



CENTRO DE ESTUDIOS
de Derecho Penal Económico y de la Empresa

DOCUMENTACIÓN

CONVERSATORIO LVIII

Conversatorio CEDPE
Año - 2019

RESUMEN DEL LVIII CONVERSATORIO DEL CEDPE "RISK MANAGMENT A TRAVÉS DE INVESTIGACIONES INTERNAS"

Diego Arteaga Lagos.
Horacio Herrera Calderón.

El día 19 de junio, en el Estudio Caro & Asociados, se realizó el "LVIII Conversatorio del CEDPE", en el que se abordó el tema: "RISK MANAGMENT A TRAVÉS DE INVESTIGACIONES INTERNAS", tema central expuesto por el profesor argentino Juan Pablo Montiel, Doctor en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra. Asimismo, se contó con la presencia de los panelistas Dr. Ariel Yery Rojas Torrico, vicepresidente de la Academia Boliviana de Derecho Penal, Económico y Empresarial (ABDPEE); el Dr. Carlos Caro Coria, Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca/España; el Dr. Andy Carrión Zenteno, Doctor en Derecho por la Universidad de Bonn/Alemania; y el Profesor Luis Miguel Reyna Alfaro, abogado Director y Oficial de cumplimiento en Caro & Asociados.

El profesor Montiel, inició su ponencia resaltando la importancia que tienen las investigaciones internas en la gestión integral de riesgo como componente fundamental de un sistema de compliance. A modo de preámbulo, partió de una primera cuestión, que entre los años 2009-2010, le sorprendió la investigación que una persona jurídica podía realizarse a sí misma usando "procesos similares a los que sería un proceso penal". Pero después, se encontró con que las investigaciones internas en la doctrina española y Latinoamericana, ponen su atención en otros componentes de un sistema de cumplimiento, tales como: el oficial de cumplimiento, los canales de denuncia, entre otros. En cambio, en Alemania, por ejemplo, -las investigaciones internas- no solo están pensadas para los grandes grupos empresariales; sino, también, para las pequeñas o medianas empresas.

Al respecto, le resultó notable revalorizar las investigaciones internas desde dos premisas: primero, la importancia de éstas para detectar los ilícitos; y, segundo, la colaboración eficiente entre empresa y Estado, que conlleva a esclarecer la investigación del delito. Cabe precisar, que es acotado rescatar el favorecimiento que puede obtener una empresa en el tratamiento punitivo de esta.

Posterior a este pequeño preámbulo, el ponente conceptualizó las investigaciones internas como: "el conjunto de medidas adoptadas, por una organización, destinadas a esclarecer los hechos que dieron lugar a la noticia criminis". Respecto a esta noción, el profesor Montiel destacó dos elementos:

- (i). **Esclarecer:** Precisa que la función pura de una investigación interna es esclarecer los hechos. En las investigaciones [internas] no se trata de determinar títulos de responsabilidad ni tampoco se llega a una decisión de fondo.

Aquí, distinguió entre la investigación interna y el proceso penal: al primero, le interesa esclarecer la plataforma fáctica para saber qué es lo que sucedió. En cambio, en el proceso penal se determina la parte fáctica para establecer responsabilidades e imponer sanciones. Como segundo elemento tenemos:

(ii). Noticia Criminis: Al respecto, destaca las investigaciones internas en el marco del Criminal Compliance como una serie de medidas adoptadas a partir de la puesta en conocimiento de la noticia. Aclara que, –la noticia criminis– no es patrimonio exclusivo de infracciones delictivas sino también de infracciones a códigos de ética, ilícitos administrativos, entre otros.

Este elemento, le permitió diferenciar entre las investigaciones internas y los procesos de auditorías; ya que, las investigaciones se adoptan como consecuencia de un hecho contingente que implica una infracción a la ley. En cambio, la auditoría surge a partir de la necesidad de controlar la actividad empresarial. A su vez, explicó que una investigación interna puede demostrar el mal manejo de una auditoría, o, una auditoría puede traer la noticia criminis.

Así también, indicó que no es lo mismo realizar una investigación interna previo a un proceso judicial para atenuar la pena, refiriéndose a las investigaciones para-judiciales. Y respecto a las pre-judiciales, indicó que, si bien existe riesgo reputacional, su ejecución demostraría un compromiso mayor con la legalidad y con la integridad. A propósito de ello, citó el artículo nueve de la Ley N° 27.401 de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Privadas en Argentina, la cual determina que además de tener un sistema de compliance, “la persona jurídica debe denunciarse de manera espontánea, a partir de la información obtenida mediante la investigación interna”.

Al respecto, planteó la siguiente interrogante: ¿Una empresa debería estar obligada a realizar investigaciones internas? Su respuesta es negativa; no obstante, señala que es una recomendación a tener en cuenta para obtener un sistema de compliance eficiente.

Para concluir, identificó las cuatro fases de las investigaciones internas: (i) La Noticia Criminal, que es la captación de la información de un presunto hecho delictivo; (ii) La fase de planificación de las investigaciones internas; (iii) La ejecución de las investigaciones internas, y (iv) La elaboración del informe final. Explicó también, sobre los riesgos que pueden surgir a partir de la ejecución de las investigaciones internas, como éstos colisionan con el derecho a la intimidad que tienen los investigados. Asimismo, refirió que una investigación adecuada debe procurar fortalecer la gestión integral de riesgos, usando herramientas que permitan identificar los tipos de riesgo en cada fase.

A continuación, el profesor Reyna Alfaro, intervino planteando interrogantes que tendrían cierta similitud entre el proceso penal y las investigaciones internas, estas son: (i) ¿En qué medida los protocolos de investigación deberían asimilar algunos derechos procesales?; por otro lado, respecto al deber de realizar investigaciones internas: (ii) ¿En qué medida podría afectar a las empresas la derivación de los resultados finales a las autoridades, esto implicaría la renuncia al derecho de autoincriminación?. En seguida, el profesor Montiel, afirmó que la empresa tiene el derecho de “nemo tenetur”. Asimismo, sostuvo que, para el uso de cualquier medio de prueba, no debe mediar intimidación, violencia o engaño,

refiriéndose al debido proceso. Ahora bien, reconoció que la ley [en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Argentina, España y Perú], ofrece incentivos muy fuertes para que las empresas renuncien a sus derechos fundamentales. Finalmente, con relación al uso del resultado, afirmó que será determinante haber fijado un objetivo en la fase de planificación; toda vez que las investigaciones internas serán direccionadas conforme a dicho objetivo.

Luego, el Dr. Andy Carrión Centeno, disertó sobre dos puntos de vista: En primer lugar, señaló que: hay ocasiones en las que los empresarios deciden iniciar investigaciones para descartar posibles irregularidades en los actos que hayan realizado. Esto podría equipararse con una auditoría. En segundo lugar: sostuvo que, las investigaciones internas están destinadas a la identificación de los responsables, refiriéndose a la práctica forense norteamericana, en donde se externaliza la investigación interna para apoyar a la justicia americana en la identificación de las personas involucradas en actos corruptos.

Seguidamente, el profesor Ariel Yery Rojas Torrico realizó la siguiente pregunta: ¿Cómo se respeta el contenido esencial de imparcialidad en las investigaciones internas?, el ponente recomendó tercerizar la investigación interna en los casos que esté comprometida la alta gerencia de una empresa, como ocurrió en el caso Siemens.

Finalmente, el Dr. Carlos Caro, efectuó algunas interrogantes sobre la selección de la prueba: ¿Es correcto que el privado seleccione la prueba?, y como segunda pregunta: ¿Cuál es el estándar probatorio de aplicación en las investigaciones internas, y en qué medida ese estándar afecta el proceso de recojo de pruebas en el plano privado?; el ponente estuvo de acuerdo con el derecho a seleccionar la información que se va a presentar. Y respecto al estándar del acervo probatorio, sostuvo que los estándares serán más bajos que en un proceso penal, los que deberán aplicarse en la base del sistema de detección (del programa de Compliance), porque podría investigarse algo no adecuado, derivando en conclusiones deficientes.

CONTACTO

 +511 5149100

 cedpe@cedpe.com

 www.cedpe.com



CENTRO DE ESTUDIOS
de Derecho Penal Económico y de la Empresa