

biblioteca
COMPLIANCE

WORLD
COMPLIANCE
ASSOCIATION



biblioteca
COMPLIANCE

02

LAS INVESTIGACIONES
INTERNAS CORPORATIVAS
DESDE LA PERSPECTIVA
DE LA INVESTIGACIÓN
PRIVADA

Febrero 2021

La **World Compliance Association (WCA)** es una asociación internacional sin ánimo de lucro formada por profesionales y organizaciones interesadas en el mundo del *compliance*. La asociación tiene, entre sus objetivos, la promoción, reconocimiento y evaluación de las actividades de cumplimiento en las organizaciones (con independencia de su forma jurídica), así como el desarrollo de herramientas y procesos para una correcta protección frente a determinados delitos/infracciones cometidas por sus empleados, colaboradores o cualquier otra persona relacionada con ella.

La **Biblioteca Compliance** es un proyecto que tiene por objetivo desarrollar contenidos bajo un enfoque práctico a través de documentos de buenas prácticas sobre cinco ejes principales alrededor del *compliance*:



Todos los documentos están disponibles en
www.worldcomplianceassociation.com



LAS INVESTIGACIONES INTERNAS CORPORATIVAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA INVESTIGACIÓN PRIVADA

Febrero 2021

César Martín
SOCIO DIRECTOR DE CASTELLANA DETECTIVES
SOCIO DE CANAL DENUNCIAS.COM



LAS INVESTIGACIONES
INTERNAS CORPORATIVAS
DESDE LA PERSPECTIVA
DE LA INVESTIGACIÓN PRIVADA

A mis padres, por enseñarme a ser buena persona.
A Gonzalo Álvarez, mi mentor y maestro, por
enseñarme a ser buen detective.

CÉSAR MARTÍN.
SOCIO DIRECTOR DE CASTELLANA DETECTIVES.
SOCIO DE CANAL DENUNCIAS.COM

Te invitamos a formar parte de la Red Mundial para el Cumplimiento.

La World Compliance Association (WCA) es una asociación internacional sin ánimo de lucro formada por profesionales y organizaciones interesadas en el mundo del compliance. La asociación tiene, entre sus objetivos, la promoción, reconocimiento y evaluación de las actividades de cumplimiento en las organizaciones (con independencia de su forma jurídica), así como el desarrollo de herramientas y procesos para una correcta protección frente a determinados delitos/infracciones cometidas por sus empleados, colaboradores o cualquier otra persona relacionada con ella.

La pertenencia a la WCA muestra por sí misma un interés y un compromiso real con el mundo del compliance. Está abierta a personas y organizaciones con interés en participar, impulsar y ampliar su conocimiento y red de trabajo y colaboración en el mundo del compliance corporativo. Además nuestro socios profesionales están cubiertos por un Seguro de Responsabilidad Civil en sus actividades como compliance officer, consultor y/o auditor de compliance.

01 | CONTENIDOS EXCLUSIVOS

02 | PARTICIPACIÓN PRIVILEGIADA

03 | CRECIMIENTO PROFESIONAL

04 | PRIVILEGIOS EXCLUSIVOS

Y VENTAJAS ADICIONALES PARA ASOCIADOS CORPORATIVOS

CUOTA DE ADHESIÓN

Categoría Socio	Profesional		Corporativo
	Fuera de España	España (seguro RC)	
Cuota Semestral	70 €	110 €	195 €
Cuota Anual	120 €	195 €	295 €



WCA Internacional

Paseo Castellana 79, 7ª Planta (Lexington Center)
28046 Madrid - España Tlf: +34 917 91 66 16
info@worldcomplianceassociation.com
www.worldcomplianceassociation.com



ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	8
2. GARANTÍAS	9
3. PROTOCOLO DE INVESTIGACIONES INTERNAS	9
4. LEGITIMIDAD	10
5. ESTRATEGIAS	11
5.1. Análisis forense de equipos electrónicos	12
5.2. Entrevista personal a empleados	13
5.3. Corporate intelligence	14
6. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN PRIVADA	16
6.1. Observaciones y controles físicos	16
6.2. Operaciones encubiertas	17
6.3. Infiltración de detectives en la compañía	18
6.4. Instalación de equipos ocultos de videograbación	18
6.5. Obtención de información a través de fuentes humanas	19
7. MARCO LEGAL EN ESPAÑA	20
8. REGULACIÓN A NIVEL INTERNACIONAL	24
9. CLASIFICACIÓN	25
9.1. Por tipo de fuentes de obtención de información: OSINT, HUMINT, Ciberinvestigación.	25
9.2. En base al estado temporal del hecho a investigar: Prevención, detección, neutralización.	26
10. VALOR AÑADIDO DEL DETECTIVE PRIVADO	27
10.1. Profesional legalmente habilitado e idóneo	28
10.2. Tradición de investigar y aportar pruebas en el ámbito empresarial	29
10.3. El detective privado puede intervenir en el procedimiento penal e investigar potenciales delitos públicos.	30
10.4. Exento de la obligación de informar al investigado de los hechos que se investigan, al inicio de la investigación	31
11. CANAL DE DENUNCIAS	32

1. INTRODUCCIÓN

Podríamos definir las investigaciones internas corporativas como actividades de obtención y aportación de información, indicios y pruebas, llevadas a cabo de forma privada (por su propia iniciativa), orientadas a la averiguación y esclarecimiento de unos determinados hechos acaecidos en el seno de la empresa, que pudieran suponer actos delictivos, irregularidades, contravenir el código ético de la compañía o representar un riesgo para su normal funcionamiento.

El objeto, por tanto, es conseguir la mayor cantidad y calidad posible de evidencias, de forma confidencial, con el fin de conseguir una reconstrucción fáctica de los hechos, o información relevante para la toma de decisiones y defensa de los intereses corporativos.

En España, adquieren gran relevancia con la "invasión" del compliance, a raíz de la reforma del Código Penal de 2015. Según establece el artículo 31 bis. 2, la persona jurídica puede eximirse de responsabilidad penal si dispone de mecanismos de control que detecten o prevengan la comisión de delitos y se cumplen una serie de condiciones, entre ellas, las del

apartado d): *"no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de vigilancia y control"*), por parte del órgano de control.

Asimismo, se hace referencia expresa a las investigaciones internas en el artículo 31 quater, contemplando como circunstancias atenuantes de la RPPJ, apartado b): "haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos".

La Fiscalía General del Estado las contempla, en su Circular 1/2016, como medida para valorar la eficacia de los modelos de prevención de la comisión de delitos. Otros estándares y directrices de Sistemas de Gestión de Compliance, como la ISO 19600, ISO 37301, UNE19601 o la ISO 37001 (Sistemas de Gestión Antisoborno), las considera fundamentales como parte de las medidas de control y anticorrupción que deben autoimponerse las empresas y como forma de demostrar su compromiso ético.

2. GARANTIAS

Una investigación interna no es un proceso judicial, sino un procedimiento privado en el que se aplican determinadas disposiciones jurídicas. La ausencia de un marco regulatorio específico puede generar colisión de derechos o situaciones de conflicto de interés entre la empresa y el empleado como persona física investigada. Por ello, se hacen

necesarios protocolos y políticas de actuación que fomenten una cultura ética, en los que se intenten alinear los principios e intereses de empresa y trabajador, respetando los derechos y garantías de ambos, a través de un programa de cumplimiento basado en valores y que a la par cumpla con la vigilancia y control encomendadas.

Coordinados por órganos internos como comite de compliance, legal u otros, podrán participar externamente otros profesionales expertos como asesores jurídicos, consultores especializados y/o detectives privados, entre otros.

3. PROTOCOLO DE INVESTIGACIONES INTERNAS

Si bien no es imprescindible para el inicio de una investigación la existencia de un protocolo previo establecido, sí es recomendable que la empresa disponga de políticas internas donde se recojan los procedimientos de actuación. Estos documentos deberían contemplar, al menos:

- Derechos laborales afectados y derechos fundamentales de los empleados, prestando especial atención a la no violación del derecho a la intimidad y al respeto al secreto de las comunicaciones. Es importante que contemple el deber de informar previamente al empleado, incluso

en la formalización del contrato de trabajo, del uso profesional de las herramientas electrónicas y la limitación de la expectativa de privacidad, sin perjuicio de otras directrices específicas posteriores. Se deberán tener en cuenta también los derechos digitales, sobre los que se está trabajando en estos momentos a través de la Carta del Derecho Digital, que inspirará, próximamente, la modificación normativa al respecto.

- Posibles fases, describiendo una preliminar, que pueda establecer la verosimilitud de las sospechas fundadas o si los posibles hechos

La investigación interna es un proceso de obtención y aportación de información y pruebas, recabadas de forma legal, con el fin de acreditar posibles actos delictivos o incumplimientos ocurridos en el seno de la compañía, que permitan a esta su defensa legal, la toma de decisiones o la protección de sus intereses.

constitutivos de delito o incumplimiento del código de conducta son relevantes, y en caso afirmativo, iniciar un proceso de obtención, evaluación, estudio, análisis, custodia y presentación de la información y pruebas obtenidas.

- Nombramiento de personas que pudieran dirigir o participar en la investigación como el compliance officer, un instructor, asesores

jurídicos externos o detectives privados a nivel operativo.

- Información de la existencia de un canal de denuncias, clarificando su funcionamiento y reglamentación.
- Régimen disciplinario en caso de incumplimiento.
- Aprobación, vigencia y actualización periódica.

4. LEGITIMIDAD

Una investigación interna corporativa puede originarse por variadas circunstancias, en virtud de la facultad de **vigilancia y control** de la actividad laboral por parte del empleador, tal y como establece el estatuto de los trabajadores en su art. 20.3: *“El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control, para verificar el cumplimiento por el trabajador, de sus obligaciones y deberes laborales”*.

Así mismo, el Código Penal, como ya hemos visto, hace alusión al establecimiento, por parte de la empresa, de medidas de vigilancia y control efectivas, con el fin de quedar exenta o atenuar una posible responsabilidad penal de la persona jurídica, imponiendo la obligación de informar de posibles riesgos o incumplimientos al organismo encargado de vigilar el modelo de prevención.



Una investigación es legítima si se cumplen las siguientes condiciones: Existe sospecha fundada, habilitación legal de quien la realiza, cumple con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad y existe interés legítimo.

Según las acertadas palabras del fiscal jefe provincial de Madrid y fiscal de la Audiencia Nacional, Don José Javier Polo, sobre investigaciones internas, *“una investigación es legítima cuando existe sospecha fundada, habilitación legal de quien la realiza, supone una medida idónea y proporcional y no hay medidas alternativas menos gravosas.”* (Jornadas sobre investigaciones internas en la empresa. Fundación Ramón Areces. 2014). Esta definición contiene los elementos esenciales que determinan la legitimidad de una investigación, bien de manera pública, realizada por las FFyCC de Seguridad del Estado, o bien de manera privada, realizada por personal legalmente habilitado:

- Existencia de sospecha fundada. Requisito imprescindible para iniciar una investigación.
- Habilitación legal de quién la realiza. En la esfera privada, el profesional legalmente habilitado para realizar investigación privada, por Ley 5/2014 de Seguridad Privada,

es el detective privado.

- Supone una medida idónea y proporcional y no hay medidas alternativas menos gravosas. Como no puede ser de otra manera, y así lo recoge el propio art. 48 de la LSP en su apartado 6, *“los servicios de investigación privada se ejecutarán con respeto a los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad”*.

En el caso de las investigaciones internas corporativas o investigaciones privadas en el ámbito de la empresa, cerraría como requisito necesario para completar la citada definición el interés legítimo de la persona que encarga la investigación, tal como establece el mismo art. 48 de la LSP, en su apartado 2: *“la aceptación del encargo de estos servicios por los despachos de detectives privados requerirá, en todo caso, la acreditación, por el solicitante de los mismos, del interés legítimo alegado, de lo que se dejará constancia en el expediente de contratación e investigación que se abra”*.

5. ESTRATEGIAS

Importadas del mundo anglosajón, con mayor tradición de desarrollo de una cultura ética en el mundo em-

presarial y más experiencia en la implantación de programas de compliance por parte de las compañías, se

Desde el ámbito consultor, las investigaciones internas se basan fundamentalmente en el análisis forense de equipos electrónicos, entrevista personal y corporate intelligence.

han “institucionalizado” en el ámbito del cumplimiento normativo las formas de abordar las investigaciones internas, basadas en 3 estrategias:

- Análisis forense de los medios informáticos que el empleador facilita al empleado para el desarrollo de sus funciones (siempre y cuando se le haya informado previamente de que su uso es estrictamente laboral).
- Entrevista personal con el sospechoso u otros empleados, con especial atención a la sinergología, como disciplina capaz de

5.1 ANÁLISIS FORENSE DE EQUIPOS ELECTRÓNICOS

Partiendo de la facultad de vigilancia y control de la actividad laboral que confiere el Estatuto de los Trabajadores a la empresa (para verificar el cumplimiento de las obligaciones del trabajador) y de los incentivos del compliance penal (para que las personas jurídicas aporten pruebas que puedan esclarecer los hechos), el empleador podrá intervenir los medios de comunicación del empleado, siempre que sean titularidad de la empresa, se lo haya comunicado previamente, se tenga en cuenta la proporcionalidad y se respeten los derechos fundamentales. A este

extraer conclusiones a través de la comunicación no verbal (y teniendo en cuenta, como no podía ser de otra forma, los deberes y sobre todo los derechos que les amparan).

- *Corporate Intelligence*: informes de inteligencia corporativa abarcando análisis contable, trayectoria reputacional, profesional y empresarial del investigado y su entorno, vinculaciones y entramados societarios y la identificación de bienes, derechos y activos financieros.

respecto, debe observarse especial cuidado en no acceder a correos no leídos, que pudieran suponer una injerencia en el derecho a las comunicaciones.

La empresa, por tanto, debe determinar protocolos de uso de los equipos electrónicos, a través de los cuales el trabajador quede informado de que los dispositivos pertenecen a la compañía y de que su utilización debe ser estrictamente laboral, siendo responsabilidad del empleado la información de ámbito privado que se encuentre en ellos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en su sentencia de 5 de septiembre de 2017, caso *Barbulescu*, sienta las bases de las garantías que se deben respetar en el control, por parte del empresario, de las comunicaciones de los empleados, haciendo especial hincapié en la comunicación previa y la proporcionalidad.

5.2 ENTREVISTA PERSONAL A EMPLEADOS

En el marco de una investigación interna, se deben tener en cuenta, en todo momento, los derechos y deberes que asisten al trabajador, también en el acto de la entrevista personal.

Del mismo modo que se le informará de su deber de colaborar (desde el punto de vista de sus obligaciones laborales, si bien es posible que el entrevistado se acoja a su derecho de no declarar), se puede ofrecer al investigado la posibilidad de consultar a un abogado de su confianza o incluso que este esté presente en la entrevista.

Para la realización de la entrevista, es importante contar con personal experto o con conocimientos de sinergología. Híbrido entre las relaciones humanas, neurociencia y ciencias

En el apartado técnico, la tecnología permite hacer una intrusión poco invasiva, realizando extracciones selectivas, utilizando determinados términos relacionados con el objeto de la investigación. Asimismo, se pueden generar informes de datos que muestren frecuencia de mails, idiomas, tipos de archivos intercambiados o posible borrado.

de la comunicación, esta disciplina permite la observación y análisis del comportamiento para detectar la mentira o autenticidad, a partir de la interpretación del lenguaje no verbal y los gestos.

En determinados supuestos y para objetivos concretos, podremos ayudarnos de la grafología como disciplina paralela, que estudia, analiza y extrae conclusiones sobre el comportamiento y rasgos humanos mediante la escritura, a partir de un documento manuscrito (muy útil, por ejemplo, para la selección de personal que vaya a desempeñar perfiles o acciones delicadas).

5.3 CORPORATE INTELLIGENCE

La inteligencia empresarial o de negocios nos va a permitir la prevención y mitigación de riesgos, la obtención de información valiosa para la toma de decisiones (entrada en nuevos mercados, información de la contraparte ante nuevos proveedores, socios o contratistas, etc.), vinculaciones delictivas del investigado o el afloramiento de patrimonio sustraído y el esclarecimiento de posibles responsabilidades civiles o penales.

Dependiendo de las necesidades de la investigación, podrá ser de gran utilidad el análisis contable que permita detectar fraude en las cuentas corporativas, así como una investigación de solvencia y reputación del investigado.

Las investigaciones económico-financieras aportarán información para conocer titulares reales de bienes e intereses fraudulentos y ocultos de los investigados, que se les pueda atribuir de forma directa o indirecta, a través de vinculaciones societarias propias y de su entorno, incluyendo terceras personas interpuestas, que pudieran actuar como testaferros:

- Bienes inmuebles
- Vehículos, aeronaves, buques y otros bienes muebles
- Acciones y participaciones en sociedades mercantiles

- Seguros de vida y rentas vitalicias
- Inversiones financieras
- Cuentas bancarias y depósitos
- Derechos reales de propiedad, usufructo, arrendamiento, multipropiedad, créditos, hipotecas, etc.
- Activos líquidos (remuneraciones percibidas por cargos ocupados, ingresos por ventas de bienes, etc.)
- Activos materiales en compañías vinculadas
- Activos intangibles (p. ej. patentes, marcas, etc.)
- Créditos y avales
- Conexiones y coincidencias (perso-

nas jurídicas o físicas que comparten domicilio, teléfonos, cargos, etc.)

- Concesiones administrativas
- Inversiones en el extranjero (en este campo cobra vital importancia el acceso a bases de datos o fuentes con información sobre paraísos fiscales y jurisdicciones opacas o de baja tributación).

Estas investigaciones nos permitirán obtener evidencias del posible fraude y *modus operandi*, así como la recuperación de los activos distraídos.

Para la consecución de los objetivos investigativos, en numerosas ocasiones será necesario combinar las mencionadas estrategias de *corporate intelligence* y *forensic services* con trabajo de campo o técnicas de investigación privada.



6. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN PRIVADA

Existen otras técnicas de investigación privada (muy reguladas en España y con menor o nula regulación en otros países, como posteriormente veremos) llevadas a cabo por detectives privados (legalmente habilitados para ponerlas en práctica), que pueden complementar las anteriormente citadas estrategias de investigaciones internas y aportar información imposible de obtener por otros medios, a través de trabajo de campo: seguimientos, vigilancias y observaciones, operaciones encubiertas, infiltraciones en departamentos donde fluye información que no llega al staff direc-

El detective privado puede complementar las investigaciones internas con técnicas propias de investigación privada como seguimientos, observaciones, operaciones encubiertas, infiltraciones y obtención de información de fuentes humanas.

tivo, instalación de equipos ocultos de videgrabación, comprobaciones físicas u obtención de información de fuentes humanas, en ocasiones, son imprescindibles para acompañar las investigaciones de vinculaciones societarias, forensic, demostrar titularidades o bienes reales, etc.

De hecho, aunque las investigaciones internas corporativas pudieran parecer un fenómeno nuevo, los despachos de detectives privados las llevan realizando (y ratificando en los tribunales de justicia) desde el siglo pasado.

6.1 OBSERVACIONES Y CONTROLES FÍSICOS

Más comúnmente conocidos como seguimientos, aportan información sobre lugares que frecuenta el investigado, personas con las que se reúne y actitud que mantiene en cada momento. Pueden llegar a ser esenciales como complemento a labores de *corporate intelligence*, dado que, en ocasiones, será la única forma de relacionar al informado con el objeto de la investigación. Esta técnica

de investigación privada puede dar las claves de actividades reales, contactos o vinculaciones del sospechoso, y facilitar la consecución de evidencias o indicios de relevancia. Un seguimiento puede aportar valor o suponer una ventaja informativa, en las siguientes circunstancias:

- Relacionar al informado con una empresa o sociedad con la que

opera o que frecuenta y que sin embargo no aparece vinculación aparente en ninguna base de datos o registro.

- Llevar al equipo investigador al lugar donde se almacena, oculta o comercializa material o bienes sustraídos de la compañía.
- Detectar reuniones ocultas con terceros relacionados con la compañía o con empresas competidoras, que supongan un conflicto de interés, o que le vinculen con algún acto delictivo o con-

trario a la normativa vigente.

- Observar alto nivel de vida del investigado, incompatible con su perfil conocido.

A nivel operativo, requerirá la utilización de recursos técnicos y humanos (con determinadas habilidades), suficientes para conseguir ver sin ser visto y obtener, de forma absolutamente discreta, información y evidencias relevantes para el objeto de la investigación (incluido pruebas videográficas, fotográficas y/o de audio).

6.2 OPERACIONES ENCUBIERTAS

Los subterfugios simulados posibilitan el acceso al propio entorno del investigado y la obtención de información directa. No siempre es viable, pues requiere que el equipo investigador domine o tenga suficientes conocimientos del ámbito de las personas a investigar y una preparación previa rigurosa.

Por ejemplo, ante un negocio de venta de material sustraído, puesta en el mercado de un producto sin los debidos controles o actividad ilícita o sin autorización de la compañía, los detectives actuantes podrán contactar con los infractores, como po-

tenciales clientes interesados en el producto o actividad que estos desarrollan.

Desde la tranquilidad y el convencimiento de poder realizar una operación comercial con personas ajenas a la firma titular de esos derechos y movidos por el interés de obtener beneficio inmediato, el investigado puede facilitar, de primera mano, las evidencias o testimonios buscados.

6.3 INFILTRACIÓN DE DETECTIVES EN LA COMPAÑÍA

La infiltración de agentes en departamentos o puestos clave es una estrategia válida y muy efectiva para conseguir pruebas en el entorno laboral del investigado, que permite al detective ser testigo de actos relevantes para la investigación.

A menudo, en el seno de la empresa, fluye información sensible y valiosa, que sin embargo no llega a la dirección. Además, puede servir como mecanismo de control que confirme el normal funcionamiento de la compañía o, por el contrario, detecte incumplimientos internos.

Los detectives deberán acceder a su puesto de trabajo, con un perfil idó-

neo y respetando los cauces habituales de contratación.

Requerirá unas habilidades concretas del agente, que le permitan ganarse la confianza del entorno (por ejemplo, caso real en el que el detective infiltrado en una firma de distribución, organiza una fiesta, fuera del horario laboral, con el fin de continuar con su misión de obtener información en un ambiente más distendido). También es necesaria una preparación mental del actuante, dado que, en ocasiones, el acercamiento intenso con el investigado, aunque sea en cumplimiento de su deber, puede suponer un conflicto moral a la hora de delatarle en sus informes.

6.4 INSTALACIÓN DE EQUIPOS OCULTOS DE VIDEOGRABACIÓN

En determinados supuestos, es necesaria la instalación de cámaras ocultas para comprobar, mediante imágenes, sospechas de potenciales actos delictivos dentro de una compañía. El detective privado, como tercero independiente, formado y legalmente habilitado, y bajo la obligación de secreto que afecta a sus actuaciones, debe analizar el cum-

plimiento de los requisitos de licitud y velará por una instalación adecuada, que respete las garantías de los trabajadores, pudiendo dar carácter de valor probatorio en juicio si fuese requerido.

Las cámaras no podrán ser instaladas en lugares reservados o de mayor privacidad como vestuarios y

baños, pero sí en áreas de uso público de la compañía. Como en todas las actuaciones que rigen la actividad del detective privado, deberán llevarse a cabo previa sospecha y bajo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Es importante reseñar que, aunque el trabajador debe ser informado de la existencia de sistemas de videovigilancia, esta exigencia pasó de ser estricta a limitarse a colocar en cualquier lugar visible el rotulo genérico de "zona videovigilada", previsto en la instrucción de 2006 de la Agencia de Protección de Datos. Si bien la ausencia de información supondría la ilicitud de la medida y nulidad de las grabaciones como medio de prueba, la Sentencia 17/10/2019 del TEHD, "López Ribalda II", justifica las grabaciones, sin previo aviso, excepcionalmente, bajo determinadas circunstancias. La Gran Sala admite que la protección de intereses públicos o privados relevantes podría justificar la ausencia de notificación, siempre que vaya unida a la razonabilidad de las sospechas y se extremen otros

6.5 OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN A TRAVÉS DE FUENTES HUMANAS

Denominado en el mundo de la inteligencia como HUMINT, las fuentes

requisitos como área no reservada, número limitado de personas que visualizan las imágenes, necesidad (no existe otra medida menos invasiva) y proporcionalidad estricta (enfoque de cámaras restringido a cierto espacio y limitado en el tiempo). En España, encontramos, entre otras, la Sentencia 5594/2019, de 21 de noviembre del TSJ de Cataluña, valorando las grabaciones como prueba y estimando la procedencia del despido, inadmitiendo a trámite un recurso contra esta sentencia el Tribunal Supremo (ATS 10152/2020, de 22 de octubre). En el mismo sentido, la Sentencia 612/2020, de 20 de mayo del TSJ de Andalucía, resuelve la licitud de la instalación y la admisión como medio de prueba, dictando que *"si bien la exigencia de transparencia y el derecho a la información que se deriva del mismo reviste un carácter fundamental, y precisa con carácter general la necesidad de información previa a los trabajadores, es posible justificar la ausencia de información previa cuando exista [...] un imperativo preponderante relativo a la protección de intereses públicos o privados importantes"*.

humanas y testimonios de terceros pueden aportar información rele-

La infiltración de detectives, en departamentos clave, aporta información muy valiosa para verificar cumplimientos o detectar irregularidades que permitan corregir procesos.

vante y complementar la investigación con información de primera mano, que no se encuentra en otras fuentes. No solo en formato de entrevista o interrogatorio al investigado, sino obteniendo testimonio de terceros que de alguna manera dispongan de información (ver apartado 9. Clasificación por fuentes). Sirva como ejemplo la habilidad de un detective privado para, identificándose

o no, según las circunstancias, pueda obtener información de un portero o recepcionista, sobre actividades o datos de los sospechosos.

Aunque la inclusión en el informe (y su potencial ratificación en sala) tendría validez, es conveniente que estas actuaciones queden registradas a través de equipos ocultos de grabación de audio y video.

7. MARCO LEGAL EN ESPAÑA

La investigación privada está regulada en España por la ley 5/2014 de Seguridad Privada.

En el ordenamiento jurídico español, existe una ley que regula la investigación interna corporativa, entendida esta como investigación privada en el ámbito empresarial; **la Ley 5/2014 de Seguridad Privada**, que habilita la profesión de las diferentes figuras de Seguridad Privada (vigilantes, directores de seguridad, etc) y concretamente la de detective privado, al cual confiere, en determinados aspectos, exclusividad (art. 5.2 "Actividades de seguridad privada") para el desarrollo de dichas funciones investigadoras en el ámbito privado.

Ya en su preámbulo, la LSP establece la subordinación de la seguridad privada a la pública, que es la que ostenta el monopolio de la seguridad,

reconociendo la "eficacia y eficiencia de las alianzas público-privadas [...] **tanto en su vertiente preventiva como investigadora**"; dedicando varios párrafos en exclusiva a la investigación privada y poniéndola en valor:

"Desde otra perspectiva, pero igualmente integrada en el objeto de regulación de esta ley, es necesario dar el paso de reconocer la especificidad de los servicios de investigación privada el papel que han alcanzado en nuestra sociedad en los últimos años. Siendo diferentes de los demás servicios de seguridad privada, su acogida en esta norma, dentro del conjunto de actividades de seguridad privada, refleja la configuración de aquéllos como un elemento más que contribuye a garantizar la seguridad de los ciudadanos,

entendida en un sentido amplio "

Y reconociendo las actividades de investigación privada y al detective privado como profesional legalmente habilitado para ejercerla:

"Este fenómeno de insuficiencia de regulación se da aún más, si cabe, con las actividades de investigación privada y los detectives privados, cuya inserción tangencial en la Ley 23/1992, de 30 de julio, vino a abundar en el problema expuesto. En efecto son muy escasas las prevenciones sobre dichas actividades y personal no sólo en sede legal, sino también reglamentaria, por lo cual esta ley afronta de manera decidida y completa, en lo que le corresponde, la definición de su contenido, perfiles, limitaciones y características de quienes, convenientemente formados y habilitados, la desarrollan. De esta manera la regulación de las actividades y el personal de investigación privada pasa a constituir uno de los elementos fundamentales de la nueva ley, abandonando la presencia colateral que tiene en la vigente normativa".

En su artículo 7.2, la ley establece excepciones a su aplicación para obtención, análisis y suministro de información libre obrante en fuentes o registros públicos y para actuaciones llevadas a cabo por empleados de la

propia empresa. Fuera de estos supuestos, la contratación de terceros no habilitados como despachos de investigación privada supone una infracción a la LSP (art. 59.1.a).

A partir del CAPÍTULO III: **Servicios de los despachos de detectives privados**, define y regula los servicios de investigación privada, clarificando quien es el profesional habilitado para desarrollarlos:

Artículo 48. Servicios de investigación privada.

1. Los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, consistirán en la realización de las averiguaciones que resulten necesarias para la obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de información y pruebas sobre conductas o hechos privados relacionados con los siguientes aspectos:

a) Los relativos al ámbito económico, laboral, mercantil, financiero y, en general, a la vida personal, familiar o social, exceptuada la que se desarrolle en los domicilios o lugares reservados.

A continuación, recoge las infracciones a partir del art. 57, estableciendo las muy graves (con multas de 30.001 euros a 600.000 euros), para

quien realice actividades de seguridad privada (incluida la investigación privada) sin la correspondiente autorización, habilitación o acreditación.

Y, concretamente, en el artículo 59, establece infracciones para usuarios de seguridad privada:

Artículo 59. Infracciones de los usuarios y centros de formación.

Los usuarios de servicios de seguridad privada y los centros de formación de personal de seguridad privada podrán incurrir en las siguientes infracciones:

1. Muy graves:

a) La contratación o utilización a sabiendas de los servicios de empresas de seguridad o despachos de detectives carentes de la autorización específica o declaración responsable necesaria para el desarrollo de los servicios de seguridad privada.

A mayor abundamiento, la Ley de Enjuiciamiento Civil reconoce los informes de detectives privados y su legitimidad en su art. 265. 1. 5º, diferenciándolos de los informes periciales (1. 4º), como documentos que pueden acompañar "a toda demanda o contestación":

Art. 265. 1. 5º "Los informes elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados (detectives privados) sobre hechos relevantes en que aquellas apoyen sus pretensiones. Sobre estos hechos, si no fueren reconocidos como ciertos, se practicará prueba testifical".

El Ordenamiento Jurídico español da, pues, respuesta a quién, qué y cómo debe realizarse la investigación privada en el seno de la empresa (que no deja de ser una investigación interna corporativa).

Cuidado, por tanto, a la hora de contratar con terceros no habilitados como despachos de investigación privada para la realización de determinadas funciones investigativas, dado que podría suponer una infracción a la LSP (art. 59.1.a), así como a normativa en materia de protección de datos (los detectives privados están exentos de comunicar a los investigados el inicio y resultados de la investigación, tal y como reconoce la AEPD en numerosas resoluciones y como más adelante se expondrá con mayor detalle).



OFICIO

S/REF.: Expediente nº 001-032137
FECHA: 27 de febrero de 2019
ASUNTO: Unidad Central Seguridad Privada.

DESTINATARIO: Doña Gema Ana Piñeiro Pérez

El día 17 de enero de 2018 tuvo entrada en esta Dirección General la solicitud de información efectuada por la señora Piñeiro Pérez a través del Portal de la Transparencia, con número de expediente arriba referenciado, en el que solicitaba:

"si ha tenido el sr. José Manuel Villarejo Pérez acreditación como detective en algún momento, y si es así, en qué fecha y con qué número de TIP. Si la empresa de Seguridad Privada Cenyttal y como se publican los medios, es una empresa de seguridad privada que constaba por tanto inscrita en la Unidad Central de Seguridad Privada? Y si es así, ¿bajo qué epígrafe estaba dada de alta?"

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 20.4 de la LTAIPBG, el día 16 de febrero de 2019 se debería entender desestimada la solicitud por silencio administrativo. No obstante, conforme al artículo 24.3 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, "En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio".

Una vez recibido el informe correspondiente de la Unidad competente de la Policía Nacional, este Centro Directivo ha resuelto conceder el acceso a la información solicitada, participándose que no consta en las bases de datos de la Unidad Central de Seguridad Privada habilitación alguna a nombre del señor Villarejo Pérez, ni inscripción de una empresa de seguridad, despacho de detectives con la denominación "CENYTT".

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa), en el plazo de dos meses o, previa y potestativamente, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el plazo de un mes; en ambos casos, el plazo se contará desde el día siguiente al de la notificación de la presente resolución.

EL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA

Francisco Pardo Piqueras

CORREO ELECTRÓNICO:
sggt.sgeneral@policia.es

C/ Rafael Ceivo 33, 5ª Planta
28071 - MADRID
TEL.- 91 322 32 37
FAX.- 91 308 32 38

D. con N.º Registro: S 2019003000100001188. Oficina: 0310001. SUBDIRECCIÓN GENERAL DEL GABINETE TÉCNICO-SECRETARÍA GENERAL. F. Fimac: 06/03/2019 10:38:30. El documento consta de 3 folios. CSV: 11526-4E43-47626-1177B

Fuente: diario16.com. Enlace URL: <https://n9.cl/ibyj5>

Oficio de la Dirección General de la Policía, firmado por el Director General, informando de que ni el Sr. Villarejo ni su empresa CENYTT disponen de habilitación legal de detective privado o despacho de detectives.

8. REGULACION A NIVEL INTERNACIONAL

En materia de Seguridad Privada, en general, y en particular en investigación privada, no hay criterios homogéneos de forma global. En muchos países, ni siquiera existe regulación al respecto. Esta ausencia de marcos regulatorios ha hecho que España sea un referente, en este sentido, a nivel internacional.

Tanto en el aspecto formativo como regulatorio, se está intentando implantar nuestro modelo en otras jurisdicciones. Algunos países latinos, envían delegaciones interesadas en importar los requisitos de estudios universitarios en el ámbito educativo, la norma que regula la actividad y el funcionamiento de un órgano público de supervisión y control a modo del ejercido por el Ministerio del Interior, a través de la Unidad Central de Seguridad Privada de la Policía Nacional.

En la UE, las competencias de seguridad pertenecen a cada estado miembro. No hay normativa unitaria al respecto, existiendo códigos de conducta y ética y documentos de recomendaciones elaborados por instituciones privadas.

Cabe destacar que la falta de unificación legislativa hace que la actuación del detective privado pueda no ser válida en un país que no es el suyo, dificultando la testificación y aportación de prueba en juicio. Así sucede en España, donde la LSP solo admite la realización de investigaciones privadas realizadas por detectives legalmente habilitados y con su Tarjeta de Identidad Profesional. Por tanto, un investigador privado habilitado en su país de origen, pero sin su correspondiente TIP, no podría realizar investigación privada en España. No obstante, existen asociaciones e instituciones internacionales que facilitan la colaboración de los distintos investigadores miembros.

Por ejemplo, para una investigación originada en España, que requiera información tendente a investigar y recuperar activos ocultos en otros países (o viceversa), es muy recomendable la existencia de convenios de colaboración que permitan contar con investigadores nativos, conocedores de los usos y costumbres, fuentes de información y regulación de cada plaza y, por tanto, con

mejor posibilidad de acceso a datos y acercamiento al entorno de los investigados. Los resultados de cada investigación local serán de utilidad y

podrán incluirse en los informes presentados por el despacho contratado en origen, tanto a su cliente como ante las autoridades competentes.

9. CLASIFICACIÓN DE LAS INVESTIGACIONES INTERNAS

9.1 POR TIPO DE FUENTES DE OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN: OSINT, HUMINT, CIBERINVESTIGACIÓN.

Toda investigación interna corporativa, entendida como proceso de inteligencia empresarial, requiere de la obtención de información, análisis y transformación en conocimiento, para anticiparse a acontecimientos futuros o para respaldar decisiones que afecten a la compañía.

Por tanto, el primer paso para conformar una investigación, es acudir a fuentes abiertas (**OSINT**); es decir, a información que se encuentre en bases de datos públicas, con independencia del soporte, medio de transmisión o modo de acceso, como registros públicos, organismos oficiales, social media, etc. Obviamente, la consulta en bases de datos públicas la puede realizar cualquier persona, y servirán para verificar información que ya tenemos y obtener nuevos datos.

Sin embargo, la mera consulta de datos públicos se nos antoja muy escasa, por sí sola, para llegar al objeto de cualquier investigación de forma efectiva y profunda. A menudo, hay que utilizar otras vías que nos aporten información de mayor calidad, a medida, obtenida de manera legal, ética y discreta, que no está disponible en fuentes abiertas. Estaríamos hablando, en esta segunda fase, de fuentes humanas (**HUMINT**), práctica que se podría definir como la obtención de información que requiera la interacción humana, como interrogatorios, entrevistas, recogida de testimonios, etc., más eficaces si son realizadas por detectives privados, únicos legitimados para tal fin sin la obligatoriedad legal de tener que informar al investigado sobre la investigación.

El detective privado es el profesional legalmente habilitado para la “obtención y aportación de información y pruebas.” (art. 48, LSP)

La obtención de información a través de fuentes humanas (HUMINT) es esencial en cualquier proceso investigativo.

La evolución de las corporaciones profesionales y de la sociedad en general hacia los entornos digitales ha generado la necesidad de complementar la obtención de información

física con la tecnológica: pruebas electrónicas, evidencias digitales, *computer forensic*, etc. Hablamos ya de **CIBERINVESTIGACIÓN**.

9.2 EN BASE AL ESTADO TEMPORAL DEL HECHO A INVESTIGAR: PREVENCIÓN, DETECCIÓN, NEUTRALIZACIÓN

La inversión en prevención resulta más eficaz y menos costosa que la neutralización del fraude, tanto en términos económicos como reputacionales.

Existe una frase hecha, admitida y compartida en seguridad corporativa y que, sin embargo, no se cumple en la mayoría de las organizaciones: "es mucho más rentable el gasto en prevención que en neutralización". Equivalente al dicho en el ámbito social de "más vale prevenir que lamentar". No se cumple porque, aunque las exigencias legales de compliance establecen que el órgano de control disponga de los recursos necesarios para llevar a cabo su labor con la suficiente eficacia, la realidad empresarial, en un alto porcentaje aún, antepone otros intereses corporativos, no destinando presupuesto suficiente a la prevención. Esto ocasiona que, una vez surgido el problema interno, su neutralización precise de un gasto muy superior, amén de los inconvenientes sobrevenidos a efectos de riesgo, reputación y mala imagen.

Como **investigaciones de carácter preventivo** más comunes, se reali-

zan **due diligence de investigación** o valoración de potenciales riesgos, incumplimientos o posibles banderas rojas de empresas o agentes, con los que se va a llevar a cabo algún tipo de negocio, y *background screening check* sobre futuros empleados, en perfiles de responsabilidad (lo que antaño se conocía en el argot detectivesco como informes prelaborales).

En los últimos años, ha tomado auge la realización de **mystery shopping** o cliente misterioso, sobre todo para evaluar de forma rutinaria, sin conocimiento del investigado, la calidad de servicio. En menor medida, pero con resultados francamente eficientes, se realizan **infiltraciones de detectives en puestos clave**, donde fluye información relevante para la compañía, pero que habitualmente no llega al *staff* directivo (y cuyo conocimiento le será de gran valor a la dirección para verificar el cumplimiento de normativa interna y externa por parte de los

empleados, o en caso contrario tomar las oportunas acciones correctivas).

En el plano reactivo o de neutralización, se encontrarían el resto de investigaciones y más concretamente las investigaciones internas propiamente dichas, a las que se refiere el Código Penal para conseguir la atenuación de responsabilidad penal de la persona jurídica, en el ya mencionado art. 31 quater, apartado b): "*haber colaborado en la investigación*

del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos". Nos referimos a todas las investigaciones de delitos relativos a la RPPJ, además de investigaciones de hechos que contravengan el código ético de la compañía, políticas internas, irregularidades o normativa interna y externa que afecten a su normal funcionamiento.

10. VALOR AÑADIDO DEL DETECTIVE PRIVADO

Durante todo el proceso de una investigación interna corporativa, cabe, y es recomendable, la participación de distintos operadores o expertos en sus diferentes ámbitos de actuación que puedan auxiliar al consejo de administración, comité de compliance, compliance officer, dirección general, departamento jurídico, asesor legal o cualquier otra dirección o departamento de la que parta la necesidad de realizar la investigación.

Aunque dependerá de cada circunstancia concreta, quizás una fórmula idónea sería la dirección de un equipo legal (interno o externo), que bajo

la supervisión del comité de compliance, dirección de seguridad o departamento designado por el órgano de administración, coordine a los distintos profesionales intervinientes (consultores, abogados, detectives privados, peritos, etc.).

Sin embargo, al importar el *modus operandi* investigativo anglosajón, instaurado por consultoras de ámbito internacional, que operan de forma global en multitud de jurisdicciones, con distintas regulaciones al respecto o incluso ausencia de regulación, se han dado por buenas y únicas sus estrategias, sin tener en cuenta otras

Los informes de investigación privada pueden ser ratificados ante los juzgados competentes, a requerimiento del cliente o autoridad.

técnicas de investigación privada de gran valor (ya analizadas en apartados anteriores), la concreta regulación de la materia que existe en España o la figura del detective como profesional legalmente habilitado para realizar investigación privada.

Más quizás por una aprehensión de conceptos o aprendizaje teórico que por la experiencia real en la materia, se cometen habitualmente una serie de **errores**, que tienen que ver con la participación (o en este caso la ausencia de) del detective privado como profesional idóneo (entre otros) para el desarrollo de investi-

10.1 PROFESIONAL LEGALMENTE HABILITADO E IDÓNEO

Ya se ha mencionado que, en España, la investigación privada está regulada en la Ley 5/2014 de Seguridad Privada, que establece quién, cuándo y cómo se puede investigar de manera privada, y reconoce al detective privado como profesional legalmente habilitado (con carácter exclusivo y excluyente en determinadas circunstancias) para el ejercicio de la "obtención y aportación de información y pruebas".

Además de regular legalmente la actividad, existen unos requisitos previos de formación y aptitudes, así

gaciones internas corporativas:

- i. ausencia de regulación de las investigaciones internas,
- ii. ausencia de tradición investigativa y aportación de pruebas en el ámbito empresarial,
- iii. el detective privado no puede intervenir en el ámbito penal o intervenir en delitos públicos
- iv. exigencia legal de informar al investigado desde el inicio de la investigación.

como un régimen sancionador. Dicha actividad está supervisada por la Administración Pública, a través de la Unidad Central de Seguridad Privada. La U.C.S.P, dependiente de la Comisaría General de Seguridad Ciudadana, de la Dirección General de la Policía, ejerce como órgano de inspección y control de los despachos de detectives privados. Estos deberán estar inscritos con un número de orden en el R.N.S.P. (Registro Nacional de Seguridad Privada) y todos los detectives dependientes deben tener en vigor su nº de T.I.P. (Tarjeta de Identidad Profesional).

Podríamos concluir que el detective privado es un profesional formado (necesario título universitario en investigación privada de 180 créditos y 1800 horas lectivas), habilitado por el estado (art. 24 y 27 LSP), que cumple una función de interés

10.2 TRADICIÓN DE INVESTIGAR Y APORTAR PRUEBAS EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL

La figura del detective privado está regulada en España desde el siglo pasado, por diferentes leyes orgánicas y reglamentos, y sus investigaciones han venido siendo utilizadas por el mundo empresarial no solo como elemento probatorio, sino como mecanismo de control.

Como ya es sabido, la propia LSP menciona textualmente en su art. 48, apartado a), la participación del detective privado en entornos empresariales: *"los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, consistirán en la realización de averiguaciones que resulten necesarias para la obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de información y pruebas sobre conductas o hechos privados relacionados con los siguientes aspectos:*

a) Los relativos al ámbito económico, laboral, mercantil, financiero [...]

público (preámbulo LSP), sujeto a deber de secreto (art. 49 y 50 LSP), sujeto a objetividad e imparcialidad (art.48.5 y 48.6 LSP) y con informes y testimonios, para aportación judicial (art. 265.1.5 y 380 Ley Enjuiciamiento Civil).

Multitud de jurisprudencia así lo refleja. Sirva como ejemplo la clarificadora sentencia que dicta el Tribunal Supremo, ya en 1990, definiendo a los detectives privados como "testigos privilegiados", siendo "un instrumento dotado de exclusividad para el eficaz control de los deberes exigibles al trabajador".

"El testimonio emitido por los detectives privados tiene a favor de su veracidad, no solo la garantía de profesionalidad exigible y en principio también presumible en una profesión reglamentada legalmente, sino también de la que, de modo innegable, proporciona la precisa y continuada dedicación al objeto del ulterior testimonio a emitir y las complementarias acreditaciones gráficas o sonoras de que puede ir acompañada". (STS 6/11/90).

Incluso su contratación por administraciones públicas, como así lo afirma

la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, considerando legal que un organismo público contrate a detectives privados para

investigar a sus funcionarios públicos durante su horario laboral ya que ello no vulnera el derecho a la intimidad (STS 12/05/98).

10.3 EL DETECTIVE PRIVADO PUEDE INTERVENIR EN EL PROCEDIMIENTO PENAL E INVESTIGAR POTENCIALES DELITOS PÚBLICOS

Si bien es cierto que, tradicionalmente, el detective privado ha venido interviniendo más en investigaciones de ámbito civil o laboral, no es menos cierto que es requerido, rutinariamente, para participar en investigaciones que acabarán aportando pruebas a procedimientos penales, las cuales posteriormente ratificará en sede judicial.

La citada LSP actual, de forma algo incongruente, no permite al detective privado suscribir contratos que tengan por objeto la investigación de delitos perseguibles de oficio, pero si puede investigarlos hasta el momento que fehacientemente se constate que efectivamente son un delito.

El propio Tribunal Supremo ya ha dejado claro, en varias ocasiones, que la prohibición opera desde el momento en que se tiene constancia o prueba de la existencia del delito, no frente a las sospechas del mismo

(STS 908/2016 de 30 de noviembre).

Por tanto, el detective privado podrá intervenir en cualquier investigación sobre sospechas de posibles actos delictivos, al menos hasta la constatación de los mismos, teniendo, eso sí, la obligación legal de comunicar sus actuaciones y resultado de su investigación una vez sea conocedor de la existencia concreta y real del delito.

Es más, se ha dado la circunstancia de que, después de haberlo comunicado, ha sido conminado o autorizado por la autoridad judicial o policial para continuar con la investigación, por resultar esta de interés público, y dado que los detectives ya se encontraban con acceso directo a entornos o grupos que estaban, presuntamente, ejerciendo actividad criminal.

10.4 EXENTO DE LA OBLIGACIÓN DE INFORMAR AL INVESTIGADO, DE LOS HECHOS QUE SE INVESTIGAN, AL INICIO DE LA INVESTIGACIÓN

Tradicionalmente, tanto en el ámbito público (policial) como en el privado (investigación privada), existe la máxima de que **cuantas menos personas sean conocedoras de la realización de una investigación, mejor**. La confidencialidad adquiere un valor fundamental tanto para lograr mayor eficacia y efectividad, como para evitar cualquier tipo de filtración.

Es vital que el posible infractor o persona investigada desconozca el inicio de la investigación pues, de lo contrario, podría ocultar o destruir posibles pruebas o hechos incriminatorios, o dejar de actuar de forma irregular, impidiendo la demostración de la continuidad o reiteración de los potenciales actos delictivos.

Sin embargo, en la concepción de una investigación interna que se tiene desde el ámbito consultor, se menciona la necesidad de comunicar al investigado, desde el inicio de la investigación, que va a ser investigado y los derechos que le asisten. El documento, conocido como "carta

de retención documental", informa también al empleado de ciertos deberes, como colaboración, guardar confidencialidad y prohibición de alterar elementos probatorios.

Obviamente, si se le informa al presunto infractor de que va a ser investigado, este actuará a partir de entonces con cautela, y solo se podrán investigar (y de forma muy limitada) hechos ya pasados, pero no constatar que el sospechoso continúa realizando actos delictivos u obtener nuevos indicios o más personas implicadas.

Si la investigación es realizada por un detective privado, este no tiene la obligación de comunicar al investigado el inicio o resultado de sus investigaciones.

Está exento del deber de informar a la parte investigada de la puesta en marcha de la investigación. A este respecto, existen gran número de resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos, como las resoluciones AEPD E/00128/2004 y E/00778/2005, entre muchas otras.

El detective privado está exento de informar al investigado del inicio de las pesquisas y resultado de la investigación.

11. CANAL DE DENUNCIAS

No podemos finalizar esta aproximación a las investigaciones internas sin hacer una breve referencia a los canales éticos, como medio generador de informaciones susceptibles de ser chequeadas o esclarecidas.

El Código Penal establece que la empresa debe imponer la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención. En el ámbito de compliance, el canal de denuncias está considerado como uno de los más eficaces mecanismos de control.

En España, hasta la fecha, no suponía una exigencia legal (salvo para excepciones como los sujetos obligados de la ley de blanqueo de capitales), si bien diferentes guías, normas y directrices, tanto nacionales como internacionales, o instituciones como la Fiscalía General del Estado (Circular 1/2016) o la CNMV, recomendaban su uso. Además, la vigente Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales lo regula ya en su **art. 24 Sistemas de Información de denuncias internas.**

Recientemente, la publicación de la **Directiva (UE) 2019/1937**, además de incidir sobre la protección del denunciante, viene a suponer un cambio sustancial, estableciendo la obligatoriedad de canales de información de irregularidades para empresas de más de 50 empleados, administraciones públicas y ayuntamientos de más de 10.000 habitantes. Los estados miembros disponen de un plazo máximo de 2 años, de manera que, en diciembre de 2021, su implantación será obligatoria para las mencionadas personas jurídicas. En estos momentos, existe un borrador de una norma con directrices específicas, la ISO 37002:2020. **SISTEMAS DE GESTIÓN DE DENUNCIAS DE IRREGULARIDADES.**

Los canales éticos son plataformas de gestión, a disposición de empleados y terceros relacionados, que permiten la comunicación de potenciales irregularidades, incumplimientos del código de conducta interno o infracciones legales, de manera confidencial, anónima o anonimizada (el alertador queda identificado para el gestor externo, pero no para la compañía), y con las necesarias garantías de protección de datos, seguridad de

la información, trazabilidad y protección al denunciante.

Su implantación y gestión puede llevarse a cabo por la propia organización, denominándose canal interno de denuncias, o ser implantado y gestionado por un tercero, dando lugar a los canales de gestión externa. A estos, se les presupone mayores cotas de imparcialidad, transparencia e independencia, como así lo reconoce la propia FGE en su Circular 2016.

Su uso puede limitarse a empleados o abrirse a stakeholders o terceros relacionados. Si bien esta segunda opción pudiera parecer a priori más recomendable por ampliar su alcance, en la práctica supone una complicación añadida a su gestión pues, abrir el canal a clientes como potenciales denunciantes multiplica el número de denuncias recibidas, correspondiendo estas, la mayoría de las veces, más a quejas que a posibles irregularidades.

En todo caso, deberán ser de fácil acceso para el usuario, facilitando de forma sencilla su utilización y potenciando la comunicación de su existencia de manera periódica.

Estas herramientas informáticas deberían contar, al menos, con una

configuración que contemple:

- Acceso al módulo de envío de denuncias.
- Acceso al módulo de tratamiento de denuncias.
- Identificación de la firma titular del canal.
- Texto de política de privacidad.
- Link de acceso a código ético.
- Política de uso.
- Política de protección del denunciante.
- Modo de identificación del denunciante (obligatoria, opcional, visible o no para la empresa).
- Posibilidad de adjuntar documentos.
- Modo de interrelación con el denunciante.
- Relación de denunciante con la empresa.
- Definición de tiempo máximo para que el denunciante valide la denuncia.

Los canales de denuncia, además de ser un efectivo mecanismo de control, valorable para la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica, permite a la compañía anticiparse para corregir irregularidades y presupone su interés por una cultura ética.

- Definición de tiempo de eliminación de la denuncia si no es válida.
- Definición de tiempo de respuesta de admisión o inadmisión de la denuncia.
- Definición de criterio que seguirá la aplicación para eliminación de datos asociados a una denuncia, de forma automática, identificando estado desde el que comenzará el contador de tiempo y valor de tiempo a transcurrir.
- Posibilidad de elegir un segundo receptor de la denuncia en caso de posible conflicto de interés.

Además de ser esenciales como medida de prevención y contribuir a la exención de responsabilidad penal de la empresa, ante un hipotético acto delictivo ocurrido en su seno, suponen el compromiso ético de la compañía y le permiten conocer con antelación posibles infracciones legales y tomar medidas de corrección antes de que estos se hagan públicos.

Por tanto, el desarrollo inmediato de estas plataformas, va a llevar consigo, inexorablemente, el aumento de investigaciones internas, derivadas de las informaciones transmitidas por esta vía, factibles de ser investigadas. ■

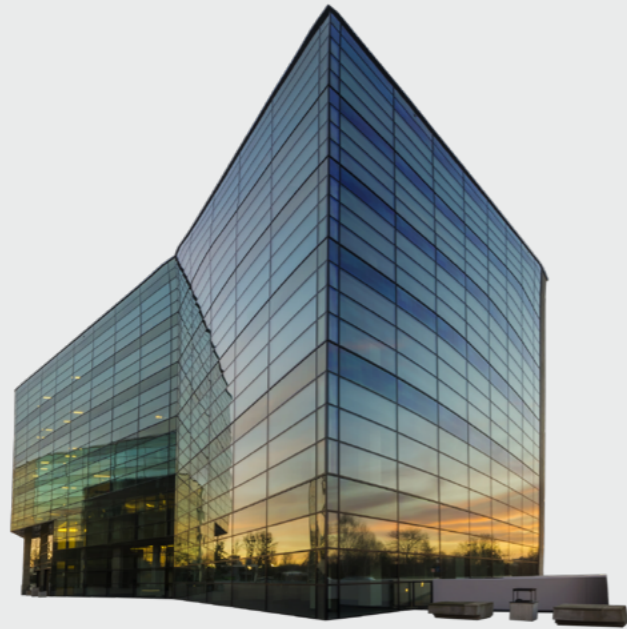
BIBLIOGRAFIA:

- Ley 5/2014, de 4 de Abril, de Seguridad Privada (2014).
- Doctrina de la Fiscalía General del Estado (2016). Circular 1/2016, de 22 de Enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (2018).
- DIRECTIVA (UE) 2019/1937 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO (2019). Relativa a las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión.
- Polo, José Javier (2014). Investigaciones internas en la empresa. Fundación Ramón Areces.
- Blog Glosas (mayo 2019). En relación a doctrina reconocida (Nieto Marín). Investigaciones internas, ¿que hay de las garantías de defensa de las personas físicas?
- Del Rosal Blasco, Bernardo (2018). Las investigaciones internas en las empresas como estrategia preprocesal de defensa penal corporativa. Diario La Ley.
- Pimentel, José (2016). Marco de actuación en investigaciones económicas-patrimoniales y fuentes de financiación de terrorismo.
- Sanmartín, David (2019). Las investigaciones internas en programas de compliance: ¿Quién?
- Cerezo, Agustín (1996). Técnicas y prácticas de investigación privada. ADI.
- Vélez-Troya, Eugenio (1996). Las otras huellas. Memoria de un detective privado. Obelisco.
- Martín Polvorinos, César (2019). Manual de investigaciones internas. Documento docente.
- Martín Polvorinos, César (2020). Investigaciones internas: 4 errores comunes. Economist & Jurist.
- Martín Polvorinos, César (2018). Investigaciones internas: virtudes y riesgos de incumplimiento. World Compliance Association.



BUREAU VAN DIJK
A Moody's Analytics Company

Some see just a business



To us it's a subsidiary that's part of a corporate group
with 712 entities, linked to 2 PEPs,
and "sanctioned by extension"



Winner "Best Entity Data Solution"
2 years running



Welcome to the business of certainty

Register for your free trial:
bvinfo.com
madrid@bvinfo.com

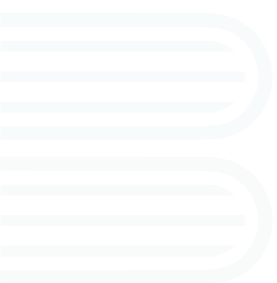
G A _ P
Gómez-Acebo & Pombo

Compliance

"Do what it takes,
at all times"

#peopleworkingwithpeople

www.ga-p.com | gapcorporatecompliance@ga-p.com



World Compliance Association

Paseo de la Castellana, 79, 7º planta · 28046 Madrid · España

Tel.: 91 791 66 16 · www.worldcomplianceassociation.com

Diseño y maquetación: Equipo de diseño **WCA**

Propiedad de **World Compliance Association**. Se permite la reproducción total o parcial y la comunicación pública de la obra, siempre que no sea con finalidades comerciales, y siempre que se reconozca la autoría de la obra original.

No se permite la creación de obras derivadas.

WORLD
COMPLIANCE
ASSOCIATION



biblioteca
COMPLIANCE

“La información es poder”.
Es esencial para la prevención y detección
del fraude y por tanto necesaria para el
cumplimiento normativo legal y el correcto
funcionamiento de las corporaciones, pero se
convierte en una peligrosa arma de doble filo,
que con toda seguridad se volverá en contra de
quien la ha obtenido y utilizado ilegítimamente.

César Martín

