



**Defensoría
del Pueblo**

Proyecto de Ley N° 5336/2020-DP

"Año de la Universalización de la Salud"
"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

Lima, 21 de mayo del 2020

Oficio N° 136-2020/DP

Señor

Manuel Arturo Merino de Lama

Presidente del Congreso de la República

Presente.-



De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y, a la vez, hacerle llegar el Proyecto de Ley que sanciona el acaparamiento y la especulación de bienes esenciales en situaciones de emergencia, elaborado en el ejercicio de nuestra facultad de iniciativa legislativa consagrada en el artículo 162 de la Constitución Política.

En el contexto de la pandemia del COVID-19, el acceso a ciertos bienes y servicios resulta determinante para preservar la vida y salud de millones de personas; en especial, de los más de 100 mil contagiados que hoy tiene nuestro país. Siendo así, es necesario desalentar que los agentes económicos lleven a cabo prácticas que generen escasez o imposibiliten la compra de estos productos, como el alza injustificada de precios a niveles muy por encima de los habituales.

Por ello, se propone facultar al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) a sancionar el acaparamiento y la especulación de bienes esenciales en situaciones de emergencia. Consideramos que la sanción administrativa es el mecanismo más eficiente para disuadir estas conductas, por tratarse de un procedimiento célere y permitir la adopción de medidas cautelares que resguarden los derechos de las y los ciudadanos.

En ese sentido, remitimos para su consideración la presente iniciativa legislativa y, respetuosamente, solicitamos a usted tenga a bien dar el trámite correspondiente de manera prioritaria.

Sin otro particular, es propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración y estima.

Atentamente,

Walter Gutiérrez Camacho
Defensor del Pueblo



Sumilla: Propuesta para sancionar en sede administrativa las conductas de “acaparamiento” y “especulación” en situaciones de emergencia.

PROYECTO DE LEY

Walter Francisco Gutiérrez Camacho, Defensor del Pueblo, designado a través de la Resolución Legislativa N° 005-2016-2017-CR, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 7 de septiembre de 2016, ejerciendo la facultad de iniciativa legislativa prevista en el artículo 162 de la Constitución Política del Perú y en el inciso 4) del artículo 9 de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, presenta la siguiente iniciativa legislativa:

Ley que regula las conductas de “acaparamiento” y “especulación” en situaciones de emergencia

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Vulnerabilidad del ser humano frente a los contextos de emergencia

La aparición de desastres naturales, pandemias u otros sucesos que afectan de sobremanera al ser humano, conduce comúnmente a los gobiernos a adoptar medidas temporales y excepcionales para mitigar sus efectos. Se acuerda, así, limitar el tránsito, suspender las actividades comerciales, cerrar las fronteras, entre otras restricciones.

Estas decisiones suelen traer efectos colaterales no deseados. Uno de los principales es el desabastecimiento de bienes y servicios de primera necesidad. Si bien esto puede explicarse por una sobredemanda de bienes y servicios esenciales, también son frecuentes las prácticas abusivas de acaparamiento y especulación de precios que generan el mismo resultado.

Al ser un contexto de necesidad, donde el acceso a determinados bienes y servicios resulta determinante para preservar la vida y salud de millones de personas, el Estado no puede permanecer indiferente frente a tales prácticas. La escasez de estos bienes y servicios, además, afecta con mayor incidencia a aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad: adultos mayores, niñas y niños, personas en situación de pobreza, así como las que están en abandono.

Dada la gravedad de estos actos en momentos de emergencia, resulta oportuno e idóneo regular y sancionar tales conductas de manera célere a través de un procedimiento administrativo a cargo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).



2. Impacto del COVID-19 en las reglas de mercado

Mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, publicado el 15 de marzo de 2020, se declaró por el plazo de 15 días el estado de emergencia nacional por el brote del COVID-19 en nuestro país, con la finalidad de evitar su propagación. En ese sentido, se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena) en todo el territorio nacional.

Para garantizar el cumplimiento de esta medida, se estableció que durante el estado de emergencia nacional sólo se permitiría el desplazamiento de las personas para la producción y acceso a alimentos, productos farmacéuticos, combustible y otros productos de primera necesidad, así como servicios médicos, de emergencia, bancarios, financieros, de seguros y pensiones.

En ese sentido, con el propósito de garantizar el abastecimiento de bienes y productos de primera necesidad, se dispuso que, de manera excepcional al cierre total de fronteras, se habilite el transporte de carga y mercancía por puertos, aeropuertos y puntos de frontera. Así, se indicó que las autoridades competentes podían dictar medidas para garantizar la atención prioritaria del ingreso de estos productos de primera necesidad y todos aquellos que se requieran para atender esta emergencia sanitaria.

En situaciones como esta, sin embargo, se han identificado casos en los que usuarios han denunciado el alza de precios en determinados servicios o productos esenciales. Esto ha sido registrado en el Informe Especial 10-2020-DP de la Defensoría del Pueblo, donde se señala un aumento en los precios de los alimentos de primera necesidad en los principales centros de abastos de Lima¹.

Por su parte, durante los primeros días de declarada la emergencia, los gremios empresariales manifestaron su rechazo ante el alza injustificada de precios de alimentos o medicamentos². En esa línea, el presidente de la Conveagro denunció la existencia de una “cadena de intermediarios perversos que buscan lucrar con la incertidumbre de las personas³”.

Frente a dicho escenario, el 19 de marzo de 2020, el Ministerio de Agricultura (Minagri) invocó a las y los comerciantes de los centros de abastos a proveer productos sin incurrir en acciones especulativas y con ello, elevar sus precios, pues ello no contribuía a promover un clima de paz social en las actuales circunstancias de emergencia que vive el país⁴.

Además, a fin de combatir la especulación -esto es, la venta de productos o servicios a precios superiores a los habituales- en los centros de abastos, el Minagri recordó a las y los ciudadanos que tienen a su disposición información referida a los precios de los alimentos en tiempo real, a través de herramientas digitales como el Sistema de

¹<https://rpp.pe/economia/economia/coronavirus-covid-19-gobierno-propone-norma-para-que-los-precios-de-algunos-productos-estén-bajo-control-noticia-1253234?ref=rpp>

²<https://gestion.pe/economia/coronavirus-covid-19-gremios-empresariales-rechazan-especulacion-y-aumento-en-precios-de-alimentos-y-medicamentos-nndc-noticia/>

³<https://elcomercio.pe/economia/peru/coronavirus-en-el-peru-ejecutivo-quiere-evitar-que-precios-de-alimentos-aumenten-por-que-la-especulacion-no-puede-sancionarse-covid-19-conveagro-minagri-noticia/>

⁴https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/605871/LINEAMIENTOS_MERCADOS_PARA_COMERCIANTES_Y_AUTORIDADES.pdf



Abastecimiento y Precios (SISAP)⁵, AgroChatea⁶, así como aplicativos como El Datero Agrario y Mi Caserita⁷.

Sin embargo, como bien lo indicamos en el referido informe, dado que una parte importante de la población no tiene acceso a Internet o no está familiarizada con el uso de los aplicativos digitales, esta estrategia no es suficiente para evitar que las personas accedan a comprar bienes esenciales, como en este caso son los alimentos, a precios elevados.

Cabe precisar que no sólo se ha registrado precios inaccesibles en el mercado de alimentos, como ya se ha referido, sino igualmente en otros productos sanitarios, como guantes, mascarillas y alcohol. Así, por ejemplo, según un medio de comunicación, la caja de mascarillas N95, con 10 unidades, llegó a costar hasta 600 soles⁸.

Siendo así, el aumento injustificado de los precios o el acaparamiento de productos esenciales en el marco de la emergencia sanitaria es una problemática latente que exige una respuesta inmediata por parte del Estado.

2.1. Especulación en el mercado de medicamentos

En lo que respecta al mercado de medicamentos, actualmente, debido al hacinamiento en hospitales, las personas que recurren a la consulta privada se ven en la necesidad de comprar medicamentos a precios exorbitantes.

De acuerdo al Observatorio de Productos Farmacéuticos de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (Digemid) del Ministerio de Salud, existe una amplia diferencia de los precios de la azitromicina y la hidroxicloroquina en establecimientos públicos y privados, ambos medicamentos recomendados por el Ministerio de Salud para el tratamiento del COVID-19⁹.

La tableta de 500 mg de azitromicina genérica puede encontrarse a S/. 1.90 en establecimientos públicos; mientras que, en farmacias privadas, este producto en versión genérica puede llegar a costar S/. 23.50¹⁰ (multiplicado 12 veces). La tableta de 400 mg de sulfato de hidroxicloroquina cuesta S/. 0.80 en establecimientos públicos, pero es vendido hasta en S/. 190 en farmacias privadas¹¹ (multiplicado 237 veces). En otras palabras, comprar tan solo dos tabletas de sulfato de hidroxicloroquina en establecimientos privados equivale a gastar la totalidad del bono de S/. 380 por familia otorgado a los hogares con menores ingresos.

⁵: <http://sistemas.minagri.gob.pe/sisap/portal/>

⁶ <https://agrochatea.minagri.gob.pe>

⁷ <https://www.gob.pe/570-ministerio-de-agricultura-y-riego-herramientas-para-consultar-precios-de-alimentos>

⁸<https://peru21.pe/lima/coronavirus-coronavirus-en-peru-comerciantes-venden-caja-de-mascarillas-n95-hasta-en-600-soles-en-cercado-de-lima-covid-19-minsa-cuarentena-video-noticia/?ref=p21r>

⁹ Numeral 7.9 del Documento Técnico "Previsión, Diagnóstico y Tratamiento de personas afectadas por COVID-19 en el Perú". aprobado por Resolución Ministerial 239-2020-MINSA y modificado por la Resolución Ministerial 270-2020-MINSA.

¹⁰ Revisión realizada el 20 de mayo de 2020 en:

http://observatorio.digemid.minsa.gob.pe/Precios/ProcesoL/Consulta/BusquedaGral.aspx?grupo=518*3&total=1*1&con=500*mg&ffs=3&ubigeo=1501&cad=AZITROMICINA*500*mg*Tableta*-*Capsula

¹¹ Revisión realizada el 20 de mayo de 2020 en:

http://observatorio.digemid.minsa.gob.pe/Precios/ProcesoL/Consulta/BusquedaGral.aspx?grupo=2118*3&total=1*1&con=400*mg&ffs=3&ubigeo=15&cad=HIDROXICLOROQUINA*SULFATO*400*mg*Tableta*-*Capsula



En condiciones normales, el mercado está compuesto por la oferta y la demanda, y de la interacción de estas dos fuerzas, surgen los precios. Estas condiciones, sin embargo, han sido alteradas por la pandemia de la COVID-19. Como resultado de ello, la demanda se encuentra diezmada, pues existen 6.8 millones de hogares sin ingresos formales reconocidos.

En este escenario, algunas familias han recibido y siguen recibiendo bonos para compensar esta ausencia. Sin embargo, dado que los servicios de salud están, en la actualidad, colapsados¹², la venta de medicinas a precios tan elevados, finalmente termina limitando la ayuda estatal, pues el Estado entrega un bono de S/ 380, que estaría siendo utilizado para comprar las medicinas encarecidas. En última instancia, la persona que se beneficia del bono no podrá adquirir los alimentos suficientes ni acceder a los medicamentos para el tratamiento de la enfermedad.

Si bien el estado de emergencia puede generar algunas deficiencias en la producción o importación de productos, no en todos los casos los precios extraordinariamente elevados responden a esta circunstancia. Además, debe tenerse presente que, en estas circunstancias, un precio tan alto de los bienes esenciales puede desencadenar la pérdida de vidas humanas.

Las deficiencias del mercado descritas justifican la acción del Estado para proteger la vida y salud de las y los ciudadanos. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, dado el carácter social que nuestro modelo económico, el Estado no puede permanecer indiferente a las actividades económicas¹³; más aún, si estas afectan o ponen en riesgo el efectivo goce de los derechos de las personas.

En este contexto de pandemia, con más de 3,000 fallecidos por el COVID-19 al 20 de mayo de 2020, más de 67 mil casos confirmados solo en Lima, y más de 104 mil en el Perú, que actualmente ocupa el puesto 12 en el mundo en casos confirmados¹⁴, las autoridades estatales deben adoptar medidas eficientes para evitar la especulación en los precios de los medicamentos, sobre todo, si se tiene en cuenta que las medicinas son un bien esencial y su acceso y disponibilidad forma parte del derecho fundamental a la salud.

3. Regulación actual de las conductas de acaparamiento y especulación.

El Código Penal de 1991 en su diseño inicial incluía el acaparamiento y la especulación dentro de los delitos contra el orden económico. El delito de acaparamiento sancionaba “a toda persona que sustraiga del comercio, bienes de consumo o producción, con el fin de alterar los precios, provocar escasez u obtener lucro indebido en perjuicio de la colectividad”. Sin embargo, este tipo penal fue derogado en 2008 mediante el Decreto Legislativo N° 1034, por considerarlo contrario a la economía social de mercado y la libre competencia consagradas en la Constitución Política de 1993.

¹²Ver el comunicado emitido por la Defensoría del Pueblo del 20 de mayo 2020 en: <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-imposibilidad-de-atencion-en-los-servicios-de-salud-de-lima-es-inminente/>

¹³ STC Exp. N° 00008-2003-AI/TC, f. j. 14.

¹⁴ Para más información ver: <https://www.worldometers.info/coronavirus/>



El delito de especulación, aún vigente, se encuentra previsto en el artículo 234 del Código Penal:

*“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*

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.

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.

El que vende bienes contenidos en embalajes o recipientes cuyas cantidades sean inferiores a los mencionados en ellos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año y con noventa a ciento ochenta días-multa.”

Si bien este tipo penal no ha sido derogado, el primer párrafo resulta inaplicable. Esta ley penal en blanco remite a una norma extrapenal que debiera establecer una lista oficial de productos “oficialmente considerados de primera necesidad”.

Sin embargo, debido a que, en la actualidad, no existe ni la lista, ni la autoridad que fija precios referenciales, este extremo del tipo penal no puede aplicarse, hasta que ello se revierta. Cabe recordar que existe una lista de productos, bienes o servicios considerados de primera necesidad (Resolución Suprema N° 150-86-EF-15), pero no es a lo que hace referencia el tipo penal.

Al respecto, el Presidente del Consejo de Ministros declaró, en su momento, que el Minagri propuso un dispositivo legal para identificar aquellos productos “que deben estar bajo control”, a fin de evitar la especulación de los alimentos que integran la canasta familiar¹⁵. A pesar de la importancia de este tema, de la revisión del SPIJ y del Diario Oficial El Peruano se observa que ni el Minagri ni la Presidencia de la República han emitido dispositivos legales sobre el particular.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, las otras tres modalidades del delito de especulación descritas en los siguientes párrafos del artículo 234 del Código Penal, sí son punibles. Cabe precisar que, tanto estas tres modalidades, como el delito de adulteración se agravan si se cometen en época de conmoción o calamidad públicas (como el Estado de Emergencia Nacional).

Ahora bien, la ausencia de una regulación que complete el primer párrafo del delito de especulación, no debe ser óbice para que la conducta permanezca impune. Por ese motivo, debe dársele facultades al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), en su calidad de Autoridad Nacional de Defensa del Consumidor, para sancionarla, más aún, en situaciones de excepción constitucional.

¹⁵<https://rpp.pe/economia/economia/coronavirus-covid-19-gobierno-propone-norma-para-que-los-precios-de-algunos-productos-estén-bajo-control-noticia-1253234?ref=rpp>



En la actualidad, el Indecopi ha señalado que carece de competencias para sancionar conductas de acaparamiento o especulación. En un reciente comunicado, con ocasión de la emergencia sanitaria, ha señalado:

*“El Indecopi es una entidad administrativa que **no tiene facultades legales para regular los precios en el mercado**, debido a que en el país no existe el control de precios ni tarifas de ningún producto o servicio, salvo de los servicios públicos que están regulados como telefonía (Osiptel), energía (Osinergmin), agua y servicios de saneamiento (Sunass), infraestructura aeroportuaria, carreteras y puertos (Ositran)”.*

4. Rol del Estado en la economía social de mercado

La actuación estatal para desincentivar estas conductas se justifica en el propio modelo de economía social de mercado. Como ha indicado el Tribunal Constitucional (en adelante, TC), este modelo no solo es contrario a la economía de planificación, sino también a la economía del *laissez faire*, en el que el Estado no puede ni debe inmiscuirse en el proceso económico¹⁶.

De lo expuesto por el TC se concluye que sí podrá existir regulación económica en circunstancias que lo justifiquen. Así, en contextos de emergencia nacional, corresponde al Estado garantizar el normal abastecimiento de bienes considerados de primera necesidad y de servicios esenciales, los cuales son indispensable para el goce de los derechos de las personas, sobre todo en situación de extrema necesidad.

Si bien el principio de libre competencia (artículo 58 de la Constitución) y el Decreto Legislativo N° 757 Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, disponen que los precios se rigen por la oferta y demanda, en contextos de emergencia es necesario que el Estado ejerza su **rol regulador de la actividad económica**, más aún si el artículo 65° de la Constitución le impone el deber de defender los derechos de los consumidores y usuarios.

Por tanto, en circunstancias extremas, como la que actualmente atraviesa nuestro país, se exige del Estado respuestas excepcionales, como la sanción de la especulación y acaparamiento de bienes de primera necesidad, en la medida que constituyen conductas económicas que ponen en riesgo la vida y salud de la población. Ello en modo alguno constituye una intervención arbitraria ni permanente en la libertad de los agentes económicos, o en la determinación de los precios.

5. Propuesta de sanción administrativa al acaparamiento y la especulación

Para afrontar esta situación crítica, la Defensoría del Pueblo plantea una modificación legislativa a nivel administrativo para otorgar al Indecopi, en su calidad de Autoridad Nacional de Defensa del Consumidor, la competencia de sancionar las conductas de acaparamiento y especulación de bienes de primera necesidad en el marco de un contexto de emergencia, previamente declarado, a fin de desincentivar su comisión.

¹⁶ STC Exp. N° 00008-2003-AI/TC, f. j. 16.



Reprimir estas conductas en sede administrativa resulta eficiente, pues la tarea de verificar la comisión de estas infracciones será encargada a un organismo que cuenta con el conocimiento especializado y el personal adecuado. De esta manera, las respectivas conductas serán investigadas y, de ser necesario, sancionadas a través de un procedimiento célere que permita la adopción de medidas cautelares para resguardar los derechos de las y los ciudadanos.

Consideramos, asimismo, que el derecho administrativo sancionador resulta una vía menos lesiva y eficaz frente al control de estas conductas abusivas. Si bien es cierto, existen propuestas legislativas dirigidas a restaurar el acto de acaparamiento como delito, lo mismo con la especulación (modificando el primer párrafo del artículo 234 del Código Penal), es importante recordar que el Derecho Penal se rige por los principios de mínima intervención, subsidiariedad y fragmentariedad.

Por ese motivo, al ser una intervención de última ratio, es fundamental, al evaluar la creación de nuevos delitos, identificar si existen instrumentos jurídicos no penales menos invasivos que puedan ser igual de eficaces para disciplinar un comportamiento. En opinión de la Defensoría del Pueblo, esta alternativa existe. Asimismo, no resulta prudente apostar por la vía penal, no sólo debido a la demora de los procesos penales, sino, debido al contexto de hacinamiento y sobrepoblación carcelaria en la que nos encontramos, donde los centros de detención no cumplen con las condiciones mínimas de sanidad.

En esa línea, reiteramos que, en este contexto de emergencia, la vía más disuasiva, eficaz y célere es la administrativa, a cargo de un personal técnico y especializado como es el Indecopi.

6. Acaparamiento, especulación y concertación

La relación de los actos de acaparamiento y especulación, con prácticas anticompetitivas como la concertación, es clara. Hay tres momentos que forman parte de esta misma cadena, que se presenta de la siguiente manera:

Cuando una persona acapara, es decir, retiene o esconde un bien para generar escasez, esto rompe con las leyes del mercado, pues la oferta deja de operar con normalidad. En términos simples, paraliza las ventas. Con el acaparamiento operando, se rompe la oferta y se genera artificialmente una escasez, lo que permite la especulación. Sin oferta o limitándola al máximo (no venta), en un contexto de gran demanda, que es el que existe en un escenario de emergencia nacional, se alteran completamente las leyes del mercado y se genera terreno fértil para la especulación. Esto es, poca o mínima oferta e inmensa demanda, de lo que se desprenden precios altos, muy por encima del promedio que han tenido en los últimos meses.

Como el margen de ganancia es excepcional, el precio no deja de subir. Sin embargo, podría haber, en este caso, un competidor que no lo sube a la misma velocidad. En ese escenario, un vendedor puede comunicarse con este y ponerse de acuerdo para subirlo al mismo tiempo y ritmo, concertando así, los precios. La cadena improductiva del anti-mercado queda construida: se acapara, se especula y se concerta.



En un escenario de emergencia nacional, la demanda será mayor y ejercerá gran presión sobre la oferta. Por esta razón, la oferta tiene un amplio espacio para crecer, siempre que se pueda seguir produciendo e importando. Si así fuera, el empresario vendería más y sus ingresos crecerían. Pero si la oferta que existe, se esconde, no es posible hablar de un libre mercado. En tiempos excepcionales, atípicos como estos, puede ser propicio para que aparezcan acaparadores, especuladores y concertadores.

7. Experiencia comparada

La posibilidad de dictar sanciones frente a la subida especulativa de precios y el acaparamiento es una cuestión ya regulada a nivel comparado. Incluso, se han encontrado ejemplos de sanciones administrativas dictadas en el contexto de la pandemia contra la especulación de precios de bienes esenciales para combatir el COVID-19.

A. Colombia

El 1 de abril de 2020, en el marco de la pandemia por la COVID-19, el gobierno colombiano publicó el Decreto N° 507 que faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio a hacer frente al acaparamiento y la especulación de bienes de primera necesidad¹⁷.

A dichos efectos, se estableció que los ministerios de Agricultura, Comercio y Salud debían fijar una lista de productos de primera necesidad prioritarios para que las y los ciudadanos hagan frente a la crisis sanitaria. De este modo, el 7 de abril de 2020 se emitió el listado de 26 productos esenciales: dispositivos de protección (mascarillas y guantes), medicamentos (azitromicina, hidroxiclороquina, ivermectina, entre otros), alimentos (arroz, aceite, papa) y útiles de aseo¹⁸.

El Decreto N° 507 encargó al Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) hacer el seguimiento cada cinco días de los precios de los productos considerados de primera necesidad. Asimismo, los agentes económicos de la producción, distribución, comercialización y otras formas de intermediación de los productos de primera necesidad están obligados a proporcionar al DANE los datos que les soliciten con la finalidad de realizar el seguimiento de los precios.

Basándose en esta información, DANE entregará un reporte semanal a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) identificando eventuales variaciones significativas y atípicas en los precios los productos en función de su comportamiento histórico. La SIC se encargará de realizar la inspección, vigilancia y control de oficio, apoyándose en el análisis del comportamiento de precios. Si se advierten anomalías se podrá imponer sanciones basadas en las normas en materia de competencia y protección al consumidor.

¹⁷<https://www.mincit.gov.co/getattachment/5a0e6c4d-34bc-43cc-b24e-a30ada108df7/Decreto-507-del-01-de-abril-de-2020-por-el-cual-se.aspx>

¹⁸https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/2020/RESOLUCIO%CC%81N%20NO_%20000078%20DE%202020.pdf



De encontrarse hallazgos relevantes, la SIC informará al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para que, en el marco de sus competencias sectoriales, adopten una política de precios. La Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos, de acuerdo con los precios de referencia nacional históricos, también podrá fijar precios máximos de venta al público.

B. Estados Unidos de América

En los Estados Unidos de América no existe una norma de alcance federal para establecer topes a los precios. Sin embargo, varios Estados tienen normas contra la especulación de precios (price gouging) que se activan en situaciones típicas de emergencias. Las medidas varían desde fórmulas para determinar los precios “excesivos” hasta el establecimiento de topes al incremento de precios.

Por ejemplo, en Nueva York, tras declararse el desabastecimiento de mascarillas, el 17 de marzo de 2020, el Departamento de Protección al Consumidor y al Trabajador de esta ciudad emitió una norma de emergencia que considera ilegal el aumento de precios, injustificado y superior al 10%, de los bienes esenciales para limitar la propagación del COVID-19. Entre estos se incluyen los productos de limpieza, desinfectantes, mascarillas, guante, alcohol en gel y medicamentos¹⁹.

La sanción a los locales comerciales que incurran en esta conducta prohibida es la imposición de multas. De acuerdo a los reportes de esta entidad, durante marzo y abril, han advertido 4.627 infracciones por especulación en tiendas que buscaban sacar provecho de la pandemia por el COVID-19²⁰.

C. Francia

Incluso antes de declararse el COVID-19 como una pandemia, el gobierno francés fijó, a través del Decreto N° 2020-197 del 5 de marzo de 2020²¹, el precio de venta del alcohol en gel hasta el 31 de mayo de 2020. Ahora bien, se estableció que el precio podría ser modificado conforme a la evolución de la situación del mercado; de este modo, el 12 de mayo del presente año se produjo una variación del precio inicialmente fijado²².

Así, se estableció que el precio unitario para una presentación de alcohol en gel de un volumen igual o inferior a los 50 ml no deberá exceder los 1,76 euros incluidos los impuestos; el precio de un frasco cuyo volumen sea superior a los 100 ml e inferior a los 300 ml no deberá superar los 4,40 euros; mientras que, el precio de un recipiente cuyo volumen sea mayor a los 300 ml deberá ser como máximo 13,19 euros. La sanción para cualquier droguería o distribuidor autorizado que no cumpla con la medida dispuesta es una multa equivalente a 7,500 euros²³, monto que se podrá multiplicar por producto vendido²⁴.

¹⁹ <https://www1.nyc.gov/site/dca/media/Face-Masks-in-Short-Supply-Due-to-COVID-19.page>

²⁰ <https://www.nydailynews.com/coronavirus/ny-coronavirus-price-gouging-new-york-city-20200429-z5zs4vgfxbcmrpgzfrnlbxsnea-story.html>

²¹ https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000041690995

²² Decreto N° 2020-548. Disponible

en: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2020/5/11/SSAZ2011695D/jo/texte>

²³ <https://www.service-public.fr/particuliers/actualites/A13909>

²⁴ <https://www.economie.gouv.fr/dgcrf/encadrement-des-prix-pour-les-gels-hydroalcooliques-voir-la-faq>



8. Prohibición de doble incriminación

En lo que respecta a la conducta de especulación que ya se encuentra tipificada como delito en el Código Penal, pese a sus problemas de aplicación, cabe señalar que un eventual ilícito administrativo que sancione esta conducta no vulneraría el principio de *ne bis in idem*, o de prohibición de doble incriminación.

Sobre este punto, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal, señala: *“Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio **rige para las sanciones penales y administrativas**. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo”*.

Este principio de la potestad sancionadora, recogido también en el artículo 230 de la Ley 27444 que regula el Procedimiento Administrativo General, señala que, en virtud del *‘ne bis in idem’*, no se podrá imponer de manera sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. En materia penal, el TC indica que este se vulnera cuando existe una doble sanción o doble juzgamiento, si se verifica la referida **triple identidad del sujeto activo**, del **hecho** (misma conducta: acciones u omisiones) y del **fundamento** (mismo ilícito penal o calificación legal)²⁵.

En esa línea, es importante dejar en claro que la propuesta de conducta a sancionar en sede administrativa representa un injusto diferente a aquel recogido en el primer párrafo del delito de especulación en el artículo 234 del Código Penal. La principal diferencia recae en el **fundamento**: mientras el delito, al estar recogido en el Título IX, busca proteger el bien jurídico **‘orden económico’**²⁶, en el caso del ilícito administrativo, el interés protegido es específicamente la protección de los **derechos de los consumidores**, contemplada en el artículo 65 de la Constitución.

Si bien ambos pueden estar indirectamente vinculados -una lesión al orden económico afecta comúnmente los derechos del consumidor²⁷-, a fin de distinguir estas conductas y garantizar el principio de fragmentariedad y subsidiariedad, sólo las más lesivas al orden económico en su conjunto, deberán estar abarcadas por el derecho penal, y el resto, de menor gravedad, por la vía administrativa. Para que ello surta efectos, sin embargo, el primer párrafo del delito de especulación tendría que modificarse pues, como se ha reiterado, al día de hoy, resulta inaplicable.

²⁵ STC Exp. N° 00156-2012-PHC/TC, f. j. 58.

²⁶ “Artículo 61°.- El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas.

Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares”

²⁷ Bramont Arias Torres, Luis. Delitos Económicos y Bien Jurídico. En *Ius Et Veritas*. P. 88. Sobre el particular, el autor sostiene que el bien jurídico genérico ‘orden económico’, desde una perspectiva de la economía social de mercado, contemplada en nuestra Constitución, contiene entre sus elementos específicos la libre competencia, que, en última instancia, beneficia a los consumidores.



9. Análisis costo-beneficio

Para la determinación de la relación costo - beneficio que tiene el presente Proyecto de Ley debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- La implementación del presente Proyecto de Ley requerirá que el Poder Ejecutivo establezca los bienes que integran una canasta básica de bienes y servicios que son imprescindibles en situaciones de desastres.
- Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, el presente Proyecto no implicará gasto presupuestal para ninguna entidad. Esto, debido a que el Indecopi cuenta ya con personal y logística dedicada a investigar y sancionar prácticas que atentan contra los derechos de los consumidores y usuarios.

La inexistencia de un marco que permita sancionar estas conductas conlleva que la población se vea afectada por la escasez de productos o servicios sin justificación.

10. Relación entre el proyecto de ley y las funciones constitucionales de la Defensoría del Pueblo

El artículo 76 del Reglamento del Congreso señala que las proposiciones de ley presentados por el Defensor del Pueblo sólo podrán versar sobre asuntos de su competencia. En dicha medida, corresponde relacionar las materias del presente proyecto de ley con las competencias de la Defensoría del Pueblo. Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 162° de la Constitución otorga a la Defensoría del Pueblo las siguientes funciones:

- Defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad.
- Supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal.
- Supervisar la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.

El presente proyecto de ley guarda estrecha relación con las competencias de la Defensoría del Pueblo en la medida que la población ve afectados sus derechos fundamentales con los actos de acaparamiento y especulación. En consecuencia, se cumple con lo fijado en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República.

FÓRMULA LEGAL

LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO DEL CONSUMIDOR Y FACULTA AL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL A SANCIONAR EL ACAPARAMIENTO Y LA ESPECULACIÓN DE BIENES O SERVICIOS ESENCIALES EN SITUACIONES DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL

Artículo 1.- Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto proteger a las y los consumidores y usuarios afectados por las conductas de acaparamiento y especulación en situaciones de excepción



constitucional al dotar al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) de facultades para sancionar tales actos.

Artículo 2.- Modificaciones al Código de Protección y Defensa del Consumidor

Modificanse los artículos 1, 57 y 110 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en los términos siguientes:

Artículo 1.- Derechos de los consumidores

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, las y los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

c. Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, especulación y acaparamiento en situaciones de emergencia debidamente declaradas o cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios.

Artículo 57.- Prácticas abusivas

También son métodos abusivos todas aquellas otras prácticas que, aprovechándose de la situación de desventaja del consumidor resultante de las circunstancias particulares de la relación de consumo, le impongan condiciones excesivamente onerosas o que no resulten previsibles al momento de contratar. El acaparamiento y la especulación en situaciones de desastre debidamente declaradas constituyen prácticas abusivas.

Artículo 110.- Sanciones administrativas

El órgano resolutivo puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere el artículo 108 con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), las cuales son calificadas de la siguiente manera:

a. Infracciones leves, con una amonestación o con una multa de hasta cincuenta (50) UIT.

b. Infracciones graves, con una multa de hasta ciento cincuenta (150) UIT.

c. Infracciones muy graves, con una multa de hasta cuatrocientos cincuenta (450) UIT.

En caso de acaparamiento o especulación en situaciones de emergencia podrá imponerse como sanción una multa de hasta novecientos (900) UIT. (...)

Artículo 3.- Incorporación de los artículo 3-A y 97-A al Código de Protección y Defensa del Consumidor

Incorpórase los artículos 3-A y 97-A en la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, conforme al siguiente texto:

Artículo 3-A.- Prohibición de acaparar y especular en situaciones de emergencia

Está prohibida toda acción de acaparamiento o especulación con bienes o servicios declarados esenciales en situaciones de emergencia en el tiempo y zona



geográfica que así haya sido declarada por el Poder Ejecutivo mediante decreto supremo.

Los procedimientos dirigidos a sancionar el acaparamiento o la especulación únicamente serán iniciados de oficio. Las y los ciudadanos podrán presentar denuncias informativas sobre la posible comisión de estas infracciones. El órgano competente dará a estos procedimientos preferencia en el trámite.

Artículo 97 A.- Derechos de los consumidores en situaciones de emergencia

En situaciones de emergencia, previstas en el artículo 137 de la Constitución, se encuentra prohibido el acaparamiento y la especulación de bienes y servicios que así hayan sido oficialmente declarados como esenciales. La prohibición rige en el tiempo y espacio geográfico señalado en la norma que fije la declaración del régimen de excepción.

Se entiende por acaparamiento toda acción por la cual el productor, proveedor o comerciante sustrae del mercado, bienes o servicios considerados oficialmente esenciales en situaciones de emergencia, con el fin de alterar los precios, provocar escasez u obtener lucro indebido en perjuicio de la colectividad.

Se entiende por especulación la acción por la cual el productor, proveedor o comerciante pone en venta productos o servicios considerados oficialmente esenciales a precios superiores que los habituales, sin que exista justificación económica para ello.

Los actos de acaparamiento y especulación se determinan, objetivamente, conforme a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.

Artículo 4.- Destino de las multas

Los ingresos recaudados por concepto de multas por la comisión de las infracciones de acaparamiento y especulación serán destinados a programas de asistencia social en favor de personas en situación de vulnerabilidad y, preferentemente, de la población afectada durante la situación de emergencia.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera Disposición final

Facúltase al Poder Ejecutivo, cuando haga uso del régimen de excepción, a establecer los bienes y servicios que, de forma razonable y proporcional, resulten esenciales para asegurar la vida, integridad y salud de la población. La declaración, así como su modificación, deberá realizarse por decreto supremo.

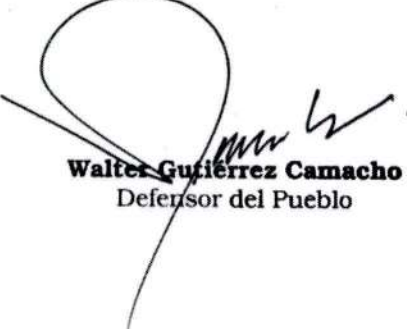
Segunda Disposición final

Se faculta al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) a adaptar su normativa, organización interna y



procedimientos a fin de hacer efectiva su actuación frente al acaparamiento y la especulación en situaciones de emergencia.

Lima, 21 de mayo del 2020



Walter Gutiérrez Camacho
Defensor del Pueblo

Lpderecho.pe