

El Delito de Especulación en tiempos de COVID 19

Por: Alessandro Castro Huamán
Abogado por la Universidad Nacional de Huancavelica
Especializado en Ciencias Penales por la Universidad San Martín de Porres

Sumario: 1. Preliminares, 2. El delito de Especulación, 3. Análisis del tipo penal de Especulación 4. Modalidad agravada artículo 236, 5. Aspectos problemáticos del delito de Especulación, 6. Proyecto de ley 5288/2020-MP, 7. Cuestiones finales

1. Preliminares

En estos tiempos en la que cumplimos con la cuarentena, no es ajeno ver productos indispensables para la vida con precios elevados hasta en un 300%. Es ahí donde nos preguntamos ¿Qué pasó con el Derecho Penal Económico?, ¿la protección del consumidor?, en tiempos como éste, donde el orden económico puede vulnerarse con facilidad.

En las siguientes líneas me desarrollaré algunos aspectos relacionados con el Derecho Penal Económico, en especial el tipo penal de Especulación, si esta es eficiente frente al contexto en la que nos encontramos.

Ahora bien, en nuestro Ordenamiento Jurídico la protección al consumidor se dio en el Código Penal de 1991; asimismo, la Ley N° 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor tiene como finalidad de que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses. Sin embargo, nuestra Constitución Política de 1993 trajo consigo el modelo de Economía Social de “libre” Mercado, es decir que, el modelo referido garantiza la libertad económica o el “derecho a la libre iniciativa privada”¹ y por más que en su artículo 65² protege a los consumidores, esta se flexibiliza priorizando la garantía de nuestro modelo económico. A través del cual podemos ver claramente que, en el año 2008 se derogó una serie de delitos económicos, priorizando la suscripción de Tratado de Libre Comercio (TLC) con los EEUU.

Esto pone en escena discusiones vinculadas a la crisis económica, cuando se incrementa los precios de los productos esenciales para la sobrevivencia humana y se exige al Estado que proteja a los consumidores.

2. El delito de Especulación

¹ **Artículo 58.-** La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

² **Artículo 65.-** El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

El presente tipo penal lo encontramos dentro de los delitos de orden económico, artículo 234° del Código Penal, la cual establece:

Especulación.- *El productor, fabricante o comerciante que ponga 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 3 años y con 90 a 180 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.

En este tipo penal tenemos como **bien jurídico protegido**, el «interés económico de los consumidores».

El sujeto activo:

- **En el primer párrafo**, puede ser cualquier persona que tenga la calidad de productor, fabricante o comerciante de productos considerados de primera necesidad.
- **En el segundo párrafo**, cualquier persona que tenga calidad de vendedor o quien presta servicios a precio superior al que consta en las etiquetas, rótulos, letreros o listas elaborados por el propio vendedor o prestador de servicios.
- **En el tercer y cuarto párrafo**, cualquier persona que tenga calidad de vendedor, que vende bienes que, por unidades tiene cierto peso o medida, cuando dichos bienes sean inferiores a estos pesos o medidas.

El sujeto pasivo, en los cuatro párrafos siempre será la sociedad que adquiere bienes y el elemento subjetivo es el dolo.

3. Análisis del tipo penal de Especulación

En nuestro Ordenamiento Jurídico, los tipos penales referidos a los delitos económicos, como en el tipo penal del Delito de Especulación, tienen la característica de la *ley tipo penal en blanco*, esto quiere decir que, el supuesto de hecho se contempla en una norma extrapenal y *elementos normativos* aquel término legal que exige una valoración, una decisión sobre su contenido.

Ahora, respecto al tipo penal en análisis, por el contexto en la que vivimos requiere un mayor análisis el primer párrafo;

El productor, fabricante o comerciante que ponga 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 3 años y con 90 a 180 días-multa.

Del tipo penal en análisis advertimos que, será la norma extrapenal que determine a la autoridad competente que se encargará de fijar los precios, además de detallar los productos de primera necesidad y un listado de precios.

Ahora bien, de lo advertido líneas arriba es evidente que, la configuración de este delito se encuentra 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 de productos de primera necesidad». Por lo que, solo en el caso de que los precios sean superiores a lo fijado por la autoridad competente se configurará el hecho delictivo.

Entonces nos preguntamos ***¿Existe esa autoridad competente para fijar los precios? ¿Tenemos establecido el listado de productos de primera necesidad?*** La respuesta a las dos interrogantes es NO. Esto se debe a nuestro modelo económico de *libre mercado*, establecido en nuestra Constitución Política de 1993, que por nuestro régimen económico 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.

4. Modalidad agravada artículo 236

El artículo referido sería aplicable a un contexto de conmoción o calamidad pública, cuya pena privativa de libertad es de tres a seis años. Siendo esta aplicable a contextos como el Estado de Emergencia, realidad en la cual vive nuestro país actualmente. Sin embargo, al igual que el tipo penal básico (primer párrafo del art. 234 CP) esta agravante también resulta inaplicable, por estar condicionado a dos factores inexistentes; autoridad competente y listado de precios de productos de primera necesidad.

5. Aspectos problemáticos del delito de Especulación

La protección al consumidor respecto a la subida de precios de los productos de primera necesidad es necesario en estos tiempos, circunstancias en las que vivimos, donde los ingresos económicos son mínimos.

Si bien, en nuestro ordenamiento jurídico existen normas de protección al consumidor primero a nivel administrativo (Indecopi) y en *ultima ratio* el Derecho penal; sin embargo, por las razones que advertimos, respecto al tipo penal del delito de especulación, estamos frente a una norma inaplicable por nuestro modelo económico establecido en nuestra Constitución vigente en su artículo 61° en la que, reconoce: “*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 tipo penal de especulación NO es aplicable.

6. Proyecto de ley 5288/2020-MP

La ineficacia del tipo penal analizado es evidente, por lo que, se presentaron varios Proyectos de Ley en la modificarían el tipo penal analizado, siendo una de las últimas presentada por la Fiscalía de la Nación:

*"El productor, fabricante o comerciante que incrementa los precios existentes en el mercado, de los bienes o productos que son de urgencia para la vida y la salud de las personas, aprovechando una situación de mayor demanda por causas de emergencia o calamidad declarada por la autoridad competente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos días-multa (...)"*³

Este proyecto de ley sería viable, siempre en cuando nos encontramos en Estado de Emergencia o calamidad declarada por la autoridad competente, dejando claro que en una situación normal NO sería aplicable.

7. Cuestiones finales

1. El tipo penal del Delito de Especulación resulta inaplicable por nuestro modelo económico, establecido por la Constitución.
2. El tipo penal en análisis presenta dos técnicas legislativas; (primero) ley penal en blanco (segundo) elemento normativo, en la que, nos remite a una norma extrapenal respecto a la primera el supuesto hecho y en segundo la definición respecto a los productos de primera necesidad.

³http://www.leyes.congreso.gob.pe/documentos/2016_2021/proyectos_de_ley_y_de_resoluciones_legislativas/pl05288-20200520.pdf

3. Para la eficacia de este tipo penal, el Estado debería crear una autoridad competente que determine cuales son los productos considerados de primera necesidad y que la entidad ofertante fije los precios periódicamente poniendo en conocimiento a esta autoridad.
4. El proyecto de ley Proyecto de ley 5288/2020-MP es viable en caso de Estado de emergencia u otro similar, sin embargo, esto no sería aplicable a una situación normal, por lo que, este no soluciona los aspectos problemáticos advertidos.

8. Bibliografía:

- El máximo intérprete de la Constitución ha señalado que:
Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.
Artículo 65.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.
El Tribunal ha sostenido que el derecho a la libre iniciativa privada comprende, entre otras posiciones ius-fundamentales, la facultad de toda persona natural o jurídica, de emprender y desarrollar, con plena autonomía, cualquier actividad económica de su preferencia, a través de la disposición e intercambio de bienes, con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material (cfr. STC 02111-2011-AA/TC, fundamento 11). Ha reconocido, igualmente, que esta faceta de la libertad debe ser coherente con la garantía de posibilidades adecuadas de autorrealización para el ser humano en todos los ámbitos de su personalidad.
- Proyecto de ley 5288/2020-MP, presentado por la Fiscalía de la Nación http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL05288-20200520.pdf
- Artículos 234 y 236 del Código Penal.