



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**  
**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**  
**TESIS**  
**EFFECTOS DE LA REINCORPORACIÓN DEL ART.**  
**232: DELITOS DE ABUSO DE PODER ECONÓMICO**  
**Y LA TRANSGRESIÓN A LA LEGISLACIÓN DE**  
**LIBRE COMPETENCIA**

**PARA OPTAR POR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Autor:**

**Bach. Fernández Samamé, Priscilla Joahana**

**ORCID: 0000-0002-1489-1276**

**Asesor:**

**Mg. Cueva Ruesta Wilmer Cesar Enrique**

**ORCID: 0000-0002-1785-0197**

**Línea de Investigación:**

**Ciencias Jurídicas**

**Pimentel – Perú**

**Año 2021**

**EFFECTOS DE LA REINCORPORACION DEL ART. 232: DELITOS DE ABUSO DE  
PODER ECONOMICO Y LA TRANSGRESION A LA LEGISLACION DE LIBRE  
COMPETENCIA.**

**JURADO CALIFICADOR**

---

Mg. Cueva Ruesta Wilmer Cesar Enrique

**Asesor Especialista**

---

Mg. Ana María Guerrero Millones

**Asesora Metodológica**

---

Dra. Uchofen Urbina Ángela Katherine

**Presidente**

---

Dr. Idrogo Pérez Jorge Luis  
**Secretario**

---

Mg. Guerrero Millones Ana María  
**Vocal**

**DEDICATORIA:**

A mis padres Henry y Ana; aquí toda mi tenacidad, esfuerzo y perseverancia para lograr alcanzar mis metas y sueños propuestos.

A mi amado esposo Miguel y a mis hijos, Daniela y Rodrigo, que me alentaron a lograr el objetivo propuesto.

A las personas que han estado en todo momento de mi vida, cerca o a la distancia, pero siempre presentes.

## **AGRADECIMIENTO:**

A Dios por ser bendecida con mi cuarteto perfecto de inconmensurable fuente de amor.

A mi gran amiga y colaboradora Abg. Elita Yudit Medina Alarcón que de una u otra manera contribuyó a materializar mis objetivos profesionales.

A la MG. Ana María Guerrero Millones, por su experiencia científica, sus valiosas críticas e incondicional apoyo en la revisión y esclarecimiento de las diferentes etapas para la culminación de la Tesis.

## ESQUEMA DEL INFORME DE INVESTIGACIÓN

- **Título del Informe de investigación:** Efectos de la reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico y la transgresión a la legislación de libre competencia.
- **Línea de investigación:** Según Escuela Académico Profesional en USS
- **Autor:** Fernández Samamé, Priscilla Joahana
- **Filiación Institucional:** Bachiller en Derecho
- **Asesor:** Mg. Cueva Ruesta Wilmer Cesar Enrique
- **Tipo de investigación:** Ciencias Jurídicas
- **Facultad y Escuela Académico Profesional:** Derecho

Presentado por

Fernández Samamé, Priscilla Joahana

Asesor

Mg. Cueva Ruesta Wilmer Cesar Enrique

Fecha de Presentación

15 de setiembre del 2021

## Resumen

La presente investigación tiene su punto de partida en la aprobación por insistencia de la ley N° 31040 la cual modifica el Código Penal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, la investigación gira en torno a un artículo en especial como es el artículo 232, denominado delitos de abuso de poder económico, el mismo que considero es un tema relevante para nuestra sociedad, debido a que nosotros como consumidores, deberíamos estar informados de las reformas de leyes.

La presente investigación tiene como propósito analizar los efectos de la reincorporación del art. 232, el cual hace referencia hacia los delitos de abuso acerca del poder económico y la transgresión a la legislación de libre competencia.

Se aplicó una metodología de diseño de teoría fundamentada así como un tipo de investigación descriptiva habiendo considerado un total de 04 investigaciones, que han sido de vasta utilidad para la realización de la presente investigación, así como también un amplio estudio de legislación internacional acorde al tema abordado en la presente investigación.

Se propone como aporte práctico una nueva revisión y modificatoria de la norma y establecer como requisito de procedibilidad la emisión de un informe técnico a cargo de Indecopi.

La reincorporación de este artículo no solo crea una vaguedad sobre la aplicación del mismo, sino que no permite una aplicación propia del delito, toda vez que ya existe una sanción administrativa dirigida a regular este tipo de prácticas en el mercado.

### **Palabras Clave:**

Reincorporación, Art. 232, Abuso De Poder Económico, Libe Competencia.

## **Abstract**

The present investigation has its starting point in the approval at the insistence of Law N ° 31040 which modifies the Penal Code and the Consumer Protection and Defense Code, the investigation revolves around a special article such as article 232 , called crimes of abuse of economic power, which I consider to be a relevant issue for our society, because we as consumers should be informed of the law reforms.

The purpose of this research is to analyze the effects of the reinstatement of art. 232, which refers to the crimes of abuse of economic power and the transgression of free competition legislation.

A grounded theory design methodology was applied as well as a type of descriptive research, having considered a total of 04 investigations, which have been of vast utility for the realization of the present investigation, as well as a wide study of international legislation according to the subject addressed in the present investigation.

A new revision and modification of the standard is proposed as a practical contribution and to establish as a procedural requirement the issuance of a technical report by Indecopi.

The reinstatement of this article not only creates vagueness about its application, but also does not allow proper application of the crime, since there is already an administrative sanction aimed at regulating this type of practice in the market.

## **Keywords**

Reincorporation, Art. 232, Abuse of Economic Power, Freedom of Competition

## INDICE

|   |    |
|---|----|
| I. INTRODUCCIÓN.....  | 9  |
| 1.1 Planteamiento del problema.....   | 9  |
| 1.2 Antecedentes de estudio.....  | 14 |
| 1.3 Abordaje teórico.....   | 24 |
| 1.3.1. Reincorporación del artículo 232: Delitos De Abuso De Poder Económico..... | 24 |
| 1.3.2. Legislación de libre competencia.....                                      | 26 |
| 1.3.3. Gestión de Riesgos.....  | 30 |
| 1.3.4. Estado del Arte.....   | 32 |
| 1.3.5. Definición de Términos.....  | 36 |
| 1.3.6. Estudio Económico.....   | 37 |
| 1.4 Formulación del problema.....   | 38 |
| 1.5 Justificación e importancia del estudio.....                                  | 38 |
| 1.6 Objetivos.....  | 39 |
| 1.7 Limitaciones.....   | 40 |
| II. MATERIAL Y MÉTODO.....  | 41 |
| 2.1 Tipo de estudio y diseño de la investigación.....                             | 41 |
| 2.2 Escenario de estudio.....   | 42 |
| 2.3 Caracterización de sujetos.....   | 42 |
| 2.4 Técnicas e Instrumentos De Recolección De Datos.....                          | 42 |
| 2.5 Procedimientos para la recolección de datos.....                              | 44 |
| 2.6 Procedimiento de análisis de datos.....                                       | 45 |
| 2.7 Criterios éticos.....   | 45 |
| 2.8 Criterios de Rigor científico.....  | 46 |



|   |    |
|---|----|
| III. REPORTE DE RESULTADOS .....  | 48 |
| 3.1 Análisis y discusión de los resultados .....  | 48 |
| 3.1.1. Análisis de los efectos de la reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico y la transgresión a la legislación de libre competencia. .                       | 48 |
| 3.1.2. Analizar los fundamentos teóricos, y alcances de la reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico. ....  | 63 |
| 3.1.3. Análisis de la afectación de la reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico con respecto a la legislación de libre competencia y la labor de INDECOPI..... | 64 |
| 3.1.4. Análisis de las causas que dieron origen al problema mediante la identificación de variables.....  | 64 |
| 3.1.5. Evaluar proponer una modificatoria del artículo 232 delitos de abuso de poder económico y tratar de salvaguardar la libre competencia.....                                       | 65 |
| 3.2 Aporte práctico .....   | 68 |
| 3.2.1. Propuesta de modificación del artículo 232 del Código Penal peruano  | 68 |
| 3.3. Consideraciones finales .....  | 73 |
| 4. BIBLIOGRAFIA.....  | 75 |
| ANEXOS .....  | 80 |

## I. INTRODUCCIÓN

### 1.1 Planteamiento del problema

Cuando se habla acerca del abuso de poder económico, se puede hacer referencia a que este no llega a formar parte de un delito de ocurrencia reciente, en donde la legislación expuesta desde el año 1991, hasta el año 2008, la cual no lo consideraba como tal; fue derogada por la presencia del Decreto Legislativo (D.L.) N° 1034, bien conocido como la Ley de Represión de las Conductas Anticompetitivas (la “LRCA”)<sup>1</sup>. Sin embargo, la versión anterior, del bien conocido como artículo 232 del Código Penal, ha expuesto diferentes características que han ofrecido diferentes claras, respecto a la versión actual existente.

Así mismo, a consecuencia de la pandemia, el Congreso de La República, en fechas del 21 de agosto del 2020, ha aprobado, a como consecuencia de la amplia insistencia legislativa, la Ley que modifica el Código Penal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, con la finalidad de que se pueda sancionar de forma contundente, con la aplicación de penas de cárcel, a acontecimientos que se han encontrado relacionados, con la adulteración, el abuso del poder económico, y demás derivados, teniendo que levantar diferentes observaciones que fueron hechas por el ejecutivo.

La técnica legislativa que fue empleada, con la finalidad de que se haya podido reincorporar el artículo 232, representando el Código Penal, ha presentado una serie de riesgos, que han estado relacionados con el mercado, dentro del propio plano normativo, a consecuencia de que se ha evidenciado la creciente existencia de represiones de conductas anticompetitivas, que han envuelto al mercado.

Por este motivo, es que se requería de un pleno pronunciamiento de la autoridad competente, Comisión de Defensa de la Libre Competencia del

---

<sup>1</sup> Decreto Legislativo N° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.(LRCA)

INDECOPI<sup>2</sup> (la “Comisión”). Esto incurre en que el pronunciamiento deberá de precisar la transgresión a la ley en materia, la cual se ha encontrado conformada por el Decreto Legislativo N° 701 (derogado también por la LRCA en el año 2008). Con ello, se ha reincorporado el abuso del poder económico, como un delito, dentro del artículo 232, el cual queda expuesto a continuación:

*El que abusa de su posición dominante en el mercado, o el que participa en prácticas y acuerdos restrictivos en la actividad productiva, mercantil o de servicios con el objeto de impedir, restringir o distorsionar la libre competencia, será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 2 y 4.”<sup>3</sup>*

Cabe señalar que la existencia de abuso de posición, en cuanto a las prácticas restrictivas, corresponde a acuerdos que son enumerados como infracciones administrativas, las cuales se ven representada en el D.L. N° 1034, el cual hace referencia a la presencia de represión de conductas de características anticompetitivas, las cuales deberán de ser sancionadas por INDECOPI.

Sin embargo, la ejecución de un proceso penal no requiere de la opinión previa de este ente regulador (INDECOPI).

Por la forma de redacción, se considera que existen vacíos dentro de la norma promulgada debido a que se aparta de la normativa especial, y básicamente parece haber producido conductas punibles o abuso de posición de dominio, lo que dependerá de la consideración del juez, porque

---

<sup>2</sup> INDECOPI es el organismo que se encarga de supervisar la libre competencia.

<sup>3</sup> Extraído el Art. 232. Del código penal peruano, correspondiente a los delitos de abuso de poder económico.

no restringe su aplicación a comportamientos competitivos evidentemente perjudiciales.

Existe una serie de comportamientos que pueden vivir al margen de lo que ha sido establecido o existe en la regulación administrativa pudiendo ser un problema debido a que en el ámbito administrativo se sanciona prácticas restrictivas horizontales y algunas conductas distintas a los cárteles de abuso de posición de dominio, se está delegando su interpretación a jueces y Fiscales y eso podría terminar en un escenario en el cual empiezan a reaccionar en el fuero penal conductas que no son sancionables en el fuero administrativo.

En primer lugar, se puede argumentar que el artículo 232 del Código Penal viola el principio de legalidad y tipicidad, porque no menciona la Ley de la Materia que define los conceptos necesarios para la aplicación de los tipos penales (LRCA); por ello, Te encontrarás con las reglas que puedes aplicar de forma arbitraria de hecho, la redacción actual del artículo 232 de la Ley Penal estipula que el abuso de dominio del mercado, las prácticas restrictivas y los acuerdos de competencia están prohibidos; sin embargo, dado que no existe una remisión clara a la LRCA para brindar el contenido de tales actos, el operador del sistema (juez y/o fiscal) puede explicarlo de manera amplia y universal.

La ejecución del principio de legalidad no solo significa establecer como leyes las conductas prohibidas, sino que también debe desarrollarlas o definir las de manera explícita y clara para que cualquier persona pueda comprender su contenido y todos los elementos que lo constituyen, prohibiendo instaurar sanciones penales imprecisas<sup>4</sup>. Asimismo, el principio de delito significa

---

<sup>4</sup> <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>  
EXP. N.º 010-2002-AI/TC de fecha 03 de enero del 2003

44. El principio de legalidad penal, el cual fue considerado dentro del artículo 2 de la Constitución Política, principalmente en el inciso 24, literal d, ha hecho referencia a que nadie deberá de ser procesado, a consecuencia de que se no haya sido juzgado por ley, teniendo que demostrar la infracción misma”

45. El principio de legalidad, señala que los delitos no solo tienen que ser establecidos por la ley

describir todos los elementos de la conducta prohibida a través de delitos penales. Si creemos que, a diferencia de la versión anterior del artículo 232, el proceso penal ya no requiere una declaración previa de la autoridad competente, es decir, la Comisión, entonces la situación anterior se agravará. Además, el actual artículo 232 del Código Penal no exige opiniones consultivas al INDECOPI.

En segundo lugar, debido a la falta de remisión a la ley de represión de conductas anticompetitivas, debido a la interpretación amplia de los operadores del sistema sancionador, se corre el riesgo de que ciertos actos que actualmente no están prohibidos en la jurisdicción administrativa sean prohibidos en la jurisdicción penal. Cabe señalar que esta aplicación “blanda” del abuso del poder económico y otros conceptos suele perjudicar a las distintas entidades económicas que participan en el mercado, es decir, no solo a las grandes empresas. Así mismo, el único agente económico (por ejemplo “una bodeguita”) que se encuentra presente en una comunidad y que cuenta con el monopolio en la misma, podrá ser denunciado, a consecuencia de que los costos que cobra son altos, abusando del poder que tiene. Asimismo, este único agente económico que no tendría posición de dominio bajo el análisis técnico y económico puede ser condenado por discriminación porque ofrece descuentos a algunas personas y ningún descuento a otras.

En tercer lugar, el artículo 232 también permite que las sanciones penales se apliquen por igual a todas las violaciones a la libre competencia, es decir, incluso aquellas que no sean altamente perjudiciales para el mercado, considero que solo deberían estar mera y estrictamente aplicables solo para las prácticas colusorias horizontales (cárteles).

Cuarto, la inclusión del artículo 232 del código penal, debilitará significativamente el programa “Clemencia”<sup>5</sup> del INDECOPI, porque no

---

misma, sino por la presencia de aquellas conductas que no se encuentren debidamente enmarcadas dentro de esta. Esto queda representado en el artículo mencionado en el punto 44)

<sup>5</sup> <https://www.indecopi.gob.pe/programa-de-clemencia>

desarrollará medidas como otros países para eximir de responsabilidad penal o mitigar el castigo a quienes sean beneficiarios de dicho programa. De hecho, se prevé que el programa Clemencia perdería efectividad, porque la posible privación de libertad impedirá que potenciales colaboradores se presenten en la sede administrativa. Esto se debe a que la indulgencia del INDECOPI no podrá impedir un proceso penal contra estos colaboradores.

También se debe a que el reconocimiento por parte del colaborador de las infracciones administrativas puede significar el reconocimiento de la responsabilidad penal. Cabe señalar que el programa de clemencia es una herramienta importante a nivel internacional ya que con la ayuda de colaboradores se ha podido descubrir y sancionar cárteles ocultos, este programa viene a ser el símil de la colaboración eficaz. Los delatores que brindaron información aun manteniendo conducta delictiva consiguieron exoneración y / o reducción de las sanciones pecuniarias correspondientes.

En quinto lugar, otro riesgo que entraña la inclusión del artículo 232 en la Ley Penal es el consentimiento del litigio paralelo y la emisión de sentencias contradictorias. Se debe fortalecer la coordinación interinstitucional entre el INDECOPI, el Ministerio Público y el Poder Judicial para evitar los problemas antes mencionados y por ende la obstrucción de los procedimientos administrativos.

En sexto lugar, la complejidad del análisis de impacto anticompetitivo y la determinación del comportamiento anticompetitivo significa necesariamente que su supresión esté a cargo de organismos técnicos especializados, como el INDECOPI, y no de ministerios públicos u organismos judiciales sin experiencia en este tema. Como se explica en la declaración de motivación de la LRCA, "Para el análisis complejo de los posibles efectos anticompetitivos y la eficiencia de dicho comportamiento en el mercado, se recomienda que los organismos técnicos y administrativos sean

responsables de suprimirlos, en lugar de requerir medidas adicionales contra agentes económicos ya sean sanciones severas, como sanciones penales”.

En la Unión Europea hay un argumento sólido en este tema y es que al imponer sanciones administrativas sobre las compañías y esperar que ellas paguen multas muy elevadas es de hecho un "procedimiento criminal" para los propósitos de la ley de los Derechos Humanos (La Convención Europea sobre los Derechos Humanos).

A lo que me refiero aquí es que tradicionalmente en Europa ciertamente en contraste con los Estados Unidos la aplicación y cumplimiento de la regulación de cárteles ha evitado prolongadamente ese tipo de aplicación: enfocarse en los individuos y enviarlos a prisión. Lo mismo podría decirse del resto del mundo, por cierto. Sin embargo, recientemente hay una tendencia que ha venido en aumento en Europa y en todos lados por ejemplo en Australia. Sudáfrica. Nueva Zelanda. Brasil y en efecto en otras partes del mundo de buscar el encarcelamiento en este contexto para asegurar la aplicación y cumplimiento efectivo de la regulación de cárteles.

## **1.2 Antecedentes de estudio**

### **Contexto Internacional**

(Araya Jasma, F. 2012) en su artículo titulado “Derecho De La Libre Competencia” publicada por la Revista chilena de derecho privado del país Chileno, se ha planteado como objetivo general, el analizar el derecho hacia la libre competencia. La metodología ha sido de diseño no experimental, en donde se ha obtenido como resultado, el hecho de haber contado con una sentencia que ha evidenciado la interpretación de carácter deontológico que fue mantenida, en cuanto a la aptitud objetiva que fue alcanzada, en cuanto a la libre competencia, la cual fue considerada como una ruta alternativa, en cuanto a la carga procesal, con la finalidad de que se pueda configurar el proceso de colusión.

(Arancibia Mattar. J, 2020) en su artículo titulado “Sanción de conductas anticompetitivas extraterritoriales en Estados Unidos y la Unión Europea” publicado en la revista de derecho Valdivia de Chile, se ha planteado como objetivo general, el analizar las diferentes sanciones que han estado relacionadas con las conductas de carácter anticompetitivo. La metodología se ha caracterizado por haber sido de tipo básica, con un diseño no experimental, en donde se ha recurrido al uso de la revisión sistemática, para la recolección de los datos. Los resultados han señalado que la sistematización que fue mantenida, en cuanto al corpus dogmático, ha correspondido a haber expuesto una línea de investigación, que se ha encargado de buscar las orientaciones debidas, relacionadas con la libre competencia, dentro del mercado, tanto nacional, como internacional. En base a lo expuesto, se ha llegado a la conclusión de la necesidad de contar con el apoyo del estado, con la finalidad no solo de detectar a aquellas empresas que realizan estas malas prácticas, sino para que estas puedan ser juzgadas, con todo el peso de la ley.

(Ortiz Justiniano. C, 2015) en su tesis titulada “La Intencionalidad en el Concepto De Abuso En El Derecho Privado Y En Libre Competencia”, para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, en el país vecino de Chile - Santiago de Chile, se ha planteado como objetivo general, el analizar el grado de intencionalidad del abuso de derecho privativo de la libertad, donde el tipo de investigación fue el básico, contando con un nivel descriptivo, además se llegó a concluir, en materia civil la licitud ha sido considerada como la vulneración misma de los principios generales, las adecuadas costumbres, la buena fe u otra directriz entregada por el ordenamiento jurídico en el cual se refleja la finalidad del derecho y del deber genérico de no dañar a otro. Mientras que, en libre competencia, si bien el legislador enumera situaciones con el ánimo de ilustrar lo que se entiende por abusivo.



(Pérez González, 2018), en su investigación titulada “Racionalidad penal-económica y sistemas de cumplimiento como derecho intermedio”; publicada por la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología de España, se ha planteado como objetivo general, el analizar el proceso de racionalidad penal económica, con la finalidad de poder incurrir en la evaluación del derecho inmediato. El tipo de investigación fue el básico, con un diseño descriptivo, considerando como objeto de estudio, a los casos de expansión penal dentro del ámbito de la economía, habiendo recolectado los datos, por medio de la ficha documental. Los resultados han señalado que, la clasificación de los casos de delito económico, pueden servir como mapeo, hacia el estado situacional del contexto local dentro de este panorama. Mientras que, se ha concluido que, se ha tenido que incorporar dentro de esta clasificación de los delitos, a un adecuado sistema de cumplimiento, que haya permitido una solución relativa, respecto a las carencias de racionalidad detectada.

(Vega Arrieta, 2016), en su investigación titulada “The grammatical analysis of the penal type”, publicada por la Revista de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla - Colombia, se ha planteado como objetivo general, el desarrollar el análisis gramatical de los delitos de tipo penal. La investigación se ha caracterizado por haber sido una investigación descriptiva, en donde el diseño fue el no experimental, habiendo estudiado a los diferentes elementos que han conformado a la ley penal, con la finalidad de poder comprender el estado comportamental de la conducta típica. Los resultados han señalado que, ha existido una presencia de causa de justificación, la cual no solo ha generado que se pueda contar con una carencia en la capacidad de antijuridicidad, llegando a señalar la necesidad de considerar cierto grado de atipicidad en los hechos detectados. Mientras que, se ha concluido en cuanto a la teoría del tipo total, la composición de la oración gramatical, con la finalidad de contar con un medio especial de evaluación de la culpabilidad, la cual puede llegar a traer como consecuencia, la ausencia de responsabilidad penal.

(Salazar Cádiz.A, 2016), en su investigación titulada “La alteración de precios como fraude. Comentarios acerca del origen histórico del artículo 285 del Código Penal chileno y su interpretación”; publicado por la Revista de Política Criminal de Chile, se ha planteado como objetivo general, el desarrollar determinados comentarios, respecto al origen que ha tenido un determinado artículo del código penal, respecto a la alteración de los precios. Mientras que, el tipo de investigación fue el básico, en donde se ha contado con un diseño longitudinal de investigaciones, habiendo recolectado la información por medio de la técnica de la revisión sistemática. Los resultados han señalado que, el siglo XIX, se ha caracterizado por haber contado con un sin número de medios de fundamento político, social y económico, que han motivado a la generación del fraude, en base a delitos en cuestión no tratados. Así mismo, se ha concluido que, al día de hoy, ha resultado ser relevante, la libre competencia, en donde las propiedades de las conductas que tienden a ser buscadas, corresponden a mantener una evaluación oportuna, de un legislador altamente capacitado.

(Aguilar Mimica.F, 2016), en su investigación titulada “Alejando a la fiscalía nacional económica del poder económico: propuesta y avances de la ley N° 20.945, donde genera una propuesta de mejora al modelo de defensa de libre competencia que presenta Chile” publicada para la universidad técnica Federico Santa María del departamento de industrias de Chile, se ha planteado como objetivo general, el analizar la propuesta de Ley N° 20.945. la investigación fue de diseño no experimental, con un tipo de indagación básica, en donde se ha incurrido en el uso de la revisión documental. Los resultados han señalado que, Chile ha requerido de la incorporación de un modelo sólido. Además, se ha concluido que la incorporación de este tipo de estrategias, ha buscado fortalecer la ley, en consecuencia del avance de la criminalidad.

(Artaza Varela. O, 2018), En su investigación titulada “El delito de colusión en Chile: Propuesta analítica de la conducta prohibida a través de su interpretación como un acuerdo anticompetitivo”, publicada por la Revista de Ius et Praxis de Santiago de Chile, se ha planteado como objetivo general, el evaluar la realidad de los delitos de colusión, conociendo la relación que se ha mantenido, respecto al abuso de autoridad, respecto al poder económico. El tipo de investigación ha sido el básico, en donde el diseño que se ha mantenido, fue el no experimental y descriptivo, en donde se ha considerado como objeto de estudio al artículo 62 del DL N° 211 chileno. Los resultados han señalado que, la base de los legisladores chilenos, se han basado en la posibilidad de haber mantenido un adecuado ordenamiento, respecto al peligro abstracto de acuerdos anticompetitivos, que lleguen a ofrecer preferencias, respecto al ámbito económico de las empresas o personas naturales indagadas. Mientras que, se ha concluido que, ha existido la necesidad de poder resolver la problemática de procedencia de bienes y comprendiendo la constatación de la complejidad asociada.

(Mayer Lux.L, 2017), en su investigación titulada “The object of legal protection in bankruptcy crimes”, publicada por la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso del país vecino Chile, se ha planteado como objetivo general, el estudiar el bien jurídico protegido, en cuanto a los delitos concursales. El tipo de investigación fue el descriptivo analítico, en donde el diseño que ha sido establecido, fue el no experimental, en donde se ha considerado como objeto de estudio, a los delitos concursales. Los resultados han señalado que, el Código Penal de la Ley N° 20.720 del 2014, se ha visto caracterizado por una toma de decisiones que ha tenido que ser infundada en las leyes existentes, con la finalidad de que se pueda contar con una nueva regulación positiva, bajo el grupo ilícito. Mientras que, se ha concluido que, los bienes jurídicos han contado con problemas en los delitos concursales, debido a que estos se han visto envueltos en preferencias técnicas y económicas, por sobre la calidad de la

propuesta, principalmente en el ambiente competitivo de las obras del estado.

(Romero Seguel. A, 2020) en su artículo “Los acuerdos extrajudiciales en materia de libre competencia como tutela cautelar autónoma”, publicado por la revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte (RDUCN) de la ciudad de Coquimbo – Chile, se ha planteado como objetivo general, el realizar la demostración de la autonomía que fue consignada, en cuanto a la naturaleza cautelar, buscando el fortalecimiento de la libre competencia. La investigación ha sido descriptiva, considerando a la ficha documental, como el instrumento de recolección de datos. Los resultados han evidenciado que, al día de hoy, el Tribunal Constitucional, ha carecido de pronunciamiento alguno, respecto a los delitos de monopolio. Así mismo, se ha concluido que, las medidas provisionales han tenido que haber sido planificadas por el tribunal, con la finalidad de contar con una mayor validez técnica.

(Oltra Gras. I, 2015) en su artículo denominado La prueba ilícita en materia de libre competencia, publicado por la revista de derecho Valdivia del país de Chile, ha señalado que, en cualquier campo en el que se estudie, la pérdida de validez de la evidencia falsa significa que no puede ser reconocida y evaluada, es decir, su inutilidad en el proceso. De las investigaciones realizadas contra esta organización bajo nuestra jurisdicción de libre competencia, es indiscutible que reducir nuestra capacidad de investigación y esclarecer que la dedicación es objeto de procedimiento es un idealismo jurídico comprometido. Se cree que esta aclaración no se puede obtener a cualquier precio, especialmente violando los derechos fundamentales de los sospechosos, a un principio superior.

No cabe duda de que el art. 211 corresponde a este nuevo idealismo. Precisamente para evitar la posibilidad de vulneración de los derechos fundamentales de los perseguidos, las reformas a la ley antes mencionadas, así como el poder, dispusieron un letrado que contenga el acceso a áreas cerradas, el registro o liberación y documentación de los hechos.

Investigación aguda fuerte desmantelamiento de autoridad. La interceptación de documentos o comunicaciones tiene como objetivo regularlos en condiciones precisas y rigurosas, presentando requisitos para el uso de las pruebas obtenidas de su implementación y mecanismos, se han establecido controles judiciales específicos.

(Araya Jasma Fernando, 2011) en su Revista Chilena de Derecho Privado denominada Derecho Corporativo y de Libre Competencia en el que concluye que en los últimos meses, este tipo de estrategia ha sido ampliamente debatida por la práctica de vincular préstamos a pólizas de seguro específicas que los acompañan, sin que la mayoría de las uniones de crédito internacionales ofrezcan una gama más amplia de opciones, El problema con estas estrategias comerciales surge en una amplia gama de estructuras de mercado, desde mercados completamente monopolísticos hasta mercados altamente competitivos. Las empresas dominantes y no dominantes las utilizan, y muy a menudo se presentan como consumidores profesionales. Ni tú ni yo sabemos qué es un "combo" en una cadena de comida rápida. También sabemos que los juegos de regalo de fragancias suelen ser más asequibles que comprar los ingredientes individuales. La ley de libre competencia ha permitido durante mucho tiempo el abuso de estas posiciones dominantes.

(Padilla Parot Ricardo, Reveco Urzúa Ricardo, 2017) en la revista Chilena de derecho privado denominada derecho de libre competencia, en la que concluye Según el fallo comentado, la Ley de Competencia Desleal no se aplica a los conflictos en los que las partes estaban vinculadas por un contrato anterior. De hecho, si el contrato demuestra que las partes pueden montar contextualmente las consecuencias del acto infractor como un acto de competencia desleal, el acto o hecho que las hace cumplir demandante necesariamente deben ser redirigidos al decreto del contrato. No. Es aconsejable para regular la aparición de la responsabilidad civil contractual y fuera del contrato de la Ley de Competencia Desleal de acuerdo con la

primera ley. Las víctimas de violación sistemática y maliciosa contrato por parte de las grandes empresas, excepto en el caso de la tecnología legislativa defectuosa de las pequeñas y medianas empresas.

La mala conducta después de la terminación de una relación contractual particular, crea desigualdad. Además, si los derechos contractuales del agente del mercado son lesionados por una tercera competidora, será diferente de lo que se ha dicho, en cualquier caso, no existe problema de responsabilidad general y tiene la opción de reclamar daños y perjuicios para subsanar incumplimientos debidos al contrato o deduciendo acciones establecidas en la Ley de Competencia Desleal en contra de quien corresponda.

### **Contexto Nacional**

(Guillén Lazo. A, 2019) en su tesis titulada “El Programa de Clemencia en el Perú: propuestas para una implementación efectiva”, para optar por el título de abogado en la Pontificia Universidad Católica Del Perú en la ciudad de Lima, se ha planteado como objetivo general, el analizar la incorporación del programa de Clemencia., en donde la indagación se ha caracterizado por haber sido básica, con nivel descriptivo, en donde se ha incurrido en la necesidad de poder limitar las prácticas colusorias de tipo horizontales existentes, limitando de forma consecuente, la tendencia hacia el cumplimiento de estas conductas.

(Buleje Díaz. C, 2016) en su tesis titulada “Análisis Crítico De La Regulación De Las Conductas De Abuso De Posición De Dominio”, para optar por el título de abogado en la Pontificia Universidad Católica Del Perú en la ciudad de Lima, se ha planteado como objetivo general, el realizar un análisis crítico, respecto a las conductas de abuso de posición, contando con un tipo de indagación básica, con nivel descriptivo y recurriendo a la necesidad de controlar el abuso de la posición de dominio, viéndose ello sustentado en la aplicación de criterios de competencia efectiva, en base a modelos de

monopolio y la libre competencia, las cuales han usado el modelo de paradigma de una manera poco adecuada.

(Pérez Duarte. A, 2018), en su investigación titulada “Presente y perspectivas del Derecho Penal Económico”, publicada por la Revista de Derecho Penal del Perú - Lima, se han planteado como objetivo general, el evaluar el presente y las perspectivas que han sido mantenidas, respecto al derecho penal económico. El tipo de investigación fue la básica, en el que se ha llegado a mantener un diseño no experimental, habiendo considerado como objeto de estudio, a los diferentes casos y contextos en los que se ha visto envuelto, el derecho penal económico, habiendo recolectado la información, por medio de la revisión sistemática. Los resultados han señalado que, los aspectos fundamentales del derecho penal, han servido para poder combatir la generación y proliferación de la delincuencia económica, habiendo centrado esfuerzos por incrementar el nivel de conocimientos, respecto a los sistemas socioeconómicos y las concepciones de los mismos. Mientras que, se ha concluido que, el abordaje hacia la parte procesal, ha sido consecuencia de la necesidad de incrementar el grado de jurisdicción territorial, en donde los delitos económicos han contado con mayor grado de especialización y judicatura.

(Paredes Seminario.R,2018), en su investigación titulada “Aspectos Principales De Un Programa De Cumplimiento De La Regulación Peruana De Libre Competencia”, para optar por el grado de magister en derecho de la empresa de la Pontificia Universidad Católica Del Perú-Escuela De Posgrado, Lima - Perú, se ha planteado como objetivo general, el proponer diferentes aspectos que se han relacionado con el cumplimiento de programas de libre competencia, los cuales han buscado haber sido cubiertos por la regulación peruana, relacionada directamente con las tendencias de limitación del monopolio.

(Álvarez Porras, 2020), en su investigación titulada “El delito de acaparamiento en el Perú”, publicado por la Revista de Gaceta Penal &

Procesal Penal, Perú, se ha planteado como objetivo general, el analizar los delitos de acaparamiento que se han desarrollado en el Perú. El tipo de investigación fue el básico, contando con un nivel descriptivo, en donde el objeto de estudio estuvo representado, por el delito de acaparamiento, habiendo recolectado los datos por medio de la ficha documental. Así mismo, los resultados han señalado que, este tipo de delitos no solo tiende a ser complejos, sino que, para su comprensión, se ha necesitado contar con profesionales de alta calidad técnica y con capacidad de respuesta, en cuanto a la experiencia alcanzada para los casos de diferentes modelos económicos. Mientras que, se ha concluido que, el modelo económico que ha sido considerado en el Perú, no se ha regido de forma absoluta, por la libre actuación de los agentes económicos involucrados.

(García Cavero.P, 2018), en su investigación titulada “El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana”, publicado por la Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica Del Perú, Piura, se ha planteado como objetivo general, el analizar el procedimiento de bienes relacionados, respecto al delito expuesto, en la legislación peruana. La investigación fue de tipo analítica, en donde el diseño que se ha mantenido, fue el no experimental y longitudinal, habiendo considerado un total de 15 investigaciones referenciales, para poder haber alcanzado la indagación respectiva, en donde se ha recurrido a la ficha documental, como medio de recolección de datos. Los resultados han señalado que, el decomiso ha consistido en el traslado de los bienes que han sido recuperados, dentro de la esfera de la titularidad, en cuanto a la aplicación del artículo 102 del código penal. Mientras que, se ha concluido que, los legisladores peruanos, han tenido que haber contado con un mejor modelo de regulación, basada en el pleno de conocimiento sobre los bienes incautados.



## **Contexto Local**

(Aquino Visa. E, 2018), Chiclayo, se ha planteado como objetivo general, el analizar las reglas de política criminal que se han centrado en el análisis de la corrupción pública, como una medida reactiva para su control. El tipo de investigación fue el aplicado, en donde se ha llegado a alcanzar un diseño descriptivo, habiendo considerado como objeto de estudio a las sanciones relevantes y las figuras de la pena, en contra de la corrupción del poder económico. Los resultados han señalado que, la propuesta que ha sido mantenida, ha correspondido a requerir de mayores ordenamientos jurídicos latinoamericanos, en donde se ha llegado a mantener una necesidad de respuesta punitiva exacerbada, llegando a ser traducida en la pena del delito. Mientras que, se ha concluido que, el problema principal, fue la ocurrencia de sanciones y figuras jurídicas relacionadas, con los delitos de abuso de poder económico.

### **1.3 Abordaje teórico**

#### **1.3.1. Reincorporación del artículo 232: Delitos De Abuso De Poder Económico**

Se considera que existe abuso cuando un agente económico que ostenta posición dominante en el mercado relevante utiliza esta posición para restringir de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a competidores reales o potenciales, directos o indirectos., que no hubiera sido posible de no haberse coludido con otras empresas.

De acuerdo a lo señalado por Cury (1998:38), las leyes penales en blanco, con aquellas que han descrito solo de forma parcial, los delitos delictivos correspondientes, a conductas punibles. Así mismo, Rodríguez (2010), evidencia que el DP, se ha caracterizado por haber sido regido, en acuerdo con el principio de reserva, al momento de disponer de un delito, recalcando la existencia de amparo de la colectividad. Dentro de los principios que se pueden evidenciar, se hallan los siguientes:

El principio de legalidad, el cual resulta ser fundamental, dentro del estado democrático y legítimo, buscando la presencia de normas que garanticen la seguridad y la libertad.

En relación al principio de tipicidad, se evidencia la existencia de tres exigencias, tales como: la existencia de una determinada ley, la sanción misma y la descripción del hecho determinado.

Principio Ne Bis In Idem queda definido como la realidad de que nadie puede ser enjuiciado doblemente. Así mismo, el principio non bis in idem, evidencia que no se deberá de imponer la duplicidad de sanciones.

El INDECOPI, es definido como un organismo de carácter público, el cual se ha encontrado especializado en promocionar la libertad de mercado, con la finalidad de que se salvaguarden los derechos de los consumidores, bajo todas las formas, teniendo como resultado final, el hecho de que se impulse el desarrollo de la calidad de los bienes y los servicios, sin que se llegue a la realización de prácticas absolutistas.

Dentro de las leyes de represión de conductas anticompetitivas, se puede evidenciar la existencia del programa legislativo, correspondiente al D.L. N° 1034, la cual se encuentra conformada por diferentes tipos de clemencia, en donde la Tipo A, evidencia una multa del 100% y la exposición de carteles que expongan la infracción de la empresa, la Tipo B, evidencia una multa del 50 – 100% y apoyándose de la exposición de carteles; mientras que, la Tipo C, está relacionada directamente con el proceso sancionador en un máximo del 50%, siendo una consecuencia directa del inicio del proceso sancionador.

Además, la discriminación es considerada como una experiencia que el INDECOPI tiene que hacer respetar, a consecuencia del abuso de posición de dominio, mediante la existencia de discriminación no extensa y negativa, en cuanto a la justificación del trato mismo.

Además, el abuso de procesos legales, tiene que ver directamente con el control del abuso de poder, sobre los procedimientos que han sido

establecidos, dentro de un determinado marco regulatorio, siendo una consecuencia directa de la restricción del ingreso de nuevas empresas, hacia el mercado competitivo.

La libre competencia es definida como aquel sistema que permite el establecer un determinado precio del bien y/o servicio, acorde al consentimiento de las personas quienes lo consumen, asumiendo de esta forma, las leyes de la oferta y de la demanda.<sup>6</sup>, además es considerada como el mejor mecanismo, el cual sirve para la promoción de la asignación de recursos dentro de un mercado competitivo, en donde esta se encuentra ligada hacia las preferencias del consumidor, haciendo hincapié en la reducción de costos y la ganancia de calidad, llegando a ser importante para el desarrollo de un país.

De igual manera, la competencia es necesaria para que se acentúe con el mayor funcionamiento de los sistemas económicos, en donde la libertad económica, corresponde a solo depender del comportamiento del mercado, buscando la protección legal de los precios, en base al enunciado expuesto anteriormente, en donde la competencia tiene que ser salvaguardada, con la finalidad de poder brindar un producto de mayor calidad, a un costo que vaya acorde con las exigencias del mercado y acorde con el resto de la competencia, sin incurrir en los abusos.

### **1.3.2. Legislación de libre competencia**

Dentro de la evolución legislativa en el Perú, las normas de libre competencia tienen por objeto evitar el uso incorrecto de poder de mercado para limitar la competencia y sancionar este abuso de poder.

El control de conductas se refleja en las normas que establecen la prohibición de determinados actos por parte de los operadores económicos en el

---

<sup>6</sup> Diccionario Jurídico de la Real Academia Española.

mercado, que colocan la competencia nula y sin valor en detrimento de los consumidores, del proceso competitivo y en general y se considera restrictiva del propio mercado.

Hay dos tipos de estas prácticas anticompetitivas, ya que, a través de estas acciones, las empresas con una de ellas, ganan poder de mercado significativo o una posición dominante puede aprovechar su poder o posición en el mercado para evitar la entrada de nuevos competidores o para perpetuar su existencia en el mercado. Por lo general, hay casos de actividad ilegal por parte de empresas y así excluir unilateralmente a los competidores del mercado. La legislación peruana denomina a esto "abuso de posición de dominio".

Primero mencionaré el Mercado relevante la cual es el área donde la competencia puede tener dificultades para ejercer un poder de mercado significativo, es decir donde una empresa puede imponer condiciones de venta (como aumentar los precios o limitar la producción). Desde el punto de vista de productos alternativos y proveedores complementarios.

Los alcances del mercado vigentes en el Perú, se encuentran enmarcados en el artículo 6 de ley de represión de conductas anticompetitivas, en donde se señala en el apartado 6.1, el hecho de que todo mercado tiene que ser integrados, en el apartado 6.2, se expone que el bien y o servicio de carácter relevante, tiene que ser investigado, con la finalidad de poder indagar acerca del uso de los precios y el comportamiento que tiene el mercado, en relación al mismo. Mientras que, en el apartado 6.3, se evidencia que las diferentes zonas geográficas en donde se encuentran las fuentes alternativas de aprovisionamiento, son consideradas como relevantes, cuando se analizan las condiciones de costo y las barreras de comercio<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Decreto Legislativo N°1034.

Como se puede ver, el ámbito de mercado relevante definido por la ley de Perú refleja en gran medida las metodologías existentes. En otras palabras, es una forma bastante generalizada del Análisis. Es importante seguir los pasos del análisis en orden. En primer lugar, con el producto relevante y posteriormente el ámbito geográfico.

La segunda es la Posición de dominio, la misma que sirve para determinar la presencia de una posición dominante en los mercados relevantes identificados, cuenta con una variedad de herramientas analíticas que se pueden dividir en dos grupos con fines metodológicos. Por un lado, como herramienta para evaluar la estructura del mercado y los participantes en el momento del reclamo (competencia actual). Por otro lado, herramientas para evaluar la dinámica del mercado y los participantes potenciales (competencia potencial).

La cuota de mercado, es considerada como un indicador de alta relevancia, con la finalidad de contar con el conocimiento acerca de la tasa de representatividad que tiene una empresa, en correlación a su importancia, dentro de la cantidad de los clientes que adquieren su bien y/o su servicio.

El abuso de posición de dominio son los actos de abuso de posición de dominio por lo general, se dividen en dos categorías principales:

- Abuso explotativo
- Abuso exclusorio o excluyente

Las Practicas colusorias son agentes que operan de manera coordinada entre agentes competidores, o en diferentes etapas del proceso de producción o comercialización, y, mediante la coordinación, dejan de operar de manera independiente entre sí y respetan el cumplimiento de las condiciones pactadas o concertadas, ocasionando así un condicionamiento

indebido de la competencia.

El poder de mercado, tiene la capacidad de alcanzar el acrecentamiento unilateral, en donde se tiene que recolectar información acerca de la posición de dominio entre los competidores, yendo acorde a evaluar la afectación de mercado. Esto ha resultado haber sido una consecuencia directa, acerca del D.L. N° 701, el cual ha sido derogado, haciendo referencia a que esta fue el punto de partida para la implementación de sanciones, en relación a las prácticas monopólicas. Así mismo, con esta se ha evidenciado la existencia del dominio de posición, permitiendo que se identifique el abuso de autoridad. Además, puede verse complementada, directamente con el D.L. N° 1034, la cual tiene que ver con las conductas anticompetitivas, mediante la eliminación, control y restricción de las prácticas monopólicas.

El DL 1034 tiene una definición más detallada de abuso de posición dominante en las negociaciones, esto ocurre cuando un actor económico con una posición dominante en el mercado relevante utiliza esa posición para restringir indebidamente la competencia, adquiriendo ganancias y dañando directamente y/o indirectamente a los competidores reales o potenciales que no hubiera sido posible sin él en esta posición. Además, esta regla establece que el ejercicio de una posición dominante no constituye abuso de posición dominante si no afecta a los competidores actuales o potenciales.

Como se mencionó anteriormente, tanto la legislación actual, como el DL 701, también establece que la empresa dominante se beneficiará y causará más daños después del abuso, pero la parte perjudicada debe ser un competidor y establece claramente que debe hacerse. Puede ser un competidor directo o indirecto.

También fue incluida en la ley N° 31040 la modificatoria de algunos artículos de la Ley N° 29571, la cual ha estado relacionada con la defensa al consumidor, ha implicado la necesidad de contar con una serie de cambios,

los cuales han buscado la regulación de las transacciones en cuanto a los consumidores y a los prestadores del servicio u ofrecimiento de bienes. Así mismo, la Ley N° 31040, es la que ha buscado el control del abuso de poder económico, el acaparamiento, las especulaciones o la adulteración. Por el carácter sistemático que esta tiene, dentro del código Penal, es que se puede evidenciar la protección del orden económico, con la finalidad de promover la libre competencia. Con la finalidad de poder complementar la normativa, es que se recurre hacia el D.S. N° 030-2019-PCM, TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas; se evidencia en el reincorporado artículo 232, la existencia del abuso de poder económico, siendo aquella autoridad que tiene una organización que realiza cualquier tipo de actividad productiva, cuando esta se encuentra predominante, dentro del mercado. La forma de sanción para este delito, corresponde a una pena no menor de los seis años, con la posterior inhabilitación y una multa de 80 a 365, en cualquiera de las dos conductas que se mencionan a continuación: el abuso de posición de dominio, buscando limitar a la libre competencia. Así mismo, tendrá que ser considerado como una mala práctica, la existencia de acuerdos de tipo restrictivos.

En la actualidad, el país cuenta con un sistema dual de lucha, en contra de prácticas anticompetitivas, en donde la doble modalidad puede generar una serie de incertidumbres. Cabe señalar que este tipo de programas, es considerado como una herramienta fundamental, que busca detectar y sancionar las prácticas ilegales.

### **1.3.3. Gestión de Riesgos**

Mediante la transgresión de la libre competencia, tanto para el mercado como para el propio marco normativo de represión de conductas anticompetitivas; además trasgrede el principio de legalidad y tipicidad ya que no establece una remisión a la ley de la materia que señale cuales serían los conceptos que se requieren para una acertada aplicación del tipo penal debido a esto se corre grave riesgo de que este reincorporado artículo se pueda aplicar de

manera arbitraria, debido a que no especificada consulta alguna a la ley de represión de conductas anticompetitivas directamente y los operadores de justicia podrían interpretarla de manera general.

La adhesión al principio de legalidad no solo significa convertir en ley los actos prohibidos, sino que debe estar claramente definida para que todos puedan comprender su contenido. Esto permite el establecimiento de una ley penal incierta. Asimismo, el derecho penal consiste en explicar todos los elementos de un acto prohibido por un delito.

Lo anterior se ve agravado por el hecho de que, a diferencia de la versión primigenia del artículo 232, el Procedimiento Penal ya no requiere el juicio previo de la autoridad o comité competente. Además, el artículo 232 del Código Penal vigente no requiere Opinión Consultiva del INDECOPI.

Otro riesgo que plantea la incorporación del artículo 232 del Código Penal es el de procesos paralelos debido que este artículo sanciona tanto administrativa como penalmente es así que para evitar estos problemas que conllevarían a la dilatación de los procesos es por ello que para evitar los problemas anteriores y obstaculizar los trámites administrativos, es fundamental fortalecer la coordinación institucional entre el INDECOPI, el Ministerio Público y el Poder Judicial.

Por lo tanto, el artículo 232 del Código Penal puede prevenir la supresión de actos anticompetitivos en el caso de un proceso penal, por ejemplo, antes de un proceso administrativo.

Los análisis anticompetitivos, son considerados procedimientos de alta complejidad, en donde estas prácticas buscan ser reprimidas por INDECOPI, con la finalidad de que la experiencia hacia los consumidores tienda a ser adecuada, sin incurrir en el Poder Judicial. Además de ello, existe un complejo análisis, en relación a la generación de eficiencias de conductas de



libre mercado, buscando la integración de órganos técnicos y administrativos<sup>8</sup>.

#### **1.3.4. Estado del Arte**

Si analizamos la legislación de libre competencia de otros países con la legislación peruana podremos caer en cuenta que otros países han sabido manejar mejor y con pinzas este tema soy de la opinión que Chile posee un sistema bastante moderno de la protección de la Libre Competencia.

Escudriñare en la normatividad de libre competencia chilena; la política de competencia del país vecino chile podríamos definirla como la implementación de leyes que harán a los organismos encargados de la protección de la libre competencia los cuales son: el fiscal nacional económico y el tribunal de defensa de libre competencia ; la fiscalía nacional económica es un órgano administrativo que representa el interés público frente a los tribunales llamados a conocer de temas de libre competencia y el tribunal de defensa de la libre competencia es el sucesor de ésta comisión resolutive antimonopolios mediante la promulgación de la ley N° 19 , 911 en esta ley se encuentran plasmadas las sanciones a los atentados a la libre competencia además define objetivos y determinan políticas de defensa de la libre competencia y en qué medida poseen facultades para dictar instrucciones de carácter general las cuales deben ajustarse a los particulares mencionados en la en el artículo N°17 inciso N° 03 de su estructura legal vigente en aquel país.

Las normas de protección a la competencia están sometidas a la implementación de autoridades designadas para esta función cómo es la fiscalía nacional económica y el tribunal de defensa de la libre competencia es por ello que depende de la interpretación que hagan estos dos órganos en conjunto estarán sujetas las dos dimensiones de esta legislación: la

---

<sup>8</sup> Ley de represión de conductas anticompetitivas – Exposición de Motivos.

jurídica y la económica, a pesar de que se sanciona el comportamiento anticompetitivo la finalidad de la legislación y sus instrumentos no siempre coinciden.

En este país opta por sancionar este tipo de prácticas con sanciones penales y estas se encargan de sancionar comportamientos que dañen el comportamiento del mercado, (carteles y licitaciones colusorias).

El Artículo primero del D.L. N° 211 señala la necesidad de que se promueva la libre competencia, con la finalidad de que se pueda evitar el acontecimiento de delitos de control de costos o de imposición de los mismos, buscando la promoción de responsabilidades hacia las empresas que incurran en los mismos<sup>9</sup>.

En la Unión Europea hay un argumento sólido que al imponer sanciones administrativas sobre las compañías y esperar que ellas paguen multas muy elevadas es de hecho un "procedimiento criminal" para los propósitos de la ley de los Derechos Humanos (La Convención Europea sobre los Derechos Humanos).

A lo que me refiero aquí es que tradicionalmente en Europa ciertamente en contraste con los Estados Unidos la aplicación y cumplimiento de la regulación de cárteles ha evitado prolongadamente ese tipo de aplicación: enfocarse en los individuos y enviarlos a prisión. Lo mismo podría decirse del resto del mundo, por cierto. Sin embargo, recientemente hay una tendencia que ha venido en aumento en Europa y en todos lados por ejemplo en Australia. Sudáfrica. Nueva Zelanda. Brasil y en efecto en otras partes del mundo de buscar el encarcelamiento en este contexto para asegurar la aplicación y cumplimiento efectivo de la regulación de cárteles.

Asimismo, podemos hablar acerca de la inconsistencia que puede darse como resultado de ese problema en particular si se tienen regímenes paralelos como el que existe en el Reino Unido entonces tienes un régimen

---

<sup>9</sup> D.L. N° 211.art 1. (CHILE)

penal, pero a la misma vez tienes un régimen administrativo que se enfoca en las compañías. El régimen penal siempre se concentra en los individuos en el Reino Unido. Por lo tanto, tienes este margen potencial para el grado de inconsistencia una autoridad fijándose en el argumento acerca de la eficiencia de los cárteles puede que deje a los cartelistas al otro lado de la puerta. Pero en el marco penal eso puede no ser tan fácil y por lo tanto se tiene este margen potencial para la confusión. Es cierto que algunos países tienen una defensa eficiente pero aquellos países no han tenido muchos casos penales.

Hay ciertas cosas que podemos hacer podemos tener directrices fiscalizadoras como en los Estados Unidos considero que hay dificultades con eso y en Europa en particular pero es probable que en otros regímenes también la seguridad jurídica puede llegar a ser un problema o podríamos por ejemplo intentar crear Lista Blanca (definir a ciertos acuerdos como no-criminales) de acuerdos como la que existe en Australia o podemos sustraer ciertos acuerdos del tipo delictivo si son publicados o son hecho públicas de alguna manera.

Un ejemplo en el Reino Unido la máxima sentencia a la que se enfrenta un criminal convicto por actividad de cártel es de cinco años ese tiene que ser el caso para que se les permita a las autoridades del Reino Unido tener ciertos poderes para investigar un cártel criminal. Al tener cinco años como máximo el delito por actividad criminal de cártel este se convirtió en lo que se conoce como un delito que implica el arresto lo que significó que esto viniera junto con ciertos poderes o facultades investigativas penales o criminales. Las autoridades pueden por lo tanto aplicar el uso de intervenciones telefónicas y tener agentes encubiertos en los cárteles.

Se puede decir lo mismo también sobre Escocia ahí se tienen diferentes jurisdicciones en el Reino Unido: Inglaterra y Gales. Escocia e Irlanda del Norte el tipo de delito penal para la actividad de cártel del Reino Unido aplican para todo el Reino Unido. Sin embargo en Escocia el delito es procesado por

una instancia distinta a diferencia del resto del país, en Escocia es el Lord Advocate quien procesa la demanda: en el resto del país es la CMA (la Competition Market Authority -Autoridad de Competencia y Mercados o la Serious Fraud Office - Oficina de Fraudes Graves).

La Autoridad de Competencia y Mercados ejerce el programa administrativo de clemencia pero también concede la inmunidad penal en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte; Si la actividad se remite por ejemplo a Gales o Irlanda del Norte, la Autoridad de Competencia y Mercados puede conceder la inmunidad penal de la mano con la inmunidad administrativa para la compañía pero no lo puede hacer por Escocia, lo que sí puede hacer es decirle al Lord Advocate que tomen en seria consideración su opinión de que la inmunidad penal debe de ser concedida.

Por otro lado hablaré del Reino Unido en aquel país se tiene la reforma del UK Criminal Cartel Offense (Tipificación del delito de actividad criminal de cártel en el Reino Unido) sobre la adopción del enfoque sobre la criminalización, este es un régimen que tradicionalmente no ha empleado sanciones penales para los cárteles pero ahora las usa; en el Acta de Competencia del Reino Unido de 1998 las sanciones administrativas son impuestas sobre las "empresas" debido a violaciones de las leyes de competencia, pero a partir del año 2000 se consideró la criminalización de los delitos contra la libre competencia, el tipo delictivo como fue creado originalmente se encuentra dentro de la sección 188 de la Enterprise Act (2002) la cual estipulaba originalmente que era considerado un delito penal que un individuo de forma deshonesta llegue a un acuerdo con un tercero para hacer o implementar un acuerdo de cártel. El cártel tiene que ser un cártel horizontal por ejemplo. Un cártel entre competidores que se encuentren en el mismo nivel del mercado y también se refiere a la actividad de los cárteles intrínsecamente nocivos (concertación de precios. repartición de mercado. restricción en la producción y licitaciones colusorias) para afinar la amplitud de su aplicación.

En los inicios del régimen criminalizado para que un procesamiento sea exitoso los fiscales tenían que probar que realmente el cártel en cuestión era un acuerdo deshonesto la sola idea de usar la deshonestidad en este caso es para poder vincular la conducta criminalizada con alguna forma de acto o conducta inmoral para de esta manera resulte moralmente objetable y que tenemos que demostrar eso como parte del delito. Estamos vinculando el delito con el acto o conducta moralmente indebida para el supuesto beneficio del cumplimiento o aplicación. Si un individuo es condenado entonces ha participado de actos ilícitos o inadecuados; En el reporte que fue creado para la Autoridad de Competencia del Reino Unido de cuando se venía considerando si se debía criminalizar quedó declarado que sería necesario cerca de seis procesamientos por año.

#### **1.3.5. Definición de Términos**

**Reincorporación:** Esta se encuentra definido como la capacidad de incorporar a un cuerpo político, algo que no había sido incorporado.<sup>10</sup>

**Abuso de posición dominante:** Es el derecho hacia la actuación comercial, que había sido prohibida, a consecuencia de una situación de ventaja.<sup>11</sup>

**Transgresión:** Es la violación de aquello que ha sido establecido por Ley.

**Agente económico:** Está conformado por cualquier sujeto que se encuentra definido dentro del artículo 2, en correspondencia de la Ley de Libre Competencia.

**Cártel:** Se hace referencia a la práctica colusoria de carácter horizontal sancionable, en conformidad con lo establecido en el artículo 11.20, de la Ley de Libre competencia.

---

<sup>10</sup> Según el Diccionario de la Real Lengua Española. <https://dle.rae.es/reincorporar>

<sup>11</sup> Según el Diccionario de la Real Lengua Española. <https://dle.rae.es/abusodeeepodereconomico>

**Comisión:** Es la comisión que se conforma por representantes de INDECOPI.

**Decreto Legislativo:** Es la normativa que se encarga de emanar la autorización que ha sido delegada por el parlamento, correspondiente a un periodo de tiempo determinado, en donde se busque su cumplimiento.

**Leyes:** Es aquel precepto que ha sido dictado por una determinada autoridad de carácter competente.

**Constitucionalidad:** Circunstancia de atenerse una cosa a lo dispuesto en una constitución

**Conductas anticompetitivas:** son prácticas repudiables que socavan la libre competencia perfecta en el mercado, adoptando conductas embusteras, engañosas y desleales.

**Principios:** Son las normas que regulan la vida de una organización.

**Ley de Libre Competencia:** Es aquella ley que intenta reprimir la conducta anticompetitiva de una organización.

### **1.3.6. Estudio Económico**

En la presente investigación, efectos de la reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico y la transgresión a la legislación de libre competencia se evaluó tanto los bienes y servicios que se emplearon para realizar el trabajo de investigación y definir su costo. (Ver anexo 10)

C. Ferguson y J. Gould, señalan que el costo es considerado como un aspecto de alta relevancia, en relación a la actividad económica de una organización, evidenciando la obligación de pago efectivo, acerca de los recursos que son consumidos.

Asimismo, el Financiamiento de esta tesis es por medios propios del investigador.

#### **1.4 Formulación del problema.**

¿Cómo afecta el artículo 232: delitos de abuso de poder económico en el código penal peruano, respecto a la efectividad de la legislación de libre competencia?

#### **1.5 Justificación e importancia del estudio**

Desde el 16 de marzo de 2020, en el marco del estado de emergencia, se han aprobado una serie de medidas para hacer frente a la improvisación del Parlamento más que a la correcta técnica legislativa. Entre ellos, se decidió reincorporar al Código Penal el delito de abuso de poder económico, con el objetivo de sancionar el abuso de posición dominante y prácticas restrictivas y acuerdos de competencia. Sin embargo, en este intento de "proteger" a los consumidores, lamentablemente se creó un delito cuya aplicación está lejos de ser aplicada correctamente.

Considero que la importancia radica en salvaguardar los derechos vulnerados con la reciente reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico y la transgresión a la legislación de libre competencia.

Considero necesario y oportuno el estudio de este artículo en especial de los delitos de poder económico debido a que es un tema poco conocido y por lo

tanto estudiado, al ser reciente la reincorporación considere oportuno su estudio y análisis.

Por lo cual, resulta oportuno explicar de forma breve el contenido de este delito. Así, en lo que refiere al bien jurídico protegido, al ser un delito de orden económico, lo que se busca proteger es la libre competencia bajo la premisa de una economía social de mercado. De otro lado, en lo que respecta al Sujeto Activo, el legislador no ha precisado qué clase de persona podría realizar este delito, sin embargo, dada la categoría del delito, hemos de precisar que dicho acto delictivo solo podría ejecutarse por un determinado sector (personas jurídicas); por lo cual solo aquellas que tengan una posición preponderante dentro del mercado serán capaces de influir en el orden económico. En cuanto al sujeto pasivo, debe considerarse la sociedad, quienes se ven afectados por el abuso de poder económico en la libre competencia.

En base a lo expuesto, queda demostrado que, si bien el legislador ha tenido la intención de sancionar nuevamente las restricciones que pudieran ocasionarse en la libre competencia, mediante el derecho penal, el cuerpo del delito no ha sido debidamente diseñado, toda vez que no se precisa qué conductas podrían ser sancionadas, ni quién podrá señalar o calificar el abuso de la posición económica en el mercado, o si dicho acto de ponderación recae en el juez, el fiscal, Indecopi, etc.

## **1.6 Objetivos**

### **Objetivo General**

- Analizar los efectos de la reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico y la transgresión a la legislación de libre competencia.

### **Objetivos específicos**

- Analizar los fundamentos teóricos, y alcances de la reincorporación del art.



232: delitos de abuso de poder económico.

- Identificar la afectación de la reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico con respecto a la legislación de libre competencia y la labor de INDECOPI.
- Determinar las causas que dieron origen al problema mediante la identificación de variables.
- Proponer una modificatoria del artículo 232 delitos de abuso de poder económico y tratar de salvaguardar la libre competencia.

## **1.7 Limitaciones**

La elaboración de la presente investigación no presentó inconvenientes que ocasionara limitaciones para su realización, es por ello que se ha desarrollado con fluidez la investigación de la reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico y la transgresión a la legislación de libre competencia, con el objetivo de esclarecer las transgresiones realizadas con la normatividad evaluada.

## **II. MATERIAL Y MÉTODO**

### **2.1 Tipo de estudio y diseño de la investigación**

#### **Tipo cualitativo y descriptivo.**

La investigación ha sido considerada como cualitativa, debido a que todos los datos que han sido expuestos, han correspondido a no contar con valoración numérica. Mientras que, ha sido considerado como descriptivo, a consecuencia de que los datos consignados, han buscado la caracterización de las variables de estudio, enmarcados dentro de exposición de la búsqueda de propiedades de un determinado elemento de evaluación (Valles, 1997).

He decidido realizar un estudio cualitativo basado en la idea de una unificación compleja de la realidad que se estudia y se elabora. El método de investigación se desarrolló como un enfoque detallado de un problema en particular. "Métodos de investigación en los que las generaciones, las emergencias y los cambios son intentos de explicar o explicar los procesos que son centrales para la comprensión de lo que se investiga. (...) Interacciones entre actores, construcción de significados y acciones de los actores. Cuando el contexto en el que estudias es parte de tu estudio: integridad, tiempo, lenguaje, interacción, conexión. Son ideas propias de las metodologías cualitativas. (Sautu, 2003, p. 56).

Baptista (2010) ha evidenciado que ha sido considerado de esta forma, a toda aquella conjunción de participaciones que enmarcan a los rasgos y a diferentes actos que se involucran dentro del proceso de investigación.

#### **Diseño de investigación – Teoría fundamentada**

La teoría fundamentada, es considerada como aquella conformación de suposiciones teóricas, las cuales buscan consignar la caracterización de un elemento de investigación, a base de estudios previos, en donde se ha

tomado como referencia a lo evidenciado en el artículo 232, la cual guarda relación con el abuso de poder económico. De acuerdo con Strauss y Corbin (2002:13), la teoría fundamentada, se ve representada por una serie de enfoques que buscan establecer cierta relación con la teoría establecida y los datos obtenidos.

## **2.2 Escenario de estudio.**

Taylor y Bogdan (1987), definen al escenario de estudio, como aquella condición de representación, en donde se desarrollará una determinada problemática. De esta forma, es que INDECOPÍ es considerado como un protector de los derechos del consumidor, con la finalidad de que se cuente con una libre competencia, en donde prevalezca la calidad de costo y de salarios, impulsando de esta forma, las grandes inversiones e innovaciones.

## **2.3 Caracterización de sujetos.**

La presente investigación correspondiente a todas y cada una de las empresas formales representadas por los empresarios, los operadores de justicia, en específico abogados especialistas en la materia de la legislación de libre competencia que compartieron sus conocimientos sobre la misma y de esa manera aclarar el panorama de mi trabajo de investigación.

## **2.4 Técnicas e Instrumentos De Recolección De Datos.**

### **Técnica: La Entrevista**

La entrevista es una técnica basada en la conversación para obtener u obtener cualidades científicas para este propósito, y debido a su confiabilidad y precisión en el intercambio de información, la recolección sistemática de

datos y variables para diferentes propósitos es la relación entre identidad y realidad.

Benadiba y Plotinsky (2001, p. 23, citado por Dalle, Boniolo y Sautú, 2005) definen a la entrevista, como aquella conversación de carácter sistemático, que guarda relación con el tema tratado, en donde el consultado, tiene la libertad de expresión.

El grado de aplicación de las técnicas de investigación de enfoque cualitativo, tienen que ver directamente con la condición de enfoque y las características específicas. Significa interactuar en condiciones favorables para establecer un diálogo abierto y flexible en el que se puedan manifestar características e identidades personales. No es deseable en el contexto de la investigación cuantitativa que favorece la naturaleza objetiva de los datos. (ver anexos 07,08 y 09)

### **Instrumento: Cuestionario**

El cuestionario es un formulario que contiene una lista estandarizada y estructurada de preguntas y debe presentarse de manera justa a los encuestados. La técnica de crear un buen cuestionario se basa básicamente en la experiencia de buenas personas, aprendida por con experiencias particularmente malas al utilizar malos cuestionarios.

El cuestionario en el proceso de investigación social ocupa un lugar preciso en todo el proceso. Debe formularse después de formular la Pregunta de investigación y explicar su propósito. En términos de operación, es recomendable graficar la matriz de análisis utilizando la variable dimensional a partir del problema. Si el propósito de la encuesta es claro, será más fácil para determinar y seleccionar una pregunta.

Ruiz Olabuénaga Ispizua (1989,153-154) señalan que es una técnica dirigida a obtener información sobre un asunto concreto, tomando como referencia, una situación vivida anteriormente.

## **Técnica: Análisis Documental**

El análisis de documentos representa la información contenida en el documento en un registro estructurado y convierte todo el contenido y los datos físicos descriptivos en un esquema bien definido.

Perelló (1998), evidencia que el análisis documental, tiene que ver directamente con el conjunto de documentos que son tomados en cuenta, dentro de una investigación, con la finalidad de que se pueda estudiar el contexto y la información que representan.

## **Instrumento: Guía de análisis documental**

Solís Hernández I, nos dice que el análisis documental, representa a todo aquel conjunto de operaciones, los cuales permitan el análisis de la información que se contiene dentro de estos, permitiendo la conservación de los datos visibles (Ver anexos 03, 04,05 y 06)

### **2.5 Procedimientos para la recolección de datos**

La información cualitativa se analizó según el formato e informe estudiado y las entrevistas pertinentes, se aplicó el análisis documental en artículos, un informe donde Indecopi emite su opinión respecto a la reincorporación del art.232: delitos de abuso de poder económico y una carta emitida por los miembros académicos y ex integrantes de distintas agencias de competencia (tal como firman en la carta que anexo), además de tres entrevistas de diez preguntas a dos abogados penalistas especialistas en tema de libre competencia así como al Abogado especialista en derecho de la competencia de la dirección nacional de investigación y promoción de libre competencia. Asimismo, se analiza la literatura estatutaria y se hacen propuestas.

## **2.6 Procedimiento de análisis de datos**

El análisis de datos consiste en supeditar los datos a la realización de operaciones. Esto se hace para llegar a conclusiones precisas que lo ayudarán a alcanzar sus metas. No se puede a llegar conclusiones antes de su realización debido a que la recopilación de datos nos puede mostrar problemas.

Tal como establece (Kerlinger, 1982), el procedimiento de análisis de datos, permite que se realice la interpretación oportuna de los resultados consignados en una indagación, permitiendo que se expongan sus conclusiones y/o recomendaciones. Las fases principales que la representan, son: la recolección de los datos, la preparación, organización, categorización y análisis de los mismos.

## **2.7 Criterios éticos.**

### **Principios Éticos Profesionales**

#### **Compromiso**

Representa la inversión de tiempo hacia la indagación teórica y de campo, con la finalidad de comprender a cabalidad el tema planteado.

#### **Iniciativa.**

Ante los errores que se presenten, se ha buscado la forma de poder solventarlos, mediante la incorporación de indagación bibliográfica, indagación de cambio; así como, la concepción misma, de la calidad de información recolectada.

#### **Dedicación.**

Corresponde a contar con el compromiso de demostrar un trabajo de alta calidad, reduciendo de esta forma, la incidencia de errores.

## **Responsabilidad.**

Tiene que ver con el cumplimiento de cada uno de los objetivos planteados, en miras de que se pueda investigar el tema a cabalidad.

### **2.8 Criterios de Rigor científico.**

La presente investigación esta embozada en principios fundamentales de la ética y la ética profesional de los abogados.

El Informe Belmont (1978) identifica los siguientes principios éticos básicos:

Respeto a las Personas: se busca la protección de la calidad de vida de las personas, mediante la incorporación del consentimiento informado.

Beneficencia: permite la minimización de riesgos autónomos de los investigadores.

Justicia: señala la realización de procedimientos razonables, los cuales deberán de ser administrados correctamente.

Fernández, Hortal (1994) evidencia la existencia de cuatro principios éticos fundamentales, los cuales son los siguientes:

#### **El principio de autonomía**

Ramírez (2005), señala que la autonomía es considerada como el principio fundamental, que evidencia el respeto hacia la moralidad, en donde se tiene que sostener la necesidad de que toda persona requiere de poder desarrollarse de forma libre, sin la consigna de tener que encontrarse limitado, en cuanto a su accionar, permitiendo de esta forma, la convivencia diaria.

#### **Principio de no maleficencia**

Ramírez (2005) evidencia la necesidad de no realizar algún daño hacia otra persona, con la finalidad de resguardar su calidad de vida, en defensa de la

no generación de males existentes y la promoción del bienestar de los individuos que participan dentro de las averiguaciones presentes.

### **Principio de Justicia**

Rawls (1995) expone que la justicia, es aquel principio que cuenta con una serie de conceptualizaciones, en donde se busca centrar los esfuerzos para que todos los individuos sean tratados con total igualdad, con la finalidad de mantener la armonía en el grado de comunicación. Para ello, es que se tiene que salvaguardar un juicio razonable, permitiendo el mantenimiento del derecho a acceder a la investigación de hechos y procedimientos asociados a dichas investigaciones.

### **Consentimiento informado y expreso**

Toda investigación deberá de contar con un documento que garantice la autorización del participante a formar parte de la presente investigación, como un sujeto de evaluación.

### **Observación participante**

Esta hace referencia a la inserción del investigador mismo, demostrando de esta forma, la disposición ética que evite consecuencias negativas, respecto a la realización de la entrevista o la recolección de datos, tomando en consideración, todos los criterios éticos expuestos.



### III. REPORTE DE RESULTADOS

#### 3.1 Análisis y discusión de los resultados

##### 3.1.1. Análisis de los efectos de la reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico y la transgresión a la legislación de libre competencia.

Según Otiniano (2014) Es la etapa de la investigación donde se debe dilucidar el instrumento que se aplicara para la el recojo de datos el cual generó aportes a la investigación. Con la intención de la búsqueda de un resultado más extenso a las respuestas mediante otros conocimientos útiles (p. 26).

Los resultados alcanzados se han ordenado, tomando en consideración el objetivo general de la presente investigación, Analizar los efectos de la reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico y la transgresión a la legislación de libre competencia. Asimismo, coexisten objetivos específicos que se toman consideración; las mismas que contribuirán al esclarecimiento del objetivo general en mención.

Resultados del objetivo analizar los fundamentos teóricos, y alcances de la reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico

Sobre protección de la libre competencia.

Según (Nakasaki Seminario, cesar Junior 2021) Presidente del estudio Jurídico Nakazaki Seminario & Asociados. Creo que sí, si me preguntas a nivel administrativo está bastante bien reglamentada para lo que al estado le interesa que exista de allá que lo utilicen o que los operadores cuasi jurisdiccionales de Indecopi den lo suficiente como para poder evaluar efectivamente quien tiene posición de dominio ,quien no tiene posición de dominio, cual es el mercado relevante, cual es la influencia del poder y la cuota de mercado sobre el mercado relevante, temas homogéneos, la norma existe la norma está bien, la norma es favorable al estado , y que tan favorable al estado y al mercado en general porque se supone que Indecopi

defiende al mercado más que a los axi open que tanto así que hasta tienen cláusulas generales y otras conductas que el regulador considere o sea el tema esta, pero ¿llevarla a un delito?, no era necesario es un tema de operadores y es un tema de ver mucho la oportunidad en que se promulgue la ley que reincorpora los delitos de libre competencia al código penal para que te des cuenta es porque la ley estaba mal o porque es otra norma más populista y quizás el peor gobierno de los últimos 100 años de la historia.

Aquí hay un tema muy importante que no nos lo dicen mucho en la universidad, hay un principio del derecho penal económico que es el principio de intervención mínima en el mercado que es un principio de límites del derecho penal mínimo, eso es lo que nos lleva a la primera expresión de este principio es que el derecho penal debe intervenir lo menos posible en el mercado que al final el derecho penal estorba, el derecho penal es un monstruo, por ejemplo imagínate que tu estás coordinando con tus amiguitos para ir a jugar y todos tienen que decir que sí o que no pero todos tienen que decir que cosa quieren hacer y una no puede porque se muere de miedo que su mamá le vaya a pegar, esos niños nunca se van a poner de acuerdo, y el único sociólogo de verdad en el país Julio Cotler Dolberg, decía que para entender la sociedad teníamos que ver un grupo de niños con juguetes y yo si le creo, ahora llevémoslo al mercado, hermano ahora ya no solo tienes que cuidarte de ser muy grande, no solamente porque las economías de alcance y de escala te pueden jugar mal y por un tema de responsabilidad penal y administrativa de tu empresa, si no que ahora si haces un poquito más y a alguien no le gusta te vas canear, el monopolio no es malo, el monopolio es la consecuencia de ser el mejor en el mercado es tu recompensa, ahora si soy mejor y me vas a canear por ser mejor, quien se esfuerza quien mejora la oferta, quien depura y profesionaliza la demanda, quien especializa la demanda NADIE, la peor idea que pudo haber.

Por ejemplo, existe un claro ejemplo de litigio de dos grandes empresas cerveceras (Backus VS Cervesur), donde si mas no me equivoco se

enfrentaron mi papa, con el doctor Caro me parece, donde una termino comprando a la otra, pero ahí se empezaron a desarrollar los argumentos originales del porque el derecho penal no debía entrar en el mercado es ahí donde a raíz de este principio, me pregunto ¿todas las áreas del mercado deben de ser impolutas de regulación? NO PS, no hay que ser ingenuos , si dejamos que los niños hagan lo que quieren eventualmente alguien se va a sacar un ojo, así que me meto o no me meto , la respuesta más inteligente que hay es “YO Derecho penal como mamá me meto cuando no hay otra persona que pueda hablar antes de mí”, en el caso del mercado es , que en el caso de las actividades económicas y si tú tienes un regulador entonces el derecho penal no entra hasta que el regulador te diga, sea por fragmentariedad y ultima ratio o sea porque es tan especializado el pronunciamiento que necesitas gente realmente capacitada para que te diga si cumplen o no se cumplen al menos los elementos normativos que van a generarte el tipo penal. La posición de dominio no es que se vea a simple vista si no que es un análisis del mercado subjetivo de competencias, elaboración de modelos económicos somos abogados y la mayoría de abogados estudia derecho porque no saben números y cómo van a hacer ese análisis, no es mi caso pero como van a hacer ese análisis , si el regulador no habla, primero Indecopi es el primero que debería encargarse ya sea por fragmentariedad o ya sea por principio intervención mínima en el mercado y una vez que Indecopi diga ahí ya de una vez ingresamos.

Según Cesar Junior Nakasaki Seminario (2021) Presidente del estudio Jurídico Nakasaki Seminario & Asociados. Creo que debería haber un tema de certidumbre respecto de la cláusula general que existe en la ley 1034, mi tema grande es que las cláusulas sabanas no se admiten en hipoteca porque se van admitir en función punitiva del estado, no se deberían admitir eso sería lo primero y lo segundo sería mi crítica al tipo penal es la falta de remisión a las normas administrativas , el texto original del 232 tenía por ejemplo citando *“El que infringiendo la ley de la materia”*- al menos hacías referencia a normas

administrativas, esto de querer evitar la ley penal en blanco para tratar de normativizar, para tratar de incorporar un elemento normativo al tipo es complicado si el elemento normativo tiene su propia regulación o sea la remisión a otra norma tiene que ser certera, Percy García Caveró te decía que es posible construir un tipo penal económico que tenga remisión a una norma administrativa Sí, pero tiene que haber certeza y seguridad y si la posición de dominio no está correctamente determinada en leyes administrativas como es que tú puedes o hacer una remisión o en el peor de los casos jalar, reincorporarla y no obligar a que veamos las normas específicas.(Ver anexo 07)

(Galarza Morales, Ian Paul 2021) Presidente del estudio Jurídico Muñiz. Bueno la 31040, reincorpora nuevos delitos, la mayoría de estos delitos ya existían, luego esto se deroga y paso a ser materia de control en sede administrativa, para responder tu pregunta , al día de hoy sigue siendo competencia de Indecopi , Indecopi y la comisión de libre competencia para identificar y sancionar posiciones de dominio , carteles, prácticas monopólicas, prácticas de perturbación al libre acceso de mercado , en sede administrativa lógicamente con sus defectos y problemas tampoco es que se ha determinado que en sede administrativa sea ineficiente para sancionar este tipo de prácticas ello tampoco ha sido determinado de esa manera pero penalizar estas actividades no responde a que Indecopi y la comisión de libre competencia haya fracasado fundamentalmente en este intento, fundamentalmente el legislador ha dictado la ley 31040 como se denomina en el derecho penal como un acto simbólico derecho penal simbólico una norma que tiene muy poca vocación para ser aplicada en la realidad porque hasta el día de hoy no hay un solo caso caminando.

Se dictó específicamente porque en época de pandemia hubieron muchas denuncias de del tipo de actividad comercial que atentaban contra la libre competencia actos de acaparamiento, cárteles, aprovechándose de

productos de primera necesidad en momento de pandemia entonces lo que legislador ha hecho es dictar una ley con efectos simbólicos, populista pero qué no quiere decir que en sede administrativa este control haya fracasado al contrario si tu indagas un poco en la práctica que hace la comisión de libre competencia se dictó un programa de incentivos de delaciones y este programa tiene casos célebres de investigaciones que han prosperado aplicando el programa de incentivos entonces repito yo no creo de que esta norma haya sido dictada por que la sede administrativa haya fracasado; Segundo no existe una aplicabilidad de la norma, no existe un caso, no existen casos aun este artículo, el 232 no ha generado casos nuevos , entonces yo tendría que decir que la 31040 es un acto básicamente simbólico o político del legislador para dar el mensaje en épocas de pandemia.

Hace un año había rumores de abuso de poder económico, de especulación, de acaparamiento y el pueblo pedía la criminalización de esta conducta, pero la ley incluso salió mucho después de la época más complicada de la pandemia así que yo honestamente lo veo así como un acto puramente simbólico o político.

(Galarza Morales, Ian Paul 2021) Presidente del estudio Jurídico Muñiz. Como abogado que soy y especialista en temas económicos más que regular la libre competencia porque hay dos decretos legislativos que regula los actos indebidos de sanciones, de prácticas monopólicas, de carteles; Yo creo que probablemente más allá de lo que te diga otro especialista quizás el tema no venga por el lado de La regulación quizás el tema venga por el lado de lo que se denomina en otros países el force ment o la fiscalización es decir la comisión de Indecopi de libre competencia debe ser en todo caso potenciada para hacer más fiscalización para la identificación o para la sanción de prácticas que atenten contra la libre competencia, honestamente yo creo que quizás el problema mayor no sea la regulación quizás el problema mayor sea que esta regulación no viene siendo aplicada con la bebida rigurosidad,

eficacia y envergadura en la fiscalización para que se pueda atacar la cantidad de prácticas atentatorias a la libre competencia que se dan en el mercado peruano y creo que por ahí viene la solución, o sea las soluciones a los problemas y no es pro criminalizar ni hacer un cambio en la legislación vigente. (Ver anexo 08)

(Ayvar, Víctor 2021) Funcionario de la dirección nacional de investigación y promoción de la libre competencia. El decreto legislativo 365 es la Norma que reincorpora los artículos 232 etc., trata del abuso de poder económico que básicamente es el abuso de agentes dominantes del mercado : *Quién participa en prácticas anticompetitivas será reprimido con una pena de primeras no menor de dos ni mayor de 6 años etcétera*, eso básicamente está abordando una serie de delitos relacionados con las conductas anticompetitivas, ahora ¿Qué es una conducta anticompetitiva? es una conducta que finalmente afecta al mercado ¿De qué manera? nosotros en el libre desarrollo de una economía social de Mercado tenemos a las empresas como agentes económicos que compiten entre ellas para ofrecer productos y servicios a los consumidores, entonces los consumidores que son finalmente quienes compran estos productos o servicios eligen entre las empresas competidoras a ver con quién se abastecen, dependiendo de ellos optarán por aquella empresa que finalmente brindar un mejor servicio, o aquella que le dé mejor precio o la que crean conveniente que tenga mejor calidad de productos y justamente por esta preferencia de los consumidores las empresas van compitiendo entre ellas y compiten entre ellas con la finalidad de ganar la preferencia de los consumidores vender más, efectivamente lo hacen por un tema lucrativo pero finalmente esta competencia genera beneficios y al competir para destacar entre su competencia muchas veces unos dan ofertas, otros dan mejores precios, otros innovan sus productos presentando nuevas facilidades, nuevas utilidades en los servicios que brindan de repente pueden dar mejores

facilidades o dar un mejor servicio entre otras cosas y justamente esa competencia es la que genera este tipo de situaciones.

Resumiendo tenemos la competencia entre empresas que por obtener la preferencia de los consumidores van a competir entre ellos y van a compitiendo dando mejores condiciones a los consumidores y obviamente les favorece; una conducta anticompetitiva es aquella que va en contra de esta situación ¿De qué manera? Por ejemplo cuando las empresas acuerdan precios y las empresas acuerdan precios o acuerdan incrementos de precios se pierde esta rivalidad entre las empresas por este acuerdo y además que afecta a los consumidores entonces finalmente la competencia ya no se desarrolla de manera adecuada puesto que comienza las empresas acordar de dejar de competir a no pelearse por la preferencia de los consumidores simplemente decir todos ganamos iguales y todos ganamos lo mismo, ya no competimos, ya no tenemos por qué estar peleando somos amigos y quedemos en repartirnos el mercado y cada uno va a tener su lugar en el que va a vender y los otros no pueden vender ahí, nosotros no vamos a vender más caro ni a subir los precios sino que vamos a mantener los precios acordados de esa manera no competimos y al no competir no se generan estas deficiencias como mejores precios, mejor calidad y mejor servicio en general esa es la forma en la que se desarrolla el mercado y eso son las formas o conductas anticompetitivas que termina afectando de esa manera al mercado, ahora no solamente hay conductas anticompetitivas por acuerdo sino también hay conductas anticompetitivas por abuso de posición de dominio en este caso no hay un acuerdo propiamente entre las empresas sino que existe en el mercado una empresa muy grande muy poderosa que con una sola decisión puede determinar impactando en el mercado de qué manera Por ejemplo puede terminar sacando a un posible competidor Cómo es eso imaginemos que hay una empresa grande que ya tiene una gran participación en el mercado sin embargo hay una empresa que quiere competir contra ellos qué es lo que hace la empresa más grande puede ser por ejemplo celebrar

contratos de exclusividad con los distribuidores de manera de que todos los distribuidores solamente distribuyan sus productos la empresa competidora que acaba de entrar al mercado no es con quién distribuir sus productos ya la larga como no tiene carretes de distribución le va a salir muy caro poner sus productos lo que va a pasar es terminará yéndose es así que esa empresa grande con una conducta del contrato de exclusividad ha terminado excluyendo a la empresa de la competencia es esta nueva competencia ya le afecta esa competencia se pierde la rivalidad que genera beneficios al mercado entonces esta conducta de abuso de posición de dominio también es sancionada por la normativa de libre competencia, pero esas son conocidas como conductas unilaterales porque solamente la propia decisión de él de la empresa o de este agente económico basta para que puedan generarse ese tipo de situaciones anticompetitivas entonces teniendo un poco más claro sobre ¿Qué es la libre competencia? y ¿Cómo es que funciona? y o sea cómo desarrolla las conductas anticompetitivas y como estas terminan afectando al mercado .

Bueno para contestar precisamente a la pregunta existen tres enfoques para hacer una política de competencia los enfoques son: i) Protección o regulación ex antes ósea manera previa ii) Regulación ex post después de manera posterior iii) La promoción de la competencia, se usan los tres enfoques o las tres aristas que tiene una política de competencia, la protección ex antes lo que busca es evitar las concentraciones en el mercado, evitar que mediante fusiones mediante compras de una empresa a otra de que afecte o que pueda potencialmente afectar el mercado la segunda arista las ex post de control de control posterior Dentro de este control ex post entra la que te acabo de comentar prácticas colusorias los acuerdos anticompetitivos o conductas de abuso de posición de dominio y finalmente también ingresa la arista de la promoción de la competencia dentro de la promoción de la competencia que busca establecer hacer estudios de Mercado hacer reportes guías que permitan generar mejores condiciones de



competencia en el mercado pero es básicamente estudios de mercado o sea está relacionada con estudios de mercado entonces tenemos las tres aristas ex-antes control de concentraciones para evitar que se generen empresas muy grandes mediante fusiones que puedan afectar después la competencias, ex post el control de conductas y la conducta de abuso de posición de dominio y el enfoque de promoción de la competencia que se generan mediante estudios de mercado etcétera , hoy en día la política de competencia peruana tiene estos tres enfoques con lo que si podríamos decir que se encuentra bien reglamentada en la medida que cuenta con las tres aristas necesarias para un enfoque integral de la protección de la libre competencia al menos en el Perú hasta el año pasado no teníamos el control de concentraciones para todos los mercados pero ya tenemos esa norma ya fue aprobada ya fue promulgada y ya se encuentra vigente por lo que ahora ya tenemos una protección integral en temas libre competencia.

(Ayvar, Víctor 2021) Funcionario de la dirección nacional de investigación y promoción de la libre competencia. Bueno Considero que siempre hay espacio para mejorar, definitivamente durante la promulgación de la norma actual fue promulgada en el 2008 y desde 2008 hasta la fecha ha existido una serie de modificaciones con respecto a la separación funcional, modificaciones con respecto a las medidas correctivas, modificaciones con respecto al programa de clemencia a los compromisos de cese, entre otras figuras pero en general siempre han existido mejoras siempre es posible que existan mejoras en reglamentar la libre competencia. Sin perjuicio de ello en sí el consolidado normativo tienes tres enfoques y se ha mostrado bastante productivo en lo que es detección de conductas anticompetitivas y acciones a empresas que han participado en prácticas anticompetitivas. (Ver anexo 09)

### **Sobre decreto legislativo**

Según (Nakasaki Seminario, cesar Junior 2021) Presidente del estudio Jurídico Nakazaki Seminario & Asociados. Por parte de los reguladores para

atacar un tema de abuso de posición de dominio tienen al procedimiento administrativo sancionador del 1034, y las normas complementarias del TUO de la 27444 y la aplicación de procesos penales y diligencias preliminares sobre el 232.

(Nakasaki Seminario, cesar Junior 2021) Presidente del estudio Jurídico Nakazaki Seminario & Asociados. Para mí no se cumplen las expectativas, al menos para mí no, lo divertido es que al igual que la responsabilidad penal en la persona jurídica , estas normas no solo responden a un texto político sino ponen a este sueño toxico de Perú de entrar a la OCDE, porque es una copia de las normas de otros lados , o sea si en otro lado sirven o no sirven yo te pudo garantizar con cargo a cortarme una mano que no sirven, en el Perú ya no es con cargo ya acá yo me quede sin un brazo completo, acá no sirven y afuera menos. Lo único que sirve para generar un escenario de sana competencia más aun en una economía emergente o primaria exportadora es generar condiciones de competencia antes de la concurrencia al mercado, o sea por ejemplo el estado no puede regalarte la concesión del oro y luego querer empezar a ahogarte no puede hacer esto porque afecta a la estructura económica de contrato de concesión, lo malogras lo que tampoco puedes hacer es empezar a generar factores que nos lleven a no que ya no solamente encarezco la competencia si no que la competencia se encarece por motivos disfuncionales como por ejemplo la inclusión de delitos dentro dé.

Definidamente es una copia a la anterior y no sirve, si es que tú vas a dar reglas de control de conductas dentro de una economía primaria exportadora lo tienes que hacer antes de la concurrencia al mercado, una formalización accesible pero una formalización que sea imperante para poder concurrir al mercado es la única manera de poder mejorar la oferta económica si efectivamente eso es lo que estás buscando (Ver anexo 07)

(Galarza Morales, Ian Paul 2021) Presidente del estudio Jurídico Muñiz. Yo creo que debería modificar saber vayamos por puntos yo creo que primero debería someterse análisis cuál de los delitos justifica someterse a una sanción penal cuál de los tipos que se si la memoria no me falla son cuatro cuales se justifican una sanción penal, eso en función a los resultados que ha conseguido Indecopi sobre todo el primero abuso de poder económico o prácticas anticompetitivas que es algo que Indecopi ha estado manejando en su momento yo creo que lo primero es identificar los ratios de eficiencia de Indecopi en esta materia ,si a pesar de eso existen algunos delitos que se deban mantener en sede penal, algunos ilícitos que se deben permanecer en sede penal por circunstancias por ejemplo la especulación y el acaparamiento es absolutamente escandaloso que se de situaciones de pandemia y con productos médicos eso es absolutamente intolerable probablemente en cosas como éstas no haya discusión sobre ello y eso se mantenga en sede penal , pero si es que es imputación si ese delito va a implicar aspectos técnicos definiciones técnicas sigo sosteniendo de que ello debe ser definido en sede administrativa mediante una informe técnico que el fiscal deba solicitar a la entidad especializada como condición antes de iniciar investigación preparatoria (Ver anexo 08)

(Ayvar, Víctor 2021) Funcionario de la dirección nacional de investigación y promoción de la libre competencia. Este artículo ya existía en la norma antigua justo como le comentaba la Norma que fue promulgada en 1991 y que se mantuvo vigente hasta el 2008 ya tenía este supuesto de sanciones penales para conductas anticompetitivas sin embargo ésta nunca fue implementada durante todo ese tiempo no se sancionó efectivamente a con acusaciones penales a las personas naturales que participaron en conductas anticompetitivas justamente una de esas una de las razones por las cuales por la entrada en vigencia de la nueva Norma de 2008 Se sacó de la norma de ese supuesto justamente eso es lo que generó que ya no existieran sanciones penales para conductas anticompetitivas en el Perú Y a partir de

la reincorporación de la 232 lo que ha generado en el Indecopi es estar en espera de Cuáles serían las formas en la que se va a desarrollar este tipo de investigaciones teniendo en cuenta que la sanciones penales las impondría el Ministerio Público finalmente serían ellos quienes se encargarían de analizar o evaluar está su posible el delito que se cometiera Entonces sí ha estado en una suerte de pre coordinación para establecer Cuál es el mecanismo que implementaría la fiscalía para poder llevar a cabo investigaciones con la finalidad de sancionar delitos como configurados tipificados en el artículo 232 pero hasta la fecha no se tiene información pública de que se haya sancionado alguna conducta así hasta la fecha evidencia de ello pero si queda pendiente cuáles serían los mecanismos porque Indecopi es una entidad administrativa y tendría que desarrollar una investigación administrativa Y probablemente no sé qué se había dicho pero probablemente la fiscalía con esa información podría iniciar recién una investigación penal contra esas personas naturales obviamente teniendo en cuenta la vigencia en la que reincorporación de este artículo 232 probablemente esto se ve Algunos años más adelante cuando se vea algunas conductas realizadas durante el período de vigencia de este artículo y de esta manera se podría establecer Cómo funcionaría solamente para recalcar que antes cuando existió esta figura nunca se implementó tampoco es que se tuviera como es una forma de implementarlo anterior a la red corporación del artículo 232 es por ello que es difícil prever o poder tratar de entender cómo es que se desarrollaría de esta figura Lo que sí es que en la medida en que Indecopi es una entidad administrativa desarrollaría sus funciones al marco de estas conductas y por otro lado estaría la fiscalía seguramente con el insumo que le dé el Indecopi o consumo propio Y eso tendría que evaluarse posteriormente.

(Ayvar, Víctor 2021) Funcionario de la dirección nacional de investigación y promoción de la libre competencia. Todavía no se tiene lineamientos, ni detalles de cómo sería implementaría esta norma pero entenderíamos que el

Ministerio Público conforme pase el tiempo y conforme existan casos se irá viendo cómo se llegara a implementar una salida podría ser que Indecopi primero sancione y luego el ministerio público sobre eso puede aplicar una sanción penal, sobre ello le digo que hay bastantes inconvenientes debido a la estándar de prueba al programa de clemencia con respecto al espertiz de los funcionarios (Ver anexo 09)

### **Sobre leyes penales en blanco**

(Nakasaki Seminario, cesar Junior 2021) Presidente del estudio Jurídico Nakazaki Seminario & Asociados. Considero que en definitivamente debería derogarse, por los motivos que ya expuse antes. Hasta el momento no he escuchado de casos, debe haber bastantes preliminares, pero el expediente judicial no es digital y menos el fiscal, es algo muy nuevo (Ver anexo 07)

(Galarza Morales, Ian Paul 2021) Presidente del estudio Jurídico Muñiz. Yo creo que debería modificar saber vayamos por puntos yo creo que primero debería someterse análisis cuál de los delitos justifica someterse a una sanción penal cuál de los tipos que se si la memoria no me falla son cuatro cuales se justifican una sanción penal, eso en función a los resultados que ha conseguido Indecopi sobre todo el primero abuso de poder económico o prácticas anticompetitivas que es algo que Indecopi ha estado manejando en su momento yo creo que lo primero es identificar los ratios de eficiencia de Indecopi en esta materia ,si a pesar de eso existen algunos delitos que se deban mantener en sede penal, algunos ilícitos que se deben permanecer en sede penal por circunstancias por ejemplo la especulación y el acaparamiento es absolutamente escandaloso que se de situaciones de pandemia y con productos médicos eso es absolutamente intolerable probablemente en cosas como éstas no haya discusión sobre ello y eso se mantenga en sede penal , pero si es que es imputación si ese delito va a implicar aspectos técnicos definiciones técnicas sigo sosteniendo de que ello debe ser definido en sede administrativa mediante una informe técnico que

el fiscal deba solicitar a la entidad especializada como condición antes de iniciar investigación preparatoria (Ver anexo 08)

(Ayvar, Víctor 2021) Funcionario de la dirección nacional de investigación y promoción de la libre competencia. Cómo le comentaba no existe información de que hayan existido casos, esto probablemente esté vinculado a que no se han abierto o Indecopi no ha sancionado conductas anticompetitivas que se hallan desarrollado durante el año 2020- 2021 el año de aplicación de esta norma, no han habido carteles que haya tenido lugar en esas fechas aún pero entendería que con el pasar de los años podrían darse nuevas conductas que de darse estas conductas podrían afectar la libre competencia y podríamos ver cómo se ejecutaría este artículo para sanciones penales. (Ver anexo 09)

### **Sobre constitucionalidad**

(Nakasaki Seminario, cesar Junior 2021) Presidente del estudio Jurídico Nakazaki Seminario & Asociados. Desde mi análisis como funcionario y como profesional evalúa el artículo 323 totalmente innecesaria, cuál era la necesidad o sea Vizcarra tenía mejores cosas que hacer. (Ver anexo 07)

(Galarza Morales, Ian Paul 2021) Presidente del estudio Jurídico Muñiz. Complicadísimo de aplicar y segundo cuando quieran aplicarlo, yo soy bastante pesimista respecto a las capacidades interpretativas del regular de nuestros fiscales y jueces de materias especializadas como libre competencia honestamente y no es porque me esté expresando mal de estos profesionales quiero aclararlo ,yo pienso que zapatero a su zapato y hay maestrías en libre competencia hay conocimiento especializado no están sencillo como decir a esto me parece mal o debe ser un abuso de poder económico no es así , hay categorías, hay definiciones, hay interpretaciones, hay precedentes, entonces yo creo que las entidades especializadas existen para dar apoyo a otras que no tengan el mismo espertiz y hay un tema

adicional para culminar ese espertiz no se circunscribe únicamente a tu capacidad interpretativa también se manifiesta en tu capacidad investigativa es decir Indecopi en este momento tiene mejores herramientas mejor espertiz para investigar si realmente hay o no un cártel horizontal, cártel vertical, un abuso de posición de dominio si conoces mejor problema y con un marco legal adecuado estás en mejores condiciones de indagar, identificar y corroborar si existe un acto ilícito que aquel que no conoce problema, que no conoce la materia y quiere indagar estás prácticas económicas de nuevo cuño con las herramientas probatorias regulares y utilizarlas para todo tipo de delitos entonces esa carencia de espertiz y de especialización no solamente se va manifestar en términos interpretativos sino en términos investigativos por eso es que yo creo honestamente así como está el abuso de poder económico entregado al ministerio público es un delito como otros tantos porque hay varios que no van a tener aplicabilidad. (Ver anexo 08)

(Ayvar, Víctor 2021) Funcionario de la dirección nacional de investigación y promoción de la libre competencia. En mi opinión personal no soy muy partidario de las sanciones penales y particular en los temas de libre competencia debido a que afecta al programa de clemencia que en estos tiempos es quizás la herramienta más eficiente que tiene la agencia de competencia para detectar conductas anticompetitivas es muy difícil identificar conductas anticompetitivas y tener o no tener el programa de clemencia lo va a ser más difícil y va afectar el debido control de los mercados y de Cómo se desarrolla la competencia en el mercado.

(Víctor Ayvar, Ricardo 2021) Funcionario de la dirección nacional de investigación y promoción de la libre competencia. No soy partidario de las conductas de las sanciones penales y consideró que debería haber algún tipo de vía para alinear los intereses, tanto las funciones penales como las sanciones administrativas pero es un tema muy complejo pero de repente hay legislaciones u otros países donde todo el aparato es judicial por ejemplo

en Chile la fiscalía económica entonces cuando tenemos este tipo de situaciones es más fácil hablar de una sanción penal impuesta a las personas que participan en los carteles porque estamos hablando de la misma fiscalía quien termine Iniciando el proceso por conductas anticompetitivas y que tranquilamente puede imponer la sanción penal pero nosotros no, nosotros tenemos una entidad administrativa que desarrolla este tipo de control sobre conductas anticompetitivas y aparte tenemos al ministerio público que se encargaría de sancionar penalmente por ahí considero de que además hace más compleja la situación todavía y que de repente una de las opciones también podría ser judicializar a la dirección Nacional de competencia y crear una fiscalía encargada de temas de Mercado y esta fiscalía que sea la encargada de denunciar y que se encargue no sólo de las normas de competencias de sanciones pecuniarias sino también de sanciones penales pero también son ideas „sólo son que con la finalidad de homologar esos dos caminos sin embargo todavía no tenemos algo claro de qué es lo que va a pasar con la implementación de esta norma Cómo es que funcionarían ambas ,como se retroalimentarían en ambas y Aún no vemos casos que permitieran intentar plantear soluciones seguras de los próximos años iremos viendo eso. (Ver anexo 09)

### **3.1.2. Analizar los fundamentos teóricos, y alcances de la reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico.**

A continuación, se emitirá los resultados emanados de la ficha de análisis documental, referentes al mismos que responde al primer objetivo específico: Analizar los fundamentos teóricos, y alcances de la reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico competencia, en ese sentido los documentos materia de estudio son artículos denominado Dejen a los muertos descansar: Sobre la reincorporación del delito de abuso del poder económico al ordenamiento jurídico, artículo denominado INDECOPI se pronuncia sobre ley que sanciona penalmente conductas anticompetitivas, la



carta a Indecopi sobre art 232 y la Ley N°31040 - Ley que modifica el Código Penal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor los mismos que dan respuesta a nuestros indicadores señalados en la tabla de Operacionalización.

Es necesario señalar que en el documento analizado denominado Dejen a los muertos descansar: Sobre la reincorporación del delito de abuso del poder económico al ordenamiento jurídico en la que se consideró lo siguiente; durante la reincorporación del mencionado artículo no se tuvo en consideración un análisis técnico pertinente evalúe las condiciones y diferentes aristas que defiendan la libre competencia. (Ver anexo 06)

### **3.1.3. Análisis de la afectación de la reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico con respecto a la legislación de libre competencia y la labor de INDECOPI.**

De otro lado el estudio enfocado a Identificar la afectación de la reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico con respecto a la legislación de libre competencia y la labor de INDECOPI, en ese contexto se analizó la Carta a Indecopi sobre Art. 232, en este documento los integrantes del OCDE, manifiestan su posición respecto al decreto legislativo 1034, y su total desacuerdo en la reincorporación de este, debido a que transgrede las normas de libre competencia. (Ver anexo 03)

### **3.1.4. Análisis de las causas que dieron origen al problema mediante la identificación de variables**

Asimismo, en cuanto a determinar las causas que dieron origen al problema mediante la identificación de variables se analizó la Ley N°31040 - Ley que modifica el Código Penal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor para determinar las leyes penales en blanco, Según Gustavo

Labatut, (citado por Rodríguez Collao, L. (2010) sostiene que “LPB es aquella que se señala al establecer una sanción eficaz a los comportamientos definidos en los preceptos o reglamentos legales de la norma. Al igual, acoge la noción a lo que denominamos leyes penales en blanco propiamente tales y a las impropias. Sin embargo, aunque no cuentan con una clara descripción y definición, alude a que se le designe como leyes penales en blanco irregulares.” (p. 235). (Ver anexo 04)

### **3.1.5. Evaluar proponer una modificatoria del artículo 232 delitos de abuso de poder económico y tratar de salvaguardar la libre competencia.**

Para finalizar con el análisis se consideró el artículo denominado INDECOPI se pronuncia sobre ley que sanciona penalmente conductas anticompetitivas con el objetivo de determinar la constitucionalidad involucrada en la presente investigación, debido a que se han visto vulnerados algunos principios constitucionales como son el de principio de legalidad, el principio de tipicidad y el principio de Non bis in idem. No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento”. ... Este principio rige para las sanciones penales y administrativas.

El trascurso de la presente investigación se consideró que una solución al problema es proponer el cambio que trajo consigo la reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico, sería la reforma a la normativa debido a que hay una serie de componentes técnicos donde se requiere necesariamente el apoyo de la materia especializada que en este caso es Indecopi.

- ✓ Establecer como requisito de procedibilidad como la emisión de un informe técnico a cargo de Indecopi cuyo contenido debería ser el siguiente:
  - Descripción de los hechos materia de análisis, defina la normativa sectorial infringida e intérprete como es que estos supuestos de hecho se configuran una práctica horizontal, una práctica contra la libre competencia y de esta manera facilitar el análisis al fiscal a cargo del caso.
    - La normativa administrativa infringida
    - La subsunción de estos hechos en el ilícito administrativo
  
- ✓ Reforma de la ley N° 31040 o el código procesal penal
  - Modificación de la normativa penal para habilitar salidas alternativas al proceso en los delitos, por ejemplo- principio de oportunidad, por un lado tengo una regulación premial que beneficia el empresario cuando devela cárteles pero por el otro lado no tengo nada similar es por ello que necesariamente en sede penal debería haber algo similar por ejemplo acuerdos preparatorios en sede penal que implica el archivo del caso.
  
  - Que el acogimiento programa de clemencia implique también la exención de la sanción penal de la investigación como lo plantea el artículo 2 del código penal o puede ser también que el acogimiento de la clemencia en sede penal tenga consecuencia de archivo e impida la investigación en sede penal así como también podrían modificarse los alcances de la colaboración eficaz que hasta el día de hoy está prevista únicamente para delitos de muchísima gravedad como por ejemplo organizaciones criminales, lavado de activos, terrorismo y corrupción, no para estos nuevos delitos; considero que alguna de estas alternativas podrían igualar la balanza y hacer que el análisis transversal de un candidato a acogimiento de un saldo positivo en ambos escenarios puede ser que ya no hayan condenas pero sí eficiencia

qué es finalmente lo que se necesita y que no proliferen las prácticas anticompetitivas qué es lo que finalmente quieren tanto el legislador en sede penal como en sede administrativa en la normativa sectorial.

Mientras todo esto se lleve a cabo considero que lo más inteligente para las empresas sería implementar dentro de ellas un programa de cumplimiento integral libre competencia y penal e Indecopi.

- Protección a la empresa y sus activos en sede administrativa
- Protección a los representantes de las empresas (sede administrativa y penal)
- Delimitación de responsabilidades funcionales
- Detener implementado dentro de la empresa un programa de cumplimiento es se debe incluir los riesgos de los nuevos delitos económicos.

## **3.2 Aporte práctico**

### **LEY QUE MODIFICA EL ART 232: DELITOS DE ABUSO DE PODER ECONOMICO EN EL CODIGO PENAL**

#### **3.2.1. Propuesta de modificación del artículo 232 del Código Penal peruano**

Para el cumplimiento del cuarto objetivo específico , se presenta una propuesta de ley en la que se pretende modificar el artículo 232 del Código Penal aprobado con la ley N° 31040 el día 21 de agosto de 2020, el Congreso de la República aprobó por insistencia la Ley que modifica el Código Penal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, La técnica legislativa empleada para reincorporar el artículo 232 al Código Penal representa riesgos tanto para el mercado como para el propio marco normativo de represión de conductas anticompetitivas.

#### **SUMILLA: LEY QUE DEROGA LOS ARTÍCULOS 3 Y 4 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.**

El Bachiller Priscilla Joahana FERNANDEZ SAMAME, de la Escuela Académico Profesional de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán de Chiclayo, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le otorga la Constitución Política del Perú, conforme a lo establecido por el artículo 75° y 76° numeral 2 del Reglamento del Congreso, presenta a consideración de los congresistas de la ciudad de Chiclayo la siguiente propuesta legislativa a fin que sean elevada a debate en el congreso, con el detalle siguiente:

## **FORMULA LEGAL**

### **LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 232 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL APROBADO POR INSISTENCIA EN LA LEY N° 31040**

**Artículo Único.** - La presente ley tiene por objeto modificar la Ley N°31040, que modificó el artículo 232 del Decreto Legislativo 635, derogando el artículo 232 y quedando redactado de la siguiente forma:

*“Artículo 232.- Abuso del poder económico*

*El que infringiendo la ley de la materia abusa de su posición dominante en el mercado participando en prácticas colusorias horizontales sujetas a prohibición absoluta con el objeto de impedir, restringir o distorsionar la libre competencia, será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 2 y 4.”*

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La técnica legislativa empleada para reincorporar el artículo 232 al Código Penal representa riesgos tanto para el mercado como para el propio marco normativo de represión de conductas anticompetitivas.

Dicha norma legal se detalla a través de la reincorporación del **Artículo 232 del Código Penal, aprobado con ley N°31040**, que sanciona con pena privativa de la libertad de entre 2 a 6 años (i) el abuso de la posición dominante; y, (ii) la participación en prácticas y acuerdos restrictivos de la competencia (i.e. cárteles o prácticas colusorias); conductas que también se persiguen

y sancionan administrativamente, a través de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (la "LRCA"), por parte de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI (la "Comisión" o la "Agencia de Competencia").

El presente proyecto de ley tiene por objeto modificar el recientemente reincorporado art 232: delitos de abuso de poder económico al código Penal. En ese sentido lo que se busca es eliminar la desnaturalización de las sanciones por el mencionado delito, debido a que no hay evidencia ni antecedente donde la aplicación del mismo durante la vigencia anterior la cual fue de 17 años (1991 – 2004)) en vía penal haya aplicada, ni beneficiosa para ningún agente económico. Dicha norma legal se hará llegar a los congresistas de la ciudad de Chiclayo.

Considero que el artículo debe centrarse en limitar el enjuiciamiento a los "cárteles duros": el único comportamiento anticompetitivo que debería ser punible penalmente son las prácticas colusorias horizontales sujetas a prohibición absoluta (es decir, cárteles duros), como ocurre en la experiencia comparativa.

Entonces, por un lado, se trata de prácticas perjudiciales para la competencia y beneficio de los consumidores. Las sanciones, por otro lado, brindan un alto grado de certeza sobre acciones relativamente prohibidas (por ejemplo, abuso de posición de dominio y prácticas colusorias verticales).

La ley de represión de conductas anticompetitiva estableció un sistema de competencias clave en la gestión de prácticas anticompetitivas y asignó el rol central de este sistema al INDECOPI. Por tanto, el proceso penal por actos anticompetitivos

debe ser declarado por la autoridad de competencia antes que la responsabilidad administrativa, y debería sin duda alguna el carácter de “firme”.

Solicitar la opinión de Indecopi ya que como autoridad de competencia debe ser el primer filtro para determinar qué acciones pueden ser procesadas y son administrativas. De hecho, el INDECOPI debe intervenir permanente mente y conocer la información sobre los archivos del cártel, la gravedad de la conducta evaluada y la solidez de los documentos que los incriminen y la sustentación de los mismos para iniciar la sanción penal.

La constitución política del Perú en el Artículo 61º establece: “El estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes y monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

Aquí, el sistema constitucional y legal para proteger la libre competencia debe jugar un papel muy importante, y este sistema debe poder regular de manera más efectiva los principios constitucionales de esta importante decisión, que debe ser completada y unificada.

### **CONCLUSIONES DE LA PROPUESTA**

Finalmente, lo que pretende es que se pueda sancionar de una manera justa a quien verdaderamente sea responsable y por la vía que lo merezca, así como no usurpar funciones, ni aumentar la carga procesal penal que existe actualmente.

Se tiene en cuenta y existen pruebas explícitas de la funcionalidad y buen trabajo de Indecopi sancionando administrativamente



conductas anticompetitivas.

### **ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

La propuesta legislativa planteada, si ha generado gasto en la formulación de la Tesis con propuesta legislativa de Proyecto de Ley con un costo de S/. 1 500, véase en el Anexo N° 10, monto llamémoslo así ínfimo si lo que se quiere con esta propuesta es el garantizar la constitucionalidad de la norma reincorporada. Sin embargo, si se da trámite a esta propuesta legislativa el costo sería mucho mayor toda vez que involucraría el costo de trabajo de uno y todos los congresistas que tienen que ver con su aprobación y luego promulgación por el poder ejecutivo a cargo del presidente de la república y todas las personas que interactúan para su efectivizarían, así como su posterior implementación. (Ver anexo 10)

### **IMPLEMENTACIÓN DE LA NORMA**

De acuerdo del artículo 107 de la Constitución peruana, el Presidente de la Republica, los Congresistas, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos

Regionales, los colegios profesionales y los ciudadanos conforme a ley tienen la facultad de ejercer iniciativa legislativa, por consiguiente, dicha norma adjetiva será puesta en consideración a estas entidades públicas y privadas.

### 3.3. Consideraciones finales

- La reincorporación del art.232: delitos de abuso de poder económico resultó ser una falacia legislativa por el simple hecho de transgredir las normas de libre competencia, al ser aprobada sin una revisión técnica y apropiada y sin la consulta de la agencia especializada en el tema como es Indecopi.
- Según las investigaciones y especialistas en la materia de libre competencia no existieron indicios necesarios que justifiquen la reincorporación de este artículo debido a que Indecopi hasta la actualidad ha desarrollado una gran labor al sancionar administrativamente.
- La afectación directa que conlleva la reincorporación del art 232; delitos de poder económico es al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), directamente al programa clemencia debido a que los beneficios solo son aplicables en vía administrativa y el delator no podrá ser exento a la sanción penal por ello desincentiva el programa.
- La reincorporación de este artículo no solo crea una vaguedad sobre la aplicación del mismo, sino que no permite una aplicación propia del delito, toda vez que ya existe una sanción administrativa dirigida a regular este tipo de prácticas en el mercado.
- Propongo una nueva revisión de la norma y establecer como requisito de procedibilidad la emisión de un informe técnico a cargo de Indecopi y/o realizar una reforma de la ley N° 31040 o el código procesal penal.
- Finalmente, el poder que es ejercido por los legisladores, respecto a un determinado asunto criminológico, evaluado desde el punto de vista político y de carácter utilitario, en miras de contar con normativa jurídica legal, que

permita la creación e incorporación de delitos que se encuentren configurados bajo la finalidad de sancionar, dentro de las consignas del código penal.

#### 4. BIBLIOGRAFIA

Álvarez, J. (2020). El delito de acaparamiento en el Perú. *Revista de Gaceta Penal & Procesal Penal*, 1 (139), 95 – 107. Recuperado de [https://www.researchgate.net/publication/349750643\\_El\\_delito\\_de\\_acaparamiento](https://www.researchgate.net/publication/349750643_El_delito_de_acaparamiento)

Aquino, E. (2018). *Reglas de política criminal para combatir la Corrupción Pública en el Perú* (Informe de pregrado). Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo: Chiclayo. Recuperado de [https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1252/1/TL\\_AquinoVizaEdward.pdf.pdf](https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1252/1/TL_AquinoVizaEdward.pdf.pdf)

Arancibia Mattar, Jaime. (2020). Sanción de conductas anticompetitivas extraterritoriales en Estados Unidos y la Unión Europea. *Revista de derecho (Valdivia)*, 33(2), 229-251. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502020000200229>

Araya Jasma, Fernando. (2012). DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA. *Revista chilena de derecho privado*, (19), 238-244. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722012000200012>

Artaza, O.; Belmonte, M. y Acevedo, G. (2018). El delito de colusión en Chile: Propuesta analítica de la conducta prohibida a través de su interpretación como un acuerdo anticompetitivo. *Revista de Ius et Praxis*, 24 (2), 549 – 592. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v24n2/0718-0012-iusetp-24-02-00549.pdf>

Bernedo, P. (2013). Historia de la libre competencia en Chile 1959-2010. Ediciones de la Fiscalía Nacional Económica.

[https://www.fne.gob.cl/wpcontent/uploads/2013/11/Historia\\_libre\\_competencia.pdf](https://www.fne.gob.cl/wpcontent/uploads/2013/11/Historia_libre_competencia.pdf)

Buleje Díaz, CA (2016). “Análisis Crítico De La Regulación De Las Conductas De Abuso De Posición De Dominio” [Pontificia Universidad Católica Del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/8316>

Caballero Romero, A. E. (1999). *Metodología de la investigación científica .Diseño con hipótesis explicativas*. Lima: UDEGRAF SA.

Gaspar, José Antonio, & Araya Jasma, Fernando. (2011). Derecho Corporativo y de Libre Competencia. *Revista chilena de derecho privado*, (16), 367-389. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722011000100013>

García, P. (2018). El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana. *Revista de derecho PUCP*, 1 (81), 113 – 146. Recuperado de <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n81/a04n81.pdf>

Guillén Lazo, AG (2019). “El Programa de Clemencia en el Perú: propuestas para una implementación efectiva” [Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/14123>

Hernández Sampieri, H. S., Fernández Collado, F. C., & Baptista Lucio, B. L. (2014). Metodología de la Investigación (Sexta Edición, Vol. 16). <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>

INDECOPI. (2019). Conferencia Internacional: Criminalización de Cártels, experiencia comparada y desafíos.

Justiniano, CO (2015). “La Intencionalidad en el Concepto De Abuso En El Derecho Privado Y En Libre Competencia” [Universidad de Chile]. <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/132583>

Mayer, L. (2017). The object of legal protection in bankruptcy crimes. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 49 (2), 255 – 281. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n49/0718-6851-rdpucv-49-00255.pdf>

Oltra Gras, Ignacio. (2015). La prueba ilícita en materia de libre competencia. *Revista de derecho (Valdivia)*, 28(2), 169-192. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502015000200009>

Padilla Parot, Ricardo, & Reveco Urzúa, Ricardo. (2017). DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA. *Revista chilena de derecho privado*, (28), 375-386. <https://dx.doi.org/10.4067/s0718-80722017000100375>

Paredes Seminario, R. M. (2020). “ASPECTOS PRINCIPALES DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO DE LA REGULACIÓN PERUANA DE LIBRE COMPETENCIA” (Magister). Pontificia universidad católica del

Perú.

[https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12881/PAREDES\\_SEMINARIO\\_RAYSA\\_MARIS%c3%89..pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12881/PAREDES_SEMINARIO_RAYSA_MARIS%c3%89..pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Peña Vera, P. V. T., & Pirela Morillo, P. M. J. (2007). La complejidad del análisis documental. *Redalyc Sistema de Información Científica*, 16, 55–81. <https://www.redalyc.org/pdf/2630/263019682004.pdf>

Pérez, A. y Rodríguez, M. (2018). Presente y perspectivas del Derecho Penal Económico. *Revista de Derecho Penal*, 1 (1), 1 – 16. Recuperado de [https://www.up.edu.pe/UP\\_Landing/alacde2017/papers/11-Presente-perspectivas-Derecho-Penal-Economico.pdf](https://www.up.edu.pe/UP_Landing/alacde2017/papers/11-Presente-perspectivas-Derecho-Penal-Economico.pdf)

Pérez, S. (2018). Racionalidad penal-económica y sistemas de cumplimiento como derecho intermedio. *Revista RECPC*, 20 (19), 1 – 30. Recuperado de <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-19.pdf>

Quintana, E. Q. (2013). Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos (Primera edición).

[https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5564/libre\\_competencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5564/libre_competencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Quintana Sánchez, E., & Villarán Elías, L. (2008). Sobre la prohibición de Abuso de Posición de Dominio sin necesidad de probar Relación de Competencia. *Derecho & Sociedad*, (31), 317-326. Recuperado a partir de.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17414>

R. (2020, 25 febrero). Indecopi investiga 16 casos por concertación de precios y abusos de posición de dominio en el mercado. RPP.

<https://rpp.pe/economia/economia/indecopi-investiga-16-casos-por-concertacion-de-precios-y-abusos-de-posicion-de-dominio-en-el-mercado-noticia-1247656?ref=rpp>

Romero Seguel, Alejandro. (2020). Los acuerdos extrajudiciales en materia de libre competencia como tutela cautelar autónoma. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 27, 10. Epub 05 de agosto de 2020. <https://dx.doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2020-0010>

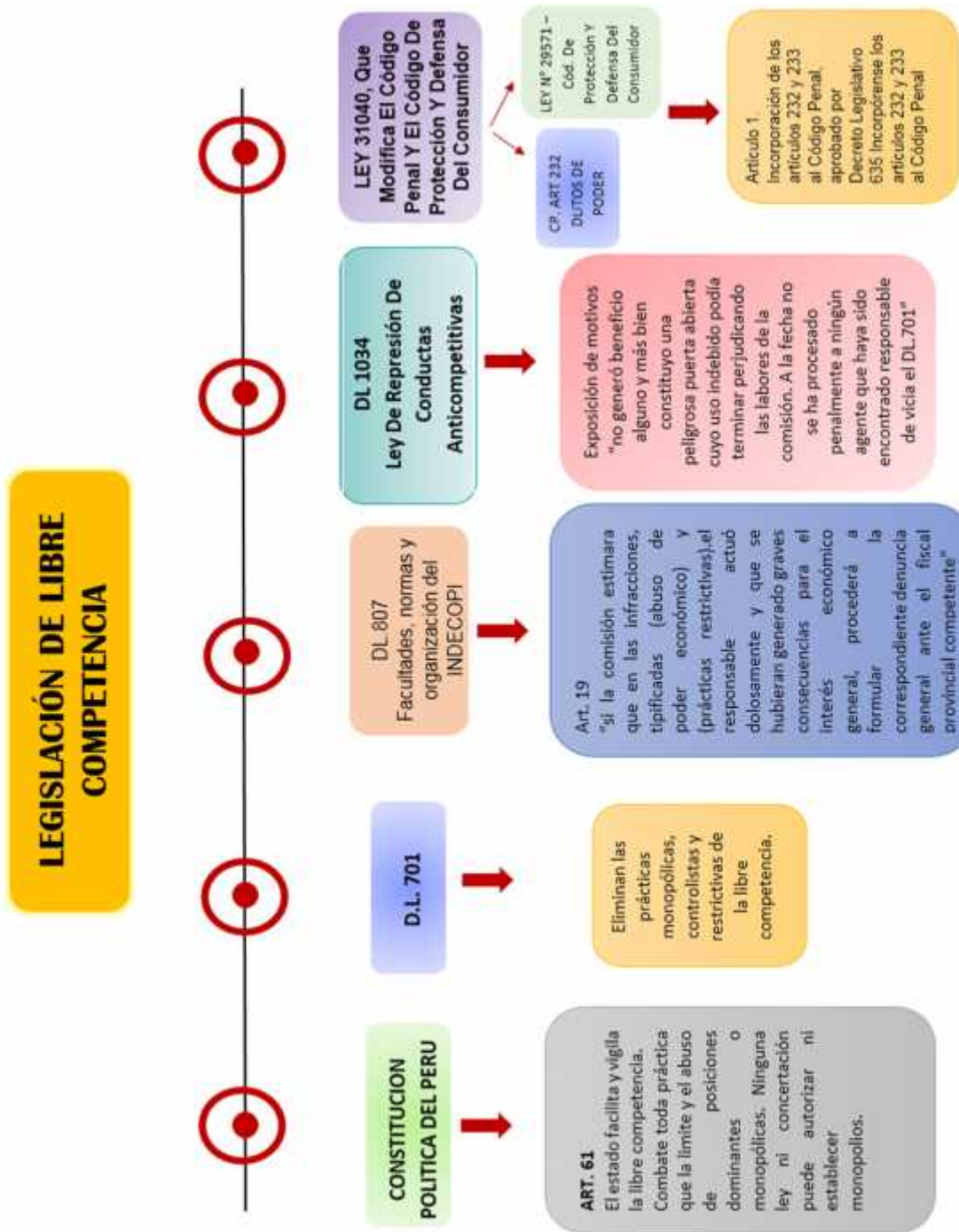
Salazar, A. (2016). La alteración de precios como fraude. Comentarios acerca del origen histórico del artículo 285 del Código Penal chileno y su interpretación. *Revista de Política Criminal*, 11 (22), 391 – 438. Recuperado de <https://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v11n22/art03.pdf>

Vega, H. (2016). The grammatical analysis of the penal type. *Revista de la Universidad Simón Bolívar*, 1 (29), 53 – 71. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n29/n29a05.pdf>



**ANEXOS**  
**Anexo N° 01**

| VARIABLE  | DIMENSIÓN                          | INDICADORES                                 | SUB INDICADORES  | ÍNDICE              | TÉCNICA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN | INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN             | INSTRUMENTO DE MEDICIÓN                |
|---|------------------------------------|---|--|---------------------|---------------------------------------|---|--|
| VI: LEGISLACION DE LIBRE COMPETENCIA                                  | PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA | LIMITADA AL DERECHO ADMINISTRATIVO          | AUSENCIA SOCIALMENTE TOLERABLE   | OPINIÓN DE EXPERTOS | ENTREVISTA / ANÁLISIS DOCUMENTAL      | GUÍA DE ENTREVISTA A PROFUNDIDAD / FICHA DOCUMENTARIA | No aplica, es para tesis cuantitativas |
|   |                                    | LIMITADA AL DERECHO PENAL                   | ORDENAMIENTO JURÍDICO<br>SANCIONES PENALES   |                     |                                       |   |  |
|   | DERECHO LEGISLATIVO 1034           | PROTECCIÓN CONJUNTA DE LA LIBRE COMPETENCIA | ADMINISTRATIVA<br>PENAL  | OPINIÓN DE EXPERTOS | ENTREVISTA / ANÁLISIS DOCUMENTAL      | GUÍA DE ENTREVISTA A PROFUNDIDAD / FICHA DOCUMENTARIA | No aplica, es para tesis cuantitativas |
|   |                                    | CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS                  | ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO<br>PRÁCTICAS COLUSORIAS<br>PROHIBICIONES ABSOLUTAS<br>PROHIBICIONES RELATIVAS                                 |                     |                                       |   |  |
| VD: REINCORPORACIÓN DEL ART. 232: DELITOS DE ABUSO DE PODER ECONÓMICO | LEYES PENALES EN BLANCO            | USO DEL CRITERIO FORMAL                     | TIPOS PENALES EN BLANCO EXPRESOS<br>TIPOS PENALES EN BLANCO IMPLÍCITOS   | OPINIÓN DE EXPERTOS | ENTREVISTA / ANÁLISIS DOCUMENTAL      | GUÍA DE ENTREVISTA A PROFUNDIDAD / FICHA DOCUMENTARIA | No aplica, es para tesis cuantitativas |
|   |                                    | USO DEL CRITERIO MATERIAL                   | INCORPORACIÓN DE ELEMENTOS JURÍDICOS<br>INCORPORACIÓN DE ELEMENTOS NO JURÍDICOS  |                     |                                       |   |  |
|   | CONSTITUCIONALIDAD                 | ELEMENTO NORMATIVO EXTRAPENAL               | TIPOS PENALES INTEGRADOS<br>TIPOS PENALES INTERPRETADOS<br>PRINCIPIO DE LEGALIDAD<br>PRINCIPIO DE TIPICIDAD<br>PRINCIPIO DE NE BIS IN IDEM |                     |                                       |   |  |



**ANEXO N ° 03**

| <b>GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL N° 01</b>   |   |
|--|---|
| <b>EFFECTOS DE LA REINCORPORACION DEL ART. 232: DELITOS DE ABUSO DE PODER ECONÓMICO Y LA TRANSGRESION A LA LEGISLACION DE LIBRE COMPETENCIA.</b> |   |
| <b>CARTA A INDECOPI SOBRE ART 232</b>  |   |
| <b>Capítulo</b>  | <b>Contenidos analizados</b>  |
| Introducción   | Presidenta del Consejo Directivo de Indecopi  |
|  | Diseño institucional de Indecopi  |
| Cuerpo   | Informe exámenes inter-pares de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) y la BID (Banco Interamericano de Desarrollo) |
|  | Programa de delación compensada   |
|  | Ley n° 31040  |
|  | Art. 232: Delitos de poder económico  |
| Conclusiones   | Investigación penal   |
|  | Daño a la libre competencia y al bienestar de los consumidores  |

## GUIA DE ANALISIS DOCUMENTAL

### EFECTOS DE LA REINCORPORACION DEL ART. 232: DELITOS DE ABUSO DE PODER ECONÓMICO Y LA TRANSGRESION A LA LEGISLACION DE LIBRE COMPETENCIA.

| LEGISLACION DE LIBRE COMPETENCIA | Contenidos analizados  |
|----------------------------------|--|
| <b>Medición</b>                  | Evaluación que se ha dado por medio del área de asesoría legal |
|                                  | Técnicas de recolección de información de los procesos         |
| <b>Control</b>                   | Reuniones de coordinación                                      |
|                                  | controles establecidos por el área                             |
| <b>Análisis</b>                  | Reuniones para la toma de decisiones                           |
|                                  | seguimiento respecto al análisis                               |
| <b>Mejora continua</b>           | Existencia de informes brindados por cada área involucrada     |
|                                  | Coordinación de decisiones a tomar                             |
|                                  | Coordinación de propuestas de mejora                           |

| <b>GUIA DE OBSERVACION</b>                  |  |                |                |              |                  |                      |
|---|--|----------------|----------------|--------------|------------------|----------------------|
| <b>SUBPROCESO</b>                           | Análisis respecto a la legislación de libre competencia                                      |                |                |              |                  |                      |
| <b>FECHA</b>                                | 01 de Julio del 2021   |                |                |              |                  |                      |
| <b>LEGISLACION DE LIBRE COMPETENCIA</b>     |  |                |                |              |                  |                      |
| <b>ANALISIS DE LA TOTALIDAD DE LA CARTA</b> |  | <b>ESTADOS</b> |                |              |                  |                      |
| <b>CRITERIO</b>                             | <b>DIMENSIONES</b>   | <b>MALO</b>    | <b>REGULAR</b> | <b>BUENO</b> | <b>EXCELENTE</b> | <b>OBSERVACIONES</b> |
| Contenido de la organización                | Se evidencia Protección de la libre competencia  |                |                |              | x                |                      |
|   | Fija bases sustentable   |                |                |              | x                |                      |
| Contenido de la organización                | Se expone el desacuerdo a la promulgación del Decreto Legislativo N° 1034                    |                |                |              | x                |                      |
|   | Denota preocupación por la reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico |                |                |              | x                |                      |

## GUÍA DE OBSERVACIÓN

| <b>SUBPROCESO:</b>                                      | Análisis respecto a la legislación de libre competencia |             |             |             |             |          |       |          |               |
|---|---|-------------|-------------|-------------|-------------|----------|-------|----------|---------------|
| <b>MEDICION PARA CALCULAR LA ACEPTACION</b>             |   |             |             |             |             |          |       |          |               |
| <b>Tiempo en minutos de recepción por lote recibido</b> |   |             |             |             |             |          |       |          |               |
| Fecha   | Tiempo<br>1   | Tiempo<br>2 | Tiempo<br>3 | Tiempo<br>4 | Tiempo<br>5 | Promedio | Rango | Varianza | Observaciones |
| 1 de Julio del<br>2021                                  |   |             |             |             | x           |          |       |          | ninguna       |
| 5 de Julio del<br>2021                                  |   |             |             |             | x           |          |       |          | ninguna       |
| 7 de Julio del<br>2021                                  |   |             |             |             | x           |          |       |          | ninguna       |
| 9 de Julio del<br>2021                                  |   |             |             |             | x           |          |       |          | Ninguna       |

## ANEXO N° 04

| <b>GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL N° 02</b>   |   |
|--|---|
| <b>EFFECTOS DE LA REINCORPORACION DEL ART. 232: DELITOS DE ABUSO DE PODER ECONÓMICO Y LA TRANSGRESION A LA LEGISLACION DE LIBRE COMPETENCIA.</b> |   |
| <b>LEY N°31040 - Ley que modifica el Código Penal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor</b>   |   |
| Capítulo   | Contenidos analizados                                     |
| Introducción   | Protección de la libre competencia                        |
|  | Decreto legislativo N°1034                                |
|  | Metodologías usadas para la gestión                       |
| Cuerpo   | Recursos  |
|  | Personas  |
|  | Infraestructura laboral                                   |
|  | Presidenta del Consejo Directivo de Indecopi              |
|  | Información documentada                                   |
| Conclusiones   | Medición de los procesos                                  |
|  | Evaluación de los datos ofrecidos por la Carta a Indecopi |
|  | Auditoria internas  |

## GUIA DE ANALISIS DOCUMENTAL

### EFECTOS DE LA REINCORPORACION DEL ART. 232: DELITOS DE ABUSO DE PODER ECONOMICO Y LA TRANSGRESION A LA LEGISLACION DE LIBRE COMPETENCIA.

| LEGISLACION DE LIBRE COMPETENCIA | Contenidos analizados  |
|----------------------------------|--|
| <b>Medición</b>                  | Evaluación que se ha dado por medio del área de asesoría legal |
|                                  | Técnicas de recolección de información de los procesos         |
| <b>Control</b>                   | Reuniones de coordinación                                      |
|                                  | controles establecidos por el área                             |
| <b>Análisis</b>                  | Reuniones para la toma de decisiones                           |
|                                  | seguimiento respecto al análisis                               |
| <b>Mejora continua</b>           | Existencia de informes brindados por cada área involucrada     |
|                                  | Coordinación de decisiones a tomar                             |
|                                  | Coordinación de propuestas de mejora                           |



| <b>GUIA DE OBSERVACION</b>   |   |                |                |              |                  |                      |
|--|---|----------------|----------------|--------------|------------------|----------------------|
| <b>SUBPROCESO</b>  | Modificación Del Código Penal Peruano (art 232) |                |                |              |                  |                      |
| <b>FECHA</b>   | 12 de Julio del 2021                            |                |                |              |                  |                      |
| <b>LEGISLACION DE LIBRE COMPETENCIA</b>                            |   |                |                |              |                  |                      |
| <b>ANALISIS DE LA TOTALIDAD DE LA LEY</b>                          |   | <b>ESTADOS</b> |                |              |                  |                      |
| <b>CRITERIO</b>  | <b>DIMENSIONES</b>                              | <b>MALO</b>    | <b>REGULAR</b> | <b>BUENO</b> | <b>EXCELENTE</b> | <b>OBSERVACIONES</b> |
| Legislación de libre competencia                                   | Protección de la libre competencia              |                |                |              | X                |                      |
|  | Ley N° 31040                                    |                |                |              | X                |                      |
| Reincorporación del art. 232 ; delitos de abuso de poder económico | Leyes penales en blanco                         |                |                |              | X                |                      |
|  | Constitucionalidad                              |                |                |              | X                |                      |

## GUÍA DE OBSERVACIÓN

| <b>SUBPROCESO:</b>                                      | Modificación Del Código Penal Peruano (art 232) |             |             |             |             |          |       |          |               |
|---|---|-------------|-------------|-------------|-------------|----------|-------|----------|---------------|
| <b>MEDICION PARA CALCULAR LA ACEPTACION</b>             |   |             |             |             |             |          |       |          |               |
| <b>Tiempo en minutos de recepción por lote recibido</b> |   |             |             |             |             |          |       |          |               |
| Fecha   | Tiempo<br>1                                     | Tiempo<br>2 | Tiempo<br>3 | Tiempo<br>4 | Tiempo<br>5 | Promedio | Rango | Varianza | Observaciones |
| 12 de Julio del<br>2021                                 |   |             |             |             | x           |          |       |          | ninguna       |
| 15 de Julio del<br>2021                                 |   |             |             |             | x           |          |       |          | ninguna       |
| 19 de Julio del<br>2021                                 |   |             |             |             | x           |          |       |          | ninguna       |
| 21 de Julio del<br>2021                                 |   |             |             |             | x           |          |       |          | Ninguna       |

**ANEXO N° 05**

| <b>GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL N° 03</b>   |   |
|--|---|
| <b>EFFECTOS DE LA REINCORPORACION DEL ART. 232: DELITOS DE ABUSO DE PODER ECONOMICO Y LA TRANSGRESION A LA LEGISLACION DE LIBRE COMPETENCIA.</b> |   |
| <b>Indecopi de pronuncia sobre ley que sanciona penalmente conductas anticompetitivas</b>  |   |
| <b>Capítulo</b>  | <b>Contenidos analizados</b>  |
| Introducción   | Ley 31040 aprobada sin opinión favorable de la comisión                               |
|  | Aspectos esenciales de los delitos de prácticas anticompetitivas                      |
| Cuerpo   | Delitos sobre las prácticas anticompetitivas  |
|  | Limitar la persecución penal  |
|  | Otorgamiento de inmunidad de sede penal para los beneficios del programa de clemencia |
| Conclusiones   | Riesgos de la ley 31040   |
|  | Viabilidad de una reformatización de la ley 31040                                     |

## GUÍA DE OBSERVACIÓN

| <b>SUBPROCESO:</b>                                      | Modificación Del Código Penal Peruano (art 232) |             |             |             |             |          |       |          |               |
|---|---|-------------|-------------|-------------|-------------|----------|-------|----------|---------------|
| <b>MEDICION PARA CALCULAR LA ACEPTACION</b>             |   |             |             |             |             |          |       |          |               |
| <b>Tiempo en minutos de recepción por lote recibido</b> |   |             |             |             |             |          |       |          |               |
| Fecha   | Tiempo<br>1                                     | Tiempo<br>2 | Tiempo<br>3 | Tiempo<br>4 | Tiempo<br>5 | Promedio | Rango | Varianza | Observaciones |
| 23 de Julio del<br>2021                                 |   |             |             |             | x           |          |       |          | ninguna       |
| 26 de Julio del<br>2021                                 |   |             |             |             | x           |          |       |          | ninguna       |
| 30 de Julio del<br>2021                                 |   |             |             |             | x           |          |       |          | ninguna       |
| 02 de agosto del<br>2021                                |   |             |             |             | x           |          |       |          | Ninguna       |

| <b>GUIA DE OBSERVACION</b>                  |  |                |                |              |                  |                      |
|---|--|----------------|----------------|--------------|------------------|----------------------|
| <b>SUBPROCESO</b>                           | Modificación Del Código Penal Peruano (art 232)  |                |                |              |                  |                      |
| <b>FECHA</b>                                | 23 de Julio del 2021   |                |                |              |                  |                      |
| <b>LEGISLACION DE LIBRE COMPETENCIA</b>     |  |                |                |              |                  |                      |
| <b>ANALISIS DE LA TOTALIDAD DE LA CARTA</b> |  | <b>ESTADOS</b> |                |              |                  |                      |
| <b>CRITERIO</b>                             | <b>DIMENSIONES</b>   | <b>MALO</b>    | <b>REGULAR</b> | <b>BUENO</b> | <b>EXCELENTE</b> | <b>OBSERVACIONES</b> |
| Contenido de la organización                | Se evidencia Protección de la libre competencia  |                |                |              | x                |                      |
|   | Fija bases sustentable   |                |                |              | x                |                      |
| Contenido de la organización                | Se expone el desacuerdo a la promulgación del Decreto Legislativo N° 1034                    |                |                |              | x                |                      |
|   | Denota preocupación por la reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico |                |                |              | x                |                      |

**ANEXO N° 06**

| <b>GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL N° 04</b>   |   |
|--|---|
| <b>EFFECTOS DE LA REINCORPORACION DEL ART. 232: DELITOS DE ABUSO DE PODER ECONOMICO Y LA TRANSGRESION A LA LEGISLACION DE LIBRE COMPETENCIA.</b> |   |
| <b>DEJEN A LOS MUERTOS DESCANSAR: SOBRE LA REINCORPORACION DEL DELITO DE ABUSO DE PODER ECONOMICO AL ORDENAMIENTO JURIDICO</b>                   |   |
| Capítulo   | Contenidos analizados   |
| Introducción   | Articulo 232 abuso de poder económico                                   |
| Cuerpo   | Motivos de la derogación y ausencia de análisis para su reincorporación |
|  | Incremento de casos sancionados   |
|  | INDECOPI  |
| Conclusiones   | Potencial de riesgos  |
|  | Conductas infractoras artículo 19 del D.L 701                           |

## GUIA DE ANALISIS DOCUMENTAL

### DEJEN A LOS MUERTOS DESCANSAR: SOBRE LA REINCORPORACION DEL DELITO DE ABUSO DE PODER ECONOMICO AL ORDENAMIENTO JURIDICO

| LEGISLACION DE LIBRE COMPETENCIA | Contenidos analizados  |
|----------------------------------|--|
| <b>Medición</b>                  | Evaluación que se ha dado por medio del área de asesoría legal |
|                                  | Técnicas de recolección de información de los procesos         |
| <b>Control</b>                   | Reuniones de coordinación                                      |
|                                  | controles establecidos por el área                             |
| <b>Análisis</b>                  | Reuniones para la toma de decisiones                           |
|                                  | seguimiento respecto al análisis                               |
| <b>Mejora continua</b>           | Existencia de informes brindados por cada área involucrada     |
|                                  | Coordinación de decisiones a tomar                             |
|                                  | Coordinación de propuestas de mejora                           |

| <b>GUIA DE OBSERVACION</b>                   |  |                |                |              |                  |                      |
|--|--|----------------|----------------|--------------|------------------|----------------------|
| <b>SUBPROCESO</b>                            | Análisis respecto a la legislación de libre competencia                                      |                |                |              |                  |                      |
| <b>FECHA</b>                                 | 03 de agosto del 2021  |                |                |              |                  |                      |
| <b>LEGISLACION DE LIBRE COMPETENCIA</b>      |  |                |                |              |                  |                      |
| <b>ANALISIS DE LA TOTALIDAD DEL ARTICULO</b> |  | <b>ESTADOS</b> |                |              |                  |                      |
| <b>CRITERIO</b>                              | <b>DIMENSIONES</b>   | <b>MALO</b>    | <b>REGULAR</b> | <b>BUENO</b> | <b>EXCELENTE</b> | <b>OBSERVACIONES</b> |
| Contenido de la organización                 | Se evidencia Protección de la libre competencia  |                |                |              | x                |                      |
|  | Fija bases sustentable   |                |                |              | x                |                      |
| Contenido de la organización                 | Se expone el desacuerdo a la promulgación del Decreto Legislativo N° 1034                    |                |                |              | x                |                      |
|  | Denota preocupación por la reincorporación del art. 232: delitos de abuso de poder económico |                |                |              | x                |                      |



## GUÍA DE OBSERVACIÓN

| <b>SUBPROCESO:</b>                                      | Análisis respecto a la legislación de libre competencia |          |          |          |          |          |       |          |               |
|---|---|----------|----------|----------|----------|----------|-------|----------|---------------|
| <b>MEDICION PARA CALCULAR LA ACEPTACION</b>             |   |          |          |          |          |          |       |          |               |
| <b>Tiempo en minutos de recepción por lote recibido</b> |   |          |          |          |          |          |       |          |               |
| Fecha   | Tiempo 1  | Tiempo 2 | Tiempo 3 | Tiempo 4 | Tiempo 5 | Promedio | Rango | Varianza | Observaciones |
| 03 de agosto del 2021                                   |   |          |          |          | x        |          |       |          | ninguna       |
| 04 de agosto del 2021                                   |   |          |          |          | x        |          |       |          | ninguna       |
| 05 de agosto del 2021                                   |   |          |          |          | x        |          |       |          | ninguna       |
| 06 de agosto del 2021                                   |   |          |          |          | x        |          |       |          | Ninguna       |

## **ANEXO N° 07**

### **Entrevista Abogado Penalista**

**Fecha:** 22 de Julio del 2021

**Nombre:** César Augusto Nakasaki Seminario

**Profesión:** Abogado

**Cargo:** Presidente del estudio Jurídico Nakasaki Seminario & Asociados

**Años de experiencia:** 5 años

#### **1) ¿Cree usted que la Protección de la libre competencia, está bien reglamentada?**

Creo que sí, si me preguntas a nivel administrativo está bastante bien reglamentada para lo que al estado le interesa que exista de allá que lo utilicen o que los operadores cuasi jurisdiccionales de Indecopi den lo suficiente como para poder evaluar efectivamente quien tiene posición de dominio ,quien no tiene posición de dominio, cual es el mercado relevante , cual es la influencia del poder y la cuota de mercado sobre el mercado relevante, temas homogéneos, la norma existe la norma está bien , la norma es favorable al estado , y que tan favorable al estado y al mercado en general porque se supone que Indecopi defiende al mercado más que a los axi open que tanto así que hasta tienen clausulas generales y otras conductas que el regulador considere o sea el tema esta , pero ¿llevarla a un delito?, no era necesario es un tema de operadores y es un tema de ver mucho la oportunidad en que se promulgue la ley que reincorpora los delitos de libre competencia al código penal para que te des cuenta es porque la ley estaba mal o porque es otra norma más populista y quizás el peor gobierno de los últimos 100 años dela historia.

Ahí hay un temita muy importante que no nos lo dicen mucho en la universidad , hay un principio del derecho penal económico que es el principio de intervención mínima en el mercado que es un principio de límites del derecho penal mínimo , eso es lo que nos lleva a la primera expresión de

este principio es que el derecho penal debe intervenir lo menos posible en el mercado que al final el derecho penal estorba , el derecho penal es un monstruo, por ejemplo imagínate que tu estas coordinando con tu amiguitos para ir a jugar y todos tienen que decir que si o que no pero todos tienen que decir que cosa quieren hacer y una no puede porque se muere de miedo que su mama le vaya a pegar ,esos niños nunca se van a poner de acuerdo, y el único sociólogo de verdad en el país Julio Cotler Dolberg ,decía que para entender la sociedad teníamos que ver un grupo de niños con juguetes y yo si le creo , ahora llevémoslo al mercado, hermano ahora ya no solo tienes que cuidarte de ser muy grande , no solamente porque las economías de alcance y de escala te pueden jugar mal y por un tema de responsabilidad penal y administrativa de tu empresa , si no que ahora si haces un poquito más y a alguien no le gusta te vas canearo , el monopolio no es malo , el monopolio es la consecuencia de ser el mejor en el mercado es tu recompensa , ahora si soy mejor y me vas a canear por ser mejor , quien se esfuerza quien mejora la oferta , quien depura y profesionaliza la demanda, quien especializa la demanda NADIE, la peor idea que pudo haber.

Por ejemplo existe un claro ejemplo de litigio de dos grandes empresas cerveceras (Backus VS Cervesur), donde si mas no me equivoco se enfrentaron mi papa, con el doctor Caro me parece, donde una termino comprando a la otra pero ahí se empezaron a desarrollar los argumentos originales del porque el derecho penal no debía entrar en el mercado es ahí donde a raíz de este principio, me pregunto ¿todas las áreas del mercado deben de ser impolutas de regulación? NO PS, no hay que ser ingenuos , si dejamos que los niños hagan lo que quieren eventualmente alguien se va a sacar un ojo, así que me meto o no me meto , la respuesta más inteligente que hay es “YO Derecho penal como mamá me meto cuando no hay otra persona que pueda hablar antes de mí”, en el caso del mercado es , que en el caso de las actividades económicas y si tú tienes un regulador entonces el derecho penal no entra hasta que el regulador te diga, sea por fragmentariedad y ultima ratio o sea porque es tan especializado el

pronunciamiento que necesitas gente realmente capacitada para que te diga si cumplen o no se cumplen al menos los elementos normativos que van a generarte el tipo penal. La posición de dominio no es que se vea a simple vista si no que es un análisis del mercado subjetivo de competencias, elaboración de modelos económicos somos abogados y la mayoría de abogados estudia derecho porque no saben números y cómo van a hacer ese análisis, no es mi caso pero como van a hacer ese análisis, si el regulador no habla, primero Indecopi es el primero que debería encargarse ya sea por fragmentariedad o ya sea por principio de intervención mínima en el mercado y una vez que Indecopi diga ahí ya de una vez ingresamos.

**2) ¿Cree usted que debería existir mejoras en reglamentar la libre competencia?**

Creo que debería haber un tema de certidumbre respecto de la cláusula general que existe en la ley 1034, mi tema grande es que las cláusulas sabanas no se admiten en hipoteca porque se van a admitir en función punitiva del estado, no se deberían admitir eso sería lo primero y lo segundo sería mi crítica al tipo penal es la falta de remisión a las normas administrativas, el texto original del 232 tenía por ejemplo citando *“El que infringiendo la ley de la materia”*- al menos hacías referencia a normas administrativas, esto de querer evitar la ley penal en blanco para tratar de normativizar, para tratar de incorporar un elemento normativo al tipo es complicado si el elemento normativo tiene su propia regulación o sea la remisión a otra norma tiene que ser certera, Percy García Caveró te decía que es posible construir un tipo penal económico que tenga remisión a una norma administrativa SÍ, pero tiene que haber certeza y seguridad y si la posición de dominio no está correctamente determinada en leyes administrativas como es que tú puedes o hacer una remisión o en el peor de los casos jalar, reincorporarla y no obligar a que veamos las normas específicas.

**3) Con respecto al abuso del poder económico y la transgresión a la libre competencia ¿se da está de acuerdo a lo normado? y ¿se cumplen las expectativas?**

Para mí no se cumplen las expectativas, al menos para mí no, lo divertido es que al igual que la responsabilidad penal en la persona jurídica , estas normas no solo responden a un texto político sino ponen a este sueño toxico de Perú de entrar a la OCDE, porque es una copia de las normas de otros lados , o sea si en otro lado sirven o no sirven yo te pudo garantizar con cargo a cortarme una mano que no sirven, en el Perú ya no es con cargo ya acá yo me quede sin un brazo completo, acá no sirven y afuera menos. Lo único que sirve para generar un escenario de sana competencia más aun en una economía emergente o primaria exportadora es generar condiciones de competencia antes de la concurrencia al mercado, o sea por ejemplo el estado no puede regalarte la concesión del oro y luego querer empezar a ahogarte no puede hacer esto porque afecta a la estructura económica de contrato de concesión, lo malogras lo que tampoco puedes hacer es empezar a generar factores que nos lleven a no que ya no solamente encarezco la competencia si no que la competencia se encarece por motivos disfuncionales como por ejemplo la inclusión de delitos dentro dé.

Definidamente es una copia a la anterior y no sirve, si es que tú vas a dar reglas de control de conductas dentro de una economía primaria exportadora lo tienes que hacer antes de la concurrencia al mercado, una formalización accesible pero una formalización que sea imperante para poder concurrir al mercado es la única manera de poder mejorar la oferta económica si efectivamente eso es lo que estás buscando.

**4) ¿Existe un análisis respecto al abuso del poder económico y la transgresión a la libre competencia?, ¿Cómo afecta a las comerciantes y empresarios?**

Eleva los costos de transacción, ese es el problema, el problema cuando tu contratas con alguien para venderle algo no es que no le guste lo que tú le

estas dando es la valoración de la condición económica, por ejemplo mueren todos los abogados litigantes de mi generación y que quedo como el único litigando de alta complejidad debajo de 40 antes de los precios del estudio Rodrigo de estudio Checopár entonces yo soy el rey de la oferta media para esta materia , si viene un cliente de lavado de activos dueño de una empresa minera no sé, se me ocurre puno por ejemplo se le va a cobrar 350 000 dólares y serian 150 000 y como son 15 personas y se va a pagar en forma prorrateada pero de repente otros abogados les dicen no yo te cobro menos y otro le dicen me pagas cuando acabe el litigio si funciona , entonces que yo ¿abuse de mi posición de dominio por marca y por prestigio? Y me fui preso; o sea si es que tú no lo llevas necesariamente a las normas de libre competencia te arriesgas a este tipo de cosas porque como eres más grande, abusivo, no nos deja espacio , está cobrando mucho o está cobrando mucho menos de lo que podemos aceptar por ese servicio entonces ese es el problema que tu generas eso llévalo a la papa, al pollo , llévalo absolutamente a todo; cuando esta ley sale los textos alternativos de dictamen los que no llegaron a ser debatidos , te decían que querían cerrarlo al tema medico nada más , pero al abrirlo a todo el mercado, servicios de primera necesidad especulación.

**5) ¿Cuál podría ser la afectación concreta al mercado al momento de pasar de ser injusto administrativo a ser injusto penal?**

Si revisas el artículo 232 lo que te dice es que: pueda generar riesgo - es un delito de peligro y el delito de peligro tiene que generar eso peligro así que la prohibición absoluta de Indecopi encuentra la limitación en la redacción del tipo penal y así podemos seguir encontrando más y más problemas que por lo menos lo que más me alarma es que te pueden dar prisión preventiva por este delito por qué es hasta 6 años así que si tú tienes un antecedente de manejo en estado de ebriedad ya estás en el tercio alto y fuiste, o sea no solamente, no crezcas, abarata tus productos, reduce tu utilidad marginal, quieras o no como no puedes lograr economía de alcance ni alcance tienes

que subir el costo marginal por producto lo cual te limita el tamaño y limita tu incentivo a concurrir a un mercado sino que no solamente te hago todo esto sino también estás expuesto a irte preso 3 años más la ampliatoria porque como son conductas de mercado la investigación es compleja y cómo son múltiples agentes económicos y ha permanencia crimen organizado.

**6) En cuanto a la aplicación del artículo 232 ¿Qué impacto ha tenido dentro de INDECOPI?**

No lo sé, con sinceridad porque aún no he sabido ningún caso donde se ha aplicado, que me hayan consultado o que alguien lo haya publicado una revista de alguna jurisprudencia, lo que si se es el 1034 en Indecopi funciona lento ya que los casos de libre competencia son pocos y no precisamente porque no existan pocos casos de prácticas abusivas porque hay bastante por ejemplo el tema del pollo, la gasolina, del papel higiénico, las navieras entre otros, hay varios pero son grandotes y los demás porque no llegan o que acaso están acumulados, no es eso lo que pasa es que como no logran delimitar adecuadamente cual es el mercado relevante y cuál es la implicancia de la conducta supuestamente infractora en la manipulación de la conformación de la oferta y de la demanda quedan ahí.

**7) ¿Qué clase de control existe para ser aplicada esta normatividad?**

Por parte de los reguladores para atacar un tema de abuso de posición de dominio tienen al procedimiento administrativo sancionador del 1034, y las normas complementarias del TUO de la 27444 y la aplicación de procesos penales y diligencias preliminares sobre el 232.

**8) ¿Cree usted que debe reformularse este artículo 232?**

Considero que en definitivamente debería derogarse, por los motivos que ya expuse antes.

**9) ¿Qué tan eficaz ha sido este artículo desde su vigencia?**

Como te repito aún no he escuchado de casos, deben haber bastantes preliminares pero el expediente judicial no es digital y menos el fiscal, es algo muy nuevo.

**10) ¿Desde su análisis como funcionario y como profesional como evalúa el artículo 323?**

La verdad considero totalmente innecesaria, cuál era la necesidad o sea Vizcarra tenía mejores cosas que hacer.



## **CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Estimado:

**Abg. CÉSAR AUGUSTO NAKAZAKI SEMINARIO.**

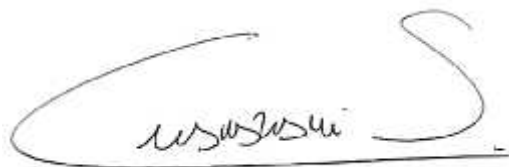
Le pido su apoyo en la realización de una entrevista para la tesis conducida por Priscilla Joahana Fernández Samamé, Bachiller en Derecho de la universidad Señor de Sipán, asesorada por la docente Mg. Ana María Guerrero Millones. La tesis denominada “Efectos de la reincorporación del art 232: delitos de abuso de poder económico y la transgresión a la legislación de libre competencia”, tiene como propósito comprender ¿Cómo afecta el artículo 232: delitos de abuso de poder económico en el código penal peruano, respecto a la efectividad de la legislación de libre competencia? Se le ha contactado a usted en calidad de abogado especialista en temas de derecho económico. Si usted accede a participar en esta entrevista, se le solicitará responder diversas preguntas sobre el tema antes mencionado, lo que tomará aproximadamente entre 30 y 60 minutos. La información obtenida será únicamente utilizada para la elaboración de una tesis. A fin de poder registrar apropiadamente la información, se solicita su autorización para grabar la conversación. La grabación y las notas de las entrevistas serán almacenadas únicamente por la investigadora en su computadora personal, y solamente ella y su asesora tendrán acceso a la misma. Su participación en la investigación es completamente voluntaria. Usted puede interrumpir la misma en cualquier momento, sin que ello genere ningún perjuicio. Además, si tuviera alguna consulta sobre la investigación, puede formularla cuando lo estime conveniente, a fin de clarificarla oportunamente. Al concluir la investigación, si usted brinda su correo electrónico, le enviaremos un informe ejecutivo con los resultados de la tesis a su correo electrónico. En caso de tener alguna duda sobre la investigación, puede comunicarse al siguiente correo electrónico: [fsamamepj@crece.uss.edu.pe](mailto:fsamamepj@crece.uss.edu.pe) o al número 950479734.

Yo, CÉSAR AUGUSTO NAKAZAKI SEMINARIO, doy mi consentimiento para participar en el estudio y autorizo que mi información se utilice en este. Asimismo, estoy de acuerdo que mi identidad sea tratada de manera declarada, es decir, que en la tesis se hará referencia expresa de mi nombre.

Finalmente, entiendo que recibiré una copia de este protocolo de consentimiento informado.

Nombre completo del participante: CÉSAR AUGUSTO NAKAZAKI SEMINARIO

Firma:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'César Augusto Nakasaki Seminario', enclosed within a large, hand-drawn oval.

Fecha: 25 de julio del 2021

Correo electrónico del participante: mrnakasaki@gmail.com

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Priscilla J. Fernández Samamé', enclosed within a large, hand-drawn oval.

---

**Bach. Fernández Samamé Priscilla J.**

## **ANEXO N° 08**

### **Entrevista Abogado Penalista**

**Fecha:** 26 de Julio del 2021

**Nombre:** Ian Paul Galarza Morales

**Profesión:** Abogado

**Cargo:** Presidente del estudio Jurídico Muñiz.

**Años de experiencia:** 20 años

**1) ¿Cree usted que la Protección de la libre competencia, está bien reglamentada?**

Bueno la 31040, reincorpora nuevos delitos, la mayoría de estos delitos ya existían, luego esto se deroga y paso a ser materia de control en sede administrativa, para responder tu pregunta , al día de hoy sigue siendo competencia de Indecopi , Indecopi y la comisión de libre competencia para identificar y sancionar posiciones de dominio , carteles, prácticas monopólicas, prácticas de perturbación al libre acceso de mercado , en sede administrativa lógicamente con sus defectos y problemas tampoco es que se ha determinado que en sede administrativa sea ineficiente para sancionar este tipo de prácticas ello tampoco ha sido determinado de esa manera pero penalizar estas actividades no responde a que Indecopi y la comisión de libre competencia haya fracasado fundamentalmente en este intento, fundamentalmente el legislador ha dictado la ley 31040 como se denomina en el derecho penal como un acto simbólico derecho penal simbólico una norma que tiene muy poca vocación para ser aplicada en la realidad porque hasta el día de hoy no hay un solo caso caminando.

Se dictó específicamente porque en época de pandemia hubieron muchas denuncias de del tipo de actividad comercial que atentaban contra la libre

competencia actos de acaparamiento, cárteles, aprovechándose de productos de primera necesidad en momento de pandemia entonces lo que legislador ha hecho es dictar una ley con efectos simbólicos, populista pero qué no quiere decir que en sede administrativa este control haya fracasado al contrario si tu indagas un poco en la práctica que hace la comisión de libre competencia se dictó un programa de incentivos de delaciones y este programa tiene casos célebres de investigaciones que han prosperado aplicando el programa de incentivos entonces repito yo no creo de que esta norma haya sido dictada por que la sede administrativa haya fracasado; Segundo no existe una aplicabilidad de la norma, no existe un caso, no existen casos aun este artículo, el 232 no ha generado casos nuevos , entonces yo tendría que decir que la 31040 es un acto básicamente simbólico o político del legislador para dar el mensaje en épocas de pandemia.

Hace un año había rumores de abuso de poder económico, de especulación, de acaparamiento y el pueblo pedía la criminalización de esta conducta pero la ley incluso salió mucho después de la época más complicada de la pandemia así que yo honestamente lo veo así como un acto puramente simbólico o político.

**2) ¿Cree usted que debería existir mejoras en reglamentar la libre competencia?**

Como abogado que soy y especialista en temas económicos más que regular la libre competencia porque hay dos decretos legislativos que regula los actos indebidos de sanciones, de prácticas monopólicas, de carteles; Yo creo que probablemente más allá de lo que te diga otro especialista quizás el tema no venga por el lado de La regulación quizás el tema venga por el lado de lo que se denomina en otros países el force ment o la fiscalización es decir la comisión de Indecopi de libre competencia debe ser en todo caso potenciada para hacer más fiscalización para la identificación o para la sanción de prácticas que atenten contra la libre competencia, honestamente yo creo que quizás el problema mayor no sea la regulación quizás el problema mayor sea

que esta regulación no viene siendo aplicada con la bebida rigurosidad, eficacia y envergadura en la fiscalización para que se pueda atacar la cantidad de prácticas atentatorias a la libre competencia que se dan en el mercado peruano y creo que por ahí viene la solución, o sea las soluciones a los problemas y no es pro criminalizar ni hacer un cambio en la legislación vigente.

**3) Con respecto al abuso del poder económico y la transgresión a la libre competencia ¿se da está de acuerdo a lo normado? y ¿se cumplen las expectativas?**

Técnicamente hablando, yo creo que el tipo penal es entendible tiene conceptos propios que son definidos en sede administrativa no sé si has reparado en ello pero es un tipo penal que tiene remisiones interpretativas en la vía administrativa, la definición de abuso de poder económico o posición de dominio no es algo que está a la libre interpretación del operador penal me refiero que un juez no lo va a interpretar per sé por ellos mismos sino que están establecidas en la norma administrativa entonces en términos técnicos la redacción no es defectuosa y yo creo que está bien de que si vas a legislar en materias especializadas como libre competencia hagas remisiones interpretativas a la normativa administrativa, me parece bien en que sean las entidades especializadas den el input a fiscales y jueces para que con ese input llámese informe técnico tengan la capacidad de interpretar que es una posición de dominio, eso siempre me ha parecido saludable los fiscales y jueces penales no están en la capacidad de manejar casos de libre competencia de derecho financiero, bursátil, crediticio, en fin, ambiental entonces es positivo que los tipos penales tengan remisión en la materia en la normativa específica especializada yo que creo que está mal es que el tipo penal de abuso de poder económico hace una remisión interpretativa

Aún no como estuve explicando pero no condiciona la imputación por abuso de poder económico a lo que se denomina un requisito de procedibilidad me explico nuevamente el delito de abuso de poder económico tiene conceptos

importados de la regulación de la libre competencia esos conceptos están normados y son materia de interpretación especializada por las entidades a cargo de dicha materia llámese la comisión de libre competencia de Indecopi debería, y lo digo en condicional porque muchas veces no pasa lo que debería suceder debería la fiscalía apoyarse en la experiencia y conocimiento de esas entidades especializadas para hacer una correcta aplicación de lo que es la posición de dominio cuando quieres interpretar el tipo penal del 232 eso es lo que deberías hacer lamentablemente como lo dije hace un rato muchas veces no sucede lo que debería suceder entonces en ese caso la mejor seguridad que tenemos para evitar esos errores es que los tipos penales para ser aplicados requieran un requisito de procedibilidad un requisito que el fiscal debe cumplir para que este delito sea denunciable y ese requisito de procedibilidad en delitos económicos debe ser uniforme técnico solicitado a la entidad especializada Indecopi que es una práctica que se ha dado durante los 90, durante los años de este milenio en nuestra legislación o sea en tipos penales especializados exigía un informe técnico de la superintendencia del mercado de valores, de la SBS, de Indecopi pero en el caso de la ley de la 31040 eso no se ha contemplado entonces lo que sí es un punto que debo criticar porque repito, creo honestamente que zapatero a sus zapatos los fiscales no están en la capacidad de tener mejor criterio interpretativo que las entidades especializadas en materia de libre competencia, bursátil, crediticio, financiero, ambiental, por darte algunos ejemplos es necesario que los fiscales acudan a informes técnicos de esas entidades para mejor proceder y segundo, la única manera de poner ese candado es que el legislador contemple, que modifique la ley 31040 y diga: ok vas a querer denunciar por abuso de poder económico pregunta a Indecopi si este caso en particular se condice con la interpretación correcta de lo que significa tener un abuso de posición de dominio esa es una misión que creo podría ser corregida en una modificatoria de ley.

**4) ¿Existe un análisis respecto al abuso del poder económico y la transgresión a la libre competencia?, ¿Cómo afecta a las comerciantes y empresarios?**

La Reincorporación desincentiva la actividad comercial, la complica, la vuelve burocrática, sobre la regulación me refiero a qué claramente hay comerciantes que deben tener claro que no deben realizar prácticas anticompetitivas contra la libre competencia eso está fuera de discusión no estoy diciendo lo contrario todas las personas que hagamos actividad comercial debemos evitar prácticas anticompetitivas, debemos evitar prácticas especulativas y prácticas de acaparamiento eso no está en discusión lo que voy es a otro punto al punto de que eso debe ser así pero lo que no debe ser es que un solo acto sancionable tenga que afrontar regulación administrativa y acabar una contingencia penal; el derecho penal se maneja por el principio de la última ratio solamente acudes al derecho penal cuando ninguna vía sea eficiente para ello pero en este caso esto no se ha demostrado entonces no tiene sentido de que también el derecho penal meta su cuchara en este asunto yo no sé si eso sea , veo ineficiente que dos ramas del derecho sancionen la misma conducta con lo que implica el *ne bis in ídem* con lo que ello implica tener que afrontar la contingencia eso lo veo ineficiente en todo caso.

**5) ¿Cuál podría ser la afectación concreta al mercado al momento de pasar de ser injusto administrativo a ser injusto penal?**

Haber te explico tú tienes un mejor producto, has tenido mejor estrategia de comunicación y has posicionado tu marca de mejor manera pero no la puedes utilizar eso es desincentivar el desarrollo económico que es mucho más grave, y si estás viniendo a Perú a hacer negocios lo mínimo que vas a pedir son condiciones mínimas para hacer el negocio.

Me parece una réplica y una duplica de acción estatal contra una misma conducta finalmente este artículo no está ordenado ni quien comienza primero, ni cual es la secuencia y si pueden llevar a resultados distintos, la

doble penalización además tiene un cuidado adicional hay que ponerle un ojo mayor Indecopi nos ha venido diciendo en su jurisprudencia que como no es sede penal Indecopi, su sede administrativa y declara infracciones y no delitos dice Indecopi que no le es exigible una prueba muy contundente para superar o vencer la presunción de inocencia de los acusados como aquí no hay cárcel de por medio estoy simplificando mis indicios no tienen que ser absolutamente fuertes basta el indicio donde yo pueda estimar que si hay o no hay conducta o sea mi nivel de prueba es menor que el penal, nosotros en la práctica y en la teoría estamos en contra de un planteamiento cómo esté, la inocencia administrativa o inocencia penal tiene el mismo estándar prueba más y te meto a la cárcel o tengo que probar menos para sancionarte con una súper multa y no te vas a la cárcel Me parece absurdo.

**6) En cuanto a la aplicación del artículo 232 ¿Qué impacto ha tenido dentro de INDECOPI?**

No, pero no es necesario determinarlo con ningún análisis ex post para saber que existe y esto se advirtió desde el primer día de vigencia de la ley 31040 sin embargo lamentablemente la ley existe y no hay vuelta atrás entonces te voy a decir cuál, Indecopi se apoyaba mucho en la práctica de incentivos para delaciones, uno de los primeros puntos que saltaron cuando se dictó la ley 31040 fue el siguiente: esta ley penal no es otra cosa que hoy es desincentivo contra la ley de incentivos si tú fueras una persona que participa en un cartel por ejemplo un cartel horizontal y te quieres acoger a la ley de clemencia de Indecopi lo que buscas es atenuar la sanción administrativa que se te puede imponer y ese es el efecto que produce el programa clemencia pero ahora eso también puede ser un delito entonces si tú te presentas el programa clemencia puede que tengas que puedas atenuar la consecuencia administrativa de tu acto ilícito pero no vas a hacer lo propio con la consecuencia penal, el legislador de la 31040 no ha contemplado ello entonces la 31040 le pone cabe al programa de clemencia y eso se advirtió desde el día uno cuando se dictó la ley 31040 y fue muy comentado entonces



de repente mi impresión es que el legislador no contemplo todas las aristas, es que ese es un problema tenemos un congreso que no realiza un trabajo técnico en comisiones porque un trabajo técnico en comisiones bastaba que invitará a la gente de Indecopi a la comisión para que la gente les explique esto que es muy fácil de identificar: oiga señores nosotros estamos batallando ante este problema nosotros tenemos un problema de clemencia qué mal que bien está funcionando ok este programa de clemencia tiene incentivos de delación de atenuación de sanción administrativa pero si vas a criminalizar el hecho, la atenuación también debe alcanzar a todo caso sede penal o sea la delación ante Indecopi también debe tener consecuencias legales beneficiosas para el delator ante la contingencia de la sanción penal sólo así hay una coordinación y sólo así el delator verá beneficiosa su delación si no es así no pues, claramente hay una incoherencia y una falda de análisis de la comisión y del legislador tenemos un congreso de una pobre calidad.

**7) ¿Qué clase de control existe para ser aplicada esta normatividad?**

Bueno en específico no se encuentra totalmente determinada pero si tú pregunta es que normativas hay para la regulación, bueno en ese caso existe el procedimiento administrativo sancionador del 1034, y las normas complementarias del TUO de la 27444 y la aplicación de procesos penales y diligencias preliminares sobre el 232.

**8) ¿Cree usted que debe reformularse este artículo 232?**

Yo creo que debería modificar saber vayamos por puntos yo creo que primero debería someterse análisis cuál de los delitos justifica someterse a una sanción penal cuál de los tipos que se si la memoria no me falla son cuatro cuales se justifican una sanción penal, eso en función a los resultados que ha conseguido Indecopi sobre todo el primero abuso de poder económico o prácticas anticompetitivas que es algo que Indecopi ha estado manejando en su momento yo creo que lo primero es identificar los ratios de eficiencia de

Indecopi en esta materia ,si a pesar de eso existen algunos delitos que se deban mantener en sede penal, algunos ilícitos que se deben permanecer en sede penal por circunstancias por ejemplo la especulación y el acaparamiento es absolutamente escandaloso que se de situaciones de pandemia y con productos médicos eso es absolutamente intolerable probablemente en cosas como éstas no haya discusión sobre ello y eso se mantenga en sede penal , pero si es que es imputación si ese delito va a implicar aspectos técnicos definiciones técnicas sigo sosteniendo de que ello debe ser definido en sede administrativa mediante una informe técnico que el fiscal deba solicitar a la entidad especializada como condición antes de iniciar investigación preparatoria.

**9) ¿Qué tan eficaz ha sido este artículo desde su vigencia?**

Bueno como dije anteriormente aún no ha tenido aplicabilidad, debido a que no hay caso conocido sobre este artículo.

**10)¿Desde su análisis como funcionario y como profesional como evalúa el articulo 232?**

Complicadísimo de aplicar y segundo cuando quieran aplicarlo, yo soy bastante pesimista respecto a las capacidades interpretativas del regular de nuestros fiscales y jueces de materias especializadas como libre competencia honestamente y no es porque me esté expresando mal de estos profesionales quiero aclararlo ,yo pienso que zapatero a su zapato y hay maestrías en libre competencia hay conocimiento especializado no están sencillo como decir a esto me parece mal o debe ser un abuso de poder económico no es así , hay categorías, hay definiciones, hay interpretaciones, hay precedentes, entonces yo creo que las entidades especializadas existen para dar apoyo a otras que no tengan el mismo espertiz y hay un tema adicional para culminar ese espertiz no se circunscribe únicamente a tu capacidad interpretativa también se manifiesta en tu capacidad investigativa es decir Indecopi en este momento tiene mejores herramientas mejor espertiz

para investigar si realmente hay o no un cártel horizontal, cártel vertical, un abuso de posición de dominio si conoces mejor problema y con un marco legal adecuado estás en mejores condiciones de indagar, identificar y corroborar si existe un acto ilícito que aquel que no conoce problema, que no conoce la materia y quiere indagar estas prácticas económicas de nuevo cuño con las herramientas probatorias regulares y utilizarlas para todo tipo de delitos entonces esa carencia de espertiz y de especialización no solamente se va manifestar en términos interpretativos sino en términos investigativos por eso es que yo creo honestamente así como está el abuso de poder económico entregado al ministerio público es un delito como otros tantos porque hay varios que no van a tener aplicabilidad.

## **CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Estimado:

### **Abg. Ian Paul Galarza Morales**

Le pido su apoyo en la realización de una entrevista para la tesis conducida por Priscilla Joahana Fernández Samamé, Bachiller en Derecho de la universidad Señor de Sipán, asesorada por la docente Mg. Ana María Guerrero Millones. La tesis denominada “Efectos de la reincorporación del art 232: delitos de abuso de poder económico y la transgresión a la legislación de libre competencia”, tiene como propósito comprender ¿Cómo afecta el artículo 232: delitos de abuso de poder económico en el código penal peruano, respecto a la efectividad de la legislación de libre competencia? Se le ha contactado a usted en calidad de abogado especialista en temas de derecho económico. Si usted accede a participar en esta entrevista, se le solicitará responder diversas preguntas sobre el tema antes mencionado, lo que tomará aproximadamente entre 30 y 60 minutos. La información obtenida será únicamente utilizada para la elaboración de una tesis. A fin de poder registrar apropiadamente la información, se solicita su autorización para grabar la conversación. La grabación y las notas de las entrevistas serán almacenadas únicamente por la investigadora en su computadora personal, y solamente ella y su asesora tendrán acceso a la misma. Su participación en la investigación es completamente voluntaria. Usted puede interrumpir la misma en cualquier momento, sin que ello genere ningún perjuicio. Además, si tuviera alguna consulta sobre la investigación, puede formularla cuando lo estime conveniente, a fin de clarificarla oportunamente. Al concluir la investigación, si usted brinda su correo electrónico, le enviaremos un informe ejecutivo con los resultados de la tesis a su correo electrónico. En caso de tener alguna duda sobre la investigación, puede comunicarse al siguiente correo electrónico: [fsamamepj@crece.uss.edu.pe](mailto:fsamamepj@crece.uss.edu.pe) o al número 950479734.

Yo, IAN PAUL GALARZA MORALES, doy mi consentimiento para participar en el estudio y autorizo que mi información se utilice en este. Asimismo, estoy de acuerdo que mi identidad sea tratada de manera declarada, es decir, que en la tesis se hará referencia expresa de mi nombre.

Finalmente, entiendo que recibiré una copia de este protocolo de consentimiento informado.

Nombre completo del participante: IAN PAUL GALARZA MORALES

Firma:



Fecha: 30 de julio del 2021

Correo electrónico del participante: [ian\\_galarzaestudiomuñiz@gmail.com](mailto:ian_galarzaestudiomuñiz@gmail.com)



---

**Bach. Fernández Samamé Priscilla J.**

## ANEXO N° 09

### Entrevista Funcionario de Indecopi

**Fecha:** 30 de Julio del 2021

**Nombre:** Ricardo Víctor Ayvar

**Profesión:** Abogado especialista en derecho de la competencia.

**Cargo:** Funcionario de la dirección nacional de investigación y promoción de la libre competencia.

**Años de experiencia:** 6 años

**1) ¿Cree usted que la Protección de la libre competencia, está bien reglamentada?**

El decreto legislativo 365 es la Norma que reincorpora los artículos 232 etc., trata del abuso de poder económico que básicamente es el abuso de agentes dominantes del mercado : *Quién participa en prácticas anticompetitivas será reprimido con una pena de primeras no menor de dos ni mayor de 6 años etcétera*, eso básicamente está abordando una serie de delitos relacionados con las conductas anticompetitivas, ahora ¿Qué es una conducta anticompetitiva? es una conducta que finalmente afecta al mercado ¿De qué manera? nosotros en el libre desarrollo de una economía social de Mercado tenemos a las empresas como agentes económicos que compiten entre ellas para ofrecer productos y servicios a los consumidores, entonces los consumidores que son finalmente quienes compran estos productos o servicios eligen entre las empresas competidoras a ver con quién se abastecen, dependiendo de ellos optarán por aquella empresa que finalmente brindar un mejor servicio, o aquella que le dé mejor precio o la que crean conveniente que tenga mejor calidad de productos y justamente

por esta preferencia de los consumidores las empresas van compitiendo entre ellas y compiten entre ellas con la finalidad de ganar la preferencia de los consumidores vender más, efectivamente lo hacen por un tema lucrativo pero finalmente esta competencia genera beneficios y al competir para destacar entre su competencia muchas veces unos dan ofertas, otros dan mejores precios, otros innovan sus productos presentando nuevas facilidades, nuevas utilidades en los servicios que brindan de repente pueden dar mejores facilidades o dar un mejor servicio entre otras cosas y justamente esa competencia es la que genera este tipo de situaciones.

Resumiendo tenemos la competencia entre empresas que por obtener la preferencia de los consumidores van a competir entre ellos y van a competir dando mejores condiciones a los consumidores y obviamente les favorece; una conducta anticompetitiva es aquella que va en contra de esta situación ¿De qué manera? Por ejemplo cuando las empresas acuerdan precios y las empresas acuerdan precios o acuerdan incrementos de precios se pierde esta rivalidad entre las empresas por este acuerdo y además que afecta a los consumidores entonces finalmente la competencia ya no se desarrolla de manera adecuada puesto que comienza las empresas acordar de dejar de competir a no pelearse por la preferencia de los consumidores simplemente decir todos ganamos iguales y todos ganamos lo mismo, ya no competimos, ya no tenemos por qué estar peleando somos amigos y quedemos en repartirnos el mercado y cada uno va a tener su lugar en el que va a vender y los otros no pueden vender ahí, nosotros no vamos a vender más caro ni a subir los precios sino que vamos a mantener los precios acordados de esa manera no competimos y al no competir no se generan estas deficiencias como mejores precios, mejor calidad y mejor servicio en general esa es la forma en la que se desarrolla el mercado y eso son las formas o conductas anticompetitivas que termina afectando de esa manera al mercado, ahora no solamente hay conductas anticompetitivas por acuerdo sino también hay conductas anticompetitivas por abuso de posición de dominio en este caso no hay un acuerdo propiamente entre las empresas sino que existe en el

mercado una empresa muy grande muy poderosa que con una sola decisión puede determinar impactando en el mercado de qué manera. Por ejemplo puede terminar sacando a un posible competidor. Cómo es eso imaginemos que hay una empresa grande que ya tiene una gran participación en el mercado sin embargo hay una empresa que quiere competir contra ellos qué es lo que hace la empresa más grande puede ser por ejemplo celebrar contratos de exclusividad con los distribuidores de manera de que todos los distribuidores solamente distribuyan sus productos la empresa competidora que acaba de entrar al mercado no e con quién distribuir sus productos ya la larga como no tiene carretes de distribución le va a salir muy caro poner sus productos lo que va a pasar es terminará yéndose es así que esa empresa grande con una conducta del contrato de exclusividad ha terminado excluyendo a la empresa de la competencia es esta nueva competencia ya le afecta esa competencia se pierde la rivalidad que genera beneficios al mercado entonces esta conducta de abuso de posición de dominio también es sancionada por la normativa de libre competencia, pero esas son conocidas como conductas unilaterales porque solamente la propia decisión de él de la empresa o de este agente económico basta para que puedan generarse ese tipo de situaciones anticompetitivas entonces teniendo un poco más claro sobre ¿Qué es la libre competencia? y ¿Cómo es que funciona? y o sea cómo desarrolla las conductas anticompetitivas y como estas terminan afectando al mercado .

Bueno para contestar precisamente a la pregunta existen tres enfoques para hacer una política de competencia los enfoques son: i) Protección o regulación ex antes ósea manera previa ii) Regulación ex post después de manera posterior iii) La promoción de la competencia, se usan los tres enfoques o las tres aristas que tiene una política de competencia, la protección ex antes lo que busca es evitar las concentraciones en el mercado, evitar que mediante fusiones mediante compras de una empresa a otra de que afecte o que pueda potencialmente afectar el mercado la segunda arista las ex post de control de control posterior Dentro de este



control ex post entra la que te acabo de comentar prácticas colusorias los acuerdos anticompetitivos o conductas de abuso de posición de dominio y finalmente también ingresa la arista de la promoción de la competencia dentro de la promoción de la competencia que busca establecer hacer estudios de Mercado hacer reportes guías que permitan generar mejores condiciones de competencia en el mercado pero es básicamente estudios de mercado o sea está relacionada con estudios de mercado entonces tenemos las tres aristas ex-antes control de concentraciones para evitar que se generen empresas muy grandes mediante fusiones que puedan afectar después la competencias, ex post el control de conductas y la conducta de abuso de posición de dominio y el enfoque de promoción de la competencia que se generan mediante estudios de mercado etcétera , hoy en día la política de competencia peruana tiene estos tres enfoques con lo que si podríamos decir que se encuentra bien reglamentada en la medida que cuenta con las tres aristas necesarias para un enfoque integral de la protección de la libre competencia al menos en el Perú hasta el año pasado no teníamos el control de concentraciones para todos los mercados pero ya tenemos esa norma ya fue aprobada ya fue promulgada y ya se encuentra vigente por lo que ahora ya tenemos una protección integral en temas libre competencia.

**2) ¿Cree usted que debería existir mejoras en reglamentar la libre competencia?**

Bueno Considero que siempre hay espacio para mejorar, definitivamente durante la promulgación de la norma actual fue promulgada en el 2008 y desde 2008 hasta la fecha ha existido una serie de modificaciones con respecto a la separación funcional, modificaciones con respecto a las medidas correctivas, modificaciones con respecto al programa de clemencia a los compromisos de cese, entre otras figuras pero en general siempre han existido mejoras siempre es posible que existan mejoras en reglamentar la libre competencia. Sin perjuicio de ello en sí el consolidado normativo tienes

tres enfoques y se ha mostrado bastante productivo en lo que es detección de conductas anticompetitivas y acciones a empresas que han participado en prácticas anticompetitivas.

**3) Con respecto al abuso del poder económico y la transgresión a la libre competencia ¿se da está de acuerdo a lo normado? y ¿se cumplen las expectativas?**

Bueno el abuso de poder económico como se lo comenté es cuando una empresa que tiene poder de dominio termina excluyendo a uno de sus competidores del mercado de distintas formas pusimos el ejemplo del contrato de exclusividad con los distribuidores entonces si se da la trasgresión a la libre competencia, debemos tener en cuenta que indecopi específicamente la dirección Nacional de investigación y promoción de la libre competencia está dedicada a detectar este tipo de conductas, entonces desde la vigencia de la norma del 2008 incluso la norma tiene una versión antigua que fue aprobada en 1991 pero independientemente de ello ha sido muy activa la dirección de secretaría técnica en detección de prácticas anticompetitivas y la comisión a su vez de sancionar este tipo de conductas. Por lo tanto si ha habido un rol activo por parte de Indecopi para sancionar este tipo de conductas que al final han terminado transgrediendo la legislación de libre competencia. Ahora sí se cumplen las expectativas de control nosotros como Indecopi tenemos un plan anual sobre las conductas que se van analizando, control de investigaciones, cuantas inspecciones se realizan a nivel de mercados y ha ido creciendo con el pasar de los años y esto muestra el rol activo que ha tenido Indecopi

**4) ¿Existe un análisis respecto al abuso del poder económico y la transgresión a la libre competencia?, ¿Cómo afecta a las comerciantes y empresarios?**

El análisis del abuso de poder económico es básicamente un análisis económico se define un mercado relevante se define si la empresa cuenta

con poder de dominio y se definen los efectos pro competitivos y los efectos anticompetitivos o sea que todo el análisis en general se desarrolla en puntos económicos y definitivamente nosotros trabajamos con economistas para desarrollar este tema que está muy bien vinculado al mercado en donde se desarrolla la conducta pero si hay un análisis que se realiza respecto al abuso de poder económico y ¿cómo afecta esto a los comerciantes y empresarios? Bueno en general el objetivo de la norma de libre competencia no es proteger a los comerciantes y empresarios, el objetivo de una norma de libre competencia es proteger a la competencia como fin en sí mismo, la protección se da a esta dinámica a esta pelea entre los competidores a esta rivalidad que se va a dar entre los competidores para que ellos finalmente den mejores condiciones a los consumidores para obtener su preferencia, entonces ese es el objetivo de la norma finalmente Quienes se ven afectados por las conductas anticompetitivas no son los comerciantes y empresarios ellos a través de conductas anticompetitivas se generan réditos , se generan beneficios porque venden más alto, ellos son los beneficiados hasta que la autoridad los detecta los investiga y se les sanciona con multas de acuerdo a los beneficios que ellos han obtenido por medio de esta mala conducta, entonces el análisis es un análisis económico que se realiza en función a la afectación que tuviera el mercado y la finalidad de la protección de la norma es el desarrollo de la competencia o la competencia en el mercado , es por eso que no afecta a los comerciantes precisamente si no a los consumidores.

**5) ¿Cuál podría ser la afectación concreta al mercado al momento de pasar de ser injusto administrativo a ser injusto penal?**

Bueno al mercado si le terminaría beneficiando Porque habría una mayor disuasión de conductas anticompetitivas es decir con las sanciones penales los gerentes, los directivos de las empresas no van a querer participar en conductas anticompetitivas obviamente la disuasión es muy alta para los empresarios y directivos si en perjuicio de ello como comentábamos antes

puede generar perjuicios a la forma en que la que se detectan las conductas afectando el programa de clemencia al hacer eso la detección se vería afectada entonces si bien tiene una disuasión alta también puede disminuir la detección en la medida que ya no es muy probable que no hayan muchos delatores, y por ende la dirección solo se limitaría a realizar inspecciones si encuentra algo de información que difícilmente sea suficiente para sancionar a las empresas.

**6) En cuanto a la aplicación del artículo 232 ¿Qué impacto ha tenido dentro de INDECOPI?**

Este artículo ya existía en la norma antigua justo como le comentaba la Norma que fue promulgada en 1991 y que se mantuvo vigente hasta el 2008 ya tenía este supuesto de sanciones penales para conductas anticompetitivas sin embargo ésta nunca fue implementada durante todo ese tiempo no se sancionó efectivamente a con acusaciones penales a las personas naturales que participaron en conductas anticompetitivas justamente una de esas una de las razones por las cuales por la entrada en vigencia de la nueva Norma de 2008 Se sacó de la norma de ese supuesto justamente eso es lo que generó que ya no existieran sanciones penales para conductas anticompetitivas en el Perú Y a partir de la reincorporación de la 232 lo que ha generado en el Indecopi es estar en espera de Cuáles serían las formas en la que se va a desarrollar este tipo de investigaciones teniendo en cuenta que la sanciones penales las impondría el Ministerio Público finalmente serían ellos quienes se encargarían de analizar o evaluar está su posible el delito que se cometiera Entonces sí ha estado en una suerte de pre coordinación para establecer Cuál es el mecanismo que implementaría la fiscalía para poder llevar a cabo investigaciones con la finalidad de sancionar delitos como configurados tipificados en el artículo 232 pero hasta la fecha no se tiene información pública de que se haya sancionado alguna conducta así hasta la fecha evidencia de ello pero si queda pendiente cuáles serían los mecanismos porque Indecopi es una

entidad administrativa y tendría que desarrollar una investigación administrativa Y probablemente no sé qué se había dicho pero probablemente la fiscalía con esa información podría iniciar recién una investigación penal contra esas personas naturales obviamente teniendo en cuenta la vigencia en la que reincorporación de este artículo 232 probablemente esto se ve Algunos años más adelante cuando se vea algunas conductas realizadas durante el período de vigencia de este artículo y de esta manera se podría establecer Cómo funcionaría solamente para recalcar que antes cuando existió esta figura nunca se implementó tampoco es que se tuviera como es una forma de implementarlo anterior a la red corporación del artículo 232 es por ello que es difícil prever o poder tratar de entender cómo es que se desarrollaría de esta figura Lo que sí es que en la medida en que Indecopi es una entidad administrativa desarrollaría sus funciones al marco de estas conductas y por otro lado estaría la fiscalía seguramente con el insumo que le dé el Indecopi o consumo propio Y eso tendría que evaluarse posteriormente.

**7) ¿Qué clase de control existe para ser aplicada esta normatividad?**

Todavía no se tiene lineamientos, ni detalles de cómo sería implementaría esta norma pero entenderíamos que el Ministerio Público conforme pase el tiempo y conforme existan casos se irá viendo cómo se llegara a implementar una salida podría ser que Indecopi primero sancione y luego el ministerio público sobre eso puede aplicar una sanción penal, sobre ello le digo que hay bastantes inconvenientes debido a la estándar de prueba al programa de clemencia con respecto al espertiz de los funcionarios.

**8) ¿cree usted que debe reformularse este artículo 232?**

En mi opinión personal no soy muy partidario de las sanciones penales y particular en los temas de libre competencia debido a que afecta al programa de clemencia que en estos tiempos es quizás la herramienta más eficiente que tiene la agencia de competencia para detectar conductas

anticompetitivas es muy difícil identificar conductas anticompetitivas y tener o no tener el programa de clemencia lo va a ser más difícil y va a afectar el debido control de los mercados y de cómo se desarrolla la competencia en el mercado.

**9) ¿Qué tan eficaz ha sido este artículo desde su vigencia?**

Cómo le comentaba no existe información de que hayan existido casos, esto probablemente esté vinculado a que no se han abierto o Indecopi no ha sancionado conductas anticompetitivas que se hallan desarrollado durante el año 2020- 2021 el año de aplicación de esta norma, no han habido carteles que haya tenido lugar en esas fechas aún pero entendería que con el pasar de los años podrían darse nuevas conductas que de darse estas conductas podrían afectar la libre competencia y podríamos ver cómo se ejecutaría este artículo para sanciones penales.

**10) ¿Desde su análisis como funcionario y como profesional como evalúa el artículo 232?**

No soy partidario de las conductas de las sanciones penales y considero que debería haber algún tipo de vía para alinear los intereses,, tanto las funciones penales como las sanciones administrativas pero es un tema muy complejo pero de repente hay legislaciones u otros países donde todo el aparato es judicial por ejemplo en Chile la fiscalía económica entonces cuando tenemos este tipo de situaciones es más fácil hablar de una sanción penal impuesta a las personas que participan en los carteles porque estamos hablando de la misma fiscalía quien termine iniciando el proceso por conductas anticompetitivas y que tranquilamente puede imponer la sanción penal pero nosotros no, nosotros tenemos una entidad administrativa que desarrolla este tipo de control sobre conductas anticompetitivas y aparte tenemos al ministerio público que se encargaría de sancionar penalmente por ahí considero de que además hace más compleja la situación todavía y que de repente una de las opciones también podría ser judicializar a la dirección

Nacional de competencia y crear una fiscalía encargada de temas de Mercado y esta fiscalía que sea la encargada de denunciar y que se encargue no sólo de las normas de competencias de sanciones pecuniarias sino también de sanciones penales pero también son ideas „sólo son que con la finalidad de homologar esos dos caminos sin embargo todavía no tenemos algo claro de qué es lo que va a pasar con la implementación de esta norma Cómo es que funcionarían ambas ,como se retroalimentarían en ambas y Aún no vemos casos que permitieran intentar plantear soluciones seguras de los próximos años iremos viendo eso.

**ANEXO N° 10**

| <b>BIENES Y SERVICIOS</b> |                 |                    |                    |
|---------------------------|-----------------|--------------------|--------------------|
| <b>Bienes</b>             |                 |                    |                    |
| <b>Descripción</b>        | <b>Cantidad</b> | <b>Valor (S/.)</b> | <b>Total (S/.)</b> |
| <b>Ordenador</b>          | 1               | 750.00             | S/ 750.00          |
| <b>Escritorio</b>         | 1               | S/ 250.00          | S/. 250.00         |
| <b>Impresora</b>          | 1               | S/. 45.00          | S/. 45.00          |
| <b>Porta lapiceros</b>    | 2               | S/. 15.00          | S/. 30.00          |
| <b>Corrector</b>          | 3               | S/. 5.00           | S/. 15.00          |
| <b>Papel Bond A4</b>      | 1500            | S/. 0.10           | S/. 150.00         |
| <b>Grandpas</b>           | 100             | S/. 0.10           | S/. 10.00          |
| <b>Plumones</b>           | 4               | S/. 5.00           | S/. 20.00          |
| <b>Lapiceros</b>          | 8               | S/. 4.00           | S/. 32.00          |



|                    |                 |                    |                    |
|--------------------|-----------------|--------------------|--------------------|
| <b>Subtotal</b>    |                 |                    | S/. 1, 302.00      |
| <b>Servicios</b>   |                 |                    |                    |
| <b>Detalle</b>     | <b>Cantidad</b> | <b>Valor (S/.)</b> | <b>Total (S/.)</b> |
| <b>Copias</b>      | 500             | S/. 0.05           | S/. 25.00          |
| <b>Internet</b>    | 1               | S/. 130.00         | S/. 130.00         |
| <b>Transporte</b>  | 20              | S/. 15.00          | S/. 300.00         |
| <b>Tipeo</b>       | 2               | S/. 1500           | S/. 300.00         |
| <b>Impresiones</b> | 10              | S/. 80             | S/. 1600.00        |
| <b>Empastado</b>   | 6               | S/. 40             | S/.240.00          |
| <b>Quema d CD</b>  | 12              | S/. 5              | S/.60.00           |
| <b>Anillado</b>    | 20              | S/. 10.00          | S/. 200.00         |
| <b>Subtotal</b>    |                 |                    | S/.2870.00         |

### Otros Servicios

| <b>Detalle</b>       | <b>Cantidad</b> | <b>Valor (S/.)</b> | <b>Total (S/.)</b> |
|----------------------|-----------------|--------------------|--------------------|
| <b>Luz</b>           | 2               | S/. 80             | S/. 160.00         |
| <b>Alimentación</b>  | 1 persona.      | S/. 150            | S/. 250.0          |
| <b>Subtotal</b>      |                 |                    | S/. 410.00         |
| <b>Total General</b> |                 |                    | <b>S/. 5882.00</b> |

## ANEXO 11

### GUÍA, JUICIO DE EXPERTOS

#### 1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos : Dr. Alberto Gómez Fuertes  
Centro laboral : UNIVERSIDAD NACIONAL DE TRUJILLO  
Grado Académico : GRADO DE DOCTOR EN CRIMINOLOGIA CON MENCIÓN EN CIENCIAS DE LA SEGURIDAD Resolución N° RESOLUCIÓN DE RECONOCIMIENTO N° 4455 2017-SUNEDU-02-15-02. Fecha de Resolución 29/09/2017.  
Institución donde lo obtuvo: THE NATIONAL INSTITUTE OF PENAL, ADMINISTRATIVE AND SECURITY SCIENCES.  
País de Procedencia : UGANDA.  
Otros estudios : Dr. En Teología.

#### 2. Instrucciones

Estimado(a) especialista, a continuación, se muestra un conjunto de indicadores, el cual tienes que evaluar con criterio ético y estrictez científica, la validez del instrumento propuesto (véase anexo N° 1).

Para evaluar dicho instrumento, marca con un aspa(x) una de las categorías contempladas en el cuadro:

1: Inferior al básico 2: Básico 3: Intermedio 4: Sobresaliente 5: Muy sobresaliente

#### 3. Juicio de experto

| INDICADORES   | CATEGORÍA |   |   |   |   |
|---|-----------|---|---|---|---|
|   | 1         | 2 | 3 | 4 | 5 |
| 1. Las dimensiones de la variable responden a un contexto teórico de forma(visión general)                        |           |   |   |   | X |
| 2. Coherencia entre dimensión e indicadores(visión general)   |           |   |   |   | X |
| 3. El número de indicadores , evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada(visión general) |           |   |   |   | X |
| 4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedades(claridad y precisión)                    |           |   |   |   | X |

|  |    |  |  |   |    |
|--|----|--|--|---|----|
| 5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables(coherencia)                                 |    |  |  |   | X  |
| 6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto(pertinencia y eficacia)                   |    |  |  |   | X  |
| 7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de contenido                                    |    |  |  |   | X  |
| 8. Presenta algunas preguntas distractoras para controlar la contaminación de las respuestas(control de sesgo) |    |  |  | X |    |
| 9. Los ítems han sido redactados de lo general a lo particular(orden)  |    |  |  | X |    |
| 10. Los ítems del instrumento, son coherentes en términos de cantidad(extensión)                               |    |  |  |   | X  |
| 11. Los ítems no constituyen riesgo para el encuestado(inocuidad)  |    |  |  |   | X  |
| 12. Calidad en la redacción de los ítems(visión general)   |    |  |  |   | X  |
| 13. Grado de objetividad del instrumento (visión general)  |    |  |  |   | X  |
| 14. Grado de relevancia del instrumento (visión general)   |    |  |  |   | X  |
| 15. Estructura técnica básica del instrumento (organización)   |    |  |  |   | X  |
| Puntaje parcial  |    |  |  | 8 | 65 |
| Puntaje total  | 73 |  |  |   |    |

Nota: Índice de validación del juicio de experto (Ivje) =  $[\text{puntaje obtenido } 73 / 75] \times 100 = 97.33 \%$

#### 4. Escala de validación

| Muy baja   | Baja    | Regular | Alta  | Muy Alta   |
|--|---------|---------|---|--|
| 00-20 %  | 21-40 % | 41-60 % | 61-80%  | 81-100%  |
| El instrumento de investigación está observado   |         |         | El instrumento de investigación requiere reajustes para su aplicación | El instrumento de investigación está apto para su aplicación |
| Interpretación: Cuanto más se acerque el coeficiente a cero (0), mayor error habrá en la validez |         |         |   |  |

5. Conclusión general de la validación y sugerencias (en coherencia con el nivel de validación alcanzado):  
Según mi criterio como experto, considero que el instrumento de investigación se encuentra apto para su aplicación.

6. Constancia de Juicio de experto

El que suscribe, DR. ALBERTO GÓMEZ FUERTES identificado con CE. N° 001091357 Certifico que realicé el juicio del experto al instrumento diseñado por la tesista.

1. Fernández Samamé Priscilla Joahana

En la investigación denominada: "Efectos De La Reincorporación Del Art. 232: Delitos De Abuso De Poder Económico Y La Transgresión A La Legislación De Libre Competencia".



DR. ALBERTO GÓMEZ FUERTES

## ANEXO 12

### GUÍA, JUICIO DE EXPERTOS

#### 1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos : ELVIS ELIAS VALLEJOS BAUTISTA

Centro laboral : MUNICIPALIDAD DE REQUE

Título profesional : ABOGADO

Grado : MAESTRO

Mención : CIENCIAS PENALES

Grado : MAESTRO EN DERECHO

Mención : GESTIÓN PÚBLICA

Institución donde lo obtuvo: UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO

#### 2. Instrucciones

Estimado(a) especialista, a continuación, se muestra un conjunto de indicadores, el cual tienes que evaluar con criterio ético y estrictez científica, la validez del instrumento propuesto (véase anexo N° 1).

Para evaluar dicho instrumento, marca con un aspa(x) una de las categorías contempladas en el cuadro:

1: Inferior al básico 2: Básico 3: Intermedio 4: Sobresaliente 5: Muy sobresaliente

#### 3. Juicio de experto

| INDICADORES   | CATEGORÍA |   |   |   |   |
|---|-----------|---|---|---|---|
|   | 1         | 2 | 3 | 4 | 5 |
| 1. Las dimensiones de la variable responden a un contexto teórico de forma(visión general)                        |           |   |   |   | X |
| 2. Coherencia entre dimensión e indicadores(visión general)   |           |   |   |   | X |
| 3. El número de indicadores , evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada(visión general) |           |   |   |   | X |
| 4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedades(claridad y precisión)                    |           |   |   |   | X |

|  |    |  |  |  |    |
|--|----|--|--|--|----|
| 5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables(coherencia)                                 |    |  |  |  | X  |
| 6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto(pertinencia y eficacia)                   |    |  |  |  | X  |
| 7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de contenido                                    |    |  |  |  | X  |
| 8. Presenta algunas preguntas distractoras para controlar la contaminación de las respuestas(control de sesgo) |    |  |  |  | X  |
| 9. Los ítems han sido redactados de lo general a lo particular(orden)  |    |  |  |  | X  |
| 10. Los ítems del instrumento, son coherentes en términos de cantidad(extensión)                               |    |  |  |  | X  |
| 11. Los ítems no constituyen riesgo para el encuestado(inocuidad)  |    |  |  |  | X  |
| 12. Calidad en la redacción de los ítems(visión general)   |    |  |  |  | X  |
| 13. Grado de objetividad del instrumento (visión general)  |    |  |  |  | X  |
| 14. Grado de relevancia del instrumento (visión general)   |    |  |  |  | X  |
| 15. Estructura técnica básica del instrumento (organización)   |    |  |  |  | X  |
| Puntaje parcial  |    |  |  |  | 75 |
| Puntaje total  | 75 |  |  |  |    |

Nota: Índice de validación del juicio de experto (Ivje) =  $[\text{puntaje obtenido } 75 / 75] \times 100 = 100 \%$

#### 4. Escala de validación

| Muy baja   | Baja    | Regular | Alta  | Muy Alta   |
|--|---------|---------|---|--|
| 00-20 %  | 21-40 % | 41-60 % | 61-80%  | 81-100%  |
| El instrumento de investigación está observado   |         |         | El instrumento de investigación requiere reajustes para su aplicación | El instrumento de investigación está apto para su aplicación |
| Interpretación: Cuanto más se acerque el coeficiente a cero (0), mayor error habrá en la validez |         |         |   |  |

5. Conclusión general de la validación y sugerencias (en coherencia con el nivel de validación alcanzado):

Es un documento confiable, el cual permitirá medir sin error y cumple con las características básicas para concluir el éxito de la investigación.

6. Constancia de Juicio de experto

El que suscribe, ELVIS ELIAS VALLEJOS BAUTISTA identificado con DNI. N° 41482419 Certifico que realicé el juicio del experto al instrumento diseñado por la tesista.

2. Fernández Samamé Priscilla Joahana

, en la investigación denominada: "Efectos De La Reincorporación Del Art. 232: Delitos De Abuso De Poder Económico Y La Transgresión A La Legislación De Libre Competencia".



Mg. Elvis Elias Vallejos Bautista  
ABOGADO  
I.C.A.L. N° 3598  
Maestro en Ciencias Políticas  
Maestro en Gestión Pública

**Dr. Elvis Vallejos Bautista**



## ANEXO 13

### GUÍA, JUICIO DE EXPERTOS

#### 1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos : CÉSAR AUGUSTO NAKAZAKI SEMINARIO

Centro laboral : ESTUDIO NAKAZAKI SEMINARIO & ASOCIADOS

Título profesional: : ABOGADO

Grado : Master Propio en Lavado de Activos, Fraude Fiscal, Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica y Compliance

Institución donde lo obtuvo: UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA.

#### 2. Instrucciones

Estimado(a) especialista, a continuación, se muestra un conjunto de indicadores, el cual tienes que evaluar con criterio ético y estrictez científica, la validez del instrumento propuesto (véase anexo N° 1).

Para evaluar dicho instrumento, marca con un aspa(x) una de las categorías contempladas en el cuadro:

1: Inferior al básico 2: Básico 3: Intermedio 4: Sobresaliente 5: Muy sobresaliente

#### 3. Juicio de experto

| INDICADORES   | CATEGORÍA |   |   |   |   |
|---|-----------|---|---|---|---|
|   | 1         | 2 | 3 | 4 | 5 |
| 1. Las dimensiones de la variable responden a un contexto teórico de forma(visión general)                        |           |   |   |   | x |
| 2. Coherencia entre dimensión e indicadores(visión general)   |           |   |   |   | x |
| 3. El número de indicadores , evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada(visión general) |           |   |   | x |   |
| 4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedades(claridad y precisión)                    |           |   |   | x |   |
| 5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables(coherencia)                                    |           |   |   |   | x |

|  |    |  |  |    |    |
|--|----|--|--|----|----|
| 6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto(pertinencia y eficacia)                   |    |  |  | x  |    |
| 7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de contenido                                    |    |  |  | x  |    |
| 8. Presenta algunas preguntas distractoras para controlar la contaminación de las respuestas(control de sesgo) |    |  |  | x  |    |
| 9. Los ítems han sido redactados de lo general a lo particular(orden)  |    |  |  |    | x  |
| 10. Los ítems del instrumento, son coherentes en términos de cantidad(extensión)                               |    |  |  |    | x  |
| 11. Los ítems no constituyen riesgo para el encuestado(inocuidad)  |    |  |  |    | x  |
| 12. Calidad en la redacción de los ítems(visión general)   |    |  |  |    | x  |
| 13. Grado de objetividad del instrumento (visión general)  |    |  |  |    | x  |
| 14. Grado de relevancia del instrumento (visión general)   |    |  |  |    | x  |
| 15. Estructura técnica básica del instrumento (organización)   |    |  |  |    | x  |
| Puntaje parcial  |    |  |  | 20 | 50 |
| Puntaje total  | 70 |  |  |    |    |

Nota: Índice de validación del juicio de experto (Ivje) =  $[\text{puntaje obtenido } 70 / 75] \times 100 = .93.3 \%$

#### 4. Escala de validación

| Muy baja   | Baja    | Regular | Alta  | Muy Alta   |
|--|---------|---------|---|--|
| 00-20 %  | 21-40 % | 41-60 % | 61-80%  | 81-100%  |
| El instrumento de investigación está observado   |         |         | El instrumento de investigación requiere reajustes para su aplicación | El instrumento de investigación está apto para su aplicación |
| Interpretación: Cuanto más se acerque el coeficiente a cero (0), mayor error habrá en la validez |         |         |   |  |

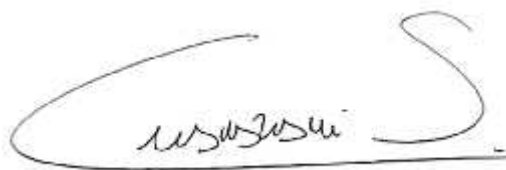
5. Conclusión general de la validación y sugerencias (en coherencia con el nivel de validación alcanzado):

El presente documento es confiable dado que cumple con las características básicas de una investigación, considero que contribuirá a cabalidad la investigación de la tesista.

6. Constancia de Juicio de experto

El que suscribe, CÉSAR AUGUSTO NAKAZAKI SEMINARIO identificado con DNI. N° 70806923. Certifico que realicé el juicio del experto al instrumento diseñado por la tesista.

3. Fernández Samamé Priscilla Joahana  
, en la investigación denominada: "Efectos De La Reincorporación Del Art. 232: Delitos De Abuso De Poder Económico Y La Transgresión A La Legislación De Libre Competencia".

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'César Augusto Nakazaki Seminario', is written over a horizontal dashed line.

CÉSAR AUGUSTO NAKAZAKI SEMINARIO

## ANEXO 14



Pimental, 04 de septiembre del 2021

### VISTO:

El oficio N° 0461-2021/FD-ED-USS de fecha 03 de septiembre del 2021, presentado por la Escuela Profesional de Derecho, donde solicita se emita la resolución de aprobación de los **Proyectos de Investigación (tesis)**; Y;

### CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú en su Artículo 18° establece que: *"La educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica (...). Cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes."*

Que, acorde con lo establecido en el Artículo 8° de la Ley Universitaria, Ley N° 30220, *"La autonomía inherente a las Universidades se ejerce de conformidad con lo establecido en la Constitución, la presente ley demás normativa aplicable. Esta autonomía se manifiesta en los siguientes regímenes: normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico"*. La Universidad Señor de Sipán desarrolla sus actividades dentro de su autonomía prevista en la Constitución Política del Estado y la Ley Universitaria N° 30220.

Que, acorde con lo establecido en la Ley Universitaria N° 30220; indica

- Artículo N° 6°: Fines de la Universidad, Inciso 6.5) *"Realizar y promover la investigación científica, tecnológica y humanística la creación intelectual y artística"*.

Que, el Reglamento de Investigación de la USS Versión 1, aprobado con Resolución de Directorio N° 0199-2019/PJ-USS, señala:

- Artículo 34°: *"El asesor del proyecto de investigación y del trabajo de investigación es designado mediante resolución de facultad"*.
- Artículo 36°: *"El comité de investigación de la Escuela Profesional aprueba el tema del proyecto de investigación y del trabajo de investigación acorde a las líneas de investigación institucional"*.

Que, Reglamento de Grados y Títulos Versión 07 aprobado con resolución de directorio N° 086-2020/PD-USS, señala:

- Artículo 21°: *"Los temas de trabajo de investigación, trabajo académico y tesis son aprobados por el Comité de Investigación y derivados a la facultad o Escuela de Posgrado, según corresponda, para la emisión de la resolución respectiva. El periodo de vigencia de los mismos será de dos años a partir de su aprobación (...)"*.
- Artículo 24°: *"La tesis, es un estudio que debe denotar rigurosidad metodológica, originalidad, relevancia social, utilidad teórica y/o práctica en el ámbito de la escuela académico profesional (...)"*.
- Artículo 25°: *"El tema debe responder a alguna de las líneas de investigación institucionales de la USS S.A.C"*

Que, visto el oficio N° 0461-2021/FD-ED-USS de fecha 03 de septiembre del 2021 presentado por la Escuela Profesional de Derecho, donde solicita se emita la resolución de aprobación de los proyectos de Investigación (Tesis) de los estudiantes que llevan el curso de actualización de tesis de la Escuela Profesional de Derecho, quienes cumplen con los requisitos, por lo que se debe proceder a su inscripción respectiva, con fines de sustentación.

Estando a lo expuesto y en uso de las atribuciones conferidas y de conformidad con las normas y reglamentos vigentes.

### SE RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR** los **PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN (TESIS)** de los estudiantes descritos en la lista que forma parte de la presente resolución.

**ADMISIÓN E INFORMES**

07448-610, 074481632

**CAMPUS USS**

Km. 5, carretera a Pimental

Chiclayo, **Perú**

Distribución: Rectorado, Vicerrectorado Académico, Vicerrectorado de Investigación, Decanos de **Facultad, Jefes de Oficina, Jefes de Área**, Archivo.

| N° | APELLIDOS Y NOMBRES                | PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN   |
|----|------------------------------------|--|
| 1  | PEÑA HUAMAN EDWIN ALIZ             | "LA LEY DE PRESUPUESTO Y SU INCIDENCIA EN LA EJECUCIÓN PRESUPUESTAL DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS EN PROCESO DE CONSTITUCIÓN DEL PERÚ 2016-2020"                 |
| 2  | GUEVARA PAZ JENNY MAGALY           | "EL ROL DE INDECOPI FRENTE A LAS PUBLICIDADES ENGAÑOSAS DE LAS UNIVERSIDADES CON CARRERAS NO AUTORIZADAS"  |
| 3  | ALMESTAR PISCOYA ZULY CATTERINE    | "EL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA POR Covid-19 EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CHICLAYO" |
| 4  | SILVA VELA YTALO                   | "LA AFECTACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO ASIGNADO PARA EL PROGRAMA DE MANTENIMIENTO DE LOCALES EDUCATIVOS PÚBLICOS ANTE LA INSEGURIDAD CIUDADANA"          |
| 5  | DEL CARPIO CARHUANCHO JEAN MICHAEL | "ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA EN LA POSESIÓN PRECARIA SUSCRITA BAJO UN TÍTULO PREVENTIVO SEGUN EL DERECHO CIVIL PERUANO"  |
| 6  | ORELLANA ESCOBAR LUIS ALBERTO      | "LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN LOS PROCESOS PENALES FRENTE A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL IMPUTADO"                              |
| 7  | JERI JUSCAMAITA RUBEN PORFIRIO     | "MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO PARA EL USUFRUCTO ANTICIPADO EN EL PROCESO DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE LA MASA HEREDITARIA"  |
| 8  | DAMIAN SERQUEN ALEJANDRO DANIEL    | "LA EJECUCIÓN INMEDIATA DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARIAS CONTRA DOCENTES Y SU INCIDENCIA CON EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA"                 |
| 9  | FERNANDEZ SAMAME PRISCILLA JOAHANA | "EFECTOS DE LA REINCORPORACIÓN DEL ART. 232 : DELITOS DE ABUSO DE PODER ECONÓMICO Y LA TRANSGRESIÓN A LA LEGISLACIÓN DE LIBRE COMPETENCIA"                       |

**ARTÍCULO SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO** toda resolución que se oponga a la presente.

**ARTÍCULO TERCERO: DISPONER** que las áreas competentes tomen conocimiento de la presente resolución con la finalidad de dar las facilidades para la ejecución de la presente investigación.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE**



**Dra. Dioses Lescano Nelly**  
Decana de la Facultad de Derecho y Humanidades



**Mg. Delgado Vega Paula Elena**  
Secretaria Académica Facultad de Derecho y Humanidades

**ADMISIÓN E INFORMES**

074 481610 - 074 481632

**CAMPUS USS**

Km. 5, carretera a Pimentel  
Chiclayo, Perú

Distribución: Rectorado, Vicerrectorado Académico, Vicerrectorado de Investigación, Decanos de Facultad, Jefes de Oficina, Jefes de Área, Archivo.

