

Investigación interna

El artículo 23.V de la Ley refiere a la adopción de “Un sistema de investigación interna que respete los derechos de los investigados e imponga sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta”.

El análisis e investigación de los reportes por la propia persona jurídica es imprescindible para sustentar la aplicación fundada de medidas disciplinarias, penales o civiles, así como para la introducción de medidas organizacionales remediales que ayuden a la organización a evitar la repetición de las irregularidades en el futuro. Las investigaciones pueden derivarse no solo de los reportes, sino también de acciones de rutina de la organización tales como la realización de auditorías.

No puede definirse de antemano un modo único y exclusivo de llevar adelante una investigación. Ello no depende sólo de aspectos vinculados con el nivel de riesgo, los recursos y las dimensiones de la persona jurídica sino que también se relaciona íntimamente con la organización interna, la idiosincrasia y cultura de la organización, la fisonomía del control interno y la disponibilidad propia de recursos para afectar a la tarea en función de la necesidad coyuntural que ésta represente.

De manera general debe decirse, ante todo, que el desplegar acciones de investigación interna constituye un derecho de la persona jurídica como correlato de sus facultades de organizar su actividad lícita libremente (artículo 64 Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo, en adelante LCT) y como consecuencia de su derecho como empleador de controlar los medios de producción de su propiedad (artículo 70 LCT).

La configuración de una actividad de dichas características en ejercicio de tales derechos no puede bajo ninguna circunstancia estar encorsetada en los límites jurídicos propios de la investigación criminal en sede penal ni sirven tampoco de auxilio interpretativo los límites propios del derecho disciplinario en la órbita estatal.

Sí es imprescindible que tanto en su reglamentación interna como en su faz práctica tal actividad respete los límites derivados de los derechos de los trabajadores. Especialmente importante es que se evite afectar su intimidad (artículo 19 Constitución Nacional y artículo 73 LCT), privacidad (artículo 18 Constitución Nacional) y dignidad (artículos 70 y 72 LCT).

En tal sentido;

- El carácter de las medidas de investigación debe ser necesario, igualitario y proporcional (se infiere de “discreción” y “medios de selección automática”, artículo 70 LCT).
- El manejo de la información debe cumplir con directivas de obtención y tratamiento de datos personales (artículo 43 Constitución Nacional y Ley N° 25.236).

Con relación a límites sustantivos, como principio general, todo aspecto de interés para la persona jurídica puede ser investigado. A modo de ejemplo, es posible mencionar presuntos delitos, faltas disciplinarias, daños a bienes de la organización, sucesos que produjeron gran conmoción interna, escándalos, entre otros. No obstante, no es posible indagar (y así debe plasmarlo la regulación interna) acerca de aspectos estrictamente privados tales como preferencias sexuales, políticas, religiosas, sindicales o culturales de los trabajadores. Con relación a las cuestiones partidarias, sólo será posible la indagación sobre aspectos atinentes al aporte económico de parte de la organización a entidades partidarias o campañas electorales pero no de otra naturaleza.

Es importante que las acciones de investigación interna respondan a un previo protocolo interno escrito, aprobado por el Directorio, respetuoso de los límites antedichos, previamente comunicado y, de ser posible, acordado con los destinatarios en los aspectos pertinentes (en un acuerdo documentado por escrito).

Allí, al igual que en el Código de Ética, deberán regularse las cuestiones relativas al acceso a los medios y dispositivos que el empleador pone en manos de los trabajadores. El trabajador debe ser advertido de que la información almacenada en dichas fuentes es propiedad de la persona jurídica y que debe abstenerse de hacer un uso privado de ellas en su tarea cotidiana. El trabajador debe saber que, si lo hace, no puede tener expectativa de excluir a la organización del conocimiento de tal uso privado si en el marco de una investigación interna aparecen motivos válidos para indagar en ellos. Lo mismo sucede con los controles, cuya realización debe ser un hecho conocido de manera fehaciente (por ejemplo, mediante la firma de la política aplicable si existiera). Aun si se avisa antes, todo acceso tiene que justificarse en necesidades claras de investigación, seguridad u operación y limitarse a lo indispensable para asegurar esas necesidades.

También será deseable que se prevean cuestiones relativas a la cadena de custodia de la información (y la opción a apoyo externo cuando se trata de manejo de evidencia electrónica), a la entrevista de testigos y al involucramiento y

exclusión de las investigaciones de las diferentes áreas internas en función de su posible implicancia los hechos. Debe tenerse en cuenta que estos elementos son centrales para poder luego usar las pruebas en un posible proceso judicial.

Cuestión sensible: equilibrio entre el derecho a investigar y la protección de la intimidad, privacidad y la dignidad

El acceso a dispositivos y medios de propiedad de la organización que pueden almacenar información privada del trabajador, así como ciertos controles de rutina necesarios por cuestiones de seguridad u operación, debe ser respetuoso de la proporcionalidad y ser notificados de antemano en un procedimiento escrito.

Será importante que éste último trate específicamente los Lineamientos para la implementación de Programas de Integridad | 59 Anexo I. Lineamientos de integridad para el mejor cumplimiento... casos que podrían ser considerados zonas grises y brinde pautas determinadas para proceder en casos tales como:

- Acceso al correo electrónico corporativo del trabajador y al historial de mensajería instantánea desde dispositivos electrónicos proporcionados por la organización.
- Acceso a los registros de llamadas correspondientes a dispositivos o líneas proporcionados por la organización.
- Registros de seguimiento satelital de vehículos de propiedad de la organización.
- Acceso al historial de navegación de Internet desde el o los dispositivos asignados al trabajador.
- Acceso a los documentos almacenados en distintos dispositivos.
- Acceso a sus cajones o armarios protegidos bajo llave.
- Video vigilancia en espacio de oficina / sectores productivos.
- Acceso a los registros de ingreso y egreso a las instalaciones.
- Inspecciones de ropa, bolsos y automotores en el ingreso / egreso a zonas laborales / industriales.
- Prueba por consumo de estupefacientes o sustancias prohibidas.
- Entrevistas en el marco de investigaciones internas (y su registro a través de medios electrónicos o magnéticos).

Es aconsejable que existan a disposición de la organización, aunque no se trate de personas afectadas de manera permanente a esa tarea, recursos humanos preparados para desplegar acciones de investigación respetuosas de las

condiciones descriptas. A tal efecto, lo mismo vale si se recurre de manera coyuntural a un servicio profesional externo o a la intervención excepcional por el tiempo necesario a personal propio afectado normalmente a tareas de otra naturaleza.

Es importante, asimismo, que la supervisión última de una investigación, sin perjuicio de su conocimiento y aprobación por la alta Dirección, descansa en la autoridad responsable del control interno, sea esta el responsable de integridad, el auditor o el responsable legal o similar. Ello sin perjuicio de que en aquellos casos en los que estén involucrados en los hechos miembros de la alta Dirección serán apreciadas como más independientes aquellas actividades de investigación puestas en manos de un externo que no sea el proveedor habitual de asesoramiento jurídico de la organización. Es deseable que estén establecidos con claridad de antemano en el protocolo o reglamento los casos en los que será mandatorio optar por esa modalidad y que contemplen todo supuesto de corrupción activa presuntamente cometido por la alta Dirección o el gerente general.

Se deben contemplar, como resultado posible de las investigaciones, amplias posibilidades de reacción y remediación, responsabilidad disciplinaria, autodenuncia, acciones civiles, aplicación de penalidades y terminaciones contractuales.

En cuanto a las medidas de remediación es importante que la investigación pueda dar paso a reformas de estructuras y procedimientos, comunicaciones institucionales, etc., y en general a la adopción de medidas que permitan prevenir hechos ilícitos, faltas y fallas a futuro.

Se debe tener presente que el legislador ha enfatizado especialmente la necesidad de aplicación de sanciones frente a infracciones. Para ello será indispensable que:

- Las sanciones por infracciones al Código de Ética estén claramente establecidas por escrito y sean pertinentes y proporcionales;
- Junto con el protocolo de investigaciones, en el Código o en un procedimiento aparte, se establezca una política disciplinaria justa, clara y transparente.

El presente elemento puede ser costoso o de difícil establecimiento para una PYME. Incluso en contextos de alto riesgo es razonable una moderación del escrutinio y la exigencia al hacerse un juicio de adecuación. Pero cuanto menos debe haber evidencia práctica de que los dueños no permanecían ajenos frente a hipótesis problemáticas y que ante a infracciones al Código Ético se aplicaban las

reacciones disciplinarias previstas por defecto en la ley laboral para el quebrantamiento de los deberes de fidelidad y colaboración.

Investigación interna. Cuestionario de corroboración:

- i) ¿Existe un procedimiento interno que fije pautas para la realización de investigaciones internas? ¿Respetar la intimidad y dignidad de los trabajadores? ¿Existe evidencia de que ese procedimiento haya sido cumplido en las investigaciones que se hayan realizado?
- ii) ¿Contemplan las políticas y procedimientos de la organización reglas respecto de la existencia de una reducida expectativa de privacidad en el uso de dispositivos y medios provistos al trabajador?
- iii) ¿Constituye una posibilidad disponible el recurso a profesionales independientes si el caso a investigar lo requiriera? ¿Están previstos de antemano los casos que ameritan esa opción contemplando la hipótesis de corrupción activa por parte del top management, o en casos complejos o de alto impacto?
- iv) ¿Se prevén con claridad en los procedimientos sanciones suficientemente disuasivas por posibles violaciones a las reglas establecidas en el Programa? ¿Son claros los procedimientos para aplicarlas?
- v) ¿Existieron en el interior de la organización investigaciones internas sobre hechos serios o con relevancia e impacto significativo para la organización? En tales casos, ¿se identificaron con claridad los hechos y sus responsables? ¿Se identificaron las causas esenciales que permitieron su ocurrencia? ¿Se identificaron condiciones estructurales que los favorecieron? ¿Se identificaron las debilidades de control que dificultaron su prevención o detección temprana? ¿Se adoptaron acciones de remediación acordes con las características del hecho contemplando como mínimo su relevancia criminal, disciplinaria, civil y comercial, reputacional y su impacto sobre la comunidad y sobre los derechos de terceros?