

# **ANÁLISIS DE DELITOS ECONÓMICO- FINANCIEROS**

**Grado en Administración y Dirección de Empresas**

**Facultad de Economía y Empresa**

**VNiVERSiDAD D SALAMANCA**

AUTOR: Luis Alberto Ingelmo Ingelmo

TUTOR: Luis Rodríguez Domínguez

Salamanca, JULIO de 2023



Trabajo Fin de Grado

Título:

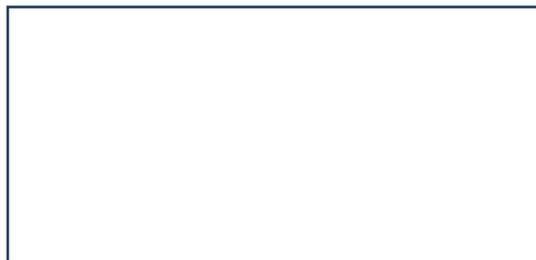
ANÁLISIS DE DELITOS ECONÓMICO-FINANCIEROS

Grado en Administración y Dirección de Empresas

Facultad de Economía y Empresa

VNiVERSiDAD D SALAMANCA

AUTOR: Luis Alberto Ingelmo Ingelmo



TUTOR: Luis Rodríguez Domínguez

Salamanca, JULIO de 2023



## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. LA CONTABILIDAD Y DELITOS SOCIETARIOS EN LOS QUE INTERVIENE.....	9
2. EL DELITO CONTABLE, LA FALSEDAD EN DOCUMENTO CONTABLE Y LA APROPIACIÓN INDEBIDA.....	11
2.1. El delito contable.....	12
2.2. El delito de falsedad en documento contable.....	15
2.3 Delito de apropiación indebida.....	20
3. TIPOLOGÍA DE MAQUILLAJE CONTABLE Y PRINCIPALES PRÁCTICAS.....	21
4. CASOS CON REPERCUSIÓN MEDIÁTICA EN LOS QUE SE EMPLEÓ LA CONTABILIDAD PARA DELINQUIR.....	24
4.1. Caso Banesto.....	25
4.2. Caso Let's Gowex.....	28
4.3. Caso Atlético de Madrid.....	29
4.4. Caso Pescanova.....	31
5. PERFIL TIPO DE LAS EMPRESAS Y LOS SUJETOS DEFRAUDADORES.....	31
5.1. Perfil de las empresas defraudoras.....	31
5.2. Perfil del defraudador y motivaciones.....	35
6. INDICIOS Y MÉTODOS DE PREVENCIÓN DE DELITOS ECONÓMICO-FINANCIEROS EN LA EMPRESA.....	38
6.1. Detección en la empresa de delitos económico-financieros.....	38
6.2. Sistema de detección ABCDEF.....	40
6.3. Métodos para evitar y prevenir la comisión de delitos en la empresa.....	41
7. CONCLUSIONES.....	47
BIBLIOGRAFÍA.....	49



## RESUMEN

La contabilidad es una disciplina económica cuyo objetivo es ofrecer una imagen fiel de la situación empresarial, siendo así pieza clave en la actividad mercantil. Sin embargo, en ocasiones la contabilidad es objeto de alteraciones en las empresas, ya sea recurrir a la consignación de datos falsos o a la omisión de operaciones y pudiendo ello conllevar la comisión de determinados delitos, algunos de los cuales se examinan a continuación, concretamente, el delito contable, el delito de falsedad en documento contable y el delito de apropiación indebida. Dichas prácticas a veces generan casos de gran repercusión mediática por llevarse a cabo en grandes empresas como Banesto, Pescanova o el Atlético de Madrid que son también objeto de análisis, en las que al frente se sitúan individuos que responden a un perfil tipo del defraudador. Para llevar a cabo las defraudaciones contables se valen, entre otras cosas, de activos de difícil valoración, operaciones complejas y aplicaciones fraudulentas de deterioros y provisiones y, a su vez, la falta de consolidación de las filiales, una mala labor de auditoría o los cambios en los criterios contables son algunas de las señales que advierten de su realización y que se exponen a lo largo del texto. Finalmente, se concluye que si las organizaciones quieren prevenir y evitar que en ellas se cometan fraudes es necesario que implanten sistemas internos de control y de gobierno corporativo, así como mecanismos, como los presentados en último lugar, que fomentan la cultura ética en su seno: los programas de *Compliance*, los canales internos de denuncia o los Códigos Éticos.

**Palabras Clave:** contabilidad, delito, falsedad, fraude, apropiación, *compliance*.



## **1. INTRODUCCIÓN. LA CONTABILIDAD Y DELITOS SOCIETARIOS EN LOS QUE INTERVIENE**

La contabilidad, regulada en el Plan General Contable (RD 1514/2007), es una de las disciplinas económicas más importantes, necesaria para llevar a cabo una administración correcta de bienes, derechos y obligaciones y para mostrar mediante la misma, tanto de manera interna como externa, una imagen fiel y real de la situación empresarial. Es imprescindible también para tomar decisiones de manera precisa y a su vez intentar predecir las consecuencias, pues permite tener un conocimiento global de la empresa.

Tal es su importancia que el Código de Comercio en su artículo 25 recoge la obligación de todo empresario (directamente o a través de otras personas) de llevar una contabilidad ordenada y adecuada a la actividad de su empresa. Al cierre del ejercicio, según dicta el artículo 34 de dicha norma, el empresario debe formular de manera clara y fiel al patrimonio las cuentas anuales, integradas por el Balance, la Cuenta de pérdidas y ganancias, el Estado de flujos de efectivo, el Estado de cambios en el Patrimonio Neto y la Memoria. En el caso de Grupos de sociedades será la sociedad dominante la que estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados, según el artículo 42 del Código de Comercio.

A pesar de su importancia y de las normas que obligan a su correcta elaboración, existen numerosos casos en los que la contabilidad es alterada y maquillada como medio de consecución de objetivos en su mayoría ilegales. En este sentido, en 2021 se cometieron 52 delitos societarios, 25.358 defraudaciones, 1.001 delitos contra la Hacienda Pública y Seguridad Social, 358 delitos de insolvencia punible y se tuvo conocimiento de 2.447 receptaciones y blanqueos de capitales y 7.181 falsedades documentales (INE 2021).

De modo que la utilización fraudulenta de la contabilidad puede conllevar la realización de conductas tipificadas en el Código Penal (en adelante CP). Algunas de ellas son: el delito de administración desleal del art. 252, la apropiación indebida art. 253, la insolvencia punible art. 259, la falsedad contable en concurso del artículo 261, el delito de falseamiento de información económico-financiera (artículo 282 bis), la falsedad en documento contable del art. 290, la receptación y el blanqueo de capitales

art. 298, el delito contable (art. 310) y la falsedad en documento mercantil del artículo 392.

Así mismo, el fraude no afecta únicamente a la empresa en la que se produce, sino que afecta a una pluralidad de sujetos: proveedores, accionistas y empleados. Sin olvidar a la sociedad en su conjunto, ya que el fraude favorece la desigualdad, la pérdida de empleos y puede comprometer el crecimiento económico a largo plazo. (Fraudes Empresariales, 2023).

Por todo ello, la finalidad de este Trabajo Fin de Grado es analizar varios de los mencionados delitos, examinando quiénes son los sujetos implicados, las motivaciones que llevan a la manipulación de las cuentas y los métodos más utilizados por éstos, así como los posibles mecanismos que pueden prevenir e impedir su comisión.

Para llevar a cabo dicho análisis se van a emplear normas legales y jurisprudencia, manuales y monografías especializados en el delito en la empresa y el análisis de casos reales.

Comenzará llevándose a cabo un análisis exhaustivo de tres de los delitos más importantes y más cometidos en el seno empresarial en los que la contabilidad es la pieza central, o bien, el medio a través del cual se pretende ocultar según que conductas: El delito contable, la falsedad en documento contable y la apropiación indebida. Se profundizará en la conducta sancionable, en los sujetos que podrían cometer tales delitos y su posible responsabilidad y en los requisitos para poder apreciar la comisión de los mismos.

Dichos delitos, cuyo tipo puede cometerse por medio de numerosos maquillajes contables que también se exponen en el trabajo, en ocasiones tienen reflejo en los medios de comunicación. Casos como Banesto o el caso Atlético de Madrid que se exponen en el apartado cuarto generaron un gran revuelo en la sociedad española, sobre todo, por el tamaño de las entidades, por la fama y el escándalo generado por las figuras que los encabezaban y la envergadura de las operaciones realizadas.

A continuación se estudiará también cuáles pueden ser los perfiles de las empresas y de los sujetos defraudadores y las circunstancias que los empujan a la alteración contable, así como su posible reflejo en los casos antes mencionados.

Finalmente se exponen una serie de indicios que pueden ayudar a la detección de tales delitos, con especial mención del sistema ABCDEF, y los diversos métodos de prevención y control que toda empresa que quiera evitar la comisión de delitos en su seno debería implantar, como son los programas de *Compliance*, los Códigos Éticos o los canales internos de denuncia.

## **2. EL DELITO CONTABLE, LA FALSEDAD EN DOCUMENTO CONTABLE Y LA APROPIACIÓN INDEBIDA**

A la hora de centrarnos en analizar en profundidad varios delitos económico-financieros resulta útil acudir a fuentes de información como las Encuestas mundiales sobre fraude y delito económico que realiza PWC España. En 2018 dicha encuesta reveló que los delitos económicos que más se cometieron en las empresas españolas fueron la apropiación indebida, la corrupción y el soborno, la manipulación contable y el ciberfraude, por ese mismo orden (PWC, 2018).

Por otro lado, en la misma línea que la encuesta anterior el grupo LA LEY en su sección *Complylaw* Penal recogía en abril de 2022 cuáles han sido los delitos más cometidos en las empresas en los últimos años en base al número de sentencias judiciales condenatorias por cada delito. Así, sitúa a los delitos contra la Hacienda Pública (arts. 305 a 310 del Código Penal) a la cabeza, seguidos de otros como la estafa, el tráfico de drogas, la insolvencia punible, la apropiación indebida, el delito contra la propiedad industrial etc.

Dado que el objeto del presente trabajo es el análisis de delitos cometidos en las empresas a través de la información y documentación contable y teniendo en cuenta los datos anteriores, los delitos en los que a continuación se va a profundizar son: el delito contable del artículo 310 del CP, el delito de falsedad en documento contable del art. 290 CP y el delito de apropiación indebida del artículo 253 CP.

## 2.1 El delito contable

Este delito se regula en el artículo 310 del CP. Incurrirá en él todo aquel sujeto pasivo tributario que estando obligado a llevar la contabilidad mercantil, libros o registros fiscales, incumpla tal obligación de manera absoluta, lleve doble contabilidad, anote situaciones ficticias o no hubiese llevado a cabo las anotaciones pertinentes o, habiéndolo hecho, utilizando cifras que no se corresponden con la realidad.

En relación al primer supuesto de hecho del delito, el incumplimiento absoluto, cabría plantear la duda como ya hicieron años atrás Aparicio y Álvarez (2010) de si el mismo solo se entiende realizado cuando hay una total y absoluta falta de llevanza de la contabilidad. De ser así, con que el sujeto activo realizase un par de operaciones contables se produciría un vaciado de contenido del precepto. Sin embargo, sendos autores entienden que el delito se vería también materializado cuando el obligado a llevar la contabilidad que hubiese cumplido con ese deber no pusiese a disposición de la Administración Tributaria dicha contabilidad. Así como en el supuesto de que la contabilidad llevada no permitiese la determinación de la base imponible en régimen de estimación directa (Aparicio, 1997).

Respecto de la llevanza de una doble contabilidad, en la realidad los sujetos activos de este delito no llevan en sí dos contabilidades distintas completas. Lo que ocurre es que se lleva una contabilidad falsa y a la vez las anotaciones de operaciones reales con cifras verdaderas se anotan en registros *ad hoc* para ocultarlas (Gota Losada, 1973). Además esta segunda modalidad del delito requiere que a la Hacienda Pública se le muestre una contabilidad distinta de la que se muestra a terceros (Aparicio y Álvarez 2010).

Los supuestos tercero y cuarto recogen las omisiones y falsedades contables encaminadas a la defraudación. Se entiende realizado el delito en lo relativo a ambos apartados cuando esas omisiones y falsedades cometidas se reflejen en la declaración tributaria. Y no solo eso, sino que la cantidad defraudada a la Hacienda Pública en base a esas omisiones o anotaciones falsas debe ser superior a 240.000 euros (STSJ de Cataluña, de 20 de diciembre de 2000). Para conocer si tales operaciones rebasan o no el límite, el artículo dice que el cálculo debe hacerse sin compensación aritmética entre los asientos. Es decir, sumar todas las rectificaciones que se hayan realizado en su valor absoluto (Rodríguez, 2017).

Como ya se ha señalado, aquellos (personas físicas o jurídicas<sup>1</sup>) que pueden incurrir en este delito son los obligados (según la normativa tributaria) a la llevanza de la contabilidad que a la vez son sujetos pasivos del tributo (acreedores tributarios) y que de manera dolosa intentan por medio de la manipulación, maquillaje e incumplimiento contable defraudar a la Hacienda Pública. Nuestro Código Penal determina que solo en los casos en que se exprese se concebirá la comisión por imprudencia y en el delito contable no se expresa. Por otra parte, la doctrina en su mayoría reconoce la tentativa en el las modalidades c) y d) del delito, pero no para las modalidades a) y b) (Martínez, 1986).

De este modo, el dolo específico es algo que exige cada una de las formas del delito. En los dos primeros casos basta con conocer las acciones llevadas a cabo, y en los dos siguientes basta con ser consciente de la conducta sin ser necesario conocer que la cuantía total involucrada en las falsedades y omisiones excede de 240.000 euros por ejercicio, según reconoce Ferré Olive (1988). Es entonces la cuantía una condición objetiva del delito para esas modalidades.

Aunque en la mayoría de supuestos sea el contable, abogado o el asesor fiscal quien realice esas maniobras que no muestran la imagen fiel y real de la sociedad, a los mismos no se les podrá imputar la autoría del delito del artículo 310 CP pues no es el obligado tributario según la normativa<sup>2</sup>. Como mucho podrán ser declarados partícipes del delito, ya sea mediante la figura de cómplice, inductor o cooperador necesario. Esto siempre que estas figuras sean utilizadas como instrumentos por parte del sujeto pasivo tributario para la comisión del delito (Rodríguez, 2017).

Sin embargo, cuando el contable o asesor fiscal actúe con dolo pueden darse dos situaciones con consecuencias distintas. Si el encargado de llevar la contabilidad no sigue órdenes del posible autor del delito (actúa por propia iniciativa) entonces quedará impune (Villacorta, 2018), sin perjuicio de imputársele un delito de falsedad en documento mercantil del artículo 392 CP (Pérez, 1986) y sin que el obligado tributario incurra en ningún delito. En el caso de seguir órdenes del sujeto pasivo del tributo será

---

<sup>1</sup> Desde la aprobación de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, las personas jurídicas también pueden ser condenadas penalmente. Si bien es cierto que no por cualquier delito, el delito contable del artículo 310 es uno de ellos. Para que se impute tal delito a una persona jurídica es necesario que la conducta haya sido realizada por una persona física, que como consecuencia la entidad se vea beneficiada

<sup>2</sup> La “teoría del instrumento doloso no cualificado” permite eliminar la impunidad de los contables y asesores cuando éstos actúan con dolo concibiéndolos como partícipes en el delito del artículo 310 CP. (Villacorta Hernández, 2020).

participe y aquel que da las órdenes será autor mediato, al igual que si ambas figuras actúan de común acuerdo (Aparicio y Álvarez, 2010).

Si el profesional contable lleva a cabo las prácticas del artículo 310 CP sin que medie conducta dolosa entonces no habrá responsabilidad penal para él, aunque el empresario obligado tributario sería condenado como autor mediato (Villacorta, 2018).

<b>Contable, Asesor fiscal o jurídico</b>	<i>Sin dolo</i>	Iniciativa propia	No hay delito
		Sigue órdenes del obligado tributario	
		Actúan de común acuerdo	
	<i>Con dolo</i>	Iniciativa propia	Falsedad art. 392 CP
		Sigue órdenes del obligado tributario	Cómplice delito contable, art. 310 CP
		Actúan de común acuerdo	Cómplice de delito contable, art. 310 CP

Fuente: Elaboración propia a partir de Villacorta Hernández (2018).

Estas consideraciones han sido puestas en práctica por los tribunales en diversas sentencias como la STS de 28 de marzo de 2001 y la SAP de Burgos de 29 de marzo de 1999.

Cabe ahora plantear una posible exención de responsabilidad penal. Y es que el artículo 305.4 CP en su párrafo tercero, reconoce la posibilidad de que, a aquel que mediante irregularidades contables pretendiese hacer frente a una deuda tributaria distinta a la que le correspondería no se le persiga, siempre y cuando se proceda a la regularización de la situación tributaria por el obligado tributario. Es decir, las falsedades y omisiones contables podrían quedar impunes siempre y cuando las mismas se hayan cometido con la exclusiva intención de hacer frente a una deuda tributaria menor y se lleve a cabo la regularización (Calvo, 2012).

Una última cuestión importante sobre el delito contable es su concurrencia con delitos de carácter tributario pues, como ya ha sido expuesto, el delito contable es un medio para llegar al objetivo de aquel que lo comete: la defraudación tributaria. La

jurisprudencia resuelve aplicando las penas del delito de defraudación, por lo que se puede afirmar que el delito contable del artículo 310 CP solo será concebido como delito autónomo cuando no quepa condena por delito fiscal (STS de 27 de diciembre de 1990, STS de 12 de noviembre de 2009, STS de 5 de diciembre de 2012).

Y lo que es más, en caso de que la alteración u omisión contable se lleve a cabo sin el ánimo de defraudar tributariamente estaríamos ante un delito de falsedad en documento mercantil o ante un delito de falsedad en documento contable que, a continuación se analiza<sup>3</sup>.

## **2.2 El delito de falsedad en documento contable**

El artículo 290 del CP regula este delito y dice así: *“Los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses...”*.

Las cuentas anuales parecen el eje sobre el que se desarrolla este delito. Tradicionalmente las cuentas anuales desempeñaban una función interna dirigida a proteger a los acreedores y a evitar que se repartiesen beneficios ficticios que causasen la descapitalización de las sociedades. Hoy es la función externa la que domina, dirigida a mostrar la imagen verdadera y fiel de la sociedad (De la Mata Barranco et al., 2018).

Pero no solo las cuentas anuales pueden ser instrumento para la comisión de este delito, sino que también servirán para ello “otros documentos” que deban reflejar la situación social. Cabría pensar entonces que serán solo los demás documentos que se emiten por obligación legal. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha confirmado esta teoría en sentencias como la de 7 de noviembre de 2003 y también la ha negado en otras, como la Sentencia de 7 de marzo de 2013 (De la Mata Barranco et al., 2018).

---

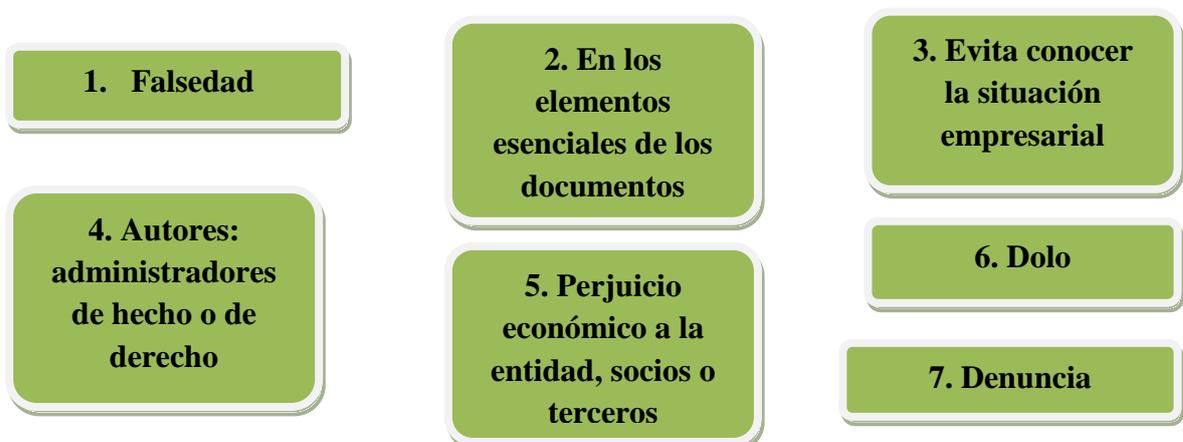
<sup>3</sup> Es necesario recalcar que no siempre estaremos ante un delito de falsedad en documento contable, pues solo los administradores, de hecho o de derecho, de la sociedad pueden ser los que comentan tal delito. Sin embargo, para el caso de la falsedad en documento mercantil, el precepto se dirige a particulares en general. Artículos 290 y 392 del Código Penal.

En síntesis se puede decir que los documentos a los que se refiere el artículo 290 deben ser: *“legales, obligatorios, mercantiles, destinados a reflejar la situación jurídica o económica de la entidad y materializados en cualquier soporte”*. Ello se refleja en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales de los últimos años, por ejemplo, la SAP de Alicante de 22-02-2000 establece que los documentos deben ser legales y la SAP de Jaén de 03-01-1999 y la SAP Málaga 22-11-2002 determinan que los “otros documentos” distintos a las cuentas anuales deben ser aptos para reflejar la situación jurídica o económica de la empresa.

Así, se puede determinar de acuerdo con Villacorta Hernández (2012), que algunos de estos documentos son: el informe de gestión, el modelo de autocartera, el libro diario, el mayor y el libro de inventario y cuentas anuales, el libro de actas, el de acciones nominativas, los proyectos de fusión, de escisión, los informes contables presentados a las Comisión Nacional del Mercado de Valores, la propuesta de aplicación del resultado o los documentos elaborados por el administrador para someterse a aprobación en la Junta General.

Los documentos que no cumplen esos requisitos, como los informes de los administradores en caso de aumentos del capital social o los documentos meramente divulgativos, quedan fuera del precepto. No obstante, el que falseare este tipo de documentos no quedaría indemne, pues cometería falsedad en documento mercantil, delito regulado en el artículo 392 del CP (Villacorta, 2012).

Para afirmar que existe delito de falsedad en documento contable hay que comprobar que se cumplen los siete requisitos necesarios:



El primero de ellos es que exista falsedad es decir, formular de manera irregular o defectuosa las cuentas anuales y demás documentos consiguiendo que se falte a la verdad, que se alteren datos y, en definitiva, que no se muestre la imagen real de la sociedad (Villacorta, 2012). Dicha falsedad según la SAP de Baleares de 13-12-2000 puede cometerse de manera activa, creando datos ficticios, o pasiva, omitiendo datos. En caso de que las cuentas anuales se destruyan o no sean presentadas el delito que corresponde es el de insolvencia punible (De la Mata Barranco et al., 2018) además de las sanciones por incumplimiento de lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 283 (SAP Cádiz 15-5-2014 y la SAP Zaragoza 22-3-2010).

El segundo requisito es que la conducta se produzca sobre elementos esenciales de determinados documentos, es decir, que se falseen partidas o aspectos nucleares de los documentos (Villacorta, 2012). Esto es así porque, como reconoce la SAP Zaragoza 29-07-2003, la falsedad debe implicar *“una discrepancia entre la situación económica reflejada y la situación económica real”*.

En tercer lugar, tales falsedades tienen que ser aptas para impedir que se conozca la verdadera situación económica de la empresa (Amat Salas, 2017). Se descarta entonces la idea de que cualquier falsedad junto con el resto de requisitos supone la comisión de este delito (SAP de Jaén 03-11-1999 y SAP Málaga 22-11-2002).

Respecto al sujeto activo del delito (cuarto requisito), el artículo 290 CP deja bien claro que solamente podrán serlo los administradores de hecho o de derecho<sup>4</sup>. Los segundos son los administradores elegidos por los órganos sociales en función de la normativa de cada tipo de sociedad y deben aceptar el cargo e inscribirse y su nombramiento tiene que ser publicado (Villacorta, 2012). Aquí puede considerarse también a los administradores concursales y a los liquidadores, pero éstos serían condenados en tal caso por un delito de insolvencia punible del artículo 259 CP (De la Mata Barranco et al., 2018). Los administradores de hecho, en cambio, son aquellos que no han sido nombrados administradores de la sociedad pero que toman las decisiones y

---

<sup>4</sup> A pesar de incluirse en el CP la responsabilidad de las personas jurídicas no todos los delitos cometidos en el seno de las empresas pueden ser imputados a personas jurídicas. El delito de falsedad en documentos contables es uno de ellos. Esta cuestión fue criticada por la Fiscalía General del Estado en la circular 1/2011, que entendía que las personas jurídicas también pueden ser sujeto activo del referido delito. Una postura que es acertada porque la posición de administrador o administradora de una sociedad no se ocupa solamente por personas físicas, sino que incluso sociedades pueden ser administradores de otras sociedades. (Gelabert Morro y Santos Jaén, (2020)).

ejercen de facto las funciones propias del cargo, tal y como reconoce la STS de 26 de enero de 2007.

Aquellos que no sean administradores ni de un tipo ni del otro no podrán ser condenados como autores de este delito, sino que lo serán en calidad de partícipes. De este modo los contables, asesores, socios, auditores y liquidadores no podrían ser autores del delito a pesar de ejecutar las falsedades y omisiones contables (Villacorta, 2012).

Es necesario en quinto lugar que la acción falsaria sea idónea para causar perjuicio a la sociedad, a los socios o a terceros. Este quinto requisito se basa en dos partes: probabilidad -un potencial peligro- y el efecto de producir un perjuicio económico. Al tener que suponer la conducta un peligro para los posibles afectados se excluyen entonces los errores materiales y meramente formales (Villacorta, 2012). El segundo componente puede manifestarse mediante un quebranto patrimonial o bien, a través de una disminución de las expectativas económicas en el mercado. La jurisprudencia se ha decantado por la primera opción, por ejemplo, en la SAP Alicante 22-02-2000 donde reconoce que la conducta debe ser idónea para perjudicar económicamente o en la SAP Jaén 03-11-1999 que excluye del precepto a las operaciones que no pudiesen llegar a crear un “*quebranto económico*”.

Para poder también aplicar el artículo 290 es clave que el sujeto activo (los administradores de hecho o de derecho) y los partícipes, actúen con dolo. La intención de querer actuar ilegalmente debe quedar constatada para que el hecho sea considerado como culpable, según la STS de 14 de julio del 2000 y la SAP de Granada 02-02-2002. Esto es, que actúen a sabiendas de que lo que están haciendo es contrario a la normativa contable. Claramente son conductas dolosas desde el momento en que se sabe que van encaminadas a perjudicar a la sociedad, a los socios o a terceros.

Por último, es necesario que exista denuncia. Así lo dispone la Consulta de la Fiscalía del Estado 15/1997: “*que medie denuncia exigida en determinados casos por el art. 296 CP*”. Debe entonces presentarse denuncia por parte de los perjudicados o sus representantes. Aunque esto no debería ser así, pues el Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de julio de 2002 determinó que el delito de falsedad contable recae sobre un bien jurídico colectivo: la ciudadanía, la cual ve dañada su confianza en el mercado y en la actividad económica.

En cuanto a las actuaciones encaminadas a la alteración de las cuentas anuales es muy complicado establecer un patrón único, ya que los objetivos pueden ir desde querer mostrar falta de liquidez para aumentar el capital hasta simular un patrimonio y unos beneficios irreales para atraer a más inversores (Gelabert Morro, 2020).

Sin embargo, a través del estudio realizado por Amat Salas en 2017 en el que identifica los fraudes cometidos por sociedades entre 1980 y 2016 podemos desarrollar las principales prácticas a las que recurren las sociedades cuando quieren alterar la contabilidad. Las partidas contables más afectadas por el fraude son el resultado neto, el patrimonio neto y las ventas y otros ingresos, entre otras. Y las principales prácticas llevadas a cabo son:

<p><b>Aumentar o Reducir Activos</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Ocultar activos o incluso contabilizar otros que en realidad no existen.</li> <li>➤ Amortizar en menor o mayor medida de lo que exige la norma contable.</li> <li>➤ Inventar existencias, inversiones y saldos de clientes y a su vez ocultarlos</li> </ul>
<p><b>Aumentar o Reducir Deudas</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Hinchar y reducir provisiones, inventar y ocultar deudas, ya sea con socios o con proveedores.</li> </ul>
<p><b>Aumentar o Reducir Beneficios</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Contabilizar ingresos ficticios y también esconder los reales.</li> <li>➤ Aumentar o reducir amortizaciones de manera fraudulenta</li> <li>➤ Inventar gastos, contabilizarlos con cargo a reservas o contabilizarlos como inversiones.</li> <li>➤ Aumentar y reducir deterioros sin que corresponda.</li> <li>➤ Inventar gastos financieros y</li> </ul>

	pérdidas y defraudar fiscalmente para abonar un menor importe del Impuesto sobre Beneficios.
--	----------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: Elaboración propia a partir de Amat Salas (2017).

Finalizando ya con el análisis de este delito, corresponde decir que numerosos delitos societarios nacen a través de la infracción del artículo 290 CP, por ejemplo, las estafas, el blanqueo de capitales, la insolvencia punible, delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social y el delito de apropiación indebida, que es el que sigue en la exposición.

### **2.3 Delito de apropiación indebida**

Se regula en el Código Penal en el artículo 253. Constituye la apropiación (o negar la recepción), ya sea para uno mismo o para un tercero, de “*dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble*” recibida para custodiarla, en virtud de un título que después obligase a su devolución.

Dado que supone la obtención de un bien de manera legítima que después el sujeto activo intenta incorporar a su patrimonio de manera definitiva a veces implica confusión con el delito de administración desleal. Pese a ello, el autor de la apropiación indebida tiene un margen de maniobra bastante inferior al del administrador de la sociedad, ya que no dispone, ordena, ni organiza el patrimonio de la sociedad. Son entonces los empleados con poder de disposición limitado los que se apropian indebidamente de bienes de la empresa (De la Mata Barranco et al., 2018).

Es necesario para la apreciación de la comisión de este delito que ese empleado con cierto poder de disposición, como son los contables o los asesores, haya realizado un acto de disposición que impida que el bien pueda volver al patrimonio empresarial o que, siendo posible, no sirva para la función a la que se iba a destinar (De la Mata Barranco et al., 2018). Esto genera un perjuicio patrimonial en la sociedad y un enriquecimiento injusto por parte del actor según el Blog Penal de Devesa y Calvo Abogados (2023).

Desde el punto de vista subjetivo, el delito requiere dolo, luego el contable que por error, o bien sin intención de apropiárselo para siempre, se quedase con bienes de la empresa en la que trabaja no estaría cometiendo el delito del art. 253 CP.

Como se ha señalado en el epígrafe anterior, la contabilidad es utilizada por los profesionales que se dedican a su llevanza para cometer varios delitos, el presente entre ellos. Los empleados de las sociedades se valen de omisiones y alteraciones contables para desviar bienes hacia su patrimonio y después encubrir su conducta, ya sea haciéndose con cheques al portador, incrementando sus salarios, elaborando una contabilidad secundaria que se nutra de facturación falsa, contabilizando pérdidas y pagos irreales etc. Por ejemplo, en 2019 el Tribunal Supremo confirmó la condena a más de 10 años de prisión de una contable que, aprovechando su cargo, se hizo con dinero de la empresa y se subió el sueldo durante varios años (20 Minutos Cantabria (2019)).

Como consecuencia, el contable que modifique la contabilidad para hacerse con activos de la empresa en la que trabaja sería condenado por un delito de falsedad en documento contable (290 CP) y por un delito de apropiación indebida (253 CP).

### **3. TIPOLOGÍA DE MAQUILLAJE CONTABLE Y PRINCIPALES PRÁCTICAS**

Existen diversos conceptos para referirse a la manipulación contable, pero el más utilizado es el de “contabilidad creativa”. Dado que los tres delitos analizados en mayor profundidad tienen su fundamento en conductas llevadas a cabo sobre la contabilidad, (en el caso de la apropiación indebida como medio para su comisión), conviene estudiar cuáles pueden ser esas maniobras contables.

Siguiendo a Amat Salas (2015), es necesario hacer una distinción entre los maquillajes contables que están permitidos por la normativa contable y los maquillajes ilegales.

Dentro del primer grupo encontramos operaciones permitidas por la ley como la cuantificación de ingresos en base a predicciones más o menos optimistas, también los deterioros y las provisiones o incluso valerse de la cuenta 620 del PGC “Gastos en

investigación y desarrollo del ejercicio” para reducir los beneficios. Si la sociedad calcula los deterioros por morosidad de clientes a través de criterios optimistas puede servir para aumentar los beneficios, y para bajarlos en caso de utilizar criterios más pesimistas.

El segundo grupo de maquillajes contables contiene una gran variedad de prácticas que sirven a las empresas para distorsionar su imagen y que conllevan la comisión de delitos como los anteriormente expuestos. Los principales métodos de fraude utilizados, según Juez Martel (2019), son los siguientes:

- Reflejar en el balance partidas que no han existido nunca o que ya no existen. Se maquillan los importes de cuentas como deudores, inversiones financieras o existencias. Si estas operaciones fuesen utilizadas, por ejemplo, para evitar instar la disolución de la sociedad ante una gran reducción del importe de Patrimonio Neto se estaría cometiendo falsedad en documento contable del artículo 290 CP.
- La ocultación de bienes y derechos clasificados en cuentas como clientes, elementos de transporte, dinero en caja y bancos, existencias... normalmente para disponer de menor masa activa en el concurso de acreedores y evitar hacer frente a las deudas, incurriendo en un delito de insolvencia punible, artículo 259 del CP.
- Salidas de bienes y derechos bajo préstamos a socios o personas vinculadas a ellos concedidos por la sociedad. Se deriva dinero y se intenta camuflar inflando el importe de deudores que, lógicamente, no concuerda con el volumen de ventas del ejercicio.
  - Un ejemplo de este supuesto es la derivación de dinero que hizo el Grupo Dhul a Bardajera, S.L.U. Ésta última era una sociedad cuyo único socio y administrador era el sobrino de Ruiz Mateos y en su balance se observaba una importe de 359 millones de euros en deudores y un importe neto de cifra de negocios de tan solo 160 mil euros aproximadamente.
- Otro método es la imputación de gastos que no están relacionados con la actividad de la empresa o inflar los que sí lo están para conseguir descapitalizarla. Las más utilizadas son: “Trabajos realizados por otras empresas”, “Otros gastos de explotación”, “Partidas pendientes de aplicación” y “Gastos financieros”. Son la mayoría de ellas cuentas en las que no se expresa la naturaleza de las operaciones.
  - Azysa Flores, S.L. es una empresa que tenía un alto nivel de gastos financieros que no se correspondían con el volumen de acreedores. Su nivel

de beneficio era cero, pues los gastos financieros y el resultado de explotación eran partidas con la misma cifra. Lo que se conseguía así era descapitalizar la empresa y apropiarse indebidamente del beneficio.

- Detracción de bienes y derechos sociales por parte de los administradores sin contraprestación alguna. Respecto del activo se utilizan las cuentas de inmovilizado, existencias, caja y bancos, siendo necesario realizar un ajuste en el pasivo y patrimonio neto en cuentas como “Capital Social”, reservas, acreedores o ajustes de periodificación. De llevarse a cabo constituiría un delito de apropiación indebida, art. 253 CP.
  - Por ejemplo, en 2008 en Suministros F., S.L. se observó un elevado descenso del nivel de existencias. La fórmula  $\text{Compras} = \text{Existencias iniciales} + \text{Consumos} - \text{existencias finales}$  no coincidía con lo reflejado en la memoria y, para cuadrarlo, la administración señaló una cifra de variación de existencias irreal.
- También maquillar cuentas de ingresos y gastos es un método muy utilizado, aunque eso signifique que la sociedad incurra en causa de disolución. Hay empresas que permanecen en esas circunstancias durante varios periodos sin miedo de los administradores, pues ellos saben cuál es la verdadera situación social.
- Es muy frecuente encontrar a su vez balances que se sustentan en partidas de difícil elaboración, aplicación fraudulenta de deterioros y manejo de ajustes de periodificación. Un ejemplo de este tipo de prácticas es simular la adquisición de activos de difícil valoración para descapitalizar la empresa en favor del administrador.
  - La empresa C.D., S.A. veía crecer sus ventas. Sin embargo, los beneficios no aumentaban debido a la aplicación de deterioros y provisiones que se estaba llevando a cabo. Había elevados deterioros por participaciones y créditos en otras sociedades del mismo grupo cuando, en realidad, eran desviaciones de dinero que desde un principio no iban a volver a la sociedad.
  - Esto sucedió con Promociones futbolísticas, S.A., sociedad del presidente del Atlético de Madrid, quien intermediaba contratando a los jugadores para vender sus derechos al club con posterioridad. El club pagaba una cifra desorbitada que acababa en manos del presidente, que después hinchaba el balance de su sociedad. Este caso se desarrolla más ampliamente en el epígrafe siguiente.

- También la concesión de préstamos a los administradores a sabiendas de que el capital no se va a devolver, consistiendo entonces en provisiones por insolvencia (Apropiación indebida). Otra manera de sustraer dinero es simular compras de existencias, dejarlas a deber o incluso registrarlas en deterioros cuando en realidad alguien se ha apropiado de ellas. Así como emitir facturas falsas, inventar anticipos a proveedores o que los socios se apropien de dinero que finalmente no se devolverá.
  - En M., S.L. justo antes de entrar en concurso descendieron drásticamente las existencias, cuyo destino parecía ser dos sociedades que eran propiedad del administrador y de su hijo.
- Destacan también falsedades para alterar los resultados y el beneficio: utilizar distintos criterios de valoración según el tipo de existencias, utilizar el anticipo de clientes y el anticipo al personal que son cuentas de activo para reducir las pérdidas, contabilizar ingresos inexistentes, variar el criterio de caja o de devengo a placer a la hora de registrar gastos etc.

En definitiva, son numerosas las operaciones fraudulentas llevadas a cabo a través de la contabilidad tanto para sustraer bienes y derechos como para reflejar una imagen social que no se corresponde con la real.

Es independiente si los maquillajes son legales o ilegales, ya que en ambos casos existen consecuencias perjudiciales para la empresa. El estudio de 2008 de Karpoff sobre el tema refleja cómo, aún siendo legales las operaciones, su descubrimiento puede conllevar una reducción de la cotización, el despido de directivos e incluso su encarcelamiento o la desconfianza de posibles futuros inversores.

#### **4. CASOS CON REPERCUSIÓN MEDIÁTICA EN LOS QUE SE EMPLEÓ LA CONTABILIDAD PARA DELINQUIR**

En el presente apartado se van a analizar casos de empresas conocidas que en su momento utilizaron la contabilidad tanto para llevar a cabo operaciones fraudulentas como para su posterior ocultación.

#### 4.1 Caso Banesto

En primer lugar corresponde analizar el caso de Banesto. Mario Conde fue el máximo accionista y presidente del Banco Banesto, cuya imagen de solvencia y prosperidad en aquel entonces resulto ser irreal.

La entidad bancaria había llevado a cabo una política de créditos agresiva y realizado gran cantidad de compraventas de instrumentos financieros a través de filiales a la vez que financiaba las operaciones de venta. Los créditos no se recuperaban, pero no se reconocían como pérdida definitiva tampoco: *“Los servicios de inspección del Banco de España, que supervisaban las cuentas del Banco de modo continuado, determinaron que en junio de 1993 existían déficits de provisiones por créditos morosos, algunos de los cuales habían sido renovados y no considerados de dudoso cobro, indebidamente a juicio de los inspectores del Banco de España”* (STS Sala de lo Penal de 29 de julio de 2002). Como consecuencia, los créditos, el principal activo de un banco, estaban sobrevalorados. Por otro lado, se quería evitar el desplome en la cotización por lo que se repartían dividendos que lo que conseguían era descapitalizar aun más la entidad.

En la Cuenta de Resultados de Banesto de 1991 se reflejaba que, a pesar de contar con cifras de ingresos financieros elevadas (275.489 millones de pesetas) y un margen financiero holgado (121.381 millones de pesetas), los costes de transformación junto con las dotaciones y amortizaciones dejaban el Beneficio Neto de la entidad en 28.227 millones de pesetas (Gay de Liébana, 2013):

### **BANESTO. Cuenta de resultados**

<b>CONCEPTO</b>	<b>Millones pesetas</b>	<b>%</b>
Productos (ingresos) financieros	275.489	100
Costes financieros	-154.108	55,94
Margen financiero	121.381	44,06
Otros productos (ingresos) ordinarios (comisiones, servicios...)	+19.367	7,03
Margen ordinario	140.748	51,09
Costes de transformación (gastos personal, generales...)	-77.822	28,25
Resultado Bruto de Explotación	62.926	22,84
Otros resultados (venta acciones y resultados atípicos)	53.016	19,24
Cash Flow (= recursos generados)	115.942	42,08
• Dotaciones y amortizaciones	-76.034	27,6
Beneficio Antes Impuestos (BAI)	39.908	14,48
• Impuesto sobre Sociedades	-11.681	4,24
Beneficio Neto (BDI)	28.227	10,24
• Dividendos	14.592	5,3
Beneficio Retenido	13.635	4,94

Fuente: Gay de Liébana, (2013).

En 1992 el Banco de España llevó a cabo una inspección en la que detectó un enorme déficit de provisiones, 104.000 millones de pesetas, de los que 52.898 eran por créditos de dudoso cobro.

Todo terminó con la intervención de Banesto en 1993 por parte del Banco de España. En ese momento el agujero patrimonial del banco se evaluaba en 605.000 millones de pesetas y en los días siguientes los clientes comenzaron a retirar sus fondos, en total, entre 75.000 y 100.000 millones de euros (Gay de Liébana, 2013). Fue cesado todo su órgano de administración y se adquirieron los créditos de dudoso cobro por parte del Fondo de Garantía de Depósitos (Gelabert Morro y Santos Jaén, 2020).

En 1996, cuando concluyó la investigación del Banco de España, se reveló que se había llevado a cabo un fraude contable continuado que ascendía a 501.200 millones de pesetas y que existía un agujero de 605.000 millones (El Economista, (2016).

Entre las distintas operaciones irregulares que llevó a cabo Banesto destacan, según el análisis realizado por los peritos Purificación Grajal y Cándido Gutiérrez del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) en 1999 (El País, Economía, 1999):

1. La adquisición de la sociedad Gescam, a la que vendió inmuebles por valor de 19.000 millones de pesetas, los cuales reconoció en la contabilidad. Esto último no estaba permitido, pues las circulares del Banco de España dejaban claro que no se podían reconocer ese tipo de resultados si las sociedades pertenecían al mismo grupo. Si bien Banesto pretendía vender Gescam a una fundación en Liechtenstein, la entidad bancaria participaba al 50% junto con la fundación en Oasis International Group, siendo para los peritos una vinculación que impide entender cumplidas las circulares del BE.
2. En las cuentas de 1990 y 1991 no se contabilizó la adquisición por parte de Banesto de 1.481.043 acciones propias que se destinarían a un tercero, una filial de Kiesselstein Stiftung, que pagaría un precio muy superior al valor estipulado en bolsa.
3. En 1992 con motivo de la salida a Bolsa de Banesto se elaboraron una serie de facturas por supuestos gastos causados por la salida bursátil que en realidad no tuvieron que ver con la misma.
4. En julio de 1992 la Comisión Ejecutiva de Banesto aprobó un préstamo de 50 millones de libras, de los que 40 se destinarían a comprar el grupo Zafiro. Finalmente quien se benefició del préstamo fue Cobra Investment que compró Zafiro a la sociedad Oasis, de la que Banesto era propietario al 50%. Cobra Investment que también pertenecía a Banesto se omitió contablemente en las cuentas consolidadas del grupo.

Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002 reconoció que: *“no solo hubo alteraciones contables, sino que todas estas manipulaciones no pudieron realizarse sin la autorización y consentimiento del acusado Mario Conde (...) sin perjuicio de que se materializasen por personas distintas...”*. Por ello, Conde fue condenado a 20 años de cárcel por defraudar a través de la contabilidad (delito del artículo 290 CP) 3.000 millones de euros.

No solamente se incurrió en un delito de falsedad contable por las omisiones y falsedades señaladas, sino que Mario Conde admitió haberse apropiado indebidamente de 300 millones de pesetas, que fueron a parar a su vez al partido político Centro Democrático y Social como contraprestación ante la ayuda que supuestamente iba a prestar el partido a la entidad bancaria respecto de las investigaciones del Banco de España, añadiéndose así el delito de apropiación indebida del artículo 253 CP a la lista (El Mundo, (1998)).

#### **4.2 Caso Let's Gowex**

La entidad Let's Gowex se dedicaba en la década de los 2010s a implantar Wi-fi gratuito financiado a través de subvenciones y publicidad. Cotizaba en el Mercado Alternativo Bursátil Español, hoy conocido como BME Growth<sup>5</sup>, y su valor capitalizado era muy superior al de sus competidores (Gelabert Morro y Santos Jaén, 2020).

Todo se tuerce cuando en 2014 la pagina web Gotham City publica un informe con las prácticas sospechosas de Let's Gowex. Según dicho informe la mayor parte de los ingresos y transacciones de la empresa nunca llegaron a existir. Por ejemplo, la sociedad declaró haber ganado más de 100 millones de euros en 2013, sin embargo, su principal proveedor solo había ingresado 1 millón de euros. Como consecuencia, incurriría en un delito de falsedad en documento contable (Chemali et al., 2015).

Es sabido que la auditoria ayuda a las empresas a ganar credibilidad. No obstante, en Gowex los honorarios de la auditoria eran excesivamente bajos (entre

---

<sup>5</sup> El BME Growth es un mercado orientado a empresas de reducida capitalización que pretenden expandirse y que cuenta con una regulación a medida diseñada para las mismas. Vendría a ser el BME de las Pymes, que les permite acceder a los mercados de capitales. (Web de BME Growth, (2023)).

30.000 y 40.000 euros) si los ingresos reales eran los que se reflejaban en la contabilidad.

Lo que la empresa había llevado a cabo era la manipulación de las cuentas sobrevalorando los resultados para evocar una imagen de éxito y dimensión, para ganarse el favor de terceros y entidades de crédito. Poco después de publicarse el informe las acciones cayeron y el mismo Consejero Delegado de la entidad admitió haber falseado la contabilidad (Gelabert Morro y Santos Jaén, 2020).

### **4.3 Caso Atlético de Madrid**

En la década de los 90 en aplicación de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, los clubs de fútbol dejaron de ser estructuras sin ánimo de lucro y pasaron a ser sociedades. Esto despertó el interés de inversores y empresarios cuyos objetivos eran económicos y no tanto futbolísticos.

En este sentido podemos destacar la figura del que fue presidente del Atlético de Madrid Jesús Gil. El empresario llevó a cabo una serie de operaciones irregulares que se ocultaron a través de maquillajes contables relacionados con los derechos federativos de los jugadores (principal activo de los equipos de fútbol) (Gelabert Morro y Santos Jaén, 2020).

Jesús Gil tenía una deuda con el club de 2.700 millones de pesetas (16 millones de euros) debido a la ejecución de operaciones que ocasionaron la confusión entre su patrimonio y el de la sociedad deportiva (apropiación indebida, art. 253 CP). Para evitar hacer frente a dicha deuda simuló un contrato de venta de derechos de jugadores entre su sociedad, Promociones Futbolísticas, S.A., y el Club mediante el cual se convertía en acreedor de la sociedad por el mismo importe que adeudaba. Siendo entonces a la vez deudor y acreedor del club por el mismo importe tuvo lugar la compensación de la deuda y su consecuente extinción.

Un indicio claro de la irregularidad cometida era el desorbitado precio que se pagaba por unos jugadores que eran totalmente desconocidos y que no llegaron casi a pisar el campo de juego. Además uno de ellos ya había sido contratado por el club

anteriormente y el resto, o no tenían permiso de residencia en España, o tenían un permiso de residencia no lucrativo.

De manera que aprovechando que se trataba de activos intangibles cuya valoración es compleja y que carecían de contrastes fiables para determinar un precio razonable, Jesús Gil, que tenía entonces el control absoluto de la sociedad, hizo y deshizo las operaciones que quiso sin necesidad de contar con la aprobación o el consenso de nadie más, causando la descapitalización de la empresa en su beneficio.

Las alteraciones contables que llevó a cabo fueron la sobrevaloración de activos intangibles (derechos de los jugadores), infravaloración de las deudas extinguiéndolas mediante el intercambio con los activos sobrevalorados e infravaloración del resultado, pues las imputaciones de amortización sobre tales activos se calculaban a partir de un precio de adquisición mucho mayor al que en realidad correspondía. Todo ello quedaba reflejado en las cuentas anuales.

Sin embargo, a pesar de quedar más que demostrada la perpetuación del delito de falsedad en documento contable del art. 290 CP, el Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala de lo Penal de 4 de junio de 2004) no procedió a condenar por tal delito porque, como ya se ha señalado en el epígrafe 2.2 de este trabajo, este delito necesita de la denuncia previa por parte de las personas agraviadas<sup>6</sup> y, en este caso, la misma no existió. Tampoco procedió condena por los demás delitos en los que incurrió el empresario en su mayoría por prescripción de los mismos. No obstante, la Audiencia Nacional en 2003 declaró probados los hechos de comisión del delito de estafa por la simulación contractual y del delito de apropiación indebida por hacerse con acciones del club e intentar adueñarse del mismo a través de la confusión de patrimonios (El País, (2004) y El Economista, (2018)).

---

<sup>6</sup> Podría obviarse la necesidad de denuncia previa en el caso de que el delito afectase a los intereses generales o una pluralidad de personas, sin embargo, el Tribunal Supremo tampoco reconoce acreditada tal afectación (FJ 7º de la mencionada sentencia).

#### **4.4 Caso Pescanova**

El caso Pescanova terminó con la condena del ex presidente ejecutivo de la sociedad, Manuel Fernández de Sousa-Faro, por un delito continuado de falsedad en documento contable en concurso con un delito continuado de falseamiento de la información económico financiera (art. 282 bis CP) y un delito de alzamiento de bienes (Comunicación Poder Judicial, 15/02/2023).

La llevanza de doble contabilidad para ocultar pérdidas y deudas, la ocultación de deuda a través de operaciones de importación y exportación, la utilización de estructuras societarias instrumentales para mostrar resultados irreales y obtener financiación bancaria, la formalización de créditos sin transacciones reales de mercancías y la utilización de líneas de factoring sin sustancia económica son algunos de los maquillajes contables empleados en el supuesto (STS Sala de lo Penal 441/2023, de 10 de febrero, Antecedente de hecho Primero).

El auditor externo de Pescanova, BDO, fue absuelto de tales delitos no por no fallar en el ejercicio de su cargo y no percatarse de las irregularidades, sino porque en su forma de actuar no quedó constatado el dolo que, como se señaló en el epígrafe 2.2, se requiere por parte de los delitos antes señalados para su apreciación. Es decir, no existió connivencia con aquellos que generaban la información contable falseada. El Alto tribunal tuvo en cuenta, además, que BDO contase con un sistema de *compliance* penal interno apto para evitar la comisión de delitos por parte de la firma.

### **5. PERFIL TIPO DE LAS EMPRESAS Y LOS SUJETOS DEFRAUDADORES**

#### **5.1 Perfil de las empresas defraudoras**

Para delimitar el perfil de las empresas que más incurren en manipulaciones y alteraciones contables conviene en primer lugar exponer cuáles son los factores del entorno que influyen en la decisión de cometer este tipo de fraudes.

Dentro del entorno general es necesario tener en cuenta el sistema legal y fiscal, ya que en función de las regulaciones contables y tributarias será más complicado o no recurrir a la creatividad contable. Los factores económicos y políticos también son

importantes, al igual que las épocas de crisis económica y de bonanza, además de los aspectos socioculturales y el mayor o menor control que ejerza el Estado, así como las sanciones que en su caso llegase a imponer.

En un grado intermedio se encuentra el entorno de las sociedades dentro de sus sectores de actividad. Variables como la competencia, en relación a la rentabilidad y el crecimiento, o el comportamiento ético del sector influyen en el grado de comisión de delitos a través de la contabilidad.

Por último, el entorno específico se compone de factores como el tamaño de la empresa, la cultura implantada en la misma, los resultados obtenidos, la manera en la que se organiza etc.

Un estudio realizado por Villarroya Lequericaínandía y Rodríguez Acebes en 2003 recoge la evolución de la manipulación contable en función de las circunstancias del entorno general en el periodo 1990-2000.

A partir del estudio podemos concluir que cuando más se ha recurrido a la manipulación contable ha sido en las épocas de crisis económica y en tiempos de reformas normativas. Sin embargo, la aprobación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en 1995 redujo significativamente la realización de estas prácticas. Podemos extrapolar estas conclusiones a los periodos más recientes. Durante la primera mitad de la década de los 2000 y la crisis financiera y económica del periodo 2008-2013 se incrementaron los delitos relacionados con la contabilidad, a la cabeza la apropiación indebida de activos y la manipulación contable (PWC, 2010). Sin embargo, no tanto como cabría esperar debido a que a principios de la década de los 2000 se produjo un proceso de armonización contable impulsado desde la Unión Europea (García Llana, 2006). Además, a principios de la década siguiente un gran número de empresas incrementaron los mecanismos de prevención y detección del fraude como consecuencia de la Reforma del Código Penal en 2010, que pasó a incluir la responsabilidad penal de las personas jurídicas (PWC, 2014).

No obstante, el informe PWC de 2014 revela que en el periodo 2012-2013 el 50,6% de las empresas españolas encuestadas había sufrido algún delito económico. Siendo de nuevo la manipulación contable y la apropiación indebida los delitos más cometidos en las organizaciones.

Esta tendencia se prolonga durante los años siguientes. Concretamente en 2016 y 2017 se cometieron delitos económicos en el 54% de las empresas encuestadas y es importante destacar que el ciberfraude se constituye como una de las mayores amenazas en las entidades hoy en día (PWC, 2018). El avance tecnológico supone, por lo tanto, un aspecto del entorno general que además de beneficiar a las sociedades las perjudica, siendo necesaria la implantación de nuevos mecanismos de detección y control. En este sentido, en 2013 Ángel Requena, socio del área de Forensic de KPMG España, reconocía que los fraudes están continuamente mutando y que las empresas deben adaptar sus mecanismos de control a esos cambios.

Respecto de los sectores de actividad de las empresas existe una mayor propensión a la manipulación contable cuando esos sectores están muy regulados o dependen de concesiones administraciones, ya que las sociedades que los integran intentan por todos los medios cumplir los requisitos que se les exigen. En la misma línea, en sectores donde la competencia es alta las empresas se servirán de la contabilidad para pagar menos impuestos y reducir gastos y así conservar su posición en el mercado. Cuando el grado de ética y responsabilidad de las sociedades que compiten entre sí es muy reducido existen pocos impedimentos para caer en el fraude contable.

Ya el entorno específico las empresas de tamaño más reducido y, por tanto, con menor margen de maniobra, es más probable que recurran a la creatividad contable, además de por ser en gran parte empresas familiares en las que los integrantes no tienen que rendir cuentas a sus superiores.

Otros factores influyentes son los conflictos entre accionistas o entre los miembros del consejo, por ejemplo, mostrar una imagen irreal para evitar pagar dividendos a los accionistas. También los cambios en los consejos o equipos directivos. (Amat Salas, 2015).

Se altera la contabilidad también para mostrar una imagen más saludable de cara a la posible venta de la empresa u obtención de préstamos o favores, tal y como ocurrió en el caso de Let's Gowex. Puede incluso ofrecerse una imagen peor a la verdadera por parte de los accionistas para pagar un precio menor por las acciones en caso de OPA. La existencia de préstamos sometidos a condiciones resolutorias en la empresa puede originar a su vez manipulación contable para cumplir los requisitos exigidos y evitar que se materialicen tales condiciones.

Una vez expuestos los caracteres del entorno que influyen en la comisión de delitos económicos y financieros por parte de las sociedades y siguiendo la clasificación realizada por Amat Salas (2015) pueden diferenciarse los siguientes perfiles:

- Empresas con precios regulados y que cuentan con concesiones administrativas como son las eléctricas, las compañías de agua, gas o autopistas. La Administración no permitiría a empresas que obtienen pérdidas participar en estos sectores, por ello, suelen caer en la manipulación contable.
- Empresas que cotizan en Bolsa, como por ejemplo, Banesto. Estas sociedades tienen presión por obtener cada vez más beneficios para así conseguir una cotización más elevada.
- Pymes y empresas familiares. Es común que se manipulen los beneficios para disminuir la cantidad a abonar a la Agencia Tributaria.
- Empresas cuyos directivos son remunerados a través de sistemas variables. Cabe pensar que los directivos promuevan la alteración contable para conseguir alcanzar los objetivos que se les marcan.
- Entidades con exceso de operaciones complejas con terceros. Para ocultar falsedades y omisiones contables recurren a operaciones de difícil comprensión y justificación.
- Filiales en paraísos fiscales. Las empresas situadas en paraísos fiscales por lo general tributan menos y tienen mayor libertad a la hora ocultar información, de tal manera que cabe sospechar de aquellas sociedades con un gran número de filiales en paraísos. Banesto realizaba numerosas operaciones irregulares con filiales y fundaciones en paraísos fiscales para desviar y obtener fondos.
- Sociedades que cuentan con líderes autoritarios y con exceso de ego, que son propensos al engaño. Jesús Gil o Mario Conde son posibles ejemplos de este perfil de directivos. Personajes famosos con poder y que además siempre buscan mantener una imagen de prosperidad.
- Empresas en las que los directivos o consejeros han sido designados por el presidente. Son personas de las que cabría esperar falta de independencia y por ende pasividad ante conductas delictivas.
- Y por último, las empresas que demuestran un exceso de lujo cuyo origen resulta sospechoso.

Desde un punto de vista más amplio, las empresas que obtienen pérdidas, que ven reducidas sus ventas y su activo o que ven disminuidos sus fondos propios son más propensas a la comisión de delitos relacionados con la alteración contable, tanto en épocas de crisis como en épocas de expansión económica. Durante las épocas de bonanza económica las empresas que no atraviesan una situación favorable no quieren quedarse atrás e intentan presentar una imagen similar a la del resto (Villarroya y Rodríguez, 2003).

Puede destacarse también a partir del estudio realizado por Rodríguez Domínguez (2021) una distinción en relación a la forma jurídica de las sociedades. Son las sociedades limitadas y las sociedades anónimas las principales responsables de delitos societarios, si bien las limitadas son las primeras con diferencia. Esto no es de extrañar sabiendo que la forma societaria predominante en el tejido empresarial español es la sociedad limitada (INE, 2021).

## **5.2 Perfil del defraudador y motivaciones**

En relación al perfil del defraudador corresponde distinguir en primer lugar la existencia de defraudadores internos y defraudadores externos. En el primer grupo se encuentran los altos directivos, los mandos intermedios y el resto de empleados de la sociedad. Los defraudadores externos son clientes, agentes e intermediarios, proveedores... La encuesta sobre delitos de PWC en 2010 revela que la proporción de unos y otros es muy similar: en los años previos al 2010 el 53% fueron internos y el 44% defraudadores externos. Por lo que se refiere a los años posteriores, la encuesta de 2014 revela que la proporción de defraudadores internos aumenta hasta el 75%, siendo el porcentaje restante correspondiente a los externos. Los datos de la encuesta de 2016 revelan cifras similares: 63% y 20% respectivamente.

José Ramón Agustina Sanllehí (2010) expone como Gerald Mars distingue 4 tipos de perfiles criminológicos en la empresa:

1. El de las personas que se encuentran en contornos difusos a nivel individual y vínculos débiles a nivel grupal.
2. Los que se encuentran en contornos bien delimitados individualmente, pero con vínculos débiles a nivel grupal.

3. Los trabajadores en contornos bien delimitados y con fuertes vínculos grupales.
4. Aquellos que se encuentran en contornos poco delimitados, pero vínculos fuertes a nivel grupal.

Contables, asesores fiscales y jurídicos y demás figuras que se ocupan y trabajan con la contabilidad se encuadrarían en el segundo grupo, ya que ocupan puestos que se caracterizan por el aislamiento y la subordinación. Existe en ellos una paradoja entre la extrema fragilidad y el enorme poder que ostentan al tener las consecuencias de sus conductas una gran repercusión en la empresa.

Precisando más en el perfil de los defraudadores, el informe “Perfiles globales del defraudador” de KPMG de 2013 revela que el 70% de ellos tiene entre 36 y 55 años y que en el 61% de los casos son defraudadores internos, que trabajan en las áreas de finanzas, operaciones o ventas y marketing. La mayoría llevan al menos 6 años en la entidad y son defraudadores ocasionales, es decir, no llevan a cabo estas conductas de manera regular y no cabría sospechar de ellos (si bien esto no se refleja en los casos analizados anteriormente). En el 25% de los casos son gestores y en el 29% directivos, lo que es coherente con que el 36% de los defraudadores no sientan necesidad de someterse a las normas. Además en su mayoría no actúan en solitario, sino con cómplices, y en el 74% de los casos tardan entre 1 y 5 años en cometer los delitos.

PWC (2016) revela en su encuesta que el 59% de los empleados que defraudan tienen un título universitario. La mitad de los individuos defraudadores ocupan cargos intermedios en la empresa y en su mayoría son hombres y tienen alrededor de 10 años de antigüedad.

En conclusión, se puede decir que los defraudadores empresariales son mayoritariamente tanto empleados como altos directivos de la sociedad, con casi una década de antigüedad en ella; hombres, con formación académica que les permite ocupar puestos intermedios que conllevan cierta responsabilidad y autonomía y que no suelen actuar en solitario.

Dicho perfil concuerda en cierta manera con el de Mario Conde, Jesús Gil, el Consejero Delegado de Let's Gowex y el ex presidente de Pescanova. Todos ellos son

hombres que ocupaban puestos de alta dirección, con estudios, y con dilatada experiencia empresarial, tal como se analizó en el epígrafe 4.

A la hora de determinar la motivación que lleva a actuar a los defraudadores es necesario tener en cuenta factores subjetivos como la presión, la lealtad, la actitud, el ambiente empresarial, los incentivos... (PWC, 2014). También influyen su nivel de satisfacción y retribución y el control que se esté ejerciendo sobre ellos.

En este sentido cabe destacar también la teoría del Triangulo del Fraude de Cressey y Sutherland. Según esta teoría son 3 los factores presentes en el momento de la comisión del fraude: la motivación, la oportunidad y la racionalización (Embroker, 2022):



Respecto de la motivación, son diversos los factores y problemas que pueden llevar a concebir el fraude como una salida, como que la pareja pierda su empleo o gastos imprevistos de cuantía considerable. Otros ejemplos son la presión de mantener o alcanzar un determinado estatus social, salarios injustos o la imposibilidad de ascender en la empresa. Según KPMG las razones principales son económicas y de consecución de objetivos (Olcina, 2016).

Procedimientos estandarizados y controles periódicos son clave para impedir que los potenciales defraudadores encuentren oportunidades de delinquir. Si los sistemas de supervisión son inefectivos o inexistentes es sencillo defraudar para aquellos que tienen acceso a la contabilidad (oportunidad) y además tienen una motivación.

La presencia de esos dos factores no tendrá consecuencia ninguna a menos que el sujeto sea capaz de racionalizar, justificar, los actos que realiza (ACFE, 2023).

Algunas de las justificaciones son del tipo: “todo el mundo lo hace”, “me lo deben”, “no cobro lo que merezco”, “es tan poco que no se va a notar” etc. Políticas de transparencia e integración que consiguen que los empleados se sientan parte de la empresa son una de las soluciones.

## **6. INDICIOS Y MÉTODOS DE PREVENCIÓN DE DELITOS ECONÓMICO-FINANCIEROS EN LA EMPRESA**

### **6.1 Detección en la empresa de delitos económico-financieros**

Siguiendo el esquema de Amat Salas (2015) se pueden exponer una serie de mecanismos e indicios que ayudan a detectar la comisión de fraudes en la empresa.

Una de las principales maneras de saber si una sociedad ha actuado conforme a la normativa contable es prestar atención al informe de auditoría, si es que lo hay. Cuando el auditor incluye en el informe una opinión favorable significa que las operaciones contables se han llevado a cabo de la manera correcta, sin perjuicio de las posibles salvedades que indique, salvo que el auditor haya actuado de manera imprecisa y haya errado en sus labores, como ocurrió en el caso Pescanova, analizado en el epígrafe 4.4. Por otro lado, puede ocurrir que tal opinión sea desfavorable si se han detectado maquillajes contables, o bien, simplemente denegar la opinión cuando la situación es mucho peor.

Una señal relativa a la auditoría que invita a sospechar de la empresa son los cambios voluntarios de auditor, ya que la mayoría de las veces están basados en discrepancias relativas al tratamiento contable de las operaciones.

Es también una señal de alerta la desproporción en relación al tamaño de la empresa y el tamaño del auditor. No tendría sentido que una entidad que quiere hacer las cosas bien y que es de gran tamaño fuese auditada por una firma de auditoría pequeña como ocurría en el caso de Let's Gowex, la cual aparentaba facturar millones de euros y operar en todo el planeta y sin embargo el auditor era un individuo en un despacho de 80 metros cuadrados (Gelabert Morro y Santos Jaén, 2020).

Otra muestra de posibles maquillajes contables son las discrepancias entre los integrantes del comité de auditoría. Dicha desarmonía podría deberse a que algunos

auditores no fuesen diligentes en sus funciones o incluso que hayan acordado con el empresario pasar por alto las alteraciones contables.

No obstante, hay sociedades que no son objeto de auditoría de cuentas o que, siéndolo, son capaces de engañar a los auditores (si bien esto último es poco frecuente). Por ello, es necesario tener en cuenta otras circunstancias que nos pueden avisar sobre la existencia de manipulación contable, como que la empresa tenga niveles de deuda excesivos.

Otras señales podrían ser:

- Los cambios en los criterios contables. A la hora de llevar a cabo la actividad contable debe primar la uniformidad, es decir, una vez que la empresa decide aplicar un determinado criterio contable, debe seguir aplicándolo mientras no cambien las condiciones que le llevaron a elegirlo (Anfixblog, 2019). Los cambios que se suelen realizar tienen que ver con las amortizaciones, los deterioros y las provisiones.
- Hay que estar pendiente de los posibles errores contables de ejercicios anteriores, que aparecerán reflejados en el estado de cambios en el patrimonio neto.
- La falta de consolidación con las filiales. Un indicio de posible maquillaje y alteración contable es que un grupo de sociedades que cuenta con participaciones del 50% o más en filiales no opte por las cuentas consolidadas. Esto mismo ocurrió con Banesto que no incluyó en las cuentas consolidadas a Cobra Investment, de la que poseía el 50%.
- Que se lleven a cabo transacciones elevadas fuera de balance. Se lleva a cabo en los casos en los que se adquiere un activo que se constituye como garantía real para hacer frente a la deuda en caso de que no se pague el importe debido al acreedor. Las empresas optan por no reflejar en el balance ni la deuda ni el activo. Se suele recurrir a este tipo de prácticas en los *Project finance*<sup>7</sup>.

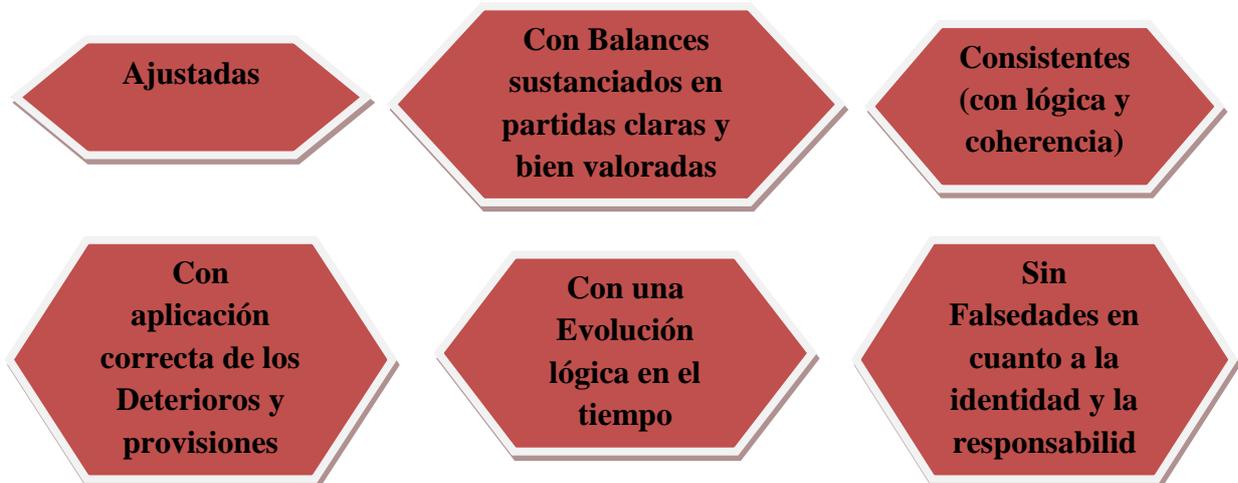
---

<sup>7</sup> *Projec finance* consiste en financiar grandes infraestructuras como proyectos industriales o servicios públicos utilizando una estructura financiera de recurso limitados. La financiación obtenida se paga de vuelta con los recursos que se van obteniendo del proyecto en cuestión. Si el proyecto finalmente no genera recursos, se hace frente a la cantidad adeudada con los activos y derechos que forman parte del proyecto. Son muy utilizados en el sector privado porque los activos y la deuda no aparecen en el balance contable (Investopedia, 2021).

- Otra señal que puede indicar prácticas contables no debidas es la diferencia entre el resultado neto y el flujo de caja operativo. Algunas empresas hinchán la cifra del resultado neto a través de partidas como clientes o existencias, con el problema de que no es coherente con el flujo de caja de las transacciones que se han llevado a cabo. El resultado neto es fácil de manipular, por lo tanto, hay que tener en consideración la información contenida en el estado de flujos de efectivo.
- Una última cuestión a tener en cuenta son los plazos y observar si han variado significativamente. Que los plazos de cobro hayan crecido de manera importante en comparación con los de la competencia puede deberse a deterioros que no se han reconocido.

## 6.2 Sistema de detección ABCDEF

Pedro Juez Martel (2019) propone que unas cuentas correctas y sin irregularidades deben ser:



Que las cuentas sean ajustadas quiere decir que muestren la realidad de la situación empresarial. De no ser así podemos presumir que se ha hecho uso de la contabilidad creativa.

La utilización de partidas contables poco claras puede ser un signo de descapitalización de la empresa. Hay que prestar atención sobre todo a los inmobilizados intangibles y financieros poco habituales y de sumas cuantiosas.

La consistencia de las cuentas puede comprobarse comparando la coincidencia o no de los importes de ingresos y deudores, proveedores y existencias y revisando los anticipos a proveedores ante posibles apropiaciones indebidas de los administradores.

Se debe comprobar que los deterioros están correctamente documentados y que no son salidas indebidas de dinero que más tarde se clasificarán como provisiones por insolvencia.

Respecto de la evolución, hay que estar pendiente de posibles grandes cambios a lo largo del tiempo. Una manera de útil de detectar posibles conductas indebidas es ver la evolución del porcentaje de cada gasto que aplica la empresa a las ventas.

Por último, la identidad y la responsabilidad de la sociedad y de sus administradores pueden verse diluidas por medio de la utilización de testaferros o familiares para blanquear, así como a través de la fragmentación de la sociedad en varias.

### **6.3 Métodos para evitar y prevenir la comisión de delitos en la empresa**

En el año 2010 el legislador español incorporó la responsabilidad penal de las personas jurídicas a nuestro Código Penal. Como consecuencia, desde 2015 se expresa de manera reiterada en la citada norma la obligación que recae en las empresas en relación a la vigilancia y la supervisión para evitar que se cometan delitos en las mismas. De no tomar las medidas necesarias para ello entonces las empresas podrían incurrir en responsabilidad penal (Rayón Ballesteros y Santos Jaén, 2021).

Existen diversos métodos que las empresas pueden poner en marcha para evitar que se lleven a cabo en ellas actuaciones ilegales. El *Compliance* o cumplimiento normativo es uno de ellos. Este mecanismo (implantado en BDO, auditora de Pescanova) constituye un sistema interno de control y supervisión a través del cual las sociedades y sus órganos se ponen de acuerdo para actuar conforme a la normativa legal vigente en cada momento. Tal sistema se compone de normas internas creadas por la propia entidad para prevenir y disminuir los riesgos penales (Bacigalupo, 2022).

Esta figura surge en parte por dos motivos principales: la insuficiencia de mecanismos públicos de supervisión empresarial y la ausencia de normas que regulasen

la organización interna de las sociedades. Así, se ha trasladado el deber de regulación a los particulares, que deben establecer sus propios mecanismos de supervisión y cumplimiento legal (Bacigalupo, 2022). La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2018 determina que “*una buena praxis corporativa en la empresa es la de implementar estos programas de cumplimiento normativo que garantice que este tipo de hechos no se cometan...*”.

Para que el sistema sea efectivo debe ser acorde con la empresa en la que se pretende aplicar. Las circulares de la Fiscalía General del Estado 1/2010 y 1/2016 aluden a la imposibilidad de la existencia de un programa de *compliance* estándar. Cada programa debe ser específico para la empresa. De no ser así, se trataría de una mera labor de auditoría y no de un diseño jurídico basado en las características de la sociedad en la que se pretende implantar y, por tanto, apto para eliminar la posible responsabilidad penal de la empresa (Bacigalupo, 2022). Hay aspectos, por tanto, a tener en cuenta como el número de trabajadores, el sector de actividad, el volumen de facturación, o el tamaño de la sociedad (Rayón Ballesteros y Santos Jaén, 2021).

El programa de cumplimiento penal debe además atenerse a una serie de requisitos que se recogen en el artículo 31. Bis. 5 del Código Penal para eliminar la responsabilidad penal de la sociedad (Gelabert Morro y Santos Jaén, 2020). Los requisitos son:

- Primero, identificar las actividades en las cuales podrían llegar a cometerse los delitos.
- Implementar protocolos que concreten cómo se formará la voluntad de la persona jurídica, cómo se tomarán las decisiones y cómo se ejecutarán.
- Tercero, tener modelos de gestión de recursos financieros adecuados para eliminar la oportunidad de comisión de los delitos que se pretenden prevenir.
- Establecer la obligación de informar sobre riesgos e incumplimientos al organismo que se encargue de vigilar el cumplimiento del sistema a implantar.
- En quinto lugar crear un régimen disciplinario.
- Y finalmente realizar revisiones periódicas del plan y de sus modificaciones.

Estos requisitos deben ser tenidos en cuenta a la hora de elaborar el programa, cuyo procedimiento, siguiendo a Bacigalupo (2022), comienza con la fase de prevención, que se puede concretar en los siguientes pasos: fijar los objetivos concretos que se quieren alcanzar, conocer la normativa aplicable y los riesgos posibles, realizar un diagnóstico de situación, planificación de los objetivos por los órganos de gobierno y equipos directivos y desarrollar los planes de actuación y de control concretos (Rayón Ballesteros y Santos Jaén, 2021).

Después de poner en marcha el plan corresponde tomar las medidas de detección interna necesarias. Para que el sistema de cumplimiento normativo sea útil deben existir canales de comunicación adecuados en la empresa, tanto entre los empleados como entre éstos y el *Compliance Officer*. Sobre éste último la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016 recoge algunas indicaciones: Debe ser un órgano de la propia persona jurídica que se haya creado por la misma y haya sido designado por el órgano de administración. Y ejercerá sus funciones con autonomía, evitando conflictos de intereses con la actuación de los órganos de administración y la dirección de la empresa.

Además, se dedica a elaborar los manuales de procedimientos y controles, asesorar respecto del cumplimiento de normas, supervisar y gestionar los esfuerzos para cumplir con la normativa legal vigente, vigilar que se cumple el sistema de prevención de riesgos, monitorizar y actualizar de manera periódica el plan de *compliance* e informar de los incumplimientos, asegurar una formación adecuada del personal en materia de prevención de riesgos y actuar como enlace entre los distintos niveles organizativos de la sociedad, entre otras funciones (Rayón Ballesteros y Santos Jaén, 2021).

Cabe destacar que esta figura no es inmune. Podría incurrir en responsabilidad penal por omisión, ya sea por no haber ejercido el control debido o haberlo hecho de manera insuficiente (Bacigalupo, 2022).

La instalación de un canal de denuncias interno o *Whistleblowing* es muy importante también para asegurar una adecuada detección de las irregularidades cometidas. Este mecanismo puede llegar a resultar crucial en los posibles procedimientos judiciales que pudiesen surgir. La gestión de este canal puede llevarse a cabo tanto de forma interna como externa, en el caso de que se quiera garantizar cierto nivel de independencia. Cuando el mismo se implante es preceptivo informar a los

empleados de su funcionamiento y de la confidencialidad de la que gozarán los denunciados (Informe Jurídico 128/2007 de la AEPD).

En caso de investigarse y probarse los hechos denunciados, se aplicará el régimen disciplinario previsto, o bien, se podrían entablar acciones legales, actuaciones que pertenecen ya a la fase de reacción.

En dicha fase deberán respetarse los derechos y garantías legales de los trabajadores durante la investigación. Y una vez que ésta concluya y se demuestre la perpetuación de la conducta será necesario imponer consecuencias disciplinarias. Esas medidas de castigo serán las que se hayan previsto en el Estatuto de los Trabajadores (Bacigalupo, 2022)

La última fase es el seguimiento. Consiste en verificar y actualizar el programa de cumplimiento normativo, ya que dichos programas no son estáticos, se actualizan permanentemente. No debemos entonces caer en el error de pensar que el programa funciona a la perfección solo porque no se haya tenido conocimiento de ninguna infracción. Al contrario, puede ser que el sistema implantado no haya sido capaz de detectar las conductas que se pretendían impedir.

La puesta en marcha de un plan de cumplimiento normativo trae consigo ventajas, como evitar posibles daños reputacionales y la pérdida de confianza de trabajadores, proveedores, clientes y socios. Se consigue además generar una cultura ética en la empresa, importante a la hora erradicar las posibles conductas delictivas. (Rayón Ballesteros y Santos Jaén, 2021).

Sin ética corporativa, es decir, sin *“el conjunto de valores, normas y principios reflejados en la cultura de la empresa, cuyo objetivo es alcanzar una mayor armonía con la sociedad y permitir una mejor adaptación de los trabajadores en el entorno laboral”* (EADE, 2023) los sistemas y programas de detección de infracciones que pudiesen ponerse en marcha no resultarían efectivos. Además, son los directivos los que deben dar el primer paso en la implantación de políticas éticas en la sociedad, manteniendo una actitud y comportamiento ejemplares. En su actuación debe primar también la lealtad hacia la organización en la que trabajan y evitar aprovecharse de su poder y posición (Rodríguez, 2022). Requisitos que no cumplieron los dirigentes de Banesto, Pescanova, Let's Gowex y el Atlético de Madrid.

La implantación de políticas éticas puede llevarse a cabo a través de varios mecanismos: Códigos Éticos, Comités de Ética o canales de denuncia.

Como ya se ha señalado, los canales internos de denuncia (*Whistleblowing*), son un mecanismo crucial para la detección de irregularidades, que deben garantizar el anonimato de los denunciantes y su protección ante represalias. Se debe hacer entender a los trabajadores que informar de las conductas delictivas de las que tienen conocimiento es vital para que la empresa pueda marchar sin problemas en el futuro (Rodríguez, 2022).

Por otro lado, los Códigos Éticos favorecen tanto en el ámbito empresarial interno, ayudando a elaborar un mecanismo interno que guíe la conducta ética, como en el ámbito externo, mejorando la reputación de la sociedad. Pero para su plena efectividad es necesario que el código conste por escrito, que se haga público y que en su elaboración participen cuantos miembros de la organización sea posible. Así como el compromiso de la Alta Dirección de respetarlo y procurar los recursos necesarios para su viabilidad.

Que el Código sea claro, breve, de carácter positivo y no sancionador son aspectos que contribuyen a su mayor efectividad. Especialmente que sea de carácter positivo, pues si prima la intención sancionadora el código será visto como una imposición fruto de la desconfianza y el control a la que habrá que someterse en lugar de adherirse (Lozano, 2004).

Para la supervisión e interpretación de los Códigos Éticos las empresas suelen crear un Comité de Ética, que sirve también de guía y apoyo a los empleados ante posible dilemas éticos (Rodríguez, 2022). Sus funciones se pueden resumir en: consultivas (resolver dudas y asesorar), resolutivas (resolver las denuncias por incumplimiento del Código) y de promoción (comunicar el Código a las personas a las que va dirigido) (Cortina, 2003).

Hay más prácticas útiles en la prevención del delito empresarial según Agustina Sanllehí (2010): La creación de vínculos de integración social de los trabajadores con la entidad y también vínculos de identificación con la misma (identidad corporativa). Si los empleados se sienten parte de un todo será menos probable que cometan irregularidades, pues entenderán que al final suponen un perjuicio también para ellos. Es

necesario que los empresarios se preocupen también de conocer previamente a quienes posiblemente pasarán a formar parte de la empresa, eliminando así los riesgos delictivos que deriven de condiciones personales (prevención especial).

Si bien anteriormente veíamos como la auditoría de cuentas sirve para detectar irregularidades contables, tiene utilidad además para prevenirlas, pues su objetivo principal es dar seguridad jurídica al tráfico mercantil y proteger a inversores, proveedores, clientes o el Estado, que serían los posibles perjudicados. El valor principal por el que debe regirse la auditoría es la independencia. Si la misma no se puede garantizar entonces pierde toda credibilidad y no serviría para desincentivar la comisión de delitos en el seno de las sociedades (Gelabert Morro y Santos Jaén, 2021).

Un último medio de prevención propuesto por Gelabert Morro y Santos Jaén (2021) es el estado de información no financiera que algunas empresas están obligadas a elaborar desde 2018<sup>8</sup>. Ese documento tiene la finalidad de divulgar determinada información de las empresas como sus políticas de igualdad, las medidas contra la corrupción y el soborno, la ética en la contratación o sus políticas de medio ambiente, entre otras.

---

<sup>8</sup> Tal estado se introdujo por la Ley 11/2018, de 28 de diciembre. Y deberán elaborarlo las empresas o grupos que tengan más de 500 trabajadores y cumplan dos de las siguientes condiciones: activo superior a 20 millones, INCN superior a 40 millones o que el número medio de trabajadores empelados en el ejercicio sea mayor a 250.

## 7. CONCLUSIONES

Tras la exposición de los apartados anteriores y a la luz de los mismos se pueden extraer una serie de conclusiones:

**PRIMERA.** La contabilidad, pieza clave de la actividad mercantil, aun encontrándose legalmente regulada de manera amplia y detallada es objeto de alteraciones y omisiones por parte de las empresas, ya sea con el objetivo de cubrir y enmascarar la verdadera situación patrimonial o servir como medio para la perpetuación de tipos penales y su posterior ocultación.

**SEGUNDA.** La existencia de alteraciones contables no es por sí sola motivo suficiente para apreciar la comisión del delito contable, de la falsedad en documento contable o de la apropiación indebida, pues en todos ellos se requiere la concurrencia de la manipulación contable con otros requisitos como, por ejemplo, el dolo.

**TERCERA.** A pesar de ser los contables y asesores fiscales y jurídicos las figuras que trabajan con la contabilidad, ya sabemos que no podrían ser condenados en régimen de autoría de los delitos contable y de falsedad en documento contable, sino que a lo sumo podrían llegar a ser declarados partícipes de los mismos, bien como cómplices, cooperadores necesarios o inductores.

**CUARTA.** Las empresas en la mayor parte de los casos se valen de la utilización de partidas contables genéricas que requieren poca explicación y detalle, así como de activos de difícil valoración, operaciones complejas y de la imputación de gastos ajenos a la entidad para ocultar la situación empresarial y detraer bienes. Estas prácticas en ocasiones son planeadas y ejecutadas por los altos cargos de las sociedades, como se refleja en los casos analizados en el apartado cuarto (Banesto, Let's Gowex, Atlético de Madrid y Pescanova). Dichos dirigentes podemos decir que responden a un perfil tipo del defraudador: Varones con años de experiencia en el ámbito empresarial, formados académicamente y que ocupan puestos con autonomía, poder y responsabilidad.

**QUINTA.** La actuación de la auditoría de cuentas, los cambios en criterios contables y plazos y la existencia de filiales que no se incluyen en las cuentas consolidadas son algunos de los indicios que llevan a sospechar de la comisión de

irregularidades contables que, en según qué casos, podrían acarrear un procedimiento penal.

**SEXTA.** Es imprescindible que las empresas incorporen en sus organizaciones sistemas de control interno y de gobierno corporativo que vigilen e informen sobre el cumplimiento y la adaptación a la normativa legal vigente y que detecten y prevengan las conductas indeseadas. Mecanismos que fomentan una cultura ética en las organizaciones son los programas de *Compliance*, los canales internos de denuncia y los Códigos Éticos, entre otros.

**SÉPTIMA.** En las empresas deberían existir además de sistemas de detección y prevención, programas que detallen las sanciones aplicables a los empleados responsables del fraude, siendo quizá lo acertado reservar la sanción penal a la última instancia.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUSTINA SANELLHÍ, J. R., (2010). Estrategias de prevención de la criminalidad intra-empresarial y deberes de control del empresario. En J. R. Agustina Sanellhí *El delito en la empresa*, Atelier, Barcelona.
- AMAT SALAS, O., (2015). *Cómo detectar si una empresa maquilla sus cuentas*, Harvard Deusto Review, p. 42-51.
- AMAT SALAS, O., (2017). *Delito contable y principales maquillajes contables ilegales*, Revista Contable, p. 1-5.
- APARICIO PÉREZ, A., ÁLVAREZ GARCÍA, S., (2010). *El llamado delito contable*, Crónica Tributaria, nº 136, p. 7-35.
- APARICIO PÉREZ, A., (1997). *La regulación de los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad social en el nuevo Código Penal*, Lex Nova, Valladolid.
- BACIGALUPO, S., (2022), *Compliance*, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, octubre, p. 260-276.
- CALVO VÉRGEZ, J., (2012). *Delitos contra la Hacienda Pública: los delitos de defraudación tributaria y contable a la luz de la reciente doctrina jurisprudencial*, Quincena Fiscal, p. 164-169.
- CHEMALI, N., SERNA, M. C., KIZILKAYA, G., GIRADALAD, S. y KLENK, J., (2015). *Let's Gowex*, Revista de Contabilidad y Dirección, p. 171-194.
- CORTINA, A., (2003). *Ética de la empresa*, Trotta, Madrid.
- DE LA MATA BARRANCO, N. J., DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., LASGURAÍN SÁNCHEZ, J. A., NIETO MARTÍN, A., (2018). *Derecho penal económico y de la empresa*, Dykinson.
- FERRÉ OLIVE, J. C., (1988). *El delito contable*, Wolters Kluwer Educacion.
- GARCÍA LLANEZA R., (2006). *Las normas internacionales de contabilidad adoptadas por la Unión Europea. Génesis, adopción por la UE e implantación en España*, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 13.

- GAY DE LIÉBANA, J. M., (2013). *Escándalos contables y financieros: de Banesto a Bankia*, Revista de Contabilidad y Dirección, p. 63-108.
- GELABERT MORRO, M. F., SANTOS JAÉN, J. M., (2020). *El delito contable. Estudio de la comisión de delitos contables a través de casos mediáticos*, La razón histórica, p. 1-38.
- GOTA LOSADA, A., (1973) *Tratado del Impuesto sobre la Renta*, Edersa, Madrid.
- GOTHAM CITY RESEARCH LLC. (2014). *Let's Gowex: La Charada Pescanova (a Pescanovan Charade)*,
- JUEZ MARTEL P., (2019). *Operaciones fraudulentas a través de sociedades*, La Ley, Madrid.
- KARPOFF J., (2008). *The consequences to Managers for Financial Misrepresentation*, Journal of Financial Economics.
- KPMG, (2013). *Perfiles globales del defraudador. Presente y futuro de los delitos económicos*.
- LOZANO AGUILAR, F., (2004). *Código Éticos para el mundo empresarial*, Trotta, Madrid.
- MAPFRE, (2019). *Código Ético y de Conducta*.
- MARTÍNEZ PÉREZ, C., (1986). *Incumplimiento de obligaciones contables*, Comentarios a la Legislación Penal, tomo VII, Edit. De Derecho Reunidas, Madrid.
- OLCINA, E., (2016). *Motivaciones y perfil del defraudador en la empresa*, Revista de Contabilidad y Dirección, p. 11-25.
- PÉREZ ROYO, F., (1986). *Los delitos y las infracciones en materia tributaria*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.
- RAYÓN BALLESTEROS, M. C., SANTOS JAÉN, J. M., (2021). *El delito contable y la necesidad de implementar Programas de Cumplimiento Penal en la empresa para evitar su comisión*, Anuario Jurídico y Económico Escorialense, p. 95-118.

- RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, L., (2017). *Análisis de delitos económicos con base en la información contable*, Revista Contable, p. 16-31.
- RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, L., (2021). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Situación actual en España*, Vniversitas, p. 1-18.
- RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, L., (2022). *Ética corporativa: Algunos aspectos clave en su implantación*, Encuestas Multidisciplinares, p. 1-14.
- VILLACORTA HERNÁNDEZ, M. A., (2012). *El delito de falsedad en documentos contables*. Revista Contable, p. 36-53.
- VILLACORTA HERNÁNDEZ, M. A., (2018). *Autoría del delito contable por parte de los profesionales contables, abogados y asesores fiscales*, Técnica contable y financiera, Nº 7, Sección Contabilidad, p. 42-51.
- VILLACORTA HERNÁNDEZ, M. A., (2020). *Responsabilidad en el delito contable por parte de los asesores fiscales y contables*, Cinco días; Madrid, p. 11-14.
- VILLARROYA LEQUERICAONANDIA M. B., RODRÍGUEZ ACEBES, M. C., (2003). *La manipulación contable: El perfil de las empresas manipuladoras*, Partida Doble, p. 54-63.
- WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA, S.A., (2022). *¿Cuáles son los delitos que más cometen las empresas? Recopilación y análisis de sentencias condenatorias hasta 28.4.2022*, LA LEY.

## **NORMAS, JURISPRUDENCIA E INFORMES JURÍDICOS**

Informe Jurídico 128/2007 de la Agencia Española de Protección de Datos. Respecto de la creación de sistemas de denuncias internas en las empresas.

Comunicación Poder Judicial, Poder Judicial España, (15/2/2023), *El Tribunal Supremo condena a 6 años de cárcel al ex presidente de Pescanova y confirma que deberá indemnizar junto a la empresa con más de 125 millones de euros a los perjudicados.*

Consulta de la Fiscalía del Estado 15/1997

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad

SAP de Brugos de 29 de marzo de 1999

SAP de Jaén de 3 de noviembre de 1999

SAP de Alicante de 22 de febrero del 2000

SAP de Málaga de 22 de noviembre de 2002

SAP de Granada de 2 de febrero de 2002

SAP de Zaragoza de 29 de julio de 2003

SAP de Zaragoza de 22 de marzo de 2010

SAP de Cádiz de 15 de mayo de 2014

STSJ de Cataluña de 20 de diciembre del 2000

STS de 27 de diciembre de 1990

STS de 28 de marzo de 2001

STS de 29 de julio de 2002

STS de 7 de de noviembre de 2003

STS de 4 de junio de 2004

STS de 26 de enero de 2007

STS de 12 de noviembre de 2009

STS de 5 de diciembre de 2012

STS de 7 de marzo de 2013

STS de 28 de marzo de 2013

STS de 7 de noviembre de 2013

STS de 28 de junio de 2018

STS de 10 de febrero de 2023

## **WEBS**

20 Minutos, Cantabria, (2019), *El TS confirma la condena de más de 10 años a una contable por quedarse con dinero de clientes y subirse el sueldo*, <https://www.20minutos.es/noticia/4058099/0/el-ts-confirma-la-condena-de-mas-de-10-anos-a-una-contable-por-quequedarse-con-dinero-de-clientes-y-subirse-el-sueldo/> (visitada 20/5/2023).

Anfixblog, (2019), *¿Qué es el principio de uniformidad?*, <https://www.anfix.com/blog/diccionario/principio-de-uniformidad> (Visitada 3/5/2023)

Association of certified fraud examiners, Spain chapter, *Triángulo del fraude*, <https://acfe-spain.com/recursos-contra-fraude/que-es-el-fraude/triangulo-del-fraude> (visitada 27/4/2023)

Ayse Lucus servicios empresariales, (2022), *Delitos relacionados con la contabilidad en el ámbito mercantil*, <https://www.ayselucus.es/noticia/delitos-relacionados-con-la-contabilidad-en-el-%C3%A1mbito-mercantil> (visitada el 19/5/2023)

- Blog Devesa y Calvo Abogados, Penal, (2023), *Delito de apropiación indebida: ¿Cuándo afecta a un empresario?*, <https://www.devesaycalvo.es/delito-de-apropiacion-indebida/1/> (visitada el 15/5/2023).
- BME Growth [https://www.bmegrowth.es/esp/BME-Growth/Que-Es.aspx#se\\_top](https://www.bmegrowth.es/esp/BME-Growth/Que-Es.aspx#se_top) (visitada el 18/5/2023).
- EADE, Estudio Universitarios, *Ética empresarial, ¿es necesaria la Ética Empresarial?*, <https://www.eade.es/blog/134-etica-empresarial-es-necesaria-la-etica-empresarial> (visitada 11/5/2023).
- El Economista, (2016), *Así fue el 'caso Banesto': el principio del fin de Mario Conde*, <https://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/7482773/04/16/Asi-fue-el-caso-Banesto-el-principio-del-fin-de-Mario-Conde.html> (visitada 17/5/2023).
- El Economista, (2018), *Historia de un delito prescrito: así perdió su equipo la afición del Atlético de Madrid*, <https://www.eleconomista.es/deporte-negocio/noticias/9243924/06/18/Historia-de-un-delito-prescrito-asi-perdio-su-equipo-la-aficion-del-Atletico-de-Madrid.html> (visitada 19/5/2023).
- El Mundo, (1998), *Conde afirma que contribuyó con 300 millones a la financiación del CDS*, <https://www.elmundo.es/elmundo/1998/marzo/10/economia/conde2.html> (visitado el 17/5/2023).
- El País, Economía, (1999), *Los peritos del ICAC explican paso a paso la "ingeniería contable" de Conde*, [https://elpais.com/diario/1999/06/24/economia/930175220\\_850215.html?event\\_1og=oklogin](https://elpais.com/diario/1999/06/24/economia/930175220_850215.html?event_1og=oklogin) (visitada el 17/5/2023).
- El País, Madrid, (2004) *El Supremo absuelve a Jesús Gil y a Cerezo de apropiación indebida*, [https://elpais.com/diario/2004/07/09/deportes/1089324003\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2004/07/09/deportes/1089324003_850215.html) (visitada 19/5/2023).
- Embroker, (2022), *What is the Fraud Triangle? (Three Components Explained)*, Blog Risk Management, <https://www.embroker.com/blog/fraud-triangle/> (visitada 27/4/2023).

- Fraudes Empresariales, (2023), *Impacto Económico y Social de los Fraudes Empresariales*. <https://fraudesempresariales.es/impacto-economico-y-social-de-los-fraudes-empresariales/> (visitada el 21/6/2023).
- Instituto Nacional de Estadística, Resultados nacionales, Condenados, (2021), *Delitos según tipo*, <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=25997> (visitada 18/5/2023)
- Instituto Nacional de Estadística, (2021), *Sociedades mercantiles constituidas 1995-2021*, <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=13913> (visitada 12/5/2023)
- Investopedia, (2021), *Project Finance: How It Works, Definition, and Types of Loans* <https://www.investopedia.com/terms/p/projectfinance.asp> (Visitada el 3/5/2023).
- Price Water House Coopers, (2010), *Informe sobre delitos económicos y fraude empresarial en España*. <https://www.stop-corrupcion.com/actualidad/publicaciones?download=19:informe-sobre-delitos-economicos-y-fraude-empresarial> (Visitada el 18/5/2023)
- Price Water House Coopers, (2014), *Informe sobre delitos económicos y fraude empresarial en España*. <https://www.pwc.es/es/publicaciones/gestion-empresarial/assets/encuesta-fraude-economico-2014.pdf> (Visitada el 18/5/2023)
- Price Water House Coopers, (2016), *Encuesta sobre fraude y delito económico 2016. Resultados en España*. <https://www.pwc.es/es/publicaciones/transacciones/assets/pwc-forensic-encuesta-fraude-empresarial-y-delito-economico-2016-spain.pdf> (Visitada el 18/5/2023)
- Price Water House Coopers, (2018) *Encuesta Mundial sobre fraude y delito económico 2018*. <https://www.pwc.es/es/forensic-services/encuesta-mundial-fraude-delito-economico-2018.html> (Visitada el 18/5/2023)