

Proceso penal y obtención de pruebas por particulares: el caso de las investigaciones corporativas

*Alejandro J. Rodríguez Morales**

Sumario: **I.** Compliance: un tema reciente y creciente **II.** Derecho procesal e investigaciones corporativas **III.** Pruebas e investigaciones internas corporativas **IV.** A manera de conclusión **V.** Referencias bibliográficas.

Resumen: El tema del compliance y de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha crecido recientemente, ha cobrado cada vez mayor relevancia en materias como derecho penal económico y derecho corporativo. El presente artículo expone y desarrolla el concepto de compliance, así como también ahonda sobre la elaboración de los programas de cumplimiento y la relación de estos últimos con la responsabilidad de las personas jurídicas. Pero fundamentalmente, se centra en el tema de las investigaciones internas como parte esencial del compliance corporativo, y se aboca al estudio de las directrices, metodología, normas (nacionales e internacionales) y limitantes que estas investigaciones deben observar para que se conduzcan de forma eficaz, y produzcan información que pueda ser válidamente utilizada con posterioridad, todo en el contexto de la legislación de Venezuela, pero pensado y dirigido con un alcance general.

Abstract: The topic of compliance and criminal liability of legal persons has grown recently, and has become increasingly relevant in matters such as economic criminal law and corporate law. This article exposes and develops the concept of compliance, as well as elaborates on the elaboration of compliance programs and the relationship of the latter with the liability of legal persons. But fundamentally, it focuses on the subject of internal investigations as an essential part of corporate compliance, and it studies the guidelines, methodology, standards (national and international) and limitations that these investigations must observe in order to be conducted effectively and produce information that can be validly used later, all in the context of Venezuelan law, but designed and directed with a general scope.

* Profesor de Derecho Penal Económico en la Universidad Católica Andrés Bello, la Universidad Santa María, la Universidad de Margarita y la Escuela Nacional de Fiscales. Especialización en Responsabilidad de la Empresa y Compliance por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho Penal Internacional por la Universidad de Granada (España).

Palabras clave: compliance, responsabilidad de personas jurídicas, investigaciones internas, investigaciones corporativas, derecho penal

Key words: compliance, liability of legal personas, internal investigations, corporate investigations, criminal law

I. COMPLIANCE: UN TEMA RECIENTE Y CRECIENTE

Hablar de Compliance es hablar de un tema reciente y creciente. Lo primero porque es solamente desde hace algunos años que el término Compliance, especialmente en Venezuela y en otros países iberoamericanos, ha venido a incorporarse como objeto de estudio e interés en el Derecho Penal Económico primero, y luego en el Derecho Corporativo en términos más amplios.¹ Lo segundo porque desde que irrumpió en tales ámbitos jurídicos ha seguido desarrollándose y cobrando gran relevancia, lo que ha hecho que, en la actualidad, se trate ya de un tema inevitable al abordar la gestión empresarial, así como la responsabilidad (no necesariamente penal) de las personas jurídicas y las consecuencias negativas (jurídicas, pero también extrajurídicas) que para estas puede suponer que se cometan actos ilícitos o hasta delictivos en o a través de ellas.

Ahora bien, quizá precisamente por ser un tema reciente, podría decirse incluso novedoso, es necesario detenerse en la cuestión concerniente a qué se entiende por Compliance, a los fines de aclarar potenciales confusiones o imprecisiones en cuanto a ello.

Ante todo, es pertinente señalar que la denominación empleada, en inglés, y que pudiera ser traducida al español como “cumplimiento normativo”, se viene utilizando de manera recurrente para designar un específico, aunque amplio, ámbito vinculado al funcionamiento de las empresas y la administración de riesgos asociados a la posibilidad de incumplimientos, en o a través de ellas, de las múltiples regulaciones a las que se encuentran sujetas y que en consecuencia deben respetar.

Por su parte, es pertinente añadir que al tratarse del “cumplimiento normativo”, cuando se dice “*to be in compliance with*” se hace referencia a “estar en cumplimiento con” o “estar ajustado a”. Por ello, el propio término ya refleja de buena manera que de lo que se trata es de cumplir con algo, concretamente, estar en concordancia con algo.

En consecuencia, aquello que se debe cumplir o con respecto a lo cual se debe estar ajustado (“*comply with*”) debe ser algo que genere una obligación, básicamen-

¹ En el caso de Venezuela, el primer libro sobre Compliance fue publicado en 2019. Así, RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *Criminal Compliance (Cumplimiento normativo penal y Derecho penal económico)*. Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela. 2019.

Proceso penal y obtención de pruebas por particulares...

te de naturaleza jurídica (sectorial, administrativa, mercantil, tributaria, laboral e inclusive jurídico-penal), aunque no necesariamente sea así (pues la ética de los negocios y las buenas prácticas empresariales tienen también un rol importante en materia de Compliance).

De lo que se trata, a la luz del significado de la palabra misma que se emplea — “compliance” —, es de cumplir las normas, por lo cual puede darse la razón a KUHLEN, cuando señala no sin cierta ironía, que *“no es ni nuevo ni especialmente intrigante que exista compliance”*.² Esto es meridianamente cierto dado que la obligación de estar apegado a Derecho, de cumplir las normas y respetar las leyes, no es algo de reciente data, sino que de hecho es inherente a la existencia misma del Estado de Derecho y por lo tanto corresponde tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas (empresas y organizaciones) hacerlo.

A pesar de lo anterior, se entiende como novedoso el tema de Compliance por cuanto es solamente en tiempos recientes que se viene sistematizando y procurando determinar un ámbito propio (que no obstante puede llegar a ser de una peculiar extensión) a la materia que, entonces, se conoce hoy como Compliance.

Así las cosas, se ha propuesto como una posible definición del Compliance aquella que lo entiende como el **cumplimiento normativo que una empresa u organización y quienes la integran deben observar en el marco de su actividad a los fines de reducir el riesgo de que se cometan hechos ilícitos en o a través de ella**.³

De acuerdo con tal definición del Compliance, entonces, la empresa u organización de que se trate ha de hacerse cargo de la evitación de ilícitos que sean cometidos en o a través de ella, lo cual abarca una gran diversidad de ilícitos posibles cuya no ocurrencia debe procurarse. A tal objeto, en consecuencia, la reducción o mitigación de riesgos es un aspecto fundamental de la definición previamente aportada, y es lo que en definitiva caracteriza al Compliance en cuanto tal.

Es en cuanto lo recién indicado que cobran especial importancia los denominados sistemas de gestión de Compliance (Compliance Management Systems), los cuales pueden conceptualizarse como el **conjunto de mecanismos y prácticas, en el seno de la empresa u organización, que tienen por finalidad que ésta, así como quienes hacen parte de ella, actúen en cumplimiento de la normativa que les resulta aplicable pretendiendo evitarse con ello la comisión de incumplimientos, ilícitos o delitos en o a través de la empresa u organización**.⁴

² KUHLEN, Lothar. *Cuestiones fundamentales de Compliance y Derecho Penal*. En KUHLEN, MONTIEL y ORTIZ DE URBINA GIMENO; Lothar, Juan Pablo e Íñigo (Editores). *Compliance y teoría del Derecho penal*. Pág. 51. Marcial Pons. Madrid, España. 2013.

³ RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *Criminal Compliance (Cumplimiento normativo penal y Derecho penal económico)*. Op. cit., pág. 21.

⁴ Ídem, pág. 104.

De este concepto debe destacarse que se trata de todas aquellas medidas que se implementan con una específica finalidad dentro de la empresa, a saber, la prevención y administración de los riesgos asociados a la perpetración de infracciones, ilícitos o delitos en o a través de la misma. Tal definición, por lo demás, es amplia, como lo es efectivamente el Compliance, de modo que ella abarca todo tipo de incumplimientos, sea que se trate de los relativos a la normativa penal, pero también a la normativa laboral, tributaria o fiscal, de protección de datos, ambiental, administrativa, mercantil, sectorial e incluso atinente a las buenas prácticas comerciales o la ética empresarial.

Utilizando tal formulación, adicionalmente, no se restringe el ámbito del Compliance a los incumplimientos o infracciones concretamente vinculados con la actividad de la empresa u organización per se, sino que también alcanza a aquellos hechos que pueden cometerse en ella constituyendo un riesgo para su funcionamiento adecuado, sus recursos así como su imagen y reputación.

En adición a lo ya indicado, es pertinente advertir que al definirse los sistemas de gestión de Compliance en términos amplios como el conjunto de mecanismos o medidas que se adoptan para el fin ya explicado, se ha de entender que, como bien apunta ROTSCH, dichas medidas pueden ser **normativas** (adopción de Códigos de Conducta o de protocolos sobre las investigaciones internas), **institucionales** (creación de una oficina de Compliance) o **técnicas** (implementación de sistemas informáticos de notificaciones anónimas sobre comisión de ilícitos), lo cual en efecto es así en tanto se trata de un concepto integral que por ello se define como programa o como sistema de gestión de Compliance (“Compliance-Management-Systems” – CMS).⁵

Estos programas o sistemas de Compliance han de procurar, de acuerdo a lo ya expuesto, que el riesgo de comisión de incumplimientos, ilícitos o delitos en o a través de la empresa pueda administrarse y reducirse de la manera más adecuada posible, sin que ello signifique (y no está de más decirlo) que la mera adopción e implementación de dichos sistemas evite en un 100% la posibilidad de que se cometan hechos ilícitos o delictivos que perjudiquen de una u otra forma a la empresa (de allí que pueda afirmarse, entonces, que el riesgo cero no existe).

Es probablemente debido a lo recién indicado que DEL ROSAL BLASCO, desde un enfoque penal, señala que los programas de Compliance deben cumplir 3 objetivos, a saber, además de la prevención de delitos, la detección de las conductas delictivas y la reacción frente a esas conductas delictivas.⁶ Ello reafirma que no todo delito o incumplimiento podrá prevenirse, por lo que la detección de aquellos que pudieran

⁵ ROTSCH, Thomas (Ed.) *Criminal Compliance. Handbuch*. Pág. 41. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, Alemania. 2015.

⁶ DEL ROSAL BLASCO, Bernardo. *Manual de responsabilidad penal y defensa penal corporativas*. Pág. 220. Wolters Kluwer. Madrid, España. 2018.

estarse cometiendo y la reacción frente a los mismos también tendrá relevancia en lo que respecta al Compliance. No obstante, cabe decirlo asimismo, aquí se considera que la prevención es en todo caso el objetivo central de los sistemas de gestión de Compliance, mientras que la detección y la reacción en realidad son tareas implícitas que permiten materializar tal objetivo.

Cabe agregar que el Compliance se encuentra legalmente previsto en el ordenamiento jurídico venezolano, aunque no de una manera sistemática sino más bien dispersa pero que no obsta para afirmar que efectivamente en Venezuela las personas jurídicas están sujetas a diversas sanciones y pueden hacerse responsables por diferentes ilícitos que pudieran cometerse en o a través de ellas, lo que conlleva la necesidad, y la conveniencia, de implementar sistemas de gestión de Compliance para manejar los riesgos asociados a esa responsabilidad.⁷

II. DERECHO PROCESAL E INVESTIGACIONES CORPORATIVAS

Como acertadamente lo ha destacado ALCÁCER GUIRAO, ante el gran interés que ha suscitado el Compliance desde lo sustantivo, se ha dedicado *“menor atención, sin embargo, a la concreta articulación de los programas de cumplimiento y a sus repercusiones en el plano procesal”*.⁸ A ese respecto, cabe señalar que, en realidad, no debe menospreciarse la importancia que precisamente tienen las consecuencias procesales que puede conllevar el funcionamiento y operatividad de los sistemas de gestión de Compliance.

Así, hay diversos temas que se refieren a lo procesal y que ameritan ser analizados, entre ellos, y a manera de ejemplo, la carga de la prueba del Compliance, la representación procesal de las personas jurídicas, los medios probatorios para evidenciar la existencia de un sistema de gestión de Compliance, el régimen procesal del denunciante o *whistleblower*, entre otros.

El presente trabajo, de hecho, tiene como finalidad analizar un tema procesal vinculado al Compliance, como lo es el atinente a la obtención de pruebas por particulares, lo cual se enmarca en las denominadas investigaciones internas corporativas como elemento fundamental de todo sistema de gestión de Compliance.

⁷ He realizado un análisis extenso del Compliance en la legislación venezolana en RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *Venezuela*. En: RODRÍGUEZ-GARCÍA, Nicolás (Director). *Tratado Angloiberoamericano sobre Compliance Penal*. Págs. 875 y siguientes. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2021.

⁸ ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *Retos para el Compliance penal: Barbulescu, Falciani y el reforzamiento de garantías en el proceso penal*. En: Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro. Pág. 33. UAM Ediciones. Madrid, España, 2019.

A tales efectos, en consecuencia, es necesario antes de considerar el específico tema probatorio objeto de este análisis, hacer referencia a las investigaciones internas corporativas, a objeto de establecer cómo se definen estas, cómo es que hacen parte de los sistemas de gestión de Compliance y cuál es su importancia para su funcionamiento efectivo y adecuado.

En ese orden de ideas, debe indicarse que si los sistemas de gestión de Compliance tienen como finalidad fundamental la mitigación o manejo de los riesgos asociados a potenciales incumplimientos o incidentes de non-compliance, entonces será necesario, entre otras cosas, que se cuente con mecanismos apropiados para detectar estos últimos. En virtud de ello, las investigaciones internas (*internal investigations*) se presentan precisamente como una pieza clave del engranaje del Compliance, dado que a través de ellas puede llevarse a cabo la detección de incidentes de non-compliance, así como también la verificación de las denuncias que informen de su ocurrencia (y de allí que las investigaciones internas se encuentren vinculadas con los denominados canales de denuncia).

En efecto, respecto a esa relación entre canales de denuncia e investigaciones internas debe observarse que de nada o de muy poco serviría que existan canales de denuncia y que en efecto se reciban las respectivas denuncias si ello no va acompañado de una consecuente investigación que permita verificar los hechos y determinar la efectiva existencia de un incidente de non-compliance. Claramente, si tal investigación no se lleva a cabo entonces lo que estaría haciendo la empresa es aparentar que cuenta con un sistema de gestión de Compliance pero que en la práctica es inexistente dado que no dispone de una herramienta fundamental para fortalecer la cultura de cumplimiento y hacer frente a las eventuales irregularidades que pudieran estarse perpetrando.

Por su parte, es necesario destacar que la Norma ISO 37301:2021 señala correctamente en su artículo 8.4 que la empresa u organización “debe desarrollar, establecer, implementar y mantener procesos para analizar, evaluar, investigar y finalizar reportes sobre supuestos o actuales actos de incumplimiento (non-compliance)”. A la luz de ello, entonces, queda claro que no es posible hablar de un adecuado y efectivo programa de Compliance sin la implementación y realización de las aludidas investigaciones internas

Pasando ahora a procurar una definición de tales investigaciones internas corporativas, podría indicarse que son **procedimientos, a lo interno de una empresa u organización, mediante los cuales se puede obtener información relativa al funcionamiento del sistema de gestión de Compliance y, en especial, a supuestos o actuales incidentes de no cumplimiento.**

Como se desprende de la anterior definición, no necesariamente toda investigación, aunque con frecuencia sea así, tendrá como punto de partida la denuncia de una específica irregularidad o incidente de non-compliance. En efecto, como lo observa COLOMER HERNÁNDEZ, en realidad puede hablarse de 3 tipos de investiga-

ciones internas corporativas, a saber: investigaciones preventivas, confirmatorias y defensivas.⁹

En dicho sentido, las llamadas investigaciones preventivas no tienen como fundamento la existencia de una denuncia que las impulse o genere, sino que son algo inherente a la tarea de vigilancia permanente propia de la función de Compliance, que precisamente debe velar en todo momento por el adecuado y efectivo desempeño del sistema de gestión de Compliance. Ello da lugar, en consecuencia, a que se puedan realizar las referidas investigaciones preventivas simplemente con la finalidad de observar o constatar el estado del Compliance en la empresa u organización. Así, este tipo de “*internal investigations*” no requiere de una denuncia y, ni siquiera, de la existencia de una “*notitia criminis*” que hubiere podido llegar de cualquier otra forma a la función de Compliance.

Entretanto, las investigaciones confirmatorias, como lo indica su propia denominación, efectivamente parten de la denuncia de un presunto o real incidente de non-compliance cuya existencia o perpetración, en consecuencia, deberá confirmarse o descartarse durante el curso de este otro tipo de investigación interna. Por lo demás, puede indicarse que son estas investigaciones confirmatorias las de mayor relevancia y las que en definitiva resultan más necesarias o ineludibles, siendo que, como se ha dicho ya, no basta con que se reciban denuncias a lo interno de la empresa u organización sino que, consecuentemente, deberá dárseles el seguimiento que requieren, lo cual implica llevar a cabo la respectiva investigación interna.

En cuanto a las denominadas investigaciones internas defensivas, solamente se dirá en este trabajo que las mismas, en los sistemas que conocen paralela y concomitantemente de la responsabilidad penal de las personas físicas y de las personas jurídicas, tienen por objeto recabar elementos que permitan librar o eximir a la empresa u organización de ser encontrada responsable, aunque ello, eventualmente, pudiera implicar aportar evidencias dirigidas a responsabilizar en cambio a una persona física.

Dicho todo lo anterior, es necesario dejar sentado por igual, que las referidas investigaciones corporativas o “*internal investigations*” no pueden llevarse a cabo de manera arbitraria o pretendiendo desconocer derechos fundamentales de las personas que pudieran estar involucradas en las mismas.

⁹ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *Derechos fundamentales y valor probatorio en el proceso penal de las evidencias obtenidas en investigaciones internas en un sistema de Compliance*. En: GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis (director). *Tratado sobre Compliance Penal*. Pág. 611. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 2019. Por su parte, FORTUNY CENDRA las divide en dos tipos: preventivas y reactivas, ubicando dentro de estas últimas las confirmatorias y las defensivas. Así, en FORTUNY CENDRA, Miquel. *Las investigaciones internas en el marco de un modelo de prevención de delitos*. En: FORTUNY CENDRA, Miquel (Director). *Las investigaciones internas en compliance penal. Factores clave para su eficacia*. Pág. 28. Editorial Aranzadi. Navarra, España. 2021.

Así, por ejemplo, no resultaría admisible que la mera recepción de una denuncia en contra de uno de los miembros de la empresa o la organización (mediante el respectivo canal de denuncias) sea suficiente, por sí misma, para aplicar alguna de las sanciones que hagan parte del respectivo sistema de gestión de Compliance o de los reglamentos de la empresa o la organización, sino que deberá indagarse de manera adecuada y tomando en cuenta a la propia persona que haya sido denunciada.

En definitiva, siendo las investigaciones corporativas procedimientos que pueden resultar en la imposición de sanciones disciplinarias dentro de la propia empresa u organización, e incluso, según los casos, derivar en un proceso penal si el trabajador o miembro de la corporación ha incurrido en un hecho delictivo, es imperativo que tales investigaciones internas se hagan con las mayores precauciones posibles para evitar la arbitrariedad y los abusos (algo que incluso refuerza la necesidad de preservar una adecuada cultura ética dentro de la empresa).

Es en consonancia con lo dicho precedentemente, que la Norma ISO 37301:2021 indica de manera expresa en su artículo 8.4 que los procesos relativos a las investigaciones internas “deben garantizar una toma de decisiones justa e imparcial”.

De esta forma, deberán preservarse en todo momento, en el marco de las referidas investigaciones internas sobre cumplimiento normativo, los derechos de los trabajadores y personal de la empresa o la organización.

III. PRUEBAS E INVESTIGACIONES INTERNAS CORPORATIVAS

La finalidad de este breve trabajo es indagar acerca de las pruebas que, en el marco de una investigación interna, podrían ser obtenidas por la empresa o la organización y su validez o no en caso de que se quisieran incorporar en un eventual proceso penal que pudiera seguirse en contra de una persona que presuntamente hubiere cometido un delito en o a través de la empresa o la organización.

Lo anterior, por lo demás, alude especialmente a aquellos casos en que se obtiene información mediante la interceptación de correos electrónicos o de datos en computadoras o teléfonos móviles, así como mediante el diálogo o la entrevista (porque no cabría hablar propiamente de “interrogatorio”) que se tenga con el miembro de la empresa o la organización correspondiente, sea que se trate de la persona que presuntamente hubiere incurrido en un hecho delictivo, sea que se trate de otra persona, por ejemplo, el denunciante del incidente de non-compliance (que a efectos de este análisis, se corresponda con un eventual delito).

Es pertinente señalar ante todo, a efectos de la indagación planteada, que las investigaciones internas encuentran basamento en el ordenamiento jurídico vigente. Esto quiere decir que dichas investigaciones en efecto pueden ser realizadas por la

Proceso penal y obtención de pruebas por particulares...

empresa o la organización, por lo que esto respondería la eventual interrogante acerca de si aquellas serían legítimas o no.

En tal orden de ideas, es necesario acudir a la legislación laboral, ámbito en que precisamente se encuentra el fundamento legal de las denominadas facultades de dirección y control interno de las empresas y organizaciones, o dicho en otros términos, de los empleadores o patronos, facultades que dan lugar a la posibilidad de llevar a cabo investigaciones internas.

Respecto a lo recién indicado, debe observarse que la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) vigente en Venezuela, la cual data de 2012, en su artículo 55 define el contrato de trabajo, estableciendo entre otras cosas que el trabajador presta sus servicios “bajo dependencia” del empleador o patrón. Por su parte, el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo establece en su artículo 17 que el trabajador debe prestar sus servicios en las condiciones y términos pactados y que de igual modo debe “observar las órdenes e instrucciones que, sobre el modo de ejecución del trabajo, dictare el patrono”. Debido a ello, como lo sostiene acertadamente ALFONZO-GUZMÁN, *“la subordinación del trabajador se origina en su obligación de trabajar ‘por cuenta ajena’ y como efecto del derecho correlativo de dicha obligación, el patrono dicta las órdenes e instrucciones, que son el signo externo del estado de subordinación”*.¹⁰

A su vez, el poder de administración, control y dirección del empleador o patrono se deduce asimismo de la posibilidad de despido del trabajador, el que será justificado según el artículo 79 cuando, entre otras causas, se verifiquen circunstancias tales como la “falta de probidad o conducta inmoral en el trabajo”, “vías de hecho”, “falta grave a las obligaciones que impone la relación de trabajo” o el “perjuicio material causado intencionalmente o con negligencia grave en las máquinas, herramientas y útiles de trabajo, mobiliario de la entidad de trabajo, materias primas o productos elaborados o en elaboración, plantaciones y otras pertenencias”.

En definitiva, queda claro que el empleador o patrono efectivamente tiene un poder de dirección y control, lo cual resulta inherente a la propia relación laboral y a la gestión de la empresa o la organización que recae sobre dicho empleador o patrono y que no solamente es necesaria para el beneficio de su actividad, sino también para el propio trabajador y para la colectividad, pues solamente de esa manera puede ordenarse (en el sentido de dar orden) dicha actividad que, dicho sea de paso, se ejerce de conformidad con un derecho constitucional de tal importancia como lo es la libertad económica o libertad de empresa, consagrada en el caso venezolano en el artículo 112 de la Constitución.

En este mismo orden de ideas, quizá algo que debe destacarse adicionalmente en este punto del análisis es que las investigaciones corporativas no son investigaciones

¹⁰ ALFONZO-GUZMÁN, Rafael J. *Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo*. Pág. 71. Editorial Melvin. Caracas, Venezuela. 1999.

estatales, en cuanto no son llevadas a cabo por un ente público (como pudiera ser la policía o el Ministerio Público) ni en sí mismas se enmarcan en un proceso judicial. Así las cosas, hay que recalcar entonces que las investigaciones internas no son ni pueden equipararse a investigaciones penales o que tengan lugar en el marco de un proceso penal.

Por otra parte, los órganos de dirección de la empresa, los responsables de Recursos Humanos y los encargados de la función de Compliance son sujetos privados, esto es, no se trata de autoridades estatales, de modo que cuando se habla de “oficiales” de cumplimiento, se usa ese término en un sentido no equivalente al de “oficiales” del Estado o agentes estatales.

A pesar de lo anterior, las investigaciones internas no pueden ser una especie de “licencia” para vulnerar derechos fundamentales de las personas, por lo que incluso desde una perspectiva puramente laboral, no son ilimitadas ni pueden llevarse a cabo de manera arbitraria, desconociendo tales derechos de los empleados o miembros de la empresa o la organización.

Así las cosas, cabe preguntarse si debe considerarse lícito que, en el marco de una investigación corporativa interna, la empresa acceda al correo electrónico, computadora o teléfono de uno de sus trabajadores o realice una entrevista o reunión que verse acerca de la ocurrencia de un posible incidente de non-compliance y la información obtenida de tal modo sea incorporada luego a un proceso penal.

Pues bien, de lo que se trata entonces es de determinar si la prohibición de pruebas ilícitas (o regla de exclusión probatoria por ilicitud) que rige en todo proceso penal es aplicable o no a las referidas investigaciones corporativas, de forma tal que la información obtenida en el curso de ellas pudiera considerarse una prueba ilícitamente obtenida y, en consecuencia, no poder utilizarse judicialmente.

A resaltar aquí que el Código Orgánico Procesal Penal (COPP) vigente en Venezuela (2021) dispone en su artículo 181 que *“Los elementos de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de este Código. No podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, tampoco podrá apreciarse la información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícitos”*.

Como se ha dicho en otro lugar, en consecuencia, una prueba ilícita se hace inutilizable y carece de valor probatorio incluso cuando esa ilicitud sea indirecta, pues el in fine de la disposición recién transcrita recoge la denominada doctrina de los frutos del árbol envenenado.¹¹

¹¹ RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *La verdad y la justicia en el proceso penal*. En, del mismo autor: *Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal*. Pág. 323. Ediciones Liber. Caracas, Venezuela. 2004.

Proceso penal y obtención de pruebas por particulares...

De esta forma, es de relevancia descifrar si el ya citado artículo 181 del COPP podría considerarse aplicable respecto a los particulares, pues, se insiste, las investigaciones internas no son realizadas por agentes estatales, sino por la empresa, no tratándose tampoco, como también se ha dejado dicho ya, de un proceso judicial.

Un reciente caso de la jurisprudencia española ha abordado la temática y permite dilucidar precisamente la cuestión sobre si es extensible o no a los particulares la regla de exclusión probatoria ante aquellas pruebas estimadas como ilícitas y, en concreto, siguiendo la distinción de PÉREZ SARMIENTO, de las obtenidas ilícitamente, entendidas como aquellas cuyas fuentes pueden ser, y de hecho en la mayoría de los casos son, auténticas, pero han sido halladas o constatadas con infracción de las disposiciones constitucionales y legales.¹²

En efecto, el conocido caso Falciani ha venido a ilustrar el punto planteado. Se trata de la sentencia 116/2017 del Tribunal Supremo de España, ratificada por la sentencia 97/2019 emitida por el Tribunal Constitucional español. Resumidamente, el caso refiere a un ingeniero informático, Hervé Falciani, quien sustrajo información de cuentas bancarias mientras trabajaba en el banco suizo HSBC, información que intentó vender sin éxito a un banco libanés, luego de lo cual fue solicitado por las autoridades suizas que le acusaban de robo de datos y vulneración del secreto bancario. Falciani ofreció la información a las autoridades francesas, las que a su vez la trasladaron a diversos países en el marco de un acuerdo de cooperación en materia fiscal. Finalmente, Falciani fue detenido en España pero no procedió su extradición, entre otras cosas, debido a su colaboración con las autoridades. Posteriormente, y he aquí lo más importante del caso, la información aportada por Falciani se utilizó en España para condenar a un ciudadano español por un delito fiscal, quien alegó en el proceso que la prueba había sido ilícitamente obtenida por Falciani y en consecuencia no podía fundamentar la condena.¹³

Ante tales circunstancias, la sentencia 116/2017 dejó sentado que la regla de exclusión probatoria es extensible a los particulares, pero no en todos los casos, pues habría circunstancias en que la ilicitud en la obtención de la prueba por aquellos no afectaría la posibilidad de su incorporación y utilización en un proceso penal.

A ese respecto, dice la sentencia que si bien la regla de exclusión probatoria está dirigida fundamentalmente hacia las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, debe juzgarse extensible a los particulares cuando estos hayan realizado la actividad indagatoria “con el objetivo, directo o indirecto, de hacerlas valer en un proceso”, es decir, cuando los particulares hayan actuado con la intención o asumiendo

¹² PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo. *Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal*. Pág. 270. Vadell Hermanos Editores. Caracas, Venezuela. 2008.

¹³ La síntesis del caso se ha tomado de GIMENO BEVIÁ, Jordi. *Valor procesal de las fuentes de prueba obtenidas en el marco de las investigaciones internas*. En: FORTUNY CENDRA, Miquel (Director). *Las investigaciones internas en compliance penal. Factores clave para su eficacia*. Op. cit., pág. 149.

la probabilidad de que el hallazgo constituya material probatorio en un proceso, considerándose que actúan como una “pieza camuflada del Estado al servicio de la investigación penal”.¹⁴

Tomando en cuenta tal criterio, entonces, la sentencia aludida establece que en el caso de la información obtenida por Falciani no resultaba aplicable la extensión de la regla de exclusión probatoria, ya que Falciani no obtuvo la información respectiva con la finalidad de recopilar pruebas a ser incorporada en un proceso judicial.

Desde este análisis se considera que el criterio planteado por el Tribunal Supremo español es de recibo, puesto que si de modo absoluto no se considera extensible la regla de exclusión probatoria a los particulares, estos podrían ser utilizados de manera subrepticia por el Estado para obtener pruebas de manera ilícita, “saltándose” o burlando la referida regla de exclusión probatoria. Al mismo tiempo, también es cierto que si el material probatorio ha sido obtenido, aunque ilícitamente, de manera casual o sin pretender que ello sea llevado a un proceso judicial, al que de otro modo termina sin embargo incorporándose, no tiene sentido aplicar regla alguna de exclusión probatoria en tal supuesto, la que en realidad lo que persigue es proteger al ciudadano de la potencial arbitrariedad y abusos de los agentes del Estado en el marco de su actividad de investigación.

A la luz de la doctrina Falciani, cabe plantearse el caso de las investigaciones internas, para lo cual es inevitable indicar que los sistemas de gestión de Compliance pueden ser entendidos como una forma de “autorregulación regulada” en la cual confluyen los esfuerzos del Estado y las normas que de él emanan, por una parte, y por la otra, los del propio sector privado, lo cual se materializa entonces en un modelo cooperativo.¹⁵

Por lo antedicho, se entiende en el presente trabajo que las investigaciones corporativas ineludiblemente encajan en el supuesto de tener como finalidad, directa o indirectamente (pues sin duda resulta probable), su eventual incorporación en un proceso judicial e incluso, específicamente, en un proceso penal cuando tales investigaciones corporativas se refieran a incumplimientos que se perfilen en definitiva como hechos delictivos perpetrados en o a través de la empresa. Así, habría que llegar a una primera conclusión en el sentido de que efectivamente la regla de exclusión probatoria por ilicitud es extensible a las investigaciones internas, lo que confirma la intuición ya aludida en un apartado anterior de que estas deben tener límites y preservar los derechos fundamentales de los trabajadores o miembros de la empresa.

¹⁴ Según se cita en ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *Retos para el Compliance penal*: Barbulescu, Falciani y el reforzamiento de garantías en el proceso penal. En: Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro. Op. cit., pág. 43.

¹⁵ Esto lo he puesto de relieve también en RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *Aspectos fundamentales del Criminal Compliance*. Pág. 22. Ediciones Olejnik. Santiago de Chile, Chile. 2021.

Proceso penal y obtención de pruebas por particulares...

Dicho esto, es pertinente pasar a estudiar la posible ilicitud que pudiera verificarse en el marco de las investigaciones corporativas, pudiendo apuntarse en primer término a las entrevistas o diálogos sostenidos entre la función de Compliance u otros miembros de la empresa con trabajadores a fines de esclarecer un potencial incidente de non-compliance o incumplimiento. A tener en cuenta que en la jurisprudencia venezolana puede citarse a modo de ejemplo un caso en que se decidió la validez y correspondiente valoración probatoria a la declaraciones rendidas por un conjunto de trabajadores en el marco de las investigaciones llevadas a cabo por el departamento de protección industrial de la empresa Ferrominera Orinoco (sentencia dictada en fecha 02 de junio de 2009 por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo) por lo que queda claro que efectivamente ese tipo de declaraciones realizadas en investigaciones internas pueden incorporarse a un proceso judicial.

Ahora bien, es de especial relevancia mencionar que las declaraciones o dichos que pudiera ofrecer un trabajador no podrían en cambio tener validez – sería ilícita su obtención – si la empresa (el personal correspondiente a cargo) hubiere empleado maltrato, coacción, amenaza o engaño precisamente para lograr que la persona diera la respectiva información.

Siendo de tal modo, es fundamental que las investigaciones internas no recurran a ese tipo de prácticas y que, por el contrario, al momento de entrevistar o sostener un diálogo con un trabajador para aclarar cualquier hecho que pudiera involucrar un incumplimiento, se le trate de forma debida y respetuosa, dejando en claro que la finalidad es justamente el tener luces sobre el hecho en cuestión y permitiendo que la persona sea oída y puede asimismo exponer su posición (a manera del tradicional derecho a la defensa). Todo ello debería estar incluido en el correspondiente documento interno de la empresa que regule las investigaciones internas.

Por lo demás, cuando se trate de hechos de naturaleza penal, es perfectamente posible sostener que la persona puede guardar silencio y hacer valer su derecho a no autoincriminarse, algo que en cambio no sería aplicable en aquellos casos en que se trate de meros incumplimientos de Derecho Laboral, en el cual puede entenderse que el patrono sí puede exigir la cooperación y facilitación de información al trabajador.¹⁶

Finalmente, el otro supuesto que se quiere exponer en este análisis es el atinente al acceso, en el marco de una investigación interna, al correo electrónico e información contenida en el teléfono o la computadora del trabajador por parte de la empresa, y si ello puede incorporarse o no posteriormente a un proceso penal.

En lo que respecta a este supuesto, se hace bastante evidente que podría ponerse en riesgo, y está en el centro de la cuestión, el derecho a la privacidad e inti-

¹⁶ En el mismo sentido, véase a FORTUNY CENDRA, Miquel. *Las investigaciones internas en el marco de un modelo de prevención de delitos*. En: FORTUNY CENDRA, Miquel (Director). *Las investigaciones internas en compliance penal. Factores clave para su eficacia*. Op. cit., pág. 35.

midad del personal de la empresa u organización, al poder producirse una verdadera extralimitación de las funciones del “oficial” de cumplimiento, que como se dejó dicho ya, no es en modo alguno un oficial del Estado, sino que únicamente lleva esa denominación, pero además sin existir en este caso una orden judicial que, por ejemplo, legitime el acceso a la información del correo electrónico o el teléfono del empleado en cuestión.

Para resolver el planteamiento, es necesario decir en primer lugar que deben diferenciarse los supuestos según se trate de teléfonos, computadoras o correos electrónicos personales (y de uso personal) o, en cambio, de la empresa (de uso estrictamente profesional o corporativo). En efecto, en este último caso es posible reconocer una efectiva potestad por parte de la empresa o la organización respecto al control y vigilancia del uso y contenidos de esos dispositivos, siendo de naturaleza corporativa y no personal (privada) en lo que respecta al miembro de la empresa o la organización.

Es así como se ha sostenido en relación con esto que *“una de las medidas más habituales empleadas en la dirección y control de la actividad laboral por parte del empresario es la consistente en el registro y/o monitorización de los medios productivos puestos en manos de los trabajadores para llevar a cabo su prestación laboral”*.¹⁷ Se trata, en efecto, de una potestad inherente al poder de dirección del patrono o empleador.

Ahora bien, volviendo al caso, diferente, de los dispositivos personales, entra en juego el necesario respeto del derecho a la privacidad e intimidad, ya que los mensajes, llamadas o contenido que se realizan o se encuentran en ellos pertenece a la esfera privada del respectivo miembro de la empresa o la organización, por lo que intervenirlos estaría sobrepasando las facultades que podrían considerarse admisibles en ese sentido.

En este punto entran en consideración incluso razonamientos de orden constitucional. Así, está previsto, por ejemplo, y como sucede en otras constituciones iberoamericanas, en la Constitución venezolana, concretamente en su artículo 48, que *“se garantiza el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas. No podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente, con el cumplimiento de las disposiciones legales y preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el correspondiente proceso”*. Tal disposición se encuentra reforzada, a su vez, por otros instrumentos normativos, como lo son la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones (1991) y la Ley Especial sobre Delitos Informáticos (2001).

¹⁷ ESTRADA i CUADRAS y LLOBET ANGLÍ, Albert y Mariona. *Derechos de los trabajadores y deberes del empresario. Conflicto en las investigaciones empresariales internas*. En: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director). *Criminalidad de empresa y Compliance*. Pág. 206. Editorial Atelier. Barcelona, España. 2013.

Proceso penal y obtención de pruebas por particulares...

Cabe también en cuanto al tema bajo análisis, aludir a una sentencia del Tribunal Supremo de España, de fecha 26 de septiembre de 2007, en la que *“se excluyó la validez de la prueba practicada de registro del ordenador, por entender que se había vulnerado el derecho a la intimidad del actor, porque, al no existir prohibición de uso personal del ordenador ni advertencia de control, existía para el trabajador una expectativa de confidencialidad en ese uso personal, expectativa que debió ser respetada”*.¹⁸ Este criterio jurisprudencial evidencia, una vez más, la importancia de brindar información clara a los trabajadores, por parte del patrono o empleador, acerca de la potestad de control y supervisión de equipos tales como teléfonos móviles o celulares y computadoras u ordenadores, si se trata de equipos, como se dijo, de uso laboral (pues los de uso personal claramente deben estar preservados en todo caso).

Téngase en cuenta, nuevamente, que ni los órganos de dirección de la empresa ni el Compliance Officer ni los miembros de la unidad o departamento de Compliance son autoridades estatales ni, mucho menos, autoridades judiciales.

Y es que si bien es cierto que las investigaciones internas corporativas tienen un carácter privado y propio de la noción misma de autorregulación inherente al Compliance, también lo es que ello *“no significa, por supuesto, que las investigaciones carezcan de condiciones, límites y consecuencias legales”*.¹⁹

Esto, por su parte, tiene consecuencias importantes en el ámbito probatorio, siendo que cualquier prueba obtenida sin el debido cumplimiento de las exigencias legales respectivas, como la existencia de una orden judicial para que se produzca una interceptación telefónica, no puede ser usada por ser ilícita. Adicionalmente, como es sabido, las pruebas que pudieran derivarse de esa primera prueba obtenida ilícitamente, tampoco podrían ser utilizadas, conforme a la denominada doctrina de los frutos del árbol envenenado.

Debe destacarse, por lo demás, que lo indicado respecto a tal ilicitud de la prueba, tendrá especial relevancia y máxima vigencia en lo que atañe a aquellas investigaciones internas que se refieran al ámbito penal. Es por ello que FORTUNY CENDRA sostiene que cuando se trate de esas investigaciones de *“hechos con posible relevancia penal – incluso si son derivadas de investigaciones preventivas – la cercanía con el proceso penal, o la previsibilidad de que éste se abra, aconsejan observar un régimen de garantías propias de aquél en el cual presumiblemente surtirán efectos”*.²⁰

¹⁸ Citada en LUCAS ROMERO, Daniel. *Los delitos cometidos en el seno de la empresa y su defensa legal*. Pág. 176. Editorial Colex. A Coruña, España. 2020.

¹⁹ ORSI y RODRÍGUEZ-GARCÍA, Omar G. y Nicolás. *Las investigaciones defensivas en el Compliance Penal corporativo*. En: RODRÍGUEZ-GARCÍA y RODRÍGUEZ-LÓPEZ, Nicolás y Fernando (editores). *Compliance y responsabilidad de las personas jurídicas*. Pág. 312. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 2021.

²⁰ FORTUNY CENDRA, Miquel. *Las investigaciones internas en el marco de un modelo de prevención de delitos*. En: FORTUNY CENDRA, Miquel (Director). *Las investigaciones internas en compliance penal. Factores clave para su eficacia*. Op. cit., pág. 38.

Entra en juego también en este punto un caso de interés proveniente de la jurisprudencia europea, concretamente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), como lo es el llamado caso Barbulescu. En efecto, en la sentencia dictada el 15 de septiembre de 2017 en el asunto Barbulescu vs. Rumania, el TEDH sostiene que, a efectos de no considerarse violentado el derecho a la privacidad e intimidad del trabajador, debe exigirse que se ofrezca información previa a este no solamente en cuanto a la prohibición de uso personal de los equipos corporativos (como parece haberse admitido en la jurisprudencia española posterior a la citada sentencia de 2007, aunque retomada y reforzada en 2021), sino también en cuanto a la supervisión y monitorización de dichos equipos.

Tal estándar fijado en el caso Barbulescu resulta más garantista que la sola verificación de una prohibición de uso personal o el mero hecho de tratarse de teléfonos, computadoras o correos profesionales o corporativos, es decir, no personales. Ciertamente, es preferible que el correspondiente sistema de gestión de Compliance de la empresa incluya en sus políticas y procedimientos el informar a los trabajadores respecto a que los teléfonos, computadoras y correos corporativos serán constantemente supervisados y monitoreados por ser de uso exclusivamente profesional, lo que, por lo demás, será conveniente dejar por escrito y mediante notificación firmada por el trabajador que debe reposar en los archivos tanto de Recursos Humanos (archivo personal del trabajador) como de la unidad o departamento de Compliance.

Si se procede de tal forma, mal podría sostenerse que se vulnera el derecho a la privacidad e intimidad del trabajador, ya que habiendo sido debidamente informado de todo lo descrito es claro que no puede alegar expectativa alguna de privacidad respecto de esos equipos o dispositivos corporativos o profesionales, conociendo perfectamente que los mismos serán revisados y monitoreados de modo permanente por la empresa al ser parte de su propia gestión y funcionamiento.

Si, por el contrario, en el marco de una investigación interna, se accede al teléfono, computadora o correo electrónico del trabajador, y de uso y carácter profesionales sin la preexistencia de la información acerca del empleo, fiscalización y supervisión de los mismos, entonces tendrá que afirmarse que se está ante una prueba ilícitamente obtenida que no podrá incorporarse en proceso alguno por violar el fundamental derecho a la privacidad e intimidad del trabajador (artículo 48 de la Constitución). Por lo demás, cuando se trate de dispositivos personales no será posible en ningún caso acceder a ellos sin cumplir los requerimientos constitucionales y legales correspondientes.

A su vez, en los casos referidos podría incluso configurarse un delito, como lo es el tipificado en el artículo 21 de la Ley Especial de Delitos Informáticos (LEDI), el cual describe la violación de la privacidad de las comunicaciones castigando a *“toda persona que mediante el uso de tecnologías de la información acceda, capture, intercepte, interfiera, reproduzca, modifique, desvíe o elimine cualquier mensaje de datos o señal de transmisión o comunicación ajena”*.

Proceso penal y obtención de pruebas por particulares...

En definitiva, lo más idóneo para evitar la inutilizabilidad o prohibición de admisión y valoración de la prueba, así como la potencial comisión del delito tipificado en el artículo 21 de la LEDI, será siempre informar debidamente, y dejando constancia de ello, al trabajador acerca de la prohibición de uso personal de los dispositivos corporativos así como de la fiscalización y monitorización de los mismos por parte de la empresa.

Tan es así que en una más reciente sentencia de la jurisprudencia española, la 328/2021 emitida por el Tribunal Supremo, se estableció precisamente ese estándar más alto, en que el consentimiento del trabajador respecto al acceso del patrono a los dispositivos corporativos que utiliza no puede ser simplemente presunto, sino expreso y consciente. A este respecto, se tiene que diferir en este trabajo de la opinión expresada por VARGAS y AGUSTINA,²¹ en tanto aquí se considera que el estándar de la sentencia 328/2021 es preferible a uno más laxo en que baste solamente con la prohibición de uso personal de los dispositivos aportados por el patrono (presunción de destrucción de la expectativa de privacidad).

De hecho, podría decirse que aportar esa información a los trabajadores y al personal por parte de la empresa, es parte de la propia lógica de un efectivo y adecuado sistema de gestión de Compliance y se encuentra en plena consonancia con unos de los principios del Compliance que se encuentra recogido en la reciente Norma ISO 37301:2021, como lo es el denominado principio de transparencia.

En efecto, dicho principio de transparencia, contenido en el punto A.4.4 del Anexo A (correspondiente a la guía para su uso) de la Norma ISO 37301:2021, se refiere a la necesidad de que la empresa o la organización comunique, haga saber o ponga de manifiesto su cultura de cumplimiento, sus obligaciones de Compliance y sus objetivos. Es decir, de lo que se trata es de que la empresa brinde claridad, en el caso objeto de este análisis, en cuanto a sus procedimientos y su forma de actuar respecto a la supervisión y monitorización de los dispositivos corporativos.

Tal principio de transparencia enlaza, adicionalmente, con la idea de trazabilidad propia de todo sistema de gestión de Compliance, de modo que si se cuenta con el registro de la aportación de la información tantas veces referida a los trabajadores y el personal, entonces ello permitirá evidenciar que efectivamente la empresa ha cumplido con dicha exigencia.

Es debido a ello que, con razón, afirman NEIRA PENA y RODRÍGUEZ-GARCÍA, que *“la actividad de compliance ha de ser objeto de archivo y registro documental, con lo que también encajarán en este medio de prueba la aportación de los documentos generados por la protocolización y formalización de las diversas actividades que desarrolle*

²¹ VARGAS y AGUSTINA, Ma. Alejandra y José R. *Obtención de evidencias digitales y privacidad en el correo electrónico en el marco de investigaciones internas*. En: FORTUNY CENDRA, Miquel (Director). *Las investigaciones internas en compliance penal. Factores clave para su eficacia*. Op. cit., pág. 135.

la entidad, la información recabada a través del canal de denuncias, la documentación de las investigaciones internas desarrolladas a raíz de tales revelaciones y de sus resultados, los informes de auditoría interna, las actividades que desarrolle la entidad para formar a sus empleados en la cultura de compliance, así como la documentación que genere, en su caso, la aplicación del sistema disciplinario, entre otros”.²²

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN

A fines de brindar una breve conclusión de todo lo expuesto en esta apretada síntesis, puede decirse en primer lugar que es perfectamente posible que las pruebas obtenidas por los particulares (las empresas) en el marco de una investigación corporativa o investigación interna, sean incorporadas a un proceso judicial, que puede ser hasta de naturaleza penal.

En segundo lugar, debe quedar dicho también que tales investigaciones corporativas no se encuentran ilimitadas o, formulado de otra manera, que no pueden llevarse a cabo de manera arbitraria o violentando derechos fundamentales de los involucrados.

Lo anterior, se concluye asimismo, queda reforzado por el hecho de la posible extensión de la regla de exclusión probatoria por ilicitud a la actividad investigativa desplegada por la empresa en el curso de una investigación interna, siendo que, de forma directa o indirecta, existirá la intención de incorporar las pruebas obtenidas a un proceso judicial, o ello podrá considerarse al menos como una probabilidad.

Por otra parte, a lo dicho debe añadirse que los sistemas de gestión de Compliance son una forma de autorregulación regulada en que la empresa se pone al lado del Estado y actúa en la misma dirección que éste, procurando supervisar que se cumplan las obligaciones normativas correspondientes.

Como tercer punto, habrá de concluirse que en el caso de entrevistas hechas en el contexto de una investigación corporativa, ellas deberán hacerse libres de todo maltrato, amenaza, coacción o engaño, pues de lo contrario podrán considerarse ilícitamente obtenidas y en consecuencia no podrán incorporarse a un proceso.

En cuarto lugar, debe dejarse indicado también que en cuanto al acceso por parte de la empresa a correos electrónicos, computadores o teléfonos que use el trabajador, estos no podrán ser objeto de la investigación interna cuando se trate de aquellos de uso personal (prevalencia del derecho a la privacidad e intimidad), sino solamente cuando sean los aportados por el patrono (dispositivos corporativos de uso estrictamente profesional) y siempre que se informe previamente de la prohibición de uso personal así como de la supervisión y monitorización de los mismos por parte de la

²² NEIRA PENA y RODRÍGUEZ-GARCÍA, Ana y Nicolás. *España*. En: RODRÍGUEZ-GARCÍA, Nicolás (Director). *Tratado Angloiberoamericano sobre Compliance Penal*. Op. cit., pág. 455.

empresa. Si lo anterior no se verifica, entonces una vez más, la consecuencia será la estimación de una prueba ilícitamente obtenida que no podrá incorporarse en el proceso que pudiera tener lugar.

Por último, se quiere en el presente trabajo poner fin a las reflexiones aquí presentadas de la mano de unas acertadas palabras escritas por PÉREZ SARMIENTO y que se vinculan directamente con el tema probatorio, que ha sido central en este modesto aporte. Así, dejó dicho el citado autor lo siguiente: “*La garantía del debido proceso y del derecho a la defensa son hoy día universalmente reconocidos como fundamentos esenciales del Estado de Derecho. En ese sentido, la exigencia de licitud de la prueba en el proceso penal es uno de los más importantes corolarios de esa aserción*”.²³

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *Retos para el Compliance penal: Barbulescu, Falciani y el reforzamiento de garantías en el proceso penal*. En: Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro. UAM Ediciones. Madrid, España, 2019.
- ALFONZO-GUZMÁN, Rafael J. *Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo*. Editorial Melvin. Caracas, Venezuela. 1999.
- COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *Derechos fundamentales y valor probatorio en el proceso penal de las evidencias obtenidas en investigaciones internas en un sistema de Compliance*. En: GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis (director). *Tratado sobre Compliance Penal*. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2019.
- DEL ROSAL BLASCO, Bernardo. *Manual de responsabilidad penal y defensa penal corporativas*. Wolters Kluwer. Madrid, España. 2018.
- ESTRADA i CUADRAS y LLOBET ANGLÍ, Albert y Mariona. *Derechos de los trabajadores y deberes del empresario. Conflicto en las investigaciones empresariales internas*. En: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director). *Criminalidad de empresa y Compliance*. Editorial Atelier. Barcelona, España. 2013.
- FORTUNY CENDRA, Miquel. *Las investigaciones internas en el marco de un modelo de prevención de delitos*. En: FORTUNY CENDRA, Miquel (Director). *Las investigaciones internas en compliance penal. Factores clave para su eficacia*. Editorial Aranzadi. Navarra, España. 2021.
- GIMENO BEVIÁ, Jordi. *Valor procesal de las fuentes de prueba obtenidas en el marco de las investigaciones internas*. En: FORTUNY CENDRA, Miquel (Director). *Las investigaciones internas en compliance penal. Factores clave para su eficacia*. Editorial Aranzadi. Navarra, España. 2021.

²³ PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo. *Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal*. Op. cit., pág. 274.

- KUHLEN, Lothar. *Cuestiones fundamentales de Compliance y Derecho Penal*. En KUHLEN, MONTIEL y ORTIZ DE URBINA GIMENO; Lothar, Juan Pablo e Íñigo (Editores). *Compliance y teoría del Derecho penal*. Marcial Pons. Madrid, España. 2013.
- LUCAS ROMERO, Daniel. *Los delitos cometidos en el seno de la empresa y su defensa legal*. Editorial Colex. A Coruña, España. 2020.
- NEIRA PENA y RODRÍGUEZ-GARCÍA, Ana y Nicolás. *España*. En: RODRÍGUEZ-GARCÍA, Nicolás (Director). *Tratado Angloiberoamericano sobre Compliance Penal*. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2021.
- ORSI y RODRÍGUEZ-GARCÍA, Omar G. y Nicolás. *Las investigaciones defensivas en el Compliance Penal corporativo*. En: RODRÍGUEZ-GARCÍA y RODRÍGUEZ-LÓPEZ, Nicolás y Fernando (editores). *Compliance y responsabilidad de las personas jurídicas*. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2021.
- PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo. *Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal*. Vadel Hermanos Editores. Caracas, Venezuela. 2008.
- RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *La verdad y la justicia en el proceso penal*. En, del mismo autor: *Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal*. Ediciones Líber. Caracas, Venezuela. 2004.
- RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *Criminal Compliance (Cumplimiento normativo penal y Derecho penal económico)*. Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela. 2019.
- RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *Venezuela*. En: RODRÍGUEZ-GARCÍA, Nicolás (Director). *Tratado Angloiberoamericano sobre Compliance Penal*. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2021.
- RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *Aspectos fundamentales del Criminal Compliance*. Ediciones Olejnik. Santiago de Chile, Chile. 2021.
- ROTSCH, Thomas (Ed.) *Criminal Compliance. Handbuch*. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, Alemania. 2015.
- VARGAS y AGUSTINA, Ma. Alejandra y José R. *Obtención de evidencias digitales y privacidad en el correo electrónico en el marco de investigaciones internas*. En: FORTUNY CENDRA, Miquel (Director). *Las investigaciones internas en compliance penal. Factores clave para su eficacia*. Editorial Aranzadi. Navarra, España. 2021.