

Nº 45
Primer trimestre 2026

Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**



Castilla-La Mancha

Gabilex

Nº 45

Marzo 2026

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Número 45. Marzo 2026

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y
REDALYC**

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Jaime Pintos Santiago

Profesor acreditado de Derecho Administrativo en la UDIMA. Abogado-Consultor especialista en contratación pública. Funcionario de carrera en excedencia.

D^a. Antonia Gómez Díaz-Romo

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades Castilla-La Mancha

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.



D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha(exc)

D. José Enrique Candela Talavero

Funcionario de la Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional

COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".



CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en
Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.
Secretaria de Gobierno Local

D. Jordi Gimeno Beviá

Prof. Derecho Procesal de la UNED

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y
Justicia. Gobierno de Cantabria.
Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La
Mancha.

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior
de Administración General de la Comunidad de Madrid

D. Javier Mendoza Jiménez

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de
la Universidad de La Laguna.



Castilla-La Mancha

Gabilex

Nº 45

Marzo 2026

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>



SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción	11
-------------------------------	----

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LAS RELACIONES Y VISITAS ENTRE HERMANOS: A PROPÓSITO DE LA STS 383/2025	
--	--

D ^a Francisca Ramón Fernández.....	17
---	----

INVESTIGACIONES INTERNAS EN EL SECTOR PÚBLICO

D. Juan José González López	65
-----------------------------------	----

EL ANÁLISIS DEL RIESGO EN LA AUDITORÍA DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

D ^a Hortensia García Pérez....	151
---	-----

LA ÚLTIMA DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES JURISDICCIONALES Y DE RECURSOS CONTRACTUALES EN MATERIA DE ACCIÓN CONCERTADA. EXTREMADURA Y OTRAS NORMATIVAS AUTONÓMICAS

D. Álvaro Casas Avilés.....	237
-----------------------------	-----



HOMESCHOOLING Y ESCOLARIZACIÓN OBLIGATORIA
EN ESPAÑA

D. Ignacio Espíldora de Ancos.....313

ANÁLISIS DE CRITERIOS PARA GARANTIZAR LA
PROTECCIÓN DEL USUARIO EN ESPACIOS DE LA
ADMINISTRACIÓN LOCAL

D. Fernando Blanco Silva

D. Rubén Rodríguez Elizalde.....381

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

EL DELITO DE ODIO ANALÓGICO CONTRA REO

D. David Miras Estévez..421

RECENSIÓN

RECENSIÓN DEL LIBRO de los profesores RODRÍGUEZ-
ARANA MUÑOZ, J., y RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO,
Mª C., "LA DIMENSIÓN TEMPORAL EN LOS CONTRATOS
PÚBLICOS (SOBRE LA DURACIÓN Y LA PRÓRROGA EN
LA CONTRATACIÓN PÚBLICA)",

D. José Enrique Candela Talavero.....433

BASES DE PUBLICACIÓN451



EDITORIAL

En el número 45 de la Revista Gabilex se incluyen en la sección nacional seis artículos doctrinales, una reseña de jurisprudencia y una recensión, todos ellos de indudable interés y actualidad, por la relevancia práctica de las materias tratadas y el rigor con el que se abordan.

Abre la sección nacional el trabajo de D^a Francisca Ramón Fernández, "El interés superior del menor en las relaciones y visitas entre hermanos: a propósito de la STS 383/2025", que ofrece un análisis especialmente valioso de la proyección del interés superior del menor en un ámbito tan sensible como es el mantenimiento y protección de los vínculos fraternos, aportando criterios útiles para la interpretación y aplicación judicial y administrativa en contextos de crisis familiar y de protección de menores.

A continuación, D. Juan José González López aborda "Investigaciones internas en el sector público", estudio de extraordinaria utilidad en el contexto actual de fortalecimiento de los sistemas de integridad, en el que se examinan los principales retos de las investigaciones internas desde una perspectiva garantista, con atención a su encaje organizativo, sus fases y los elementos esenciales para asegurar la eficacia y la seguridad jurídica.



Seguidamente, D^a Hortensia García Pérez presenta “El análisis del riesgo en la auditoría de los contratos públicos”, en el que profundiza en la identificación, valoración y tratamiento de riesgos en la contratación pública como eje metodológico para una auditoría más preventiva y orientada a resultados, conectando controles, evidencias y trazabilidad del expediente.

El artículo de D. Álvaro Casas Avilés, “La última doctrina de los tribunales jurisdiccionales y de recursos contractuales en materia de acción concertada. Extremadura y otras normativas autonómicas”, aporta una visión completa y comparada, particularmente oportuna, sobre la evolución doctrinal y los criterios decisorios en una figura que plantea debates intensos sobre su naturaleza, límites y garantías.

En quinto lugar, D. Ignacio Espíldora de Ancos, en “Homeschooling y escolarización obligatoria en España”, examina con detalle las tensiones entre libertad de enseñanza, deber de escolarización y el marco constitucional y legal vigente, ofreciendo claves interpretativas en un debate que sigue concitando atención social y jurídica.

Cierra la sección nacional el trabajo conjunto de D. Fernando Blanco Silva y D. Rubén Rodríguez Elizalde, “Análisis de criterios para garantizar la protección del usuario en espacios de la Administración local”, que sistematiza estándares y propuestas para reforzar la tutela de las personas usuarias en el ámbito local, con una aproximación práctica orientada a mejorar la calidad del servicio público y la confianza ciudadana.



La reseña de jurisprudencia, a cargo de D. David Miras Estévez, titulada "El delito de odio analógico contra reo", aporta un estudio preciso y esclarecedor sobre la delimitación del tipo penal y su tratamiento jurisprudencial.

Finalmente, D. José Enrique Candela Talavero realiza la recensión de la obra de los profesores Rodríguez-Arana Muñoz, J., y Rodríguez Martín-Retortillo, M^a C., "La dimensión temporal en los contratos públicos (sobre la duración y la prórroga en la contratación pública)", destacando los aportes esenciales de un trabajo que resulta especialmente pertinente para uno de los puntos más sensibles de la gestión contractual: la correcta configuración, ejecución y control del tiempo contractual.

Como es habitual, el número se completa con las Bases de publicación, con el objetivo de seguir impulsando la calidad científica y la participación de la comunidad académica y profesional en la Revista Gabilex.

El Consejo de Redacción



REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO DE CASTILLA-LA MANCHA

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES



INVESTIGACIONES INTERNAS EN EL SECTOR PÚBLICO

D. Juan José González López

Magistrado de la Sección de lo contencioso-
administrativo, plaza 2 del Tribunal de Instancia de
Tarragona

Resumen: El objeto del presente trabajo son las actuaciones identificables como “investigaciones internas” que se desarrollan en las entidades del sector público. A dicho fin se realiza un análisis conceptual y del ámbito de aplicación de dicha expresión, con especial énfasis en su delimitación respecto de la investigación de delitos, para, seguidamente, abordar distintas regulaciones que proporcionan encaje a estas actuaciones, precisadas, por tal dispersión normativa, de una regulación unitaria o, al menos, de unos principios comunes. A esto último responde el estudio de las facultades de investigación y derechos afectados y de la eventual utilización probatoria de la información obtenida. Todo ello en el contexto de la conceptualización de las investigaciones internas como un procedimiento *sui generis* orientado al esclarecimiento de conductas posiblemente ilícitas con carácter preliminar al eventual



procedimiento en sentido estricto (disciplinario, administrativo sancionador o penal).

Abstract: The object of this work is the actions identifiable as "internal investigations" that are carried out in public sector entities. To this end, a conceptual and the scope of application of said expression analysis is carried out, with special emphasis on its delimitation with respect to the investigation of crimes, to then address different regulations that provide fit for these actions, required, by such normative dispersion, of a unitary regulation or, at least, of some common principles. The latter is answered by the study of the investigative powers and rights affected and the eventual evidentiary use of the information obtained. All of this in context of the conceptualization of internal investigations as a sui generis procedure aimed at clarifying possibility illicit conduct as a preliminary to the eventual procedure in the strict sense (disciplinary, administrative, criminal).

Palabras clave: Investigaciones internas, Sector público

Keywords: Internal investigations, Public sector

Sumario

I. Delimitación conceptual y del ámbito de aplicación de las "investigaciones internas"



II. Encaje normativo

1. Los sistemas internos de información de la Ley 2/2023
2. Procedimientos de aplicación de protocolos de actuación frente al acoso
3. Información o actuaciones previas
4. Otros supuestos de encomienda de labores de investigación
5. Procedimiento administrativo sancionador o disciplinario
6. Las actuaciones pre-procedimentales como procedimiento sui generis

III. Facultades de investigación y derechos afectados

1. Tipos de diligencias de investigación
2. Fundamento del deber de colaborar
3. Derechos fundamentales afectados
 - 3.1. Derechos del sospechoso
 - 3.2. Derecho a la protección de los datos de carácter personal, a la intimidad y al secreto de las comunicaciones
4. Limitación temporal de las investigaciones



IV. Inimpugnabilidad de las actuaciones de investigación y acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador como acto de trámite

V. Utilización del resultado

1. Utilidad indiciaria y probatoria de la información obtenida

2. Validez de la utilización desde la óptica de la entidad en cuyo seno se ha realizado la investigación interna

VI. Bibliografía

I. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS "INVESTIGACIONES INTERNAS"

El término "investigación" sitúa las medidas objeto del presente trabajo en el marco reactivo, frente a aquellas otras que por dirigirse a la prevención o a la detección corresponden al preventivo. La prevención en sentido estricto y la detección operan sobre la base de la posibilidad genérica de que se cometan actuaciones ilícitas en un entorno más o menos amplio, como pueden ser determinadas instalaciones, espacios abiertos o vías de comunicación, o las sospechas más o menos sólidas de que se va a perpetrar o se ha perpetrado una de esas acciones u omisiones, con la particularidad, en este segundo caso, de que no se tiene certeza del hecho que, se sospecha, se ha cometido. La prevención en sentido estricto persigue evitar la conducta; la detección,



descubrirla. Es a partir del descubrimiento que se activa la investigación, dirigida a esclarecer el hecho que reviste apariencia ilícita mediante la concreción de los sujetos intervinientes, objetos afectados, etc., con vistas a la adopción de la respuesta procedente, que va desde el archivo, en el supuesto de que la apariencia se desvanezca o la conducta no sea punible, a la sanción¹.

Por su parte, el término "internas" hace referencia no al ámbito en que se desenvuelve la investigación, puesto que no es descartable que se obtenga información de fuentes externas al ente del sector público a que corresponde, sino a la inserción de quienes desarrollan esa labor, que es dicho ente. No se trata de autoridades ajenas, sino de sujetos de éste a los que se confía la averiguación o de profesionales a los que, a través de la cooperación interadministrativa o su contratación, se encomienda la labor de investigación en el marco de la organización en que prestan estos servicios.

Las notas anteriores conducen a identificar como objeto de investigación conductas aparentemente constitutivas de responsabilidad disciplinaria, funcional o laboral según la clase de empleado público a que se impute. Ahora bien, aunque éste es sin duda su principal objeto, existen otros tipos de acciones u omisiones a que, sin ser propias de empleados públicos (pese a que puedan estar relacionadas con las realizadas por éstos), pueden

¹ Como se señala en NIETO MARTÍN, A. "Investigaciones internas", *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 232, las investigaciones internas son "*una herramienta de cumplimiento de carácter reactivo, que se activa por la existencia de una sospecha de irregularidad*", cuya fuente puede ser el canal de denuncia, pero también otras como noticias de prensa, demandas, etc.



proyectarse estas investigaciones, como es el caso de actuaciones de responsables políticos o de sujetos privados que ostentan la condición de contratistas, beneficiarios o agentes de la entidad del sector público en cuestión. Este exceso del marco exclusivamente disciplinario, además de dar cabida a otro tipo de infracciones o actuaciones ilícitas cuyo encaje sería la responsabilidad contable, de "buen gobierno" (Título II de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno), patrimonial o contractual, el reintegro de subvenciones, etc., suscita una de las cuestiones más controvertidas en relación con las investigaciones internas en su concepción general (no limitada al sector público): su articulación con la investigación de delitos por las autoridades encargadas de ello (Jueces y Magistrados, Ministerio Fiscal, policía judicial) y, por extensión, con las investigaciones *ad extra* propias de otras autoridades como el Tribunal de Cuentas.

De la regulación en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP en adelante), de los programas de cumplimiento (los modelos de organización y gestión a que se refiere su artículo 31 bis) se ha deducido que las personas jurídicas tienen la facultad de investigar internamente la comisión de delitos en su seno². A este respecto, sin profundizar en

2 AYALA GONZÁLEZ, A. "Investigaciones internas: ¿zanahorias legislativas y palos jurisprudenciales?", Indret: Revista para el Análisis del Derecho, 2020, nº 2, pág. 283. No en vano el autor emplea la expresión de "*instrucciones corporativas*", pág. 275, y, si bien matiza su alcance, señala que "*lo cierto es que las*



el fundamento y titularidad del *ius puniendi* y la virtualidad de que se atribuya o delegue en sujetos distintos del Estado, existen al menos tres razones que justifican el rechazo a la configuración de las investigaciones internas como una alternativa o actuación paralela a la investigación por las autoridades encargadas de la investigación penal:

En primer lugar, aunque pueden concurrir otros intereses particulares o colectivos en la represión de los ilícitos penales, el interés que satisface el ejercicio del *ius puniendi* es público, por lo que éste corresponde al Estado como organización jurídico-política que persigue ese interés³.

En segundo lugar, la atribución a sujetos no estatales de la investigación de delitos genera el riesgo de que esa actuación no se oriente al esclarecimiento de los hechos y sanción de las conductas ilícitas, sino a ocultar, soslayar o minimizar las consecuencias del ilícito en interés del sujeto privado que realiza la investigación⁴.

corporaciones desarrollan internamente de facto potestades instructoras", pág. 277.

3 La "privatización" que se advierte en este tipo de fenómenos, como se apunta en NIETO MARTÍN, A. "Investigaciones internas" (...), op. cit., pág. 234, se enmarca en el debate mucho más amplio señalado.

4 Aunque en JULIÀ PIJOAN, M. "Un porqué a la observancia de las garantías procesales en las investigaciones internas", Revista vasca de derecho procesal y arbitraje/Zuzenbide prozesala arbitraia euskal aldizkaria, 2021, nº 3, págs. 324-325 se identifique como finalidad de las investigaciones internas la exención o atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica mediante la aportación como pruebas nuevas y determinantes para la indagación de los hechos de



En tercer lugar, por más que se extrapolen a las investigaciones internas las garantías propias de la investigación por las autoridades encargadas de la investigación penal (lo que está lejos de ser una realidad), resulta inviable que ambos tipos de investigación sean equiparables en cuanto a éstas, por especialidad e imparcialidad de las autoridades entre otras razones⁵.

Ahonda en lo expuesto la competencia para la exigencia de responsabilidad por las conductas investigadas, en caso de confirmarse su ilicitud. Normalmente serán acreedoras de responsabilidad disciplinaria, con eventual repetición de la responsabilidad patrimonial en que haya incurrido el ente al que prestan servicios, pero también pueden surgir otras consecuencias, no siempre punitivas, respecto de sujetos que no ostentan la condición de empleados públicos: aplicación del régimen

las actuaciones llevadas a cabo por ésta, su identificación como "*estrategia de defensa penal de las personas jurídicas*" suscita no poca desconfianza acerca de la orientación y exhaustividad de esas actuaciones.

5 En este sentido, en ALCÁCER GUIRAO, R. "Dimensiones constitucionales de las investigaciones internas corporativas: expectativas de privacidad en la empresa e ilicitud de la prueba obtenida por particulares", *Revista de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, 2024, vol.4, pág. 8, se afirma que "*Es más, esa "alianza estratégica" entre la empresa y el Estado que conlleva este sistema, en el que la persona jurídica asume funciones de policía, generará prima facie mayores cotas de vulnerabilidad para los derechos y garantías procesales de las personas físicas, en la medida en que la investigación en la empresa se lleva a cabo al margen del proceso penal y, por ello, sin control judicial*".



sancionador correspondiente, penalizaciones, exigencia de indemnización de daños y perjuicios, etc. Estas consecuencias, variadas, se desenvuelven necesariamente en el ámbito de la potestad del ente del sector público, sea como Administración o ente dotado de este tipo de potestades, sea como empleador, apoyando la constricción a este ámbito el de las investigaciones internas.

Las razones de oportunidad y conveniencia que se advierten en reconocer facultades a los sujetos en cuyo marco de organización y actividad se originan las conductas ilícitas justifican la exigencia de medidas de prevención y detección, pero no de investigación de delitos, puesto que la dejación de ésta en manos de esos sujetos supone *de facto* una renuncia al ejercicio de una función propia del Estado. Ahora bien, ello no implica que deba excluirse la comprobación de las acciones u omisiones conocidas a fin de determinar su naturaleza y alcance⁶. De la clasificación de las investigaciones internas derivadas del canal de denuncias reactivas en confirmatorias o pre-judiciales (las que tienen por finalidad el conocimiento de los hechos delictivos con carácter previo al proceso penal para denunciar los

6 En este sentido, se ha interpretado, en relación con la previsión del artículo 5.1.h) de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, de que "*Constituyen actividades de seguridad privada las siguientes: La investigación privada en relación a personas, hechos o delitos sólo perseguibles a instancia de parte*", que los detectives privados pueden asumir la dirección de averiguaciones que se suscitan en el seno de una empresa a raíz del conocimiento de unos hechos con fundamento en que no se investiga un delito, sino lo que puede ser un delito, LEÓN ALAPONT, J. *Canales de denuncia e investigaciones internas en el marco del Compliance Penal Corporativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 345 y ss.



delitos de los que se conozca) y de defensa o para-judiciales (las que tienen por finalidad la averiguación delictiva de forma paralela al transcurso del proceso penal incoado) han de descartarse estas segundas⁷.

La delimitación de la investigación de conductas aparentemente delictivas, con el matiz de que no sean sólo perseguibles a instancia de parte, y de conductas que siendo aparentemente ilícitas no revisten caracteres de delito es uno de los aspectos más problemáticos de las investigaciones internas. Con punto de partida en que en el momento en que se tenga constancia de que una determinada acción u omisión puede ser constitutiva de delito debe procederse a su denuncia, querella o tanto de culpa, se advierte fácilmente que no es ya sólo la identificación de esos caracteres, que exige una calificación jurídica, lo que presenta importantes dificultades (máxime a la luz de la delgada línea que en muchos casos separa el ilícito administrativo o disciplinario del penal), sino también la propia consistencia de los indicios⁸. La *notitia* del ilícito

7 Esta clasificación se realiza en VICARIO PÉREZ, A.Mª. "La Directiva Whistleblowing: un paso más en la privatización del proceso penal. Especial referencia a las entrevistas en las investigaciones internas", Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2023, nº 2, pág. 701. Existen clasificaciones similares como la que se recoge en RODRÍGUEZ GARCÍA, N. "Las investigaciones internas como elemento esencial de los «criminal listening program»: haciendo de la necesidad virtud", Revista penal, 2023, nº 52, págs. 207-208, en que se distinguen las "defensivas", las "preliminares" y las "complementarias".

8 En este sentido, en DE PRADA RODRÍGUEZ, M. y SANTOS ALONSO, J. "Responsabilidad penal de la empresa: las



susceptible de dar origen a la investigación puede apuntar claramente a un delito y contar con un sólido soporte indiciario, en cuyo caso no ha de procederse a su investigación en el seno del ente del sector público sino comunicarse la información obtenida y transferir los elementos facilitados a la autoridad correspondiente, pero no es infrecuente que la comunicación o descubrimiento de unos hechos, que pueden presentarse entremezclados, requiera una compleja labor de deslinde en atención a su calificación jurídica y, además o en su caso, una comprobación más o menos detallada de su veracidad y consistencia, so pena, de no hacerse, de efectuar una derivación al ámbito penal condenada al archivo por su endeblez, fáctica o jurídica.

II. ENCAJE NORMATIVO

El encaje normativo de las investigaciones internas se caracteriza por su dispersión normativa, razón por la cual el análisis siguiente se efectúa sin ánimo exhaustivo⁹.

1. Los sistemas internos de información de la Ley 2/2023

investigaciones internas", Anuario Jurídico Villanueva, 2014, nº 8, págs. 300 y 301, se identifica como supuesto en que deben intervenir las autoridades nacionales en la investigación interna el de conocimiento por la empresa de la comisión de una infracción penal, por aplicación de los artículos 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 450 CP.

⁹ La carencia de una regulación detallada se señala en GALLEGU SOLER, J.I. "Investigaciones internas corporativas: de la práctica a la teoría", *Un modelo integral de Derecho penal: libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, Madrid, 2022, pág. 1152.



Aunque las finalidades de 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, son, a tenor de su artículo 1, otorgar una protección adecuada a los informantes sobre alguna de las acciones u omisiones contempladas en su artículo 2 y fortalecer la cultura de la información o comunicación como mecanismo para prevenir y detectar amenazas al interés público, su objeto excede el ámbito de la denuncia o comunicación para adentrarse en el de la comprobación o "investigación", a la que proporciona soporte normativo, también en el marco interno. Así, el artículo 13 de la Ley detalla las entidades obligadas en el sector público a contar con un sistema de información que, como dispone el artículo 5.2.i), debe incluir *"un procedimiento de gestión de las informaciones recibidas"*. Por lo que interesa al presente trabajo, el artículo 9.2 prevé como contenido mínimo de este procedimiento la determinación del plazo máximo para dar respuesta a las "actuaciones de investigación" (letra d)), la posibilidad de mantener la comunicación con el informante y, de considerarse necesario, solicitar a éste información adicional (letra e)), información y audiencia a la persona afectada (letra f)), con expresa exigencia del respeto a la presunción de inocencia y honor de las personas afectadas (letra i)). Se aprecia sin dificultad que, a expensas de la regulación complementaria por las correspondientes Administraciones, la Ley 2/2023 establece un procedimiento común de investigación de las conductas comprendidas en su ámbito de aplicación, esto es, acciones u omisiones que puedan constituir infracciones del Derecho de la Unión Europea en los términos detallados en la letra a) del apartado primero



del artículo 2 y "*acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave*", con las excepciones que se prevén en los apartados siguientes¹⁰.

Son varias las consideraciones que cabe hacer:

Las conductas a que se aplica la regulación son muy amplias, al incluir cualquier acción u omisión que pueda ser constitutiva de infracción penal o administrativa grave o muy grave Sin matizaciones en lo tocante al delito, sólo quedan fuera las infracciones administrativas leves. Y a la duda de si el término "*administrativas*" comprende las faltas laborales ha de darse una respuesta positiva, dado que la regulación del régimen disciplinario de los empleados públicos se encuentra en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP en adelante), y el artículo 2.2 abunda en la idea de que la regulación de la Ley no excluye la materia laboral¹¹.

10 Esta previsión se corresponde con la definición de las investigaciones internas que, en relación con el canal de denuncias, se formula en JULIÀ PIJOAN, M. "Un porqué a la observancia (...)", op. cit., pág. 323: "*comprobación, que efectúa la persona jurídica -por medio de sus abogados internos o externos-, de determinados hechos con apariencia delictiva o irregular puestos en su conocimiento, mediante sus canales de denuncia*".

11 En cambio, queda claramente fuera de su ámbito de aplicación el régimen disciplinario de las entidades puramente privadas a sus empleados, como se señala en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ en adelante) de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 921/2024, de 3 de junio (rec.647/2024).



La Ley incluye conductas constitutivas de infracción penal, lo que aparentemente permite la investigación interna de delitos públicos, pero también dispone como contenido mínimo del procedimiento de gestión de las informaciones recibidas la *"Remisión de la información al Ministerio Fiscal con carácter inmediato cuando los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito. En el caso de que los hechos afecten a los intereses financieros de la Unión Europea, se remitirá a la Fiscalía Europea"* (letra j)). De ello se desprende que, al margen de su identificación como tales en la comunicación, cuando los hechos comunicados no ofrezcan dudas sobre su aparente carácter penal y presenten un sustrato fáctico sólido, la aplicación del procedimiento debe limitarse a enviar acuse de recibo al informante y disponer la inmediata remisión al Ministerio Fiscal¹².

El procedimiento de gestión es preferente pero no excluyente, porque así lo establece la Ley para el sistema interno de información en su conjunto (artículo 4.1). Esto es relevante, puesto que la aplicación del

12 En este sentido se pronuncian MORENO HUERTA, J.D. "Protección de los informantes y proceso penal a propósito de la Ley 2/2023. Derechos constitucionales en juego", Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, 2024, nº 75, y GIL ANTÓN, A. "El derecho a la protección de datos en los sistemas de información según la Ley 2/2023 (Ley del Informante)", Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, 2024, nº 64, que extrae de la regulación "el *designio del legislador de suspender automáticamente las investigaciones que se estuvieran efectuando en el seno del Sistema interno de información, cuando se aprecie que las acciones u omisiones denunciadas pudieran constituir delito*".



procedimiento propio de este sistema es, como su propia denominación indica, de gestión de las comunicaciones recibidas. Es decir, es un procedimiento que se activa a raíz de una comunicación, de modo que no es aplicable de oficio y, por tanto, depende de la decisión del informante de acudir a esta vía.

La Ley sujeta la intervención del informante a la decisión del instructor del procedimiento y es garante respecto de las personas afectadas. En relación con éstas, no se enuncia la posibilidad de proponer diligencias, pero cabe entenderla incluida en la audiencia, como derecho propio del de defensa. Tampoco se enuncian las concretas diligencias de investigación.

Más allá de la remisión al Ministerio Fiscal, la Ley 2/2023 no se ocupa de la finalización del procedimiento, con el añadido de que el artículo 13.5 establece que *"Las decisiones adoptadas por los organismos públicos con funciones de comprobación o investigación en relación con las informaciones no serán recurribles en vía administrativa ni en vía contencioso-administrativa"*. Una previsión como ésta, proyectada sobre actuaciones administrativas, se revela aparentemente inconstitucional, mas este óbice es parcialmente salvable concebido el "procedimiento" de gestión de las informaciones recibidas como una suerte de actuación preliminar que, de forma asimilable a los actos de trámite, es impugnabile en el marco del procedimiento a que se vincule el resultado de éste, sin perjuicio de otras vías, como la civil para solicitar indemnización por daño al honor¹³. Por una parte, los incumplimientos del

13 Argumenta al respecto MÍGUEZ MACHO, L. "Obligaciones para las entidades locales derivadas de la entrada en vigor de la Ley 2/2023, de protección del informante", Consultor de los



régimen previsto en la norma se reconducen por ésta al régimen sancionador que establece y al disciplinario de la correspondiente Administración (artículo 61)¹⁴. Por otra, aunque la Ley no lo dice, la forma propia del acto finalizador del procedimiento es la de informe. Este informe puede servir de denuncia a los efectos de inicio

ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, 2023, nº extra 2: *"aunque se utiliza el término de «procedimiento», no se trata propiamente de un procedimiento administrativo de los regulados por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, ya que no termina con la adopción de un acto administrativo de carácter resolutorio que pueda ser recurrido. Se trata más bien de un procedimiento interno para articular lo que, en términos del art. 55 de la mencionada Ley 39/2015, sería una información o actuaciones previas (...)".* A la jurisdicción civil se remite en MAGARIÑOS YÁNEZ, J.A. *La denuncia y la protección de las personas denunciantes. Análisis crítico de la Ley 2/2023 y perspectivas de futuro*, Tecnos, Madrid, 2024, pág. 134, en lo relativo a las decisiones de entidades privadas, que sería el régimen aplicable a las entidades del sector público que no tienen la condición de Administración Pública.

14 Ha de tenerse presente que, como señala la STSJ Illes Balears, Sala de lo Social, 362/2024, de 15 de julio (rec.153/2024), *"Más allá de si la conducta imputada al trabajador demandante encaja en el ámbito de aplicación de 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, nos parece relevante destacar que en esta norma se admiten las comunicaciones anónimas, que generan una obligación de comprobar la verosimilitud de los hechos que se exponen y si estos encajan en su ámbito de aplicación"*.



de un procedimiento sancionador o disciplinario o penal, en cuyo caso, o bien no se emplea en el marco de éstos la información recabada, de forma que su eficacia se limita a la de cualquier denuncia, o se incorpora, en cuyo caso deberá ser cuestionable como prueba incorporada al proceso. De no formularse denuncia, cabría plantearse la procedencia de impugnar el informe, pero lo adecuado es que lo impugnado sea el archivo de la denuncia que pueda formular el denunciante con vistas al inicio de un procedimiento sancionador o disciplinario o que se haya solicitado en el marco del procedimiento de la Ley 2/2023.

Sin embargo, debe admitirse necesariamente la vía de impugnación respecto de aquellas decisiones que condicionan el régimen de protección del denunciante, cual es el caso del archivo de la denuncia inicial (artículo 35.2.a) de la Ley 2/2023)¹⁵. Aunque el procedimiento no se identifique como tal en sentido estricto, resulta necesario aplicar el régimen de los actos de trámite cualificados a fin de impedir un ámbito de impunidad en relación con decisiones que afectan al estatus de los ciudadanos, que en este supuesto actúan como informantes.

2. Procedimientos de aplicación de protocolos de actuación frente al acoso

Los protocolos de actuación frente al acoso son instrumentos incardinados en la prevención frente a conductas que, además de tipificables como falta disciplinaria o ilícito penal, se presentan como riesgo laboral. Sin perjuicio del contenido mucho más amplio

¹⁵ MAGARIÑOS YÁNEZ, J.A. *La denuncia (...)*, op. cit., pág. 137.



de estos protocolos, a efectos del presente trabajo interesa el concerniente a la aplicación de medidas de comprobación y averiguación (investigación, en definitiva) de las conductas, lo que pasa por el procedimiento de actuación correspondiente¹⁶. La panoplia plasmada en los protocolos de las diferentes Administraciones Públicas y demás entes del sector público no impide advertir una serie de características que presentan una notable similitud con el procedimiento de gestión analizado en el epígrafe anterior¹⁷:

En general no se contempla su inicio por propia iniciativa del órgano competente, de manera que el escrito inicial

16 No en vano, en SIERRA HERNÁIZ, E. "Los protocolos por acoso sexual y por razón de sexo como modelo de canal de denuncia en la empresa", Revista penal, 2023, nº 52, pág. 258, se argumenta: *"Si bien es cierto, tal y como ha quedado expuesto en apartados anteriores, existen importantes diferencias entre los bienes jurídicos protegidos y las finalidades perseguidas en la regulación de los Protocolos de acoso sexual y por razón de sexo y los sistemas y canales de información en la empresa que justifican un tratamiento diferenciado también lo es que comparten elementos comunes de carácter objetivo y subjetivo, por lo que sería oportuno que compartiesen un contenido mínimo y común en el procedimiento de recepción, tratamiento y resolución de la denuncia o información partiendo de las siguientes premisas"*.

17 Al respecto, ÁLVAREZ LOSA, C. y GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J. "Acoso laboral en el ámbito funcional. Cuestiones procedimentales y procesales", Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha, 2021, nº 25, págs. 41 y ss.



opera como presupuesto necesario para que el procedimiento se inicie.

No es excluyente de otras vías administrativas o judiciales.

Se aleja de la noción clásica de procedimiento administrativo, al ser previo al inicio de procedimientos en sentido estricto o procesos y finalizar con un informe.

Se caracteriza por la reserva y confidencialidad. No se excluye taxativamente el acceso a la información, pero se atiende a las notas antedichas, vinculadas a la finalidad del procedimiento, al aplicar los límites propios de otros intereses dignos de protección¹⁸.

No se detallan exhaustivamente las actuaciones que deben desarrollarse en el marco de la investigación de los hechos denunciados, aunque sí algunos de los contenidos o informaciones que han de recabarse y se prevé la información con carácter general a las partes implicadas.

A diferencia de lo que sucede en la Ley 2/2023, no se excluye la impugnación de los "actos" dictados en el marco del procedimiento, pero, salvo en algún protocolo, no se prevé expresamente dicha posibilidad¹⁹. Se ha

18 STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 426/2016, de 6 de julio (rec.26/2015).

19 Protocolo general de prevención y actuación frente a todos los tipos de acoso en el trabajo en la Administración de la Comunidad de Madrid y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, que establece que "*todas las resoluciones a que se refiere este procedimiento indicarán el tipo de reclamación o recurso que procede contra ellas y el plazo para interponerlo*".



admitido, verbigracia, la impugnación de la inadmisión a trámite de la denuncia²⁰.

3. Información o actuaciones previas

Han de diferenciarse la información o actuaciones previas que se prevén con carácter general para todo tipo de procedimientos (se entiende que iniciados de oficio) y atención particularizada a los de naturaleza sancionadora en el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP en adelante), y la información reservada que se contempla en el artículo 28 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado. Si bien el artículo 25.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP en adelante), dispone la aplicación al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo del Capítulo que tiene por rúbrica "*Principios de la potestad sancionadora*", no se cuenta con una previsión semejante respecto del procedimiento para su ejercicio, por lo que, a pesar de la ausencia de una disposición de contenido similar a la octava de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha de estarse a la interpretación estricta de la expresión

20 Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de octubre de 2017 (rec.13/2017).



"sancionador" que se menciona en el artículo 1.1 LPACAP.

Los términos en que se describe el propósito de las actuaciones previas en la LPACAP (determinar los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros) conducen a identificarlas como investigadoras, bien que con un carácter y alcance preliminar a la investigación que, como se expone, se desarrolla, o al menos puede desarrollarse, en el marco del procedimiento sancionador. Por su parte, el artículo 28 del Real Decreto 33/1986 no define ni concreta en qué consiste la "información reservada", pero se ha interpretado en el mismo sentido que las actuaciones previas. Se trata, en definitiva, de determinar si existen elementos suficientes para iniciar un procedimiento sancionador o disciplinario mediante el despliegue de una actividad encaminada a verificar y, en su caso, concretar la información facilitada o con que se cuenta.

Aunque su regulación se encuentra en la del procedimiento sancionador o disciplinario, este tipo de actuaciones se sitúa al margen del procedimiento formal o en sentido estricto, pues precisamente se orientan a determinar si procede o no la iniciación del procedimiento²¹. Al no formar parte del procedimiento,

21 Se afirma en NÚÑEZ SÁNCHEZ, F., "Artículo 55. Información y actuaciones previas", *Régimen jurídico del sector público y procedimiento administrativo común*, Cizur Menor (Navarra), 2016, pág. 461: "Con la nueva LPACAP puede afirmarse que las actuaciones previas no forman parte del procedimiento administrativo, por cuanto de la mera interpretación literal del artículo 55 de la LPACAP se desprende esta conclusión".



no interrumpen la prescripción, que la LRJSP establece que se produce con la *"iniciación, con conocimiento del interesado, de un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora"* (artículo 30.2), de forma semejante al artículo 20.2 del Real Decreto 33/1986 (iniciación del procedimiento), ni le son aplicables las previsiones relativas a la caducidad del procedimiento, cuyo plazo comienza desde la fecha del acuerdo de iniciación (artículo 21.3.a) LPACAP).

A su carácter pre-procedimental y potestativo ha de atribuirse la escasa regulación de este tipo de actuaciones. El Real Decreto 33/1986 se limita a establecer su carácter potestativo y la LPACAP únicamente se ocupa de añadir la competencia para su realización, asignada a los órganos que tengan atribuidas las funciones de *"investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento"*. No se fija un límite temporal (seguramente por no interrumpir la prescripción), no se concretan las actuaciones que pueden efectuarse ni la participación de las personas que aparezcan como posibles responsables de los hechos a que responden esas actuaciones, y tampoco se especifica la forma de terminación de las actuaciones y su eventual utilización en el marco del procedimiento que, en su caso, se inicie.

La jurisprudencia no presenta un planteamiento doctrinal claro. Así, se ha calificado la información reservada o información previa de *"actividad de carácter interno"* previa al inicio del procedimiento sancionador, lo que da pie a identificarla como actuación extra-



procesal al margen de la regulación del procedimiento administrativo²². Sin embargo, la posibilidad de que el denunciante impugne el archivo de la información y la atribución al denunciado de la condición de interesado conforme al artículo 4 LPACAP avalan su concepción procedimental²³.

La atribución o exclusión de carácter procedimental en sentido estricto condiciona las garantías del denunciado. Así sucede con los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, que en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC en adelante) 142/2009, de 15 de junio (rec.2406/2006), se consideran aplicables a la información reservada, aunque se matice que no procede la *“traslación mecánica y acrítica de las garantías y conceptos propios del orden penal, pues la amplitud de las garantías del art. 24 CE en uno y otro contexto no puede ser la misma”*, lo cual es una apreciación predicable del procedimiento administrativo

22 La calificación citada se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo (STS en adelante), Sala de lo Contencioso-Administrativo, 572/2020, de 28 de mayo (rec.453/2018). Por su parte, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 272/2006, de 25 de septiembre (rec.3791/2003), de que se hacen eco otras posteriores, afirma respecto de la información reservada que *“no tiene carácter sancionador (sino que mediante la misma se pretende la averiguación de unos hechos para, en su caso, incoar un expediente disciplinario)”*.

23 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 1181/2023, de 25 de septiembre (rec.8072/2020). El Alto Tribunal llega a afirmar que *“Asimismo, al tiempo de los hechos enjuiciados estaba vigente el artículo 53.1 de la Ley 39/2015 que regula los derechos de los interesados en un procedimiento administrativo, naturaleza que no puede negarse a la información previa o reservada, según el caso, sin que exista excepción expresa en la norma para su acceso”*.



sancionador o disciplinario que, proyectada sobre las actuaciones previas, implica atribuirles una dimensión procedimental²⁴.

En cuanto a su valor probatorio, se admite, a pesar de las particularidades de su práctica, siempre que se incorporen al procedimiento sancionador o disciplinario que se incoe²⁵. Ello plantea que, si se considera que los derechos propios del procedimiento sancionador no son aplicables a las actuaciones previas, e incluso en caso de hacerlo, el carácter inquisitivo de éstas genera el riesgo de su utilización como medio para preconstituir el subsiguiente procedimiento sancionador o disciplinario sin los obstáculos que para la eficacia de la investigación suponen esas garantías²⁶.

24 Dicha Sentencia cuenta con un Voto Particular en que se argumenta que *"Resulta improcedente, por ello, la invocación por los recurrentes de los derechos a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables (art. 24.2 CE) puesto que estos derechos se proyectan, exclusivamente, sobre el proceso penal y los procedimientos administrativos sancionadores. Esta debió ser, a mi entender, la razón de decidir de la Sentencia, máxime cuando no consta, ni se ha alegado, un uso desviado por la Administración de la facultad de iniciar la información preliminar"*.

25 En este sentido, STC 56/1998, de 16 de marzo (rec.4241/1994).

26 En MARTÍN DELPÓN, J.L. "La información reservada en el ámbito disciplinario: una laguna en las garantías del procedimiento sancionador", Revista Española de Derecho Militar, 2018, nº 109-110, pág. 236, en que se niega que el encartado, en caso de que estuviera identificado, pueda acogerse a las garantías que la Constitución Española (CE en



En línea con lo razonado anteriormente, cabe entender que la información o actuaciones previa y la información reservada se presentan como una actuación que, al menos cuando es previa al procedimiento sancionador en sentido estricto (distinto del disciplinario), excede del ámbito puramente interno (en su concepción de ámbito en que se desenvuelve) para configurarse como una investigación preliminar que reviste forma procedimental pero no forma parte del procedimiento administrativo en sentido estricto, con todo lo que ello supone.

4. Otros supuestos de encomienda de labores de investigación

Bajo esta rúbrica se da cabida a todos aquellos casos en que, sin un soporte normativo específicamente dirigido a articular la investigación, como sucede en la Ley 2/2023 y la regulación de la información o actuaciones previas e información reservada, o una previsión procedimental mediante protocolo al efecto, se articula

adelante) otorga a quien se ve inculcado por la presunta comisión de un ilícito y que exista otro límite temporal que la prescripción, se rechaza que la información previa sea utilizada subrepticamente como una acusación adelantada, para evitar lo cual se reclama que *"Desde el momento en el que existan indicios racionales de que los hechos han podido existir y, sobre todo, desde el momento en el que dichos hechos sean imputados formalmente a un administrado, la Administración sancionadora debe encauzar convenientemente las actuaciones y reconducirlas a un procedimiento administrativo, incorporando aquellas investigaciones que se han practicado en la información previa, las cuales nunca deberían tener carácter inculpativo"*.



una actuación verificadora o inquisitiva que merece la calificación de investigación interna.

Habitualmente se emplea la fórmula de solicitud de informe sobre unos determinados hechos de que se ha tenido conocimiento o se llega a este resultado como consecuencia del encargo efectuado de investigarlos. En principio, los informes deben emitirse en el marco de un procedimiento (artículo 79 LPACAP), sea por su carácter preceptivo o porque *"se juzguen necesario para resolver"* el procedimiento. No es lo que sucede cuando el informe se requiere para esclarecer los hechos, no sólo desde un punto de vista fáctico, sino también jurídico, pues se sitúa al margen de un procedimiento en curso, con independencia de que finalmente pueda incorporarse al que, en su caso, se inicie.

Al no contar con apoyo normativo más allá de las previsiones genéricas relativas a los informes, las competencias del órgano al que se encomienda la investigación, entendidas en un sentido amplio, y el deber de colaboración del personal de la entidad del sector público implicado más o menos tangencialmente y de otros sujetos que se relacionan con la entidad, la labor del órgano o empleado que se ocupa del esclarecimiento se desenvuelve en un contexto de notoria incertidumbre jurídica. No es de extrañar, por ello, que, aunque formalmente no se incardine en una información reservada o actuaciones previas, la práctica de estas investigaciones se acomode *de facto* a este tipo de acciones y revista las características propias de ellas.

En este apartado abierto de otros supuestos de encomienda incluimos las investigaciones internas



desarrolladas en las sociedades mercantiles públicas y restantes entidades del sector público que, por no ostentar la condición de Administración Pública, se rigen primordialmente por el Derecho privado y están sujetas a responsabilidad penal²⁷. Ello las hace propicias a la implantación de programas de cumplimiento normativo (*compliance*), de forma similar a las entidades netamente privadas, uno de cuyos elementos esenciales son las investigaciones internas²⁸.

5. Procedimiento administrativo sancionador o disciplinario

Frente a las fórmulas de investigación abordadas hasta este subepígrafe, caracterizadas por enmarcarse en actuaciones no calificables de procedimiento (al menos no en sentido estricto), las que se exponen en el presente corresponden a los procedimientos regulados

27 Dispone el artículo 31 quinquies.1 CP que “*Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas*”. Ha de matizarse que la exclusión contenida en este precepto no se corresponde exactamente con la de Administraciones Públicas del artículo 2.3 LRJSP, ya que las sociedades mercantiles estatales, que no son entidades derecho público, sino privado (artículo 2.2.b) LRJSP), excepcionalmente pueden tener atribuido el ejercicio de potestades administrativas (artículo 113 LRJSP).

28 Dado lo limitado del presente trabajo, no nos detendremos en ello, al ser básicamente extrapolables los estudios realizados en relación con el sector privado.



para el ejercicio de la potestad sancionadora o disciplinaria.

El procedimiento sancionador o disciplinario puede incoarse de resultas de una iniciativa, denuncia, petición u orden que detalle todas las circunstancias precisas para declarar la responsabilidad del señalado como infractor, además de proporcionar los medios de prueba que sustenten tal declaración, de modo que la instrucción del procedimiento sirva esencialmente a posibilitar la defensa por el inculpado, pero lo habitual es que, al acordarse el inicio del procedimiento, sólo se cuente con un conocimiento parcial o limitado de los hechos y resulte preciso su esclarecimiento a fin de verificar la concurrencia de infracción y la identificación del autor y su culpabilidad. Por ello se prevé que la indicación de los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder se realiza "*sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción*" (artículo 64.2.b) LPACAP), se contempla la posibilidad, excepcional, de que, si en el momento de dictar el acuerdo de iniciación no existen elementos suficientes para la calificación inicial de los hechos que motivan la incoación, la calificación se efectúe en una fase posterior mediante la elaboración de un pliego de cargos (artículo 64.3 LPACAP) y la fijación de los hechos probados, su exacta calificación jurídica, la infracción que en su caso constituyan la persona o personas responsables y la sanción que se proponga en la propuesta de resolución (artículo 89.3 LPACAP). Otro tanto sucede en el procedimiento disciplinario (artículos 35 y 42 del Real Decreto 33/1986). En ambos tipos de procedimiento se prevé una labor investigadora articulada a través de los actos de instrucción necesarios



para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución (artículo 75.1 LPACAP) y práctica de los medios de prueba acordada (artículo 77 LPACAP) y de cuantas diligencias sean adecuadas para la determinación y comprobación de los hechos y en particular de cuantas pruebas puedan conducir a su esclarecimiento y a la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción (artículo 34.1 del Real Decreto 33/1986)²⁹.

Más allá del tipo, condiciones y alcance de las diligencias que se practiquen en el procedimiento sancionador o disciplinario frente a las adoptadas en las actuaciones abordadas en los subepígrafes precedentes, una diferencia sustancial entre la investigación que tiene uno u otro marco radica en el punto de partida de cada una. Frente a las sospechas o indicios más o menos sólidos e imprecisos que dan lugar a las actuaciones investigadoras pre-procedimentales, la investigación propia del procedimiento sancionador o disciplinario está precedida por un acuerdo de inicio cuya adopción implica que el órgano competente ha apreciado la existencia de un hecho que justifica esa iniciación. Precisamente el procedimiento sancionador o disciplinario puede ser la consecuencia de una de las actuaciones descritas, bien sea porque en ellas se advierta la apariencia de una

29 Esta labor investigadora, que puede comprender la práctica de actuaciones complementarias (artículo 87 LPACAP), se relaciona con el principio acusatorio reflejado en la vinculación del órgano competente para sancionar a los hechos resultantes de la instrucción, como se explicita en la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 1382/2020, de 22 de octubre (rec.4535/2019), y se plasma en el artículo 90.2 LPACAP.



conducta ilícita sancionable, bien sea porque el órgano competente estimó que, antes de iniciar el procedimiento sancionador o disciplinario, era conveniente el esclarecimiento de los hechos de que hubo tenido conocimiento.

La exigencia de un sólido asiento indiciario se relaciona con el despliegue en el procedimiento sancionador o disciplinario de todas las garantías propias del inculpado sin matizaciones o exclusiones apoyadas en la naturaleza no procedimental, en sentido estricto, de las actuaciones previas, procedimientos de aplicación de protocolos o sistemas de gestión de denuncias expuestos. La persona contra la que se dirige alguno de estos procedimientos se reviste del estatus de interesado (inculpado) en toda su plenitud, con aplicación consiguiente de los derechos reconocidos en el artículo 53 LPACAP y 94 y 98 TREBEP. Se equilibra, de este modo, el hecho de que las pruebas de cargo practicadas en el seno de estos procedimientos resultan aptas para desvirtuar la presunción de no existencia de responsabilidad y justificar, en consecuencia, la imposición de la sanción correspondiente, frente a las actuaciones indicadas, que no pueden conducir a la penalización de la conducta investigada.

6. Las actuaciones pre-procedimentales como procedimiento sui generis

La conclusión que se extrae del régimen de las investigadoras internas realizadas al margen del procedimiento sancionador o disciplinario es que su desarrollo se incardina en un marco que no es procedimiento en sentido estricto pero que tiene



carácter procedimental, aunque sea *sui generis*, y como tal ha de abordarse. Esta singularidad se refleja en distintas circunstancias:

- Este tipo de procedimientos son preliminares al procedimiento administrativo sancionador, disciplinario o penal, ya que su finalidad es esclarecer los hechos de que se ha tenido conocimiento a fin de determinar si procede o no el inicio de alguno de éstos.
- Al no ser procedimientos en sentido estricto, su regulación es limitada en su contenido o apoyo normativo, pues sólo se regulan algunos aspectos o se deja su concreción a instrumentos que no tienen carácter normativo, como sucede con los protocolos.
- La terminación de estos procedimientos, al no ser estrictamente tales, concluye con un informe que sirve de propuesta o denuncia a efectos del eventual procedimiento sancionador, disciplinario o penal o de archivo de las actuaciones.
- El régimen de recursos resulta poco claro, se excluye o se supedita al eventual procedimiento sancionador, disciplinario o penal.
- La información obtenida, más allá de servir de fundamento a la propuesta de inicio de un procedimiento sancionador, disciplinario o penal, se incorpora al eventual procedimiento a través de alguna de las diligencias que éste prevé. En coherencia con ello, su valor probatorio es el que corresponda al medio de prueba por medio del cual se incorpora.

La dispersión normativa que aqueja a esta categoría procedimental (*sui generis*) responde a la imprecisión que padece la calificación de los hechos investigados.



Las actuaciones previas a un procedimiento sancionador o disciplinario representan un cauce apropiado para el esclarecimiento cuando los hechos apuntan con la suficiente claridad a una responsabilidad administrativa sancionadora o disciplinaria para cuya sanción procede el procedimiento que eventualmente derivará de la actuación previa, y otro tanto sucede con los procedimientos de aplicación de protocolos, que están supeditados a que la conducta que dé lugar a su tramitación se identifique como propia del ámbito del protocolo correspondiente. Pero no son pocos los supuestos en que es difícil determinar, al menos inicialmente, qué tipo de responsabilidad (penal, administrativa sancionadora, disciplinaria, patrimonial, etc.) puede concurrir en los hechos que han de investigarse, por lo que es igualmente complejo decidir por qué tipo de actuación optar. Esta problemática, que no se plantea en el ámbito de la empresa privada, al no estar sometida a los formalismos de la actuación administrativa o del sector público, no se ve solventada por la amplitud de las ilicitudes denunciabiles al amparo de la Ley 2/2023, al tratarse de una vía supeditada a la denuncia que no da respuesta a las situaciones en que se suscita la necesidad de actuar de oficio.

Este escenario parece demandar una regulación unitaria de este tipo de procedimientos *sui generis* que permitiera encauzar genéricamente las investigaciones internas, sin necesidad de vincular las actuaciones previas a un eventual procedimiento administrativo sancionador o disciplinario ni sujetarlas a denuncia. A falta de ello, como sucede actualmente, resulta necesario establecer al menos una serie de principios y requisitos que rijan todas aquellas actuaciones



identificables como propias de investigaciones internas, de manera que, al margen de su concreto encaje procedimental, se satisfagan las garantías exigibles para el adecuado respeto de los derechos e intereses afectados y la eficacia de la información obtenida³⁰.

III. FACULTADES DE INVESTIGACIÓN Y DERECHOS AFECTADOS

La cuestión principal que plantean las investigaciones internas es la relativa al impacto de éstas en los derechos de las personas afectadas por las diligencias que se practican en su marco, ya que ese impacto ha de condicionar la regulación y alcance de las medidas de averiguación. Antes de abordar las distintas diligencias y derechos, resulta oportuno hacer una consideración sobre el ámbito normativo de referencia.

De acuerdo con lo expuesto en el epígrafe anterior, la regulación de las actuaciones identificables como propias de investigaciones internas se halla dispersa en normas que tienen en común su incardinación en el Derecho administrativo y, por remisión de éste o por directa aplicación en el caso de los entes de derecho privado integrantes del sector público, en el Derecho laboral. Ahora bien, la naturaleza investigadora de las actuaciones aconseja acudir al Derecho procesal penal, no como regulación aplicable (salvo en lo relativo al deber de denuncia a las autoridades encargadas de la investigación penal), sino como referencia para analizar

30 De los inconvenientes que origina la ausencia de una regulación legal detallada de las investigaciones internas corporativas se advierte en GALLEGO SOLER, J.I. "Investigaciones internas (...)", op. cit., pág. 1152.



el conflicto entre la eficacia de la investigación y los intereses afectados³¹.

1. Tipos de diligencias de investigación

No existe un *numerus clausus* de diligencias, por lo que la siguiente relación es meramente ejemplificativa:

- Entrevistas o toma de declaración a las personas que pueden tener conocimiento de los hechos investigados y entre los que se incluye, en su caso, el denunciado o persona que se revela como aparentemente responsable.
- Registro de despachos, estancias y dependencias.
- Registro de documentos.
- Registro de ordenadores y otros equipos informáticos propiedad del ente público.
- Acceso a las comunicaciones mantenidas con medios de la empresa.
- Examen de las grabaciones obtenidas mediante medios de videovigilancia.
- Solicitud de información o documentación a personas no integradas en la organización del ente público.

31 Por la aplicación del Derecho del trabajo con el Derecho procesal penal como referencia, con las necesarias adaptaciones, se aboga en NIETO MARTÍN, A. "Investigaciones internas" (...), op. cit., pág. 235.



2. Fundamento del deber de colaborar

Antes de abordar los distintos derechos fundamentales afectados, es preciso analizar una cuestión esencial para que puedan prosperar las investigaciones internas: la colaboración de quienes tienen en su poder documentación de interés o conocen información relevante para el esclarecimiento de los hechos.

En el ámbito laboral del sector privado se ha situado el fundamento de este tipo de investigaciones en el poder de dirección regulado en el artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRET en adelante)³². Más concretamente, en lo tocante a la respuesta a preguntas formuladas en el marco de la investigación interna, en el deber de diligencia con respecto a las órdenes o instrucciones adoptadas por el empresario en el ejercicio de sus facultades de dirección (artículos 5.c) y 20.2 TRET)³³.

La apelación al poder de dirección es extrapolable al empleo público, aunque con el importante matiz del distinto fundamento de ese poder y su proyección sobre las dos principales clases de empleados públicos: funcionarios, cuya relación con la Administración para la que prestan servicios es estatutaria (artículo 9.1 TREBEP), y personal laboral (artículo 11.1 TREBEP)³⁴. En

32 DE PRADA RODRÍGUEZ, M. y SANTOS ALONSO, J. "Responsabilidad penal (...)", op. cit., págs. 295 y 296.

33 VICARIO PÉREZ, A.Mª. "La Directiva Whistleblowing (...)", op. cit., pág. 704.

34 Dejamos al margen al personal eventual, al que, como dispone el artículo 12.5 TREBEP, le es aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera, pero que se caracteriza por la



ambos casos el empleado se sitúa en un contexto organizativo que tiene como uno de sus principios rectores la jerarquía (artículos 103.1 CE y 3.1 LRJSP). Ello se refleja en los principios éticos, que incluyen la *"lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios, y con sus superiores"* (artículo 53.3 TREBEP), y principios de conducta, entre los que se cuenta la obediencia *"a las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes"* (artículo 54.3 TREBEP), con correlato en la infracción muy grave de *"desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico"* (artículo 95.2.i) TREBEP). Existe, por tanto, el deber de cumplir las instrucciones recibidas que, en lo tocante a las investigaciones internas, se relaciona con la colaboración requerida para que se proporcione información, sea mediante entrevista, informe o entrega de documentación, o se facilite el acceso a ésta. Ahora bien, la colaboración indicada debe desenvolverse en el marco de la legalidad, que opera a la vez como límite de la obediencia (al permitir desatender las órdenes manifiestamente contrarias al ordenamiento jurídico) y como sustento de la propia actividad investigadora, de modo que la cooperación exigida debe ser adecuada a la finalidad perseguida por la Administración.

su libre nombramiento y cese y por la confianza o asesoramiento especial que delimita sus funciones.



Distinto es el caso de los sujetos que no tienen la condición de empleados públicos. La obligatoriedad de colaborar con la Administración depende, en coincidencia con éstos, de su vínculo con la Administración o entidad del sector público, que difiere de la relación de servicios propia del funcionario y laboral propia del trabajador. En unos supuestos se tratará de un vínculo contractual, sea regido por la normativa patrimonial o por la contractual del sector público, en otros del correspondiente al beneficiario de ayudas públicas con la entidad concedente o de cualquier otra forma de colaboración público-privada. Las facultades de investigación y su correlativo deber de colaboración se enmarcan en las reconocidas a la Administración en relación con la actividad de los contratistas, beneficiarios o colaboradores, gozando de ellas en la medida en que se ajusten a su carácter medial respecto de la finalidad a que responde el vínculo. Esto es, verbigracia la solicitud de información a un contratista, aunque obedezca al propósito de investigar unos hechos aparentemente ilícitos, debe ampararse y constreñirse a las potestades administrativas relativas a la adjudicación o ejecución del contrato (artículo 190 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014).

En línea con lo anterior, la previsión genérica del artículo 4.2 LRJSP puede emplearse a los fines de las investigaciones internas, pero sólo en tanto en cuanto el requerimiento o medida adoptada se incardine en la verificación del cumplimiento a que, de acuerdo con la legislación aplicable, se vinculan esas potestades y medios. O, visto de otro modo, se trata de utilizar las facultades de inspección, control o supervisión propias



de los distintos ámbitos de actividad de la Administración para obtener información que, a la vez que satisfacen esas finalidades de verificación (y sólo si las satisfacen) aportan datos de utilidad para el esclarecimiento de los hechos aparentemente ilícitos. En definitiva, confluye la inspección correspondiente al ámbito sectorial con la investigación interna.

3. Derechos fundamentales afectados³⁵

La primera cuestión que ha de abordarse es la concerniente a si las investigaciones internas son susceptibles de afectar a derechos fundamentales. La articulación de las investigaciones internas como actuaciones al margen del procedimiento en sentido estricto con una finalidad limitada (esclarecer los hechos y determinar si procede el inicio de un procedimiento) ha dado lugar a una tendencia doctrinal y jurisprudencial que las percibe como una acción inocua para los derechos de los afectados o que no precisa de limitaciones específicas. Así, en los casos en que no existe una regulación aplicable, se ha afirmado que no se sujetan a restricciones temporales y que las diligencias practicables son las que estime convenientes el órgano encargado de las actuaciones previas o información reservada, sin atribuirles impacto en el afectado³⁶. Este planteamiento se antoja una

35 Al respecto, JULIÀ PIJOAN, M. "Un porqué a la observancia (...)", op. cit., págs. 327 y ss.

36 En este sentido, se ha apuntado en JULIÀ PIJOAN, M. "Un porqué a la observancia (...)", op. cit., pág. 319, el carácter privado, desregulado, de las investigaciones internas como



contrapartida a la ausencia de eficacia sancionadora de estas actuaciones, que ni siquiera interrumpen la prescripción. Dado que la realización de estas investigaciones no impide que el plazo de prescripción continúe corriendo, la opción por éstas en lugar de por el inicio de un procedimiento (por otra parte sujeto a caducidad como medio, entre otros propósitos, de paliar las consecuencias para el inculpado del efecto interruptivo) aumenta el riesgo de que la falta de diligencia conduzca a la impunidad del infractor merced a la prescripción de la infracción. Parece adecuado, a la luz de esta circunstancia, que no se les asigne mayor trascendencia que el de mera aclaración de los hechos con vistas a la actuación realmente trascendente: el procedimiento. Mas se trata de un planteamiento rechazable.

Es indudable que las investigaciones internas desarrolladas al margen del procedimiento sancionador o disciplinario tienen un alcance mucho más limitado que el de las que se incardinan en éste, principalmente porque, cualquiera que sea su amplitud y resultados alcanzados, no pueden derivar en una sanción que, como se establece legislativamente, no puede imponerse sin un procedimiento (artículos 25.1 LRJSP y 98.1 TREBEP), lo que las investigaciones internas no son. Pero ello no significa que sean inofensivas para los derechos de las personas sujetas a las diligencias que se acuerden, ni mucho menos para el presunto infractor. De hecho, como se expondrá, es perfectamente posible y nada extraño que el procedimiento iniciado tras la investigación interna básicamente se reduzca a incorporar y ratificar lo obtenido en las investigaciones

origen de las dudas exegéticas acerca de la vigencia de los derechos fundamentales en éstas.



internas. Por otra parte, la incidencia en los derechos fundamentales en atención al tipo de actuación desarrollada (pública o privada) no es dudoso en relación con las investigaciones internas desarrolladas en el seno de las Administraciones Públicas, por su carácter de poder público. Y tampoco ha de serlo en el caso de las efectuadas en entidades de derecho privado pertenecientes al sector público, ya que los derechos fundamentales también despliegan sus efectos en el ámbito de las relaciones laborales.

Apuntado lo anterior, al igual que sucede con las diligencias de investigación, la relación que sigue no es exhaustiva, ya que la identificación del concreto o concretos derechos fundamentales comprometidos depende del tipo de diligencias que se practiquen y personas que se vean afectadas.

3.1. Derechos del sospechoso

Con esta expresión nos referimos al derecho a ser informado de la acusación formulada contra uno, a la defensa y asistencia de letrado, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable, a la presunción de inocencia y de defensa en su sentido más amplio (artículo 24 CE), que en el procedimiento administrativo sancionador se recogen en el artículo 53 LPCAP. En línea con lo argumentado previamente, el hecho de que la investigación desarrollada lo sea al margen de procedimientos en sentido estricto, con mayor o menos “informalidad”, no puede erigirse en obstáculo para su reconocimiento y eficacia, a la vez que no impide que



deban realizarse ciertas matizaciones a su alcance temporal y material.

Es posible que inicialmente la investigación interna no se dirija contra una persona identificada, lo que lógicamente hace inaplicables los derechos antedichos. Tan es así que, como sucede en el orden jurisdiccional penal, puede suceder que una determinada persona sea citada y declare como testigo para posteriormente pasar a ser identificada como presunto autor responsable de los hechos aparentemente ilícitos investigados. Esta eventualidad plantea la cuestión del momento a partir del cual empiezan a surtir efectos los derechos indicados, que ha de ser el de imputación a una persona, aunque sea admisible que, al modo del secreto de las actuaciones del proceso penal, se difiera la comunicación formal (sin menoscabo de la garantía de derechos, como el de no autoincriminación a que se hará referencia seguidamente) a un momento ulterior en aras a la eficacia de la investigación³⁷.

Una vez que tiene lugar la imputación (material), el investigado ha de ser informado de los hechos que se le imputan y de los derechos que le asisten como investigado a fin de que pueda proceder a su defensa³⁸.

37 En esta línea, el artículo 9.2.f) de la Ley 2/2023 prevé el *"Establecimiento del derecho de la persona afectada a que se le informe de las acciones u omisiones que se le atribuyen, y a ser oída en cualquier momento. Dicha comunicación tendrá lugar en el tiempo y forma que se considere adecuado para garantizar el buen fin de la investigación"*.

38 A este respecto, se ha planteado una "Miranda empresarial" en el ámbito de las investigaciones internas en el sector privado, NIETO MARTÍN, A. "Investigaciones internas" (...), op. cit., pág. 253.



Entre ellos ocupa un lugar destacado el denominado derecho a la no autoincriminación³⁹

La delimitación del contenido y ámbito de cobertura de este derecho es uno de los aspectos más problemáticos de las investigaciones internas. Por una parte, se discute si el derecho se limita a las declaraciones orales o se extiende a la aportación de elementos probatorios a través de otros medios de prueba, como los documentos y, en relación con ello, el alcance de los deberes del inculcado. Por otra, el momento o tipo de actuación en que se despliega.

Por lo que respecta a la primera cuestión, procede inclinarse por una concepción amplia que comprende cuantas formas de colaboración activa puedan comportar autoincriminación, no necesariamente constreñidas a las manifestaciones orales⁴⁰. Por lo que se refiere a la segunda, debe matizarse el carácter procedimental-sancionador como elemento determinante del ámbito de cobertura del derecho, en el sentido de que ese carácter no debe ser identificado formal, sino materialmente⁴¹. La clave para la aplicación del derecho a la no autoincriminación ha de situarse,

39 Se emplea esta expresión por ser la que acostumbra utilizar la doctrina, tanto académica como jurisprudencial, si bien preferimos la de nuevo cuño "derecho a la no colaboración activa" por que se opta en GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J. "Imputación de personas jurídicas y Derecho a la no colaboración activa", Revista jurídica de Castilla y León, 2016, nº 40, págs. 38-39.

40 GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J. "Imputación de personas (...)", op. cit., págs. 42 y ss.

41 GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J. "Imputación de personas (...)", op. cit., págs. 54 y ss.



merced a su fundamento en el rechazo a que el investigado colabore en su represión vía aportación de elementos inculpatorios, en la dimensión investigadora de la actuación en cuestión, de manera que, si esta se dirige al esclarecimiento de un hecho aparentemente ilícito y apunta a una determinada persona como posible responsable, la actuación aparece como investigadora, ínsita en una eventualmente sancionadora, más allá de que formalmente no corresponda a un proceso penal o administrativo sancionador. Así entendido el ámbito de cobertura del derecho, todas las actuaciones enunciadas con anterioridad (actuaciones previas, procedimientos de aplicación de protocolos, investigaciones "informales") son susceptibles de verse afectadas por dicho derecho, desde el momento en que la averiguación se dirija o se señale a un sujeto concreto como posible autor o responsable de los hechos investigados.

La investigación como elemento determinante del ámbito de cobertura del derecho conduce a aplicarlo a cualquier investigación, incluidas las desarrolladas en el marco de empresas del sector privado y las que puedan desarrollar particulares. Ahora bien, de forma similar a lo que sucede respecto de las actuaciones inspectoras (no investigadoras) de las Administraciones Públicas, no debe excederse el ámbito de la investigación para dar cabida en dicho ámbito de cobertura a cualquier rendición de cuentas. La clave radica en el carácter reactivo de la investigación y en la dirección de ésta contra un sujeto determinado al que se apunta como posible responsable⁴².

42 El apunte en POUCHAIN, P. "Autoincriminación "forzada" en las investigaciones internas", Indret: Revista para el Análisis del Derecho, 2022, nº 4, pág. 88, de que el deber laboral de



La información al denunciado o investigado de su carácter de tal, además de permitirle ejercitar el derecho a la no autoincriminación, da ocasión de que éste solicite acceso al expediente, que, de vincularse a la condición de interesado, se enmarca en el derecho de defensa⁴³. Al respecto, el Tribunal Supremo, en relación con la información previa o reservada, ha fijado como doctrina que *“el funcionario denunciado respecto al que se ha incoado una información previa o reservada, aunque luego no fuere sancionado, tiene derecho a acceder a dicho expediente”*, lo que apoya en la condición de interesado (artículo 4 LPACAP) que atribuye al denunciado y consecuente aplicación del artículo 53.1 LPACAP. Aunque las peculiaridades de las investigaciones internas a que se ha hecho referencia friccionan con la identificación de sus distintos marcos procedimentales como procedimiento en sentido

rendir cuentas, con carácter contractual, es distinto del deber de colaborar inherente a muchos procedimientos públicos de naturaleza sancionadora resulta adecuado si se entiende que uno y otro se enmarcan, respectivamente, al margen de una actuación investigadora y en el seno de ésta.

43 No se aborda por no ser pacífica ni jurisprudencialmente establecida la condición de derecho fundamental del derecho de acceso a la información pública, pero procede dejar constancia del Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de abril de 2024 (rec.1148/2023), en que se identifica como cuestión de interés casacional *“Que se determine si la condición de interesado en un procedimiento administrativo impide el ejercicio del derecho de acceder a la información pública contemplado en el artículo 12 de la Ley 19/2013, de 8 de diciembre, de Transparencia, Información Pública y Buen Gobierno”*.



estricto, resulta adecuado aplicar este criterio a las investigaciones internas como manifestación del derecho de defensa, aunque sea con la ponderación necesaria para salvaguardar la confidencialidad propia de estas actuaciones⁴⁴.

La identificación de las investigaciones internas como procedimiento en sentido estricto comporta el reconocimiento de todos los derechos previstos en el artículo 53 LPACAP, entre los que se encuentran los del apartado 1.e) (formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento Jurídico y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la

44 Esta postura se advierte en la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 426/2016, de 6 de julio (rec.26/2015), en relación con la aplicación de protocolos anti-acoso: *"De acuerdo con las previsiones del protocolo, el proceso de recopilación de la información, que puede comprender la entrevista de los afectados y de testigos, ha de estar presidido, entre otros, por los principios de confidencialidad y sigilo (...) Casi con seguridad por la finalidad preventiva de las conductas de acoso, también para evitar presiones o represalias, en la primera fase del protocolo se exige a los intervinientes una especial obligación de confidencialidad y reserva (...)*

Sea como fuere, del régimen aplicable resulta que la excepción a la denegación al acceso a determinados documentos ha de hacerse de forma motivada y por las razones taxativas dispuestas en la ley, entre ellas, por la presencia de intereses de terceros más dignos de protección, y sin olvidar que la protección del derecho de acceso ha de hacerse, sobre todo, desde la perspectiva de que no se produzca indefensión [cfr. auto del Tribunal Supremo 13/7/06 (recurso de casación 47/2006)]".



propuesta de resolución). Sin embargo, con apoyo en la calificación de las investigaciones internas como procedimiento *sui generis* previo, en su caso, a un procedimiento administrativo en sentido estricto o proceso penal, es posible subordinar la intervención del investigado a lo que decida el instructor de la investigación, de modo que la toma de declaraciones, registros, etc., puedan practicarse sin la presencia y participación del autor o autores de los hechos investigados cuando son desconocidos e incluso una vez concretados.

La postura expuesta aparentemente resulta contradictoria con la asociación del derecho a la no autoincriminación con la individualización de la investigación, pero la impresión se desvanece al relacionar la finalidad de la investigación interna con el alcance de cada uno de los derechos involucrados. La investigación interna, cuando se desarrolla al margen de un procedimiento en sentido estricto o proceso se dirige a un esclarecimiento de los hechos que puede conducir al archivo o a la incoación de un procedimiento o proceso en que se despliegan plenamente los derechos propios del inculpado, lo que comporta que el derecho de defensa no requiera ser garantizado de forma equiparable a lo que sucede en un procedimiento del que puede derivar una sanción. Ahora bien, esto no supone que la investigación interna sea inocua para el investigado, habida cuenta de que, como se expondrá, lo recabado en ella a menudo se incorpora al procedimiento eventualmente iniciado y puede llegar a surtir efectos como medio de prueba apto para desvirtuar la presunción de inocencia. Por eso es preciso asegurar que el investigado, una vez individualizado, no



se vea compelido a colaborar en su incriminación y aportar activamente información o documentación que puede perjudicarle. En cambio, la defensa, en su manifestación de formulación de alegaciones y propuesta de medios de prueba, no necesita esta garantía porque su marco propio es el procedimiento en sentido estricto, al que sólo se llegará si se aprecian indicios suficientes de una conducta ilícita. Es adecuado, sin duda, que se tomen en consideración las alegaciones y medios de prueba que el investigado realice, pero su rechazo o ignorancia no debe invalidar la investigación previa, ya que no se priva al investigado de defenderse en caso de que la investigación conduzca a una imputación desencadenante de un procedimiento (en sentido estricto) o proceso. Y por lo que se refiere a la contradicción, ha de tenerse presente que los medios de prueba susceptibles de desvirtuar la presunción de no responsabilidad son los practicados con arreglo a este principio, que tiene plena eficacia en el marco del procedimiento en sentido estricto o proceso. La omisión de contradicción en sede de investigación interna implicará que las declaraciones, documentos, etc., obtenidos en esa fase no puedan servir como prueba de cargo salvo que se sometan a contradicción, lo que en unos casos pasa por dar audiencia al respecto (documentos) y en otros por reiterar la declaración con presencia e intervención del inculcado (declaraciones)⁴⁵.

⁴⁵ Es importante destacar que estas consideraciones se hacen sobre la base de la postura de que las investigaciones internas no pueden incluir la investigación de delitos, momento a partir del cual son aplicables todas las garantías del investigado, como advierte la STS, Sala de lo Penal, 980/2016, de 11 de enero de 2017 (rec.1498/2016).



3.2. Derecho a la protección de los datos de carácter personal, a la intimidad y al secreto de las comunicaciones

La eficacia de estos derechos se proyecta no sólo respecto del presunto infractor, sino también de cuantas personas distintas de éste se vean sometidas al acceso a información calificable de dato de carácter personal. Las posibilidades son múltiples: consulta de registros, registro de equipos informáticos y examen de grabaciones de videovigilancia.

Las actuaciones indicadas cuentan con regulación específica en los artículos 87, 89 y 90 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD en adelante)⁴⁶. Sin profundizar en una materia que excede el propósito del presente trabajo, interesa destacar que es común al acceso a los contenidos y tratamiento de los obtenidos que éstos han de responder al control del cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias⁴⁷. Esta vinculación es relevante de cara a

46 A esta regulación debe entenderse hecha la remisión del artículo 20 bis TRET, introducido precisamente por disposición final decimotercera LOPD: *"Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales"*.

47 Aunque el empleo de la terminología no es muy riguroso, cabe entender que la alusión a las obligaciones estatutarias (artículo 87) y legislación de función pública (artículos 89 y



las investigaciones internas, ya que, si bien puede servir de fundamento al acceso a información en poder o concerniente tanto a quienes se identifican como posibles autores de los hechos investigados como a terceros, esta eficacia no es equivalente. A diferencia de lo que sucede con los primeros, en que es habitual que exista un aparente incumplimiento de los deberes funcionariales o laborales, pues la investigación deriva de conductas aparentemente ilícitas, el acceso a información relativa a terceros puede aparecer como adecuado no porque apunte a un incumplimiento que, aunque distinto del determinante de la investigación, está conectado con éste (sea por servirle de medio para la comisión de la conducta ilícita, sea porque afecta a los datos relacionados con ésta), sino porque aporta información útil, pese a que no se enmarca en infracción alguna imputable a la persona afectada, como pueden ser correos recibidos por un empleado remitidos por uno de los investigados. Esta ajeneidad al control que legitima la obtención de la información priva de fundamento el acceso a ésta, sin que proceda invocar razones de interés público, al carecerse de una regulación que permita acceder o alterar la finalidad del tratamiento frente a la específica que lo acota al propósito referido⁴⁸.

90) se hace en relación con los funcionarios y la referencia a las obligaciones laborales (con remisión al artículo 20.3 TRET en los artículos 89 y 89) es extensible a los empleados públicos con vínculo laboral, a la vez “trabajadores” y “empleados públicos” (categorías que en los preceptos citados se presentan como distintas, a pesar de esta coincidencia).

48 En este sentido, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 1565/2024, de 7 de octubre (rec.6949/2022), confirma el rechazo a la apelación al artículo 6.1 LOPD como



Este razonamiento es aplicable a cualquier acceso o tratamiento de información no relativa a empleados públicos (por ejemplo, la correspondiente a expedientes de contratación, subvenciones, etc.). Estas medidas son legítimas en el marco de una investigación interna cuando se enmarcan en el control o verificación del correcto desenvolvimiento de la actividad administrativa o del ente del sector público a que responde el expediente o la documentación obrante en un determinado registro, pero no cuando se realizan para obtener información de interés, pero desconectada de un posible incumplimiento que afecte a ese concreto ámbito de actividad. La investigación interna, a falta de una regulación que otorgue apoyo expreso a los registros a los fines de esa investigación (como sucede, verbigracia, en el artículo 19.5 de la Ley 2/2023 respecto del canal externo de información de la Autoridad Independiente de Protección del Informante), debe ceñirse a lo permitido por la regulación indicada.

No basta, por otra parte, con que en un plano general de reacción a conductas aparentemente ilícitas resulte admisible la adopción de este tipo de medidas para que lo sean en el caso concreto de la investigación interna en cuyo marco pretenden practicarse, sino que es necesario que además se satisfagan los requisitos propios de la medida derivados de la afectación a

fundamento del registro de un ordenador, al no justificarse la concurrencia de la excepción al consentimiento en él prevista.



derechos fundamentales y que pueden sintetizarse en información previa y proporcionalidad⁴⁹.

El deber de información previa se justifica por el carácter contextual de la limitación iusfundamental que se adopta o puede adoptarse. Aunque también despliegan una eficacia preventiva de la comisión de delitos (por el riesgo de que se descubran) su aplicación está orientada principalmente a satisfacer una finalidad privada: verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales. Es el marco de relación (laboral/funcionario) el que fundamenta una restricción que no tiene lugar con carácter general (no se graba en cualquier parte, como tampoco se puede acceder al contenido de dispositivos informáticos en cualquier situación); de ahí que la calificaremos de contextual⁵⁰. De la contextualidad de la

49 Así se advierte en las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017 (demanda 61496/08), caso Barbulescu contra Rumanía, sobre control empresarial del uso de medios informáticos, y de 17 de octubre de 2019 (demandas 1874/13 y 8567/13), López Ribalda y otros contra España.

50 Aunque no se califica como tal, cabe entender que esta idea está presente en la configuración de la eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito laboral realizada por el Tribunal Constitucional. Así, en su Sentencia 170/2013, de 7 de octubre (rec.2907/2011), expone: *"no puede desconocerse tampoco, como dijimos en la STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 4, que la inserción en la organización laboral modula aquellos derechos en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva; reflejo, a su vez, de derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental (arts. 38 y 33 CE). En aplicación de esta necesaria adaptabilidad de los derechos del trabajador a los razonables requerimientos de la organización productiva en que se integra, se ha*



limitación se deriva la necesidad de información previa, que es el medio para que las personas que se ven sometidas a esa restricción conozcan los términos de ésta y, de este modo, puedan acomodar su conducta a ese contexto y minimizar su impacto⁵¹.

A este respecto, el fundamento de este tipo de medidas no puede residenciarse en el consentimiento del empleado (sea expreso o tácito) como excluyente de la expectativa de privacidad⁵². La aceptación del consentimiento como elemento legitimador de las restricciones de derechos fundamentales tiene pleno sentido por la vinculación de los derechos fundamentales con la dignidad, que en su vertiente dinámica se manifiesta en el libre desarrollo de la personalidad, la cual reclama autonomía de la voluntad. Es adecuado, desde esta óptica, que el titular del derecho fundamental, a través de la manifestación de voluntad que supone el consentimiento, justifique la restricción. Ahora bien, el consentimiento, además de no ser apto para delimitar el derecho, cuyo ámbito de cobertura no

afirmado que "manifestaciones del ejercicio de aquéllos que en otro contexto serían legítimas, no lo son cuando su ejercicio se valora en el marco de la relación laboral" (STC [126/2003](#), de 30 de junio, FJ 7)".

51 Frente a esta postura, jurisprudencialmente se mantiene que el conocimiento es elemento legitimador de la injerencia en atención a la expectativa de privacidad. Así, en la STS, Sala de lo Social, 766/2020, de 15 de septiembre (rec.528/2018), en relación con un supuesto de empleo de un receptor del GPS.

52 La postura que se rechaza se mantiene en ALCÁCER GUIRAO, R. "Dimensiones constitucionales (...)", op. cit., pág. 26.



se configura subjetivamente, sólo es admisible cuando es absolutamente libre, lo que pasa por la ausencia de factores susceptibles de alterar o condicionar su prestación⁵³. Es el caso de las relaciones laborales o funcionariales, en que el poder de dirección que se proyecta sobre los empleados es suficiente para generar en éstos una actitud proclive a consentir, a pesar de que en otras circunstancias no sería ésa su decisión. Y por lo que se refiere al consentimiento tácito deducido de la firma del contrato o aceptación del nombramiento y consecuente prestación de servicios, el hecho de que la alternativa a esa deducción sea la renuncia a la contratación o nombramiento lo convierte en artificioso, ya que el propósito o necesidad de acceder a esa prestación no significa que se acepten todas sus condiciones⁵⁴. Por el contrario, la asunción de las limitaciones se presenta como indeseada y, por ello, precisada del fundamento de la restricción contextual, que ha de someterse, en cualquier caso, al principio de proporcionalidad.

La contextualidad justifica la aplicación preventiva de las medidas, pero no el acceso a la información obtenida, bien sea porque consta en los dispositivos informáticos,

53 Aunque coincidimos con ALCÁCER GUIRAO, R. "Dimensiones constitucionales (...), op. cit., pág. 30, en que debe rechazarse que la empresa pueda *"convertir el lugar de trabajo en un panóptico, ni a desarrollar una supervisión ilimitada y desproporcionada al fin que se persigue"*, rechazamos que pueda apreciarse *"la inexistencia prima facie de una expectativa de privacidad"*.

54 En la STS, Sala de lo Penal, 328/2021, de 22 de abril (rec.715/2020), se admite la renuncia excluyente de la expectativa de la privacidad si es expresa, *"sin que pueda equipararse a ésta una pretendida renuncia derivada de la voluntad presunta del trabajador"*.



bien sea porque la videovigilancia o sistemas de geolocalización hubieron permitido su recabo. El acceso debe fundamentarse a la luz del principio de proporcionalidad en relación con la finalidad que legitima este tipo de restricciones (el control de las obligaciones laborales), la cual debe estar conectada con la conducta investigada en el sentido indicado. Ello implica que no sólo debe existir un incumplimiento imputable a la persona que padece la medida, sino que también deben concurrir indicios que sustenten la actuación investigadora⁵⁵. Es decir, se exigen dos condiciones distintas: la indiciariedad para la adopción de la medida en el marco de la investigación interna y la proporcionalidad en lo tocante a la concreta aplicación de ésta⁵⁶.

55 En TRAVÉ SARRADELL, D. "Intimidad y vigilancia en las investigaciones internas derivadas del uso de un canal de whistleblowing", *Iuslabor*, 2021, nº 1, págs. 60 y ss, se postula una aplicación gradualista en función de la verificación de la denuncia.

56 Si bien se refiere a un control en el marco de la verificación del cumplimiento de las obligaciones laborales, es aplicable lo razonado en la citada Sentencia del Tribunal Constitucional (STC en adelante) 170/2013, de 7 de octubre (rec.2907/2011): "*Aplicando similar razonamiento al seguido en nuestra STC [186/2000](#), de 10 de julio, FJ 7, relativa a la instalación de un circuito cerrado de televisión en el lugar de trabajo, con igual conclusión a la allí alcanzada, ha de afirmarse aquí que el acceso por la empresa a los correos electrónicos del trabajador reunía las exigencias requeridas por el juicio de proporcionalidad. Se trataba en primer lugar de una medida justificada, puesto que, conforme consta en la Sentencia de instancia, su práctica se fundó en la existencia*



Se ha mantenido que la obtención de datos obrantes en soportes informáticos requiere autorización judicial, y así se exige en el artículo 588 bis b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sin embargo, en este caso, además de la habilitación legislativa que proporciona el artículo 87 LOPD, el tipo de restricción, contextual, legitimaría que, a falta de un precepto constitucional que establezca expresamente dicho requisito, la gravedad de

de sospechas de un comportamiento irregular del trabajador. En segundo término, la medida era idónea para la finalidad pretendida por la empresa, consistente en verificar si el trabajador cometía efectivamente la irregularidad sospechada: la revelación a terceros de datos empresariales de reserva obligada; al objeto de adoptar las medidas disciplinarias correspondientes. En tercer lugar, la medida podía considerarse necesaria, dado que, como instrumento de transmisión de dicha información confidencial, el contenido o texto de los correos electrónicos serviría de prueba de la citada irregularidad ante la eventual impugnación judicial de la sanción empresarial; no era pues suficiente a tal fin el mero acceso a otros elementos de la comunicación como la identificación del remitente o destinatario, que por sí solos no permitían acreditar el ilícito indicado. Finalmente, la medida podía entenderse como ponderada y equilibrada; al margen de las garantías con que se realizó el control empresarial a través de la intervención de perito informático y notario, ha de partirse de que la controversia a dirimir en este recurso se ciñe a los correos electrónicos aportados por la empresa como prueba en el proceso de despido que fueron valorados en su decisión por la resolución judicial impugnada: en concreto, los relativos a datos sobre la cosecha de 2007 y 2008. No consta en las actuaciones que el contenido de estos mensajes refleje aspectos específicos de la vida personal y familiar del trabajador, sino únicamente información relativa a la actividad empresarial, cuya remisión a terceros, conforme a la Sentencia recurrida, implicaba una transgresión de la buena fe contractual".



la injerencia como fundamento de la exigencia de autorización judicial se vea matizada por el contexto del registro a efectos de exceptuarla. Estas consideraciones anteriores son esencialmente aplicables a los registros sobre la persona del trabajador, sus taquillas y efectos particulares, que, efectuada en el marco de la investigación interna, debe respetar la indiciariedad y proporcionalidad referidas⁵⁷.

Distinto es el caso del secreto de las comunicaciones, en que su carácter formal hace exigible autorización judicial cualquiera que sea la política empresarial al respecto y el conocimiento de ésta por los empleados⁵⁸. La

57 Al respecto, dispone el artículo 18 TRET que *"Solo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible"*.

58 En este sentido, se razona en el Voto Particular que formula el Magistrado D. Fernando Valdés Dal-Ré a la STC 241/2012, de 17 de diciembre (rec.7304/2007): *"En definitiva y en atención al carácter formal del derecho y a sus contenidos, la protección que ofrece el art. 18.3 CE ha de incluir los supuestos en los que exista, como en el del presente amparo, la trasgresión de una orden empresarial de prohibición de instalación de sistemas de mensajería electrónica o de empleo de los existentes para un fin ajeno a la actividad laboral, pues el incumplimiento de lo ordenado no habilita en modo alguno interferencias en el proceso o en el contenido de la comunicación, sin perjuicio de que pueda acarrear algún tipo*



expectativa de privacidad no puede actuar como elemento delimitador del derecho, ni mucho menos como factor que, al margen de su ponderación en el marco de la proporcionalidad en sentido estricto, permita eludir un requisito de raigambre constitucional (la intervención jurisdiccional), puesto que la identificación de una comunicación como propia de canal cerrado no depende de la titularidad del terminal o medio de comunicación, ni de las condiciones de accesibilidad al contenido que hayan podido establecerse sin ser consustanciales a la configuración técnica del medio⁵⁹.

En cuanto a la información de que se dispone en virtud de consentimiento o tratamientos legítimos, su utilización a efectos de la investigación interna implica otro tipo de injerencia distinta del registro u obtención de la información, cual es la alteración de la finalidad del tratamiento. A este respecto, procede destacar que la

de sanción (...) Para superar esos límites, cualquier intervención empresarial debe producirse con las prevenciones y cánones de la autorización judicial que cita el art. 18.3 CE, en cuya definición nuestra jurisprudencia incorpora la exigencia de una norma legal que habilite la injerencia —"una ley de singular precisión" (STC 49/1999, FJ 4)— y dispone que los Jueces y Tribunales podrán adoptar la medida sólo cuando concurren los presupuestos materiales pertinentes (ibídem)".

59 En esta línea, MARTÍNEZ FONS, D. *El poder de control del empresario en la relación laboral*, Consejo Económico y Social de España, Madrid, 2002, págs. 133 y ss. Como se afirma en MARTÍN MORALES, R. *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*, Civitas, Madrid, 1995, pág. 67, "El titular del derecho al secreto de las comunicaciones es el que efectúa la comunicación, y no el propietario del teléfono desde el que se realiza".



"limitación de la finalidad" es uno de los principios relativos al tratamiento (artículo 5.1.b) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 65/46/CE, RGPD en adelante). Desde el punto de vista de las entidades del sector público, la legitimación del tratamiento ulterior con la finalidad indicada ha de situarse en el artículo 6.1.e) RGPD (*"el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento"*) en relación con el 8.2 LOPD. Las competencias son diversas, en función del tipo de infracción, pero se reconducen al eventual ejercicio de la potestad sancionadora o deber de denuncia de ilícitos penales, que constituye una finalidad compatible. Ahora bien, ello no significa que la alteración de la finalidad del tratamiento, como restricción del derecho que integra, se exima de satisfacer los requisitos de indiciariadad y proporcionalidad⁶⁰.

4. Limitación temporal de las investigaciones

La regulación de las distintas actuaciones susceptibles de dar cabida a investigaciones internas ofrece un marcado contraste de los procedimientos de aplicación

60 En NIETO MARTÍN, A. "Investigaciones internas" (...), op. cit., págs. 243-245, se advierte frente al *data mining* con fundamento en información externa (inteligencia corporativa) desde la óptica del derecho a la protección de los datos de carácter personal.



de protocolos frente al acoso y el procedimiento de gestión de informaciones con las actuaciones previas⁶¹.

La no identificación de los procedimientos en que se enmarcan las investigaciones internas como procedimientos en sentido estricto justifica la exclusión de la aplicación del plazo de tres meses previsto en el artículo 21.3 LPCAP para los supuestos de no fijación en la norma reguladora del correspondiente procedimiento de plazo máximo para la notificación de la resolución; plazo que sería de caducidad (artículo 25.1.b) LPACAP), al ser susceptible de producir efectos desfavorables para los investigados⁶². Ahora bien, que la fijación de plazo no venga impuesta por la obligación de resolver propia

61 Ejemplo de los primeros son el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado y el Protocolo General de Prevención y Actuación frente a todos los tipos de acoso en el trabajo en la Administración de la Comunidad de Madrid y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, que dispone que el informe deberá ser emitido en un plazo máximo de 10 días naturales desde que se presentó la denuncia. En cuanto al segundo, el artículo 9.2.d) de la Ley 2/2023 reclama la *"Determinación del plazo máximo para dar respuesta a las actuaciones de investigación, que no podrá ser superior a tres meses a contar desde la recepción de la comunicación o, si no se remitió un acuse de recibo al informante, a tres meses a partir del vencimiento del plazo de siete días después de efectuarse la comunicación, salvo casos de especial complejidad que requieran una ampliación del plazo, en cuyo caso, este podrá extenderse hasta un máximo de otros tres meses adicionales"*.

62 Con las evidentes diferencias, la exclusión del plazo de caducidad y sujeción al de prescripción es comparable al régimen aplicable a la verificación de las subvenciones (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 286/2021, de 1 de marzo, rec.3057/2019).



de todo procedimiento administrativo no implica que deba descartarse su establecimiento con fundamento no en esa condición, sino en el límite que supone para estas investigaciones la aparición o presencia de indicios adecuados para la incoación de un procedimiento disciplinario o sancionador en que se despliegan plenamente las garantías del inculpado. Desde esta perspectiva, el exceso del límite temporal no comportaría la caducidad del procedimiento (que no es, al menos en sentido estricto), sino la inadmisibilidad de aquellas actuaciones que se sitúen fuera del marco temporal establecido, de modo similar a la eficacia del plazo de duración de las actuaciones de instrucción.

IV. INIMPUGNABILIDAD DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN Y ACUERDO DE INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR COMO ACTO DE TRÁMITE

Otro aspecto en que no se advierte uniformidad de criterio es el de la impugnabilidad de las distintas actuaciones que tienen lugar en el curso de la investigación interna de conformidad con la regulación o diseño del procedimiento en cuestión y, en particular, de la decisión que pone fin a éste. Así, mientras en el caso de las actuaciones previas únicamente se admite la impugnación del archivo, en los procedimientos de aplicación de los protocolos anti-acoso no se excluye la de los distintos actos e incluso en algunos se contempla con carácter general, en tanto en la Ley 2/2023, bien que en relación con el canal externo de información de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, se dispone que *"no serán recurribles en vía*



administrativa ni en vía contencioso administrativa, sin perjuicio del recurso administrativo o contencioso administrativo que pudiera interponerse frente a la eventual resolución que ponga fin al procedimiento sancionador que pudiera incoarse con ocasión de los hechos relatados" (artículo 20.4).

En una primera aproximación y desde un punto de vista global, la prohibición o exclusión de recursos frente a las actuaciones realizadas en el marco de las investigaciones internas, cualquiera que sea el procedimiento a través del cual se articulen, resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, máxime tratándose de actos propios del sector público en que se ubican las Administraciones Públicas, pues sustrae del control jurisdiccional un determinado ámbito de actividad pública⁶³. Sin embargo, puede justificarse en la medida en que se aborde desde la concepción de la investigación interna como una actuación instrumental respecto del eventual procedimiento sancionador o disciplinario⁶⁴.

De iniciarse dicho procedimiento, será en el seno de éste en el que se examinará la conformidad a Derecho de las actuaciones desarrolladas en la investigación interna que se pretendan incorporar o utilizar a los fines de la sanción y, como prevé la Ley 2/2023, será con ocasión

63 Un análisis exhaustivo de esta cuestión en lo tocante a la Ley 2/2023, en MAGARIÑOS YÁNEZ, J.A. *La denuncia* (...), op. cit., págs. 135 y ss.

64 Como se señala en AYALA GONZÁLEZ, A. "Investigaciones internas (...)", op. cit., pág. 285, *"En términos del alto órgano, la instrucción corporativa no será nunca más que, en su caso, preparatorio que precede a lo preparatorio: la investigación interna no es un fin en sí misma y siempre tendrá vocación instrumental"*.



de la impugnación de la resolución que ponga fin al procedimiento cuando se pueda objetar a esas actuaciones ante la Administración o el órgano jurisdiccional correspondiente. Así entendido el papel de la investigación interna, no se trata de exceptuar la impugnación, sino de postergarla a un momento ulterior, en línea con el régimen de los actos de trámite (artículo 112.1 LPACAP). Ahora bien, este carácter de “trámite” que se atribuye a la investigación interna tiene sentido como fundamento de la exclusión de la impugnación cuando efectivamente la investigación aparece como una etapa previa, de comprobación o verificación, del procedimiento en sentido estricto, tal y como se aprecia claramente en el supuesto de las actuaciones previas, pero se presta a importantes objeciones cuando la investigación concluye en archivo, ya que en este supuesto, al no haber procedimiento ulterior, no existe oportunidad de impugnar lo actuado, que puede haber supuesto un gravamen injustificado o contrario a Derecho por cualquier motivo para el investigado. En este caso la afectación no se asocia a la utilización de lo recabado, pues la investigación finaliza con archivo, sino en la vulneración de derechos padecida por el investigado; de ahí que la reacción puede canalizarse a través no de la impugnación de la actuación concreta con vistas a su “inutilización” (que tiene lugar por la circunstancia de concluir la investigación sin procedimiento posterior), sino de la reclamación de compensación (*in natura* o indemnizatoria) por el perjuicio sufrido. Este planteamiento permite mantener la instrumentalidad de la investigación interna como actuación previa al eventual procedimiento sancionador o disciplinario, en lugar de desnaturalizar su carácter *sui*



generis convirtiéndolo en un procedimiento en sentido estricto, a la vez que se salvaguarda la protección de los derechos de los investigados. Ahora bien, estas consideraciones no son aplicables a aquellas actuaciones que inciden en la esfera de derechos de los denunciantes, como es la aplicación de la protección del informante o las medidas cautelares adoptables en el marco de los procedimientos anti-acoso.

Al hilo de lo anterior, es preciso detenerse en la reacción al archivo de la investigación interna o la decisión de remitir la información obtenida con vistas al inicio de un procedimiento sancionador o disciplinario. Concretamente se plantea si ésta debe articularse mediante la impugnación del acto finalizador de la investigación interna, cualquiera que sea la forma que adopte, o la adoptada en el marco del eventual procedimiento en sentido estricto (sancionador/disciplinario) que se incoe, o no, de resultados de la investigación interna. Lo adecuado es que la impugnación se dirija contra la decisión de no iniciar el procedimiento sancionador o disciplinario motivada por una denuncia específica de quien desea que se ejercite la potestad sancionadora como vía para hacer valer la legitimación que se ha reconocido para que *“se desarrolle una actividad de investigación y comprobación a fin de constatar si se ha producido una conducta irregular que merezca una respuesta en el marco de atribuciones del órgano competente para sancionar”*⁶⁵. Se evita, de este modo, que la naturaleza de la investigación interna (instrumental respecto del

65 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 68/2019, de 28 de enero (rec.4580/2017).

El no inicio como acto administrativo aparece expresamente en el artículo 62.3 LPACAP.



eventual procedimiento sancionador o disciplinario) se desnaturalice otorgando vía de recurso frente a actuaciones que corresponden a una actividad investigadora que no comporta ni puede comportar la imposición de sanciones y que se presenta como una posibilidad (no exigencia) para dicho ejercicio.

En la situación contraria a la precedente, la investigación interna puede concluir con la comunicación del resultado de ésta al órgano competente para el inicio de un procedimiento sancionador o disciplinario (administrativo) o penal. En el primer caso, dicho traslado es identificable como “petición razonada” de acuerdo con el artículo 61.1 LPACAP; en el segundo, de tanto de culpa o denuncia. El hecho de que la decisión se plasme en un acto conclusivo de la investigación interna parece conducir a identificarla como resolución susceptible de impugnación, pero, en línea con lo argumentado anteriormente, el informe en que se fundamenta y adopta esa decisión debe abordarse como una actuación instrumental respecto del subsiguiente procedimiento administrativo o penal, lo que desplaza la cuestión al acuerdo de inicio de éste. No en vano, el artículo 61.2 LPACAP prevé que la petición no es vinculante para el órgano y, desde la óptica del investigado, la decisión de remisión por sí sola resulta irrelevante, por cuanto no es susceptible de producirle efectos perjudiciales.

Respecto del acuerdo de inicio, es doctrina consolidada y pacífica la que establece que el acuerdo de iniciación de un procedimiento sancionador o disciplinario es, salvo que incorpore la adopción de medidas provisionales, un acto de trámite no cualificado que, por ser tal, no es



susceptible de impugnación autónoma, por lo que la oposición a éste debe alegarse para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento. Sin embargo, resulta oportuno cuestionar la idoneidad de esta calificación en atención a la posibilidad de que el acuerdo venga precedido de una investigación interna, por presentarse en tales casos dicho acuerdo como una consecuencia de la aceptación de la propuesta o valoración de la información obtenida en el marco de la investigación interna.

La adopción del acuerdo de iniciación exige una valoración, indiciaria, de la conveniencia de incoar y tramitar un procedimiento que eventualmente puede determinar la sanción al inculpado. Esta valoración, como cualquier otra, es cuestionable, y un examen externo de la motivación podría conducir a la conclusión de que los indicios con que se contaba no justificaban el inicio del procedimiento; de ahí que proceda plantearse la necesidad de que sea recurrible autónomamente⁶⁶. Este examen debe realizarse en atención a los criterios que recoge la normativa para determinar si un acto de trámite (lo que indudablemente es) resulta o no cualificado: que decida directa o indirectamente el fondo del asunto, determine la imposibilidad de continuar el procedimiento, produzca indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos (artículo 112.1 LPACAP).

De entrada, ha de descartarse la imposibilidad de continuar el procedimiento, ya que precisamente se trata del acuerdo de inicio de éste, y, en relación con ello, la decisión directa o indirecta del asunto, puesto

⁶⁶ Así, en el proceso penal la admisión de querrela o denuncia es susceptible de impugnación autónoma.



que, si bien el acuerdo debe recoger una descripción de los hechos, posibles responsables y sanciones, no es hasta la propuesta de resolución, una vez tramitado el procedimiento, que se concreta la imputación. Otro tanto sucede con la indefensión, pues es en el procedimiento sancionador o disciplinario incoado en el que el derecho de defensa debe desplegarse en su máxima amplitud, y con la decisión directa o indirecta del asunto. En cambio, es más discutible el perjuicio a los intereses legítimos. Todo procedimiento sancionador, en la medida en que representa la posibilidad de que se imponga una sanción y justamente se destina a determinar su procedencia ante la constancia de indicios que apuntan a la comisión de una infracción, comporta un coste reputacional para el inculpado. Ahora bien, debe diferenciarse el coste que supone un proceso penal con el que comporta un procedimiento sancionador o disciplinario. El carácter de *ultima ratio* del Derecho penal y la consecuente reserva del proceso penal a la represión de las conductas socialmente reputadas como más graves, unido a la limitación temporal de los procedimientos administrativos (sujetos a caducidad frente a las sucesivas prórrogas de la instrucción), justifican que sea descartable la irreparabilidad del perjuicio.

V. UTILIZACIÓN DEL RESULTADO

En este epígrafe se analizan distintas cuestiones relacionadas con el empleo de la información obtenida en el seno de la investigación interna en el eventual procedimiento iniciado de resultados de la investigación.



Utilidad indiciaria y probatoria de la información obtenida

De conformidad con la finalidad de la investigación interna, la información obtenida tiene el valor indiciario de justificar la conveniencia de iniciar el procedimiento sancionador o disciplinario, mas también puede surtir efecto probatorio en el marco del procedimiento que inicialmente se incoe. La clave para que la información obtenida en el marco de la investigación interna despliegue eficacia probatoria en el procedimiento administrativo (sancionador o disciplinario) o penal derivado de la petición, denuncia o traslado acordado en el informe conclusivo de la investigación es que se incorpore a través de un medio de prueba válido y, en relación con ello y con especial trascendencia, que se garantice el derecho de defensa del presunto infractor.

Al respecto, se puede tomar como referencia práctica la de las actuaciones previas, extensible a los procedimientos de aplicación de protocolos anti acoso y canales de denuncia con las matizaciones oportunas relativas al deber de confidencialidad. Lo habitual es que, bien al inicio del procedimiento, bien por el instructor como diligencia de prueba anterior o en el específico trámite probatorio (artículos 75.1 y 77.2 LPACAP y 34.1 y 37.1 del Real Decreto 33/1986), se adopte el acuerdo de incorporar el conjunto de la actuación previa a modo de expediente administrativo. Esta incorporación plantea problemas desde la óptica probatoria, ya que, como sucede con los expedientes administrativos *stricto sensu*, el material incluye múltiples actuaciones de las cuales sólo algunas son identificables como posibles medios de prueba y, de



éstas, diversas en lo tocante a la articulación de su sujeción a contradicción.

La prueba documental no plantea mayores problemas, puesto que basta con que exista un acuerdo expreso de incorporación (que puede entenderse subsumido en el de incorporación del conjunto de la actuación previa), obre efectivamente en el expediente del procedimiento sancionador o disciplinario y el presunto infractor haya podido examinarlo y alegar al respecto. Lo mismo sucede con otro tipo de medios e instrumentos (los del artículo 299.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). En estos casos las objeciones no se suscitan en relación con la incorporación al procedimiento, sino con su obtención, más concretamente con su eventual ilicitud por vulneración de derechos fundamentales que supondría su nulidad a efectos probatorios. En cambio, las declaraciones, sean del denunciado o investigado, sean de testigos, presentan una complejidad singular, al ser susceptibles de contradicción en la misma práctica del medio de prueba. Respecto de la prueba pericial, la problemática es más aparente que real, puesto que la ratificación de los informes periciales no es requisito para su eficacia probatoria y, por lo que se refiere a los informes técnicos de funcionarios, no se trata propiamente de pruebas periciales, sino de documentales que pueden dar lugar a declaraciones como testigos-peritos⁶⁷.

67 Es necesario señalar que estas consideraciones no son extrapolables al proceso penal, en que, como se indica en MAGARIÑOS YÁNEZ, J.A. *La denuncia (...)*, op. cit., pág. 148, "Conviene destacar que el principio de inmediación judicial



A diferencia de lo que sucede con los documentos, en que la contradicción supone la sujeción a escrutinio del contenido del medio de prueba, en el caso de las declaraciones del investigado o testigos es la propia práctica de la declaración la que permite la participación del investigado mediante el interrogatorio. Ello provoca que las declaraciones realizadas sin dar la posibilidad de intervención del investigado adolezcan de indefensión y, por tanto, no sean susceptibles de surtir efectos probatorios. Es ésta una característica peculiar de este tipo de medio de prueba, ya que, si bien los informes o dictámenes periciales pueden ser objeto de aclaración o ampliación por sus autores, como testigo-perito o perito según el caso, nada obsta a que estos documentos se incorporen al procedimiento disciplinario o sancionador y desplieguen plenos efectos probatorios a expensas de las eventuales actuaciones complementarias de exposición o explicación que pueda solicitar el presunto infractor y sean admitidas por el instructor. Y es en atención a dicha circunstancia que, con independencia de las declaraciones que se practiquen en la investigación interna, resulta preciso que, salvo que se hayan realizado con todas las garantías propias del derecho de defensa (posibilidad de participación del

dará lugar a que, de ordinario, en sede de instrucción se deba reproducir la obtención de todos los elementos indiciarios que se consideren relevantes. En el caso de los testigos y peritos, serán llamados para reiterar su declaración o ratificar su peritaje, respectivamente, ante el juzgado de instrucción. Respecto de los documentos, podrá ratificarse su veracidad, si se estimase necesario. Se hará, necesariamente, expresa exclusión de cualquier material obtenido con vulneración de derechos fundamentales, si bien deberá someterse a un análisis esencialmente casuístico. Posteriormente, toda la actividad probatoria deberá desplegarse en el plenario".



investigado, posibilidad de asistencia letrada, principalmente), se reiteren en el procedimiento, pues sólo las declaraciones que reúnan estos requisitos serán medio de prueba apto para desvirtuar la presunción de inocencia, quedando relegadas las de la investigación interna al papel de fuente de indicios justificadores de la incoación del procedimiento disciplinario o sancionador⁶⁸.

No basta, por otro lado, con la satisfacción del derecho de defensa para que lo incorporado o averiguado en el marco de las investigaciones internas surta eficacia probatoria, pues esa incorporación también se ve condicionada por el límite a la investigación interna que supone la obtención de indicios suficientes para la incoación de un procedimiento sancionador o disciplinario o remisión al orden jurisdiccional penal. Es preciso abordar qué consecuencias tiene para la utilización probatoria de la información recabada en la investigación interna que tal información se consiga mediante la continuación de la investigación interna cuando ya se contaba con un soporte indiciario que, por ser apto para fundamentar la incoación, hacía exigible ésta como medio para asegurar el pleno despliegue de las garantías procedimentales,

68 Como se ha apuntado, bien que referido a la utilización en el proceso penal de las declaraciones obtenidas en entrevistas realizadas en el marco de investigaciones internas empresariales, de la declaración no se puede extraer directamente ningún valor probatorio, por lo que para que surta eficacia probatoria debe incorporarse con arreglo a un medio de prueba válido, POUCHAIN, P. "Autoincriminación "forzada" (...)", op. cit., pág. 91.



En línea con lo que se ha venido manteniendo, el exceso en la realización de la investigación interna debe suponer la exclusión de aquellos medios de prueba o informaciones obtenidas tras resultar procedente la petición de incoación de procedimiento administrativo (sancionador o disciplinario) o penal. Al hilo de ello resulta oportuno hacer algunas consideraciones acerca de la operatividad de los indicios en su doble papel de justificadores de la adopción de medidas investigadoras restrictivas de derechos y de fundamentos de la incoación de un procedimiento administrativo o penal. La exigencia de incoación de procedimiento sancionador/disciplinario o penal desde el momento en que se cuente con una base indiciaria adecuada para ello parece chocar con la posibilidad de adoptar medidas restrictivas en el marco de las investigaciones internas, previas a esos eventuales procedimientos, al ser la existencia de indicios una condición con carácter general de esa adopción, pues cabría concluir que la presencia de esos indicios, en lugar de justificar la adopción de medidas, debería motivar la incoación de un procedimiento de los indicados. Frente a ello, ha de acudir a una combinación de la lógica gradualista de la eficacia de los indicios con el carácter contextual de las restricciones de derechos.

El inicio de una investigación interna deriva del conocimiento de unos hechos que, por sí mismo, no justifica la incoación de un procedimiento, pues, si así sucediera, lo apropiado sería incoarlo. Es precisamente la comprobación de su consistencia y, en relación con ello, la averiguación de otros hechos o circunstancias que la apunten o amplíen lo que sustenta la investigación interna, que inicialmente puede que ni siquiera apunte a una persona mínimamente identificada y en el curso de la cual se adopten medidas de las que



algunas restringen derechos. La restricción de derechos reclama un apoyo indiciario que, de acuerdo con una concepción gradualista de la intervención indiciaria conforme a la cual ha de existir proporcionalidad entre la gravedad de la limitación de derechos y la consistencia de los indicios, en principio debe ser más sólido que el preciso para únicamente el inicio de la investigación y lo aproxima o sitúa en el nivel propio de la incoación de un procedimiento sancionador/disciplinario o penal, si no superior. Ahora bien, esta conclusión debe verse matizada, en el concreto ámbito en que se desenvuelven las investigaciones internas, por el fundamento contextual de las restricciones. Esa contextualidad justifica que determinadas medidas que en otro marco deberían enmarcarse en, cuanto menos, un procedimiento en curso (como se exigió jurisprudencialmente en materia tributaria), se vean legitimadas por el entorno funcional/laboral, a pesar de adoptarse con una base indiciaria liviana y, en virtud de ello, inadecuada para que sea exigible la incoación de un procedimiento *stricto sensu*⁶⁹.

69 El criterio jurisprudencial citado se fija en, entre otras, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 1231/2020, de 1 de octubre (rec.2966/2019). Al respecto, además de señalar la particularidad de que la inspección se articula a través de un procedimiento en sentido estricto, debe destacarse que actualmente el artículo 113 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dispone que "*Tanto la solicitud como la concesión de la autorización judicial podrán practicarse, aun con carácter previo al inicio formal del correspondiente procedimiento, siempre que el acuerdo de entrada contenga la identificación del obligado tributario, los conceptos y períodos que van a ser objeto de comprobación y*



2. Validez de la utilización desde la óptica de la entidad en cuyo seno se ha realizado la investigación interna

Aunque la controversia a que alude la rúbrica del presente epígrafe no se plantea con tanta intensidad respecto de las Administraciones Públicas, al no ser penalmente responsables, resulta necesario abordarla no sólo porque es predicable, en toda su amplitud, de las restantes entidades del sector público, sino también porque las Administraciones Públicas pueden ser sancionadas por conductas como las infracciones del orden social o en materia de protección de datos. Procede por ello analizar si, como se ha mantenido, existe un obstáculo a la utilización como prueba del material obtenido en el marco de las investigaciones internas fundado en el derecho de defensa de la persona jurídica en cuyo seno se realiza la averiguación.

Ante todo, resulta preciso diferenciar la denuncia de las actuaciones practicadas en la investigación interna. La exigencia de que se remita la información al Ministerio Fiscal cuando los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito que prevé el artículo 9.2.j) de la Ley 2/2023 sitúa a la persona jurídica en la obligación de autodenunciarse si esa información apunta a una posible responsabilidad penal de ésta. Puesto el foco en lo que se identifica como una auténtica denuncia, la aplicación de este precepto sin matizaciones comporta una contravención del derecho a no autoincriminarse,

se aporten al órgano judicial", y que la posibilidad de adoptar una investigación domiciliaria en el marco de una información reservada cuenta con apoyo legal expreso en el artículo 49.2 de la 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.



por lo que lo adecuado sería exceptuarla en lo tocante a la información subsumible en ese supuesto⁷⁰.

Ahora bien, la interdicción de la autodenuncia no comporta que deba identificarse como contrario a la no colaboración activa el acceso a las actuaciones practicadas en el marco de la investigación interna. Siempre con punto de partida en que la investigación interna ha de excluirse o detenerse tan pronto como se cuente con indicios de comisión de un ilícito penal o suficientemente sólidos, en lo relativo a las infracciones disciplinarias o administrativas, que requieran la incoación de un procedimiento de ese tipo, el desarrollo de la investigación interna, sea puramente voluntaria o enmarcado en las obligaciones de la Ley 2/2023 o de un protocolo, constituye una labor de esclarecimiento cuya fricción con el derecho a la no colaboración activa debe articularse en el seno de la investigación mediante la

70 En este sentido, PASCUAL SUAÑA, Ó. "Implicaciones en el derecho a no inculparse de las personas jurídicas del proyecto de ley *whistleblower*", Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas, 2022, nº 6, pág. 78, y GIMENO BEVIÁ, J. "El derecho de defensa en la Ley 2/2023 de protección del informante: la otra cara de la moneda", Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas, 2023, nº 8, págs. 26-28. Por su parte, en MAGARIÑOS YANEZ, J.A. *La denuncia* (...), op. cit., págs. 114-115, se mantiene que los óbices al respecto "pueden reducirse si se tiene en cuenta que a la organización receptora de información por el canal no se le obliga a realizar manifestación o declaración alguna en el momento de trasladar la información, y mucho menos una que sea inculpativa".



negativa de la persona jurídica a realizar actuaciones para cuyo rechazo le proporcione amparo este derecho. Entre estas actuaciones no se incluye el acceso por el “investigador” de información de la entidad (cuyo límite es el correspondiente a derechos como el de protección de datos de carácter personal), puesto que lo que se exige al sospechoso es que tolere la medida (que no la obstruya), lo que es sustancialmente diferente a participar activamente⁷¹. Por ende, la admisibilidad de la información incorporada al proceso penal o al

71 Debe compartirse la decisión adoptada en Auto de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, 391/2021, de 1 de julio (rec.374/2020), de rechazar el requerimiento de las copias certificadas de los programas de cumplimiento normativo, con fundamento en que *“Sea como fuere, lo que resulta evidente, es que no se puede exigir a una persona física o jurídica contra la que se ha dirigido el proceso penal, la aportación de documentos que sostengan o puedan sostener directamente su imputación. En otras palabras, no es dable imponer a la persona jurídica investigada, la carga de colaborar con su propia inculpación, mediante actuaciones como el requerimiento para aportar elementos probatorios directos de contenido incriminatorio”*. Pero que no quepa requerir, ya que su correlativo es aportar (colaboración activa), no significa que no deba admitirse el acceso a la información mediante la diligencia correspondiente, con sujeción a los límites propios de los derechos distintos del de no autoincriminación que resulten afectados, pues desde esa óptica no existe colaboración activa sino tolerancia de la medida.

Cabe destacar, por otra parte, que el Auto citado se hace eco de jurisprudencia constitucional para distinguir los materiales cuya existencia tiene carácter obligatorio *ex lege* de aquellos que no. A esta cuestión se alude en MORENO HUERTA, J.D. “Protección de los informantes (...)”, op. cit., para descartar que, en virtud de los deberes impuestos por la Ley 2/2023, los documentos internos procedentes del canal de denuncias queden amparados por el derecho a no autoincriminarse.



administrativo sancionador o disciplinario no dependerá del derecho tantas veces referido, sino de si la investigación interna se ha aquietado a su marco de extensión material y temporal (hasta la existencia de indicios de delito o adecuados para incoar un procedimiento en sentido estricto) y si se ha respetado el derecho a la no colaboración activa en los términos indicados respecto de todos los titulares de éste, persona jurídica incluida, en su caso⁷². Entenderlo de otro modo supondría convertir la investigación interna en un instrumento destinado a gestionar internamente los posibles ilícitos, con el riesgo de ocultación o incluso alteración de fuentes de prueba.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALCÁCER GUIRAO, R. "Dimensiones constitucionales de las investigaciones internas corporativas: expectativas de privacidad en la empresa e ilicitud de la prueba obtenida por particulares", *Revista de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, 2024, vol.4.

ÁLVAREZ LOSA, C. y GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J. "Acoso laboral en el ámbito funcional. Cuestiones procedimentales y procesales", *Gabilex: Revista del*

⁷² Lo expuesto justifica que resulte adecuada la afirmación de que *"la empresa no está obligada a colaborar en la investigación pública y denunciar los hechos"*, pero no que el derecho de defensa a que responde requiera que *"la empresa se asegure el dominio sobre los hechos que averigua en el transcurso de la investigación y pueda salvaguardar la documentación que la investigación ha generado"*, NIETO MARTÍN, A. "Investigaciones internas" (...), op. cit., pág. 239.



Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha, 2021, nº 25, págs. 205-271.

AYALA GONZÁLEZ, A. "Investigaciones internas: ¿zanahorias legislativas y palos jurisprudenciales?", Indret: Revista para el Análisis del Derecho, 2020, nº 2, págs. 270-303.

DE PRADA RODRÍGUEZ, M. y SANTOS ALONSO, J. "Responsabilidad penal de la empresa: las investigaciones internas", Anuario Jurídico Villanueva, 2014, nº 8, págs. 287-306.

GALLEGO SOLER, J.I. "Investigaciones internas corporativas: de la práctica a la teoría", *Un modelo integral de Derecho penal: libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, Madrid, 2022, págs. 1151-1165.

GIL ANTÓN, A. "El derecho a la protección de datos en los sistemas de información según la Ley 2/2023 (Ley del Informante)", Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, 2024, nº 64.

GIMENO BEVIÁ, J. "El derecho de defensa en la Ley 2/2023 de protección del informante: la otra cara de la moneda", Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas, 2023, nº 8, págs. 9-34.

GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J. "Imputación de personas jurídicas y derecho a la no colaboración activa", Revista jurídica de Castilla y León, 2016, nº 40, págs. 28-60.



JULIÀ PIJOAN, M. "Un porqué a la observancia de las garantías procesales en las investigaciones internas", Revista vasca de derecho procesal y arbitraje/Zuzenbide prozesala arbitraia euskal aldizkaria, 2021, nº 3, págs. 317-353.

LEÓN ALAPONT, J. *Canales de denuncia e investigaciones internas en el marco del Compliance Penal Corporativo*, Tirant lo Blancha, Valencia, 2023.

MAGARIÑOS YÁNEZ, J.A. *La denuncia y la protección de las personas denunciantes. Análisis crítico de la Ley 2/2023 y perspectivas de futuro*, Tecnos, Madrid, 2024

MARTÍN DELPÓN, J.L. "La información reservada en el ámbito disciplinario: una laguna en las garantías del procedimiento sancionador", Revista Española de Derecho Militar, 2018, nº 109-110, págs. 199-236.

MARTÍN MORALES, R. *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*, Civitas, Madrid, 1995.

MARTÍNEZ FONS, D. *El poder de control del empresario en la relación laboral*, Consejo Económico y Social de España, Madrid, 2002.

MÍGUEZ MACHO, L. "Obligaciones para las entidades locales derivadas de la entrada en vigor de la Ley 2/2023, de protección del informante", Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, 2023, nº extra 2.



MORENO HUERTA, J.D. "Protección de los informantes y proceso penal a propósito de la Ley 2/2023. Derechos constitucionales en juego", *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 2024, nº 75.

NIETO MARTÍN, A. "Investigaciones internas", *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 231-270.

NÚÑEZ SÁNCHEZ, F., "Artículo 55. Información y actuaciones previas", *Régimen jurídico del sector público y procedimiento administrativo común*, Cizur Menor (Navarra), 2016, págs. 459-464.

PASCUAL SUAÑA, Ó. "Implicaciones en el derecho a no inculparse de las personas jurídicas del proyecto de ley *whistleblower*", *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas*, 2022, nº 6, págs. 71-111.

POUCHAIN, P. "Autoincriminación "forzada" en las investigaciones internas", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2022, nº 4, págs. 80-111.

RODRÍGUEZ GARCÍA, N. "Las investigaciones internas como elemento esencial de los «criminal listening program»: haciendo de la necesidad virtud", *Revista penal*, 2023, nº 52, págs. 201-223.

SIERRA HERNÁNDEZ, E. "Los protocolos por acoso sexual y por razón de sexo como modelo de canal de denuncia en la empresa", *Revista penal*, 2023, nº 52, págs. 245-259.



TRAVÉ SARRADELL, D. "Intimidación y vigilancia en las investigaciones internas derivadas del uso de un canal de whistleblowing", *Iuslabor*, 2021, nº 1, págs. 42-65.

VICARIO PÉREZ, A. M^a. "La Directiva Whistleblowing: un paso más en la privatización del proceso penal. Especial referencia a las entrevistas en las investigaciones internas", *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 2023, nº 2, págs. 689-722.