20/07/2023

¿Debe una empresa autodenunciarse?

El artículo 9.2.j de la ley de protección de los informantes está generando confusión por la infracción del derecho a no autoincriminarse

EL martes, 13 de junio, expiró el plazo para que las empresas de más de 250 trabajadores implanten los sistemas de información que regula la Ley 2/2023, de 20 de febrero, más conocida como ley de protección de los informantes. Se trata de una norma que puede quebrar en cierta medida con el monopolio del Estado respecto a la investigación de ilícitos penales por cuanto habilita a las organizaciones públicas y privadas para investigar todo tipo de delitos. Además, establece claramente que el canal de denuncias interno será el cauce preferente para denunciar. La idea subyacente es que el canal interno es más eficaz, al permitir detectar precozmente las infracciones y adoptar rápidamente medidas que les pongan fin.

Consciente de ello, el Consejo General del Poder Judicial, en su informe sobre el anteproyecto, advirtió que la ley podía entrar en contradicción con el deber de denuncia del artículo 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) que tiene todo ciudadano respecto de delitos perseguibles de oficio de los que haya tenido conocimiento. Seguramente por ello, se introdujo en el trámite parlamentario la obligación de remitir la información inmediatamente al Ministerio Fiscal cuando existan indicios de delito (artículo 9.2.j).

Dicho artículo es uno de los preceptos que más “ampollas” está generando por el posible establecimiento de un deber de autodenuncia empresarial, y la correlativa infracción del derecho a no autoincriminarse. Dentro del trámite parlamentario del Congreso, la enmienda 141 ya puso de relieve la posible conculcación del artículo 24.2 de la Constitución Española y lo innecesario del precepto al ya existir el artículo 259 LECrim.

Dicho deber de denuncia ya existía desde octubre de 1882 (artículo 259 LECrim). ¿Qué es lo que cambia ahora? En nuestra opinión, poca cosa. Se concreta dicho deber en los sujetos obligados de la nueva ley, puesto que a través del canal éstos incrementan la probabilidad de conocer ilícitos penales. Quizás se ha buscado su reafirmación ante una ley que “privatiza” las investigaciones o bien, sencillamente, se ha aprovechado para actualizar la sanción al siglo XXI (de 250 pesetas, a lo que ahora será, probablemente, una infracción leve de un máximo de 100.000 euros). En cualquier caso, si se trataba de un aviso a navegantes, el objetivo está cumplido. No obstante, la novedad no es tal, sino que se trata de un deber o sanción con 139 años de vigencia.

Cuando el ilícito penal sea de los comprendidos dentro del catálogo de delitos que dan lugar a responsabilidad penal corporativa, parece evidente que el precepto puede entrar en conflicto directo con el derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica. Habrá casos en los que concurrirán delitos conexos, corporativos y no corporativos, donde la complejidad de apreciación será mayor, o bien delitos que no generan responsabilidad penal corporativa, pero si consecuencias accesorias del artículo 129 de Código Penal.

Otro precepto de la nueva ley que puede afectar al derecho a la no autoincriminación es el artículo 19.5, que establece el deber general de colaboración con la Autoridad Independiente de Protección al Informante (AAI). Los requerimientos de información que la AAI formule a las entidades podrían conculcar su derecho de defensa en un posterior proceso penal frente a la misma.

Tampoco podemos orillar la posibilidad de consulta del libro registro de informaciones por parte de la autoridad judicial, previsto en

el artículo 26.1 de la ley, y que podría desvelar la existencia de investigaciones internas y propiciar el posterior requerimiento judicial de información.

Ahora bien, al pasar a ser los canales de denuncia obligatorios, nos asalta finalmente la duda de si podrá operar la no autoincriminación ante requerimientos documentales sobre canales e investigaciones por cuanto podría interpretarse que se trata de documentación que están obligadas a tener los sujetos obligados y, en consecuencia, se vean obligados a atender a dichos requerimientos (doctrina que, por ejemplo, impidió el acceso al canal de denuncias de Abengoa al tratarse de documentación voluntaria, según el auto de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 1 de julio de 2021).

La cuestión no es sencilla y, sin duda, traerá muchos problemas en la práctica. El nuevo escenario de un derecho penal colaborativo del Estado contra las entidades plantea serios retos para los derechos y garantías tradicionales, que deberán ser objeto de un nuevo dimensionamiento.

Autor: Miquel Fortuny, socio director de Fortuny Legal

Fuente: cincodias.elpais.com

LINK DE LA NOTICIA