

1. Modelos de organización y gestión

Deconstruyendo el 31 bis

Diciembre 2017





1. Modelos de organización y gestión

Contexto en el que aparece en el código penal

Desde el punto de vista operativo, esto es, desde el punto de vista de quien ayuda a las empresas a cumplir la norma penal al diseñar e implantar sus sistemas de prevención penal, nos parece muy razonable comenzar estos artículos tratando de comprender el significado de la expresión literal “modelos de organización y gestión”, que aparece por primera vez en el artículo 31 bis, en su apartado 2, que presentamos en su integridad para que se pueda valorar en su contexto:

“2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

*1.a el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, **modelos de organización y gestión** que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;”*

*También aparece en sus apartados 4 y 5, con el siguiente tenor literal “4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un **modelo de organización y gestión** que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. [...]*

*5. Los **modelos de organización y gestión** a que se refieren la condición 1.a del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:”*

Análisis de los términos

De las diferentes acepciones que la palabra **“modelo”** tiene en nuestra lengua, ninguna de las que expresa el Diccionario de la Real Academia se ajusta plenamente al significado que parece querer darle en el Código Penal. En todo caso, de las diferentes opciones que ofrece, *“arquetipo o punto de referencia para imitarlo o reproducirlo”* junto con *“esquema teórico, generalmente en forma matemática, de un sistema o de una realidad compleja, como la evolución económica de un país, que se elabora para facilitar su comprensión y el estudio de su comportamiento”*, podemos deducir que se trata de un esquema teórico de un sistema, para ser utilizado como referencia para imitarlo o reproducirlo. Siendo un *“sistema”* un *“conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí”*, así como un *“conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto”*.

Por tanto, podemos concluir, del análisis y combinación de los significados y matices que nos ofrece el término *“modelo”*, que un significado del término, acorde con el contexto de la norma penal sería el de esquema de un sistema, o de forma más desarrollada: *“esquema de un conjunto de reglas o principios que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a un fin concreto”*.

En cuanto al término **“organización”**, el significado de esta palabra es el de *“asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines”* o *“disposición, arreglo, orden”*. Esto nos lleva, en un mundo empresarial complejo, a estructuras o combinaciones de personas y/o grupos de ellas cuyas relaciones e interacciones están definidas en cuanto a su jerarquía y coordinación y a las que, además, se las dota de unas responsabilidades, funciones, medios y cometidos, todo ello con una finalidad y con un orden concreto.

Por tanto, cuando hablamos de **“modelo de organización”**, especialmente en el mundo empresarial, nos estamos refiriendo a un esquema que escoge una de las diferentes sistemáticas de estructurar a las personas a través de normas de forma que sea apta para la consecución del fin perseguido. Ahora sí podríamos aplicar el matiz que aporta la acepción de modelo, como imitable o reproducible, que sirve de concepto ejemplar para regular comportamientos similares. Cuando en economía hablamos de organización de una empresa, podríamos referirnos a los modelos funcionales, divisionales o matriciales, entre otros, refiriéndonos, como señala el significado de la palabra, a la disposición y orden entre las partes. Por tanto, cuando hablamos de organización hablamos, generalmente, de organigrama, de estructura.

El término **“gestión”** es más complejo y rico. Es el efecto de gestionar o administrar. Gestionar es *“llevar adelante una iniciativa o un proyecto”*, lo que en este caso no nos aporta mucha información. Sin embargo, *“ocuparse de la administración, organización y funcionamiento de una empresa, actividad económica u organismo”* tiene un contenido más aplicable al contexto al que nos referimos, siendo también de utilidad la última definición de nuestro diccionario: *“manejar o conducir una situación problemática”*. Parece lógico entender también el término *“administración”* que tiene, como no podía ser de otra manera, varias acepciones entre las que destacamos las siguientes:

1. *tr. Gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan.*
2. *tr. Dirigir una institución.*
3. *tr. Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes.*
4. *tr. Desempeñar o ejercer un cargo, oficio o dignidad.*

Proponemos por tanto como significado de gestión, en este contexto, *“ejercer el gobierno, organización y funciones necesarias para el desarrollo de una estructura organizativa, incluyendo la conducción de las situaciones problemáticas y el desarrollo completo del proyecto”*.

Por tanto, tal y como hemos expresado en el anterior concepto de modelos de organización, **“modelos de gestión”** vienen a ser las diferentes sistemáticas de llevar a cabo el desarrollo y administración de una estructura organizativa, de forma que se realicen las acciones necesarias para la consecución del fin perseguido, incluyendo la conducción de las situaciones problemáticas y el desarrollo completo del proyecto. Podríamos decir que mientras la organización se refiere a la relación y disposición entre las partes, digamos que, de una manera estática y conceptual, la gestión se refiere al movimiento, al funcionamiento de las partes con las problemáticas que va surgiendo en su devenir, a la administración del funcionamiento real del sistema.

Como hemos visto, tanto organización como gestión tienen mucha relación, si bien la organización se refiere principalmente al diseño inicial de la estructura y a la regulación de la relación entre las diversas partes, y la gestión a la administración, al desarrollo y ejecución del día a día de la organización en el seguimiento de sus fines. El concepto que puede derivarse de **“modelos de organización y gestión”**, parece concordar con este significado, ya que la norma cita que *“el órgano de gobierno adoptará y ejecutará”* dichos modelos. Efectivamente la organización se adopta, y la gestión también se puede adoptar, como parte de la organización, pero principalmente se ejecuta.

Conclusión

Cuando la norma se refiere a “**modelos de organización y gestión**” se está refiriendo a una estructura organizativa, con una relación regulada entre sus partes y una interacción definida que permite su administración y gobierno para la consecución de un fin. Podríamos decir que mientras la organización se refiere a la relación y disposición entre las partes, digamos que, de una manera estática y conceptual, la gestión se refiere al movimiento, al funcionamiento de las partes con las problemáticas que va surgiendo en su devenir, a la administración del funcionamiento real del sistema. Entendemos que, por consiguiente, podríamos sustituir “*modelos de organización y gestión*” por “*estructura organizativa*” o simplemente “*organización*” o “*modelo*” sin que el significado de la norma variase siempre que entendamos ambos términos en toda su amplitud y con los matices señalados. De hecho, la norma cuando lo denomina “*modelo de prevención*”, en la condición segunda de este mismo artículo y apartado, viene a sustituir “*modelo de organización y gestión*” por el término único de “*modelo*”, calificándolo de manera que expresa su finalidad, “*de prevención*”.

Glosario de términos

MODELO: Esquema de un conjunto de reglas o principios que relacionados entre sí ordenadamente contribuyen a un fin concreto.

MODELO DE ORGANIZACIÓN: Esquema que escoge una de las diferentes sistemáticas de estructurar a las personas a través de normas, de forma que sea apta para la consecución del fin perseguido.

MODELO DE GESTIÓN: Esquema de la sistemática escogida para llevar a cabo el desarrollo y administración de una estructura organizativa de forma que se realicen las acciones necesarias para la consecución del fin perseguido, incluyendo la conducción de las situaciones problemáticas y el desarrollo completo del proyecto.

MODELO DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN: Esquema de una estructura de personas, con una relación regulada entre sus partes y una interacción definida que permite su administración y gobierno para la consecución de un fin, incluyendo la conducción de situaciones problemáticas y el desarrollo completo del proyecto.

Este documento ha sido preparado por el equipo de Forensic de Grant Thornton.

Para más información, póngase en contacto con:

Fernando Lacasa

Socio de Forensic

Fernando.Lacasa@es.gt.com

+34 91 441 52 83

Luis Fernández

Senior Manager de Forensic

Luis.Fernández@es.gt.com

+34 91 399 52 50

