

Investigaciones corporativas internas

Jesús A. Villegas-Ruiz*

RVDM, Nro. 13, 2024, pp. 133-159

Resumen: El artículo aborda las investigaciones corporativas internas, analizando su concepto, alcance, y los elementos clave para su correcta implementación en el marco de la gestión empresarial. Estas investigaciones se presentan como una herramienta fundamental para mitigar riesgos legales, reputacionales y éticos, permitiendo a las empresas identificar irregularidades y establecer medidas correctivas antes de que las autoridades intervengan. Se analizan las bases para iniciar estas investigaciones, el papel del secreto profesional del abogado, y las mejores prácticas internacionales, destacando las recomendaciones de la norma ISO 37008. Además, se identifican desafíos relacionados con la privacidad, la confidencialidad y la justicia procedimental, subrayando la importancia de un manejo organizacional adecuado.

Palabras claves: Investigaciones internas, cumplimiento normativo, gestión de riesgos, secreto profesional, confidencialidad, clima organizacional, norma ISO 37008, justicia procedimental, privacidad.

Internal Corporate Investigations

Abstract: *The article explores internal corporate investigations, examining their concept, scope, and key elements for effective implementation within corporate management. These investigations are presented as an essential tool for mitigating legal, reputational, and ethical risks, enabling companies to identify irregularities and implement corrective measures before authorities intervene. The article discusses the foundations for initiating these investigations, the role of attorney-client privilege, and international best practices, highlighting the recommendations of ISO 37008. It also identifies challenges related to privacy, confidentiality, and procedural fairness, emphasizing the importance of appropriate organizational management.*

Keywords: *Internal investigations, regulatory compliance, risk management, attorney-client privilege, confidentiality, organizational climate, ISO 37008 standard, procedural fairness, privacy.*

Recibido: 13/11/2024

Aprobado: 25/11/2024

* Abogado, *Magna Cum Laude*, Universidad Central de Venezuela. Maestría en Derecho Americano, Universidad de Boston. Maestría en Derecho Comparado, Universidad de Pensilvania. Maestría en Administración de Empresas del IESA. Profesor en las universidades Monteávila y UCAB así como en el IESA. Actualmente se desempeña como abogado de la firma internacional Baker McKenzie. Un especial agradecimiento a Andrea Flores Bolívar por todo su apoyo en la actualización y redacción de este artículo.

Investigaciones corporativas internas

Jesús A. Villegas-Ruiz*
RVDM, Nro. 13, 2024, pp. 133-159

SUMARIO:

I. Concepto y alcance. II. Presupuestos para el inicio de una investigación interna. III. El privilegio profesional de los abogados de la compañía en el marco de una investigación corporativa interna. IV. Estructura de una investigación corporativa interna. Recomendaciones prácticas. BIBLIOGRAFÍA.

I. Concepto y alcance

Cuando hablamos de investigaciones internas nos referimos a una situación corporativa muy particular. Surge la necesidad de una investigación interna ante la duda de una actividad sospechosa e irregular, bien sea por sus implicaciones administrativas o penales, que puedan comprometer a la compañía por sus consecuencias sancionatorias o reputacionales, o por la inobservancia de procedimientos, protocolos, y códigos corporativos de carácter interno corporativo.

Una investigación corporativa es el procedimiento de carácter corporativo interno en una organización cuya finalidad es la verificación de hechos irregulares de interés para su gerencia en la toma de decisiones corporativas. El reciente estallido de delitos financieros ha logrado que las empresas incrementen las medidas para asegurar el cumplimiento de lo establecido por la ley, y que su ambiente corporativo sea conforme con los requisitos legales y éticos.¹

Una de las consideraciones más importantes para iniciar o no una investigación interna corporativa es si los entes reguladores se encuentran ya realizando sus propias investigaciones. Ahora bien, en circunstancias donde el gobierno no se encuentra investigando, la pregunta se torna más compleja: ¿está la corporación en conocimiento de una irregularidad, no hace nada y asume el riesgo de una eventual investigación regulatoria? o ¿busca la corporación la prevención de la irregularidad internamente antes de que se torne público y conlleve a una investigación regulatoria y penal a gran escala? Las complejidades de la realización de una investigación interna son

* Abogado, *Magna Cum Laude*, Universidad Central de Venezuela. Maestría en Derecho Americano, Universidad de Boston. Maestría en Derecho Comparado, Universidad de Pensilvania. Maestría en Administración de Empresas del IESA. Profesor en las universidades Monteávila y UCAB así como en el IESA. Actualmente se desempeña como abogado de la firma internacional Baker McKenzie. Un especial agradecimiento a Andrea Flores Bolívar por todo su apoyo en la actualización y redacción de este artículo.

¹ Strader, J. Kelly & Jordan, Sandra D., *White Collar Crime, Cases, Materials, and Problems*, New York LexisNexis, 2016, 3° ed., p. 621.

muchas, incluyendo la pregunta si se requiere o no a un abogado externo versus realizar la investigación de forma *in-house*.²

La reacción pública a las investigaciones internas, incluyendo la inquietud de los accionistas, puede ser una espada de doble filo. Por una parte, las investigaciones internas demuestran la seriedad de la empresa en contra de las conductas irregulares y el acatamiento de la ley ayudando a su reputación comercial. Pero, por otra parte, el mero hecho de hacer públicas estas investigaciones puede tener un impacto –por ejemplo– en la cotización de las acciones en bolsa.³ Así, dependiendo de la naturaleza de la irregularidad a investigar, el alcance de una investigación y la recopilación de los hechos puede variar mucho en el caso en concreto.

No en vano se ha señalado que las investigaciones internas pueden ser costosas, probablemente impidan la continuidad de las operaciones, y de hacerse públicas, generar una matriz de opinión negativa para la empresa.⁴ Por ello, antes de empezar una investigación interna, la compañía debe considerar y ponderar si la fuente de información y las alegaciones realizadas son creíbles en primer lugar.⁵ Una precisión importante en toda investigación interna es el carácter protector que busca la gerencia legal de la empresa. Por ello, una investigación corporativa interna puede ser necesaria para la gerencia de cualquier compañía por asuntos que llegan a su conocimiento y que requieren una respuesta inmediata.

Se ha clasificado entre investigaciones internas de pequeña y gran escala: las pequeñas sobre irregularidades menores y las grandes en graves irregularidades que involucran a personal clave de la compañía.⁶ Típicamente, la primera clase de investigaciones es realizada por el departamento de recursos humanos de la compañía, lo cual puede ser una buena idea; no obstante, dependiendo de la magnitud de la irregularidad también pudiera resultar útil la instrucción del consultor legal de la compañía para crear y someter al privilegio del secreto profesional a toda la investigación realizada y los documentos de trabajo.⁷

II. Presupuestos para el inicio de una investigación interna

Las investigaciones internas pueden realizarse de forma *in-house* por múltiples razones, todas importantes en el quehacer corporativo. Algunas veces se fundamentan en razones estrictamente legales, como el incumplimiento de determinada regulación u oportunidades de mejora en procesos relativos al relacionamiento con funcionarios públicos del Estado; en otras ocasiones se justifica en motivos éticos y morales que pueden perjudicar la reputación comercial de la compañía. Así, tanto los delitos contables o tributarios, situaciones irregulares relativas a legitimación de capitales, acoso sexual en el trabajo, pueden ser algunas de las múltiples causas por las cuales la compañía

² Id., p. 622.

³ Id.

⁴ Boghraty, Babak, *Organizational Compliance and Ethics*, New York, Aspen Publishers, p. 419.

⁵ Véase Low, Lucinda, *Effective FCPA Corporate Investigations: Discovering the Whole Truth*, Chicago, American Bar Association, 2015.

⁶ Miller, Geoffrey P., *The Law Of Governance, Risk Management, And Compliance*, New York, Aspen Casebook series., p. 186.

⁷ Id.

quisiera investigar lo que ocurre dentro de su corporación. Pero ¿por qué hacer esto si las autoridades pueden hacerlo por mí? ¡grave error!

Dada la naturaleza sensible y los importantes riesgos comerciales y de reputación asociados con los cargos penales derivados de cualquier tipo de conducta irregular, grandes empresas transnacionales comenzaron a darse cuenta del valor de realizar investigaciones internas antes de que el gobierno se involucrara en el asunto, en lugar de simplemente utilizar esta herramienta para negociar con fiscales en procesos penales existentes.⁸ La finalidad de una investigación interna es reducir los riesgos de recibir multas por parte de las autoridades, evitar posibles sanciones y sus consecuencias para la empresa y su reputación, así como proteger la integridad de sus empleados.

1. El incumplimiento de los códigos de ética y las políticas corporativas

Un código de ética es un conjunto de normas de conducta de carácter moral que establecen imperativos para convivir y respetar ciertos parámetros en el establecimiento comercial donde trabajamos. Si bien no son imperativos legales, son imperativos morales que deben ser respetados con la más estricta aplicación. El código de ética se fundamenta en dos clases de normas: principios y reglas de conducta⁹, que son normas amplias que proveen un marco general para las reglas de conducta, más específicas y detalladas;¹⁰ y las reglas de conducta contienen los estándares específicos que recomiendan el nivel de conducta profesional que se espera de nuestros empleados y profesionales.

El cumplimiento de dichas normas de conducta depende, en primer lugar, del propio entendimiento y las acciones voluntarias de nuestros profesionales y, en segundo lugar, de la reafirmación del cumplimiento de dichas normas con sus compañeros de trabajo y hacia el público.¹¹ Por ello, es común el lema de un ambiente integro de trabajo para todos los empleados de la compañía, donde la integridad es el horizonte de toda conducta o actividad de la empresa.¹²

Los códigos de conducta empresarial demuestran el compromiso de la empresa con mantener estándares éticos en su negocio y con que sus empleados los sigan. Además, establecen claramente lo que no se considera adecuado para la empresa. El incumplimiento del código de ética de la empresa puede ser causal suficiente para amonestar a un empleado, así como las actitudes contrarias a las buenas costumbres que en él se establecen.

Cuando el incumplimiento de la ética necesaria para realizar negocios es grave (v.g. por uso inadecuado de los bienes de la compañía), existen suficientes indicios de hecho para la realización

⁸ Lucian E. Dervan, *International White-Collar Crime and the Globalization of Internal Investigations*, 39 Fordham Urb. L.J. 361 (2011) 365.

⁹ Legal Compliance S.L, *Notas sobre Código de Ética y Conducta*.

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*

¹² Pero ¿qué significa ser íntegro? “Integridad es hacer lo correcto, incluso cuando no tienes que hacerlo – cuando nadie te está viendo y nunca lo sabrá, cuando no vayas a ser reconocido por haber hecho las cosas de esa manera.” (Marshall, Charles, *Shattering the Glass Slipper*, United Kingdom, Provision Group, 2003).

de una investigación interna y establecer responsabilidades del empleado en el caso en concreto, de acuerdo con los procedimientos que la misma compañía tenga establecidos para tales fines.

2. Los denunciantes internos

Una investigación interna puede iniciar precisamente por una denuncia privada en el seno de la organización. En la materia que nos ocupa, es sumamente importante el diseño de canales institucionales para el manejo de información sensible y la posterior toma de decisiones para los correctivos necesarios. Los denunciantes son personas que advierten, dentro de los canales adecuados, irregularidades corporativas del negocio en el marco de un programa de cumplimiento. El denunciante interno es un voluntario que tiene conocimiento personal de una irregularidad en la organización y que lo manifiesta por su propia voluntad.¹³

El denunciante interno no es un fiscal, un policía, ni un agente encubierto; es sólo un empleado que se percató personalmente de una irregularidad. Es importante advertir que en Venezuela no existe una obligación legal de denunciar internamente más allá de lo establecido en la legislación penal como forma de iniciación de un procedimiento penal. No nos referimos en esta discusión a la denuncia formal ante la comisión de un delito de acuerdo con el COPP, y que es una obligación legal propiamente dicha. En este sentido, en materia penal la denuncia es una declaración de conocimiento oral o escrita acerca de la existencia de un hecho punible que se transmite directamente a un órgano del sistema de justicia.¹⁴ Por ello se distingue en el caso de los delitos públicos, los cuales son perseguibles de oficio, donde cualquier persona puede ser denunciante (art. 267 COPP) y los delitos de instancia privada donde el denunciante debe tener legitimación y capacidad salvo excepciones especiales de acuerdo con el artículo 25 del COPP.¹⁵

No obstante, la distinción, la denuncia siempre será obligatoria para funcionarios públicos en su función y los testigos presenciales del delito cuando la omisión de ella sea sancionable (art. 269 COPP). Si se ejerce o no una denuncia penal por parte de la empresa ante la comisión de un hecho punible responderá a la estrategia legal que quiera emplear la compañía luego de constatar los hechos irregulares denunciados privadamente y el análisis de riesgo respectivo que presenta el caso penal corporativo.

3. La corrupción y el soborno a funcionarios públicos para el logro de fines corporativos

La corrupción y el soborno se encuentra altamente penalizado de forma administrativa y penal de acuerdo con el derecho venezolano, norteamericano, y por buena parte de los países del mundo. La corrupción como forma de hacer negocios es inaceptable en la contemporaneidad, por incrementar la burocracia y obstaculizar los fines de la Administración Pública. Precisamente por su carácter penal, ningún empleado de la compañía puede entrar en esta clase de actividades

¹³ Miller, *The law of...*, ob. cit., p. 271.

¹⁴ Rivera Morales, Rodrigo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Barquisimeto, Ediciones Librería J. Rincón, 2013, p. 420.

¹⁵ *Id.*

ilegales que ponen en riesgo no solo la reputación de la compañía como un todo, sino al propio empleado que acepta participar en estos actos delictuales.

La tolerancia cero a la corrupción, más que una tendencia global, es una necesidad para todos como ciudadanos, empleados, asesores, directores, proveedores, entre muchos otros. La sospecha de actividades irregulares de corrupción y soborno deben ser investigadas inmediatamente por la compañía, debido a sus nocivos efectos a la integridad y reputación corporativa y que trascienden a un tema meramente penal. Por ello, las investigaciones internas son una herramienta para estos casos en concreto y ayudan a establecer correctivos a aquellos empleados o directores, que, en contra de lo establecido en las leyes, regulaciones y códigos de ética corporativos, atentan la integridad del negocio con sus actuaciones legalmente reprochables.

4. El acoso sexual y los escándalos corporativos

En Venezuela, tanto el acoso sexual como el acoso laboral son considerados como hechos ilícitos (arts. 164 y 165 Ley Orgánica del Trabajo (“LOTT”). Ambos suponen el hostigamiento o conducta abusiva ejercida en forma recurrente o continuada por el empleador, sus representantes o trabajadores que atente contra la dignidad o la integridad de un empleado perturbando el ejercicio de sus labores y poniendo en peligro su trabajo o degradando las condiciones de ambiente laboral (art. 164 LOTT). La compañía puede y debe investigar situaciones irregulares que atenten contra la dignidad de sus trabajadores, y reportarlo inmediatamente a las autoridades competentes independientemente del grado o *seniority* del involucrado en estas actividades ilícitas.

Aun cuando la ley es difusa en el establecimiento de sanciones,¹⁶ el acoso es un delito autónomo en Venezuela con consecuencias penales. En los tiempos modernos, es una necesidad un ambiente de trabajo que respete la dignidad humana de las personas independientemente de su condición política, social y económica. Esto es una consideración inclusive constitucional y que trasciende el ordenamiento jurídico.¹⁷ No puede ser permisible un ambiente de trabajo donde se tolere el irrespeto a los trabajadores por causas de tipo sexual o de cualquier índole.

5. La discriminación por raza, sexo, religión

En la actualidad, es muy debatible y controversial la discriminación por raza, sexo y religión en el lugar de trabajo, precisamente por las tendencias de inclusión y diversidad en las empresas. La CRBV establece claramente que no se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona (art. 21 CRBV). Sin lugar a duda es reprochable la discriminación de forma negativa en el lugar de trabajo cuando menoscaba la dignidad del trabajador. Aunque

¹⁶ Artículo 166 de la LOTT. “El Estado, los trabajadores y trabajadoras, sus organizaciones sociales, los patronos y patronas, quedan obligados a promover acciones que garanticen la prevención, la investigación, la sanción, así como la difusión, el tratamiento, el seguimiento y el apoyo a las denuncias o reclamos que formule el trabajador o la trabajadora que haya sido objeto de acoso laboral o sexual.”

¹⁷ No en vano establece la CRBV en su artículo 3 que el Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad.

Venezuela no tiene problemas raciales de la misma magnitud que otros países, esta no es una conducta legalmente aceptable y es ilícita tanto por la Constitución como la legislación positiva.¹⁸

6. *Los conflictos de intereses*

El área de los conflictos de intereses es un tema complejo en el ámbito del cumplimiento normativo. Nos referimos a esta práctica como etérea, precisamente, por la falta de bases legales sólidas para explicar su naturaleza legal¹⁹ aunque pueda ser regulado en específico de acuerdo con el sector de regulación que estudiemos.²⁰ Debido a su escasa regulación en Venezuela, acertadamente se ha señalado que, en materia de contratación pública, la regulación del conflicto de interés es sumamente débil.²¹

Ahora bien, es muy importante advertir que un conflicto de intereses es una situación fáctica que no depende estrictamente de la ley para ocurrir, ni debe ser tratado como un problema exclusivo de derecho público. Más bien, la gama de posibilidades que representan los conflictos de intereses son, en nuestra opinión, juicios éticos sobre situaciones potencialmente –pero no necesariamente– legales. Por ello, en el caso corporativo, los conflictos de intereses representan tradicionalmente ejercicios éticos dentro de las organizaciones contemporáneas por contraponer los intereses personales frente a los intereses empresariales.

El conflicto de intereses se puede definir como la situación en la cual los intereses personales de alguien se oponen a sus deberes.²² En este sentido, al analizar los conflictos de intereses, podemos percatarnos que no se trata de una conducta sino de una situación o estado de cosas que

¹⁸ En Venezuela, la Ley Orgánica contra la Discriminación Racial (“LOCDR”) establece como objeto prevenir, atender, erradicar y sancionar la discriminación racial en cualquiera de sus manifestaciones (art. 1), quedando sujetos a la ley toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que se encuentre en el territorio nacional (art. 2). Por ello, la discriminación racial en Venezuela constituye un hecho ilícito, con lo cual se prohíbe todo acto de racismo, endorracismo y de xenofobia, que tenga por objeto limitar o menoscabar el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos y libertades de la persona o grupos de personas (art. 8). No obstante, sí es posible discriminar en el ámbito corporativo cuando existan motivos de negocios justificados para hacerlo, o como establece la LOCDR, cuando existan distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados, para desempeñar un cargo, oficio o actividad determinada (art. 9.4 LOCDR). Por ello, no es ni ilegal ni inconstitucional la discriminación en el trabajo por motivos de mérito o necesidades de negocio. Siempre y cuando no se atente contra la norma constitucional y el objetivo de la discriminación sea justificado, la compañía puede legalmente discriminar entre empleados de acuerdo con sus necesidades.

¹⁹ En materia de estricto derecho privado, pudiera asociarse al conflicto existente entre mandantes y mandatarios respecto a las responsabilidades encomendadas y cómo un interés personal puede afectar al mandante, pero no es nuestra intención ahondar una discusión netamente jurídica sobre esta problemática dado su amplísimo carácter.

²⁰ Por ejemplo, en materia anticorrupción, en materia bancaria, de seguros, y otras afines donde la regulación es extensiva y detallada.

²¹ Gil Martínez, Alberto y Rosas, Daniel, “El Conflicto de Interés en la Contratación Pública, Análisis de la Regulación de Argentina y Venezuela”, en: *Revista de Contrataciones Públicas*, 2020, N° 4, p. 11.

²² Cuif, Pierre-François, “El conflicto de intereses. Ensayo sobre la determinación de un principio jurídico en derecho privado”, en: *Revista de Derecho Privado*, 2007, N° 12-13, pp. 55-93, especialmente p. 55.

implica el riesgo objetivo de que las personas involucradas lleguen a incurrir en conductas que afectan negativamente determinados intereses públicos, privados o colectivos.²³

Los conflictos de intereses, como situación esencialmente ética, tiene un espectro más amplio y puede ocurrir en organizaciones públicas y privadas sin distinciones, pues los intereses personales siempre serán una situación compleja en el ejercicio de las funciones de un empleado de una empresa. Así, los conflictos de intereses pueden ser tanto públicos como privados. De hecho, las empresas pueden adoptar en sus prácticas de gobierno corporativo, normativa empresarial interna con normas más exhaustivas a las recomendadas para las autoridades públicas.

Una investigación interna puede versar sobre un conflicto de interés no declarado que ponga en peligro o represente un riesgo para la organización. Efectivamente, si la gerencia de la empresa requiere tomar decisiones en beneficio del negocio, una persona en conflicto no puede velar por los mejores intereses empresariales. Así las cosas, hay conflictos que pueden ser intolerables al momento de tomar decisiones financieras. Las investigaciones internas ayudan a tomar decisiones respecto a irregularidades sobre intereses que debieron ser reportados y fueron omitidos

III. El privilegio profesional de los abogados de la compañía en el marco de una investigación corporativa interna

En la jurisprudencia norteamericana ha habido varios casos que discuten el hecho del secreto profesional y la relación de los abogados de la compañía con los empleados de la empresa.²⁴ Esta consideración es vital en el marco de una investigación interna debido a que es recomendable que un abogado instruya la investigación en aras de formalizar el procedimiento. Ciertamente, el reporte de la investigación conlleva varias implicaciones que trasciende el ámbito legal, pero las recomendaciones legales siempre estarán presentes. El abogado de la empresa es la persona ideal para constatar los hechos objeto de investigación, y asesorar a la empresa respecto al curso de acción como abogado de la empresa.

Ser abogado, en un contexto investigativo, es ostentar los privilegios de la profesión y que otros profesionales no tienen. Nos referimos a los privilegios de confidencialidad de las comunicaciones en el marco de la asesoría legal entre el abogado que investiga y su cliente (la empresa)²⁵. El abogado de empresa se encuentra así en un dilema ético poco explorado en el derecho venezolano, ¿a quién le debo mis servicios profesionales como practicante del derecho? Exploremos esta pregunta en un análisis comparado, usando las mejores prácticas en la materia.

1. El secreto profesional del abogado en Venezuela y su alcance

²³ Zalaquett, José, "Conflictos de intereses: normas y conceptos", en: *Anuario de Derechos Humanos*, 2011, N° 10, pp. 179-189, especialmente p. 181.

²⁴ *Golden Trade v. Lee Apparel Co.* (S.D.N.Y. 1992), *Upjohn Co. v. United States* (1981), *Clutchett v. Rushen* (9th Cir. 1985), y *Clark v. United States* (1933).

²⁵ En el derecho anglosajón, es muy común referirse a la noción de "privilegio" o "privilege", que se refiere a la condición de la información respecto de la cual se tiene derecho a mantener reserva o secreto. Diccionario Jurídico Venelex, Tomo II, DMA Grupo Editorial C.A., 2003. p 247.

En Venezuela, los instrumentos legales rectores en la materia son la LDA, el CPC, el CP y el CDEA. La doctrina ha distinguido entre los deberes del abogado, sus obligaciones frente a las autoridades y las excepciones aplicables por habilitación del ordenamiento jurídico.²⁶ En todo caso, el ejercicio del derecho es el desempeño de una función propia de la abogacía o de una labor atribuida en razón de una Ley especial a un egresado universitario en Derecho, o aquellas ocupaciones que exijan necesariamente conocimientos jurídicos (art. 11 LDA). Por ello, el abogado se encuentra obligado tanto por la ley como por la ética a la cabal representación de su cliente, y en caso de incumplimiento, puede ser objeto de sanciones disciplinarias y civiles. No en vano se ha afirmado que la violación al secreto profesional puede generar responsabilidad civil contractual en el caso de mandatos judiciales, pues la obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito.²⁷

En nuestra opinión, nos referimos a un privilegio propiamente dicho, pues se trata de una ventaja exclusiva o especial que goza alguien por concesión de la ley y determinada por la circunstancia propia del ejercicio de la profesión. De esta manera, sólo aquellos habilitados para el ejercicio del derecho tienen el deber de ofrecer a su cliente el concurso de la cultura y de la técnica que se ostenta y el deber de la aplicación de tal técnica con rectitud de conciencia y esmero en la defensa; prudencia en el consejo legal y la actuación con lealtad para el triunfo de la justicia (art. 2 LDA). Los abogados en ejercicio están obligados a aceptar las defensas que se les confíen de oficio, salvo negativa razonada, y podrán exigir a sus defendidos el pago de honorarios (art. 16 LDA). Precisamente en el nacimiento de la relación abogado-cliente surge la obligación del secreto profesional, no por mandato expreso de la ley sino por la ética de la profesión.

De esta manera, de acuerdo con el artículo 25 del CDEA:

El abogado guardará el más riguroso secreto profesional. Este secreto amparará sus archivos y papeles aún después que el abogado haya dejado de presentarles sus servicios al patrocinado o al defendido. El abogado podrá negarse a testificar en contra de éste y abstenerse de contestar cualquier pregunta que envuelva la revelación del secreto o la violación de las confidencias que hubieren hecho.

Tampoco podrá el abogado comunicar a terceras personas lo que llegare a su conocimiento por causa de su profesión. Queda comprendido del secreto profesional, todo cuanto un abogado trate con el representante de la parte contraria.

En el foro se ha sostenido que el secreto profesional impone un deber de guardo de esa información confidencial, y sea de la naturaleza que sea, puede ser clasificado como absoluto o relativo, implicando consecuencias jurídicas diferenciadas por su naturaleza.²⁸ Así, lo absoluto no puede tener ningún tipo de efecto probatorio mientras que su relatividad implica la posibilidad de excepciones establecidas en la ley.²⁹ Por ende, el deber de confidencialidad del abogado es

²⁶ Véase Galloti, Alejandro, “Límites y excepciones del secreto profesional del abogado”, en: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, 2016, N° 2, pp. 252-276.

²⁷ Espinoza Melet, Manuel, “El Secreto Profesional”, en: *Anuario de Derecho de la Universidad de Carabobo*, 2013, Vol. 36, p. 16.

²⁸ Cabrera Romero, Jesús, *La Prueba Ilegítima por Inconstitucional*, Caracas, Ediciones Homero, 2012, p. 627.

²⁹ Id.

parcialmente absoluto, pues su comunicación no surte ningún efecto probatorio sino ante un tribunal determinado o ante especiales condiciones.³⁰

En nuestra opinión, estas obligaciones nacen naturalmente al momento que se perfecciona la relación entre el abogado y su cliente. En consecuencia, la relación abogado-cliente nace cuando el abogado acepta el caso ante él presentado, sin mayores formalidades que las derivadas del derecho de los contratos.

En materia civil, los artículos 17, 170 y 171 del CPC determinan las directrices y los patrones de conducta que abogados y jueces deben observar en el proceso civil venezolano a los fines de prevenir y sancionar la colusión, el fraude procesal y cualquier otra conducta contraria a la ética profesional,³¹ siendo esto igualmente aplicable al proceso penal analógicamente. En nuestro caso particular, en efecto, la ley reconoce que el abogado ostente un deber frente a su cliente y las autoridades en el marco de la profesión. En virtud de ello, el abogado tiene el derecho de negarse a testificar al ser convocado como testigo en la causa de su cliente, así como tiene la obligación de colaborar con las autoridades cuando la ley expresamente lo requiere (como es el caso de mandato expreso en materia de legislación bancaria, LOCFT, y legislación antidrogas).

Como regla general, el abogado tiene un deber de confidencialidad y secreto profesional siempre y cuando la ley no disponga lo contrario. En materia penal, se encuentra tipificado el delito de violación de secreto profesional, y se considera delito “que teniendo por razón de su estado, funciones, profesión, arte u oficio, conocimiento de algún secreto cuya divulgación pueda causar algún perjuicio [su revelación sin justo motivo], será castigado con prisión de cinco a treinta días” (art. 189 CP).

Es decir, la ley busca precisamente el resguardo del secreto profesional para el ejercicio de las profesiones liberales. Ahora bien, en materia probatoria el deber de confidencialidad tiene dos contrapartidas: (i) el privilegio de no testificar y (ii) la protección de las comunicaciones abogado-cliente. Como acertadamente señala CABRERA ROMERO, el deber legal de guardar secreto profesional tiene un doble propósito: primero, proteger lo que la persona confía al profesional cuya atención contrata o busca, y que muchas veces se refiere a cuestiones atinentes al honor, a su reputación, a la intimidad y a la vida privada, las cuales debe necesariamente comunicar; y segundo, prestigiar las profesiones y crear confianza en quienes la ejercen.³²

Consecuencia de ello es que quien guarde secreto profesional pueda excusarse del deber de testificar o negarse a exhibir instrumentos (arts. 436 y 437 CPC) o rendir informes si es una persona jurídica (art. 433 CPC).³³ La ley confiere el privilegio en disposiciones aisladas en varios instrumentos legales. En materia de testigos, no puede tampoco testificar el abogado o apoderado por la parte a quien represente, y esto se encuentra expresamente establecido en las normas procesales en materia civil y penal (arts. 478 CPC y 210 COPP).

³⁰ Véase Cabrera Romero, *La Prueba...*, ob. cit.

³¹ Ruan, Javier, *La Ética del Abogado y los deberes que rigen su conducta en el Proceso Civil Venezolano: Análisis Legal, Doctrinal y Jurisprudencial sobre su contenido y alcance*, (Tesis de Postgrado), 2005, p. 42.

³² Cabrera Romero, *La Prueba...*, ob. cit., p. 639.

³³ *Id.*

Los despachos y oficinas de los abogados defensores no podrán ser objeto de allanamiento sino únicamente en los casos de investigación de los delitos que se les atribuyen (art. 143 COPP), ni están obligados a declarar los abogados respecto de las instrucciones y explicaciones que reciban de sus clientes (art. 210.3 COPP). De allí que las entrevistas entre detenidos y abogados no pueden ser interferidas por orden judicial ni en lo referente a las conversaciones de persona a persona, ni la correspondencia escrita u oral (telefónica o similar) mantenida entre el preso y su defensor, a menos que éste último sea investigado de un delito en coautoría con el preso.³⁴ Esto puede sustentarse y aplicarse en materia civil, al sostenerse que las comunicaciones son parte de la confidencialidad que garantiza la CRBV como derecho autónomo.³⁵

Estas precisiones son importantes porque las comunicaciones entre el abogado *in-house* y su cliente –la empresa– pueden ser consideradas confidenciales y parte del secreto profesional. Los abogados de la empresa son repositorios de información confidencial que puede, evidentemente, comprometer a la compañía y su reputación. El abogado de la empresa, en el ejercicio de su representación, no puede testificar contra su representada y sus comunicaciones se deben presumir confidenciales con su cliente.

2. El privilegio en los Estados Unidos de América y las Upjohn warnings

En *Upjohn v. United States*,³⁶ la Corte Suprema de los Estados Unidos sentó las bases de orientación a todos los abogados que se encuentran entrevistando a empleados corporativos en el marco de una investigación interna. Después de que el consultor jurídico de *Upjohn Co.*, una farmacéutica trasnacional, fuera informado de ciertos pagos cuestionables realizados por una de las subsidiarias extranjeras de la empresa a funcionarios de gobiernos extranjeros, comenzó una investigación interna que incluyó el envío de cuestionarios a gerentes extranjeros en busca de información detallada sobre los pagos realizados.

En el curso de la investigación interna se realizaron entrevistas a los gerentes y otros empleados corporativos. El Servicio de Impuestos Internos estadounidense (“IRS”), durante el curso de una investigación propia para determinar las consecuencias fiscales de los pagos, emitió una citación administrativa válidamente autorizada para ello, exigiendo la producción de los cuestionarios y las notas del consultor jurídico en las entrevistas.

La empresa se negó a entregar la documentación realizada en el curso de la investigación alegando que todos los instrumentos escritos estaban protegidos de la divulgación por el privilegio abogado-cliente y constituía el producto de trabajo (*work product*)³⁷ de un abogado preparado en

³⁴ *Id.*, p. 629.

³⁵ Artículo 60 de la CRBV. “Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos.”

³⁶ *Upjohn Co. v. United States*, 449 U.S. 383 (1981).

³⁷ *Work product doctrine* sostiene la protección de documentos y cosas tangibles que se preparan en anticipación de litigios. La protección del producto del trabajo del abogado puede no aplicarse en ciertos casos donde la parte contraria, que busca tales documentos en *Discovery*, demuestra que tiene una necesidad sustancial de que los materiales preparados sean producidos en juicio. Véase *Practical Law, Work Product Doctrine*, en <https://tmsnrt.rs/3dqamss>.

anticipación de un litigio. Luego de varios meses de litigio, en la apelación, el Tribunal Federal de apelaciones del Sexto Circuito sostuvo que el privilegio abogado-cliente no se aplicaba pues las comunicaciones fueron hechas por oficiales y agentes no responsables de dirigir las acciones de la empresa en respuesta al asesoramiento legal y, por ende, porque las comunicaciones no eran las del “cliente”. Así, la doctrina del *work product* no se aplicaba a las citaciones del IRS.

En *certiorari*, la Corte Suprema de los Estados Unidos revocó la sentencia de apelaciones, sosteniendo que las comunicaciones entre los empleados de la empresa y su *general counsel*, que se evidenciaron tanto por las respuestas a los cuestionarios como por las notas tomadas por el consultor jurídico, y que reflejaban las respuestas de los empleados durante las entrevistas, estaban protegidas por el privilegio abogado-cliente y, en consecuencia, la divulgación de tales al IRS no podía obligar a producir las comunicaciones de conformidad con una citación administrativa, ya que los empleados hicieron la comunicación en cuestión al *general counsel*, actuando como tal, bajo la dirección de sus superiores corporativos, para obtener asesoramiento legal sobre asuntos relacionados con los deberes corporativos de los empleados.³⁸

El propósito de las *upjohn warnings* –o *corporate miranda warnings*– es asegurarse de que el empleado individualmente considerado que se entrevista sea plenamente consciente de que el privilegio abogado-cliente no se aplica a su entrevista con un abogado de la empresa, puesto que el abogado *in-house* representa a la compañía y no al empleado. Asegurarse de que el empleado entrevistado esté al tanto de esta situación resulta éticamente necesario, ya que el deber del abogado es frente a su cliente.

En el derecho norteamericano, en cualquier entrevista con un empleado, el abogado *in-house* tiene el poder y posibilidad de preservar para la empresa las declaraciones del empleado de la manera más adecuada para los intereses de la compañía. Proporcionar a un empleado un *Upjohn warnings* debería dejar en claro que: (i) el privilegio abogado-cliente sobre las comunicaciones entre el abogado y el empleado pertenece exclusivamente a la empresa y está controlada por ésta y (ii) que la compañía puede optar por renunciar al privilegio y divulgar lo que el empleado informa al abogado a una agencia gubernamental o cualquier otro tercero.³⁹

En la mayoría de las situaciones, el abogado no puede servir intereses profesionales de la compañía y sus empleados debido al conflicto de intereses inherente a esta situación.⁴⁰ Esto es

³⁸ No en vano sostuvo la Corte: "En el contexto corporativo, con frecuencia serán los empleados más allá del grupo de control (directores y agentes responsables de dirigir las acciones de la compañía en respuesta al asesoramiento legal) quienes poseerán la información que necesitan los abogados de la empresa. Los empleados de nivel medio y de nivel inferior pueden, mediante acciones dentro del alcance de su empleo, involucrar a la empresa en serias dificultades legales, y es natural que estos empleados tengan la información relevante que necesita el *in-house counsel* si él es el adecuado para asesorar al cliente con respecto a tales dificultades reales o potenciales. En una empresa, puede ser necesario obtener información relevante para un problema legal del personal de gerencia media o no gerencial, así como de los altos ejecutivos. [...] El alcance limitado dado al privilegio abogado-cliente por el tribunal a continuación no sólo dificulta que los abogados corporativos formulen asesoría sólida cuando su cliente se enfrenta a un problema legal específico, sino que también amenaza con limitar los valiosos esfuerzos del abogado corporativo para garantizar cumplimiento de la ley." *Upjohn Co. v. United States*, nota 391.

³⁹ Thomson Reuters Practical Law, Glossary Upjohn Warning, en <https://bit.ly/3vY7fhX>.

⁴⁰ Strader & Jordan, *White Collar...*, ob. cit., p. 629.

particularmente retador en situaciones complejas, pues el beneficio es exclusivo para el cliente.⁴¹ Un empleado, al ser investigado, puede aseverar muchas cosas de interés corporativo y que pueden ser usadas en su contra válidamente si son voluntarias. En efecto, en las investigaciones de delitos corporativos, las confesiones surgen en un ambiente mucho más gentil.⁴² Los empleados pueden ser entrevistados en su lugar de trabajo por un abogado corporativo, o también por auditores independientes, reguladores o agentes de la ley.⁴³ El juez norteamericano FREDERICK LACEY ha acuñado el término “*Adnarim*” (Miranda deletreado al revés) para advertencias que todo abogado corporativo debe realizar a los empleados de la empresa y ha sugerido el uso del siguiente discurso en esta clase de situaciones:

Yo no soy su abogado, yo represento a la empresa. He sido contratado por interés de la empresa. Usted tiene derecho a tener su propio abogado. Si usted no puede costearse un abogado, la empresa puede o no pagar sus honorarios. Usted puede consultar con su abogado antes de entrevistarse conmigo. Entre otras cosas, usted puede invocar el privilegio contra la autoincriminación. Usted puede no hablarme en lo absoluto si así quisiere.

Cualquier cosa que me diga, si tiene que ver con la función que desempeña, y es confidencial, será considerado privilegiado. El privilegio, sin embargo, requiere explicación. No es su privilegio ni lo ostenta. El privilegio es de la empresa. Así, yo debo decir a otros en la empresa aquello que usted me dirá si es necesario para que pueda asesorar legalmente a la empresa que me ha contratado para ello.

Inclusive, la empresa puede renunciar a su privilegio y así, el presidente o yo, u otra persona, puede divulgar voluntariamente a las autoridades aquello que usted me diga si la empresa decide renunciar a su privilegio.

Adicionalmente, si yo encuentro o descubro una irregularidad, yo me encuentro en la obligación de reportar a la Junta Directiva y quizás a los accionistas.

Finalmente, el hecho que una conversación es privilegiada no significa que lo que usted hizo, o dijo, es protegido de divulgación sólo porque usted ha hablado conmigo. Por ejemplo, usted puede ser citado judicialmente, y ser requerido de usted a declarar lo que hizo, dijo u observó, inclusive si usted habló conmigo.

¿Usted entiende lo que se la ha dicho?⁴⁴

Acertadamente algunos comentaristas han señalado que no existe una solución perfecta y que proporcionar tales advertencias tiene un costo.⁴⁵ En realidad, cada investigación interna tendrá sus particularidades de acuerdo con el asunto investigado, los intereses involucrados, y las personas participantes. En particular, proveer de advertencias detalladas puede disuadir a los empleados de

⁴¹ *Id.*

⁴² Garrett, Brandon L., “Corporate Confessions”, en: *Cardozo Law Review*, 2008, Vol. 30, N° 3, pp. 917-947, especialmente p. 918.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ Comentarios de Frederick Lacey en McNeil, Barry F. / Brian, Brad d. & Demsky, Lisa, *Internal Corporate Investigations*, Chicago, American Bar Association Section of Litigation, 2007, p. 37.

⁴⁵ Abramowitz, Elkan & Bohrer, Barry A., “‘Adnarim’ Warnings in Corporate Internal Investigations”, en: *New York Law Journal*, 2005, Vol. 284, N° 85.

cooperar en una investigación interna.⁴⁶ Por otra parte, incluso después de una confesión o revelación completa recibida y escuchada por los abogados corporativos, los empleados pueden sentirse obligados a cooperar por su propia cuenta por temor a represalias de su empleador si no cooperan.⁴⁷ “Las advertencias no les dan a los empleados un sentido más informado de los riesgos particulares que enfrentan”.⁴⁸

Los sospechosos renuncian rutinariamente a los *Miranda rights* durante los interrogatorios de custodia; quizás los empleados ignorarían de manera similar las diversas *Adnarim warnings* proporcionadas.⁴⁹ Este nivel de detalle no se contempla en el derecho positivo venezolano, pero es igualmente aplicable como una buena práctica corporativa *in-house*. El principio es el mismo, el abogado debe su obligación ética con la compañía y no con sus empleados individualmente considerados.

IV. Estructura de una investigación corporativa interna

Cuando pensamos en la noción de procedimiento, lo primero que nos viene a la mente es la existencia de un proceso detallado, fases, tiempos y lapsos, la sustanciación de un expediente por una unidad administrativa, entre otras tantas cosas. No obstante, el tipo de investigación al que aquí nos referimos es distinta en sus formas, aunque es recomendable el seguimiento de ciertas formalidades a efectos de dejar constancia de lo investigado y las results pues siempre será recomendable el registro documental o *recordkeeping* de todo lo acontecido e investigado.

La investigación interna, aunque de naturaleza altamente inquisitiva, no es un procedimiento penal ni es una herramienta que deba encuadrarse en esta categoría. Ciertamente, el procedimiento debe tener garantías básicas en respeto a la dignidad y los derechos constitucionales de los empleados involucrados, pero en ningún momento debe tratarse como una investigación penal. No es el interés de la empresa ser juzgador o sentenciador; su verdadero interés es salvaguardar la organización por medio del reforzamiento de una cultura de integridad en el marco de sus propios lineamientos corporativos y respeto a la legalidad. En este sentido, la investigación debe ser lo suficientemente dinámica para ser, al mismo tiempo, flexible dentro de la organización, pero estableciendo claramente lineamientos básicos que garanticen la consecución del fin investigativo: esclarecer hechos, irregularidades y coyunturas corporativas complejas.

Al ser una investigación sin formalidades de un procedimiento establecido por la ley, la compañía puede escoger de forma muy amplia cómo realizar investigaciones internas a sus empleados. No obstante, es recomendable la existencia de un protocolo corporativo del cómo, cuándo, quién y dónde realizar este tipo de investigaciones internas, y determinar, dependiendo de los grados gerenciales involucrados, la conveniencia de contar con el propio equipo de abogados de la empresa o la contratación de los servicios profesionales de una firma externa de abogados solo para instruir la investigación.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ Garrett, *Corporate Confessions...*, ob. cit., p. 944.

⁴⁹ *Id.*

1. Fase preparatoria y selección de información relevante

Para una empresa, cualquier investigación corporativa interna empieza inclusive antes de la ocurrencia de cualquier irregularidad sujeta a investigación. Es necesario que la empresa posea los recursos humanos necesarios para la conformación de un equipo interdisciplinario para la conducción de una investigación. Por ello, una parte fundamental de la fase preparatoria de cualquier investigación interna es la escogencia del equipo correcto, pues, dependiendo de la naturaleza de lo investigado, puede tener sentido o no la participación de profesionales o perfiles especializados.

Cabe preguntarse ante de iniciar cualquier investigación, ¿está conformado el equipo investigativo por las personas adecuadas de la empresa? Por ejemplo, una irregularidad financiera requerirá la participación del equipo de finanzas de la compañía, mientras que una regularidad en materia de clima organizacional requerirá la participación del equipo de recursos humanos. En todo caso, la participación del equipo legal es clave al proveer el privilegio abogado-cliente a todo lo investigado y en aras de preservar la debida confidencialidad de la investigación para su posterior consideración por los gerentes tomadores de decisiones corporativas. Adicionalmente, el equipo de seguridad corporativa de la compañía, también deberá estar involucrado en investigaciones que versen sobre los activos de la empresa, sin mencionar otros equipos que puedan ser relevante en el mejor interés y protección de la compañía.

Como cada investigación tiene sus retos particulares, también cabe considerar al principio de la investigación ¿necesitaré ayuda externa, como, por ejemplo, contables forenses, agencias de investigación especializada, u otros profesionales para llevar a cabo la investigación? ¿cuándo y cómo involucrar a tales profesionales? Igualmente, dependiendo de la jurisdicción donde opere la empresa que iniciará una investigación interna, puede ser conveniente la contratación de abogados externos para preservar la confidencialidad de la investigación y controlar el flujo de la información, así como su impacto organizacional a nivel interno.

La evaluación preliminar de la denuncia versa sobre la identificación de problemas para la empresa y el análisis de la credibilidad de lo denunciado. Algunas preguntas relevantes para esclarecer estas interrogantes, pueden ser: (i) ¿Cuáles son los posibles problemas (jurídicos, normativos o de reputación empresarial) ?; (ii) ¿qué nivel de riesgo representa la denuncia formulada?; (iii) ¿qué problemas inmediatos hay que resolver?; y (iv) ¿es realmente necesaria una investigación corporativa interna?

Para responder a las preguntas anteriores se debe planificar y estandarizar procesos de investigaciones internas; es decir, la adopción y entrenamiento a equipos especializados internos en la realización de dichas investigaciones. La planificación de la investigación resulta muy beneficiosa en cuanto al manejo de los recursos corporativos pues genera un equipo ideado específicamente a la tarea designada. En todo caso, también es importante tener presente que no toda denuncia es relevante, pues pueden existir denuncias infundadas por parte de empleados inescrupulosos.

Al momento de planificar una investigación, tengamos siempre como objetivo: (i) la determinación de la naturaleza y la gravedad de la investigación; (ii) análisis de la denuncia formulada para verificar sus méritos preliminarmente; (iii) establecer pasos o hitos del proceso investigativo para la elaboración del informe final y sus hallazgos. En resumen, una adecuada planificación de la investigación en sí mismo garantiza transparencia y procesos que pueden ser fácilmente auditados por terceros.

2. El inicio de la investigación y mejores prácticas

El inicio de la investigación empieza con cualquiera de los presupuestos estudiados supra, y muy generalmente, por medio una denuncia interna. De esta forma, se instaura todo el proceso investigativo. Ahora bien, cuando hablamos de procedimiento una de las frases claves que nos viene a la mente inmediatamente es la noción de debido proceso. Pero ¿a quién se le debe debido proceso? ¿debe la compañía respetar el debido proceso en la investigación interna? Estas preguntas pueden tener respuestas opuestas dependiendo del sistema legal al que nos enfrentemos. En Venezuela, la noción de debido proceso es amplísima a diferencia de otros sistemas legales. No obstante, de una lectura estricta del artículo 49 de la CRBV, podemos notar que el debido proceso es debido a los poderes públicos y no a los particulares.

La jurisprudencia venezolana, en cambio, ha extendido la garantía del debido proceso a instancias más allá de las jurisdiccionales y administrativas tradicionales para ser aplicada a asociaciones privadas, a juntas de condominio, elecciones internas de clubes vacacionales, e inclusive para la celebración de elecciones de entidades cien por ciento privadas.⁵⁰ En contraste, en Estados Unidos, el *due process of law* es solo requerido en las relaciones con el gobierno y su administración⁵¹ o cuando privados sean equiparables en funciones al Estado mediante la doctrina del *state action*,⁵² no estando la compañía legalmente obligada a ningún tipo de procedimiento formal ni garantizar etapas probatorias o de defensa. En ambos supuestos, una investigación interna debe permitir al investigado la asistencia de un abogado, y el establecimiento de reglas claras en todo el procedimiento interno en su contra, al margen de que implique una sanción disciplinaria.

⁵⁰ Por ejemplo, la Sala Constitucional ha sostenido que "el artículo 49 del Texto Fundamental desarrolla en forma amplia la garantía del derecho a la defensa, con la finalidad de que toda persona ejerza el derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro de los lapsos razonables determinados legalmente." Y, por ende, se ordenó a todas las asociaciones civiles sin fines de lucro o clubes constituidas en todo el territorio nacional que en lo sucesivo garanticen dentro de sus estatutos de funcionamiento en el desarrollo de cualquier procedimiento disciplinario aplicado a sus asociados, todos los derechos y garantías indispensables que deben existir en todo proceso vinculado con el debido proceso y derecho a la defensa. Caso Asociación Civil Club Campestre Paracotos, sentencia N° 53 del 27-02-2019, en <https://bit.ly/3zS9iF8>.

⁵¹ De acuerdo con el derecho norteamericano, el debido proceso puede dividirse entre *procedural due process* y *substantive due process*. El primero, como la frase implica, refiere al procedimiento que el gobierno debe seguir antes de privar a una persona de su vida, libertad o propiedad. El segundo, se pregunta si el gobierno tiene una razón adecuada para privar a una persona de esa vida, libertad o propiedad, y justificar la acción gubernamental en este sentido. Chemerinsky, Erwin, *Constitutional Law, Principles and Policies*, Philadelphia, Wolters Kluwer, 2015, 5° ed., pp. 569 y ss.

⁵² *Id.*

Al iniciarse una investigación privada contra un trabajador de la empresa en Venezuela, es importante considerar las protecciones que ofrece la legislación laboral venezolana en este sentido. Por ello, si bien el patrono tiene un poder de dirección sobre los trabajadores y con ello un poder de investigación en el marco de la relación laboral, no es menos cierto que existen límites a este poder, como la dignidad de los trabajadores y su privacidad como derecho constitucional.⁵³

Pudiera existir el argumento que toda investigación administrativa interna requiere, al menos, garantizar el derecho a la defensa del trabajador en el caso en concreto como reminiscencia de ese debido proceso amplísimo aplicado en Venezuela. Por ello, es recomendable que quede por escrito todas las oportunidades dadas a la persona investigada en el curso de la investigación, cuestión de que no quede duda en el reporte realizado de esto, en caso de que se cuestione la legalidad de toda la investigación realizada en materia laboral. En todo caso, en la realización de la investigación, debe quedar muy claro al empleado que: (i) los abogados de la empresa o externos no son sus abogados, y (ii) las resultas de la investigación pueden conllevar una sanción disciplinaria en caso de constatarse irregularidades en sus funciones.

3. El informe de la investigación

Una investigación interna debe concluir necesariamente con un informe a la gerencia involucrada con los hallazgos y recomendaciones a ser tomadas en cuenta por los incumplimientos de estándares éticos, políticas internas, procedimientos y protocolos, así como cualquier situación irregular, ilegalidad o delito cometido por el sujeto investigado. El reporte simplemente da recomendaciones y constata los hallazgos que se hagan, pues los investigadores no son idóneos para tomar decisiones que conciernen al negocio.

El abogado tiene una función de asesorar a su cliente, no de tomar decisiones por él. Por ello, el reporte es una compilación de recomendaciones legales y afirmación de los hechos investigados.⁵⁴ No obstante el cierto matiz legal que tiene el informe, es oportuno aclarar que este reporte va dirigido a múltiples audiencias y no tiene como objetivo primordial ser solo de utilidad

⁵³ ¿Cuál es el límite de la privacidad de un trabajador que comete un delito o irregularidad administrativa en el curso de su trabajo? Señala ROSEBAUM que “en la actualidad es una constante cada vez más creciente encontrar en el desarrollo de las relaciones laborales, conflictos generados por la confrontación entre los poderes empresariales –en concreto, los poderes de dirección, control y disciplinario–, y derechos fundamentales del trabajador –en particular, los inespecíficamente laborales–. Muchos de esos conflictos se inscriben en el ámbito del uso de las nuevas tecnologías y, en definitiva, se producen por la pugna, por un lado, entre la introducción de novedosos mecanismos de organización empresarial con la finalidad de agilizar los procesos productivos, el control del trabajo y de los dependientes y, por otro lado, los derechos de los trabajadores, en gran medida, al respeto a la vida privada, los datos personales, la inviolabilidad de la correspondencia, entre otros. Muchos de esos conflictos se inscriben en el ámbito del uso de las nuevas tecnologías y, en definitiva, se producen por la pugna, por un lado, entre la introducción de novedosos mecanismos de organización empresarial con la finalidad de agilizar los procesos productivos, el control del trabajo y de los dependientes y, por otro lado, los derechos de los trabajadores, en gran medida, al respeto a la vida privada, los datos personales, la inviolabilidad de la correspondencia, entre otros.” (Rosenbaum Carli, Federico, “El Derecho a la vida privada del Trabajador y los Poderes del Empleador: Jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en: *Revista IUSLabor*, 2020, pp. 50 y ss.).

⁵⁴ Un ejemplo de ello es el *Report of Investigation by the Special Investigative Committee of the Board of Directors of Enron Corp.* presentado y preparado por Wilmer Cutler Pickering Hale & Dorr LLP., en <https://bit.ly/3AgmCvm>.

para abogados: el informe busca constatar los hechos investigados y hacer recomendaciones a la *gerencia senior* sobre todo lo relevante descubierto.

Ahora bien, las situaciones descubiertas en el marco de la investigación tienen muchos matices y grados, y será un análisis concreto caso por caso y a lo que debemos preguntarnos: ¿lo descubierto expone a la compañía? ¿expone la reputación comercial? ¿es ilegal? ¿puede constituir un delito? De constatarse una situación ilegal, la recomendación es colaborar inmediatamente con las autoridades pertinentes. No obstante, la decisión sobre el qué hacer, como decisión de negocio, no corresponde a los investigadores sino a la gerencia de la compañía encargada. Al ser un reporte emitido por un abogado interno o externo, la comunicación escrita se encuentra protegida por la confidencialidad derivada entre abogado y cliente de acuerdo con las reglas establecidas en la jurisdicción donde se ejerza el derecho.

Como vemos, de acuerdo con *Upjohn*, este informe se encontraría protegido bajo el *work product doctrine*. En Venezuela, el deber de confidencialidad debe imperar y tales documentos no pueden ser considerados pertinentes de acuerdo con nuestro derecho probatorio, al ser una comunicación entre el abogado y su cliente. Evidentemente, el manejo de la información confidencial es clave y estratégico, ya que nada puede hacerse con una divulgación voluntaria, ya sea por error o intencional.

4. Los problemas respecto a la privacidad de la información y los empleados

La protección de los datos e información personal es una necesidad no solamente a título personal, sino adicionalmente, por manejo logístico y estratégico de información confidencial de negocio. Aunque hemos adelantado que en Venezuela no existe un marco legal que regule la protección de datos, ciertamente existen lineamientos generales respecto a la privacidad de los trabajadores que deben ser tomados en consideración al momento de realizar investigaciones internas y recabar las pruebas que sustenten la investigación.

Nuevamente, por mandato constitucional “toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad, y reputación y la Ley limitará el uso de información para garantizar el honor, y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos” (art. 60 CRBV) Por ello, toda persona tiene derecho a acceder a la información que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros públicos o privados (art. 28 CRBV).

En el marco de la investigación interna, nos encontramos con trabajadores que tienen derechos y deberes al igual que su empleador (muchas veces contrapuestos). Mucho se ha debatido respecto hasta qué punto el empleador tiene poderes jerárquicos respecto a sus empleados en el curso de sus funciones al usar las plataformas que la empresa pone a disposición de estos. Ciertamente, el trabajador no deja su condición de ciudadano cuando ingresa a su centro de trabajo pero estas condiciones no cambian el hecho que el trabajador está en su puesto de trabajo para prestar un servicio, por lo que las herramientas que se le otorgan (por ejemplo, un correo electrónico con dominio corporativo y el uso de internet desde equipos corporativos) deben utilizarse para la prestación de sus servicios, por lo que no sólo no debería existir información

privada en dichas comunicaciones, sino que dichas comunicaciones no podrían adicionalmente considerarse como “comunicaciones privadas.”⁵⁵

En todo caso, cuando el empresario facilite estas herramientas al trabajador, habría que dejar constancia de la naturaleza o condición otorgada por el empresario a las mismas, de la tipificación de la falta y la sanción correspondiente cuando se produzca un uso irregular, así como de la posibilidad, en su caso, de realizar controles y de su alcance.⁵⁶

Por una parte, la investigación interna se caracteriza por su carácter inquisitivo: se busca internamente las pruebas de una irregularidad corporativa, y para ello, se faculta a unidades internas de una empresa para realizar esta investigación por todos los medios y plataformas que la empresa posee. Por otra parte, el trabajador tiene derechos irrenunciables a su privacidad y la debida conservación de sus datos personales e información privada. Los sujetos investigados al final del día son trabajadores que ostentan derechos subjetivos como cualquier persona.

En efecto, la relación de trabajo presupone e impone una serie de deberes y obligaciones al patrono y al trabajador, por lo que pareciera estar ajustado a derecho el despido justificado de un trabajador con base en su deslealtad frente a la confianza que se le ha depositado y que reiteradamente utiliza las herramientas de trabajo propiedad de su patrono para realizar actividades distintas para las cuales fue contratado, teniendo presente siempre los principios de proporcionalidad y ponderación aplicados al caso concreto.⁵⁷ En todo caso, la protección de la confidencialidad con respecto a las personas o el contenido también demuestra respeto por los requisitos legales de privacidad de los datos del trabajador,⁵⁸ y la preservación de la integridad de una investigación a través del principio de “quién tiene necesidad de saber.”⁵⁹

El poder de dirección del patrono y de propiedad sobre sus equipos, en particular aquellos que asigna a sus trabajadores para la prestación de los servicios, permiten resguardar los datos

⁵⁵ Aguiar, Yanet, *Límites de las Potestades Jerárquicas del Patrono en el uso de las Nuevas Tecnologías asignadas al Trabajador*, (Tesis de Especialización en Derecho Laboral), 2010, p. 88.

⁵⁶ Thibault Aranda, Javier (2001, 30-03), *El uso del e-mail por los trabajadores y las facultades de control del empleador*, Seminario “Poder informático e intimidad: límites jurídico-laborales y penales al control empresarial”.

⁵⁷ *Id.*, p. 46.

⁵⁸ United Nations, *An Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business: A Practical Guide*, New York, United Nations, 2013, p. 90.

⁵⁹ *Id.*, p. 89. Tal como señala el *An Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business: A Practical Guide* “un principio fundamental de las investigaciones profesionales es que la integridad de la investigación debe ser protegida en cada caso; la protección en cuestión no está relacionada solo con la información recibida durante la investigación, sino también con la gente que está o pudiera estar involucrada. Por ende, en adhesión a ese estricto principio de confidencialidad, la información relacionada con cualquier investigación solo se comparte vagamente y en riguroso cumplimiento del principio de ‘quién tiene necesidad de saber,’ es decir, únicamente con aquellos empleados que en el curso ordinario de sus asuntos necesitan esa información para evitar una alteración innecesaria de las actividades de la empresa. En aplicación de ese principio, normalmente solo se informa al personal directivo al comienzo de una investigación en su área comercial. Sin embargo, durante la investigación, si se descubre algún riesgo para la empresa, los empleados o la reputación de la empresa, se notificará inmediatamente al personal directivo en cada caso. En los casos en los que no se identifique ningún riesgo inminente, no existe ‘necesidad’ de notificar al personal directivo hasta que el informe final esté disponible y se tengan que tomar las medidas adecuadas. La adhesión a este principio contribuye a ofrecer altos niveles de garantía para los empleados de todos los niveles sobre el profesionalismo de la oficina investigadora.”

relativos a la actividad productiva empresarial, controlar la disminución en el rendimiento de los trabajadores, la recepción y difusión de virus en los sistemas de la empresa, la filtración de información confidencial, la pérdida de calidad en la red de comunicaciones, prácticas de acoso a otros compañeros o subordinados, entre otros, pues adicionalmente, el patrono responde por los perjuicios ocasionados a terceros por sus dependientes en la prestación de sus servicios.⁶⁰

Así, la primera conclusión para tener en cuenta es que la prestación de servicios subordinados del trabajador equivale a la enajenación de su tiempo durante la jornada laboral a favor de su patrono, razón por la cual, el trabajador no puede dedicarse a asuntos personales durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo que excepcional y razonadamente se amerite. Bajo esta premisa, el trabajador no podría realizar un uso personal sobre las herramientas de trabajo que le asigna su patrono, en este caso, el correo electrónico y la internet.⁶¹

Evidentemente, la práctica habitual corporativa es que existan políticas del manejo de la información y utilización de los activos corporativos de los empleados en el curso de sus funciones. En todo caso, la mejor práctica es que el monitoreo de las plataformas utilizadas por el trabajador debe ser realizado de manera transparente e informada. Señala acertadamente AGUIAR que (i) el trabajador debe ser informado; (ii) no debe existir discriminación en el empleo del monitoreo (por ejemplo, los trabajadores afiliados a un determinado sindicato); (iii) que el control a realizarse sea imprescindible para la protección del patrimonio empresarial, y; (iv) que su empleo sea previamente consultado con los propios trabajadores, en aras de evitar manejos arbitrarios de tales monitoreos.⁶²

V. Recomendaciones prácticas

Cuando una investigación interna descubre evidencia de una violación legal o regulatoria, la compañía debe decidir cuándo y cómo revelar de forma voluntaria a las autoridades competentes.⁶³ La colaboración voluntaria temprana con las autoridades puede ayudar a evitar un crecimiento acelerado del problema que tenemos entre manos, y tiene particular relevancia en ciertas áreas como en la práctica del FCPA en Estados Unidos.

Evidentemente, aunque los quiebres de políticas internas por razones meramente éticas pueden tratarse completamente *in-house*, las violaciones de normas legales cambian completamente el panorama. La recomendación legal clave en esto asuntos puede resumirse en las palabras *discreción* y *recordkeeping*. Se puede acertadamente afirmar que los programas de cumplimiento y las investigaciones internas van de la mano en la práctica corporativa, pues los primeros ayudan a determinar las irregularidades cometidas por los empleados que se desean investigar. En este sentido, es fundamental para los gerentes-investigadores procurar el manejo comunicacional de la investigación, su impacto organizacional, y en la actualidad los mejores estándares establecidos por la norma ISO 37008 aplicable a esta materia.

⁶⁰ Aguiar, *Límites de...*, ob. cit., p. 107.

⁶¹ *Id.*

⁶² *Id.*, p. 100.

⁶³ Boghraty, *Organizational Compliance...*, ob. cit., p. 498.

Manejo de la comunicacional de la investigación

Un primer acercamiento a estas interrogantes nos hace pensar en la importancia del manejo de la información, sus accesos, y cuáles son los límites empresariales al momento de investigar una conducta irregular. Por una parte, la privacidad es una limitante constitucional o legal en la mayoría de los supuestos. La información íntima de los trabajadores no debe ser objeto de investigación empresarial, ya que la empresa no debe tener interés en la vida privada de sus trabajadores. Esto, evidentemente, tiene excepciones cuando el sujeto investigado usa los medios que la compañía le proporciona para cometer tales actos irregulares.

Por otra parte, las investigaciones internas deben respetar nociones básicas de debido proceso que, aunque no son expresamente aplicables ni por ley o regulación, constituyen una buena práctica corporativa y respeta la dignidad de los empleados ante falsas acusaciones. Las investigaciones internas suelen ser percibidas como invasivas, tanto en la esfera empresarial como en la esfera privada de los empleados. Para contrarrestar esa percepción y otras, es una buena práctica garantizar tanta transparencia como sea posible en torno al tema de las investigaciones. Ello se logra haciendo un mapeo gráfico del proceso que represente claramente los pasos de la investigación y describa quién es responsable de cada paso, y que además demarque las interacciones con otros departamentos.⁶⁴

Esa transparencia sirve para calmar cualquier inquietud de los empleados, y también puede usarse para explicar a las otras partes interesadas, el personal directivo, los sindicatos, etc., qué pueden esperar cuando se realiza una investigación interna. El mapeo también ayuda a tener claridad y facilita la orientación en el trabajo diario del investigador.⁶⁵ Así las cosas, el derecho a la defensa, la posibilidad de contestar acusaciones, y promover pruebas bajo la asistencia de un abogado, refuerzan la investigación interna realizada por la empresa por su seriedad en el asunto.

En el estudio de estas situaciones en el derecho americano, TARUN ha señalado que, desde la perspectiva de la defensa penal de un cliente corporativo, las empresas deben observar diez factores cuando tengan que manejar investigaciones corporativas muy sensibles:

- 1. Considerar si una firma de abogados externa con poca o ninguna relación con la compañía será la adecuada para cumplir con los objetivos de una investigación objetiva.*
- 2. Definir cuidadosamente el alcance de la investigación al comienzo de todo.*
- 3. Tomar medidas prontas para asegurar de cualquier documento físico o electrónico relevante para la investigación.*
- 4. Enfatizar a los empleados que el abogado investigador no los representa legalmente.*
- 5. Hay que asegurar que el abogado investigador evada o al menos minimice declaraciones públicas sobre la investigación que realiza.*
- 6. Mantenga presente que el reporte escrito de la investigación será en muchos casos apropiado.*
- 7. Asuma que el reporte escrito de la investigación puede ser liberado al público.*

⁶⁴ United Nations, *An Anti-Corruption Ethics...*, ob. cit., p. 89.

⁶⁵ *Id.*

8. *Entienda que el reporte debe ser escrito para múltiples audiencias.*

9. *El abogado investigador debe tener presente los procesos cuando represente a la junta directiva, el comité de auditoría, o al comité especial que designe la compañía.*

10. *Abogado y cliente deben seguir exhaustivamente todas las recomendaciones sobre cómo remediar los problemas a la mano y prevenir la recurrencia de los problemas que llevaron a la investigación.*⁶⁶

La empresa debe tener procedimientos y protocolos de cómo realizar estas investigaciones de la forma más confidencial e interna posible, para evitar las catastróficas consecuencias de una publicación en prensa o en medios nacionales que puede generar el descontrol del caso en específico. Por ello, un programa efectivo debe asegurar que la organización ejercerá la debida diligencia para detectar actividades sospechosas inescrupulosas y promover un ambiente que fomente conductas éticas para los empleados.⁶⁷ Así como el establecimiento de procedimientos internos, es importante el manejo de la información confidencial contenida en el reporte final de la investigación y la toma de decisiones para proveer los correctivos necesarios ante la situación irregular: sanciones disciplinarias, despido de trabajadores, remisión de lo investigado a las autoridades competentes.

El manejo comunicacional de lo investigado, así como su debida discreción es lo que verdaderamente diferencia una investigación exitosa a un fracaso corporativo y reputacional. No olvidemos que el objetivo de la investigación interna es mitigar riesgos y actuar ante irregularidades corporativas, no provocarlos. Es necesario un equipo interno que sea capaz de detectar cuándo proceder y cómo realizarlo de la manera más discreta posible y respetando la dignidad de los involucrados. Nunca será una situación sencilla confrontar trabajadores que han cometido irregularidades o delitos. La clave, siempre, es mantener un expediente corporativo de todo lo investigado y demostrar a las autoridades, en caso de ser necesario, toda la diligencia y proactividad de la compañía, tal y cómo hubiese hecho un buen padre de familia.

1. Manejo organizacional de la investigación y consecuencias dentro de la compañía

Se ha señalado que el clima organizacional se sustenta en tres problemas: la ética propia y la ética de la empresa, el respeto, y justicia procedimental. El clima organizacional determina qué tipo de conducta es esperada de los empleados y apoyada por la organización. Ahora bien, ese clima organizacional requiere respeto a los empleados, entendido como el trato considerado y digno que se les da.⁶⁸ Esto se vincula directamente con la justicia procedimental que debe procurarse estructuralmente, pues, toda la estructura tiene legitimidad en la medida que el clima de justicia procedimental es usado para tomar decisiones en la organización ante problemas de

⁶⁶ Tarun, Robert W., "Ten Tips for Handling Sensitive Corporate Investigations: Practical Advice in the Sarbanes-Oxley Era", en: *ABA-CLE Publication on White Collar Crime*, 2004, p. D-83.

⁶⁷ Strader & Jordan, *White Collar...*, ob. cit., p. 649.

⁶⁸ *Id.*

cumplimiento o éticos.⁶⁹ En este sentido, las consecuencias internas de una investigación interna pueden ser desastrosas si no se encuentran alineadas a las expectativas de justicia esperadas.

El respeto y la justicia procedimental promueven que los empleados correspondan sus conductas a los lineamientos corporativos y sus reglas.⁷⁰ Precisamente, son los valores institucionales y organizaciones de la empresa lo que permite soportar éticamente la investigación interna y proveerla de legitimidad de origen. Una cultura organizacional arraigada puede promover una participación natural a colaborar en las investigaciones iniciadas internamente, así como evitar el curso de irregularidades por los empleados.

No podemos obviar una realidad: las investigaciones, por defecto, generan tensión y preocupación en los empleados, y su empleo indiscriminado o poco razonable (sin bases sólidas) puede generar un efecto contraproducente en las relaciones personales entre los empleados y frente a la empresa. A continuación, vamos a explorar algunos de estos escenarios a profundidad, pues una investigación interna puede sustentarse en bases legales, éticas, de políticas corporativas, entre muchas otras.

2. *Novedades de la norma ISO 37008*

En la práctica de *compliance empresarial* actual, mucho se hace referencia a la relevancia de las normas ISO como fuentes de estandarización y certificación. Aunque no son norma estrictamente legales, las normas ISO ayudan a estandarizar mejores prácticas corporativas y proveen herramientas a gerentes y organizaciones en como adecuar sus procesos a estándares globalmente aceptados. En la materia que nos ocupa, la nueva norma ISO 37008 ha sido calificada como disruptiva, por ser la primera norma de esta naturaleza en proponer una estructura para los procesos de investigaciones corporativas internas, así como establecer principios rectores a toda investigación.

El objetivo de la norma ISO 37008 es ayudar como guía y estándar a los usuarios de las organizaciones a establecer un proceso de investigación completo listo para ser desplegado cuando se produzcan infracciones. Por lo tanto, se aconseja a los usuarios de las organizaciones que sigan sus requisitos para que sea eficaz. Así las cosas, el ámbito de aplicación de la norma ISO 37008 sobre investigaciones Internas de las Organizaciones abarca el establecimiento de las políticas y procedimientos de investigación, la ejecución de la investigación, la comunicación de los resultados de la investigación y la aplicación de medidas correctivas ante los hallazgos efectuados.⁷¹

Esta norma establece cinco principios fundamentales para su aplicación efectiva. Así, de acuerdo con la norma ISO, una investigación interna debe ser (i) independiente, (ii) confidencial, (iii) profesional, (iv) objetiva e imparcial y, (v) legal. Adicionalmente, una investigación interna corporativa, en aras de su transparencia, debe ser auditable, razón por la cual los principios de la

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ *Id.*, p. 295.

⁷¹ Véase en general, Organización Mundial de la Estandarización, <https://committee.iso.org/sites/tc309/home/projects/ongoing/iso-37008-internal-investigation.html>.

norma ISO 37008 no son más que la reafirmación de las mejores prácticas corporativas en beneficio de cualquier tipo de organización. En particular, la norma establece tres premisas estructurales de toda investigación interna:

(i) Etapa previa a la investigación: unos esfuerzos preparatorios sólidos son fundamentales para que la investigación concluya con éxito. Los esfuerzos preparatorios incluyen la elaboración de un plan de investigación que esboce la composición del equipo investigador y el alcance de la investigación. Se hace hincapié en los esfuerzos para preservar las pruebas, proteger a los testigos y evitar interferencias externas.

(ii) La realización efectiva de la investigación: la gestión de documentos y la entrevista con el personal son los dos pilares fundamentales de un proceso de investigación. La gestión de documentos consiste en gran medida en la identificación de los documentos esenciales y el análisis científico de la información. La entrevista con el personal también tiene por objeto producir información útil con fines analíticos. Ambas contribuirán al informe final de la investigación.

(iii) Fase posterior a la investigación: el informe final de investigación sirve de base para los esfuerzos posteriores a la investigación. Dichos esfuerzos se refieren principalmente a posibles medidas correctoras de las infracciones que dieron lugar a la investigación. Las posibles medidas correctoras pueden adoptar la forma de revisión o ajuste de la estructura de cumplimiento existente en la organización. En esta fase, la alta dirección de la organización debe tomar decisiones críticas, como si debe notificar las infracciones a las autoridades competentes, si debe interactuar con las partes interesadas externas y de qué manera, o qué medidas correctoras debe adoptar para hacer frente a la situación.⁷²

Como vemos, la norma 37008 es la reafirmación de la práctica corporativa *in-house* ampliamente discutida en este ensayo. No obstante, lo anterior, en un plano más interno organizacionalmente, y aunque tácitamente es indicado en dicha norma ISO, las investigaciones internas también pueden ayudar a esclarecer situaciones donde existe incertidumbre por coyunturas corporativas complejas y no perseguir, necesariamente, un fin legal. Desde un punto de vista organizacional, las investigaciones internas pueden ser verdaderas herramientas corporativas que ayuden a limpiar la imagen y reputación de trabajadores que de otra forma se pudiera encontrar en duda por denuncias infundadas.

En todo caso, la norma ISO 37008 es un parámetro guía para cualquier persona que deba realizar una investigación interna. La vida corporativa está llena de situaciones donde puede ponerse en juicio el obrar o la forma de proceder de los empleados de la empresa y una investigación interna puede ayudar, desde los ojos de la gerencia *senior*, a entender hechos poco claros y prácticas corporativas irregulares (o conductas regulares pero nubladas por denuncias sin fundamentos, malentendidos o interpretaciones erróneas). Esta consecuencia interna de la investigación dentro de la organización tiene un fuerte impacto en el clima organizacional y las relaciones dentro de la empresa. Una investigación interna puede estrechar o destruir relaciones laborales internas en la organización dependiendo de sus hallazgos y su manejo procedimental.

⁷² *Id.*

3. *Notas finales*

Colaborar en el momento adecuado puede ser una estrategia corporativa para mitigar riesgos legales contra la compañía al ponderar la sanción establecida por la ley, las acciones de los funcionarios públicos, y la posible mitigación de riesgo de acciones legales más perjudiciales contra la empresa (v.g. puede ser conveniente colaborar con las autoridades contraloras del derecho a la competencia si se sabe la existencia de una irregularidad contraria a la ley por parte de la compañía, pero existe la intención corporativa de corregirla a sabiendas que la legislación provee atenuantes a las sanciones por el solo hecho de colaborar con las autoridades competentes).

Cabe advertir que no hay respuestas universales a los problemas que aquí nos planteamos, y cada investigación, en sí misma será una estrategia particular aplicada. Las regulaciones, como hemos advertido, son altamente técnicas en algunos sectores o industrias. Así, en materia financiera, los contadores de la empresa poseen exhaustivas regulaciones respecto a la elaboración de balances financieros sobre información clave del negocio,⁷³ y de igual forma los actores de la actividad de corretaje de valores,⁷⁴ pues la ley los prevé como servicios financieros altamente influenciados.

De esta manera, las irregularidades contables, financieras y fiscales son motivos muy justificados para la sustanciación de una investigación interna, al ser sectores críticos de cualquier negocio independientemente de la industria y con graves consecuencias penales por su incumplimiento.

BIBLIOGRAFÍA

Abramowitz, Elkan & Bohrer, Barry A., “‘Adnrim’ Warnings in Corporate Internal Investigations”, en: *New York Law Journal*, 2005, Vol. 284, N° 85.

Aguiar, Yanet, *Límites de las Potestades Jerárquicas del Patrono en el uso de las Nuevas Tecnologías asignadas al Trabajador*, (Tesis de Especialización en Derecho Laboral), 2010.

Boghraty, Babak, *Organizational Compliance and Ethics*, New York, Aspen Publishers.

Cabrera Romero, Jesús, *La Prueba Ilegítima por Inconstitucional*, Caracas, Ediciones Homero, 2012.

Cuif, Pierre-François, “El conflicto de intereses. Ensayo sobre la determinación de un principio jurídico en derecho privado”, en: *Revista de Derecho Privado*, 2007, N° 12-13.

Diccionario Jurídico Venelex, Tomo II, DMA Grupo Editorial C.A., 2003.

⁷³ Por ejemplo, La Ley del Ejercicio de la Contaduría Pública y su reglamento que establece expresamente causales de suspensión del ejercicio de la contaduría pública.

⁷⁴ Normas Relativas a la Autorización y Registro de los Corredores Públicos de Valores y Asesores de Inversión, GO No. 39.071 del 02-12-2008.

- Galloti, Alejandro, “Límites y excepciones del secreto profesional del abogado”, en: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, 2016, N° 2.
- Garrett, Brandon L., “Corporate Confessions”, en: *Cardozo Law Review*, 2008, Vol. 30, N° 3.
- Gil Martínez, Alberto y Rosas, Daniel, “El Conflicto de Interés en la Contratación Pública, Análisis de la Regulación de Argentina y Venezuela”, en: *Revista de Contrataciones Públicas*, 2020, N° 4.
- Golden Trade v. Lee Apparel Co. (S.D.N.Y. 1992), *Upjohn Co. v. United States* (1981), *Clutchett v. Rushen* (9th Cir. 1985), y *Clark v. United States* (1933).
- Low, Lucinda, *Effective FCPA Corporate Investigations: Discovering the Whole Truth*, Chicago, American Bar Association, 2015.
- Lucian E. Dervan, *International White-Collar Crime and the Globalization of Internal Investigations*, 39 *Fordham Urb. L.J.* 361 (2011).
- Marshall, Charles, *Shattering the Glass Slipper*, United Kingdom, Provision Group, 2003
- McNeil, Barry F. / Brian, Brad d. & Demsky, Lisa, *Internal Corporate Investigations*, Chicago, American Bar Association Section of Litigation, 2007.
- Miller, Geoffrey P., *The Law Of Governance, Risk Management, And Compliance*, New York, Aspen Casebook series.
- Rivera Morales, Rodrigo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Barquisimeto, Ediciones Librería J. Rincón, 2013, p. 420.
- Rosenbaum Carli, Federico, “El Derecho a la vida privada del Trabajador y los Poderes del Empleador: Jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en: *Revista IUSLabor*, 2020
- Ruan, Javier, *La Ética del Abogado y los deberes que rigen su conducta en el Proceso Civil Venezolano: Análisis Legal, Doctrinal y Jurisprudencial sobre su contenido y alcance*, (Tesis de Postgrado), 2005.
- Strader, J. Kelly & Jordan, Sandra D., *White Collar Crime, Cases, Materials, and Problems*, New York LexisNexis, 2016, 3° ed.
- Thibault Aranda, Javier (2001, 30-03), *El uso del e-mail por los trabajadores y las facultades de control del empleador*, Seminario “Poder informático e intimidad: límites jurídico-laborales y penales al control empresarial”.

Thomson Reuters Practical Law, Glossary Upjohn Warning, en <https://bit.ly/3vY7fhX>

United Nations, *An Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business: A Practical Guide*, New York, United Nations, 2013.

Zalaquett, José, “Conflictos de intereses: normas y conceptos”, en: *Anuario de Derechos Humanos*, 2011, N° 10, pp. 179-189.