la conducta que manifiestan los actuados y subjetivamente, la razón de la voluntariedad, ya que el mismo, no determina claramente la culpabilidad del tipo. Este párrafo, principiando por las normas o reglas establecidas de una economía social de mercado, no tiene mucha claridad, ya que desde el momento en que se manifiesta el “argumento oficial” de primera necesidad, se tiene por superpuesto que el Estado interviene con la facultad para declarar algo como tal, y también, teniendo en cuenta que el tipo penal así lo determina, la consideración oficial solo puede hacerse mediante el desarrollo de una actividad legislativa estatal.

Por lo tanto, el Estado no determina bien su propósito orientador en el marco de la economía social de mercado. Además, una manera más exagerada de contradecir el propósito orientador, está dirigido expresamente al siguiente enunciado que pertenecen como argumento y sus proposiciones de la conclusión copulativa del tipo penal, y se involucra en “fijar precios”. Esto busca determinar un control de precios, y si luego se tratará en el apartado correspondiente a través de teoría económica, es necesario manifestar que un tipo penal como este, no solo obra en contra de la ley y los principios básicos de una economía gobernada por el sistema de precios determinados por la interrelación humana, sino que también desmerece la realidad de los principios constitucionales estableciendo un mandato para el rol económico orientador del estado.

## **Naturaleza jurídica del delito**

Para la Escuela Clásica fue un ente jurídico, al decir que el delito es un acontecimiento jurídico una infracción a la ley del estado un ataque a la norma penal. El delito lo es porque depende de que aparezca en una norma. (Principio de legalidad-Nulla Poena, nullo crime sine lege) critica, el delito no puede ser solo por consecuencia de la ley.

Para la Escuela Positiva el delito fue un fenómeno natural o social, consideran al delito como la acción humana resultante de la personalidad, del delincuente, quedando completamente marginada la concepción jurídica del delito.

A través de la naturaleza jurídica lo que nosotros buscamos es entender conceptualmente la dirección hacia la cual la norma debería dirigirse y como es que entendiendo esto debería regularse. Lo que se busca es entender el trasfondo de una norma.

El tipo penal sanciona la especulación, el cual como todos los delitos económicos se ha tipificado siguiendo el método de la “ley penal en blanco”. Esto quiere decir que una norma extrapenal determinará la autoridad competente que se encargará de fijar precios de los productos de primera necesidad.

## CAPITULO IV. ANÁLISIS DE CASOS JURISPRUDENCIALES QUE RESPALDAN LA TEORÍA

### 4.1. R N° 1838-2002-AYACUCHO

En las primeras Jurisprudencias en el Perú que nos habla sobre el delito de especulación tenemos el Recurso de Nulidad N°1838-2002 de un hecho sucedido en la Ciudad de Ayacucho, en contra de Andrés Cisneros Ludeña en agravio de la Municipalidad Provincial de Huamanga; que se presentó como un recurso de nulidad contra la resolución que declara no haber mérito para pasar a juicio oral, siendo este declarado infundado, ya que en su extremo considerativo la Sala Penal Permanente manifiesta que los productos de primera necesidad son mercaderías sujetas a las condiciones de oferta y demanda del mercado, no existiendo un precio oficial al que deban adecuarse específicamente.

En esta jurisprudencia podemos rescatar que a pesar de que exista una coyuntura especial, los productos considerados de primera necesidad mantienen esa libertad de no ser regulados por el estado en concordancia con la el modelo económico que nuestro país tiene, fijando los primeros parámetros de la libertad económica y de las limitaciones que el estado tiene para el control de precios, contraviniendo el artículo 234 del Código Penal. ([https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/D25B4DDD0F95825C05257BC80058607F/\\$FILE/codigopenal\\_sobre\\_consumo.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D25B4DDD0F95825C05257BC80058607F/$FILE/codigopenal_sobre_consumo.pdf))

#### 4.2. EXP. N.º 0008-2003-AI/TC

Mediante esta resolución el Tribunal Constitucional expresa la conceptualización de los fundamentos de la teoría del modelo económico que contempla nuestro país a través de la carta magna que viene a ser la economía social de mercado. En esta sentencia se recoge los principios fundamentales de esta teoría como son: Libre iniciativa privada, la actuación subsidiaria del Estado en la economía, las libertades patrimoniales que garantizan el régimen económico dentro de los cuales se contempla el derecho a la propiedad, el derecho a la libre contratación, la libertad de trabajo, la libertad de empresa, la libertad de comercio, la libertad de industria y otras libertades que contempla el presente modelo económico.

Lo que resalta de esta es que se centra en explicar la libertad que da nuestro ordenamiento constitucional para poder participar de manera libre en la vida económica en nuestro país.

Así lo explica el fundamento 17 de la presente sentencia que nos dice: “...la libre iniciativa privada, prescrito en el artículo 58º de la Constitución y que se encuentra directamente conectado con lo establecido en el inciso 17), artículo 2º del mismo texto, el cual establece el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación. De ello se colige que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material”.

Dando este principio la libertad de participar como personas en la formalización de empresas participando intensamente de la libertad económica que tiene el Perú, a través de la regulación constitucional.

Así mismo, el control de precios y la intervención directa del estado como ente regulador el Tribunal Constitucional en el fundamento 49 nos dice: “en el contexto de un Estado social y democrático de derecho, no puede ser vinculada a la idea de que tenga por regla determinar en la esfera de libertad de los agentes económicos. Su intervención, en lo que al funcionamiento de regular del mercado se refiere, debe configurarse como especial.

Y es que toda regulación del estado debe descargarse por la presencia de una desestructura del mercado, es decir, por una posición en la que la oferta y la demanda y el régimen de libre competencia no dejen alcanzar una asignación eficiente de recursos, desestructurando intereses públicos.

En este sentido se garantiza la libertad para fomentar la actividad económica dentro del territorio peruano sin la coacción de tener un control estatal y garantizar que los precios de los productos que son comercializados se rijan bajo la ley de la oferta y demanda y el control del estado queda limitado a una función reguladora supletoria. Ello porque la economía social de mercado no puede ser confundida con los regímenes de economía mixta, planificada o interventora.

Por eso es que los precios deben de ser establecidos voluntariamente por los comerciantes de manera conveniente para un buen desenvolvimiento estructural del mercado.

Finalmente, esta sentencia fija el desarrollo de los elementos que caracteriza la Economía Social de Mercado, bajo el presupuesto de los valores constitucionales de la libertad y la justicia tal como se expresa en su fundamento 13 siendo los siguientes:

- a) Bienestar social; lo que debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del ingreso.
  
- b) Mercado libre; lo que supone, por un lado, el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a una libre competencia regida, prima facie, por la oferta y la demanda en el mercado; y, por otro, el combate a los oligopolios y monopolios.
  
- c) Un Estado subsidiario y solidario, de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales.

En suma, se trata de una economía que busque garantizar que la productividad individual sea, por contrapartida, sinónimo de progreso social.  
(<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>)

#### 4.3. ST 01963-2006-AA/TC

Esta sentencia nos determina el principio de la oferta y la demanda en la especulación. En una economía social de mercado, el derecho a la libertad de empresa, junto con los derechos a la libre determinación privada, a la libertad del negocio, a la libertad de industria y a la libre competencia, son estimados como base del desarrollo económico y social del país, y como garantía de una sociedad democrática y pluralista. Coincidentemente con esta idea, la Constitución en su artículo 60° reconoce el pluralismo económico y que la empresa tiene las características de promotora del desarrollo y sustento de la economía nacional.

Si nos ponemos a pensar en una economía social de mercado, nos damos cuenta que esta también abarca parámetros de libertad de comercio y actividad privada sujeta a la libre competencia, aunque en conformidad con el bien común del país, y también, a una intervención del estado si así el gobierno lo considera, obedeciendo a la necesidad del consumidor.

Sin embargo, esta resolución comprende que una figura penal que regule de manera explícita el control de precios resulta de por sí inoportuno, Aunque se ofrezcan los productos sobre valorado, el que puede resultar perjudicial para el consumidor, lo cierto es que el entorno ya se define mediante ley de oferta y demanda. Cuando el Estado interviene y fija un control de precios o el valor de mercado de un bien o producto, lo que hace es que no incentiva a la ganancia e impide la producción y comercialización del mismo, porque al vendedor ya no obtiene un beneficio por la venta de sus productos (<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01963-2006-AA.pdf>)

#### **4.4. STC 02111-2011-AA/TC.**

##### **Fundamento 11**

El Tribunal ha manifestado que el derecho a la libre comercialización privada comprende, entre otras posiciones principales, la potestad de toda persona natural o jurídica, de comprender y desarrollar, con plena libertad, cualquier actividad económica de su prioridad, a través de la determinación e intercambio de bienes de capital, con la única posibilidad de obtener un beneficio. Ha reconocido, igualmente, que esta parte de la

libertad debe ser acorde con las posibilidades de autorrealización en todos los ámbitos de su personalidad.

El TC consideró que el ordenamiento constitucional protege la libre determinación contra la injerencia de los poderes del estado, respecto a lo que se considera como probativo de la autodeterminación de los particulares, concluyendo que en la constitución de 1979 se recogía el espíritu de una economía social de mercado mientras en la constitución de 1993 se recogió un régimen de economía social de Libre Mercado. (<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02111-2011-AA.html>)

#### **4.5. Sentencia N°12-2006-PL/TC**

El Tribunal Constitucional ha manifestado determinadamente que el Derecho Penal debe intervenir en las violaciones más inadmisibles como recurso gravoso de limitación o restricción del derecho a la libertad de personas; y, congruentemente la sanción penal no debe imponerse cuando cabe la posibilidad de emplear o recurrir a otros instrumentos jurídicos o medios de control social menos inflexibles.

El derecho penal debe de limitarse al cuidado de la integridad de la persona, a que sus sanciones sean exclusivas contra aquellos que atenten contra el bien jurídico protegido de la persona como es la vida, la libertad, el patrimonio, la seguridad, la salud entre otros, mas no a controles que pueden ser regulados por entes que no tengan un carácter tan rígido como lo tiene el derecho penal ya que en concordancia con el Principio de Mínima Intervención Penal; el derecho penal es la última ratio para imponer una sanción, mas no

la regla general por la cual se deba de iniciar para aplicar el derecho.

(<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00012-2006-AI.html>)

## CAPITULO V. RESULTADOS

Los resultados que se obtuvieron en relación a los objetivos específicos es determinar si es posible un modelo institucional que permita la aplicación de la norma penal y el otro es determinar si es compatible el delito de especulación con el desarrollo de la constitución económica.

Por ende, después de un análisis exhaustivo se ha podido determinar que:

### a. Desde la perspectiva institucional

La institución encargada de la defensa de los derechos del consumidor, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, no se ha pronunciado ni ha dado trámite a ninguna caso relacionado para castigar la especulación de precios, por lo que hasta el momento no existe un antecedente de alguna denuncia en relación a este delito y por ende no hay un antecedente donde se haya podido aplicar las medidas sancionadoras, preventivas y correctivas para dar una solución a la controversia en cuanto a este problema. Por lo tanto, el delito de especulación no ha sido objeto de un análisis desde la vía institucional y hasta el momento no se ha requerido la participación de expertos en este delito que ayuden a fijar parámetros que permitan aplicar una sanción a quienes cometen es acto, ni se ha ofrecido un análisis adecuado de los efectos de la regulación.

### b. Desde la perspectiva del derecho constitucional.

El Capítulo III de la Constitución Política del Perú de 1993 reconoce que la sociedad económica se guía por los principios de la economía social de mercado y busca seguir las bases del desarrollo nacional a través de mecanismos que permitan a los agentes operar libremente, teniendo como pilar el respeto a las libertades económicas como estructura básica.

Por eso, la Ley N° 31040 no se ajusta al sistema aprobado por la Constitución peruana, donde nuestra economía se centra bajo los parámetros del libre mercado y este se autorregula en beneficio de la población, evitando una intervención estatal directa en los mercados.

Esta teoría viene respaldada por las diferentes jurisprudencias que se han sido citadas en nuestra investigación donde el Tribunal Constitucional se ha pronunciado y ha establecido que nuestro ordenamiento constitucional busca que la regulación económica se dé mediante la ley de la oferta y la demanda, aplicando una económica, social de libre mercado, minimizando la intervención estatal.

### **c. Desde la perspectiva del derecho penal**

Esta regulación se considera que es una norma penal en blanco, ya que al no tener una lista de bienes o servicios declarados esenciales que sean considerados de primera necesidad y la ausencia de una entidad administrativa que regule los precios, no se puede aplicar sanciones penales a quienes cometan este delito.

Es por ello que podemos visualizar que existen grandes limitaciones y deficiencias en la aplicación de las sanciones penales para este delito, por lo que es importante asumir una postura unánime, unificando criterios de los diferentes operadores jurisdiccionales.

Por ende, según los parámetros jurídicos actuales no permiten que se desarrolle la norma.

Sin embargo, si existiese la posibilidad de hacer efectiva la norma, esta se daría con la posibilidad que exista una ley que habilite a la especulación como tipo penal, como una excepción a la regla general, sobre la fijación de precios por oferta y demanda mediante una norma específica.

Esta norma no tendría porque tener carácter de norma constitucional, por lo que no se está planteando una modificación a la constitución, ya que lo citado en el Artículo 4 del D.L N° 757 aterriza específicamente la prohibición de fijación de precios como regla general; sin embargo, en el segundo párrafo plantea una excepción en para las tarifas de servicios públicos.

***“Artículo 4.- La libre competencia implica que los precios en la economía resultan de la oferta y la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y las Leyes.***

***Los únicos precios que pueden fijarse administrativamente son las tarifas de los servicios públicos conforme a lo que se disponga expresamente por Ley del Congreso de la República”.***

Es por ello que en esta investigación está planteando una segunda excepción a la regla general respecto al tipo penal de especulación a través de la aprobación de una ley, norma del mismo rango, pero solo en los escenarios que plantea la Ley N° 31040 para quienes cometan el delito de especulación de precios en escenarios de emergencia, conmoción o calamidad pública. Por lo tanto, basta una norma con rango de ley que habilite al tipo penal, exceptuando a la regla general de oferta y demanda.

Es por ello que podemos concluir como resultados de la presente investigación lo siguiente:

- I. Para hacer efectivo la aplicación de estas sanciones de tipo penal primero debemos de complementar la función de la entidad administrativa encargada de la defensa de los derechos de los consumidores, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de

la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, para que establezca cuales son los insumos que deberían ser considerados de primera necesidad en caso se presente un escenario de emergencia, conmoción o calamidad pública, permitiendo complementar la norma. Para esto, la entidad administrativa debería de mostrar el interés necesario en sancionar a quienes cometen estos actos especulativos que afectan los derechos de los consumidores y puede aplicar medidas sancionadoras, preventivas y correctivas a las personas que cometan este ilícito penal.

- II. Con la complementación de la norma en la vía administrativa, ya se puede iniciar aplicar las sanciones penales a los infractores de la misma ya que el Art. 234 del Código Penal, dejaría de ser una norma penal en blanco, permitiendo se ejecuten acciones de preventivas para la comisión del delito, como correctivas para aquellos infractores.
- III. Desde la perspectiva constitucional, el buscar habilitar una norma excepcional que permita que sea efectiva las sanciones penales reguladas en el Art. 234 del Código Penal, no genera una contrariedad a la regla general que la Constitución Política ha establecido en el capítulo económico y en las diferentes jurisprudencias emitidas por el Tribunal Constitucional, donde se plantea que el mercado se regula mediante la ley de la oferta y la demanda, puesto que esta norma se estaría planteando como una excepción a la regla general y se daría en caso se presenten escenarios específicos, como establece texto del Art. 234 del código penal, que vendrían a ser los escenarios de emergencia, conmoción o calamidad pública, por ende la habilitación de esta regla excepcional no contraviene el ordenamiento constitucional y la habilitación para la misma se da bajo los parámetros establecidos en el contenido del Artículo 4 del D.L N° 757, donde en su segundo párrafo se establece una excepción a los servicios públicos. De esta manera como se ha establecido una excepción a la regla general de la oferta y la demanda en

los servicios públicos se podrá establecer mediante una norma regular la excepción para habilitar las sanciones a quienes cometan el delito de especulación.

## CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 6.1. Conclusiones

a) Nosotros encontramos dos problemas, institucionales y legislativos que impiden que se pueda hacer efectiva la aplicación de las sanciones penales que establece el delito de especulación, debido a:

- I. La inexistencia de leyes y regulaciones claras y precisas que establezcan de manera inequívoca qué conductas constituyen el delito de especulación.
- II. La dificultad para identificar y recolectar pruebas sólidas que demuestren la manipulación de precios en el mercado.

Lamentablemente estos escenarios imposibilitan a la autoridad competente a tomar acciones para sancionar el delito.

b) Hay tres razones por las cuales, si bien existe el tipo penal, resulta inaplicable la sanción del delito de especulación con un modelo institucional que permita la aplicación de la norma penal. Así, tenemos que i) en nuestro país no existe ninguna autoridad competente; ergo, ii) tampoco un listado de precios; iii) todo esto se explica y justifica, además debido a que, en el modelo económico de la Constitución de 1993, los precios están sujetos a las leyes de la oferta y la demanda, vale decir, según la interacción de quien vende y compra en el mercado. Esto evidencia que estamos frente a una norma inaplicable por el modelo económico y el vacío legal existente.

c) Todas las descripciones típicas posibles que se le ha otorgado al Estado para imponer una pena o una medida de seguridad, y puesto que estas convergen hacia parámetros ya contemplados en la legislación del Código de Protección y Defensa del

Consumidor, y en el Decreto Legislativo N° 1034, van pues hacia un campo más administrativo que penal.

## **6.2.Recomendaciones**

El Estado promueva una estructura de organización de productores, fabricantes y/o comerciantes, o solicite a las organizaciones que ya existen para que estos, de acuerdo a un listado de productos de primera necesidad elaborada por el gobierno, determinen los precios de los productos de primera necesidad y así se establezca en el mercado un precio fijado por los propios sujetos activos.

- a) Entonces el Estado deberá designar una autoridad competente que fije y determine los precios de los productos. Pero el problema siempre será determinar si es correcto que el Estado mediante una institución ponga los precios, en atención al modelo económico donde todo está regido por la ley de la oferta y la demanda. Es por ello, los proyectos 4942/2020 y 4938/2020 reconocen en sus disposiciones complementarias finales la creación de una autoridad que determine una lista de precios de productos de primera necesidad.
  
- b) El modelo económico asume que los precios se forman en el mercado de acuerdo con la oferta y la demanda. Sin embargo, para hacerla aplicable, se debería solicitar de manera periódica el listado de precios a fin de determinar precios promedios para sean, primero, objeto de control (en la vía administrativa), y segundo, objeto de sanción en la vía penal (ultima ratio).

- c) Las dudas que ha despertado la aprobación de esta ley en Perú han sido diversas entre los especialistas. La relación de las normas que dan vida al Indecopi con esta nueva legislación, los vacíos legales que quedan presentes y su aplicación práctica, son parte de las dificultades que se ha detectado en la promulgación de Ley N° 31040.
- d) En general, el delito de especulación, establecido por la Ley 31040, no ha sido objeto de una debida evaluación y reflexión durante el proceso legislativo en la jurisdicción peruana. Por tanto, como no se ha seguido una metodología que garantice la calidad regulatoria, generan efectos que no contribuyen con una adecuada política de competencia en el país.
- e) En este sentido en el ordenamiento jurídico peruano el delito de abuso de poder económico, debería establecerse alguna regla, con rango de ley, que determine que el programa de clemencia ante el Indecopi comprende inmunidad también frente a la acción penal; a ella habría que sumarle otra norma que disponga lo siguiente para que proceda la denuncia penal:
- La declaración de una infracción administrativa, en sede del Indecopi, y la correspondiente sanción por una conducta anticompetitiva deben encontrarse firmes.
  - En el acto mediante el cual se concrete tal decisión se debe solicitar al Ministerio Público la evaluación de la correspondiente denuncia penal. Sumado a ello, se necesita que el Indecopi, en su actuación procedimental, corrija su actual estándar probatorio y aplique, para la determinación de conductas anticompetitivas, el estándar de prueba más allá de toda duda razonable, con la finalidad de vencer la presunción de inocencia, que corresponde a toda persona por mandato constitucional.

## RERFERENCIAS

(s.f.).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02111-2011-AA.html>. (s.f.).

757, D. L. (1991). Aprueban Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada.

Andrea del Cisne Vega granda, N. J. (s.f.). Revista de Ciencias Sociales y Económicas. Obtenido de UTEC (2018) ISSN 2588-0586IMPRESO;ISSN2588-0594ELECTRONICO.

Aníbal, T. V. (2019). La jurisprudencia como fuente del derecho. Obtenido de <https://www.ettorresvasquez.com.pe/La-Jurisprudencia.html#:~:text=ANIBAL%20TORRES%20VASQUEZ>.

Avendao, C. (2018). La doctrina jurídica. Definición De doctrina, Derecho Canónico, Derecho Francés, Principio Dispositivo e Inquisitivo.

Cairo, V. R. (2018). Principios Generales del Régimen Económico de la Constitución Política del Perú. Quipukamayoc.

Celis, M. K. (2019). Fundamentos constitucionales de la economía Social de Mercado en la economía Peruana. IUS: Revista de Investigación de la Facultad de Derecho.

Codigo Penal. (2021). Código Penal Peruano actualizado 2021. Obtenido de <https://lpderecho.pe/codigo-penal-peruano-actualizado/>.

Contreras, A. V. (05 de Octubre de 2020). Dudas que genera en Perú la ley sobre acaparamiento y especulación. Obtenido de <https://idealex.press/dudas-genera-en-peru-la-ley-sobre-acaparamiento-y-especulacion/#:~:text=y%20especulaci%C3%B3n%20-%20Idealex>

,Dudas%20genera%20en%20Per%20la%20ley%20sobre%20acaparamient  
o%20y%20especulaci%20n,productos.

Correa, M. R. (2020). La legislación como fuente de derecho en el Perú, Enciclopedia Jurídica 2020. Obtenido de [file:///C:/Users/Augusto/Downloads/DialnetLaLegislacionComoFuenteDeDerechoEnElPeru-5084892%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Augusto/Downloads/DialnetLaLegislacionComoFuenteDeDerechoEnElPeru-5084892%20(1).pdf).

Cueva cerquin, R. E. (2021). Manejo Gerencial de la Variación del Precio y Volumen de la Carne de Pollo Durante la Pandemia de Covid-19 en la Empresa Disacaj - Cajamarca 2° Trimestre 2020. Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Facultad de ciencias empresariales y Administrativas Carrera Profesional de Contabilidad y Finamnzas, Cajamarca.

Estacio, F. B. (2021). Abuso de poder Económico, Acaparamiento y Especulación. Estudio Muñiz, Olaya, Melendez, Castro, Ono & Herrera Abogados, Perú: <https://orcid.org/000-0002-5465-9391>, Lima.

Estudio Ehecopar. (2020). <https://www.ehecopar.com.pe/publicaciones-ley-que-criminaliza-el-abuso-del-poder-economico-las-practicas-colusorias-y-el-acaparamiento.html>.

Fernando Ballón Estacio, P. S. (2020). <https://orcid.org/0000-0002-5465-9391> <https://orcid.org/0000-0001-7399-2803>. (O. M. Estudio Muñiz, & L. P. Universidad eSAN, Productores) Obtenido de Abuso de poder económico, acaparamiento y especulación: Revista de derecho corporativo.

Gallegos, L. (2018). La realidad peruana y la economía Social de Mercado. Obtenido de <https://docplayer.es/14650151-La-realidad-peruana-y-la-economia-social-de-mercado-luis-gallegos-molina.html>.

García, M. I. (2020). La Especulación con Derivados y el Riesgo de Quiebra: El caso de Controladora Comercial mexicana. Universidad de Bio Blio, Facultad de Ciencias Empresariales.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01963-2006-AA.pdf>. (s.f.).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>. (s.f.).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00012-2006-AI.html>. (s.f.).

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/D25B4DDD0F95825C05257BC80058607F/\\$FILE/codigopenal\\_sobre\\_consumo.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D25B4DDD0F95825C05257BC80058607F/$FILE/codigopenal_sobre_consumo.pdf). (s.f.).

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/D25B4DDD0F95825C05257BC80058607F/\\$FILE/codigopenal\\_sobre\\_consumo.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D25B4DDD0F95825C05257BC80058607F/$FILE/codigopenal_sobre_consumo.pdf). (s.f.).

Indecopi. (2020). Instituto Nacional de Defensa de la Competencia. Obtenido de <https://www.gob.pe/indecopi>.

Instituto de Ciencias UGHEL. (2021). Derecho Administrativo, Jurisprudencia, Definición, aplicación y funciones. Obtenido de <https://hegel.edu.pe/blog/jurisprudencia-en-peru-definicion-aplicacion-y-funciones/>.

Kierszenbaum, M. (2020). El bien Jurídico en el Derecho Penal, Algunas Nociones Básicas desde la Óptica de la discusión Actual.

Lecea, C. M. (2019). La Especulación, Boletín de estudios económicos.

Llocle, R. H. (07 de abril de 2020). El Delito de Especulación y su Eficacia en el Estado de Emergencia. Obtenido de <https://lpderecho.pe/delito-especulacion-eficacia-estado-emergencia-por-ronal-hancco/>.

Manzor, C. S. (2019). La Jurisprudencia como fuente del Derecho: El papel de la Jurisprudencia.

Martín, F. (2021). Conceptos Jurídicos. Obtenido de <https://blog.lemontech.com/que-es-la-doctrina-en-el-derecho/>.

Morillas santisteban, M. J. (2020). Criterios de Regulación de la especulación en Situaciones de Normalidad en Sede Administrativa en Obseervancia del principio de Mínima Intervención. Chiclayo.

Morillas Santisteban, M. J. (2020). Criterios de regulación de la especulación en situaciones de normalidad en sede administrativa en observancia del principio de mínima intervención. Facultad de derecho y humanidades Escuela de derecho, Chiclayo - Perú.

Pablo Sánchez Ortiz, E. Ñ. (2019). Los delitos. Universidad de Navarra, área de Derecho Penal de <http://www.unav.es/penal/crimina/dpenal@unav.es>.

Peralta, M. y. (2018). Hipótesis Infracional del Artículo 5° inciso 2° de la ley 16,282 y la alteración de precios en el código penal chileno.

Pinchi Bartra, M. (2020). Eficacia de la Ley 31040 y delito de acaparamiento de productos y especulación de precios, ante la crisis económica por pandemia del COVID\_19 en Tarapoto, 2020. Escuela de Posgradi, programa Academico de Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal, Tarapoto.

Romero, A. (2018). Regulación de Precios. Universidad Rey Juan carlos. Obtenido de [https://economyaparanoeconomistas.weebly.com/uploads/6/3/2/4/6324562/regulacin\\_del\\_mercado.pdf](https://economyaparanoeconomistas.weebly.com/uploads/6/3/2/4/6324562/regulacin_del_mercado.pdf).

Romero, A. d. (2018). La Especulación Financiera en los Precios a futuro del Trigo. Universidad pontifica Comillas, Facultad de Ciencias económicas y Empresariales, Madrid.

Siles, A. (2018). Problemática constitucional del estado de emergencia en Perú: Algunas cuestiones fundamentales. Estudios constitucionales.

Stucchi, P. (2021). Abuso de Poder Económico, Acaparamiento y Especulación. Universidad ESAN, Perú <https://orcid.org/00001-7399-2803>, Lima.

Súmar, O. (2021). Ensayos sobre Protección al consumidor en el Perú.

Veramendi Fasabi, C. S. (2020). La Aplicación de sanción en el delito de especulación y el acaparamiento en tiempos de estado de emergencia ante el brote de COVID\_19 en los mercados de Huanuco, 2020. Universidad de Huanico, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Huanuco.

Vroey, M. (2019). El Liberalismo Económico y la crisis, Lecturas de economía.