CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE Y DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS
23 JUL 2020
RECIBIDO
Firma........ Hora....14:00

DICTAMEN EN INSISTENCIA, aprobado por **UNANIMIDAD**, recaído en las observaciones formuladas por el Presidente de la República a la Autógrafa de ley que modifica el Código Penal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto del acaparamiento, especulación y adulteración.

COMISION DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y ORGANISMOS REGULADORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

PERÍODO ANUAL DE SESIONES 2020 - 2021

Señor Presidente:

Ha sido remitido para dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos las observaciones formuladas por el Presidente de la República a la Autógrafa de **"Ley que modifica el Código Penal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto del acaparamiento, especulación y adulteración"** (Proyectos de Ley 731/2016-CR, 1105/2016-DP, 1133/2016-CR, 1139/2016-CR, 1165/2016-CR, 1173/2016-CR, 4861/2020-CR, 4920/2020-CR, 5222/2020-CR, 5223/2020-CR, 5231/2020-CR, 5237/2020-CR, 5239/2020-CR, 5256/2020-CR, 5260/2020-CR, 5281/2020-CR, 5282/2020-CR, 5288/2020-MP, 5303/2020-CR, 5308/2020-CR, 5318/2020-CR, 5336/2020-DP, 5346/2020-CR, 5362/2020-CR); derivado a la Comisión con fecha 3 de julio de 2020.

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por:
GUTARRA RAMOS Robledo Noe
FAU
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha:

La Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, en su Octava Sesión Extraordinaria Virtual, realizada el jueves 16 de julio de 2020, **APROBÓ, por UNANIMIDAD** el dictamen en insistencia, con el voto favorable de los congresistas **Salinas López, Campos Villalobos, Omonte Durand, Luna Morales, Dioses Guzmán, Ancalle Gutiérrez, Ramos Zapana, Solís Gutiérrez y Meléndez Celis.**

I. SITUACIÓN PROCESAL

La Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Periodo Anual de Sesiones 2016-2017, en su Décimo Tercera Sesión Ordinaria, realizada el martes 4 de abril de 2017, aprobó, por mayoría, el dictamen recaído en los proyectos de ley 731/2016-CR y 1105/2016-DP.

En la sesión del Pleno del Congreso de la República realizada el 5 de noviembre de 2017 se debatió el dictamen y se acumularon al mismo, los proyectos de ley 1133/2016-CR, 11652016-CR y 1173/2016-CR, a solicitud de sus proponentes.

Puesto al voto, el texto sustitutorio presentado por el Presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos

RU 491793

fue aprobado con *104 votos a favor*, sin votos en contra ni abstenciones. En la misma sesión plenaria se produjo la exoneración de la segunda votación con *105 votos a favor,* sin votos en contra y con una sola abstención.

La autógrafa de Ley fue remitida a Palacio de Gobierno el 12 de abril del 2017. El 8 de mayo de 2017, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 108 de la Constitución, el Presidente de la República formuló observaciones a la Autógrafa de ley.

Mediante Dictamen de fecha 20 de junio de 2017 la Comisión de Defensa del Consumidor del Periodo Anual de Sesiones 2016-2017 aprobó por **Unanimidad** el dictamen en insistencia.

En sesión Plenaria del 4 de junio de 2020, fue puesto al voto, el texto sustitutorio presentado por el Presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Periodo Anual de sesiones 2020-2021, el mismo que fue aprobado en la misma sesión plenaria se produjo la exoneración de la segunda votación.

La autógrafa de Ley fue remitida a Palacio de Gobierno el 10 de junio del presente año. El 2 de julio pasado, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 108 de la Constitución, el Presidente de la República formuló nuevamente observaciones a la Autógrafa de ley.

Las observaciones materia del presente dictamen han sido remitidas a la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, que conforme al segundo párrafo del artículo 77 del Reglamento del Congreso de la República tiene la calidad de Comisión Principal.

De conformidad con el Acuerdo del Consejo Directivo 80-2003-2004/CONSEJO-CR, del 16 de setiembre de 2003, sobre las formas alternativas de pronunciamiento que las Comisiones pueden tener respecto de las observaciones formuladas por el Presidente de la República a las autógrafas de ley aprobadas por el Congreso de la República, la Comisión puede pronunciarse con arreglo a las alternativas siguientes:

- Allanamiento: Cuando la Comisión acepta todas las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo y modifica el texto originario de la autógrafa, según dichas observaciones, sin insistir en aspecto alguno que hubiera sido objeto de observación, a la vez que, sin alterar, en forma ni en fondo, la parte no observada del texto de la autógrafa.

- Insistencia: Cuando la Comisión rechaza, total o parcialmente, las observaciones del Presidente de la República e insiste en el texto originario de la autógrafa. Se configura la insistencia, por lo tanto, cuando habiéndose aceptado algunas de las observaciones del Poder Ejecutivo, al mismo tiempo, se ha mantenido el texto originario de las otras disposiciones o artículos observados.

- Nuevo proyecto: Cuando dentro de un proceso de reconsideración frente a las observaciones del Poder Ejecutivo a una ley aprobada por el Congreso, la Comisión incorpora al texto originario de la autógrafa observada nuevas normas o disposiciones, por propia iniciativa, sin considerar las observaciones del Poder Ejecutivo.

II. CONTENIDO DE LA AUTÓGRAFA

La Autógrafa de Ley tiene como objeto incorporar los artículos 232 y 233 en el Código Penal, aprobado mediante el Decreto Legislativo 635 –que tipifica el delito de acaparamiento-; así como modificar los artículos 234 y 235 del mismo cuerpo legal, que tipifica los delitos de especulación y adulteración; y, deroga el artículo 236 del Código Penal.

Así también la Autógrafa modifica el artículo 1 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, así como incorpora a ese mismo cuerpo de ley los artículos 3A y 97A.

III. MARCO NORMATIVO

1. Constitución Política del Estado.
2. Decreto Legislativo 635, mediante el cual se aprueba el Código Penal.
3. Decreto Legislativo 701, mediante el cual se eliminan las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia; modificado por los decretos legislativos 807 y 957.
4. Decreto Legislativo 1034, mediante el cual se aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
5. Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

IV. CONTENIDO DE LAS OBSERVACIONES FORMULADAS POR EL PODER EJECUTIVO

Mediante oficio 103-2020-PR, de fecha 2 de julio de 2020, el Presidente de la República, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 108 de la Constitución Política, fundamenta sus observaciones en los siguientes términos[1]:

Expone consideraciones desde el ámbito penal, señalando los límites constitucionales a la labor legislativa en materia penal y los principios de legalidad y tipicidad, señalando hasta dos observaciones puntuales.

Luego expone consideraciones desde el ámbito administrativo, señalando hasta tres observaciones puntuales.

Finalmente desarrolla observaciones respecto de la necesidad de regulación en situaciones de emergencia nacional, señalando hasta dos observaciones puntuales.

V. ABSOLUCIÓN DE LAS OBSERVACIONES

5.1 Observación General

El señor Presidente de la República ha señalado como observación general que:

"todo tipo penal debe ser estructurado y diseñado sobre la base de los principios de legalidad, tipicidad, y última ratio, subsidiariedad y fragmentariedad, además de pasar por un test de proporcionalidad, que determine su idoneidad, necesidad y la proporcionalidad de la intervención en referencia a la lesión (o puesta en peligro) grave de un bien jurídico de suma importancia, lo que incluye la determinación del marco punitivo (pena)[2]".

"(...) estas garantías constitucionales están directamente orientadas al legislador, como parte de un bloque de protección y cautela de los derechos fundamentales respecto al Ius Punendi de Estado, sin estos límites constitucionales, derechos como la libertad o la dignidad pueden verse mermados de manera grave, con la sobre criminalización de conductas que sin tener relevancia penal ingresan a este bloque, o que siendo relevantes son sancionadas con penas desproporcionadas".

[1] Oficio 103-2020-PR, pp. 1-10
[2] Oficio 103-2020-PR, pp. 1

Luego de desarrollar doctrinariamente el principio de legalidad, y el principio de tipicidad, recuerda el literal d) del numeral 24 del artículo 2 de ña Constitución Política del estado y el artículo II del Título Preliminar del Código Penal establece que ninguna persona puede ser procesada o sancionada por una conducta (acción u omisión) que previamente no haya sido consideradas prohibida de manera expresa e inequívoca. Señalando que ***"esto significa que cuando una conducta lesiva y reprochable socialmente se presentará a diario, los sujetos que la cometen sólo podrán ser sancionados o procesados por ello si el estado previamente a su realización la definió a través de una ley, como prohibida y por tanto merecedora de una sanción (penal o administrativa[3]).***

Explica que la ciudadanía debe ***entender sin margen de duda, cual es el contenido de la conducta prohibida y su consecuencia, que todos los elementos que componen el supuesto prohibido permitan claridad de los que se busca prevenir o evitar.***

Finalmente señala que el principio de tipicidad penal es una herramienta legal que ***describe la conducta prohibida dada por el legislador y permite identificar los límites de intervención del derecho penal. La verificación de una conducta con los elementos del tipo penal determina si una acción u omisión debe ser merecedora de una pena que restrinja o limite derechos fundamentales (privación de la libertad) Con ello una consecuencia directa de lo señalado hasta aquí es la prohibición de leyes penales indeterminadas[4].***

La Comisión en lo referido a los límites constitucionales a la labor y legislativa en materia penal y los principios de legalidad y tipicidad, considera que:

i) En la observación planteada por el Poder Ejecutivo, se dice que esta norma no cumple con los principios de legalidad y, derivada de ella, de tipicidad, en tanto que las conductas que se plantean como delictivas, en el ámbito del proyecto de Ley, no cumplen con los principios de ultima ratio, subsariedad y fragmentariedad; además que los tipos penales (sobre todo los referidos al delito de abuso de posición de dominio en el mercado y acaparamiento), son delitos cuya estructura típica contienen lógicas indeterminadas, afectando "la prohibición de leyes penales

[3] Oficio 103-2020-PR, pp. 2
[4] Oficio 103-2020-PR, pp. 2

indeterminadas". Cita en este sentido la Sentencia Nro. 10/2002-AI/TC, del Tribunal Constitucional peruano (considerando "44").

En primer lugar, no es de recibo que se pretenda hacer uso la Sentencia Constitucional Nro. 10/2002-AI/TC, toda vez que esta sentencia tiene que ver con la acción de inconstitucionalidad contra normas penales y de procedimientos a propósito de delitos de terrorismo de traición a la patria, de su juzgamiento por jueces sin rostro y de la naturaleza constitucional de las cadenas perpetuas, con lo que su sola cita para discrepar u observar una norma de carácter penal y administrativo, referido a temas de protección al consumidor y derecho penal socioeconómico de la competencia, están fuera de lugar. Peor aún, la misma sentencia citada, en el párrafo que no le conviene citar al Ejecutivo para formular una crítica y observación a nuestro proyecto de Ley, contiene regímenes de excepción adecuadas al marco de constitucionalidad.

En efecto, el considerando "46" -segundo párrafo-, de la referida sentencia, establece que "Esta exigencia de Lex certa" (contraria a la relativa determinación o indeterminación del tipo penal), no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislación una claridad o precisión absoluta en la formulación de preceptos legales. Ello no es posible pues la naturaleza del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso.

A su vez, considerando "47 al 48", desarrollan más claramente el sentido de lo antes expresado bajo el enunciado siguiente: " El grado de indeterminación será inadmisible, sin embargo, cuando ya no permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos", citando en efecto jurisprudencia de varias cortes extranjeras, como la colombiana o la española ""la exigencia de "*lex certa*" no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada" (STC 69/ 1989 – España).

Con lo que, en los considerandos "49 al 50", establece, esta misma Sentencia del TC peruano, "que el derecho penal admite "tipos penales abiertos" que, frente a la indeterminación, sobre todo de conceptos valorativos, delegan al juzgador la labor de complementarlos mediante interpretación". Así, establece la referida Sentencia, el Código Penal peruano, usa "tipos penales abiertos" (de relativa

indeterminación), entre otros tipos penales a "...artículos 233, 237, 253 y 345; "de cualquier manera"); dejando constancia la propia sentencia utilizada por el ejecutivo, para decirnos que, en la formula derogada, indeterminada, del artículo de abuso de posición de dominio en el mercado, del antiguo artículo 233° del Código Penal (acaparamiento), el uso de la categoría indeterminada "de cualquier manera", era y es absolutamente lícita y constitucional.

Esta conclusión, por tanto, calza perfectamente con la estructura típico penal usado para los delitos socioeconómicos como los delitos de protección a la libre competencia y el consumidor u otros (verbigracia: los delitos ambientales, o delitos tributarios o aduaneros o -incluso- los delitos de lavado de activos-), en donde se usan estructuras típicas de delitos "abiertos" (indeterminados por razón de la aplicación jurisprudencial de la valoración legal que se haga del enunciado típico sustancial) o, de delitos "en blanco" (determinados a partir de la existencia de normas de carácter extrapenal que se encargue del llenado típico objetivo que marca el tipo penal en sus enunciado prohibitivo básico y sustancial).

Por tanto, lo ha establecido, de forma categórica el propio Tribunal Constitucional, desacredita por completo la observación, en este plano de consideración penal y político criminal, formulado por el Poder Ejecutivo. Incluso, se podría decir que dicha observación es contraproducente, a la luz de lo establecido por el propio TC peruano, siendo que la utilización de dicha Sentencia, en el pequeño extremo que le interesaba al ejecutivo, se cae y pierde absoluto valor con los considerandos aclaratorios que vienen después, conforme se ha demostrado y acreditado en las líneas argumentativas que preceden.

5.2 Observaciones Particulares desde el ámbito penal

a) Respecto del delito de abuso de poder económico, recuerda que se pretende incorporar nuevamente el artículo 232 del Código penal que fuera derogado por el decreto legislativo 1034, que aprobó la ley de Represión de Conductas anticompetitivas y se cuestiona si es necesario tal reincorporación y si el tipo penal cumple con los límites constitucionales.

   Señalando que la exposición de motivos del Decreto legislativo 1034 sobre la derogación de tal disposición señaló que ***"la experiencia práctica del Indecopi ha demostrado que la persecución administrativa , y no la persecución penal , constituye la principal forma de represión y desincentivos de prácticas anticompetitivas y por qué el complejo análisis de los efectos anticompetitivos y la generación de eficiencia***

que este tipo de conductas pueden haber en el mercado, aconseja que sea un órgano técnico y administrativo el encargado de reprimirlas, sin necesidad de recurrir a sanciones más graves para los agentes económicos con las de tipo penal"[5]

Destacando que en esa misma línea aprobaron el decreto de Urgencia 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control, Previo de Operaciones de Concentración Empresarial, cuya finalidad es promover la eficiencia en los mercados, en la cual participa el Indecopi.

Sostienen que desde que se derogó el tipo penal de abuso de poder económico, "***no se habría logrado tener evidencia empírica real y objetiva***, desde el año 2017 hasta la actualidad, ***que demuestre que las medidas administrativas que protegen el libre mercado han fallado, y por lo cual resulte imprescindible que el derecho penal debe intervenir nuevamente para dar una protección adecuada a bien jurídico"***

La Comisión, sobre este punto considera que:

El ejecutivo sostiene, en su observación, que la tipificación del delito de "abuso de posición dominante" en el mercado, no guarda coherencia con los límites constitucionales a la "intervención penal mínima" y de "última ratio" del ius puniendi del Estado en conductas antisociales o disfuncionales, otorgándoles estatus de "delito"; básicamente porque no hay evidencia empírica que demuestre que los mecanismos administrativos, previos a dicha intervención, han fallado o son inservibles. Así se refiere que tales opciones criminalizadoras de la política legislativas (política criminal), respecto al referido delito de abuso de posición dominante en el mercado -y al de acaparamiento-, no respeta los principios de "ultima ratio", "intervención penal mínima", esto es; de un derecho penal mínimo.

En este sentido, se debe tener en claro que los llamados principios de un "derecho penal mínimo", como son el de "subsidiariedad", "segmentariedad", "última ratio", etc., son principio que ciertamente estuvieron presentes en la inspiración del legislador peruano, cuando se construyó el Código Penal de 1991, como correlato de una ola crítica del derecho penal a partir de corrientes de izquierda que veían en el Derecho Penal un instrumento de control y dominación (al decir de Pavarini), pero que imposible de abolir (corrientes abolicionistas), pero que en tal medida, la presencia en la vida social del hombre, debería ser "mínima" y de "ultima ratio", propiciando, en los ochenta y parte de los noventa, corrientes -como hemos dicho-

[5] Oficio 103-2020-PR, pp. 4

críticas del derecho penal -llamadas por unos como de "criminología crítica"- y que en esencia pretendían una "descriminalización, de iure o de facto", de aquellas conductas que resultaban inocuas o de mejor control social utilizando reglas extra penales, del derecho extra penal y en específico, del derecho administrativo con dosis de derecho administrativo sancionador. Es ahí donde fue más útil y de mejor defensa, conforme los enunciados del Ejecutivo, en sus observaciones. En los ochenta y parte de los noventa. Pero, estamos en el siglo XXI, en el año 2020, y lo que en términos de política criminal actual impera, en el mundo occidental es el de su expansión, en los términos prácticos de su planteamiento[6]. De tal forma que los llamados principios minimalistas o de un derecho penal mínimo, se han relativizado a los de una racionalización de la reacción penal en términos de necesidad y oportunidad político criminal, criterios que, considera esta comisión, son acordes con el espíritu de este proyecto.

De otro lado, establece el Poder Ejecutivo, su observación con clara referencia al nivel de efectividad y capacidad de desincentivar la norma penal en relación a las conductas que se criminalizan como delitos, en razón a su no probada eficacia. Así, esta comisión tiene a bien establecer que aun cuando podamos aceptar que esa "prueba empírica" (respecto de la efectividad o eficacia del control penal), no exista -lo cual es relativo-, tampoco existe evidencia empírica que demuestre que el control administrativo previo, por parte del INDECOPI, sirve y es útil para prevenir y sancionar prácticas de abuso de posición dominante en el mercado a través de diversas prácticas insolidarias o que atentan contra el corte social de nuestra economía de mercado (economía social de mercado, no de libre mercado como es que nos quieren hacer creer permanentemente los dueños de la economía del país). Peor aún, permanentemente, el INDECOPI y otros organismos reguladores, han omitido sus funciones y soslayado sus obligaciones para con los fines de protección al consumidor y la libre competencia, bajo enunciados poco apegados a la norma constitucional respecto del modelo económico del mercado (social), como lo expresado en el año 2015 en relación a una apuesta por "la desactivación del Indecopi", dado "el efecto perverso que ocasionan al mercado de competencia y protección del consumidor, propiciando, incluso, prácticas monopólicas" [7].

En este sentido, la Comisión recomienda desestimar la observación formulada.

---

[6] Cfr. SILVA SANCHEZ, Jesús M. *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Civitas, 1999, passim.

[7] Vid. https://ile.pe/expertos-justifican-desactivacion-de-indecopi/

b) Sobre el delito de acaparamiento, observa que los verbos rectores de la conducta típica son la sustracción y el acaparamiento, considerándolo concepto de difícil determinación; señalando que, si acaparar es el acopio físico de bienes esenciales para la vida y la salud, surgiría la interrogante del límite cuantitativo ni cualitativo, considerando que "***no existe claridad de cómo se puede realizar la acción de acaparar servicios***".

Respecto a la sustracción del mercado de bienes y servicios esenciales para la vida y la salud, considera que "***tampoco hay compatibilidad con el principio de legalidad, en la medida que no existe claridad de lo que implica la acción de sustracción. En ese sentido podría entenderse que estamos ante una acción previa de adquisición de bienes y servicios de origen lícito, que luego conlleva a que estos bienes y servicios no sean introducidos nuevamente en el mercado, por ocultarse, negarse a venderlo o comercializarlos o simplemente a brindar el servicio por un tiempo determinado hasta obtener el beneficio buscado*** "

Señalan que el tipo penal propuesto al ser un delito de resultado para su procesamiento y sanción se debe probar con certeza que la acción de sustraer o acaparar ha provocado real y efectivamente la escasez o desabastecimiento de bienes y servicios esenciales para la vida y la salud de las personas y se cuestiona si el desabastecimiento es local, regional o nacional, considerando que la construcción normativa es demasiado indeterminada y contraviene el principio de legalidad.

Reconoce que la redacción de la autógrafa en este extremo ha intentado salvar la deficiencia del tipo penal derogado , y considera que la cuestión está en definir cuál es el precio habitual que permita identificar que la conducta tiene relevancia penal, qué elementos deben ser considerados para hablar de habitualidad, cuanto tiempo debe estar un producto a determinado precio para ser considerado habitual y por ello considera que el elemento normativo introducido al tipo penal lesiona el principio de legalidad.

Respecto al objeto material del delito, es decir sobre que recae la conducta típica considera que es un tipo penal en blanco pues su determinación estaría fuera del derecho penal que también lesionaría el principio de legalidad; aunque reconoce que la única disposición Complementaria Final considera que la lista de bienes y servicios elaborada por la autoridad administrativa ésta es sólo para situaciones de emergencia nacional y no para el tipo penal de la autógrafa que lo concibe para toda situación independiente del estado de emergencia,

La Comisión, sobre este punto considera que el Indecopi realiza un monitoreo de precios constante, eso quiere decir que hay formas de establecer habitualidad de precios, entendiendo habitual como usual[8].

De otro lado, por propias declaraciones del Indecopi, en contradicción con lo sustentado por el Poder Ejecutivo, si es posible detectar los casos en que un alza de precios no corresponde al legítimo juego de la oferta y la demanda.

En este sentido, la observación del Ejecutivo, en relación con los delitos de "acaparamiento" y "especulación"; los verbos rectores de ambos tipos penales: "sustracción" y "acaparamiento", propiamente dicho; o, incluso la de "precio habitual", "bienes o servicios esenciales", "real estructura de costos", etc. Dicha propuesta repite las normas penales derogadas -sostiene la observación del Ejecutivo- pues implican conductas derivadas de "conceptos de difícil determinación".

Esta oposición del Poder Ejecutivo, se absuelve, de manera extensiva, con lo dicho y establecido "ut supra"; en la que incluso, el propio Tribunal Constitucional (en la Sentencia 010/2002-AI/TC, considerandos 46 al 50), admite la validez constitucional de normas "indeterminadas" y "en blanco", para establecer estructuras típicas de delitos cuya complejidad comisiva exige la utilización de dichas formulas legislativas, siendo ellas ajustadas a los parámetros constitucionales del caso.

Es más, todo el derecho penal económico -o llamado también derecho penal de los delitos socioeconómicos- admiten sin problema alguno; con ciertos límites ya descritos en la referida Sentencia Constitucional, que el uso de estas fórmulas "en blanco" e "indeterminadas", son absolutamente lícitas y apegadas al marco constitucional nacional e internacional.

Concluyendo así, que el uso de las estructuras típicas de delitos "abiertos" (indeterminados por razón de la aplicación jurisprudencial de la valoración legal que se haga del enunciado típico sustancial) o, de delitos "en blanco" (determinados a partir de la existencia de normas de carácter extrapenal que se encargue del llenado típico objetivo que marca el tipo penal en sus enunciado prohibitivo básico y sustancial), son perfectamente licitas y

[8] http://www.wordreference.com/definicion/habitual

constitucionalmente reconocidas, por efecto de la Sentencia Constitucional Nro. 010/2002-AI/TC, considerandos "46 al 50").

En este sentido, la **Comisión recomienda desestimar la observación formulada**.

c) Sobre el delito de especulación. Mantiene su posición en el sentido que sería atentatorio contra el principio de legalidad y tipicidad el utilizar en el tipo penal de la especulación el verbo "incremento" al considerar nuevamente que recae en precio habitual de bienes y servicios esenciales.

Además, sustenta que se introduce como medios del delito, elementos normativos de difícil delimitación al considera que se dan a través de prácticas ilícitas que no sustenten una real estructura de costos y el correcto funcionamiento del mercado.

Mantiene su posición en que la descripción de la conducta prohibida no puede ser precisada y al intentarla se va dar con descripciones o supuestos que pueden ser tan amplios o indeterminados que en su interpretación puedan calzar del mismo modo conductas de relevancia penal como las que no lo son, señalando que etas normas penales indeterminadas contravienen el principio de legalidad,

Consideran que hay una contradicción insalvable entre el tipo básico de especulación y la figura agravada.

Esta oposición del Poder Ejecutivo, se absuelve, de manera extensiva, con lo dicho y establecido "ut supra" en el apartado: i), en la que incluso, el propio Tribunal Constitucional, admite la validez constitucional de normas "indeterminadas" y "en blanco", para establecer estructuras típicas de delitos cuya complejidad comisiva exige la utilización de dichas formulas legislativas, siendo ellas ajustadas a los parámetros constitucionales del caso.

En este sentido, **la Comisión recomienda desestimar la observación formulada.**

5.3 Observaciones Particulares desde el ámbito administrativo

Tercera Observación Particular:

Consideran que la modificación del artículo 1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor desprotegería a los consumidores al haber eliminado la frase "cualquier práctica análoga" lo que reduce el ámbito de protección administrativo de los consumidores.

Se sostiene que en la modificación planteada en el artículo 1 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del consumidor, "es mas de carácter declarativo" y que al regularse el acaparamiento y la especulación como conductas penalmente relevantes merecedoras de una sanción penal y que señalar lo mismo en la norma administrativa no reforzará ni dará mayor seguridad a los consumidores; y que, por el contrario, dicha modificación estaría desprotegiendo a los consumidores al eliminarse la frase "cualquier práctica análoga" [a las cláusulas abusivas, o métodos comerciales coercitivos], lo que estaría reduciendo el ámbito de protección administrativo de los consumidores y que por ende resulta inviable la propuesta.

La modificación de ese artículo fue propuesta por el Proyecto de Ley 5336/2020-DP, presentado por el Defensor del Pueblo, el señor Walter Gutiérrez Camacho, quien a su vez presidió la Comisión Multidisciplinaria que redactó la propuesta del Código de Protección y Defensa del Consumidor aprobada mediante Ley Nº. 29571. En el Artículo 2.- Modificaciones al Código de Protección y Defensa del Consumidor dicho Proyecto de Ley (página 12), se incorpora textualmente dicha propuesta que figura en la Autógrafa como "Artículo 3. Modificación del artículo 1 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (...) 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".

Lo que se sostiene en la observación como "algo de carácter declarativo", para los consumidores es de mayor importancia, considerando que se está llenando un vacío en materia de los derechos de los consumidores, porque el Código de Protección y Defensa del Consumidor constituye el soporte normativo de la protección de los consumidores en el país, estableciendo el marco jurídico que permite desarrollar el trabajo de educación, orientación,

y difusión de los derechos de los consumidores, protegiendo la salud y la seguridad de éstos y diseñando mecanismos de prevención[9].

También sugieren que se estaría desprotegiendo a los consumidores al eliminarse la frase "cualquier práctica análoga" [a las cláusulas abusivas, o métodos comerciales coercitivos], lo que estaría reduciendo el ámbito de protección administrativo de los consumidores. Si se da una correcta lectura al Artículo 3 de la autógrafa se concluye que esa frase no ha sido eliminada y no se está desprotegiendo a los consumidores ni recortando ningún derecho, más bien se busca todo lo contrario. Consideramos que una incorrecta lectura ha llevado a plantear esta observación sin ningún sustento.

En este sentido, la **Comisión recomienda desestimar la observación formulada**.

Cuarta Observación Particular:

Respecto de la incorporación del artículo 3-A al Código de Código de Protección y Defensa del Consumidor sería innecesaria, generando incoherencia en la regulación de las normas.

La observación planteada en el numeral 4 respecto a la incorporación del Artículo 3-A al Código de Protección y Defensa del Consumidor sostiene que es innecesaria porque generaría incoherencia en la regulación de las normas al ser una norma regulada por el Código Penal.

En el Artículo 3-A de la autógrafa se prohíbe el acaparamiento y especulación en situaciones de emergencia declaradas por Poder Ejecutivo y se precisa que son delitos económicos penalizados en el Decreto Legislativo 635, no existiendo ninguna incoherencia como se menciona.

En este sentido, la Comisión recomienda desestimar la observación formulada.

Quinta Observación Particular:

Respecto de la incorporación del artículo 97-A al Código de Código de Protección y Defensa del Consumidor, consideran que la ubicación sistemática es incongruente al estar ubicado en el Capítulo de servicios de

[9] "Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor", Indecopi, 2017, Página 2.

créditos prestados por empresas no supervisadas por la Superintendencia de Banca, seguros y AFP's.

En el numeral 5 se observa la incorporación del Artículo 97-A al Código de Protección y Defensa del Consumidor y sostiene que este texto de incorporación *"...ha sido ubicada en el Capítulo VI, Servicio de Crédito prestados por empresas no supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, cuyo ámbito de aplicación está definido en el artículo 91, y que textualmente establece que las disposiciones de ese capítulo, lo que incluye la incorporación del artículo 97-A, son de aplicación a los proveedores que brindan crédito a los consumidores bajo cualquier modalidad..."*, y además continúan argumentando que "...se está restringiendo el ámbito de ese derecho únicamente a los supuestos del Capítulo VI, que además es muy probable que no se configuren los supuestos ilícitos, al tratarse de créditos y no de venta de productos o servicios esenciales.

El artículo 97-A de la Autógrafa ha sido correctamente ubicado en el Título V Responsabilidades y sanciones, Capítulo I Responsabilidad del proveedor y derechos del consumidor.

Efectivamente, el Capítulo VI del Código de Protección y Defensa del Consumidor está referido a los servicios de créditos prestados por empresas no supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora Privada de Fondo de Pensiones; pero dentro de dicho capítulo están solamente los artículo 91 al 96 y no el artículo 97 como equivocadamente se argumenta. Ha existido un error en la lectura del Código al momento de plantear esta observación.

En este sentido, la Comisión recomienda desestimar la observación formulada.

5.4 Observaciones sobre la necesidad de regulación en situaciones de emergencia nacional

Sexta Observación Particular:

Consideran que ***"el Estado puede asumir un rol regulatorio (...) en situaciones que pongan en riesgo la integridad de los ciudadanos en***

situaciones extremas y específicas, como son las que se presenten consecuencia de una emergencia, en las que las sitiaciones del mercado o prácicas ilícitas de los proveedores puedan afecar gravemente su funcionamiento y lesione los derechos de los ciudadanos , es posible la intervemción del derecho penal pero bajo un primsa de subsidiariedad y ultima ratio, sancionando conductas de acaparamiento y especulación, respecto de bienes y servicios esenciales y de primera necesidad debidamente declarados por la autoridad competente del poder ejecutivo que distorcionen el mercado, tambien por la autoridad competente pero unicamnete en este contexto de excepcionalidad[10]"

En el numeral 6 se observa que *"El Estado puede asumir un rol regulatorio…pero en situaciones extremas y específicas, como puede ser las que se presenten a consecuencia de una emergencia…sancionando conductas de acaparamiento y especulación, respecto de bienes y servicios esenciales y de primera necesidad debidamente declarados por la autoridad competente del Poder Ejecutivo…pero únicamente en ese contexto de excepcionalidad"*.

En el artículo 2 de la autógrafa, segundo párrafo de la modificación del artículo 234 y en el segundo párrafo del artículo 235, se establece claramente la sanción penal de éstas conductas delictivas cometidas también durante un estado de emergencia declarado por el Presidente de la República.

Asimismo, en el Artículo 4 de la Autógrafa que incorpora el artículo 3-A menciona lo siguiente *"Está prohibida toda acción de acaparamiento o especulación de bienes y servicios declarados esenciales en situación de conmoción, calamidad pública o emergencia en el tiempo y zona geográfica que así haya sido declarada por el Poder Ejecutivo mediante decreto supremo…"*.

Adicionalmente, en el artículo 97-A de la Autógrafa se indica que *"En situación de emergencia, prevista en el artículo 137 de la Constitución Política es prohibido el acaparamiento y la especulación de bien o servicio declarado oficialmente como esencial. Esta prohibición rige en el tiempo y*

[10] Oficio 103-2020-PR, pp. 9

espacio geográfico señalado en la norma que fije la declaración del régimen de excepción".

Y para que no quede mayor duda al respecto, en la Única Disposición Complementaria Final se establece que el listado de bienes y servicios esenciales es establecido por la autoridad administrativa correspondiente, en un plazo máximo de dos días hábiles contados a partir de la declaratoria de emergencia [por el Poder Ejecutivo] y bajo responsabilidad.

Como se puede observar, las precisiones requeridas en dicha observación están previstas en varios artículos de la Autógrafa de Ley.

Séptima Observación Particular:

Consideran que ***"debe reforzarse las competencias del Indecopi modificando el inciso d) del artículo 2 del Decreto legislativo 1033, que regula las funciones del Indecopi para otorgarles la competencia de "proteger los derechos de los consumidores, vigilando que la información en los mercados sea correcta, asegurando la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada evitando la discriminación en las relaciones de consumo y previniendo, a través de sus competencias de supervisión, fiscalización y sanción, que se oferten bienes y servicios durante el estado de emergencia establecido por el Presidente de la República, en caso de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la nación"[11].***

En el numeral 7 proponen reforzar las competencias de Indecopi y sugieren modificar el artículo 2, inciso d) del Decreto Legislativo Nº 1033, que regula las funciones del INDECOPI.

Respecto a esta observación la Comisión considera que es necesario y urgente el fortalecimiento de los organismos de regulación y supervisión, en el ámbito administrativo de su competencia, que no aplica en este dictamen por tratarse de la tipificación y la sanción de conductas delictivas que alteran el normal funcionamiento del mercado que no solo afecta la economía de los consumidores, sino que lo más grave es que pone en riesgo la salud y vida de las personas.

[11] Oficio 103-2020-PR, pp. 10

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: OMONTE DURAND MARIA DEL CARMEN FIR 10308752 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17/07/2020 18:13:22-0500

VI. CONCLUSIÓN

Por las consideraciones antes expuestas, la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 de la Constitución Política del Perú, en el tercer párrafo del artículo 79 del Reglamento del Congreso de la República y en el Acuerdo del Consejo Directivo de fecha 16 de septiembre de 2003, recomienda **INSISTIR** en la Autógrafa de **Ley que modifica el Código Penal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto del acaparamiento, especulación y adulteración** (Proyectos de Ley 731/2016-CR, 1105/2016-DP, 1133/2016-CR, 1139/2016-CR, 1165/2016-CR, 1173/2016-CR, 4861/2020-CR, 4920/2020-CR, 5222/2020-CR, 5223/2020-CR, 5231/2020-CR, 5237/2020-CR, 5239/2020-CR, 5256/2020-CR, 5260/2020-CR, 5281/2020-CR, 5282/2020-CR, 5288/2020-MP, 5303/2020-CR, 5308/2020-CR, 5318/2020-CR, 5336/2020-DP, 5346/2020-CR y 5362/2020-CR).

Salvo distinto parecer,

Dése cuenta.

Sala de Comisiones.

16 de Julio del 2020

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ANCALLE GUTIERREZ Jose Luis FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 17/07/2020 19:12:53-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: GUTARRA RAMOS Robledo Noe FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17/07/2020 17:20:09-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: RAMOS ZAPANA RUBEN FIR 25729105 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 17/07/2020 13:55:04-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CAMPOS VILLALOBOS Rolando FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 17/07/2020 11:44:52-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: LUNA MORALES Jose Luis FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17/07/2020 08:10:14-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: SALINAS LOPEZ Franco FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 17/07/2020 11:09:38-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: DIOSES GUZMAN Luis Reymundo FIR 03483584 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17/07/2020 14:02:35-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: MELENDEZ CELIS Fernando FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17/07/2020 16:50:53-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: SOLIS GUTIERREZ ZENAIDA FIR 08250366 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17/07/2020 15:50:46-0500

lpderecho.pe