



FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**ACAPARAMIENTO Y ABUSO DE PODER ECONÓMICO
REGULADOS EN LA LEY 31040, FRENTE A ACTOS DE
CORRUPCIÓN EN TIEMPOS DE COVID 19 -
CHICLAYO**

PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Bach. Wan Goicochea Jose Max

<https://orcid.org/0000-0002-2416-9746>

Asesor:

Mg. Daniel Cabrera Leonardini

<https://orcid.org/0000-0001-5963-9405>

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2022

APROBACIÓN DE JURADO:

Asesor Metodológico

Dr. Daniel Cabrera Leonardini

Presidente del jurado de tesis

Mg. Dante Failoc Piscoya

Secretaria del jurado de tesis

Dra. Mariella Custodio Cholan

Vocal del jurado de tesis

Dr. Jesús Gonzales Herrera

DEDICATORIA

Antes que a todos se lo dedico a Dios, porque al darme un día más de vida me permite sonreír frente a cualquiera de mis logros, los cuales son gracias a su ayuda, y cada vez que tropiezo me permite aprender de mis errores y poder entender que lo que pone frente a mí es para que cada día sea un mejor ser humano.

El presente trabajo fruto de mi esfuerzo se ha convertido en una bendición, es por ello que quiero dedicárselo a mis padres José Wan Loo Kung y Eda Goicochea Macedo que son la motivación y le dan razón a mi vida, por todos sus consejos, su incondicional apoyo y su paciencia, todo lo que hoy soy es gracias a ellos.

De la misma manera se lo dedico a mis hermanos, Ethel y Omar, quienes me han brindado su apoyo y motivación, ellos más que hermanos son mis verdaderos amigos.

Por último y no menos importante se lo dedico a mi esposa Gabriela Criollo, quien más que mi compañera de vida, es la persona que me motiva e impulsa a continuar con mis sueños y a no rendirme jamás.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradecerle infinitamente a Dios por llenarme de bendiciones siempre y por cuidar de mí cada día. De igual modo agradezco a mis padres, hermanos y esposa porque son el soporte y motor de mi vida, y quienes más han contribuido para que yo pueda salir adelante y cumplir con todas mis metas.

Además, quisiera agradecer al doctor Jorge Idrogo quien durante este período me ha venido instruyendo de manera favorable para la realización adecuada de este proyecto.

Finalmente le agradezco también al Dr. Haddad Chanamé y al Dr. Daniel Cabrera Leonardini por la asesoría brindada durante estos meses en que se llevó a cabo la presente investigación.

Resumen

Esta investigación analiza la problema de los delitos de peculado, de colusión y de negociación incompatible que se vienen cometiendo en este estado de emergencia, tomando en consideración que el acaparamiento de los productos médicos que debido a la pandemia tienen mayor demanda y cuyos precios se han elevado exponencialmente sin que exista un adecuado control, estableciendo dentro de la investigación medidas para controlar dichas alzas de costos, acaparamiento y abuso de poder económico, esto conlleva a plantear como objetivo general, determinar en qué medida la Ley 31040 ha mejorado la regulación de los delitos de acaparamiento y abuso de poder económico frente a los actos de corrupción en tiempo de COVID 19, pues como aspectos metodológico se toma en consideración que investigación mixta es la que se utiliza, un enfoque cuantitativo y cualitativo y que el diseño aplica un estudio no experimental porque se debe a que la variable no fue manipulada, finalmente a raíz de ello se concluye que ante casos fortuitos o fuerza mayor el que hace un abuso de poder económico bajo actos de corrupción, a través de la práctica, la producción, la restricción, conforme lo mencionado en el párrafo anterior, tendrá una pena privativa de libertad.

Palabras claves: Acaparamiento, abuso de poder, Ley 31040, acto de corrupción, estado de emergencia, covid - 19

Abstract

This research analyzes the problem of the crimes of embezzlement, collusion and incompatible negotiation that have been committed in this state of emergency, taking into consideration that the hoarding of medical products that due to the pandemic are in greater demand and whose prices have been exponentially increased without there being adequate control, establishing within the investigation measures to control said increases in costs, hoarding and abuse of economic power, this leads to raise as a general objective, determine to what extent Law 31040 has improved the regulation of crimes of hoarding and abuse of economic power against acts of corruption in times of COVID 19, since as methodological aspects it is taken into consideration that mixed research is used, a quantitative and qualitative approach and that the design applies a non-experimental study because it is because the variable was not manipulated, finally as a result of this it was concluded It bears that in unforeseen circumstances or force majeure, the person who abuses economic power under acts of corruption, through practice, production, restriction, as mentioned in the previous paragraph, will have a custodial sentence.

Keywords: *Hoarding, abuse of power, Law 31040, act of corruption, state of emergency, covid - 19*

ÍNDICE

APROBACIÓN DE JURADO:.....	II
DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTO.....	IV
Resumen.....	V
ABSTRACT.....	VI
INDICE DE TABLAS.....	X
INDICE DE FIGURAS.....	XI
I. INTRODUCCION.....	12
1.1. Realidad problemática.....	13
1.1.1. Internacional.....	13
1.1.2. Nacional.....	15
1.1.3. Local.....	17
1.2. Antecedentes de estudio.....	18
1.2.1. Internacionales.....	18
1.2.2. Nacionales.....	20
1.2.3. Locales.....	22
1.3. Teorías relacionadas al tema.....	24
1.3.1. La corrupción.....	24
1.3.1.1. Las acciones estatales contra la corrupción.....	24
1.3.1.2. Posibles actos de corrupción durante la pandemia.....	27
1.3.1.3. La conducta de acaparamiento en el Perú.....	29

1.3.1.4.	Fenómeno de lavado de activos.....	31
1.3.1.5.	El fenómeno de lavado de activos y su necesaria relación con la criminalidad organizada transnacional.....	36
1.3.1.6.	Delitos de peculado, de colusión y de negociación incompatible en tiempos de coronavirus.....	42
1.3.2.	Análisis a la Legislación.....	46
1.3.2.1.	Reincorporación de figuras delictivas a la legislación penal con motivo de la pandemia	46
1.3.2.2.	El programa de cumplimiento y sus componentes básicos vinculados a la prevención del lavado de activos, D. S. N.° 044-2018-PCM.	48
1.3.3.	Análisis a la Jurisprudencia	52
1.3.3.1.	EXP. N° 00015-2010-PI/TC	52
1.3.3.2.	Caso – fiscalización de compras sobrevaloradas para PNP	53
1.4.	Formulación del problema	54
1.5.	Justificación e importancia del estudio	54
1.6.	Hipótesis.....	55
1.7.	Objetivos	56
1.7.1.	General	56
1.7.2.	Específicos.....	56
II.	MATERIAL Y MÉTODO	57
2.1.	Tipo y diseño de investigación.	57
2.2.	Población y muestra.....	57
2.3.	Variables y operacionalización.....	58
2.4.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.	61

Instrumentos.....	62
2.5. Procedimientos de análisis de datos.	62
2.6. Criterios éticos.....	62
2.7. Criterios de rigor científico.	63
III. RESULTADOS	64
3.1. Resultados en tablas y figuras	64
3.2. Discusión de resultados.....	79
3.3. Aporte práctico	82
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	84
4.1. Conclusiones.....	84
4.2. Recomendaciones	84
ANEXO	91

INDICE DE TABLAS

Tabla 1. Datos de los informantes según el cargo que desempeñan	58
Tabla 2. Operacionalización de variables	60
Tabla 3. Acaparamiento y abuso de poder económico.....	64
Tabla 4. Actos de corrupción en tiempos de Covid – 19 generen un acaparamiento.	65
Tabla 5. Tratado de Libre Comercio en el Perú.	66
Tabla 6. Adquisición de bienes de necesidad básicas.	67
Tabla 7. Precios fijos de productos.	68
Tabla 8. Incremento de precios.	69
Tabla 9. Abuso de poder.	70
Tabla 10. Transparencia al Estado.	71
Tabla 11. Ley 31040 en la legislación peruana.	72
Tabla 12. Protección de adquisición de alimentos.	73
Tabla 13. Ley 31040 es aplicable en los tiempos de Covid – 19.	74
Tabla 14. Actos de corrupción.	75
Tabla 15. El Estado deba de supervisar las etapas de contrataciones.	76
Tabla 16. Negociación incompatible.	77
Tabla 17. Funcionarios públicos.	78

INDICE DE FIGURAS

Figura 1. Acaparamiento y abuso de poder económico.....	64
Figura 2. Actos de corrupción en tiempos de Covid – 19 generen un acaparamiento.	65
Figura 3. Tratado de Libre Comercio en el Perú.	66
Figura 4. Adquisición de bienes de necesidad básicas.	67
Figura 5. Precios fijos de productos.	68
Figura 6. Incremento de precios.	69
Figura 7. Abuso de poder.....	70
Figura 8. Transparencia al Estado.	71
Figura 9. Ley 31040 en la legislación peruana.	72
Figura 10. Protección de adquisición de alimentos.	73
Figura 11. Ley 31040 es aplicable en los tiempos de Covid – 19.....	74
Figura 12. Actos de corrupción.	75
Figura 13. El Estado deba de supervisar las etapas de contrataciones.	76
Figura 14. Negociación incompatible.....	77
Figura 15. Funcionarios públicos.	78

I. INTRODUCCION

En los últimos años, Perú y el mundo vienen sufriendo las consecuencias sanitarias y económicas de una pandemia. Al mismo tiempo el primero, atraviesa por una crisis ocasionada por muchos actos y prácticas que limitan a la población de bienes de primera necesidad, estos se encuentran estrechamente ligados con actos de corrupción que desde hace mucho acogen al país. En este contexto, ha aparecido una normativa, para poder sancionar dicho accionar, la ley 31040 y reincorpora dos artículos a nuestro Código Penal, el Art. 232.- Abuso del poder económico, y el Artículo 233.- Acaparamiento.

En este sentido, y desde un punto de vista jurídico, dicha ley se aplica para cualquier coyuntura que se presente, pero no sanciona de manera ejemplar cuando la comisión de estos delitos genera mayor afectación al bien jurídico protegido debido a un estado de emergencia.

Por lo antes mencionado, esta investigación busca aportar a la implementación de dicha ley, proponiendo un agravante para estos actos cometido dentro del estado de emergencia.

1.1. Realidad problemática

1.1.1. Internacional

A nivel internacional se puede llegar a evidenciar que, frente a los delitos de peculado, de colusión y de negociación incompatible que se vienen cometiendo en este estado de emergencia, es considerable que se trabaje en coordinación tanto la Contraloría, la Procuraduría Pública y el Ministerio Público de manera efectiva, frente a los actos de corrupción en los que incurren los funcionarios públicos y los terceros

Así mismo se puede llegar a evidenciar que muchos funcionarios públicos y muchos representantes de empresas ganadoras de las licitaciones están inmiscuidos en delitos de corrupción. Por ello, para evitar la comisión de estos delitos, es necesario crear medidas preventivas y establecer reglas de supervisión claras para las diversas etapas de contratación (actos preparatorios, selección, etc.).

El delito de negociación incompatible se realizará cuando un funcionario o un servidor público se interesa en cualquier negociación, actuación, contrato u operaciones con la finalidad de obtener provecho propio o para otra persona. Portocarrero (1996) indica: “Es natural que en el fondo el interés es económico, pero ello no es motivo de probanza ni preocupación del tipo, porque en él no se castiga el negocio prohibido, sino la incompatibilidad de la función” (p. 221).

Respecto al agente en este delito, Abanto (2003) refiere:

El sujeto cualificado, operando en razón del cargo funcional, genera un escenario de apariencia en defensa de los intereses del Estado, que viene representando, es decir, encubre sus intenciones delictuales, en realidad, el sujeto cualificado busca tener provecho propio o de tercero (p. 67).

Cuando se presenten casos de sobrevaloración de precios, se presumirá la comisión de este delito. En los últimos meses se vienen dando con mayor frecuencia estos casos, pues, como se puede apreciar en los medios de comunicación, los familiares o las personas allegadas a

los funcionarios encargados de realizar compras de víveres, materiales de bioseguridad y otros en este estado de emergencia serían los “proveedores” que estarían vendiendo estos productos con sobreprecio. Las investigaciones que se vienen realizando no favorecen a los funcionarios o servidores públicos, tendrán que brindar su descargo. Lamentablemente, estos casos se pueden llegar a evidenciar en otros Estados, como Ecuador, Colombia, Honduras, etc.

En Ecuador, la fiscalía general del Estado ha dispuesto abrir varias investigaciones y, como consecuencia de ellas, se han llevado a cabo allanamientos. Una de las investigaciones que se ha abierto es contra la familia del expresidente Aldalá Bucaram, por la comisión del delito de peculado, pues estaría involucrada en compras irregulares de medicinas para el Hospital Teodoro Maldonado Carbo de Guayaquil. Como consecuencia de esas investigaciones, se allanó una de sus casas y se detuvo al expresidente Bucaram, por poseer arma de fuego sin justificación (Letamendi, 2020). Otro caso, en este mismo país, es el del prefecto del Guayas, Carlos Luis Morales, quien está siendo investigado por presuntamente haber participado en la comisión del delito el tráfico de influencias en la adquisición de insumos médicos (Campaña, 2020).

En Colombia, la Procuraduría Provincial de Armenia suspendió al alcalde de Calarcá por tres meses, pues el proveedor de alimentos denunció que “los funcionarios compraron productos por un valor de \$ 15 000 000, sin embargo, aparece un contrato por cerca de \$ 396 000 000, con una firma que no es la suya” (Arias, 2020). También, la Procuraduría General de ese país suspendió al gobernador del Chocó, Ariel Palacio, por tres meses por la firma de un contrato de 2000 millones de pesos que no ha sido debidamente justificado (Forbes, 2020). En 14 gobernaciones también habría contratos irregulares.

En Honduras, el presidente del Tribunal Superior de Cuentas de Honduras, José Juan Pineda, señaló que se realizarán investigaciones para establecer si existen irregularidades en la compra de insumos y de material médico para hacer frente a la pandemia (Sandoval, 2020).

1.1.2. Nacional

La declaratoria de emergencia sanitaria y de estado de emergencia nacional para combatir la pandemia causada por el COVID-19, publicada el 16 de marzo del 2020, ha generado en nuestro país un hecho sin precedentes, puesto que con dicha declaratoria se estableció un régimen de cuarentena y un toque de queda para evitar la conglomeración de personas y, en consecuencia, el contagio masivo. Debido a este régimen, la población se encuentra aislada y alejada de las labores que usualmente realizaba, es decir, está impedida de ir a trabajar, estudiar o, simplemente, pasear.

Desde que se tuvo conocimiento del paciente cero con COVID-19 hasta la actualidad (octubre del 2022), se registra más de 625,7 millones de infectados de este virus. La Organización Mundial de Salud (OMS) y el Ministerio de Salud (Minsa) recomendaron el uso de alcohol, de mascarillas, de gel antibacterial, de cloro, entre otros. Esto ha producido cambios en los hábitos de la sociedad, y debido a ello en la primera semana de cuarentena se registró un incremento en los precios de los productos recomendados. Así, a medida que se ha ido prolongando la cuarentena, los precios han registrado un alza considerable, debido a que los grandes comerciantes acaparan los productos más requeridos por la población con el fin de manipular los precios como mejor les parece.

Ante dicha situación, los ciudadanos realizaron múltiples denuncias; sin embargo, el Ministerio Público no podía actuar porque la conducta de acaparamiento no estaba regulada al inicio de la cuarentena. El Congreso lo ha reactivado, aprobando la ley para regular la mencionada conducta el 21 de agosto del 2020, siendo publicada el 29 de agosto del mismo año en el diario oficial El Peruano.

El acaparamiento estaba regulado en nuestro Código Penal (art. 233), pero, para que el Perú pudiera suscribir el Tratado de Libre Comercio (TLC) con los Estados Unidos, el legislador optó por derogarla mediante la Segunda Disposición Complementaria del D. Leg. N.º 1034, de 24 junio del 2008. Asimismo, con este decreto se derogó los arts. 232 (abuso del poder económico) y 241.3 del CP y el D. Leg. N.º 701. Este último debido a que se estableció que

era necesario “el establecimiento de una nueva ley sobre actividades anticompetitivas, que define su objeto de acuerdo con el fin previsto en él.” TLC Perú-EE. UU.

Es entendible que EE. UU., ante un tratado de esta naturaleza, solicitara algunas modificaciones en nuestro sistema jurídico para defender sus intereses comerciales, pero no era indispensable derogar el acaparamiento, sino modificarlo, es decir, aplicarlo solo cuando se esté ante un estado de emergencia, un estado de emergencia sanitaria o una calamidad pública.

Además, es importante señalar que la figura delictiva ha estado presente desde el inicio del estado de emergencia, es la especulación (art. 234 del CP), pero que no podría aplicarse a esta situación, en razón de que esta conducta señala: “El productor o fabricante o comerciante que pone en venta productos considerados oficialmente de primera necesidad a precios superiores a los fijados por la autoridad competente, será reprimido”; y su segundo párrafo indica: “El que, injustificadamente vende bienes, o presta servicios a precio superior al que consta en las etiquetas, rótulos, letreros o listas elaboradas por el propio vendedor o prestador de servicios, será reprimido”. Como se aprecia, para que se pueda imputar este tipo de conductas se requiere que la autoridad competente declare o fije cuáles son los productos de primera necesidad, lo cual no se había hecho y, por lo tanto, no podía ser aplicable a los sujetos que incrementan impunemente los precios de las mascarillas, el alcohol y otros.

Frente a esto la investigación genera examinar cómo se están manejando las compras de productos sanitarios tanto para el personal de salud como para el personal policial, así como las compras de productos de primera necesidad que están destinados a las personas de escasos recursos. Esto porque se ha podido visualizar en diversos medios de comunicación que los beneficiados de las compras no son los destinatarios mencionados, sino los encargados de realizarlas.

Singularmente es necesario también abordar el problema del acaparamiento de los productos médicos que debido a la pandemia tienen mayor demanda (alcohol, mascarillas, ivermectina, oxígeno, entre otros) y cuyos precios se han elevado exponencialmente sin que exista un

adecuado control, estableciendo dentro de la investigación medidas para controlar dichas alzas de costos, acaparamiento y abuso de poder económico.

1.1.3. Local

Cabe destacar que luego de la orden de cuarentena la delincuencia común disminuyó de manera considerable, no obstante, actualmente se aprecian nuevamente casos de delincuencia común, como, por ejemplo, robo, violaciones, tocamientos indebidos, agresiones contra la mujer, feminicidio, etc. Se menciona lo señalado, porque el Estado, además de combatir este tipo de delincuencia, tiene que hacerle frente a la corrupción que, durante el estado de emergencia, ha generado innumerables casos de delitos contra la administración pública (peculado, colusión, negociación incompatible). En estos casos, los protagonistas de estos delitos son funcionarios públicos y proveedores, quienes incluso han afectado productos de primera necesidad destinada a la población más vulnerable con sus delitos. Esta situación es preocupante debido a que ya son más de 654 casos relacionados con presunta corrupción en el transcurso del estado de emergencia por COVID-19.

Con todo, lo que se ha podido notar es que, en el Perú, existe un inadecuado marco jurídico para combatir la corrupción, muestra de ello es que los procesos son lentos y de poca efectividad. Se entiende que se debe respetar el debido proceso y el derecho de defensa de cualquier persona involucrada en los delitos de corrupción, por lo que no se le podría aplicar prisión preventiva en estos momentos; sin embargo, se propone las siguientes alternativas: la reserva de investigación a nivel preliminar; el levantamiento del secreto de las comunicaciones telefónicas y del secreto bancario con autorización judicial sin correr traslado a la parte afectada, hasta que se haya efectivizado la medida; y, lo más importante, la prevención de los hechos de corrupción en las contrataciones con el Estado.

Por su parte la prevención de la corrupción es un tema complejo, pero necesario. Es por esa razón que las autoridades tanto del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) como de la Contraloría deben evaluar constantemente el marco legislativo para evitar pérdidas económicas al Estado.

Si bien la Ley de Contrataciones se modifica constantemente, se puede observar que aún se siguen filtrando posibles casos de sobrevaluación, por lo que se requiere una reforma que favorezca el trabajo de la prevención. Al respecto, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), en su art. 9, indica: “Cada Estado parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará medidas apropiadas para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública”.

1.2. Antecedentes de estudio

1.2.1. Internacionales

Intedya (2020). En su artículo: *La corrupción y el coronavirus: Cómo prevenir el abuso de poder durante una pandemia mundial de salud*, a medida que las sociedades de todo el planeta afrontan una crisis sanitaria mundial sin precedentes debido a la rápida propagación del coronavirus o la epidemia de COVID 19, la primera prioridad de nuestros gobiernos será promover nuestra salud y seguridad, según la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (UNODC). Entre el 10 y 25 por ciento de todo el dinero gastado en adquisiciones se pierde por la corrupción. En la UE, el 28% de los casos de corrupción sanitaria están relacionados principalmente con la compra de equipos médicos.

Transparency International (2020). En su artículo: *Análisis de los datos abiertos sobre contrataciones públicas en el marco de la emergencia sanitaria contra el covid-19*, Concluye que, la normativa que rige la contratación directa por situaciones de emergencia permite a los organismos públicos regular la difusión de información referente a procedimientos de contratación hasta después de 30 días del inicio del servicio o distribución del inmueble adquirido. Es por esta razón que, antes de ese período, intentar publicar datos abiertos durante una crisis de salud es una señal importante de interés en hacer que las acciones de campo sean transparentes. Lo cual, al hacer cumplir el deber gubernamental en áreas sensibles de la administración pública, particularmente la exposición a prácticas corruptas mientras se

maneja Covid-19, ayudará a reducir el riesgo de corrupción o hacer que falle. Se identifican y se informa el derecho.

Rivera (2020). En su artículo: *Corrupción en tiempos de coronavirus*, Magister en derecho de la Universidad de Cuenca, tiene como conclusión que la preocupación es grande, ya que no solo se trata de gastar recursos financieros, sino que también afecta negativamente la inversión y el crecimiento económico, mientras que la efectividad del estado se reduce por completo. La asignación de recursos, que se adhiere a las políticas y reglas económicas, se convierte en un acto de extraer los beneficios personales de los funcionarios públicos corruptos, no de impactar la economía en su conjunto. Cabe señalar que este artículo aborda específicamente el tema de la corrupción en la asignación de recursos por parte de un funcionario público. La conducta delictiva es posible si se asume el costo cuando se descubre el acto de corrupción y es probable que sea menor a los beneficios esperados de la corrupción, por lo que es necesario atacar estos tres frentes para combatir eficazmente la corrupción.

Arias (2020). En su investigación: *La corrupción en tiempos de pandemia*, Concluye que quienes tienen acceso a privilegios no tienen los mismos privilegios cuyas acciones afectan a personas que no disfrutan de las mismas comodidades. Revela un desequilibrio de poder que permite que la corrupción comience fuera del gobierno, en entornos individuales y en las decisiones del día a día. Afirma que para superar problemas como la epidemia de Covid-19, todos seguimos las reglas prescritas por el Ministerio de Salud y nos hacemos responsables mutuamente cuando vemos que otros la violan.

Gaspar (2005). En su artículo: *La corrupción y la COVID-19*, la corrupción es el mal uso de las obras públicas para provecho personal, supone más que el dinero perdido: devalúa el contrato social y la idoneidad del gobierno para desarrollar la economía de una manera que beneficie a toda la población. La corrupción ha venido siendo un problema anterior a la emergencia sanitaria, debido a esto la epidemia de COVID-19 ha aumentado la relevancia de un gobierno estable por tres motivos. Todos los gobiernos alrededor del globo juegan un rol fundamental en la economía para enfrentar las epidemias, además de proporcionar líneas de

vida a las personas y las empresas. Dicha participación mayor es esencial, pero a la vez otorga más ocasiones para la manifestación de la corrupción.

1.2.2. Nacionales

Madrid (2020). En su investigación: *Oportunidades de corrupción y pandemia: el compliance gubernamental como un protector eficaz al interior de las organizaciones públicas*, para optar el título profesional de Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, tiene como objetivo general determinar las practicas corruptivas durante la pandemia del Covid-19, teniendo un diseño no experimental ya que no se manipulará las variables establecidas, por lo tanto tiene como conclusión que el contexto de la crisis de salud debido a la veloz propagación del COVID-19, la corrupción es capaz de reducir de forma relevante la facultad de respuesta del Estado. Por lo tanto, el estado debe aceptar su parte de riesgo y poner en marcha medidas preventivas (cumplimiento gubernamental). Las instituciones del estado responsables del brote de COVID-19 en el Perú deben gestionar los factores que plantean o aumentan los peligros de corrupción dentro de sus instituciones, por medio de disposiciones preventivas para evitarla.

Gestión (2020). En su artículo: *Altos mandos de la PNP involucrados en presuntas compras sobrevaloradas*. Concluye que altos mandos de la Policía Nacional del Perú como generales, comandantes y coroneles se encuentran investigados por el ente fiscalizador de anticorrupción por la presunta participación en la sobreestimada compra de productos de limpieza y desinfectantes para la organización (COVID-19) declarada en el marco del estado de emergencia nacional por coronavirus. Sería un servicio de acción judicial inadecuado y los coroneles, comandantes y generales que apoyan esa contratación deben contestar por qué se eligió a una persona sin la autoridad del Ministerio de Salud (MINSa) para realizar los procedimientos de desinfección.

La República (2020). En su artículo: *Fiscalía allanó sede de la Contraloría por presuntas compras sobrevaloradas*, Dado que se recopilan datos sobre informes de supuesta adquisición excesiva de equipos de protección contra el coronavirus (COVID-19) en el país,

cabe señalar que esta unidad es responsable de supervisar la adquisición en la unidad estatal y destaca el período de crisis nacional debido a la epidemia. Esta organización está ahora bajo proceso y, asimismo, informó que todos los integrantes del área de abastecimiento están cruzando polígonos ya que es de interés de la entidad conocer a la persona que se presume responsable de la sobreoferta.

Ugaz (2018). En su investigación: *Gran corrupción y derechos humanos*, para poder obtener el grado de Magister en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, tiene como objetivo general determinar los métodos de actos de corrupción en las organizaciones públicas, tomando en cuenta que el tipo de investigación es descriptiva ya que la problemática planteada se someterá a un correcto análisis para llegar a la conclusión que existe un vínculo cercano entra la naturaleza humana y la corrupción que representa un fenómeno mundial. Esto genera una problemática que agudiza la desigualdad la pobreza, por lo que dificulta el desarrollo y tiene un impacto negativo en los derechos humanos básicos. Algunas teorías apuntan a posibles aspectos positivos de la corrupción. Sin embargo, ya sea vinculado al crecimiento económico o estadísticas macroeconómicas favorables, es una problemática perjudicial generando un importante menoscabo en la sociedad con graves efectos, sobre todo en los grupos con mayor vulnerabilidad en la esfera social.

Cassia (2020). En su investigación: *Corrupción en tiempos de cuarentena: delitos contra la administración pública en el caso de las canastas familiares*, Magister en Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, tiene como objetivo general analizar los delitos contra la administración pública en tiempo de cuarentena y se tiene como conclusión que en el estado, desde el inicio del estado de emergencia nacional, ha habido más de un centenar de denuncias de delitos contra la administración pública relacionados con el reparto de canastas solidarias por parte de las municipalidades. El deber de éstas es facilitar ayuda a los sectores con mayor vulnerabilidad de nuestra sociedad como parte de un plan de apoyo financiero, conjuntamente con el gobierno central dentro del marco del Decreto de Urgencia N°033-2020. No obstante, las graves manifestaciones de corrupción que salieron a la luz hacen que sea fundamental fortalecer la transparencia dentro de la administración de los recursos y su ejecución, para el resguardo del tesoro público en la coyuntura actual.

1.2.3. Locales

Paredes (2017). En su investigación: *Delitos de corrupción de funcionarios y servidores públicos en los gobiernos locales*, para obtener el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Ciencias Penales de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, tiene como objetivo general la determinación de los mecanismos adecuados para denunciar los actos de corrupción en los gobiernos locales, se plantea una investigación correlacional ya que se busca analizar las variables planteadas para llegar a la conclusión que los actos de corrupción dentro de la administración pública son muy graves, considerando otros significados de corrupción, reacciones negativas a la sociedad o acciones corruptas de los servidores públicos durante el ejercicio de la obra pública, serán tan graves que afectarán. En este caso de los gobiernos locales, por el bien común y el interés común de la sociedad inmersos en la dirección administrativa de las personas. Por tanto, es necesario y urgente encontrar métodos legales y penales adicionales para dar cabida a las manifestaciones tangibles de corrupción.

Aquino (2018). En su investigación: *Reglas de política criminal para combatir la corrupción pública en el Perú*, para optar el título profesional de Abogado de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, presenta como objetivo general determinar la directrices de las políticas criminales ante el incremento de la corrupción pública, aplicándose un tipo de investigación descriptiva analítica, llegándose a concluir que la implementación de políticas criminales no solo es necesaria una disminución de la actividad delictiva también sugiere una audiencia con las garantías necesarias para controlar el perjuicio ocasionado por el delito. No tan solo como sencillas acciones o reglas, sino también como una totalidad de parámetros que de algún modo anulara su accionar, evitando entrar en conflicto entre sí.

Ramos (2018). En su investigación: *Conducta Ética y Actos de corrupción del funcionario público en el Gobierno Regional Moquegua- 2018*, para obtener el título profesional de Abogado de la Universidad Cesar Vallejo, se tiene como objetivo general definir la relación de las conductas entre la ética y los actos de corrupción, para ello la investigación se desarrolló de forma descriptiva, para llegar a la conclusión que los peruanos tienen un enemigo muy fuerte que combatir: dentro del gobierno regional de Mogadiscio, en todos los

niveles y principalmente en la administración pública y para la investigación actual, la corrupción; Porque la corrupción se oculta y al final intenta sofocar la conciencia, sofocar valores y sofocar la esperanza. Las primeras batallas ya están hechas, la labor resulta difícil, no obstante, se cree firmemente que la manera más exitosa es promover el empoderamiento y la práctica de los valores morales dentro de la conciencia de todos y cada uno de los funcionarios y servidores públicos de nuestra organización regional para la prevención de actos de corrupción.

Vílchez (2019). En su investigación titulada: *La Reducción de Actos de Corrupción en los Gobiernos Locales a Partir de la Modificación Parcial de la Ley 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, Según Casos Ocurridos entre el 2011 al 2015*, para obtener el grado de Maestro en Derecho con Mención en Constitucional y Gobernabilidad, aplicándose como objetivo general determinar nuevas vacancias ante los Alcaldes y Regidores de las municipalidades, teniendo en cuenta que el tipo de investigación es cualitativa llegándose a concluir que el trabajo de fiscalización lo ejercen los concejales que, en su calidad de portavoz del pueblo, son protagonistas clave en las políticas adoptadas e implementadas por el consejo y tienen el deber de aceptar ese papel con compromiso y responsabilidad, evadiendo toda inacción para sus fines. Integrando la gestión municipal dentro de la ley sin signos de corrupción.

Díaz y Ramírez (2017). En su investigación titulada: *Regulación de la inhabilitación perpetua en el artículo 41 de la constitución política en los delitos de corrupción contra la administración pública*, para optar el título profesional de Abogado de la Universidad Señor de Sipán, determinando como objetivo general análisis de la regulación de inhabilitación ante los delitos de corrupción de administración pública, aplicándose el tipo de investigación teórica, concluyéndose que la regulación de la inhabilitación permanente en el artículo 41 de la Constitución Política abordada como castigo preventivo para los delitos de corrupción contra la administración pública por experiencias normativas y disconformidades doctrinales, ya que hay diversos enfoques teóricos sobre la base constitucional de la inhabilitación permanente. Criterios expresados por estadísticas de corrupción y solicitudes de población.

1.3. Teorías relacionadas al tema

1.3.1. La corrupción

1.3.1.1. Las acciones estatales contra la corrupción

Las políticas públicas en este contexto están vinculadas en tres ámbitos específicos: a) políticas públicas criminológicas y de incidencia penal; b) políticas públicas educativas y de vinculación social, y c) políticas públicas en cuanto al nivel de productividad social.

a) Políticas públicas criminológicas y de incidencia penal

No somos de la idea del incremento de penas en el ámbito de la determinación de las “acciones efectivas” del Estado porque está demostrado que estas situaciones no inciden en el ámbito criminológico de nuestra sociedad.

Eventualmente sobre la base de lo que ya está configurado en el ámbito penal y procesal penal peruano debería enfatizarse la necesidad de establecer una mejor acción en el ámbito jurisdiccional, para que así, en los casos de criminalidad contra la administración pública, las condenas tengan un mejor perfil en su labor de “control social”.

Véase que la configuración de sentencias condenatorias donde se “inhabilite” o se “sancione la cancelación del título universitario” de quien es encontrado culpable de algún delito contra el Estado puede realizar dos funciones específicas a la misma vez:

- i. Permite generar una condición preventiva a la misma comisión de algún delito, por cuanto la eventual sanción provocará una severa limitación de derechos en el ciudadano y ante ello la “actuación diligente” y ajena a toda situación de corrupción podría permitir que en la misma administración pública no se tome como irrelevante la acción judicial.
- ii. Permite generar una exclusión de malos funcionarios en la gestión pública, por cuanto ya no podrían participar en una “segunda oportunidad” en la administración

pública, ya que no podrían estar habilitados en el ejercicio de algún cargo público al no ser profesionales.

Como elemento ético, corresponde detallar que un profesional debe desempeñar una función bajo los parámetros de los deberes morales que involucra su participación en la esfera pública; al quebrar dicho principio, el “título profesional” resulta cuestionable y el planteo de su anulación al haberse cometido un delito en un proceso judicial no genera ninguna acción desmedida.

Esta es nuestra propuesta principal y, como se observa, no se requiere ninguna modificación normativa. Es posible ampliarla y mejorarla en la misma práctica judicial en la especialidad penal.

b) Políticas públicas educativas y de vinculación social

El contexto de violencia social permite la ampliación de los actos propios de la corrupción, en todo el sentido literal del término, principalmente porque es la sociedad quien se ha visto permeable ante actos indebidos o que atentan contra el bien común.

De este modo, surge la necesidad de establecer parámetros programáticos que cumplan determinadas condiciones en el tiempo, para que permitan anular algunas situaciones ya impregnadas en la psiquis colectiva, de modo que se erradique de forma eficaz y oportuna algunas referencias coloquiales como “roba, pero hace obra”. (Zegarra,2014)

c) Políticas públicas en cuanto al nivel de productividad social

La corrupción incide sobremanera en el manejo del erario nacional, pues provoca una doble contabilidad que en el tiempo genera un daño superlativo y estructural.

Así, cuando se registra un acto de corrupción, se deben señalar los estamentos en los cuales se han podido materializar estas acciones negativas:

i. Unas acciones previas a la decisión formal y oficial del Estado a través de una entidad pública.

Para la ejecución de estas acciones se debe indicar que se requiere tanto de la participación de un conjunto de personas (funcionarios públicos de varios niveles y de agentes que propician los actos de corrupción) como también de varias acciones estatales, que inclusive pueden quedar registradas en leyes especiales, como, por ejemplo, la que permitió la ejecución del Proyecto de la Carretera Interoceánica o la construcción de la segunda etapa del tren eléctrico en Lima.

ii. Las acciones formales del Estado, que involucran la asignación de un presupuesto que proviene del erario nacional y que no siempre se garantiza en su integridad porque a lo pactado se le agregan “adendas” a los contratos celebrados, quiebran el acuerdo inicial.

iii. Las acciones de ejecución del contrato que genera una licitación o una concesión pública, las cuales pueden verse modificadas por acuerdos privados y de alcance desconocido a la opinión pública, y donde la Contraloría General de la República no ha tenido ningún mecanismo de control.

iv. Las acciones de recepción de obras o entrega de la concesión, los cuales no han cumplido con los requisitos del acuerdo original y que eventualmente presentan un perjuicio económico desmedido en contra del Estado.

Situaciones que en términos económicos generan dos contextos específicos:

i. Un contexto político-contractual inicial que implica el presupuesto de un fondo económico que se “dispone” en el Estado.

ii. Un contexto político-contractual derivado que implica la asunción de nuevas obligaciones y cargas económicas no previstas que el Estado debe asumir.

Una referencia puntual que finalmente genera un “costo” que es asumido directamente por el ciudadano.

1.3.1.2. Posibles actos de corrupción durante la pandemia

En Ayacucho, la jefa del área de Farmacia del Hospital Regional cumplió prisión preventiva por el plazo de seis meses, debido a que presuntamente incurrió en el delito peculado doloso por apropiación. Ella habría almacenado en una botica de su propiedad mascarillas N95, clorfenamina, paracetamol, suero fisiológico, entre otros, que eran de propiedad de Estado y que incluso tenían consignados la frase “Prohibida su venta”. (Redacción Perú21,2020)

En Amazonas, una regidora de la Municipalidad de Ucubamba fue investigada y sancionada por incluir como beneficiarias de las canastas con víveres a su suegra, a la hermana de esta y a la madrastra de su esposo. (Informa.pe, 2020)

En Piura, el gobernador regional habría ordenado la confección de alrededor de 100 000 mascarillas de tela con los colores de su partido y sin las especificaciones técnicas. (Redacción RPP, 2020)

En Lima, el Minsa habría adquirido 35 ventiladores mecánicos sobrevalorados, pues los compró a S/ 179 000 cada uno cuando su valor real es de aproximadamente S/ 60 000. Además, cuando los equipos llegaron al Hospital de Emergencias de Lima Este-Ate Vitarte estaban incompletos, por lo que la directora de dicho nosocomio se negó a recibirlos. Por ello, la Segunda fiscalía provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios de Lima decidió formalizar la investigación preparatoria contra el personal de la oficina de abastecimiento del Minsa por presunto delito de negociación incompatible. (Redacción EC, 2020)

En Lima, los funcionarios con responsabilidad por compras sobrevaloradas para EsSalud, en el denominado caso “el club de las farmacéuticas” fueron sustituidos de sus cargos. (Redacción Gestión, 2021)

En Junín, la Policía Nacional del Perú habría adquirido, en varias ocasiones, productos de bioseguridad sobrevalorados, tales como lejía a un costo de S/ 14.00 el litro, cuando en el mercado se cotiza entre S/ 3.00 y S/ 3.50; jabón de glicerina a un costo de S/ 15.50, cuando su valor promedio es de S/ 6.50; jabón de tocador en barra grande a S/ 5.19, cuando su costo

promedio es de S/ 2.80; planchas de papel higiénico a un costo de S/ 27.61 cada uno, cuando su precio promedio en el mercado es de S/ 20.00. (Redacción Gestión,2020)

En Puno, la Policía Nacional del Perú habría adquirido material de bioseguridad que no cuenta con todas las medidas sanitarias dispuestas por el Minsa, por ejemplo, compraron jabones antibacteriales en gel sin registro sanitario, mascarillas N95 sin el debido certificado de seguridad, entre otros. (Redacción La República, 2020)

En Arequipa, el gobierno regional habría adquirido 35 bombas de dos canales y 22 aspiradores de secreciones rodables por el monto de S/ 746 350. Las bombas se adquirieron con sobreprecio, pues en el mercado se cotizan entre 9000 y 10 000 soles. Además, dicha compra la habría realizado a una empresa que tiene como actividad principal la construcción de edificaciones. (Redacción Correo, 2020)

- a) En Tacna, la Contraloría de la República comunicó a la Fiscalía sobre actos administrativos irregulares en la entrega y pago de 43 ventiladores mecánicos, efectuados entre el gobierno regional y el Consorcio Salud. (Agencia Fiscal, 2020)
- b) En Lima, Emotion Group Perú S.A.C., empresa que se dedica a la venta de llantas y autopartes, vendió a la Policía Nacional 22 000 raciones de “ranchos fríos” por un monto de S/ 1 999 260, es decir, a S/ 87 cada una. Finalmente se canceló el contrato. (Redacción Publimetro, 2020)

El coordinador nacional de las fiscalías anticorrupción, Omar Tello, informó que, desde que inició el estado de emergencia hasta el 1 de junio del 2020, existirían 653 casos vinculados con presuntos actos de corrupción. Los casos se dividirían de la siguiente manera:

- a) 48 casos de sobrevaloraciones en la adquisición de canastas.
- b) 58 casos de entrega indebida de canastas a familiares o personas cercanas a los alcaldes y servidores municipales.
- c) 147 casos de irregularidades en la entrega de productos adulterados.
- d) 24 casos de compras de mascarillas y de guantes adulterados.
- e) 59 casos de compras de productos de mala calidad.

Asimismo, Tello precisó que las investigaciones en los que está involucrada la PNP suman 23 y el sector salud 42. (Redacción Gestión,2020)

El contralor general, Nelson Shack, informó que son 4212 los funcionarios y servidores públicos a nivel nacional que habrían recibido canastas de víveres indebidamente durante la emergencia sanitaria. No son población vulnerable, pues los ingresos de estos funcionarios y servidores fluctúan entre S/ 1200 y S/ 10 000 mensuales. (Gob.pe,2020)

En todos los casos mencionados podemos ver que las personas han incurrido en delitos como peculado doloso, peculado por apropiación, colusión, entre otros. A continuación, pasaremos a analizarlos.

1.3.1.3. La conducta de acaparamiento en el Perú

“Acaparar”, según Vizcarra (2014), consiste en:

Comprar bienes en grandes cantidades antes de que lleguen a los consumidores con el propósito de provocar escasez y un incremento de precios; una vez que estos se han elevado, las mercancías pueden venderse con una ganancia importante que no se consigue en condiciones normales de mercado. (p.1)

Esta conducta estaba tipificada en el art. 233 del CP de 1991. Sin embargo, este tipo penal fue derogado mediante la segunda disposición complementaria derogatoria del D. Leg. N.º 1034, Decreto Legislativo que Aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, del 25 de junio del 2008.

Al respecto, Arrieta (2020) contraargumento cada una de las razones que justificaron esta derogación:

Se aprecian tres argumentos para justificar lo que se hizo.

- a) En primer lugar, sostiene que lo más recomendable era la derogación debido a que anteriormente nunca se había procesado por tal delito a nadie, a junio del 2008.
- b) El argumento es especialmente malo ya que el sentido mismo de este tipo penal considera que no es aplicable en condiciones de normal funcionamiento del mercado.

- c) El otro argumento se nota más impuesto. Se entiende que en el mencionado delito el proceso penal puede ser usado deliberadamente con el objetivo de obstaculizar los procedimientos administrativo - sancionadores por la trasgresión del acaparamiento. En primer lugar, no se puede entender como alguien puede preferir el procedimiento penal antes que el administrativo cuando el primero es mucho más estigmatizador y facilita la inhabilitación (art. 39 CP).

Si este delito no hubiera sido derogado, podría ser aplicado en su forma agravada a las personas que acaparasen los medicamentos y los instrumentos de prevención contra el COVID-19, pues se han convertido en productos de casi primera necesidad. Sin embargo, castigar a una persona por el delito de acaparamiento era imposible, ya que, de acuerdo con el principio de legalidad, regulado en el art. II del título preliminar del CP.

Debemos acotar que, en mayo del 2017, el Congreso, mediante el Proyecto de Ley 1173/2016-CR (y acumulados), pretendió reestablecer la conducta de acaparamiento como tipo penal, pero fue rechazado, pues se indicó:

- i) la redacción del tipo no deja claro cuándo el acaparamiento tiene capacidad para generar escasez y obtener lucro indebido ii) no es posible sancionar un caso de acaparamiento como de abuso de posición de dominio bajo la normativa actual de libre competencia, ya que no se produce el efecto exclusorio que caracteriza al segundo. (Arrieta, 2020).

No obstante, la fiscal de la Nación, Zoraida Ávalos, en mayo del 2020 presentó el Proyecto de Ley N.º 5288/2020-MP, en el que señala que la restitución de la conducta de acaparamiento al código penal es necesaria debido que esta conducta transgrede la libre competencia comercial y, además, tiene una directa consecuencia en la economía de los consumidores y de la ciudadanía en general. (Ministerio Publico, 2020)

Teniendo en cuenta lo mencionado, se puede observar que anteriormente no se podía sancionar el acaparamiento, ya que esto fue derogado para que se pueda establecer el tratado de libre comercio con Estados Unidos.

1.3.1.4. Fenómeno de lavado de activos

Como refiere Blanco (2018) que las grandes organizaciones criminales, si bien originadas en un Estado, operan normalmente más allá de las fronteras nacionales, en diversos Estados, aprovechando las oportunidades de enriquecimiento rápido que ofrece el mercado mediante el recurso a actividades delictivas. (p.12)

El principal problema que representan dichas organizaciones es su naturaleza esencialmente transnacional, razón por la cual son denominadas por la doctrina como “organizaciones criminales transnacionales” (OCT). La globalización de los mercados facilita para que las organizaciones criminales puedan pasar de niveles de operaciones locales o estatales, a ejecutar operaciones transnacionales. Llegando así a tal extremo que las OCT se han vuelto uno de los partícipes principales dentro de la función económica mundial y, por supuesto, son los protagonistas claves dentro de mercados ilegales como vienen siendo la producción y el tráfico de drogas, obteniendo con ellas rentabilidad superlativa inclusive al producto interno bruto de varios países ya desarrollados. En otras palabras, son una mezcla de lo criminal y lo empresarial; tal como refiere el autor en mención, vienen a ser “un espejo de las empresas transnacionales”. No obstante, entre estos tipos de organizaciones empresariales hay importantes diferencias; una de ellas sería que unas, operar dentro del territorio de un Estado solicitan acceso a los gobiernos; en cambio las otras entran sin autorización y eluden todo intento por interceptar su actividad.

Una particularidad del fenómeno del blanqueo de capitales sería la internacionalidad, ya que rebasa los límites nacionales de los Estados e implica su progreso en otros, con las modificaciones de soberanía y jurisdicción que esto supone. Esta delincuencia internacional que utiliza sus ramas de actividades en diversos países es un fenómeno propio de nuestra actualidad. (Callegari,2019, p.121).

La peculiaridad de la internacionalización se encuentra vinculada con la misma naturaleza de los bienes o servicios los cuales componen el objeto del delito, y su lugar de nacimiento se halla a grandes distancias de su destino final. Comúnmente ocurre con las agrupaciones destinadas al narcotráfico que usan patrones de las gigantes empresas multinacionales. Esto

ocurre igualmente con los grupos que se dedican al tráfico de armas, metales y piedras preciosas, animales exóticos.

Exactamente por esto, son contadas las materias que valen la pena ser evaluadas desde un plano internacional tal como lo demanda la que nos ocupa en este momento. Dentro del escenario de la internacionalización progresiva, los ordenamientos internos tienen que oponerse a los fenómenos inadecuados acorde a principios globales. Mientras no haya instancias universales que regulen los procesos mencionados, es vital ajustar la normativa de modo que la autonomía de la nueva era, no afecte sus mismas bases. De ahí la importancia de analizar la adecuación del derecho interno a sus previsiones. (Fabián, 2020, p.17)

El blanqueo de capitales se desarrolla en un contexto internacional que proporciona una serie de ventajas a los blanqueadores, entre las que cabe destacar: a) La posibilidad de eludir la aplicación de normativas muy estrictas, y con ello la jurisdicción de Estados que mantienen políticas duras de control de blanqueo de capitales; b) también posibilita obtener ventajas de los problemas de cooperación judicial internacional y de intercambio de información entre países que tienen normativas diferentes, sistemas penales diferentes y también distintas culturas administrativas; c) por último, permite beneficiarse de las deficiencias de la regulación internacional de su aplicación, desviando los bienes objeto de blanqueo a aquellos países con sistemas más débiles de control y persecución del blanqueo de capitales. (Blanco,2018, p.58)

Asimismo, se ve que, unido con el agudo proceso de internacionalización vivido últimamente por organizaciones destinadas al reciclaje, igualmente fluye la ascendente universalización que igualmente ocupa lugar en relación a las labores realizadas por los organismos criminales en general. En este sentido, no faltan quienes afirman que el blanqueo es una de las expresiones más patentes de la criminalidad multinacional: el deseo de eludir la intervención de la justicia y evitar con ello la pérdida de los bienes ilícitamente obtenidos ha motivado la búsqueda de apoyo en aquellos territorios en los que la normativa vigente facilita el anonimato de las transacciones y dificulta el auxilio judicial entre los diferentes Estados. (Fabián, 2020, p.65).

En este escenario, el delito de blanqueo de bienes posee la particularidad de ser un delito internacional, por ello requiere un procedimiento especializado. Se menciona que la técnica y el procedimiento de lavado de activos necesita ser complejo de tal modo que logren eludir el actuar de los Estados que confrontan, cambiando y evolucionando constantemente, conforme las instituciones delegadas para reprimirlas van reconociendo y anulando las rutas preexistentes. Es así que, se afirma que los blanqueadores necesitan montar un organismo sumamente profesional. Dicha particularidad está presente de dos modos: alto grado de profesionalismo por parte de los miembros de la organización y contratación de profesionales externos. La explicación de este profesionalismo se justifica en el sentido de minimizar riesgos de persecución penal y de maximizar las oportunidades. (Callegari,2019, p.73)

El constante desarrollo de las técnicas de lavado de activos es causa y consecuencia de la mejora en la competencia profesional de los individuos involucrados. Para lograr tales fines surgen una serie de exigencias: la primera consiste en invertir grandes recursos en el análisis de riesgos y su gestión; la segunda se refiere a la aplicación de mayores recursos para el empleo de tecnologías; por último, se requiere invertir más recursos para profesionalizar el ciclo del blanqueo-inversión. (Blanco, 2018, p.58)

Asimismo, como señala Fabián (2020) los representantes supremos de la droga no comprenden de leyes ni de finanzas, pero tienen a su servicio estudios de abogados los cuales los cubren jurídicamente y escogen una entidad bancaria que les brinde asesoría económica. Toda entidad delictiva que llegue a cierta magnitud sin importar cuál sea la labor en que se desempeñe, necesariamente tendrá un sistema de finanzas acorde para dar solución a todos los percances económicos que se susciten en toda ocasión. Es así que, este delito sería uno de tantos dentro del variado sector que trabaja bajo el cobijo de estos grupos, dicho con otras palabras, la nítida e incuestionable expresión de la repartición y distribución de las labores evidenciables dentro del entorno de las organizaciones delictivas. (p.65)

Es claro que otra particularidad del delito de lavado de activos sería el vínculo presente entre los diferentes grupos delictivos, porque las actuales organizaciones no trabajan aisladamente. En concordancia con lo mencionado, las estructuras delincuenciales están forjadas mediante

la coordinación y la subordinación, también por carteles y familias involucrados con el entorno criminal de variadas naturalezas y que se expanden alrededor del planeta, facilitando la instauración de las llamadas “redes corporativas de apoyo logístico mutuo”. (Callegari,2019, p.76)

Aquella estructura que produce fortuna de procedencia ilegal no es precisamente la misma encargada de transformarla. Al contrario, existen situaciones donde el lavado de caudales contaminados ya no es uno de aquellas secciones dedicadas que integran una misma organización criminal para llegar a ser un legítimo “fin social” de networks encargadas de forma exclusiva al blanqueo de bienes. En ellas, los productores de riqueza sucia encuentran todo aquello que precisan para legalizar sus beneficios: lealtad, profesionalidad, diversificación de las operaciones y una adecuada gestión e inversión final de los beneficios netos. (Fabián, 2020, p.65)

Una característica más del delito del blanqueo de bienes vendría a ser su condición modificable; la tecnología y la corrupción son piezas determinantes en el mundo globalizado, pues provocan continuas mutaciones en la metodología del crimen que se analiza. La primera, dando pasos de gigante en su avance, es aprovechada por los círculos organizados del bajo mundo con toda la capacidad que los recursos económicos otorgan; en referencia a la corrupción, en la década del noventa tenía la peculiaridad de pasar desapercibida bajo el disfraz de la nueva economía, en la cual los negocios sencillos que ofrecen coimas, fraudes corporativos, retornos, y cohecho en los cuales se mide el éxito en función de la obtención de resultados económicos, en el cual reducidos pero a la vez opulentos círculos políticos y económicos condujeron a grupos sociales de diferentes naciones a las más bajas situaciones de indignidad, negociando con la miseria, la muerte y el hambre de sus pobladores. Realmente podríamos nombrar distintas y variopintas razones que expresen y respalden que los que cometen este delito empleen métodos que incluyan un traslado del patrimonio ilícito a otros países. Ciertamente, todos los motivos podemos unificarlos en uno solo: trasladar el capital de un país a otro complica su seguimiento por parte de las autoridades y termina ayudando en gran medida a su ocultación. Eso ocurre porque siempre es preferible efectuar las operaciones más delicadas y vulnerables en el proceso del blanqueo en aquellos países

donde la legislación es más permisiva o en que los medios represivos con que cuenta la Administración son más escasos. (Pérez,2006, p.8)

Las organizaciones delictivas están en capacidad de conservar libres los caminos de tráfico por medio de los que transita incesantemente el patrimonio ilegal conseguido por el reciclaje de capital, previniendo de esta manera que el inmenso superávit de solvencia derrumbe al mismo funcionamiento del aparato delictivo dirigiéndolo al “punto de choque” o también llamado “estrangulamiento”. Asimismo, la determinante re inserción de fondos dentro del entorno legal de la economía facilita a las organizaciones criminales reforzar su poderío ante el entorno social, ayudando de esta manera al sostenimiento y también al impulso de las actividades planificadas para un futuro.

Con esto, el delito del blanqueo de capitales contesta a estas características:

1. Actualmente, sin excluir otras probables procedencias, la fuente primordial del patrimonio del blanqueo de capitales procede del tráfico de drogas, siendo el “negocio multimillonario” que consigue, tomando en cuenta ciertos cálculos, el 2% del PIB global.
2. El delito, que no concluye, y que se está profundamente ligado a las organizaciones delictivas transnacional, viendo necesaria la replicación delictiva y sobre todo el goce de los frutos ilegales genera que los círculos delictivos deparen empeño al desarrollo de legalización de capitales derivados de lo ilegal, después de haber satisfecho sus deseos de autoconsumo y reinversión, difunden su actividad a negocios legales que tienen capitales originales que son netamente de procedencia ilícita o son combinados frecuentemente con fondos ilegales.
3. Una característica primordial de este delito es su internacionalidad, ya que rebalsa los límites de una nación, por las mismas características del comercio mundial, esto mismo brinda a las estructuras delictivas relevantes ventajas, tal como evadir leyes restrictivas, servirse de los obstáculos presentes dentro de la cooperación internacional

para la contención del delito y restablecer los capitales ilegales, favorecerse de la normativa flexible.

4. El perfeccionamiento del delito, gracias a técnicas y métodos del blanqueo que frecuentemente se mantienen a la vanguardia, generando con esto una mayor profesionalización de cada uno de sus integrantes y más requerimiento de profesionales del entorno exterior.

5. Vinculación efectiva con los diferentes círculos delictivos, las sofisticadas organizaciones criminales casi nunca actúan en solitario, haciendo que se vuelva más eficiente el proceso, generándose así, la “diversificación del trabajo” entre las estructuras delictivas, siendo que algunas suministran los fondos ilícitos y otras únicamente se dedican a volverlos legítimos.

6. Tiene la característica mutable, el uso de avanzada tecnología para complementar nuevos métodos de blanqueo de capital, igualmente se presenta como un avance completamente corruptor dando ventaja a las actividades ilícitas, posición que según el Tribunal Constitucional de Perú “ponen en estado de alarma y peligro a las bases sociales y amenazan la propia existencia del Estado”. (STC Exp. N.º 2748-2010-HC/TC).

1.3.1.5. El fenómeno del lavado de activos y su fundamental relación con el crimen organizado transnacional

Tal como menciona Fabián Caparrós, habida cuenta de la profunda relación existente entre las asociaciones de corte mafioso y la instrumentalización del delito como medio a través del cual obtener grandes fortunas, podremos afirmar sin temor a equivocarnos que el reciclaje de fondos de origen ilegal encuentra su medio habitual y alcanza su máximo nivel de desarrollo en el ámbito de la criminalidad organizada. No extraña, pues, que hayan sido varios los autores que han abordado el estudio del reciclaje partiendo del citado vínculo. (Fabián, 2020, p.64)

Por ello, Gálvez (2019). Expresa que:

Estas actividades ilícitas de gran envergadura desenvueltas en el seno del fenómeno de la criminalidad organizada, al realizarse eficientemente, han llegado a producir, para sus agentes, grandes cantidades de recursos económicos, lo que en parte son destinados a financiar otras actividades delictivas, con el consecuente efecto multiplicador en cadena de la actividad criminal, y otra parte es destinada a la búsqueda de impunidad para sus agentes, enfilando su actuación corruptora contra autoridades y organismos de control; constituyéndose una fuente inagotable de corrupción con una fuerte influencia en el deterioro de la moral social y en la deslegitimación del propio ordenamiento jurídico en su conjunto. No obstante, la mayor cantidad de recursos mal habidos pasan a engrosar los patrimonios de los agentes delictivos, quienes necesitan dotar de legalidad a estos fondos, para poder disfrutarlos libre y tranquilamente. Para ello requieren introducir o insertar el producto de su actividad delictiva en el sistema económico legal nacional e internacional; esto es, necesitan “lavarlos”, alejándolos de su fuente delictiva. p.20

Es así que, tal cual menciona Fabián (2020) la delincuencia arrastra en la actualidad un formidable flujo de riqueza desde el ámbito lícito hacia la sombra de la ilegalidad. En este contexto, el crimen adquiere la condición de conducta alternativa respecto de las actividades económicas lícitas. Interpretado el fenómeno en términos de coste de oportunidad, el sujeto que actúe guiado por el ánimo de lucro optará por enfrentarse a la ley penal en tanto estime que las consecuencias negativas que de ello pueden derivarse básicamente, la posibilidad de ser castigado por el Estado es inferiores al beneficio esperado.

Observado desde la perspectiva puramente económica, el delincuente es un sujeto que actúa antijurídicamente a fin de obtener una renta con la que satisfacer ciertas necesidades corrientes. Salvo que sea directamente consumible tal es el caso, por ejemplo, de la sustracción de alimentos perecederos en unos grandes almacenes, o el robo de una pequeña cantidad de psicotrópicos en una farmacia por parte de un toxicómano, el objeto del delito requiere de una previa transformación; y si bien es cierto que hay ocasiones en las que ese cambio puede verificarse sin que sea preciso salir de la ilegalidad y así, la adquisición de droga con dinero robado; esa renta, más pronto o más tarde, directa o indirectamente,

mediada por un número mayor o menor de agentes, terminará por llegar al mercado lícito. (p.64)

Así, Fabián (2020) constata que los beneficios obtenidos con las actividades delictivas han de ser reciclados, esto es, despojados de su origen criminal mediante su introducción en los circuitos financieros ilícitos, hasta conseguir una apariencia de legalidad. Las organizaciones criminales han de legalizar sus ingentes ganancias, para lo que recurren al blanqueo de capitales. (p.64)

Para que las gigantes mafias del narcotráfico, de forma ineludible, ponen en circulación sus utilidades por medio del mercado financiero nacional con destino a una guarida resguardada en el exterior, escogiendo generalmente las opciones que otorga el extenso abanico de paraísos fiscales que se ofrecen en la actualidad, los que tienen un índice menor de protección de las políticas vigentes de prevención, vigilancia y localización de este accionar. Así es que, los provechos conseguidos con las maniobras ilícitas pasan al reciclaje, en otras palabras, se les arrebatan su precedencia criminal a través de la inclusión en las ramas financieras legales, incluso llegando a obtener un aspecto de legalidad. Conforme con esto, los organismos delictivos tienden a legalizar sus enormes ingresos, concurriendo en el lavado de activos.

Conforme señala Fabián (2020) tradicionalmente, el delito ha sido concebido como un suceso puntual elegido por algunos como instrumento idóneo para lograr un determinado fin más o menos inmediato. Dotado de esa autonomía funcional, la actividad criminal se desarrolla dentro de unas coordenadas temporales claramente definidas que concluyen tan pronto se materialice el objetivo perseguido por el autor o los autores la percepción del botín, la muerte del enemigo, la resolución judicial injusta, etc. (p.37-38)

No obstante, la concepción del hecho delictuoso es totalmente distinta dentro del margen en el que se desenvuelven las estructuras delictivas. Por más grave que se presente el delito penal, es arrebatado de esa autonomía pasando a formar parte de un conjunto de elementos de un bosquejo previamente establecido extendiéndose indeterminadamente en el paso del tiempo. Bajo estas circunstancias, el círculo somete la totalidad de sus actuaciones a la pieza básica del objetivo mayor y universal de la estructura en su totalidad, objeto final que

quedaría plasmado por el acaparamiento del poder real mediante la toma de los activos y del sometimiento de todos los otros poderes. De este modo, se genera un nexo inevitable entre el crimen organizado y el blanqueo de capital, como señala Callegari (2019), que la criminalidad organizada y su vinculación con el delito de blanqueo de capitales es estrecha, pues las características de este delito exigen algunos requisitos que son identificables con la estructura de las organizaciones criminales. Ciertos actos delictivos anteriores de donde se genera el patrimonio previamente lavado, necesitan una organización previa a su comisión, debido a su estructura.

De este modo, la vida “institucional” de la organización criminal se encuentra íntimamente relacionada con el proceso de lavado de activos, Fabián, (2020) nos recuerda que la irrupción de las organizaciones criminales ha sido la razón principal que ha hecho que el beneficio económico procedente del delito encuentre otras finalidades distintas al autoconsumo. Por una parte, la riqueza ilícita constituye una suerte de “colchón financiero” con el que hacer frente a los gastos derivados de la empresa criminal. Por otra parte, la organización puede optar por invertir parte de esas ganancias, tratando con ello de potenciar al máximo la productividad de la empresa. (p.65)

Ya sea en cualquiera de los casos, el patrimonio ilegal que cambia la misma forma delincencial del mismo modo se encuentra inevitablemente designado a brotar en cualquier momento al espacio subordinado al dominio del Estado. Inclusive cuando el desembolso generado por los mencionados gastos o incluso por el mismo capital se haga dentro del entorno ilegal del pago de sobornos, compra de armamentos o narcóticos a otros entes en la clandestinidad, etc., es impensable no recordar que en el último eslabón de la cadena productiva encontraremos siempre economías domésticas, es así que, consumidores forzados a recurrir a mercados convencionales. Terminada la posibilidad coherente de consumo y también de inversión dentro del círculo delincencial, las estructuras delictivas se ven frente a una fortuna disponible magnífica cuyo punto de llegada se presenta tan incierto como inútil dentro del ámbito ilegal. Es por ello, el ente delincencial se ubica frente a una única manera de saciar sus deseos, diversificando la ubicación de tremendo patrimonio en múltiples

actividades económicas legales, lógicamente luego de haber sido pasado por un previo lavado.

Un sector de la doctrina habla de la vocación de permanencia como característica del delito de blanqueo de bienes. En la mayoría de los delitos eso no ocurre, ya que el delito ha sido concebido como un suceso puntual elegido por algunos como instrumento idóneo para lograr un determinado fin más o menos inmediato. En estos supuestos la actividad criminal se desarrolla dentro de coordenadas temporales claramente definidas que se concluyen tan pronto el autor alcanza su objetivo. Lo mismo no se puede decir respecto al delito de blanqueo de bienes.

En la comisión del blanqueo generalmente actúan organizaciones criminales y a diferencia de la concepción tradicional del delito, la infracción criminal cometida por las organizaciones criminales no se agota en sí misma, pues es despojada de esa autonomía para pasar a ser un elemento más de un programa preestablecido que se prolonga indefinidamente en el tiempo. Esta vocación de permanencia suele ocurrir en la criminalidad organizada pues se establece entre los miembros de la organización una jerarquía que subordina las intervenciones de cada uno; pero en el marco de la operación como un todo, la garantía del suceso está justamente en esta organización y confianza en los integrantes del grupo. (Callegari,2019, pp. 73-74).

La doctrina señala que la criminalidad organizada significa la criminalidad de varios miembros de la sociedad, que, más que para un hecho concreto, se asocian generalmente por tiempo indeterminado y organizan su actividad criminal como si fuera un proyecto empresarial. También señala la doctrina que es una entidad colectiva ordenada en función de estrictos criterios de racionalidad. A modo de piezas que se integran en una sólida estructura, cada uno de los miembros realiza una determinada función para la cual se encuentra especialmente capacitado en razón de sus aptitudes o posibilidades personales. (Callegari,2019, pp. 63-64)

La organización criminal es una entidad colectiva ordenada en función de estrictos criterios de racionalidad. A modo de piezas que se integran en una sólida estructura, cada uno de sus miembros desempeña un determinado cometido para el que se encuentra especialmente

capacitado en función de sus aptitudes o posibilidades personales. De este modo, la corporación alcanza los rasgos propios de una sociedad de profesionales del delito en la que se manifiesta un sistema de relaciones específicas definidas a partir de deberes y privilegios recíprocos. (Fabián, 2020, p.37)

Hassemer propone una serie de factores para conceptualizar la criminalidad organizada y señala que es un fenómeno cambiante que sigue más o menos las tendencias de los mercados nacionales e internacionales, lo que la torna difícil de ser aislada; comprende una gama de delitos sin víctimas inmediatas o con víctimas difusas (tráfico de drogas, corrupción) que no son llevados al conocimiento de la autoridad por el ciudadano; intimida las víctimas, cuando ellas existen, a no llevar los hechos al conocimiento de la autoridad y para que no hagan declaraciones; poseen tradicionales suelos fértiles en bases nacionales y en otros países, dispone de múltiples medios de disfraces y simulaciones. (Callegari,2019, p. 64)

El crimen organizado posee una estructura coordinada, estrategia global de proyección transnacional, ingentes medios, influencias, posibilidad de acceder a networks ilícitos caracterizados por su acentuada especialización profesional, alta tecnología y otras características que ubican a sus integrantes en inmejorable posición para usufructuar o prevalecerse de nuestros sistemas penales, a través de un manejo casi arbitrario de las diferentes variables de poder que se traduce en una virtual impunidad de sus actos. (Callegari,2019, p.65)

Entonces, la prioridad de los que blanquean bienes es sacar dinero del país donde se ha producido y mezclarlo con el gran volumen de dinero caliente y sin nacionalidad que circula, por ejemplo, electrónicamente alrededor del mundo en busca de mayor rendimiento y seguridad, anticipándose a los cambios en las apreciaciones o depreciaciones de divisas, o huyendo de la inestabilidad política real, imaginaria o inducida. (Callegari,2019, p.70)

En palabras de Álvarez Pastor y Eguidazu Palacios, en el momento en que las sumas objeto del blanqueo alcanzan una determinada dimensión, acaban por cambiar las técnicas de blanqueo. Eso porque ya no se trata de operaciones de carácter artesanal, sino de operaciones masivas o en gran escala, que requieren una organización profesional, una estructura, una red

de colaboradores y cómplices en los más variados escalones, un entramado internacional de empresas y entidades en diversos países, incluso entidades financieras propias que operan bajo la apariencia de legalidad; en fin, toda una compleja organización, amplia, sofisticada y costosa, que permita realizar esta actividad a gran escala. De otro lado, el enorme volumen producido por la actividad ilícita facilita la compra de complicidades o pasividades que en importante medida esterilizan el esfuerzo de la lucha contra el narcotráfico. (Callegari,2019, p.76)

Entonces, se puede concluir que existe una fuerte vinculación entre la necesidad de la criminalidad organizada de aprovechar los activos ilícitamente obtenidos, con el delito de lavado de activos, lo que nos lleva al estudio de las características del fenómeno, así se evidencia su marcado carácter internacional.

1.3.1.6. Delitos de peculado, de colusión y de negociación incompatible en tiempos de coronavirus

Los delitos de peculado, de colusión y de negociación incompatible no son comunes, pues, para su configuración, requieren que el agente tenga una cualidad específica: ser funcionario o servidor público y que el agente tenga una relación funcional con los bienes que sustrae.

Los delitos mencionados tienen diferentes elementos objetivos del tipo: el peculado exige la apropiación o la utilización del bien; la colusión, la concertación previa, y la negociación incompatible, el interés indebido. Asimismo, estos últimos dos delitos están enmarcados en el ámbito de las contrataciones públicas, que, según la Ley de Contrataciones del Estado, tienen mecanismos para la contratación, tales como la licitación pública, cuya definición es la siguiente:

Es el proceso de selección base a partir del cual se desprenden los otros tipos y modalidades. Proceso administrativo de preparación de la voluntad contractual por el que un ente público en ejecución de la función administrativa invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales seleccionará la más conveniente. (Retamoz,2005, p.463)

Otros mecanismos para contratar con el Estado son el concurso público, la adjudicación simplificada, la selección de consultores individuales, la comparación de precios, la subasta inversa electrónica, la contratación directa y otros. En estos mecanismos, algunas veces, se presentan hechos ilícitos como, por ejemplo, la concertación ilícita (colusión) o el interés ilegítimo por parte de un funcionario público (negociación incompatible). De estos casos usualmente se beneficia el funcionario o servidor público y un tercero.

En el delito de negociación ilícita no se requiere que exista defraudación patrimonial ni concertación, es decir, es un delito de intervención unilateral. Además, al no poderse acreditar la concertación ilícita, este delito se configura como alternativo.

El delito de peculado puede ser doloso o culposo. El primer caso de peculado se configurará cuando el funcionario o el servidor público, que tiene una relación funcional con una institución, decide apropiarse de bienes que se denominan caudales o efectos que están a su cargo, con la finalidad de beneficiarse o beneficiar a una tercera persona. El peculado doloso también puede configurarse cuando el funcionario utiliza, por un tiempo, los caudales o efectos que están a su cargo.

Lo reprochable en este tipo de peculado es que el funcionario defrauda el deber de custodia que el Estado y las leyes le han conferido, pues se apropia o utiliza los bienes que se le ha otorgado. Esta conducta se vuelve más reprochable cuando se trata de bienes destinados a fines asistenciales, programas de apoyo o inclusión social, por lo que la pena se incrementa.

En el segundo caso (peculado culposo) se reprimirá al funcionario que imprudentemente deja que un tercero sustraiga los caudales o los efectos (bienes) que le han sido encomendados.

La pena se agrava cuando se trata de bienes destinados a fines asistenciales, de apoyo o de inclusión social.

Respecto a los tipos de peculado, Salinas Siccha indica:

Al delito de *peculado doloso* podemos definirlo como el hecho punible que se configura cuando el funcionario o servidor público, en su beneficio personal o de otro,

se apropia o utiliza, en cualquier forma, caudales o efectos públicos, cuya percepción, administración o custodia le están confiados por razón de su cargo que desempeña al interior de la administración pública. En cuanto al *peculado culposo*, se configura cuando el funcionario o servidor público, por culpa o negligencia, da ocasión, permite, tolera u origina que sustraiga de la administración pública, caudales o efectos que están confiados por razón del cargo que cumple o desarrolla para el Estado. (Salinas,2014, p.364)

El delito de colusión puede ser simple o agravado. El primer supuesto se configurará cuando el funcionario cuenta con la capacidad de incidir en las contrataciones o en las concesiones públicas. Esta incidencia se puede producir en cualquiera de las etapas (actos preparatorios, actos de selección o actos de ejecución). Debemos señalar que en este supuesto no es necesario que el funcionario participe en el comité de selección o que tenga que firmar la contratación, lo que sí se exige es que tenga un acuerdo o una concertación con el tercero con la finalidad de defraudar al Estado. Asimismo, debemos indicar que en la colusión simple el perjuicio en el erario debe ser potencial. En el segundo supuesto, colusión agravada, la conducta es la misma pero ya con la defraudación patrimonial, por tanto, el reproche es mayor y la pena se incrementa.

Por la descripción típica de la colusión simple, podemos señalar que estamos ante un delito de peligro. Mientras que cuando se trata de colusión agravada, estamos ante un delito de resultado. Asimismo, hallamos que existen dos agentes que tienen de diferentes cualidades: el funcionario (*intraneus*) y el tercero (*extraneus*).

Respecto a la consumación de este delito, Castillo Alva refiere:

La consumación del delito se perpetra en el mismo momento y lugar en que el funcionario público ha exteriorizado a través de cualquier acto su interés privado en el contrato u operación, ya sea suyo o de un tercero, al margen si se llega a suscribir o no. (Castillo,2015, p.138)

En la mayoría de casos donde se presentan compras sobrevaluadas habrá sospecha de la comisión del delito de colusión en forma agravada y en los que no se haya concretado la compra existirá sospecha de colusión simple. El meollo del asunto está en que Ministerio Público debe acreditar cómo se llevó a cabo la concertación ilícita.

La finalidad de CNUCC es “promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción”. La corrupción tiene alcances internacionales, afecta a varios Estados, por lo que debemos prevenirla al establecer políticas públicas acordes a los casos que se presentan en los gobiernos regionales, locales y otras instituciones del Estado que manejan presupuesto.

Está de más decir que nuestras autoridades encargadas de fiscalizar están realizando su trabajo investigando presuntos actos de corrupción, pero en el trabajo de prevención está faltando tomar acciones inmediatas, basadas en la coordinación, la transparencia y la participación de la sociedad. Estas medidas que no son ajenas a la CNUCC, que en su art. 5 refiere lo siguiente:

1. Cada Estado parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas.
2. Cada Estado parte procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción.
3. Cada Estado parte procurará evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción.
4. Los Estados parte, según proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, colaborarán entre sí y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes en la promoción y formulación de las medidas

mencionadas en el presente artículo. Esa colaboración podrá comprender la participación en programas y proyectos internacionales destinados a prevenir la corrupción.

1.3.2. Análisis a la Legislación

1.3.2.1. Reincorporación de figuras delictivas a la legislación penal con motivo de la pandemia

En su momento, el Congreso, al ver como los precios de los productos de mayor demanda se incrementaban debido a las ampliaciones del estado de emergencia y al escaseo, decidió aprobar los Proyectos de Ley N.º 731/2016 CR, N.º 1105/2016-DP, N.º 1133/2016-CR, 1139/2016-CR, N.º 1165/2016-CR y N.º 1173/2016- CR, mediante los cuales busca reincorporar el acaparamiento y el abuso del poder económico al texto punitivo, y modificar los delitos de especulación y de adulteración de productos y servicios.

La finalidad de éstos es mejorar la prevención del delito de acaparamiento y abuso de poder económico dentro de los sectores del gobierno, la tipificación del delito de abuso del poder económico (art. 232 del CP) quedó establecida de la siguiente manera:

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.

Dicho dispositivo legal mantiene el contenido original de la norma, pero ya no es una ley en blanco ni contempla la posición monopólica u oligopólica del agente delictivo.

Es importante destacar que solo las empresas podrían incurrir en este delito, porque ellas son las únicas que tendrían la capacidad dominante dentro de la actividad económica y comercial y realizarían prácticas que afecten la libre competencia.

Este tipo de regulación penal, donde el Estado controla a las empresas, se podría considerar no factible dentro del marco de una economía social de mercado; sin embargo, esta regulación no afecta el modelo económico ni la inversión privada.

Asimismo, debemos considerar que el abuso de poder económico es un delito económico que puede ocasionar mayor daño que la delincuencia común, por lo que el legislador habría optado por su reincorporación. El recordado jurista Peña Cabrera, al referirse a los delitos económicos, señalaba que los daños materiales de la delincuencia económica son financieros y que superan, en gran medida, a los causados por el resto de la delincuencia. (Peña, 1994, p.85)

El restablecimiento y la modificación de los tipos penales señalados se dan con el objetivo de evitar un perjuicio al consumidor en tiempos de catástrofe, de calamidad pública, de emergencia sanitaria o de estado de emergencia.

De surgir efectos, el acaparamiento se modificaría de la siguiente manera:

El que provoca escasez o desabastecimiento de bienes y servicios esenciales para la vida y la salud de las personas, mediante la sustracción o acaparamiento; con la finalidad de alterar los precios habituales en su beneficio y con perjuicio de los consumidores; será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.

Podemos advertir que este tipo contiene algunos elementos objetivos de la derogada norma, pero la finalidad sigue siendo la misma: imputar con este delito a quien provoque escasez y, en consecuencia, genere una elevación en los precios de los bienes esenciales para la vida y la salud.

Del tipo penal podemos inferir que tanto el agente como el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, y que el bien jurídico tutelado es el interés de los consumidores. Sin embargo, el problema surge al momento de determinar cuáles son los bienes y los servicios esenciales para la vida y la salud de las personas. La única disposición complementaria final de los proyectos de ley indica: “En los decretos supremos mediante los cuales el Poder Ejecutivo declara el estado de emergencia por desastres debe incluirse la relación de bienes y servicios que, para el efecto de la emergencia, se consideran de primera necesidad”. Sin embargo, lo mejor hubiera sido indicar de manera general las medicinas y los productos sanitarios esenciales para la vida.

De aprobarse dichos proyectos de ley, probablemente la investigación del delito de acaparamiento sea poca efectiva por la complejidad de determinar cuáles son los bienes y los servicios esenciales para la vida y la salud, pues estos son muy genéricos. Aunado a ello, esta conducta punible está siendo justificada por los empresarios, quienes alegan que los productos demandados se agotaron y que ahora llegan con nuevos precios. Este tipo de justificaciones tendrían que ser examinadas por el Ministerio Público.

1.3.2.2. El programa de cumplimiento y sus componentes básicos vinculados a la prevención del lavado de activos, D. S. N.° 044-2018-PCM.

La efectividad del programa de cumplimiento recae en los integrantes de la empresa, los cuales deben cumplir a cabalidad, como regla básica cotidiana de inquebrantable deber, el programa de cumplimiento que se haya autorregulado. El sector público debe tener en cuenta el D. S. N.° 044-2018-PCM, mediante la observancia de la Ley N.° 30424124, exclusivamente, en la prevención del lavado de activos en sus variadas operaciones.

La vinculación conexas que se establece en un programa preventivo implantado en el interior de la estructura de una corporación empresarial guarda relación con una cultura prevencionista anticipadora de riesgos penales latentes que existe en una sociedad de riesgos,

que incluyen los riesgos del lavado; en el entendido que la empresa cumpla a cabalidad lo dispuesto por el ordenamiento legal. (Arroyo, 2013)

El medio técnico se dirige a todos los componentes de la empresa, circunscribiéndose, dentro del escalafón jerárquico, la posición en la que se encuentre cada miembro del Directorio, es decir, gerentes, profesionales, técnicos, empleados, comerciantes y terceras personas ligadas a la actividad empresarial. Se debe tener en cuenta que contar con un programa preventivo que mitigue riesgos directos e indirectos ligados al lavado de activos es valioso, pues se practica un clima de control de los trabajadores y administradores para que no efectúen acciones delictuosas a su favor o en favor de la empresa nacional. (Lascurain, s/f)

Sin embargo, una organización empresarial no solo está propensa a cometer actos comisivos del ocultamiento del lavado, sino también otros delitos como el fraude corporativo, la corrupción (sobornos, extorsión económica, agradecimientos ilegales, conflicto de intereses), la apropiación de activos (desembolsos fraudulentos, uso indebido del dinero, falsificación de cheques), los fraudes de estados financieros (ingresos subestimados, valuación indebida de activos, gastos ocultos, etc.)

Además, la ley responsabiliza penalmente a la empresa por la comisión del cohecho activo transnacional, cohecho activo específico, cohecho activo genérico, colusión simple o agravada, tráfico de influencias, financiación del terrorismo y lavado de activos. Delitos que se producen debido a una mala organización, falta de adopción del instrumento técnico legal preventivo o la inexistencia de una cultura de cumplimiento de la legalidad que permitió que estos se cometan. (Madrid, 2019, p. 49)

En consecuencia, acogiéndonos al principio de la primacía de la realidad, un programa de cumplimiento no debe de quedar solo en el formalismo o escrito en papeles, sino que debe de tomar la trascendencia que necesita una organización, desempeñando una dinámica articulada y orientando las conductas de sus integrantes a una cultura preventiva. (Gómez, s/f, p.34 y 35)

Caso contrario, si el programa de cumplimiento no cumple con tal fin, solo sería una pantalla maquillada que adopta la empresa, sin producir los efectos buscados por la normal, o un mero acto de cumplimiento con lo dispuesto en el marco normativo, como una especie de reflejo protector ineficiente para evitar sanciones por las autoridades competentes estatales. Y en tal forma, este programa busca reducir los riesgos comerciales, operativos, económicos y reputacionales que aflige el delito de lavado de activos en el ente empresarial.

A grandes rasgos, el Perú ha desarrollado los mecanismos de prevención en el sector financiero y bancario, y ha priorizado la prevención de riesgos y la detección de operaciones irregulares o el reporte de operaciones sospechosas por los sujetos obligados (personas naturales y jurídicas). Con la publicación de la Ley N.º 27693, Ley que Crea la Unidad de Inteligencia Financiera-Perú, y su modificación a través de la Ley N.º 28306, Ley que Modifica los Artículos de la Ley N.º 27693 (publicado el 29 de julio del 2004 y regulado por el D. S. N.º 020-2017-JUS, Reglamento de la Ley N.º 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera Perú [UIF-Perú], publicado el 6 de octubre del 2017) se buscó regular el tratamiento y la transmisión de la información para prevenir y detectar el lavado de activos, bajo la solvencia presupuestal y la comunicación informativa del Ministerio de Economía y Finanzas.

En definitiva, Gómez (s/f) señala que:

El eje del sistema viene dado por los denominados modelos de prevención”¹³², porque la institución empresarial debe de realizar un trabajo de focalización exclusiva en el ámbito prevencionista, bajo los parámetros de prevención, detección y reacción, ya que lo que busca la legislación nacional es que las personas jurídicas instauren una adecuada cultura de cumplimiento de la legalidad. (p.145)

En el Perú, los programas de prevención deben de estar enfocados en los intereses de la política criminal internacional de lucha contra el lavado de activos, y deben estar regidos bajo los parámetros de la normatividad internacional estandarizada del ISO 19600 Compliance Management Systems, a fin de que las leyes domésticas se acoplen a la ley internacional de cumplimiento. (Gómez, s/f, p.45)

Para tal efecto, nuestra normativa legal debe ceñirse a las disposiciones legales emanadas por la Organización de Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) (el Estado peruano busca pertenecer a este organismo internacional) y sancionar la criminalidad económica, esta debe de esgrimirse en las normas nacionales, a fin de que el país genere una mayor vanguardia competitiva en el mercado internacional, y así provocar que haya mayor confianza para la inversión económica.

En conclusión, el fin de un programa de cumplimiento en mitigación de riesgos penales es prevenir acciones delictivas (corrupción, sobornos, etc.) o crímenes de acaparamiento internacional (crimen organizado, lavado de activos, trata de personas, tráfico de armas, etc.), que se realizan en determinados sectores, orientándose a los intereses sociales, económicos o políticos concretamente. (Pérez, 2017)

Según la legislación peruana, un adecuado programa de cumplimiento debe de contar con elementos mínimos para su elaboración, regulados de forma general en el art. 32 literal a), b), c) y d) del Reglamento de la Ley N.º 30424, y con mayores detalles en el art. 33 del D. S. N° 002-2019-JUS. Entonces, los elementos básicos de un programa preventivo son: a) la identificación de riesgos o mapa de riesgo; b) el análisis de las actividades de la empresa; c) la implementación de un modelo de cumplimiento, que debe de ser reconocido por todo el personal; d) un código de conducta¹, y e) que el programa sea evaluado periódicamente. En esencia, es factible el mejoramiento y la perdurabilidad en el tiempo del programa de prevención, con la actualización continua del modelo de prevención, evaluación del desenvolvimiento, sanciones ejemplares en caso de incumplimiento del modelo de prevención, política del modelo de prevención y la dotación de recursos logísticos al modelo de prevención¹. En tal sentido, los requisitos mínimos que un programa de cumplimiento debe tener para prevenir el delito de lavado de activos en una empresa son los siguientes:

- Un perfil de riesgos	Componentes fundamentales para un adecuado programa de cumplimiento
- Un encargado de prevención	
- Un procedimiento de denuncias	
- Capacitación constante	
- Monitoreo	

1.3.3. Análisis a la Jurisprudencia

1.3.3.1. EXP. N° 00015-2010-PI/TC

El 14 de julio de 2010, 6 717 ciudadanos, representados por el señor Daniel Linarez Bazán, interpusieron una demanda inconstitucional contra el art. 22 seg. % Frecuencias técnicamente disponibles, asignadas o no, en la misma banda de frecuencia en la misma localidad para la radiodifusión de televisión y 20% para la radiodifusión de audio.

Según ellos, si bien la capacidad económica y financiera de la gran mayoría de las empresas de radio no es equivalente o similar a la de la televisión, no se pueden licenciar al mismo ritmo que se les permite. Las empresas de televisión que limiten su desarrollo económico y violen la obligación de estimular la libertad de negocio prevista en el art. 59 de la Constitución.

El representante del Congreso de la República responde a la demanda diciendo que ha marcado fronteras para evitar el monopolio o monopolio de los medios de comunicación,

para asegurar el pluralismo informativo, y con ello también un sistema democrático. En este sentido, argumenta que la concentración de la comunicación en una o más empresas conspira contra multitud de información, dejando el control sobre el tipo de información que se difunde en la empresa a un reducido grupo de personas.

El segundo párrafo del artículo 22° de la ley de Radio y Televisión, en relación con la radiodifusión televisiva, ha regulado la figura del acaparamiento del modo siguiente:

“Se considerará acaparamiento para efectos de la presente Ley el que una persona natural o jurídica, sea titular de más de treinta por ciento (30%) de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad.”.

A juicio del Tribunal Constitucional, la regulación prevista en el segundo párrafo del artículo 22° de la Ley de Radio y Televisión, en lo que a la radiodifusión televisiva respecta, resulta compatible con el contenido normativo del referido artículo 61 de la Constitución, pues no solo garantiza la inexistencia de monopolios a nivel de los medios de comunicación, sino que evita también que una sola persona natural o jurídica “acapare” las frecuencias televisivas de una misma banda en una misma localidad, controlando un significativo porcentaje de ellas. A su vez, al fijar en 30% el tope máximo de control, mantiene un espacio aún razonable para la libre competencia, incentivando a las distintas empresas televisivas a pugnar por el dominio del máximo legalmente permitido, y permitiendo la optimización de la calidad del servicio de radiodifusión brindado a los consumidores y usuarios.

1.3.3.2. Caso – fiscalización de compras sobrevaloradas para PNP

En la zona de Lima, la Fiscalía Anticorrupción ya investigó las compras de mascarillas, guantes y productos de higiene, como gel antibacteriano, valoradas en casi 800.000.

En Chiclayo, los demandantes encontraron que la compra de mascarillas, geles de alcohol y otros equipos médicos, con un costo de más de un millón de soles, no solo era demasiado cara sino también inadecuada para uso humano.

Las áreas policiales de Cajamarca, Amazonas y Lambayeque han solicitado la compra de productos de bioseguridad y limpieza para proteger a la policía del virus.

La sospecha comenzó con un gel de alcohol - se necesitaban seis mil unidades - ya que la Unidad Ejecutiva número 28 de Dirterpol Chiclayo invitó a Inversiones CEAR SAC a que de inmediato, envíe un correo electrónico y cotice directamente estos productos.

Sin embargo, la pro forma parece haber llegado antes ya que está fechada el 21 de marzo, cinco días antes de que la policía solicitara una cotización. Para el 28 de marzo, la empresa había vendido 5.000 unidades de alcohol en gel sin tarjeta sanitaria y presuntamente falsificadas.

Además, se constató que la oferta se dividió entre ellos, lo que significa que cada empresa vendió un producto PNP específico sobre la base de un acuerdo entre ellos. Todos los productos están sobrevalorados al precio medio del mercado.

El último argumento tampoco resiste mayor análisis. En una economía social de mercado por supuesto que se puede criminalizar el acaparamiento de bienes, si es que esta conducta se produce en un contexto en el que el mercado no funciona regularmente. El concepto mismo de “economía social de mercado” supone compatibilizar la actividad económica con los intereses y las políticas sociales que, como es sabido, son especialmente relevantes en situaciones de catástrofe o grave calamidad.

1.4. Formulación del problema

¿En qué medida la Ley 31040 ha mejorado la regulación de los delitos de acaparamiento y abuso de poder económico frente a los actos de corrupción en tiempo de COVID 19?

1.5. Justificación e importancia del estudio

La investigación es necesaria, debido a que el abuso de poder económico, en el Perú incremento de manera significativa, trayendo diferentes problemas legales, singularmente el

acaparamiento de algunos productos aumento de manera significativa durante el periodo de emergencia a consecuencia del Covid 19 (sector salud y servicios), por otro lado, los delitos cometidos por funcionarios públicos, mostraron un alto índice a nivel nacional. En consecuencia, el mecanismo idóneo para afrontar la legislación debe estar inmerso en una acción conjunta de todas las entidades del Estado, instituciones sociales y participación activa de la población porque el objetivo, en esencia, es único: combatir la corrupción. Para ello, se deben establecer programas programáticos en el tiempo que cuenten con una línea de proyección en cuanto al cumplimiento de metas y un presupuesto que los pueda sostener en cuanto al seguimiento de sus etapas de implementación.

Así mismo durante el estado de emergencia los casos de corrupción que involucran a funcionarios y a servidores públicos se han incrementado. Estos casos están relacionados generalmente con el sobreprecio en la compra de ventiladores mecánicos, de materiales de bioseguridad y de víveres, estos últimos destinados a las familias de escasos recursos.

Actualmente, vivimos en un estado de emergencia sanitaria debido a la pandemia del COVID-19, la cual ha cobrado, a la fecha, la vida de más de 43000 peruanos. En este contexto, los precios de los medicamentos para combatir dicha enfermedad (por ejemplo, la ivermectina, el paracetamol, entre otros), así como los instrumentos que se usan para su prevención (las mascarillas, el alcohol en gel, los guantes, etc.) se han encarecido, muchas veces, por el acaparamiento.

1.6. Hipótesis

La Ley 31040 ha mejorado la regulación de los delitos de acaparamiento y abuso de poder económico, atribuyendo un adecuado tipo penal, sin embargo, la norma no ha especificado agravantes dentro de su tipo penal cuando se trate de un estado de emergencia nacional por caso fortuito y fuerza mayor, ni tampoco cuando este tipo de delitos forme parte de actos contra la administración pública.

1.7. Objetivos

1.7.1. General

Determinar en qué medida la Ley 31040 ha mejorado la regulación de los delitos de acaparamiento y abuso de poder económico frente a los actos de corrupción en tiempo de COVID 19

1.7.2. Específicos

1. Identificar los actos de corrupción que se presentan en tiempos de Covid - 19
2. Analizar el acaparamiento y abuso de poder económico regulados en la ley 31040
3. Proponer la modificación del artículo 232 y 233 del Código Penal ante actos de corrupción en tiempos de covid -19.

II. MATERIAL Y MÉTODO

2.1. Tipo y diseño de investigación.

Tipo: mixta – propositiva

La investigación mixta es la que se utiliza, un enfoque cuantitativo y cualitativo tanto para describir la realidad de situaciones, eventos, personas, grupos o comunidades que se estén abordando y que se pretenda analizar, así mismo en esta investigación se pretenderá describir el acaparamiento y abuso de poder económico regulados en la ley 31040.

Esta investigación se desarrolló desde un nivel propositivo con el propósito de buscar una solución al problema actual del el acaparamiento y abuso de poder económico regulados en la ley 31040. (Hernández, 2018, p.564)

Diseño: no experimental

El estudio tiene un tipo no experimental porque se debe a que la variable no fue manipulada, es decir, la variable dependiente y la independiente, porque obtuvo pruebas suficientes de la hipótesis que si se presenta el acaparamiento y abuso de poder económico frente a la problemática del Covid -19, entonces se llega a determinar que existen actos de corrupción al aplicar la ley 31040. (Hernández, 2018, p. 87)

2.2. Población y muestra.

- Población

Según el analista Hernández, por población se hace referencia habitualmente al conjunto de seres humanos que hacen vida en un determinado espacio geográfico o territorio. Es decir, suele referirse a la población humana. (Hernández, 2018, p.235).

Así mismo los informantes el cual son un número elevado he considerado tomar como

población el distrito judicial de Chiclayo, en el cual como población he considerado a Jueces Penales, abogados especialistas en Derecho Penal y Constitucional.

- **Muestra**

Según Hernández, analiza que una muestra es un conjunto de casos extraídos de una población, seleccionados por algún método racional, que siempre forma parte de una población. Si tiene muchas poblaciones, tiene muchas muestras. (Hernández, 2018, p.235)

De acuerdo a la muestra será un muestreo no probabilístico, en donde se toma en cuenta la totalidad de la población en función a Jueces Penales, abogados especialistas en Derecho Penal y Constitucional con un total de 50 dentro del Distrito judicial de Chiclayo.

Tabla 1. Datos de los informantes según el cargo que desempeñan

Informantes	N.º	%
Jueces Penales	15	30%
Abogados especialistas en Derecho Penal y Constitucional	35	70%
Total, de informantes	50	100%

Fuente: elaborado por el investigador

2.3. Variables y operacionalización.

Según Hernández (2018), establece que una variable es una propiedad que puede fluctuar y cuya variación es probable que se mida u observe. (p. 105)

Variable independiente

Acaparamiento y abuso de poder económico: El que abusa de su posición dominante en el mercado, o el que participa en prácticas y acuerdos restrictivos en la actividad productiva,

mercantil o de servicios con el objeto de impedir, restringir o distorsionar la libre competencia, será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 2 y 4. (Zegarra, 2014)

Variable dependiente

Actos de corrupción en tiempos de covid -19: Corrupción es la acción y efecto de corromper, es decir, es el proceso de quebrar deliberadamente el orden del sistema, tanto ética como funcionalmente, para beneficio personal. Además de que el corrupto comete una acción ilegal, también presiona u obliga a otros a cometer tales actos. La corrupción suele estar relacionada en el imaginario popular con el mundo de la política y el enriquecimiento ilícito, es decir, con el dinero, pero no solo con eso. La corrupción aplica a muchas instancias. Por ello, existe corrupción política, corrupción económica, corrupción sexual, etc

Tabla 2. Operacionalización de variables

Variables	Dimensiones	Indicadores	Ítem / Instrumento
V. Independiente	Código Penal	Delitos	Escala de Likert - Encuesta
	Sanción Penal	Pena Privativa	
	Acaparamiento y abuso de poder económico	Acaparamiento	
V. Dependiente	Actos de Corrupción	Acción ilegal	Escala de Likert - Encuesta
	Enriquecimiento ilícito	Corrupción Política	
	Actos de corrupción en tiempos de covid -19	Corrupción Económica	

Fuente: elaborado por el investigador

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.

Técnica

Observación: Es una técnica que consiste en observar atentamente el fenómeno, hecho o caso, tomar información y registrarla para su posterior análisis. La observación es un elemento esencial de cualquier proceso de investigación, en donde el investigador trata de obtener la mayor cantidad de datos posible. (Hernández, 2018, p.445)

La encuesta: La técnica a utilizar en la investigación es de objeto de estudio esto será la encuesta la cual consiste en preguntas dirigidas a la población para poder determinar el conocimiento y la opinión frente a acaparamiento y abuso de poder económico regulados en la ley 31040, frente a actos de corrupción en tiempos de Covid -19, así como conocer los hechos de la situación y una posible solución, aquí se aplicará el instrumento del cuestionario el cual estará establecido en la escala de IKER. (Hernández, 2018, p.180)

Fichaje: son las recopilaciones doctrinales y jurisprudenciales importantes que se analizaran el acaparamiento y abuso de poder económico regulados en la ley 31040. (Hernández, 2018, p.86)

Análisis Documental: El análisis de documentos es una forma de consulta técnica, antes de la investigación actúa como una operación intelectual, a saber, que será responsable de buscar y representar documentos de manera uniforme para facilitar su recuperación, analizando sentencias, doctrina y jurisprudencia respecto al acaparamiento y abuso de poder económico regulados en la ley 31040. (Hernández, 2018, p.85)

Técnica de Gabinete: tiene como objetivo tratar un tema o problema de especial importancia, entre un grupo de alumnos con determinadas responsabilidades y con el fin inmediato de tomar una decisión, para poder describir el acaparamiento y abuso de poder económico regulados en la ley 31040. (Hernández, 2018, p. 85)

Instrumentos

Cuestionario: se aplicará un cuestionario de 10 preguntas las cuales plantean responder a la formulación del problema planteado y probar la hipótesis, dichas preguntas serán enviadas vía virtual a la población que se menciona en la investigación. (Hernández, 2018, p.250)

Ficha textual: son las recopilaciones doctrinales y jurisprudenciales importantes que se analizarán el acaparamiento y abuso de poder económico regulados en la ley 31040. (Hernández, 2018, p.86)

2.5. Procedimientos de análisis de datos.

Datos obtenidos mediante la aplicación de tecnología de recopilación de datos e información o fuentes a dispositivos ya mencionados; Se incluirán en el trabajo de análisis e investigación como información relevante que permita que la hipótesis contrasta con la realidad. Los datos recopilados están sujetos a un porcentaje de presión que debe presentarse según lo solicitado en forma de tablas, gráficos estadísticos, los cuales serán tabulados en Excel para luego ser importados a SPSS 22 para su respectivo análisis de fiabilidad y diseño de tablas y gráficos. (Hernández, 2018, p.443)

2.6. Criterios éticos

- a. **Dignidad Humana:** Se considerará que los expertos siguen los pasos del Informe Belmont para determinar el acaparamiento y abuso de poder económico regulados en la ley 31040.
- b. **Consentimiento informado:** Se le dio una explicación inicial a través de la encuesta, en donde se requiere la aprobación de los expertos para establecer si existe acaparamiento y abuso de poder económico regulados en la ley 31040.
- c. **Información:** Con la información rescatada de libros físicos y virtuales se lograr la finalidad y el propósito de la investigación con respecto a la búsqueda de participación de expertos.

- d. **Voluntariedad:** Este punto es el más importante ya que es la ayuda de los participantes a través de la encuesta para poder colaborar con la investigación con su opinión y así llegar a determinar el acaparamiento y abuso de poder económico regulados en la ley 31040.
- e. **Beneficencia:** A través de este punto, se informó a los expertos sobre los beneficios que traerían los resultados de esta investigación, es decir, los riesgos que surgieron durante la investigación también se tuvieron en cuenta.
- f. **Justicia:** El estudio parece apropiado porque beneficiará directamente al estado de Perú y la seguridad de la sociedad en su conjunto.

2.7. Criterios de rigor científico.

- a. **Fiabilidad:** Los documentos de credibilidad buscan conocer su seguridad, expresan que, para referirse a este criterio, dicha Ley debe basarse en documentos importantes o validez predictiva. Dicho acto es un estudio singular, que afirma que la relación entre sujeto y objeto, como teoría teórica, contribuye a su origen, estructura y propósito; La confiabilidad se prueba de acuerdo con el registro de manejo y la evidencia mostrada como prueba de la investigación.
- b. **Muestreo:** Se dice que la precisión científica se tiene en cuenta en esta investigación, por un lado, el muestreo, que es cada acto de investigación en el que se utilizan libros e informes, que pueden ser una muestra de la población para recopilar información.
- c. **Generalización:** Es un elemento fundamental de la lógica y el razonamiento humano. Esta es la base necesaria para cualquier conclusión de deducción válida. El concepto general tiene una amplia aplicación en muchas disciplinas, a veces con un significado particular según el contexto de la investigación.
- d. **Validez:** Este criterio tiene como objetivo establecer un instrumento de medida que, comparado con cualquier criterio externo que pretenda medir lo mismo, además es considerado como uno de los más importantes para la fiabilidad de la prueba.

III. RESULTADOS

3.1. Resultados en tablas y figuras

Tabla 1. Acaparamiento y abuso de poder económico.

ITEMS	N°	%
Totalmente desacuerdo	3	6.0
Desacuerdo	5	10.0
No opina	9	18.0
De acuerdo	19	38.0
Totalmente de acuerdo	14	28.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional.

Figura 1. Acaparamiento y abuso de poder económico.



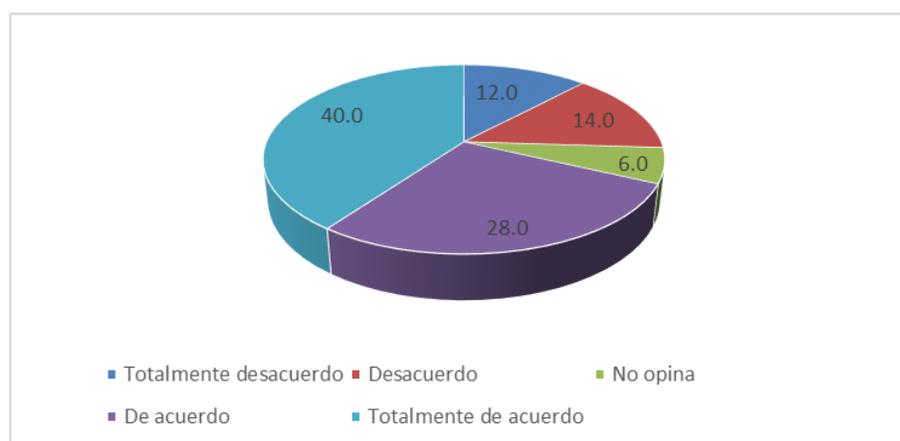
Nota: El 38% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron de acuerdo que la ley 31040 regule eficazmente el acaparamiento y abuso de poder económico, de manera similar el 28% de los informantes opinan estar totalmente de acuerdo, sin embargo, el 18% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 10% manifiesta estar en desacuerdo y el 6% totalmente en desacuerdo.

Tabla 2. Actos de corrupción en tiempos de Covid – 19 generen un acaparamiento.

ITEMS	Nº	%
Totalmente desacuerdo	6	12.0
Desacuerdo	7	14.0
No opina	3	6.0
De acuerdo	14	28.0
Totalmente de acuerdo	20	40.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional.

Figura 2. Actos de corrupción en tiempos de Covid – 19 generen un acaparamiento.



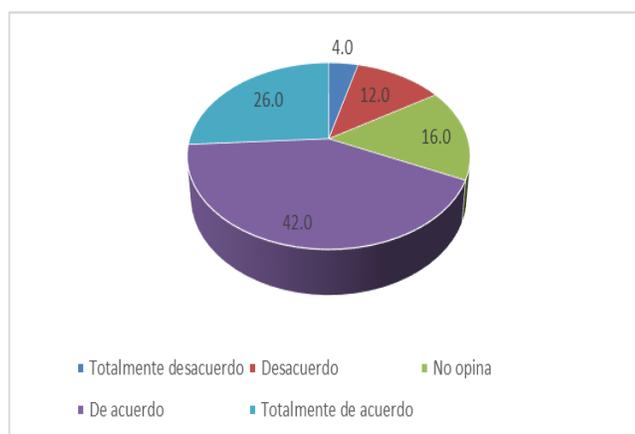
Nota: El 40% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron totalmente de acuerdo que los actos de corrupción en tiempos de Covid – 19 generen un acaparamiento, de manera similar el 28% de los informantes opinan estar de acuerdo, sin embargo, el 6% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 14% manifiesta estar en desacuerdo y el 12% totalmente en desacuerdo.

Tabla 3. Tratado de Libre Comercio en el Perú.

ITEMS	Nº	%
Totalmente desacuerdo	2	4.0
Desacuerdo	6	12.0
No opina	8	16.0
De acuerdo	21	42.0
Totalmente de acuerdo	13	26.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional.

Figura 3. Tratado de Libre Comercio en el Perú.



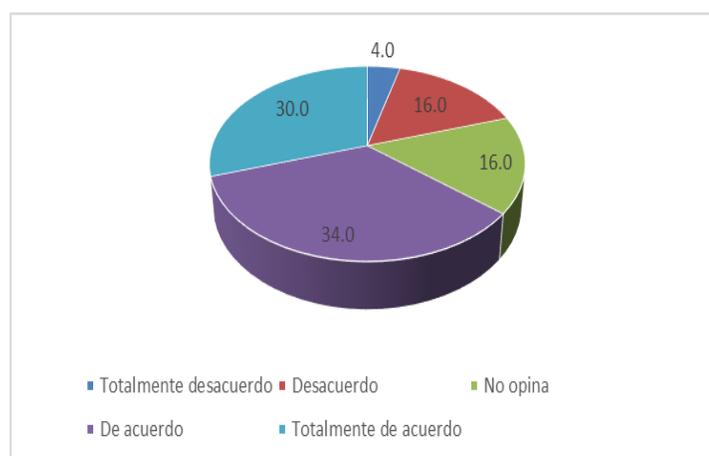
Nota: El 42% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron de acuerdo que el acaparamiento perjudica el Tratado de Libre Comercio en el Perú, de manera similar el 26% de los informantes opinan estar totalmente de acuerdo, sin embargo, el 16% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 12% manifiesta estar en desacuerdo y el 4% totalmente en desacuerdo.

Tabla 4. Adquisición de bienes de necesidad básicas.

ITEMS	N°	%
Totalmente desacuerdo	2	4.0
Desacuerdo	8	16.0
No opina	8	16.0
De acuerdo	17	34.0
Totalmente de acuerdo	15	30.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional.

Figura 4. Adquisición de bienes de necesidad básicas.



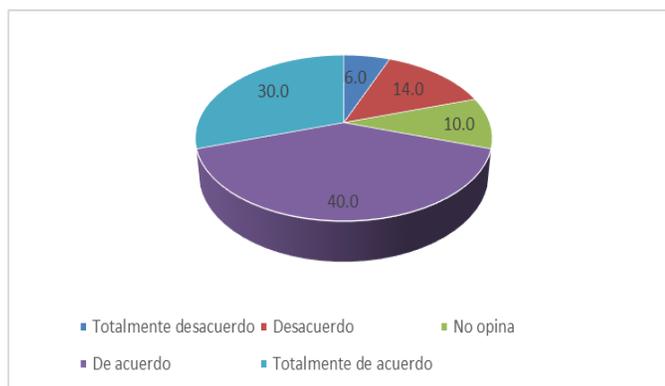
Nota: El 34% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron de acuerdo que el acaparamiento pone en riesgo la adquisición de bienes de necesidad básicas, de manera similar el 30% de los informantes opinan estar totalmente de acuerdo, sin embargo, el 16% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 16% manifiesta estar en desacuerdo y el 4% totalmente en desacuerdo.

Tabla 5. Precios fijos de productos.

ITEMS	Nº	%
Totalmente desacuerdo	3	6.0
Desacuerdo	7	14.0
No opina	5	10.0
De acuerdo	20	40.0
Totalmente de acuerdo	15	30.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional.

Figura 5. Precios fijos de productos.



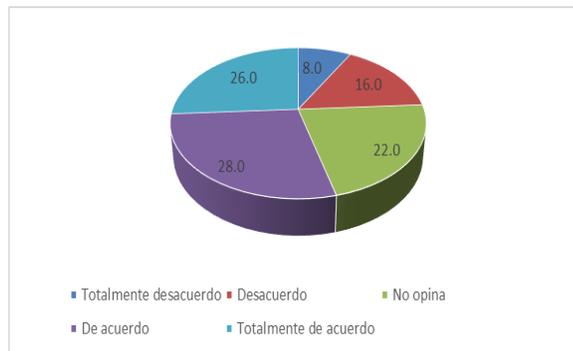
Nota: El 40% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron de acuerdo que el Estado tiene que aplicar precios fijos de productos que son de necesidades básicas, de manera similar el 30% de los informantes opinan estar totalmente de acuerdo, sin embargo, el 10% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 14% manifiesta estar en desacuerdo y el 6% totalmente en desacuerdo.

Tabla 6. Incremento de precios.

ITEMS	Nº	%
Totalmente desacuerdo	4	8.0
Desacuerdo	8	16.0
No opina	11	22.0
De acuerdo	14	28.0
Totalmente de acuerdo	13	26.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional.

Figura 6. Incremento de precios.



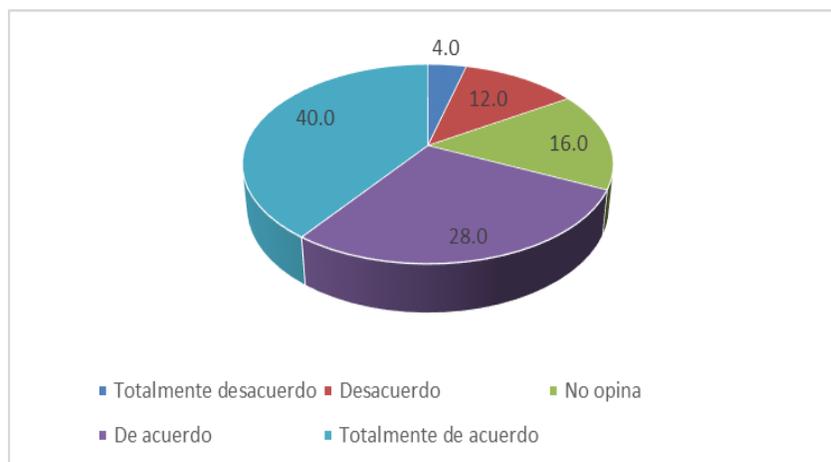
Nota: El 28% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron de acuerdo que conocen sobre el incremento de precios de productos en tiempos de Covid - 19, de manera similar el 26% de los informantes opinan estar totalmente de acuerdo, sin embargo, el 22% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 26% manifiesta estar en desacuerdo y el 8% totalmente en desacuerdo.

Tabla 7. Abuso de poder.

ITEMS	N°	%
Totalmente desacuerdo	2	4.0
Desacuerdo	6	12.0
No opina	8	16.0
De acuerdo	14	28.0
Totalmente de acuerdo	20	40.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional.

Figura 7. Abuso de poder.



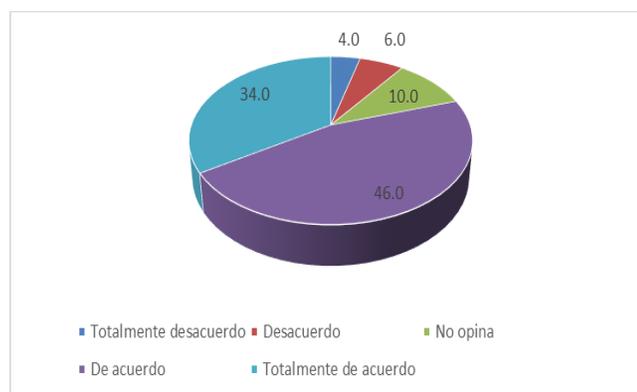
Nota: El 40% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron totalmente de acuerdo que el abuso de poder genera delito de corrupción, de manera similar el 28% de los informantes opinan estar de acuerdo, sin embargo, el 16% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 12% manifiesta estar en desacuerdo y el 4% totalmente en desacuerdo.

Tabla 8. Transparencia al Estado.

ITEMS	Nº	%
Totalmente desacuerdo	2	4.0
Desacuerdo	3	6.0
No opina	5	10.0
De acuerdo	23	46.0
Totalmente de acuerdo	17	34.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional.

Figura 8. Transparencia al Estado.



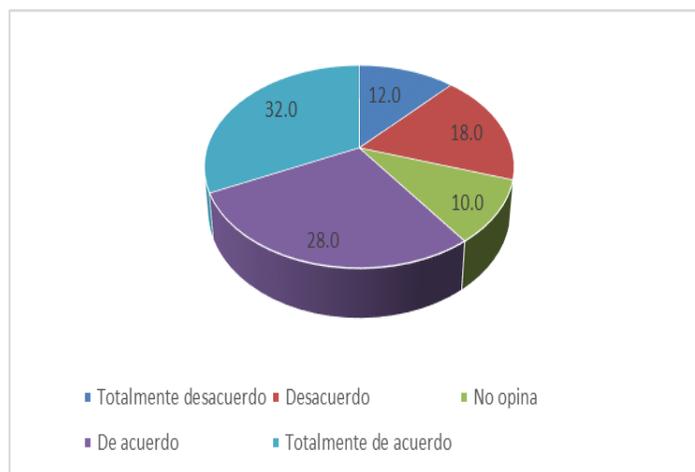
Nota: El 46% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron de acuerdo que para evitar un acaparamiento se debe rendir cuentas de transparencia al Estado, de manera similar el 34% de los informantes opinan estar totalmente de acuerdo, sin embargo, el 10% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 6% manifiesta estar en desacuerdo y el 4% totalmente en desacuerdo.

Tabla 9. Ley 31040 en la legislación peruana.

ITEMS	Nº	%
Totalmente desacuerdo	6	12.0
Desacuerdo	9	18.0
No opina	5	10.0
De acuerdo	14	28.0
Totalmente de acuerdo	16	32.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional.

Figura 9. Ley 31040 en la legislación peruana.



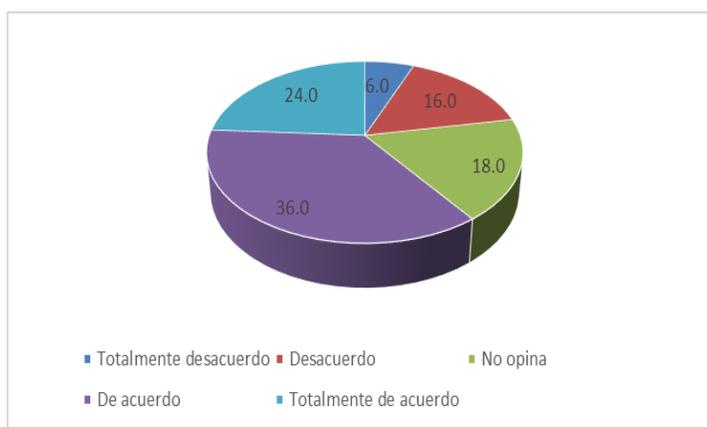
Nota: El 32% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron totalmente de acuerdo que conocen sobre la ley 31040 en la legislación peruana, de manera similar el 28% de los informantes opinan estar de acuerdo, sin embargo, el 10% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 18% manifiesta estar en desacuerdo y el 12% totalmente en desacuerdo.

Tabla 10. Protección de adquisición de alimentos.

ITEMS	Nº	%
Totalmente desacuerdo	3	6.0
Desacuerdo	8	16.0
No opina	9	18.0
De acuerdo	18	36.0
Totalmente de acuerdo	12	24.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional.

Figura 10. Protección de adquisición de alimentos.



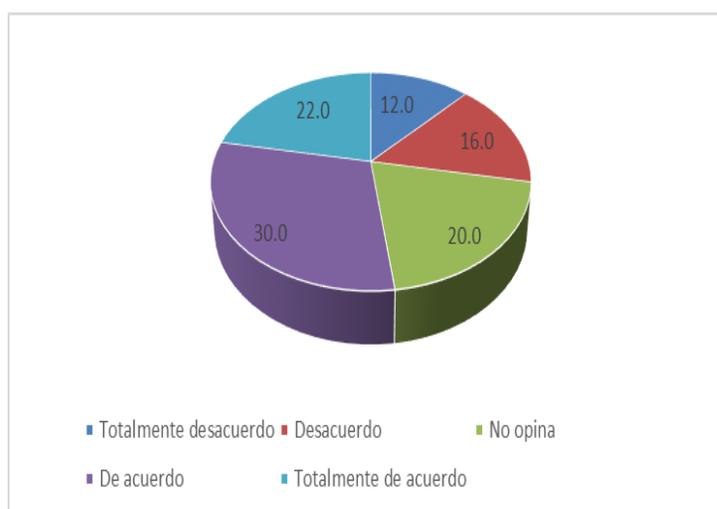
Nota: El 36% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron de acuerdo que la ley 31040 faculte la protección de adquisición de alimentos, de manera similar el 24% de los informantes opinan estar totalmente de acuerdo, sin embargo, el 18% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 16% manifiesta estar en desacuerdo y el 6% totalmente en desacuerdo.

Tabla 11. Ley 31040 es aplicable en los tiempos de Covid – 19.

ITEMS	N°	%
Totalmente desacuerdo	6	12.0
Desacuerdo	8	16.0
No opina	10	20.0
De acuerdo	15	30.0
Totalmente de acuerdo	11	22.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional.

Figura 11. Ley 31040 es aplicable en los tiempos de Covid – 19.



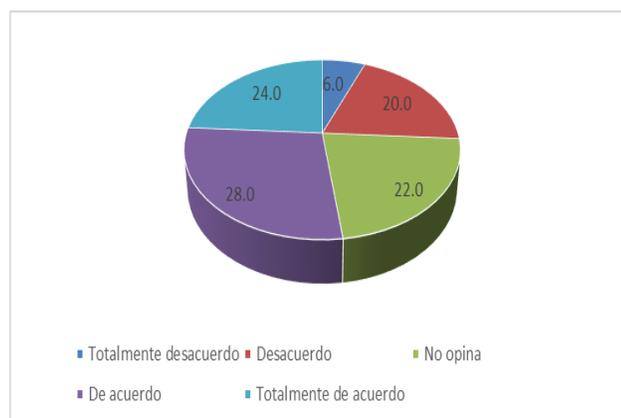
Nota: El 30% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron de acuerdo que la ley 31040 es aplicable en los tiempos de Covid – 19, de manera similar el 22% de los informantes opinan estar totalmente de acuerdo, sin embargo, el 20% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 16% manifiesta estar en desacuerdo y el 12% totalmente en desacuerdo.

Tabla 12. Actos de corrupción.

ITEMS	N°	%
Totalmente desacuerdo	3	6.0
Desacuerdo	10	20.0
No opina	11	22.0
De acuerdo	14	28.0
Totalmente de acuerdo	12	24.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional.

Figura 12. Actos de corrupción.



Nota: El 28% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron de acuerdo que la ley 31040 disminuya los actos de corrupción presentados en tiempos de Covid - 19, de manera similar el 24% de los informantes opinan estar totalmente de acuerdo, sin embargo, el 22% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 20% manifiesta estar en desacuerdo y el 6% totalmente en desacuerdo.

Tabla 13. El Estado deba de supervisar las etapas de contrataciones.

ITEMS	N°	%
Totalmente desacuerdo	2	4.0
Desacuerdo	3	6.0
No opina	5	10.0
De acuerdo	15	30.0
Totalmente de acuerdo	25	50.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional.

Figura 13. El Estado deba de supervisar las etapas de contrataciones.



Nota: El 50% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron totalmente de acuerdo que el Estado deba de supervisar las etapas de contrataciones para evitar un abuso de poder, de manera similar el 30% de los informantes opinan estar de acuerdo, sin embargo, el 10% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 6% manifiesta estar en desacuerdo y el 4% totalmente en desacuerdo.

Tabla 14. Negociación incompatible.

ITEMS	Nº	%
Totalmente desacuerdo	1	2.0
Desacuerdo	5	10.0
No opina	8	16.0
De acuerdo	19	38.0
Totalmente de acuerdo	17	34.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional.

Figura 14. Negociación incompatible.



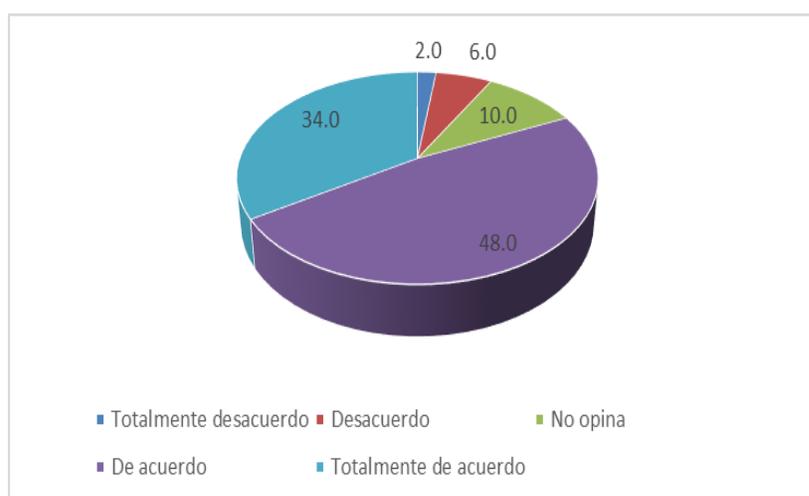
Nota: El 38% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron de acuerdo que el acaparamiento se debe a la negociación incompatible que se presenta en el Estado de Emergencia, de manera similar el 34% de los informantes opinan estar totalmente de acuerdo, sin embargo, el 16% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 10% manifiesta estar en desacuerdo y el 2% totalmente en desacuerdo.

Tabla 15. Funcionarios públicos.

ITEMS	N°	%
Totalmente desacuerdo	1	2.0
Desacuerdo	5	10.0
No opina	8	16.0
De acuerdo	19	38.0
Totalmente de acuerdo	17	34.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional.

Figura 15. Funcionarios públicos.



Nota: El 48% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron de acuerdo que los actos de abuso de poder son cometidos por funcionarios públicos, de manera similar el 34% de los informantes opinan estar totalmente de acuerdo, sin embargo, el 10% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 6% manifiesta estar en desacuerdo y el 2% totalmente en desacuerdo.

3.2. Discusión de resultados

Conforme al primer objetivo específico planteado, se analizan que el 34% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron de acuerdo que el acaparamiento pone en riesgo la adquisición de bienes de necesidad básicas, de manera similar el 30% de los informantes opinan estar totalmente de acuerdo, sin embargo, el 16% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 16% manifiesta estar en desacuerdo y el 4% totalmente en desacuerdo.

De manera similar se presenta que el 40% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron totalmente de acuerdo que el abuso de poder genera delito de corrupción, de manera similar el 28% de los informantes opinan estar de acuerdo, sin embargo, el 16% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 12% manifiesta estar en desacuerdo y el 4% totalmente en desacuerdo.

Esto guarda relación con lo mencionado por Intedya (2020). En su artículo: La corrupción y el coronavirus: Cómo prevenir el abuso de poder durante una pandemia mundial de salud, Mientras las comunidades del mundo enfrentan una crisis de salud global sin precedentes con la rápida propagación del coronavirus o la epidemia de COVID 19, la primera prioridad de nuestros gobiernos será promover nuestra salud y seguridad, según la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (UNODC). Alrededor del 10 al 25 por ciento de todo el dinero gastado en adquisiciones se pierde en corrupción. En la UE, el 28% de los casos de corrupción sanitaria están relacionados principalmente con la compra de equipos médicos.

Conforme a ello se analiza que, si este delito no hubiera sido derogado, podría ser aplicado en su forma agravada a las personas que acaparasen los medicamentos y los instrumentos de prevención contra el COVID-19, pues se han convertido en productos de casi primera necesidad. Sin embargo, castigar a una persona por el delito de acaparamiento, a la fecha, es imposible, ya que, de acuerdo con el principio de legalidad, regulado en el art. II del título preliminar del CP.

Es por ello que el delito de negociación ilícita no se requiere que exista defraudación patrimonial ni concertación, es decir, es un delito de intervención unilateral. Además, al no poderse acreditar la concertación ilícita, este delito se configura como alternativo.

Así mismo con respecto al objetivo dos, se toma en consideración que el 32% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron totalmente de acuerdo que conocen sobre la ley 31040 en la legislación peruana, de manera similar el 28% de los informantes opinan estar de acuerdo, sin embargo, el 10% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 18% manifiesta estar en desacuerdo y el 12% totalmente en desacuerdo.

De igual forma se hace mención que el 30% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron de acuerdo que la ley 31040 es aplicable en los tiempos de Covid – 19, de manera similar el 22% de los informantes opinan estar totalmente de acuerdo, sin embargo, el 20% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 16% manifiesta estar en desacuerdo y el 12% totalmente en desacuerdo.

Esto guarda relación con lo mencionado por Gestión (2020). En su artículo: Altos mandos de la PNP involucrados en presuntas compras sobrevaloradas. Concluye que altos mandos de la Policía Nacional del Perú como generales, comandantes y coroneles se encuentran investigados por el ente fiscalizador de anticorrupción por la presunta participación en la sobreestimada compra de productos de limpieza y desinfectantes para la organización (COVID-19) declarada en el marco del estado de emergencia nacional por coronavirus. Sería un servicio de acción judicial inadecuado y los generales, comandantes y coroneles que apoyan la contratación deben responder por qué se eligió a una joven sin la autoridad del Ministerio de Salud (MINSa) para realizar los procedimientos de desinfección.

Es importante destacar que solo las empresas podrían incurrir en este delito, porque ellas son las únicas que tendrían la capacidad dominante dentro de la actividad económica y comercial y realizarían prácticas que afecten la libre competencia. Este tipo de regulación penal, donde el Estado controla a las empresas, se podría considerar no factible dentro del marco de una

economía social de mercado; sin embargo, esta regulación no afecta el modelo económico ni la inversión privada.

Asimismo, debemos considerar que el abuso de poder económico es un delito económico que puede ocasionar mayor daño que la delincuencia común, por lo que el legislador habría optado por su reincorporación. El recordado jurista Peña Cabrera, al referirse a los delitos económicos, señalaba que los daños materiales de la delincuencia económica son financieros y que superan, en gran medida, a los causados por el resto de la delincuencia.

Finalmente, con el objetivo específico tres, se analiza que el 50% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron totalmente de acuerdo que el Estado deba de supervisar las etapas de contrataciones para evitar un abuso de poder, de manera similar el 30% de los informantes opinan estar de acuerdo, sin embargo, el 10% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 6% manifiesta estar en desacuerdo y el 4% totalmente en desacuerdo.

Igualmente se manifiesta que el 48% de Jueces Penales, y Abogados Especialistas en Derecho Penal y Constitucional, se mostraron de acuerdo que los actos de abuso de poder son cometidos por funcionarios públicos, de manera similar el 34% de los informantes opinan estar totalmente de acuerdo, sin embargo, el 10% no tienen una opinión concreta de lo manifestado, no obstante, el 6% manifiesta estar en desacuerdo y el 2% totalmente en desacuerdo.

Esto guarda relación con lo mencionado por Arias (2020). En su investigación: La corrupción en tiempos de pandemia, Concluye que quienes tienen acceso a privilegios no tienen los mismos privilegios cuyas acciones afectan a personas que no disfrutaban de las mismas comodidades. Revela un desequilibrio de poder que permite que la corrupción comience fuera del gobierno, en entornos individuales y en las decisiones del día a día. Afirma que para superar problemas como la epidemia de Covid-19, todos seguimos las reglas prescritas por el Ministerio de Salud y nos hacemos responsables mutuamente cuando vemos que otros la violan.

Frente a esto la investigación genera examinar cómo se están manejando las compras de productos sanitarios tanto para el personal de salud como para el personal policial, así como las compras de productos de primera necesidad que están destinados a las personas de escasos recursos. Esto porque se ha podido visualizar en diversos medios de comunicación que los beneficiados de las compras no son los destinatarios mencionados, sino los encargados de realizarlas.

3.3. Aporte práctico

Aporte practico

Proyecto de Ley N°

**PROPUESTA LEGISLATIVA QUE
MODIFICA EL ART. 232 Y 233 DEL
CÓDIGO PENAL ANTE ACTOS DE
CORRUPCIÓN EN TIEMPOS DE COVID
-19**

El estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Señor de Sipán Wan Goicochea José Max, ejerciendo el Derecho de iniciativa Legislativa que confiere el Artículo N. ° 107 de la Constitución Política del Perú, y conforme a lo establecido en el Artículo 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente propuesta legislativa

FORMULA LEGAL

**LEY QUE MODIFICA EL ART. 232 Y 233 DEL CÓDIGO PENAL ANTE ACTOS DE
CORRUPCIÓN EN TIEMPOS DE COVID -19**

Artículo 1.- Objeto

Modificar el art. 232 y 233 del código penal ante actos de corrupción durante un estado de emergencia, en tiempos de Covid -19, en los términos siguientes:

Artículo 232.- Abuso del poder económico

(...)

En caso fortuito o fuerza mayor el que hace un abuso de poder económico dentro de un estado de emergencia, contribuyendo a un delito de corrupción, a través de la práctica, la producción, la restricción, conforme lo mencionado en el párrafo anterior, tendrá una pena privativa de libertad no menor de seis años, ni mayor de doce años, con ciento con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 2 y 4.

Artículo 233.- Acaparamiento

(...)

En caso fortuito o fuerza mayor el que provoca escasez o desabastecimiento de bienes y servicios esenciales para la vida y la salud de las personas, ante un estado de emergencia, contribuyendo a un delito de corrupción, será reprimido con pena privativa de libertad no menos de seis, ni mayor de doce años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa

CONCLUSIONES DE LA PROPUESTA

La técnica legislativa a través de la modificación pretende incorporar mejores medidas ante los actos de corrupción que se están dando durante el estado de emergencia, en los tiempos de Covid – 19, estos actos involucrados en los delitos de acaparamiento y abuso de poder deben de ser sancionados, conforme la modificación presentada en los artículos 232 y 233 del Código Penal, con el fin de combatir todo acto de corrupción.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

La Ley 31040 ha mejorado la regulación de los delitos de acaparamiento y abuso de poder económico frente a los actos de corrupción en tiempo de COVID 19, delimitando tipos penales adecuados por el delito cometido, sin embargo, esta norma no ha regulado adecuadamente el tipo penal dentro de un estado de emergencia por caso fortuito o fuerza mayor, ni tampoco una adecuada regulación del tipo penal, si es que este tipo de actos es utilizado en contra de la administración pública en alguna modalidad delictiva.

4.2. Recomendaciones

1. Ante el estado de emergencia, se recomienda que frente a la sobrevalorización de los productos básicos se apliquen las figuras del acaparamiento y abuso de poder económico regulados en la ley 31040.
2. Se requiere que los magistrados tomen en cuenta los delitos de acaparamiento y abuso de poder económico, debido a que esto genera actos de corrupción durante el estado de emergencia en tiempos de Covid – 19.
3. Se debe de tomar en cuenta el proyecto de ley presentado en función a la modificación del artículo 232 del Código Penal ante actos de corrupción durante estado de emergencia en tiempos de covid -19.

REFERENCIAS

- Abanto, M. (2003). *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano*, 2.a ed., Lima, Palestra
- Agencia Fiscal, (2020). *Ministerio Público investiga compra de 43 ventiladores mecánicos del Gobierno Regional de Tacna*, Tacna,
- Aquino, E. (2018). *Reglas de política criminal para combatir la corrupción pública en el Perú*. Recuperado de: http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1252/1/TL_AquinoVizaEdward.pdf.pdf
- Arias, J. (2020). *Suspenden a alcalde por presuntas irregularidades en la compra de mercados*”, en La Fm.
- Arias, M. (2020). *La corrupción en tiempos de pandemia*, Panama, <https://www.prensa.com/impres/opinion/la-corrupcion-en-tiempos-de-pandemia/>
- Arrieta, C. (2020). *La misteriosa destipificación del delito de acaparamiento (y algunas observaciones a la propuesta para reintroducirlo)*, Lima, Gestión.
- Arroyo, L. (2013). *El derecho penal económico en la era compliance*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- Blanco, I. (2018). *El delito de blanqueo de capitales*.
- Callegari, E. (2019). *El delito de blanqueo de capitales en España y Brasil*.
- Campaña, M. (2020). *Detenido el prefecto Morales en la investigación de las compras de emergencia*”, en Expreso, Quito
- Cassia, A. (2020). *Corrupción en tiempos de cuarentena: delitos contra la administración pública en el caso de las canastas familiares*, Perú, Lima,

<https://polemos.pe/corrupcion-en-tiempos-de-cuarentena-delitos-contrala-administracion-publica-en-el-caso-de-las-canastas-familiares/>

Castillo, J. (2015). *El delito de negociación incompatible*, Lima, Instituto Pacífico.

Díaz, P. y Ramírez, E. (2017). *Regulación de la inhabilitación perpetua en el artículo 41 de la constitución política en los delitos de corrupción contra la administración pública.*

Recuperado de:

<http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/4430/Diaz%20Sanchez%20-%20Ramirez%20Gutierrez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Fabián, E. (2020). *La fenomenología del lavado de dinero, sus efectos sobre la economía y el bien jurídico protegido*, Perú, Lima.

Forbes S. (2020). Gobernador del Chocó suspendido por irregularidades en recursos para atender el COVID-19”, en Forbes Colombia, Quito

Gálvez, T. (2019). *El delito de lavado de activos: criterios sustantivos y procesales análisis de la Ley N.º 27765*, Perú, Lima.

Gaspar, V. (2005). *La corrupción y la COVID-19*, España: Madrid, <https://blog-dialogoafondo.imf.org/?p=13823>

Gestión (2020). *Altos mandos de la PNP involucrados en presuntas compras sobrevaloradas*, Perú, Lima, <https://gestion.pe/peru/politica/coronavirus-peru-altos-mandos-de-la-pnp-involucrados-en-presuntas-compras-sobrevaloradas-covid-19-nndc-noticia/?ref=gesr>

Gob. pe, (2020). *Contraloría detecta a 4,212 funcionarios y servidores públicos beneficiados con canastas de víveres*, Recuperado, <https://www.gob.pe/institucion/contraloria/noticias/187283-n-334-2020-cg-gcoc-contraloria-detecta-a-4-212-funcionarios-y-servidores-publicos-beneficiados-con-canastas-de-viveres>

- Gómez, D. (s/f). *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú. Directrices para su interpretación.*
- Informa, (2020). *Corrupción en Utcubamba. Canasta para suegra, hermana y madrastra de regidora de Municipio de Cumba,* Recuperado, <https://www.youtube.com/watch?v=alOSwNOKfhs>
- Intedya (2020). *La corrupción y el coronavirus: Cómo prevenir el abuso de poder durante una pandemia mundial de salud.* España, Madrid, <https://www.intedya.com/internacional/2652/noticia-la-corrupcion-y-el-coronavirus-como-prevenir-el-abuso-de-poder-durante-una-pandemia-mundial-de-salud.html>
- La República (2020). *Fiscalía allanó sede de la Contraloría por presuntas compras sobrevaloradas,* Perú, Lima, <https://comprasestatales.org/fiscalia-allano-sede-de-la-contraloria-por-presuntas-compras-sobrevaloradas/>
- Lascuraín, P. (s/f). *Principios y empresa. Estudio sobre los principios penales y sobre los delitos de empresa.*
- Letamendi, X. (2020). *Fiscalía hace 37 allanamientos y detiene a 17 sospechosos por casos de corrupción,* en Primicias, Quito
- Madrid, C. (2019). *Análisis de la tipificación de la corrupción privada en el Perú: ¿una estrategia global contra la corrupción también debe de involucrar a los particulares? ¿Y a las empresas?,”* Lima, Ius Et Veritas.
- Madrid, C. (2020). *Oportunidades de corrupción y pandemia: el compliance gubernamental como un protector eficaz al interior de las organizaciones públicas,* Perú, Lima, http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S2415-09592020000100213&script=sci_arttext
- Ministerio Público (2020). *Proyecto de Ley N.º 5288/2020-MP: Ley que Modifica el Código Penal para Sancionar Conductas Especulativas sobre Bienes y Servicios de Urgencia para la Vida y la Salud de las Personas,* Lima, Ministerio Público.

OECD (s/f). *Mejores políticas para una vida mejor*.

Paredes, B. (2017). *Delitos de corrupción de funcionarios y servidores públicos en los gobiernos locales*. Perú, Lambayeque, <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/7364/BC-140%20PAREDES%20GUEVARA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Peña, R. (1994). *Tratado de derecho penal. Parte especial. Delitos económicos*, Lima, Ediciones Jurídicas.

Pérez, H. (2006). *Lavado de dinero. Doctrina y Práctica sobre la prevención e investigación de operaciones sospechosas*, Buenos Aires, Lexis Nexis.

Pérez, S. (2017). *Reflexiones a propósito de 'Lo que no se dice sobre el criminal compliance', de Paulo César Busato*, Cádiz, Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad.

Portocarrero, J. (1996). *Delitos contra la administración pública*, 2.a ed., Lima, Editorial Jurídica

Ramos, V. (2018). *Conducta Ética y Actos de corrupción del funcionario público en el Gobierno Regional Moquegua- 2018*. Perú, Pimentel, http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/27079/ramos_chv.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Redacción Correo, (2020). *GRA compró equipos médicos a precios elevados*, Recuperado, <https://diariocorreo.pe/edicion/arequipa/gra-compro-equipos-medicos-precios-que-sobrepasan-la-oferta-del-mercado-941369/?ref=dcr>

Redacción EC, (2020). *Fiscalía formalizó investigación contra funcionarios por caso de sobrevaloración de ventiladores mecánicos*, Lima, El Comercio

Redacción Gestión, (2020). *Detectan compra de productos sobrevalorados para la PNP de Junín por más de S/1 millón*, Lima: Gestión, Lima

- Redacción Gestión, (2020). *Fiscalía: hubo 653 de casos de corrupción durante emergencia por COVID-19*, Recuperado, <https://gestion.pe/peru/politica/coronavirus-peru-hubo-653-de-casos-de-corrupcion-durante-emergencia-por-covid-19-nndc-noticia/?ref=gesr>
- Redacción Gestión, (2021). *Funcionarios de EsSalud responsables de compras sobrevaloradas serán sustituidos*, Recuperado, <https://gestion.pe/peru/politica/funcionarios-de-essalud-responsables-de-compras-sobrevaloradas-seran-sustituidos-anuncia-el-gobierno-nndc-noticia/>
- Redacción La República, (2020). *Detectan presuntas anomalías en compra de artículos de bioseguridad para policías en Puno*, Recuperado, <https://larepublica.pe/sociedad/2020/04/14/detectan-presuntas-anomalias-en-compra-de-articulos-de-bioseguridad-para-policias-en-puno-lrsd/>
- Redacción Perú21, (2020). *6 meses de prisión preventiva para jefa de Farmacia de Hospital de Ayacucho por robar mascarillas N-95 y medicinas al Minsa, Lima*: en Perú21. <https://peru21.pe/peru/coronavirus-peru-dictan-6-meses-de-prision-preventiva-para-jefa-de-farmacia-de-hospital-regional-de-ayacucho-noticia/>
- Redacción Publimetro, (2020). *Empresa de neumáticos le vendió mascarillas y alimentos a la Policía por casi S/10 millones*, Recuperado, <https://www.publimetro.pe/category/actualidad/>
- Redacción RPP, (2020). *Piura: cuestionan al Gobierno Regional por repartir mascarillas con los colores de su movimiento político*, Recuperado, <https://rpp.pe/peru/piura/coronavirus-peru-piura-cuestionan-al-gobierno-regional-por-repartir-mascarillas-con-los-colores-de-su-movimiento-politico-noticia-1258827>
- Retamoz, A. (2005). *Contrataciones y adquisiciones del Estado y normas de control*, Lima, Gaceta Jurídica.
- Rivera, C. (2020). *Corrupción en tiempos de coronavirus*, Ecuador, Cuenca: <https://www.planv.com.ec/ideas/ideas/corrupcion-tiempos-coronavirus>

- Salinas, R. (2014). *Delitos contra la administración pública*, 3.a ed., Lima, Grijley. 364.
- Sandoval, E. (2020). Investigan denuncia de compras irregulares en insumos para coronavirus en Honduras, en CNN.
- Transparency International (2020). *Análisis de los datos abiertos sobre contrataciones públicas en el marco de la emergencia sanitaria contra el covid-19*, España, Barcelona, <https://www.proetica.org.pe/contenido/analisis-de-los-datos-abiertos-sobre-contrataciones-publicas-en-el-marco-de-la-emergencia-sanitaria-contra-el-covid-19/>
- Ugaz, J. (2018). *Gran corrupción y derechos humanos*, Perú, Lima, [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13363/UGAZ_S%20c3%81NCHEZ GRAN CORRUPCION Y DERECHOS HUMANOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13363/UGAZ_S%20c3%81NCHEZ_GRAN_CORRUPCION_Y_DERECHOS_HUMANOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Vílchez, L. (2029). *La Reducción de Actos de Corrupción en los Gobiernos Locales a Partir de la Modificación Parcial de la Ley 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, Según Casos Ocurridos entre el 2011 al 2015*. Recuperado de: <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/7549/BC-TES-TMP-1439%20VILCHEZ%20MANZANARES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Vizcarra, L. (2014). *Diccionario de economía. Términos, ideas y fenómenos económicos*, Ciudad de México, Grupo Editorial Patria.
- Zegarra, G. (2014). *Roba pero hace obra': ¿por qué los peruanos toleramos la corrupción?*, Lima, SemanaEconómica.com.

ANEXO

INSTRUMENTO

CUESTIONARIO APLICADO A LOS JUECES PENALES Y ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO PENAL Y CONSTITUCIONAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE CHICLAYO.

ACAPARAMIENTO Y ABUSO DE PODER ECONÓMICO REGULADOS EN LA LEY 31040, FRENTE A ACTOS DE CORRUPCIÓN EN TIEMPOS DE COVID 19, CHICLAYO

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio y experiencia profesional, puesto que, mediante esta técnica de recolección de datos, se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito líneas arriba.

NOTA: Para cada pregunta se considera la escala de 1 a 5 donde:

1	2	3	4	5
TOTALMENTE EN DESACUERDO	EN DESACUERDO	NO OPINA	DE ACUERDO	TOTALMENTE DE ACUERDO

ITEM	TD	D	NO	A	TA
1.- ¿Cree usted que la ley 31040 regule eficazmente el acaparamiento y abuso de poder económico?					
2.- ¿Cree usted que los actos de corrupción en tiempos de Covid – 19 generen un acaparamiento?					
3.- ¿Considera usted que el acaparamiento perjudica el Tratado de Libre Comercio en el Perú?					

4.- ¿Cree usted que el acaparamiento pone en riesgo la adquisición de bienes de necesidad básicas?					
5.- ¿Considera que el Estado tiene que aplicar precios fijos de productos que son de necesidades básicas?					
6.- ¿Conoce usted sobre el incremento de precios de productos en tiempos de Covid - 19?					
7.- ¿Cree usted que el abuso de poder genera delito de corrupción?					
8.- ¿Cree usted que para evitar un acaparamiento se debe rendir cuentas de transparencia al Estado?					
9.- ¿Conoce usted sobre la ley 31040 en la legislación peruana?					
10.- ¿Cree usted que la ley 31040 faculta la protección de adquisición de alimentos?					
11.- ¿Considera usted que la ley 31040 es aplicable en los tiempos de Covid – 19?					
12.- ¿Cree usted que la ley 31040 disminuya los actos de corrupción presentados en tiempos de Covid - 19?					
13.- ¿Considera usted que el Estado deba de supervisar las etapas de contrataciones para evitar un abuso de poder?					
14.- ¿Cree usted que el acaparamiento se debe a la negociación incompatible que se presenta en el Estado de Emergencia?					
15.- ¿Considera usted que los actos de abuso de poder son cometidos por funcionarios públicos?					

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO



FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO POR JUICIO DE EXPERTOS

1. NOMBRE DEL ABOGADO	OSCAR ENRIQUE LOAYZA MURO	
2.	PROFESIÓN	ABOGADO
	ESPECIALIDAD	DERECHO PENAL
	GRADO ACADÉMICO	MAGISTER
	EXPERIENCIA PROFESIONAL (AÑOS)	08 AÑOS
	CARGO	ABOGADO LITIGANTE
<p>TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:</p> <p style="text-align: center;">ACAPARAMIENTO Y ABUSO DE PODER ECONÓMICO REGULADOS EN LA LEY 31040, FRENTE A ACTOS DE CORRUPCIÓN EN TIEMPOS DE COVID 19, CHICLAYO</p>		
3. DATOS DEL TESISISTA		
3.1	NOMBRES Y APELLIDOS	José Max Wan Goicochea
3.2	ESCUELA PROFESIONAL	DERECHO
4. INSTRUMENTO EVALUADO	<ul style="list-style-type: none"> 1. Entrevista () 2. Cuestionario (X) 3. Lista de Cotejo () 4. Diario de campo () 	
5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO	<u>GENERAL:</u>	
	Validar el cuestionario que será aplicado a jueces y abogados en materia penal.	
5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO	<u>ESPECÍFICOS:</u>	
	Identificar los actos de corrupción que se presentan en tiempos de Covid - 19	

A continuación, se le presentan los indicadores en forma de preguntas o propuestas para que usted los evalúe marcando con un aspa (x) en "A" si está de ACUERDO o en "D" si está en DESACUERDO, SI ESTÁ EN DESACUERDO POR FAVOR ESPECIFIQUE SUS SUGERENCIAS.

N°	6. DETALLE DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO	ALTERNATIVAS
01	<p>¿Cree usted que la ley 31040 regule eficazmente el acaparamiento y abuso de poder económico?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
02	<p>¿Cree usted que los actos de corrupción en tiempos de Covid – 19 generen un acaparamiento?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
03	<p>¿Considera usted que el acaparamiento perjudica el Tratado de Libre Comercio en el Perú?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

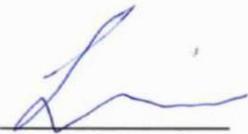
04	<p>¿Cree usted que el acaparamiento pone en riesgo la adquisición de bienes de necesidad básicas?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
05	<p>¿Considera que el Estado tiene que aplicar precios fijos de productos que son de necesidades básicas?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
06	<p>¿Conoce usted sobre el incremento de precios de productos en tiempos de Covid - 19?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

07	<p>¿Cree usted que el abuso de poder genera delito de corrupción?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
08	<p>¿Cree usted que para evitar un acaparamiento se debe rendir cuentas de transparencia al Estado?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
09	<p>¿Conoce usted sobre la ley 31040 en la legislación peruana?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

10	<p>¿Cree usted que la ley 31040 faculte la protección de adquisición de alimentos?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
11	<p>¿Considera usted que la ley 31040 es aplicable en los tiempos de Covid – 19?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
12	<p>¿Cree usted que la ley 31040 disminuya los actos de corrupción presentados en tiempos de Covid - 19?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

13	<p>¿Considera usted que el Estado deba de supervisar las etapas de contrataciones para evitar un abuso de poder?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
14	<p>¿Cree usted que el acaparamiento se debe a la negociación incompatible que se presenta en el Estado de Emergencia?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
15	<p>¿Considera usted que los actos de abuso de poder son cometidos por funcionarios públicos?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

PROMEDIO OBTENIDO:	A (X) D ()
<p>7.COMENTARIOS GENERALES</p> <p>EL TEMA TRATADO RESPECTO DE LA LEY 31040 ES MUY IMPORTANTE Y DE INTERÉS NACIONAL DADO QUE SU APLICACIÓN OPORTUNA AYUDARÁ MUCHO A CONTROLAR Y SANCIONAR A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE INFRINJAN LA MENCIONADA LEY DENTRO DE ESTA ETAPA DE EMERGENCIA SANITARIA.</p>	
<p>8. OBSERVACIONES:</p> <p>-----</p> <p>-----</p>	



Oscar E. Loayza Muro¹
ABOGADO
ICAL 5775

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: ACAPARAMIENTO Y ABUSO DE PODER ECONÓMICO REGULADOS EN LA LEY 31040, FRENTE A ACTOS DE CORRUPCIÓN EN TIEMPOS DE COVID 19 - CHICLAYO

VARIABLES	PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS
<p>INDEPENDIENTE:</p> <p>Acaparamiento y abuso de poder económico</p>	<p>¿En qué medida la Ley 31040 ha mejorado la regulación de los delitos de acaparamiento y abuso de poder económico frente a los actos de corrupción en tiempo de COVID 19?</p>	<p>La Ley 31040 ha mejorado la regulación de los delitos de acaparamiento y abuso de poder económico, atribuyendo un adecuado tipo penal, sin embargo, la norma no ha especificado agravantes dentro de su tipo penal cuando se trate de un estado de emergencia nacional por caso fortuito y</p>	<p>GENERAL:</p> <p>Determinar en qué medida la Ley 31040 ha mejorado la regulación de los delitos de acaparamiento y abuso de poder económico frente a los actos de corrupción en tiempo de COVID 19</p> <p>ESPECÍFICOS: (3 O 4)</p>

<p>DEPENDIENTE:</p> <p>Actos de corrupción en tiempos de covid -19</p>		<p>fuerza mayor, ni tampoco cuando este tipo de delitos forme parte de actos contra la administración pública.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Identificar los actos de corrupción que se presentan en tiempos de Covid - 19 2. Analizar el acaparamiento y abuso de poder económico regulados en la ley 31040. 3. Proponer la modificación del artículo 1 de la ley 31040 frente a los actos de corrupción en tiempos de Covid- 19
---	--	--	---

JURISPRUDENCIA

EXP. N.º 00015-2010-PU/TC
LIMA
DANIEL LINARES BAZÁN
EN REPRESENTACIÓN DE
SEIS MIL SETECIENTOS
DIECISIETE (6,17) CIUDADANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de setiembre de 2012, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callings, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 6,717 ciudadanos, representados por don Daniel Linares Bazán, contra el segundo párrafo del artículo 22º de la Ley N.º 28278 –Ley de Radio y Televisión–, que prohíbe que una misma persona natural o jurídica, sea titular de más del 30% de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad, para la radiodifusión televisiva y 20% para la radiodifusión sonora.

II. DISPOSICIÓN CUESTIONADA

Ley N.º 28278

“Artículo 22.- Normas para la titularidad de autorizaciones

(...).

Se considerará acaparamiento para efectos de la presente Ley el que una persona natural o jurídica, sea titular de más del treinta por ciento (30%) de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad, para la radiodifusión televisiva y veinte por ciento (20%) para la radiodifusión sonora.

(...)”.

III. ANTECEDENTES

§1. Argumentos de la parte demandante.

Con fecha 14 de julio de 2010, 6,717 ciudadanos, representados por don Daniel Linares Bazán, interponen demanda de inconstitucionalidad contra el segundo párrafo del artículo 22º de la Ley N.º 28278 –Ley de Radio y Televisión–, que prohíbe que una misma persona natural o jurídica, sea titular de más del 30% de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad, para la radiodifusión televisiva y 20% para la radiodifusión sonora.

Alegan que la referida disposición supone un trato discriminatorio contra la radiodifusión sonora, a favor de la radiodifusión televisiva, sin considerar que estos medios tienen idéntica naturaleza, regulación y formas de acceso, además de que subvencionan su funcionamiento mediante la venta del mismo producto (publicidad) y compiten por el mismo mercado.

Refieren que dicho discriminatorio se acrecienta si se observa que, como consecuencia de la implementación de la tecnología digital, desde la dación de la Ley de Radio y Televisión, la disponibilidad de frecuencias para el caso de la televisión ha aumentado. En efecto, aducen que el Registro Nacional de Asignación de Frecuencias cuenta con 28 frecuencias disponibles para radiodifusión sonora, lo que permite que un mismo titular solo pueda tener 5 frecuencias disponibles en una localidad, como máximo, mientras que con el inicio de la implementación de la tecnología digital en la transmisión televisiva y la modificación de los planes de canalización y asignación de frecuencias del servicio de radiodifusión televisiva en UHF en el departamento de Lima, exstrán un total 17 canales analógicos, 7 en banda VHF y 21 canales en estándar digital.

Sostienen que pese a que la capacidad económica y financiera de la gran mayoría de las empresas de radio no es equivalente ni comparable con la de las empresas de televisión, a aquellas se les impide ser titulares de autorizaciones en igual porcentaje que el permitido a las empresas televisivas, limitando su desarrollo económico y vulnerando la obligación de estimulación de la libertad de empresa establecida en el artículo 59º de la Constitución.

§2. Argumentos de la parte demandada.

El apoderado del Congreso de la República contesta la demanda alegando que ha establecido límites a fin de evitar el acaparamiento o monopolio de los medios de comunicación, en aras de asegurar el pluralismo informativo y, con ello, el sistema democrático. En ese sentido, sostiene que la concentración de los medios de comunicación en una o pocas empresas, conspira contra la pluralidad informativa, al dejar en manos de un pequeño grupo de personas el control del tipo de información que se difunde en la sociedad.

§2. Argumentos de la parte demandada.

El apoderado del Congreso de la República contesta la demanda alegando que ha establecido límites a fin de evitar el acaparamiento o monopolio de los medios de comunicación, en aras de asegurar el pluralismo informativo y, con ello, el sistema democrático. En ese sentido, sostiene que la concentración de los medios de comunicación en una o pocas empresas, conspira contra la pluralidad informativa, al dejar en manos de un pequeño grupo de personas el control del tipo de información que se difunde en la sociedad.

Con relación al cuestionamiento del segundo párrafo del artículo 22º de la Ley N.º 28278, expresa que el legislador, en atención a su libertad de configuración legal, puede establecer tratos diferenciados en la asignación de las frecuencias disponibles, en una misma localidad, en materia de radiodifusión televisiva y radiodifusión sonora. Tal trato diferenciado –sostiene– está fundado en razones objetivas, tales como los diferentes costos de inversión, diferentes tecnologías para cada tipo de medio de comunicación, costos de producción de los programas, pago del canon, forma de comunicación (audiovisual y sonora). Asimismo, refiere que el trato diferenciado se funda en el distinto número de frecuencias disponibles para el caso de la radiodifusión sonora, de un lado, y para el caso de la radiodifusión televisiva, de otro. Mientras que para el primer caso existen 123 frecuencias en Lima, pudiendo un mismo titular concentrar hasta 22 licencias o autorizaciones en una misma localidad (aplicando el 20% establecido en la norma cuestionada), para el caso de la radiodifusión televisiva, en la ciudad de Lima existen 7 canales de señal VHF y 36 canales en señal UHF, de modo que aplicando el tope establecido legalmente (30%) un titular solo pueda concentrar 2 señales en la frecuencia VHF y 11 en señal UHF, haciendo un total de 13 licencias como máximo.

Precisa que el mercado de radiodifusión se desarrolla dentro del espectro radioeléctrico, que es un recurso natural que forma parte del patrimonio de la Nación, conformado por el conjunto de ondas electromagnéticas cuyas frecuencias van desde 9 kHz hasta 300 GHz, dividiéndose en nueve bandas de frecuencias. Manifiesta que corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias, autorizar el uso de las frecuencias de los servicios de telecomunicaciones, encargándose de impedir o minimizar la interferencia entre ellos y asegurar su operatividad. En ese sentido, alega que si se toma en consideración el número de frecuencias disponibles tanto para la radio como para la televisión, la diferencia a favor de la primera es notoriamente superior, pues se cuenta con 28 frecuencias disponibles en la Frecuencia Modulada, 43 en la Onda Media, 14 en la Onda Tropical y 38 en la Onda Internacional, mientras que en materia televisiva, como ya se dijo, solo se cuenta con 7 frecuencias en la banda VHF y 36 en la banda UHF. De ahí que con el propósito de evitar el acaparamiento o el monopolio de los medios de comunicación y de asegurar el pluralismo informativo, la libertad de empresa y la libre competencia, el legislador ha establecido un trato diferenciado objetivamente justificado.

§3. Intervención en el informe oral.

Mediante resolución de fecha 16 de octubre de 2010, el Tribunal Constitucional, concedió a la Empresa Radiodifusora Excelsior S.A.C., Radio Tigre S.A.C., Radio Panamericana S.A., y a la Empresa Radiodifusora Marconi S.A., la posibilidad de informar a través de su abogado.

IV. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio.

1. La demanda tiene por objeto que se declare la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 22º de la Ley N.º 28278 –Ley de Radio y Televisión–, por considerar que viola el principio-derecho de igualdad, reconocido en el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución.
2. El artículo 22º de la Ley N.º 28278, establece lo siguiente:
"La radio y la televisión no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.
Se considerará acaparamiento para efectos de la presente Ley el que una persona natural o jurídica, sea titular de más del treinta por ciento (30%) de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad, para la radiodifusión televisiva y veinte por ciento (20%) para la radiodifusión sonora.
Para efectos del cómputo del número de frecuencias, se considera como una sola persona jurídica, a dos o más personas jurídicas que tengan como accionista, asociado, director o gerente común a una misma persona natural o pariente de ésta dentro del segundo grado de consanguinidad".
3. Como se mencionó, la demanda se dirige, concretamente, contra el segundo párrafo del referido precepto, pues, según refieren los demandantes, "fija, discriminatoriamente, para la radiodifusión sonora, un tope de hasta el 20% de las frecuencias disponibles técnicamente asignadas o no en una misma banda de frecuencias dentro de una misma localidad para un mismo titular, a diferencia del tratamiento que establece para la radiodifusión televisiva, en el que se contempla un tope de hasta el 30%" (cfr. escrito de demanda, p. 2). Se aprecia, en consecuencia, que los demandantes pretenden que la radiodifusión sonora reciba el mismo tratamiento que la norma dispensa a la radiodifusión televisiva.
4. Consecuentemente, bien apreciadas las cosas, los demandantes, en estricto, no pretenden la declaración de inconstitucionalidad de todo el texto del segundo párrafo de la Ley N.º 28278, sino de la frase "veinte por ciento (20%)" contenida en dicho párrafo, de forma tal que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia, se interprete que el límite de titularidad por parte de una misma persona natural o jurídica de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad, fijado en el 30% de tales frecuencias, resulte aplicable no solo a los casos de radiodifusión televisiva, sino también a los casos de radiodifusión sonora.
5. En los fundamentos siguientes se analizará si existe mérito para estimar esta pretensión.

§2. Principio-derecho de igualdad y características necesarias del término de comparación.

6. Conforme al artículo 2º, inciso 2, de la Constitución, "[t]oda persona tiene derecho (...) [a] la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". El Tribunal Constitucional, tiene expuesto que la igualdad detenta tanto la condición de principio como la condición de derecho fundamental. "En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes" (cfr. SSTC 0045-2004-PI, F. J. 20 y 0019-2010-PI, F. J. 7).

siguiente de la publicación de la presente sentencia, se interprete que el límite de titularidad por parte de una misma persona natural o jurídica de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad, fijado en el 30% de tales frecuencias, resulte aplicable no solo a los casos de radiodifusión televisiva, sino también a los casos de radiodifusión sonora.

5. En los fundamentos siguientes se analizará si existe mérito para estimar esta pretensión.

§2. Principio-derecho de igualdad y características necesarias del término de comparación.

6. Conforme al artículo 2º, inciso 2, de la Constitución, “[f]oda persona tiene derecho (...) [a] la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”. El Tribunal Constitucional, tiene expuesto que la igualdad detenta tanto la condición de principio como la condición de derecho fundamental. “En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material *objetivo* que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata de un *derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución* (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” de cualquier otra índole) que, jurídicamente, resulten relevantes” (cfr. SSTC 0045-2004-PI, F. J. 20 y 0019-2010-PI, F. J. 7).

7. Desde luego, como en más de una ocasión se ha enfatizado, y, en buena medida, el juicio común permite advertir, el derecho a la igualdad no consagra llanamente la prohibición de diferenciación, sino la prohibición de diferenciación constitucionalmente injustificada, es decir, aquella que no se sostiene en criterios objetivos o razonables. Lo que es tanto como sostener que la diferenciación que la Constitución juzga inválida, es aquella que no supera el denominado *test* de igualdad, y que, en razón de ello, debe ser considerada como un trato discriminatorio.

8. No obstante, antes de analizar si la medida que se juzga discriminatoria supera o no el *test* de igualdad, es preciso, analizar si existe un término de comparación válido. En efecto, el análisis relacionado con una supuesta violación de la cláusula constitucional de igualdad, exige, ante todo, la comparación de dos situaciones jurídicas, a saber, aquella que se juzga que recibe el trato discriminatorio, y aquella otra que sirve como término de comparación para determinar si en efecto se está ante una violación del principio-derecho de igualdad.

9. La situación jurídica que se propone como término de comparación no puede ser cualquiera. Ésta debe ostentar ciertas características mínimas para ser considerada como un término de comparación “válido” en el sentido de pertinente para efectos de ingresar en el análisis de si la medida diferenciadora supera o no el *test* de igualdad. Tales características son, cuando menos, las siguientes:

- a) Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste, por derivación, ampliaría el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario.
- b) La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se traten de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica *prima facie* relevante. *Contrario sensu*, no resultará válido el término de comparación en el que *ab initio* pueda apreciarse con claridad la ausencia (o presencia) de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee (o no posee) la situación jurídica cuestionada.

10. Es en esta línea que el Tribunal Constitucional ha planteado que “desde la perspectiva de quien se considera afectado en su derecho a la igualdad ‘en la ley’, no basta alegar la existencia de una determinada circunstancia que lo asemeja a quien pretende utilizar como término de comparación, sino que es necesario incidir en la ausencia de un criterio razonable que permita diferenciarlos en atención a la materia que es regulada por la norma; y, desde la perspectiva de quien considera legítima una determinada diferenciación legal, no bastará incidir en un criterio accesorio o inocuo de distinción, sino en la existencia de una diferencia objetiva y esencial a la luz de la materia regulada por la norma” (cfr. STC 0001-2004-PI / 0002-2004-PI, F. J. 47). En similar sentido, se ha sostenido que “[e]ntre lo que se compara y aquello con lo cual este es comparado han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes. La inexistencia de una tal equiparación o similitud entre lo que es objeto del juicio de igualdad y la situación normativa que se ha propuesto como término de comparación, invalida el *tertium comparationis* y, en ese sentido, se presenta como inidónea para fundar con base en él una denuncia de intervención sobre el principio-derecho de igualdad” (cfr. STC 0019-2010-PI, F. J. 15). Si el término de comparación propuesto no cumple con las referidas condiciones, no existirá mérito siquiera para ingresar en el análisis del *test* de igualdad, cuyos subprincipios fueron desarrollados en la STC 0045-2004-PI, F. J. 33 y ss.

11. En el presente caso, el término de comparación propuesto por los demandantes, está constituido por las personas naturales o jurídicas dedicadas a la radiodifusión televisiva, las cuales, de acuerdo al segundo párrafo del artículo 22º de la Ley N.º 28278, individualmente consideradas, pueden titularizar hasta el 30% de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad. A criterio de los recurrentes, ello discrimina a las personas naturales o jurídicas dedicadas a la radiodifusión sonora, a las cuales, individualmente consideradas, a diferencia de las primeras, se les permite titularizar como máximo un 20% de dichas frecuencias.

12. Dado que la configuración del término de comparación propuesto viene determinada por un precepto legal, preguntarse si dicho término resulta lícito, implica preguntarse si dicha disposición legal resulta conforme con la Constitución. Pues bien, ¿resulta constitucional que cada empresa televisiva pueda titularizar como máximo un 30% de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad, tal como lo dispone el segundo párrafo del artículo 22º de la Ley de Radio y Televisión? A responder esta interrogante se dirigen los siguientes fundamentos.

§3. Libertades de expresión y de información, medios de comunicación y pluralismo informativo.

13. A criterio del Tribunal Constitucional, arribar a una respuesta para tal interrogante, requiere, ante todo, analizar el contenido constitucionalmente protegido de las libertades de expresión y de información, su relación con la función de los medios de comunicación social en el Estado Constitucional, y el concepto de pluralismo informativo.

14. El artículo 2º, inciso 4, de la Constitución, en lo que ahora resulta pertinente, establece que toda persona tiene derecho, “[a] las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley”.

15. Con relación a ello, el Tribunal Constitucional tiene expuesto que si bien la Constitución señala la existencia de las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, “en realidad, existen solamente dos derechos fundamentales en juego: a la expresión y a la

15. Con relación a ello, el Tribunal Constitucional tiene expuesto que si bien la Constitución señala la existencia de las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, "en realidad, existen solamente dos derechos fundamentales en juego: a la expresión y a la información, pues el derecho a la opinión solo es el bien jurídico tutelado de la expresión; y el derecho a la difusión del pensamiento, un grado superlativo en que la comunicación puede llegar al público. Respecto a la información, esta se refiere a la capacidad de emitir y recibir las noticias veraces, completas y asequibles, en la medida en que su objeto son los hechos, los mismos que pueden ser comprobables. Respecto a la expresión, esta se refiere a la capacidad de recibir los puntos de vista personales del emisor que, en tanto son opinables, requieren un carácter básico de congruencia entre lo que se busca señalar y lo que finalmente se declara públicamente" (cfr. SSTC 2262-2004-PHC, F. J. 13; y 10034-2005-PA, F. J. 16).
16. Las libertades de expresión y de información, constituyen una concreción del principio de dignidad del ser humano y un complemento indisoluble del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, reconocido en el artículo 2º, inciso 1, de la Constitución. Tal como ha manifestado este Tribunal "en el reconocimiento del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (...) y de los derechos fundamentales a las libertades de conciencia (...), expresión, opinión y difusión del pensamiento (...), subyace una regla prohibitiva, en virtud de la cual, a menos que pueda resultar de manera manifiesta afectado el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de terceras personas, no cabe que el Estado limite la libertad de elección y acción de las personas, con el objetivo de lograr su propio bienestar, bajo el argumento de una supuesta formación y ejecución irracional de la voluntad. Dicha limitación constituiría una seria afectación a la autonomía moral del ser humano, subrogando el Estado su propio criterio acerca de la racionalidad al criterio que el ser humano debe ser libre de forjar y ejecutar al amparo de la construcción de su propio plan de vida" (cfr. STC 0032-2010-PJ, F. J. 45).
17. El desenvolvimiento de la personalidad solo es libre y, consecuentemente, digno, si existe una libre formación de la conciencia. La formación de la conciencia solo es verdaderamente libre si tiene como insumo la libre circulación en la sociedad de las diversas ideas ajenas y de la información transparente de los hechos noticiosos, y si, a su vez, se permite transmitir libremente dicha formación del pensamiento, a través de la expresión. Ergo las libertades de expresión y de información, cumplen un rol fundamental para el desarrollo de la autonomía moral del ser humano, y, en esa medida, para respetar y promover su dignidad (artículo 1º de la Constitución).
18. En razón de lo expuesto, cabe afirmar, adicionalmente, que las libertades de expresión e información, "tienen el carácter de derechos constitutivos por autonomía para la democracia. Constituyen el fundamento jurídico de un proceso abierto de formación de la opinión y de la voluntad políticas, que hace posible la participación de todos y que es imprescindible para la referencia de la democracia a la libertad" (cfr. Böckenförde, Erns Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Trotta, Madrid, 2000, p. 67); o, como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituyen "una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también condición sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales y, en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. (cfr. Opinión Consultiva N.º 5/85, del 13 de noviembre de 1985, Caso La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párrafo 70).
- Por ello, tales libertades informativas son, al tiempo que derechos subjetivos, garantías institucionales del sistema democrático constitucional.
19. De otra parte, el propio artículo 2º, inciso 4, de la Constitución establece que "[e]l delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación". Ello obedece a que los medios de comunicación social, son instrumentos necesarios y óptimos para asegurar la difusión de la expresión y de la información, contribuyendo significativamente a asegurar la plena vigencia de estas libertades fundamentales. En esa medida, los medios de comunicación son personas jurídicas que, en sí mismas, ostentan los derechos fundamentales cuyo contenido procure garantizar el cumplimiento eficiente del esencial rol que cumplen en el Estado Constitucional, singularmente, en lo referido a la optimización de las libertades informativas que, como se dijo, constituyen garantías institucionales de la democracia.
20. Ahora bien, no existe democracia sin pluralismo. El libre desarrollo de la personalidad y las libertades de conciencia, opinión y expresión, son las vertientes subjetivas a través de las cuales se garantiza el pluralismo como valor democrático. La garantía del pluralismo es la manera cómo las sociedades democráticas se ponen a buen recaudo de la aparición de algo así como una "tiranía de los valores", conforme a la cual una mayoría poderosa, bajo el argumento de haber descubierto una supuesta verdad dogmática, sojuzga el pensamiento y la acción de una minoría que se aparta de ella, la cual, por vías pacíficas y democráticas, busca canalizar sus dudas hacia esa verdad aparente, tentando su reexamen en una relación dialógica. En el Estado Constitucional es pues fundamental instaurar algo así como una "ética de la duda" ejercida al amparo del libre desenvolvimiento de la personalidad y del pensamiento, puesto que en realidad "la duda contiene (...) un elogio a la verdad, pero de una verdad que debe ser siempre re-examinada y re-descubierta. Así pues, la ética de la duda no es contraria a la verdad, sino contraria a la verdad dogmática que es aquella que quiere fijar las cosas de una vez por todas e impedir o descalificar aquella crucial pregunta: '¿Será realmente verdad?' (...). La ética de la duda no significa en absoluto sustraerse a la llamada de lo verdadero, de lo justo, de lo bueno o de lo bello, sino justamente intentar responder a esa llamada en libertad y responsabilidad hacia uno mismo y hacia los demás" (cfr. Zagrebelsky, Gustavo, *Contra la ética de la verdad*, traducción de Alvaro Núñez Vaquero, Trotta, Madrid, 2010, pp. 9 – 10).
21. Las diversas manifestaciones del pluralismo, se encuentran garantizadas constitucionalmente. Así, se reconoce y protege un pluralismo cultural, en tanto el artículo 2º, inciso 19, de la Constitución, establece que toda persona tiene derecho "[a] su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación"; se reconoce un pluralismo social, manifestado, entre otros aspectos, en la exigencia de una pluralidad educativa que respete el multilingüismo y la diversidad cultural, pero que, a su vez, fomente la integración nacional (artículo 17º de la Constitución); un pluralismo político, al promoverse y garantizarse la libre participación en los asuntos públicos y en los procesos electorales (artículos 2º, inciso 17, 30º, 32º y 33º de la Constitución); un pluralismo económico, conforme lo señala expresamente el artículo 60º de la Constitución; y, ciertamente, un pluralismo informativo, cuya principal concreción está manifestada en la prohibición dirigida al Estado y a los particulares, de monopolizar o acaparar los medios de comunicación social, prevista en el artículo 61º de la Constitución.
22. En efecto, el artículo 61º de la Constitución, dispone lo siguiente:
- "El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopolísticas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.
- La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares".
- Puede apreciarse que la Constitución de 1993, a diferencia de su predecesora, la Constitución de 1979, como principio general, no prohíbe los monopolios (salvo el monopolio legal), sino solo el abuso de posiciones dominantes o monopolísticas. Se trata de una opción constitucional coherente con el objetivo de promover la leal y libre competencia, como valor fundamental del orden económico. Y es que, en muy alta medida, promover la libre competencia y prohibir los monopolios, resulta singularmente contradictorio. Como bien advirtió en su momento el juez norteamericano Learned Hand en el caso *United States v. Aluminum Co. of America, "the successful competitor; having been urged to compete, must not be turned upon when he wins"* ("el competidor exitoso, que ha sido instado a competir, no debe ser castigado cuando triunfa") (cfr. 148, F. 2d 416 – 2nd Cir. 1945-).
23. No obstante, de conformidad con el segundo párrafo del referido artículo 61º de la Constitución, el asunto es distinto en lo que a los medios de comunicación se refiere. Ni los medios de comunicación, ni, en general, los bienes o servicios relacionados con ellos, pueden ser objeto de monopolio o acaparamiento por parte del Estado o de particulares. En esta zona, por decisión del Constituyente, el valor de la libre competencia, en idéntica medida, debe ceder ante el valor de la protección del libre valorar de las ideas y de las hablas estéticas, al cual responde

una misma empresa no puede superar. El segundo párrafo del artículo 22° de la Ley N.º 28278, se guía por este criterio; por ende, puede afirmarse que es idóneo para alcanzar el objetivo de impedir que una misma empresa televisiva o radial titularice un muy alto número de frecuencias en una misma banda, y, por derivación, para lograr la finalidad de proteger los valores constitucionales antes mencionados.

40. En quinto lugar, en cuanto al subprincipio de necesidad, se analiza si existe algún medio alternativo a aquél que genera la intervención en la igualdad, que incidiendo en menor medida o no incidiendo sobre ella, permita alcanzar la finalidad trazada con igual o mayor idoneidad. Desde luego, el medio propuesto por los recurrentes consiste en que el límite porcentual del 30% de titularidad sobre las frecuencias de una misma banda en una misma localidad, previsto en el segundo párrafo del artículo 22° de la Ley N.º 28278, le sea aplicable tanto a las empresas televisivas como a las radiales, individualmente consideradas.

Ocurre, no obstante, que este medio, si bien ya no interviendría en el principio-derecho de igualdad, no sería idóneo para alcanzar el objetivo de evitar que, en razón de la multiplicidad de frecuencias radiales disponibles, una misma empresa titularice un número demasiado alto de ellas, a diferencia de lo que sucede con el caso de la radiodifusión televisiva, cuya menor disponibilidad de frecuencias, reduce la posibilidad de que se presente este fenómeno. Por consiguiente, la medida adoptada por el segundo párrafo del artículo 22° de la Ley N.º 28278, supera el subprincipio de necesidad.

Por lo demás, tal como se ha sostenido en anterior oportunidad, "al momento de apreciar la existencia o no de medios alternativos a los adoptados por el legislador, que restrinjan menos los derechos fundamentales, pero cumpliendo con igual o mayor eficacia el fin buscado, el Tribunal Constitucional debe actuar bajo el principio de auto-restricción (*self-restraint*), dado que el establecimiento de un umbral demasiado exigente al momento de valorar el cumplimiento del subprincipio de necesidad, puede culminar "asfixiando" las competencias del legislador en la elección de los medios más adecuados para la consecución de los fines constitucionalmente exigibles, generándose por esa vía una afectación del principio democrático representativo (artículo 93° de la Constitución) y una inobservancia del principio de corrección funcional al momento de interpretar la Constitución y la leyes de conformidad con ésta (cfr. STC 5854-2005-PA, F. J. 12 c.)" (cfr. STC 0032-2010-PI, F. J. 119).

41. En sexto y último lugar, es conveniente analizar si la medida que constituye el trato diferenciado supera el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. Proyectada la ley de ponderación al análisis de la intervención de la igualdad, ella enuncia lo siguiente: cuanto mayor es el grado de intervención en el principio de igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de optimización o realización de los derechos, principios o valores que a través de ella se pretende.
42. Quedó en su momento establecido que, en este caso, el grado de intervención en el principio de igualdad es leve. Por su parte, como quedó dicho también, los bienes constitucionales que se procura optimizar por vía de dicha intervención en la igualdad, estableciendo topes porcentuales distintos entre las empresas de radiodifusión sonora (20%) y las de radiodifusión televisiva (30%), son el pluralismo informativo (artículo 61° de la Constitución), y las libertades de expresión e información (artículo 2°, inciso 4, de la Constitución), manteniendo un ámbito razonable para el ejercicio de la libre competencia entre los medios de comunicación.

La protección de estos bienes goza de un valor fundamental en el Estado Constitucional, pues existe una relación ontológica entre ellos y el libre desenvolvimiento de la personalidad (artículo 2°, inciso 1, de la Constitución), el principio de dignidad (artículo 1°) y el mantenimiento del sistema democrático (artículo 43°). En buena medida, es esta la razón por la que en ciertas latitudes y en cierto sector académico se las considera "libertades preferidas" (*preferred freedoms*). Con dicha denominación, desde luego, no pretende sostenerse que se trate de valores absolutos, sino tan sólo que, en abstracto, gozan de un peso axiológicamente muy relevante en el Estado Constitucional dada su relación directa con la autonomía moral del ser humano y con la democracia.

43. Así las cosas, el peso de los bienes constitucionales que el trato diferenciado busca optimizar es significativamente mayor que la intensidad de la intervención que dicho trato genera sobre el principio-derecho de igualdad. Por lo tanto, la medida adoptada por el segundo párrafo del artículo 22° de la Ley N.º 28278, supera el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

En conclusión, la norma incoada supera el *test* de igualdad, resultando conforme con el artículo 2°, inciso 2, de la Constitución. Corresponde desestimar la demanda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HARESUERTO

Declarar INFUNDADA la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Fiscalía investiga 15 denuncias a nivel nacional por compras sobrevaloradas para PNP

En varios casos los productos no son aptos para el uso humano y las empresas proveedoras no tienen experiencia en el rubro.



La Fiscalía Anticorrupción investiga diversas denuncias a nivel nacional por compras sobrevaloradas en la Policía Nacional. (Foto: GEC)

Redacción Gestión

Actualizado el 03/05/2020 a las 22:18

La Fiscalía Anticorrupción investiga 15 denuncias a nivel nacional relacionadas a compras sobrevaloradas de productos sanitarios adquiridos para la Policía Nacional (PNP), en el marco del estado de emergencia nacional por la pandemia del coronavirus (COVID-19).



ADS BY ADRECOVER

BBVA

Atrae tu suerte con la
Ruleta del Ahorro

¡Son 20 premios
exclusivos!



Conoce más aquí

ÚLTIMAS NOTICIAS



JNJ terminará
procesos
disciplinarios
contra Pedro...



Vásquez tras
intento de
censura de
Podemos por ley...



Luxemburgo y
Suiza devuelven
US\$ 28 millones
malversados en...

En la región **Lima**, la Fiscalía Anticorrupción ya estaba investigando compras de mascarillas, guantes y material de aseo como gel antibacterial, valorizadas en casi S/800 mil, todos productos adquiridos presuntamente de manera irregular a través de empresas sin experiencia en el rubro y con nexos con policías en actividad.

En **Chiclayo**, los fiscales han descubierto que las compras de mascarillas, alcohol en gel y demás insumos sanitarios, cuyo costo supera el millón de soles, no sólo estarían sobrevaloradas, sino que además no son aptas para el uso humano.

Las regiones policiales de **Cajamarca**, **Amazonas** y **Lambayeque** hicieron el requerimiento de compra de productos de bioseguridad y limpieza para proteger a los policías del virus.

La sospecha comenzó con el alcohol en gel -se necesitaban seis mil unidades-, pues la Unidad Ejecutora Nro. 28 de la Dirterpol Chiclayo invitó de inmediato, vía email y directamente, a la empresa Inversiones CEAR SAC para que cotice dichos productos.

Sin embargo la proforma parece haber llegado antes, pues tiene como fecha 21 de marzo, cinco días antes que la Policía le pida la cotización. Para el 28 de marzo, la empresa vendió 5 mil unidades de alcohol en gel sin registro sanitario y presuntamente falsificado.

Atrae tu suerte con la
Ruleta del Ahorro

¡Son 20 premios
exclusivos!



Conoce más aquí

Sin embargo la proforma parece haber llegado antes, pues tiene como fecha 21 de marzo, cinco días antes que la Policía le pida la cotización. Para el 28 de marzo, la empresa vendió 5 mil unidades de alcohol en gel sin registro sanitario y presuntamente falsificado.

Según la Sunat, la gerente general de la empresa CEAR SAC es Giovanna Genoveva Luna Rojas, esposa del comandante PNP Edward Santillán Hidalgo, comisario de Lambayeque. Por dicho gel se pagaron S/125 mil, S/25 por cada unidad.

“Advertimos que el rubro principal de esta empresa no sería la comercialización de estos productos, porque cuando hemos hecho una verificación se dedicaría a la venta de comida y bebidas y tabaco, y a la venta al por menor de productos cosméticos, médicos y productos de tocador en comercios especiales”, dijo el fiscal anticorrupción de Chiclayo, Oscar Guevara.

En **Puno**, la fiscalía investiga si el presupuesto enviado, S/700 mil, sirvió para adquirir productos sanitario a precio real o sobrevalorado, pues el periodista Leonil Fernández detectó que el alcohol antibacterial que adquirió la Policía a la empresa JEORGI LQ sería de dudosa procedencia.

El Ministerio Público inició una investigación contra todas las empresas participantes en la licitación de gel, lejía, papel higiénico, mascarillas y guantes al cuerpo policial en Puno. Fueron siete las empresas involucradas cuyos dueños tienen

especiales”, dijo el fiscal anticorrupción de Chiclayo, Oscar Guevara.

En **Puno**, la fiscalía investiga si el presupuesto enviado, S/700 mil, sirvió para adquirir productos sanitario a precio real o sobrevalorado, pues el periodista Leonil Fernández detectó que el alcohol antibacterial que adquirió la Policía a la empresa JEORGI LQ sería de dudosa procedencia.

El Ministerio Público inició una investigación contra todas las empresas participantes en la licitación de gel, lejía, papel higiénico, mascarillas y guantes al cuerpo policial en Puno. Fueron siete las empresas involucradas cuyos dueños tienen vínculos familiares.

También se descubrió que se distribuyeron entre ellas la licitación, es decir cada empresa vendió un determinado producto a la PNP, previo acuerdo entre ellas. Todos los productos presentan sobrevaloración al costo promedio del mercado.



CARTA DE ACEPTACIÓN



ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LAMBAYEQUE
Fundado el 10 de Julio de 1922
www.icallambayeque.org.pe
Email: icallambayeque@gmail.com

EL DECANO DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LAMBAYEQUE, que
subscribe:

ACREDITA

Que el alumno Wan Goicochea José Max, para que en su condición de estudiante de la Facultad de Derecho y Humanidades del XI ciclo de la Universidad Señor de Sipán, aplique entrevistas, encuestas o cuestionarios a los colegas de la Orden que tengan a bien aceptar su participación; acciones de investigación que les servirán para la elaboración de su tesis: "ACAPARAMIENTO Y ABUSO DE PODER ECONOMICO REGULADOS EN LA LEY 31040, FRENTE A ACTOS DE CORRUPCION EN TIEMPOS DE COVID 19, CHICLAYO."

Chiclayo 14 de junio del 2021

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LAMBAYEQUE
— Fundado el 10 de Julio de 1922 —
Dr. Carlos Manuel Martínez Obillos
DECANO

Esquina José C. Mariátegui • Los Rosales • José León Barandiarán
Urb. Del Abogado "Arturo Cabrejos Falla" • Tel. 074-226262 CHICLAYO
PERÚ