



Sherlock Holmes, Jim Moriarty y la ley 'whistleblowing'

Aquellas compañías que tiene sólidos programas de Compliance están mejor protegidas contra la comisión de fraudes internos en su seno

Cuando vi publicada en el BOE la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, me vino a la mente la imagen de dos de los mejores personajes que nos ha dado la literatura universal: los señores Holmes y Moriarty.

Permítanme explicarme. Mucho hemos hablado y seguiremos hablando sobre la figura del “alertador” (personaje relevante en muchas de las investigaciones financieras de fraude y corrupción que hemos llevado a cabo y que, previsiblemente, cobrará mayor protagonismo en las investigaciones venideras), pero hoy me detendré en los personajes del “villano” y el “detective/investigador”.

Para definir al señor Moriarty, reproduciremos las palabras utilizadas por el señor Holmes en la afamada serie (británica, por supuesto) que le da nombre: “Primer error, James Moriarty no es un hombre, es una araña, una araña en el centro de su tela, una red criminal con miles de hilos y él sabe exactamente cómo mover cada uno de ellos”. Por su parte, y para no herir sensibilidades, dejemos que sea el propio señor Moriarty quien defina al señor Holmes: “Todo cuento de hadas necesita un buen villano anticuado. Me necesitas o no eres nada porque somos iguales, tú y yo. Excepto que eres aburrido. Estás del lado de los ángeles”.

Hechas las presentaciones, a continuación describiremos el perfil de ciertos “villanos” a los que hemos tenido que “enfrentarnos” como examinadores de las comunicaciones que recibimos a través de los canales internos de información de las compañías y durante las investigaciones financieras realizadas (nótese que no se trata de un numerus clausus), por si de algún modo esta descripción pudiera servir a los potenciales “alertadores” en un futuro próximo.

Como ya hemos anticipado en otras publicaciones, los “villanos” suelen disponer de una gran capacidad discrecional en sus actuaciones profesionales como consecuencia del cargo que desempeñan, lo que en ocasiones les permite eludir de forma fraudulenta los controles establecidos en las compañías.

Una situación típica es la administración desleal por parte de consejeros y directivos de las empresas. En el caso de empresas “más familiares”, algunos empleados aprovechan esa situación de confianza para llevar a cabo actuaciones irregulares. Hemos comprobado que aquellas compañías que tiene sólidos programas de Compliance están mejor protegidas contra la comisión de fraudes internos en su seno. También es cierto que este tipo de compañías suelen tener un tamaño mayor, por lo que la posibilidad de que alguno de sus empleados realice conductas irregulares también crece.

Asimismo, hemos observado cómo alguno de nuestros “villanos” favoritos poseían bastantes años de experiencia en sus respectivas compañías, justificando su actuación irregular bajo el famoso lema “me lo merezco por todo lo que he contribuido al desarrollo de esta empresa” y, en determinados casos, este hecho puede venir acompañado por un elemento de presión, como pueden ser los problemas financieros (endeudamiento excesivo, adicciones, etcétera).

Respecto a las características que debe poseer un buen investigador, me gustaría poder afirmar que es suficiente con disponer de una pipa, una gorra, una gabardina y un poco de "flema británica", pero en base a nuestra experiencia creemos que esto puede no ser suficiente. Quizá debamos reemplazar la pipa por un conjunto de herramientas informáticas y tecnológicas que nos permitan llevar a cabo la investigación cumpliendo con los más altos estándares normativos. La gorra podríamos sustituirla por un certero y detallado análisis de la información financiera y contable objeto de la investigación, la gabardina por un minucioso examen de los potenciales vínculos profesionales y personales de nuestros "villanos" y la "flema británica"... La "flema británica" quizá no sea estrictamente necesario prescindir de ella en según qué ocasiones.

Desde aquí únicamente nos queda recordarle al señor Moriarty que lea con detenimiento el artículo 40 de ley que hoy nos ocupa por si decidiera darle un "giro argumental" a su personaje: "Cuando una persona que hubiera participado en la comisión de la infracción administrativa objeto de la información sea la que informe de su existencia mediante la presentación de la información y siempre que la misma hubiera sido presentada con anterioridad a que hubiera sido notificada la incoación del procedimiento de investigación o sancionador, el órgano competente para resolver el procedimiento, mediante resolución motivada, podrá eximirle del cumplimiento de la sanción administrativa que le correspondiera (...)".

Hugo Sutil, director de Alvarez & Marsal

Fuente: cincodias.elpais.com

Link: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2023/03/08/legal/1678287373_260893.html