

LOS DELITOS EN TIEMPOS DE ESTADO DE EMERGENCIA: BREVE ANÁLISIS DEL CASO KONECTA (S.A.C.)

Renato Platero Carlos¹

I. INTRODUCCIÓN

El pasado domingo 15 de marzo la Presidencia del Consejo de Ministros publicó el Decreto Supremo (D.S.) N° 044-2020, declarando el Estado de Emergencia Nacional debido al brote del COVID-19. A raíz de esto, se restringieron los derechos de libertad y seguridad personal, inviolabilidad de domicilio, libertad de reunión y libertad de tránsito (artículo 3, D.S. 044-2020); de manera que, las personas solo podrán circular a fin de prestar servicios esenciales, tales como salud, alimentos u otros.

Siendo esta una medida idónea y necesaria para el contexto de crisis de salud actual, es deber de las personas cumplir con las medidas propuestas por el gobierno con la finalidad de detener el contagio masivo del virus. Sin embargo, el día martes 17 de marzo un trabajador presentó una denuncia en contra de la empresa de call center “Konecta” por obligar a sus trabajadores a asistir al centro de labores; incumpliendo con el aislamiento social obligatorio. No obstante, de acuerdo al artículo 4 inciso 1 numeral j) del D.S. 044-2020, las personas que laboren en medios de comunicación y centrales de atención telefónica (*call center*) están autorizadas a asistir a sus centros de trabajo, por tratarse de prestación de servicios esenciales.

Por lo tanto, el presente artículo tiene como finalidad responder la siguiente interrogante: ¿son pasibles de ser sancionados penalmente los miembros de la empresa *Konecta*, por obligar a sus trabajadores a asistir a su centro de labores en las condiciones antes referidas, dentro del contexto actual de Estado de Emergencia por el COVID-2019? Para lo cual, analizaremos las conductas desplegadas por los responsables de la empresa en base al delito de resistencia o desobediencia a la autoridad (artículo 368 - CP) y, además, el análisis de la omisión impropia (artículo 13 inciso 1 - CP), sancionadas bajo el contexto de Estado de Emergencia.

II. HECHOS DEL CASO KONECTA

El día martes 17 de marzo, miembros de la Policía Nacional del Perú (PNP) ingresaron a las instalaciones de la empresa *Konecta* ubicado en el Cercado de Lima, constatando que no se mantenían las medidas sanitarias suficientes para evitar la propagación del COVID-19.

¹ Estudiante de octavo ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Asociación Iter Criminis.

Las labores se realizaban a través de pequeñas cabinas, las cuales se encuentran una a continuación de otra, sin guardar la distancia suficiente que evitaría el posible contagio; en consecuencia, las labores se realizaban sin las medidas suficientes para evitar la propagación del COVID-19. Es por ello que, los miembros de la Policía, en concordancia con el artículo 7 inciso 1 del D.S. 044-2020 que dispone lo siguiente:

“[...] Se suspende cualquier otra actividad o establecimiento que, a juicio de la autoridad competente, pueda suponer un riesgo de contagio”

Deciden ordenar a los responsables de la empresa el cierre total de sus establecimientos por tratarse de una fuente de peligro que pone en riesgo a los trabajadores y la salud pública. Ante la suspensión de dicha actividad, los responsables de la empresa *Konecta* se negaron a cumplir con la orden de los miembros de la policía. Además, los responsables de *Konecta* aseguraban estar amparados por el artículo 4 inciso 1, numeral j) del D.S. 044-2020 que precisa lo siguiente:

Durante la vigencia del Estado de Emergencia Nacional y la cuarentena, las personas únicamente pueden circular por las vías de uso público para la prestación y acceso a los siguientes servicios y bienes esenciales:

j) Medios de comunicación y centrales de atención telefónica (call center).

Por lo tanto, *Konecta* estaría autorizada a prestar sus servicios, por ser de carácter esencial según el D.S. 044-2020. Sin embargo, la fiscalía abrió una investigación contra la misma, por el delito de ‘resistencia o desobediencia a la autoridad’ tipificada en el artículo 368 del Código Penal, la cual será analizada a continuación.

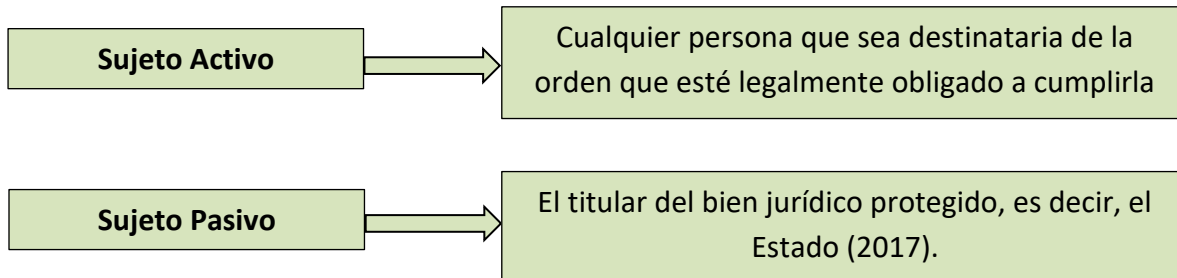
III. ANÁLISIS DEL DELITO

Artículo 368°: Resistencia o desobediencia a la autoridad

El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años.

Bien Jurídico Protegido

El correcto y normal funcionamiento de la Administración Pública; esto es, el cumplir con las órdenes dictadas por funcionarios en el ejercicio de sus funciones (2001).



El tipo penal diferencia entre “desobediencia” o “resistencia”. Esto basado en que, la “desobediencia” es un delito menos grave que la resistencia, ya que, la desobediencia prescinde de intimidación o fuerza. En cambio, la “resistencia” implica que el sujeto impide cumplir la orden mediante actos de resistencia (ABANTO 2001). Es por ello que, se determina que la “desobediencia” describe el presunto delito del caso *Konecta*, ya que, no existieron actos de intimidación o fuerza o de resistencia

En definitiva, podría creerse que se trata de una desobediencia al D.S. 044-2020, y así fue presentado en medios informativos: *“La compañía habría incurrido presuntamente en el delito de violencia y resistencia a la autoridad por incumplir con el aislamiento social obligatorio de sus trabajadores”* (Fuente: El Comercio). Sin embargo, la desobediencia no puede configurarse por motivos de una norma con carácter general y abstracto; sino que, los delitos de desobediencia a la autoridad exigen que sean dirigidos a un particular. Por ejemplo, la declaración judicial de orden de captura de una persona.

Para esto, Manuel Abanto desarrolla los requisitos congruentes para que se constituya la desobediencia: (a) la orden contra la que se dirige la desobediencia debe ser **concreta y directa**, es decir, no puede ser genérica; (b) debe ser legal, dada por un funcionario en virtud de sus atribuciones; (c) debe existir una **conminación previa** (2001). En consecuencia, el incumplimiento del D.S. 044-2020 no configuraría el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad, porque este tipo penal requiere de una orden concreta y directa dirigida a un sujeto en específico y no de manera genérica.

De manera similar, el EXP. N° 4133-97-Lima señala que el delito de ‘desobediencia a la autoridad’ es un delito de estado, que aparece desde que el agente se muestra renuente a acatar la orden impartida por un funcionario público en ejercicio regular de sus funciones. Así también, el especialista Carlos Caro Coria afirmó que el D.S. N° 044-2020 tiene alcance general y categoría de norma; por lo que, su incumplimiento no configuraría directamente el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad (RPP 2020).

Ahora bien, continuando con el análisis del tipo penal, la desobediencia a la autoridad exige el dolo y, según la teoría de la voluntad, el dolo requiere conocimiento y voluntad (VILLAVICENCIO 2017). Por lo tanto, en el presente caso se comprueba que se conoció de la

orden policial de cerrar el establecimiento *Konecta* al momento de la intervención policial. Así también, se comprueba la voluntad de desobedecer dicha orden policial al no cumplir con dicha orden.

En síntesis, se afirma que el incumplir con el D.S. 044-2020 no configura el delito por desobediencia a la autoridad. Sin embargo, el delito se configuraría al momento de incumplir la orden expresa de la Policía de cerrar el local el día martes 17 de marzo. Por lo tanto, al configurarse la “desobediencia” en el caso, podemos señalar que se trata de una conducta de omisión de cumplimiento de la orden policial. Por ende, esta conducta podría ser descrita como **omisión impropia**; de ahí que, abordaremos su análisis a continuación.

IV. LA ‘OMISIÓN IMPROPIA’ O ‘COMISIÓN POR OMISIÓN’

Artículo 13: El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado:

- 1) *Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo*

La omisión impropia solo se configura cuando el sujeto activo se encuentra en una ‘*posición de garante*’ con relación al bien jurídico, esto es, el deber de realizar acciones de salvamento y protección para evitar su lesión o puesta en peligro (Recurso de Nulidad N° 1384-98 – Arequipa). Así también, Julio Rodríguez afirma que el sujeto activo tiene una posición de garantía que le permite tener un poder de disponer la protección del bien jurídico (2015). Por este motivo, los responsables de *Konecta* debieron adoptar el deber de protección, lo que los obliga a actuar como barrera de contención de riesgos que amenacen los bienes jurídicos de los trabajadores.

De modo que, al obligar a los trabajadores a asistir al centro laboral con el conocimiento del Estado de Emergencia por el brote del COVID-19, se genera la mencionada ‘*posición de garante*’. De manera que, se debieron tomar acciones para prevenir la creación de un foco infeccioso, lo cual no se había previsto según lo constatado por la Policía.

Asimismo, es menester hacer énfasis en que existen supuestos por los que se configura la omisión impropia; por ello, *Konecta* se ubicaría en dos supuesto: (a) “injerencia”, hecho precedente que causó una situación de peligro; y (b) “deber de aseguramiento”, el cual surge frente a fuentes de peligro derivadas de objetos, animales o personas (VILLAVICENCIO 2017). A partir de lo antes expuesto, en la injerencia la conducta es la omisión de cumplir con la orden policial de cierre del establecimiento *Konecta*, por de falta de medidas necesarias para evitar la propagación del virus. Por otro lado, en cuanto

al deber de aseguramiento, existe un deber de proteger a los trabajadores de *Konecta* al obligarlos a asistir al trabajo pese al estado de emergencia.

En definitiva, los responsables de *Konecta* tenían una posición de garante respecto de sus trabajadores, lo cual determinaría la responsabilidad penal por '*omisión impropia*', al incumplir con la orden policial de cierre del establecimiento y, en consecuencia, dicha omisión impropia configurarían el delito por desobediencia a la autoridad.

V. CONCLUSIONES & RECOMENDACIONES

El incumplimiento del D.S.044-2020 no configura en sí un delito de desobediencia a la autoridad, dado que, este tiene alcance general y categoría de norma y, para la constitución del delito, se necesita que la orden emitida por el funcionario público, en ejercicio de sus funciones, contra la que se dirige la desobediencia sea concreta y directa a un sujeto y no de manera general y abstracta.

Existe responsabilidad penal de *Konecta* por el delito de desobediencia a la autoridad, la cual de cumplir con la orden policial de cerrar el establecimiento. Este delito se configura bajo la categoría de omisión impropia (artículo 13, 1 – CP); esto porque, los responsables de *Konecta* incumplieron con el deber de proteger a los trabajadores de un posible contagio de COVID-19, al obligarlos asistir al centro laboral.

Si bien las empresas de call center se encuentran en los supuestos del D.S. 044-2020 como servicios esenciales, por lo que, están llamadas a cumplir con su labor; debió tenerse la debida diligencia para saber que el lugar se convertía en una fuente de peligro, o foco infeccioso, si asistía el 100% de los trabajadores. Es por ello que, se debieron tomar las medidas necesarias para contener la propagación del COVID-19; por ejemplo, la desinfección del lugar previamente, solicitar la asistencia de una menor cantidad de trabajadores, entregar mascarillas y guantes para la prestación del servicio, entre otras.

Resulta imperioso recordar que ante el contexto actual se deben prevenir las conductas que omitan cumplir con la orden legal establecida por el Decreto Supremo; de manera que, se pueda contener la propagación del COVID-19 y recuperar la estabilidad social y económica en el país.

BIBLIOGRAFÍA

ABANTO VÁSQUEZ, Manuel

2001 Los delitos contra la Administración pública en el Código Penal Peruano. Palestra editores. Lima, 2001.

EL CÓDIGO PENAL EN SU JURISPRUDENCIA

2007 Sentencias vinculadas con los artículos y figuras jurídicas del código penal. Diálogo con la Jurisprudencia. Lima, mayo de 2007.

EL COMERCIO

2020 “Konecta: sobre convocatoria a trabajadores en estado de emergencia”. Lima 17 de marzo de 2020

<https://elcomercio.pe/economia/negocios/coronavirus-en-peru-konecta-sobre-convocar-a-trabajadores-en-estado-de-emergencia-somos-una-empresa-de-servicio-esencial-covid-19-nndc-noticia/>

RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, Julio

2015 “Comisión por omisión: otro supuesto de responsabilidad de altos militares”. Instituto de Democracia y Derechos Humanos - IDEHPUCP. Lima, 15 de abril de 2015.

RPP NOTICIAS

2020 “Coronavirus en Perú: como te puede intervenir la policía y en que delitos pueden incurrir si no respetas el estado de emergencia nacional”. Lima, 18 de marzo de 2020.

<https://rpp.pe/politica/judiciales/coronavirus-en-peru-como-te-puede-intervenir-la-policia-y-en-que-delitos-puedes-incurrir-si-no-respetas-el-estado-de-emergencia-nacional-noticia-1252347>

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe

2017 Derecho penal básico. Colección lo esencial del Derecho, PUCP. Lima – 2017.