

## World Compliance Association

# Investigaciones internas, el poder de las organizaciones para controlar su reputación

por felipe garcia hernández\*  
abogado y socio de círculo legal  
junta directiva world compliance association



La colaboración público privada en la averiguación de los delitos será próximamente una de las claves del Derecho Penal.

Hasta hace poco tiempo, la investigación de los delitos correspondía sólo al Estado, y no podían existir injerencias de otras entidades o personas, esto, en el futuro, como ya está pasando, ya no será así, y las propias organizaciones, se han echado a sus espaldas la difícil tarea de investigar las irregularidades que surgen en sus organizaciones.

El sistema de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas traslada a las organizaciones privadas dos grandes obligaciones, una, la de intentar prevenir delitos, y otra, y no menos importante, la de investigarlos.

Los Estados, han pasado la pelota a las organizaciones para intentar que desde dentro se evite la comisión de delitos, y además, que se investiguen los mismos, para que luego, se proceda a presentar este material a la Fiscalía, Tribunales o Policía.

Especialmente en investigaciones complejas, con un componente financiero y tecnológico elevado, donde sencillamente, el Estado no puede llegar a tiempo para destapar la operativa delictiva y los responsables de los hechos, para ello, el ordenamiento llama a las organizaciones a estructurar un modelo de prevención penal,

y establecer mecanismos por los cuales se puedan desarrollar investigaciones internas complejas, presentando al culpable ante las autoridades, y en su caso, mejorando sus controles para que los hechos no vuelvan a producirse, desplegando las acciones de su sistema disciplinario, esto en esencia es el espíritu del compliance, y ya se anunciaba así en la Circular 1/2016 de la Fiscalía General de Estado.

Las empresas y organizaciones, por su parte, han asumido, por propia convicción e interés este traspaso, ya que una vez está en marcha la investigación, pueden controlar la obtención de la prueba, y anticiparse para conseguir un trato penal más favorable, controlando su potencial daño reputacional y teniendo un monopolio sobre el material de la investigación.

Sin embargo, este auge de las investigaciones internas en las organizaciones, no

ha ido acompañado de un marco normativo, creando inseguridad jurídica, que se palía en cierta medida por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y por la Doctrina del Tribunal Constitucional, pero que da buena cuenta, de la urgente necesidad de una norma que termine con la situación actual.

La inseguridad jurídica es tal, que no sólo existen dudas en muchos supuestos en cuanto a la obtención de prueba, si no en cuanto a su custodia, presentación y validez de la misma, debiendo analizarse cada caso de manera exhaustiva, por ejemplo, en el acceso a la correspondencia de los trabajadores o directivos, el uso de aparatos de escucha o videograbaciones. Los protocolos de las empresas en muchas ocasiones, minimizan los problemas, pero en otros, los agravan e impiden desplegar toda la acción que una investigación interna compleja requiere.

También es muy controvertido y abierto, el debate sobre el tipo de profesional que está más cualificado para liderar y ocuparse de investigación interna.

Sin duda, un abogado especializado debería pilotar y asumir la dirección de una investigación interna compleja, auxiliándose de equipos de forensic, detectives, peritos y auditores, pero es un debate vivo y muy interesante, porque cada agente, tiene algo que aportar, pero sin embargo, el ordenamiento no confiere a todos los profesionales los

mismos privilegios, por ejemplo, sólo el abogado cuenta para con su cliente con el denominado legal privilege, una cuestión capital, y que objetivamente, nos confiere una ventaja importante a la hora de liderar una investigación interna.

Por otra parte, la conducción general de una investigación exige conocimientos jurídicos amplios y profundos. Los interrogatorios a empleados y el acceso a dispositivos son materias de alto riesgo legal y que pueden arruinar los resultados si se cometen errores, echar al traste una investigación y que la propia organización pueda al final ser privada de reclamar responsabilidad penal o civil contra los responsables de las irregularidades, algún Magistrado del Tribunal Supremo, ya ha avisado sobre estos riesgos y ha puesto el foco en la importancia de las investigaciones internas.

Otro aspecto crucial es la confidencialidad. Nadie cuestiona que una investigación interna está entre las funciones de asesoramiento y defensa encargadas a los abogados, y en ese sentido, este material, siempre que sea objeto de encargo para la defensa de la organización a este profesional, ostenta el privilegio legal abogado-cliente, pero esto debería estar más claro en una norma, y a fecha de hoy, seguimos en muchas ocasiones vislumbrando oscuridad en un derecho de gran intensidad como este.

Otro aspecto importante es la protección del material

fruto de la investigación, lo que se denomina en el mundo anglosajón, como work product, y que en buena lógica, dada la equiparación de derechos entre la persona física y jurídica en la jurisdicción penal, debe declararse en una futura norma su especial protección, con independencia de los profesionales que hayan intervenido, salvaguardando este material. Es necesario potenciar y vedar un espacio inviolable que permita a la organización que sospecha que se ha cometido un delito en su seno, indagar los hechos en detalle y sin miedo a que, lo que encuentre y albergue en sus dispositivos u oficinas, pueda volverse contra ella en un procedimiento penal. Igualmente, en la ansiada norma, debería extenderse esta protección del secreto profesional a las comunicaciones a todos los profesionales que participen en su obtención, ya sean o no abogados.

Estos aspectos, todos controvertidos, se han erigido como capitales en las organizaciones, y quien tiene un buen procedimiento para investigar internamente, tiene una ventaja competitiva sobre el resto, porque le permite reaccionar instantáneamente y con la certeza de que sus pruebas están a salvo, controlando el impacto sobre su reputación, mientras tanto, aguardaremos una necesaria regulación de esta apasionante materia. 

*\*Felipe García Hernández  
abogado y socio de Círculo Legal  
Junta Directiva World Compliance  
Association*