



El Daño causado por el Administrador Social: Enfoque Pericial

-FÒRUM DE L'AUDITOR PROFESSIONAL-

Sitges, 05 de julio de 2018

Índice

1. Introducción.

2. Análisis de la "Conducta Irregular".

3. Análisis del "Modus Operandi".

4. Análisis de las "Consecuencias económicas".

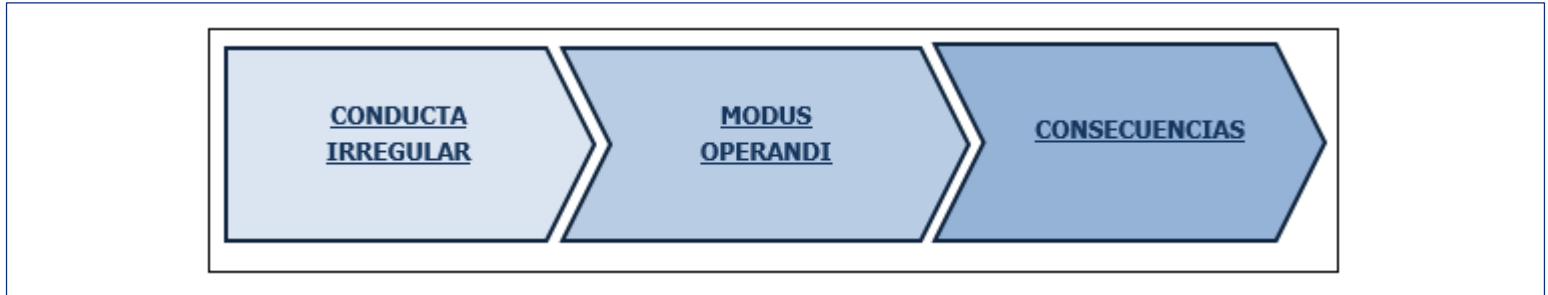
5. Experiencias.



Introducción

- Cuando se plantea una acción social de responsabilidad nos encontramos, como hemos visto en la presentación anterior, ante un derecho que la legislación vigente concede a determinados sujetos (en concreto a la Sociedad, a los Socios y/o a los acreedores de la Sociedad) a exigir judicialmente que se repare cualquier detrimento en el patrimonio social motivado por determinadas conductas de un sujeto determinado.
- Sobre esta base, en situaciones como las anteriores en las que existe un trasfondo económico, adicionalmente al asesoramiento legal requerido por las partes, la intervención de expertos en materia económica, contable y financiera puede ser un factor determinante para la consecución del éxito en la acreditación y sustento de los hechos que motivan la pretendida acción social de responsabilidad.
- A este respecto, y salvo por situaciones muy puntuales, en la gran mayoría de casos en los que se requiere nuestra intervención profesional en estos contextos, la metodología de análisis a seguir por el experto independiente tiene muchas similitudes con la metodología seguida en el análisis de irregularidades económicas en contextos de fraude; ya que independientemente de la calificación jurídica de las acciones irregulares, económicamente lo que se está tratando son irregularidades económicas cometidas en el seno de la empresa.
- Así pues, en dicha actuación, es aconsejable que el análisis llevado a cabo por el experto independiente se estructure sobre los tres aspectos siguientes:

Imagen 1.: Estructura del análisis de las irregularidades cometidas que comportan una acción social de responsabilidad contra administradores.



Índice

1. Introducción.

2. Análisis de la "Conducta Irregular".

3. Análisis del "Modus Operandi".

4. Análisis de las "Consecuencias económicas".

5. Experiencias.



Análisis de la “Conducta Irregular”

Cuando nos encontramos ante conductas irregulares, desde una perspectiva económica, cobra una especial relevancia el término “fraude”; concepto jurídico muy amplio que, si bien también tiene una traslación económica muy extensa, puede sintetizarse en tres conductas con un nexo común, cómo es que todas ellas, vienen dando lugar a lo que se conoce como incorrecciones materiales en los estados financieros¹.

- Información financiera fraudulenta. La información financiera fraudulenta implica incorrecciones intencionadas, incluidas omisiones de cantidades o de información en los estados financieros, con la intención de engañar a los usuarios de estos. Esto puede ser consecuencia de intentos de manipular los resultados para engañar a los usuarios de los estados financieros influyendo en su percepción de los resultados y de la rentabilidad de la sociedad.

Dicha manipulación de los resultados, puede empezar por acciones pequeñas o indebidos ajustes de las hipótesis y cambios en los juicios de la dirección. Los elementos de presión y los incentivos pueden llevar a que estas acciones aumenten hasta el punto de dar lugar a información financiera fraudulenta.

Una situación así puede producirse cuando debido a las presiones para cumplir las expectativas del mercado, o al deseo de maximizar una remuneración basada en resultados, sea la dirección de la compañía o sus administradores adoptan, de forma intencionada, posturas que dan lugar a información financiera fraudulenta mediante la introducción de incorrecciones materiales en los estados financieros.

En algunas entidades, la dirección puede estar motivada para infravalorar los resultados en una cantidad material a fin de minimizar los impuestos, o sobrevalorarlos con el objetivo de obtener financiación bancaria.

¹ Existiría una cuarta conducta irregular en la que se englobaría los “Sobornos”, los cuales tendrían su tratamiento específico.

Análisis de la “Conducta Irregular”

- Apropiación indebida de activos. La apropiación indebida de activos implica la sustracción de los activos de una entidad y, a menudo, se realiza por empleados en cantidades relativamente pequeñas e inmateriales. Sin embargo, la dirección también puede estar implicada, al tener, generalmente, una mayor capacidad para disimular u ocultar las apropiaciones indebidas de forma que sean difíciles de detectar.
- El Conflicto de Interés. En relación con esta última tipología, por conflicto de interés, se entiende toda situación que haya podido darse para un empleado, un administrador o un socio de una sociedad o sus empresas y/o personas vinculadas, en los cuales los intereses personales (directos o indirectos) priman en detrimento de los intereses de la sociedad.

A este respecto, el conflicto de interés, no se limita tan sólo a aquellas situaciones en las que intervienen empresas con idéntico, análogo o complementario objeto social al de la sociedad, sino que nos encontramos con una conducta que afecta a la totalidad de relaciones que puedan llevarse a cabo y en las cuales prime el interés personal al societario.

Es tal la importancia de las consecuencias de este tipo de actuaciones por parte de los administradores sociales de la entidad, que incluso el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) ha emitido, en fechas relativamente cercanas, una consulta (Consulta nº 3 publicada en el BOICAC 102/2015) en la cual se pronuncia al respecto de la redacción otorgada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, a los artículos 229 y 230 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), acerca de la obligación de los administradores de informar de las situaciones de conflicto de intereses.

“(…) en el preámbulo de la Ley 31/2014 se pone de manifiesto el creciente interés por el buen gobierno corporativo, por el convencimiento generalizado de la utilidad de este tipo de prácticas empresariales y el valor de una gestión adecuada y transparente de las sociedades.

En concreto y respecto a la cuestión planteada por el consultante, manifiesta que: “se reforma el tratamiento jurídico de los conflictos de interés que en adelante pivotará sobre estos dos elementos: el **primero** consiste en establecer una cláusula específica de **prohibición de derecho de voto en los casos más graves de conflicto de interés**, para lo cual se propone generalizar a las sociedades anónimas la norma actualmente prevista para las sociedades de responsabilidad limitada. El **segundo** se refiere al establecimiento de una **presunción de infracción del interés social en los casos en que el acuerdo social haya sido adoptado con el voto determinante del socio o de los socios incurso en un conflicto de interés.**”

En este contexto, la nueva redacción dada a los artículos de la LSC parece tener como objetivo un **tratamiento más minucioso y riguroso sobre las situaciones de las que se puedan derivar conflictos de intereses**, en las sociedades de capital (anónimas o limitadas). En consecuencia puede entenderse que el hecho de que la nueva redacción no recoja de forma explícita los casos que sí se contemplaban en la anterior, no es óbice para considerar que tales supuestos estén implícitamente recogidos en la nueva regulación (...).”

Análisis de la “Conducta Irregular”

Ante esta situación anterior, se originaría un potencial conflicto de interés en aquellas situaciones en las que un administrador, socio o empleado de una sociedad (y/o sus sociedades participadas) y/o sus empresas vinculadas, ostentara un interés económico, ya fuera a través de un cargo de administración o mediante la tenencia de acciones o participaciones en otra entidad, con algún tipo de relación comercial y/o en sociedades que tengan el mismo, análogo o complementario objeto social al de la Sociedad, y este interés económico pueda representar un perjuicio para la misma.

En cualquiera de los tres supuestos anteriores (manipulación de estados financieros, apropiación de activos y/o conductas en las que se alore un Conflicto de Interés), nos encontramos ante actos que tienen la característica principal en su INTENCIONALIDAD, y que conllevan el ENGAÑO con el propósito de conseguir el fin perseguido.

Índice

1. Introducción.
2. Análisis de la "Conducta Irregular".
- 3. Análisis del "Modus Operandi".**
4. Análisis de las "Consecuencias económicas".
5. Experiencias.



Análisis del “Modus Operandi”

Identificada la conducta irregular, la siguiente cuestión que debemos plantearnos hace referencia al mecanismo seguido para la comisión de la conducta irregular. En este contexto, continuando con la categorización realizado podemos observar que:

- Información financiera fraudulenta. La información financiera fraudulenta puede lograrse mediante:
 - La manipulación, la falsificación o la alteración de los registros contables o de la documentación de soporte a partir de los cuales se preparan los estados financieros.
 - El falseamiento o la omisión intencionada de hechos, transacciones u otra información significativa en los estados financieros.
 - La aplicación intencionadamente errónea de principios contables relativos a cantidades, a la clasificación, a la forma de presentación o la revelación de la información.
 - La información financiera fraudulenta a menudo implica que la dirección o los miembros del Consejo de Administración, eludan controles que, por lo demás, operan eficazmente. Se puede cometer irregularidades económicas, eludiendo los controles mediante la utilización de técnicas como las siguientes:
 - Registrando asientos ficticios en el libro diario, especialmente en fechas cercanas al cierre de un periodo contable, con el fin de manipular los resultados operativos o lograr otros objetivos.
 - Ajustando indebidamente algunas hipótesis y cambiando los juicios en que se basa la estimación de saldos contables.
 - Omitiendo, anticipando o difiriendo el reconocimiento en los estados financieros de hechos y transacciones que han ocurrido durante el periodo.
 - Ocultando, o no revelando, hechos que podrían afectar a las cantidades registradas en los estados financieros.
 - Realizando transacciones complejas estructuradas de forma que falseen la situación financiera o los resultados de la entidad.
 - Alterando los registros y las condiciones relativos a transacciones significativas e inusuales.

Análisis del “Modus Operandi”

- Apropiación indebida de activos. Entre otros patrones seguidos para la apropiación indebida de activos, podemos encontrar como más relevantes los siguientes:
 - Mediante una malversación de ingresos (por ejemplo, apropiación indebida de ingresos procedentes de cuentas a cobrar o desvío de importes recibidos por cuentas canceladas contablemente hacia cuentas bancarias personales).
 - Por medio de la sustracción de activos físicos o de propiedad intelectual (por ejemplo, sustracción de existencias para uso personal o para su venta; sustracción de material de desecho para su reventa; colusión con la competencia al revelar datos tecnológicos a cambio de un pago).
 - Haciendo que una entidad pague por bienes o servicios que no ha recibido (por ejemplo, pagos a proveedores ficticios, pago por los proveedores de comisiones ilegales a los agentes de compras de la entidad a cambio de sobrevalorar los precios, pagos a empleados ficticios).
 - Utilizando los activos de la entidad para uso personal (por ejemplo, como garantía de un préstamo personal o de un préstamo a una parte vinculada).

La apropiación indebida de activos, a menudo, va acompañada de:

- Registros o documentos falsos o que inducen a error, a fin de ocultar que los activos han desaparecido o se han pignorado sin la debida autorización.
- La existencia de conflictos de interés con los cuales se ha articulado una operativa con la que desviar fondos económicos de la Sociedad.

Análisis del “Modus Operandi”

- El Conflicto de Interés. Sobre la base de la conceptualización realizada de este término, nos podemos encontrar con multitud de patrones con los que se puede instrumentar un conflicto de interés siendo dos de los más representativos:
 - Por un lado, la creación y/o existencia de sociedades vinculadas al sujeto en el que se ha aflorado el conflicto de interés (sea directivo, sea administrador, sea un mero empleado) con las cuales la Sociedad tiene operaciones comerciales, financieras y/o de otro tipo.
 - Por otro lado, mediante el aprovechamiento de los recursos económicos de la Sociedad para sus propios fines (por ejemplo mediante la contratación de terceros y/o la adquisición de bienes para uso personal).

Índice

1. Introducción.
2. Análisis de la "Conducta Irregular".
3. Análisis del "Modus Operandi".
- 4. Análisis de las "Consecuencias económicas".**
5. Experiencias.



Análisis de las “Consecuencias económicas”

- Por último, en toda acción de responsabilidad, una vez identificada la Conducta irregular e identificado el Modus Operandi seguido para la comisión de la misma, tan sólo queda por presentar cuales han sido las consecuencias, las cuales (a nuestro entender) son claras; pues de una u otra forma acaban comportando:
 - Directamente, unos Daños y Perjuicios a la Sociedad que en la gran mayoría de ocasiones conllevan una despatrimonialización de la misma.
 - Indirectamente, unos Daños y Perjuicios a los terceros que tienen intereses en la Sociedad; como pudieren ser los accionistas y/o sus acreedores.

Para la determinación del perjuicio económico ocasionado por un determinado hecho, y que debería ser resarcido, debe procederse a la diferenciación de las siguientes tipologías de daño:

DAÑOS PATRIMONIALES

Daño emergente: Aquella tipología de daños que suponen un impacto económico objetivo, ocasionado como consecuencia directa del hecho o actuación llevada a cabo.

Lucro Cesante: Aquella tipología de daños que suponen una pérdida de resultados o ganancia dejada de percibir, como consecuencia del hecho o actuación en cuestión.



OBJETIVIDAD

Se pueden determinar mediante la aplicación de una metodología y/o sustento con evidencias económicas-financieras que permiten reconstruir la realidad económica de no haberse producido el Hecho.

DAÑOS NO PATRIMONIALES

Daño moral: Aquella tipología de daños que afectan “personalmente” al individuo u entidad a la que se ha ocasionado el daño.



SUBJETIVIDAD

No hay reglas escritas (es un concepto “*intangible*” que no suele ser cuantificado por el perito financiero, al carecer de la objetividad que nos caracteriza)

Índice

1. Introducción.
2. Análisis de la "Conducta Irregular".
3. Análisis del "Modus Operandi".
4. Análisis de las "Consecuencias económicas".
- 5. Experiencias.**

