

3. Modelos de organización y gestión para prevenir delitos

Deconstruyendo el 31 bis

Diciembre 2017





Modelos de organización y gestión para prevenir delitos

Hemos analizado en artículos anteriores el significado de “modelos de organización y gestión”, así como el de “para prevenir delitos o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión”. En esta ocasión vamos a tratar de analizar ambas expresiones de forma conjunta, puesto que la segunda da la finalidad y razón de ser a la primera. Analizaremos por tanto la expresión “**modelos de organización y gestión para prevenir delitos o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión**”.

Contexto en el que aparece en el código penal

La expresión que analizamos en esta ocasión, “modelos de organización y gestión (...) para prevenir delitos (...) o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión” 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 el apartado 4, 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 (...)**”.

Análisis de los términos

En primer lugar, recuperaremos las conclusiones de artículos anteriores referentes a los términos a tratar en esta ocasión. Por “modelos de organización y gestión” entendíamos el 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.

Por otro lado, por “para prevenir delitos” entendíamos poner los medios de todo tipo (intelectuales, sociales, materiales, etc.) para impedir el riesgo de la comisión de un delito en la organización. El término se queda en la preparación y no exige impedir la comisión del delito para que se prevenga. De forma complementaria, nuestro entendimiento de “o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión” es que se daba cuando el riesgo que existe de comisión de un delito en el sector de actividad (atendiendo al perfil de su personal, medios de los que dispone, tipo de mercado, etc.) de la persona jurídica analizada, sea superior al existente posteriormente a la implementación de los modelos de prevención de delitos y se pueda establecer de manera documentada y razonada.

Parece evidente que la el texto legal determina cual tiene que ser la finalidad de los modelos de organización y gestión, y que al ser estos modelos estructuras organizativas al servicio de una finalidad, ésta última marca de forma sustancial dicha estructura. Entendemos que un modelo de organización y gestión cuya finalidad sea la ejecución de un proyecto informático, la realización de una obra o la consecución de los proyectos de responsabilidad social corporativa tendrán contenidos muy distintos, si bien en todos los casos responderán a la definición dada como 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.

Por tanto, el conocer la finalidad de estos modelos de organización y gestión, ahora modelos de prevención de delitos, podemos concretar el contenido del mismo ajustándolo a sus objetivos; prevenir delitos o disminuir el riesgo de su comisión. Esto nos lleva a que esa estructura de personas del modelo se organice y se dote de los medios de todo tipo para reducir el riesgo de la comisión de un delito en la organización, de modo que, tras su puesta en funcionamiento, sea más difícil objetivamente la comisión.

Conclusión

Por consiguiente, la esencia del modelo estará constituida por todos los procedimientos y sistemas establecidos para reducir el riesgo de comisión de un delito en la organización. Si bien también serán parte fundamental del modelo los sistemas de organización y coordinación entre las personas responsables de dichos procedimientos, las personas responsables de aquellos otros procedimientos cuya finalidad sea la de conducción de las situaciones problemáticas y desarrollo completo del proyecto, y de aquellas otras cuya función sea la de dirección dentro del modelo.

Creemos que es conveniente señalar aquí, sin por ello traicionar la metodología seguida, y a modo de apunte, la coincidencia de lo visto hasta el momento, cuya única fuente de información ha sido el Diccionario de la Real Academia, con la definición de “actividades de control” que como parte del control interno se define como “las acciones establecidas a través de políticas y procedimientos que contribuyen a garantizar que se lleven a cabo las instrucciones de la dirección para mitigar los riesgos que incidan en el cumplimiento de los objetivos”¹ más comúnmente conocidos como controles internos.

Parece lógico que la esencia del contenido del modelo de prevención penal lo constituyan los controles internos; políticas y procedimientos que contribuyen a garantizar que se llevan a cabo las instrucciones de la dirección para mitigar los riesgos de comisión de delitos en la organización, que son los objetivos marcados por el Código Penal.

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

¹ “Control Interno – Marco Integrado. Marco y Apéndices”, PriceWaterhouseCoopers e Instituto de Auditores Internos, 2013, COSO.

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

© 2017 Grant Thornton Corporación S.L.P. - Todos los derechos reservados.

“Grant Thornton” se refiere a la marca bajo la cual las firmas miembro de Grant Thornton prestan servicios de auditoría, impuestos y consultoría a sus clientes, y/o se refiere a una o más firmas miembro, según lo requiera el contexto. Grant Thornton Corporación S.L.P. es una firma miembro de Grant Thornton International Ltd (GTIL). GTIL y las firmas miembro no forman una sociedad internacional. GTIL y cada firma miembro, es una entidad legal independiente. Los servicios son prestados por las firmas miembro. GTIL no presta servicios a clientes. GTIL y sus firmas miembro no se representan ni obligan entre sí y no son responsables de los actos u omisiones de las demás.



Grant Thornton
An instinct for growth™

grantthornton.es