

RIESGOS PENALES PARA LAS EMPRESAS Y SUS ADMINISTRADORES EN EL CONTEXTO DEL COVID-19

Este documento pretende ofrecer una guía general para orientar, desde una perspectiva práctica, la actuación de las empresas y sus administradores durante el estado de emergencia en relación con las normas penales aplicables.

1. Los delitos relevantes en el contexto de la emergencia sanitaria

i. Delitos económicos: acaparamiento y especulación

Estos delitos buscan proteger a los consumidores y al mercado, e implican penas desde los 4 hasta los 9 años de prisión y multas desde los 26 hasta los 300 SMLMV.

Mientras el delito de acaparamiento consiste en sustraer del mercado o acaparar productos considerados oficialmente por autoridad competente como de primera necesidad en cuantía superior a los 50 SMLMV (aprox. COP43'890.150 o USD\$11.074), el delito de especulación radica en la conducta de un fabricante, productor o distribuidor mayorista que pone en venta un artículo o género considerado oficialmente por autoridad competente como de primera necesidad a precio superior al fijado por autoridad competente.

ii. Delitos económicos: acaparamiento y especulación

Este delito busca proteger la salud pública y su realización implica penas desde los 4 hasta los 9 años de prisión.

El delito de violación de medida sanitaria consiste en no acatar una medida sanitaria adoptada por una autoridad competente para evitar la introducción o propagación de una enfermedad peligrosa y contagiosa en el país.

Este tipo de delito pertenece a una categoría especial (i.e. tipo penal en blanco), en la medida que en el examen de si se ha cometido o no, deben consultarse normas que trascienden el ámbito penal, como lo son, en esta coyuntura, las normas expedidas para contener la emergencia sanitaria.

iii. Delitos contra la vida o la salud de los trabajadores

El delito de homicidio culposo y el de lesiones personales culposas buscan proteger la vida y la integridad personal de las personas. Estas normas suponen penas de prisión que oscilan entre 1 año a los 9 años.

Estas conductas consisten en matar o lesionar a otros por no haber atendido a deber objetivos de cuidado exigidos respecto de ciertas actividades.

iv. Delitos informáticos

Estos delitos buscan proteger a los sistemas informáticos, la información y los datos, sea la compañía la titular o la responsable o encargada de su tratamiento.

Dentro de la categoría de delitos informáticos están el acceso abusivo a un sistema informático (hacking), la obstaculización de un sistema informático (denegación de servicios), la interceptación de datos, la violación de datos personales, el daño informático, el uso malicioso de software, entre otros. Estos delitos implican penas de prisión entre los 4 a los 8 años.

2. Los riesgos penales para las empresas y sus administradores

En las circunstancias excepcionales en las que se están llevando a cabo los negocios, de gran estrés para la economía, las empresas son actores fundamentales en el mantenimiento del sistema económico y serán protagonistas en la reactivación de las industrias y comercios durante y después de la emergencia.

Es por lo anterior que se hace necesario identificar los riesgos relacionados con los delitos reseñados, con el fin de gestionarlos y monitorearlos sin desatender el objetivo de preservar la actividad económica de la empresa.

Para los administradores, esta gestión de riesgos es fundamental, en cuanto que al no existir en Colombia responsabilidad penal para las personas

jurídicas, son ellos los primeros llamados a responder ante la ley penal, ya sea porque activamente intervinieron en un hecho considerado delito, porque omisivamente no evitaron que una violación de la ley se concretara o porque actuando en nombre y representación de la compañía, buscaban el beneficio de ella a costa de una transgresión penal.

Así mismo, también se hace necesario gestionar los riesgos penales que puedan afectar a las compañías como víctimas, como puede suceder en los casos de delitos informáticos.

i. Riesgos por delitos económicos

Con el inicio de la emergencia, muchos consumidores se volcaron a los comercios a abastecerse de productos básicos. Así mismo, muchas empresas aprovecharon el comportamiento inusual de los consumidores para incrementar los precios de los productos. En algunos casos, los precios simplemente fluctuaron de determinada manera por factores externos. Todas estas situaciones pueden tener relevancia penal, y en algunos casos podrán configurar una responsabilidad penal para los administradores de compañías potencialmente involucradas en este tipo de comportamiento.

Estas normas penales no están completas sin una regulación administrativa, expedida mediante la Resolución 078 del 7 de abril de 2020, en virtud de la cual se listaron 26 productos considerados oficialmente de

primera necesidad y cuyos precios serán objeto de control y seguimiento por parte del DANE y la Superintendencia de Industria y Comercio.

En este sentido, es a partir de esta regulación administrativa que el tipo penal quedó normativamente integrado y en consecuencia es posible valorarse cuándo el empresario está ante un producto (i) oficialmente considerado de primera necesidad y (ii) cuya cuantía supere los 50 SMLMV (aprox. COP43'890.150 o USD\$11.074) o el precio fijado por la autoridad competente. Con todo, dependiendo de múltiples factores, como el comportamiento del mercado, de los consumidores, de la pandemia y de la emergencia en general, estas disposiciones administrativas podrán cambiar y modificarse, con lo cual el delito igualmente se modificaría.

Por lo anterior, es recomendable designar a un equipo para que revise constantemente las fuentes oficiales y verifique la promulgación de regulaciones que puedan incidir en la actividad de la empresa y que sean relevantes para evitar cualquier posible comisión de delitos.

ii. Riesgos por delitos sanitarios

Las autoridades competentes han promulgado varias medidas con el objeto de evitar la propagación del virus en la población. Así, se promulgaron, entre otras, medidas como el aislamiento preventivo obligatorio, el cerramiento de fronteras aéreas,

terrestres, fluviales y marítimas y la prohibición de exportación de ciertos productos para evitar el desabastecimiento interno, entre otras.

Todas las medidas que las autoridades tomen en el contexto de la emergencia sanitaria son medidas sanitarias, por lo que su violación implica el riesgo de incurrir en un delito. Es importante conocer cuáles son estas medidas, si existen excepciones que cobijen determinadas actividades (como las excepciones al aislamiento preventivo obligatorio) y en caso de que estén cobijados por excepciones, qué medidas de prevención deben tomar para evitar otros riesgos legales (como qué implementos de protección deben proveer a sus empleados para evitar su contagio y qué protocolos de trabajo deben ponerse en práctica). Es imperativo que los administradores no ejecuten actividades empresariales ni obliguen a empleados a ejecutarlas si no se encuentran dentro de las excepciones a al aislamiento, en cuanto que ello generará un riesgo penal de violación de medida sanitaria o, en algunos casos, incluso un riesgo penal por el delito de constreñimiento.

Por lo anterior, se recomienda designar a un equipo interno o externo para que revise constantemente las fuentes oficiales y verifique la promulgación de regulaciones que puedan incidir en la actividad de la empresa.

iii. Riesgos por delitos contra la vida e integridad personal

En el caso de las compañías que se

encuentren dentro de los sectores económicos exceptuados y por lo tanto puedan seguir con sus actividades empresariales, es importante que se gestionen los riesgos relacionados con la vida y salud de los trabajadores que deben salir de sus domicilios y exponerse al contagio del virus.

Si bien las empresas ni sus administradores son responsables penalmente por la forma en que el virus se comporta ni por las medidas de autocuidado que sus trabajadores implementen, sí son responsables por actuar diligentemente para proveer a los trabajadores con los elementos de seguridad necesarios para poder ejercer su trabajo en aquellas situaciones que su labor implique un riesgo para ellos y por diseñar protocolos de trabajo durante la pandemia, orientados a evitar el contagio. En el contexto de la pandemia, estos elementos de seguridad mínimos son los relacionados con el autocuidado, como los tapabocas, geles antibacteriales o guantes, dependiendo de la labor que se esté ejecutado, así como políticas de aseo y desinfección, distanciamiento y no-aglomeración. El incumplimiento por parte del personal de las medidas dispuestas por la compañía podría implicar faltas graves y hasta ameritar o exigir despidos.

En este sentido, existe riesgo de responsabilidad penal para los empleadores que no cumplan con su deber de protección de la salud de sus trabajadores, lo cual los expone a responsabilidad penal en caso de que

no se hayan implementado medidas para proteger a los trabajadores y evitar la concreción de un daño por el hecho de estar expuestos al virus en desarrollo de su labor.

Ejemplos de medidas de protección son: guantes, tapabocas, gafas, geles antibacteriales, desinfección de lugar de trabajo y protocolos de trabajo presencial, entre otros.

iv. Riesgos por delitos informáticos

La necesidad de la continuidad de la actividad económica ha resultado en que cobren gran relevancia las tecnologías de la información y comunicaciones. En esa medida, muchas compañías han implementado fórmulas de teletrabajo, que permiten reuniones por medio de videoconferencia o que la gestión documental se haya desconcentrado desde la oficina hacia los hogares de los trabajadores.

Esta situación expone a las compañías a la delincuencia informática, en la medida que las terminales de un trabajador y la red de internet que utiliza no cuentan con las acostumbradas medidas de seguridad implementadas en instalaciones y redes empresariales. Dichas deficiencias puedan ser fácilmente explotadas por los *hackers* o *crackers* en perjuicio de los intereses de la compañía.

Por lo anterior, es fundamental proteger de manera adecuada la información de la compañía durante la virtualización de la operación mediante la implementación de medidas

informáticas de seguridad, las cuales deberán ser proporcionales a la importancia de la información que se gestiona e intercambia. No adoptar tales medidas puede generarles responsabilidad civil a los administradores de las compañías y a las compañías mismas.

3. Administración de Justicia Penal

Con ocasión de la pandemia y las restricciones propias de movilidad que implican el aislamiento preventivo obligatorio, la Fiscalía General de la Nación y las autoridades judiciales han proferido varias directrices para los servidores judiciales que han implicado la restricción en la prestación de servicios.

En el caso de la Fiscalía General de la Nación, muchos de los despachos se encuentran cerrados y los funcionarios se encuentran laborando desde casa. Otros, como las fiscalías locales de las Unidades de Reacción Inmediata, se encuentran abiertas y ejecutando sus labores.

En lo que tiene que ver con la interposición de denuncias, desde hace años la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional disponen en su página web

(<https://adenunciar.policia.gov.co/adenunciar/Login.aspx?ReturnUrl=%2fadenu>) la plataforma A Denunciar, por medio de la cual se reciben denuncias virtuales para los delitos de hurto, estafa, extorsión, falsedad documental, delitos informáticos y explotación sexual infantil.

Para denunciar cualquier otro delito, se puede comunicar con la línea 122 de la Fiscalía General de la Nación, donde se puede interponer una denuncia verbalmente. En la actualidad, las Salas de Recepción de Denuncias y Asignaciones se encuentran cerradas.

Para hacer seguimiento a un proceso en sede de Fiscalía, también es posible comunicarse con la línea 122 para verificar el estado del proceso.

En relación con los juzgados, el Consejo Superior de la Judicatura ordenó que en la medida de lo posible los despachos implementen medios virtuales para realizar su labor. Para poder hacerlas, se debe coordinar la logística con el juzgado pertinente, quien deberá tramitar lo necesario con el área administrativa de la Rama Judicial.

A partir del 11 de abril, el Consejo Superior de la Judicatura ordenó que:

- i. Las solicitudes de legalización de captura, imputación de cargos y solicitudes de imposición de medida de aseguramiento se realizarán presencialmente.
- ii. Las solicitudes de prórroga, sustitución o revocatoria de medida de aseguramiento se harán, de ser posible, mediante trabajo en casa de manera virtual.
- iii. Las solicitudes de libertad por vencimiento de términos se harán mediante trabajo en casa de manera virtual.
- iv. Las solicitudes de orden de captura se harán mediante trabajo en casa de manera virtual.

- v. Los controles de legalidad posteriores se harán mediante trabajo en casa de manera virtual.
- vi. Las solicitudes de libertad por pena cumplida, redención de pena, libertad condicional, prisión domiciliaria y formalización de reclusión se harán mediante trabajo en casa de manera virtual.
- vii. Las audiencias de conocimiento programadas con persona detenida se harán mediante trabajo en casa de manera virtual.
- viii. La Corte Suprema de Justicia seguirá conociendo de sus materias de forma virtual.

Los memoriales y demás comunicaciones podrán ser enviados y recibidos mediante correo electrónico. Para el efecto, los despachos comunicarán el correo electrónico institucional a utilizar y los usuarios deben comunicar a los despachos lo propio.

Por otro lado, el Consejo Superior de la Judicatura ordenó la suspensión de términos judiciales, que empezó el 16 de marzo y se ha prorrogado hasta el 26 de abril de 2020.

Por todo lo anterior, se recomienda:

- Comunicar a los despachos judiciales en donde se llevan asuntos el correo electrónico que usará.
- Informarse del correo electrónico institucional a usar por el despacho.
- Revisar constantemente el correo electrónico.

- Revisar los filtros de seguridad de su correo electrónico y así evitar recibir una comunicación que sea direccionada a la carpeta de correos no deseados.
- Prepararse para atender audiencias virtuales, disponiendo de los equipos de tecnología y comunicación (terminales e internet) adecuados para acometer diligencias virtuales.
- Digitalizar documentos importantes y enviarlos siempre en versión PDF.
- A pesar de la suspensión de términos, adelantar el trabajo importante que deba radicarse apenas los términos se reanuden.
- Hacer seguimiento a los procesos en sede de Fiscalía por medio de la línea de atención 122.
- Interponer denuncias virtualmente en caso de ser posible. Si tiene duda sobre la adecuación del delito y sobre si ese delito en particular puede denunciarse por internet, es mejor denunciarlo y que una vez terminada la emergencia se realice la readecuación.



CONTACTO:

Óscar Tutasaura
oscar.tutasaura@phrlegal.com