
¿QUIÉN EJERCE LA AUDITORÍA FORENSE EN LOS DELITOS ECONÓMICOS Y FINANCIEROS?

¿Who is responsible for auditing financial and economic illegal activities?

Por: Jorge Pantoja Bravo¹

Hombres de ciencia perfectamente honrados, designados por el juez de instrucción, extraños a las dos partes, a las que ni siquiera conocen, gozan de un crédito considerable al tratar de problemas esencialmente técnicos, el control de su trabajo escapa generalmente tanto a los magistrados como a los jurados, que adoptan con confianza sus conclusiones. Si el experto se equivoca, el error judicial es seguro...

Rene Floriot

RESUMEN

Se describe la labor del Auditor Forense en el fraude empresarial destacando el papel del Contador, su responsabilidad y su ética, mostrando un caso real de maquillaje de balances de la experiencia del autor, la definición de error y fraude, auditoría financiera, para concluir con la respuesta de que profesional debe ejercer la Auditoría Forense en los delitos económicos y financieros.

Palabras clave: Auditoría forense, objetivos de la Investigación Forense, fraude empresarial, error, fraude, auditor financiero, autoría mediata, coautoría, inducción y autoría accesoria, evidencia digital, prueba judicial.

1. Economista, Perito Financiero de la Fiscalía General de la Nación, Catedrático Universitario y conferencista. Autor del libro *Derecho de daños*, 1ra., edición año 2013. E-mail: jorpan2 @yahoo.com

Fecha de recepción: 31 de octubre de 2012. Fecha de aceptación definitiva: 26 noviembre de 2012.

ABSTRACT

It describes the work of the Forensic Auditor in Corporate Fraud, highlighting the role of the accountant, responsibility and ethics, showing a real case of makeup balances the author's experience, the definition of error and fraud, financial audit, concluding with the response that should exercise professional Forensic Auditing in the economic and financial crimes.

Key words: Forensic audit, forensic investigation objectives, corporate fraud, mistake, fraud, financial auditor, mediate responsibility, coauthored, authorship induction and accessory, digital evidence, judicial proof.

Los conflictos en general se incrementan día a día, aumentando el litigio congestionando la justicia, dentro de los cuales se encuentran los conflictos entre empresas o estas con las personas, resueltos por los jueces civiles o penales haciendo parte de ellos una investigación a la empresas o empresas y personas involucradas tanto internas (de la empresa) como externas y a los afectados, dicha investigación tiene fines judiciales de ahí su nombre “*Auditoría Forense*”; por ello, cuando una profesión sirve de soporte, asesoría o apoyo a la justicia en el esclarecimiento de un delito, se le denomina forense.

De otra parte, la “*Auditoría Forense*” tiene una magnífica proyección en el campo de los delitos económicos, que no se cometen con armas pero que suelen ser los más peligrosos. La actividad realizada por el delincuente económico resulta ser imperceptible a detecciones tradicionales de la delincuencia, sin dejar de ser menos importante que aquellos que atentan contra la vida y la integridad personal. Fraudes de multinacionales con el Estado, licitaciones internacionales, contratación entre estados no se analizan, nos limitamos a las empresas, microempresarios y los entes comerciales o de producción mediana incluyendo a las personas que realizan proyectos económicos (ver caso real del presente perito).

Los delitos económicos y financieros se refieren a cualquier delito no violento que da lugar a una pérdida financiera; se considera un gran reto debido a los avances rápidos en las tecnologías.

Las empresas requieren de profesionales que además de su profesión conozcan el proceso judicial, en el sentido de su participación, ya sea como perito nombrado por el juez –el nuevo Código General del Proceso vigente de 12 de julio de 2012 permite a la parte (empresas o persona) selecciona² al

2. Ley 1564 de 2012 (Julio 12), Artículo 48. *Designación*. “Para la designación de los auxiliares de la justicia se observarán las siguientes reglas: Para la designación de los peritos, las partes y el juez acudirán a instituciones especializadas, públicas o privadas, o a profesionales de reconocida trayectoria e idoneidad...”

perito sin que este se encuentre inscrito en la lista de auxiliares de justicia, dándole prevalencia al dictamen de parte en donde el juez excepcionalmente nombrará un perito en lo civil, en el ámbito penal es el fiscal o juez quien ordena la prueba pericial, pudiendo la defensa aportar sus propios dictámenes, todos ellos -tanto en lo civil como en lo penal- deben asistir a la audiencia de no hacer su informe (dictamen) no tendrá ningún valor probatorio, es decir, es en la audiencia donde se convierte en prueba.

En los últimos años se han disparado los conflictos empresariales, basta leer los diarios nacionales y locales, desde el caso “*Nule*” por celebración indebida de contratos, tráfico de influencias, soborno, concierto para delinquir, cohecho, etc.; cobros ilegales; la propia DIAN desde mediados del 2011 descubrió que 27 de sus empleados participaron en las devoluciones irregulares del IVA a exportadores reales y de papel que, entre el 2009 y el 2011, le habrían saqueado al erario cerca de 2,3 billones de pesos; otro caso, el del “*carrusel de pensiones*” de los magistrados de la Judicatura; hasta el hurto de pequeñas empresas por ventas ficticias, apropiación de abonos, “*desaparición*” de mercancía, robo entre codueños, abuso de confianza (caso “*pirámides*”³). Todos ellos requieren la participación de un profesional que realice una “*Auditoría Forense*”.

El Auditor Forense debe tener una muy completa capacitación, acerca de las diferentes modalidades criminales, con énfasis en delitos económicos y financieros; además de un conocimiento de la parte operativa en los diferentes procesos de investigación, y por supuesto, el procedimiento penal acusatorio para no cometer errores que pueden contaminar las evidencias y que a la postre arruinan toda la investigación, pues el caso se derrumba por errores en la recopilación de evidencias a falta por ejemplo de demostrar debida diligencia en la cadena de custodia.

Lo anterior, obliga a los auditores forenses a prepararse no solamente en el campo contable y financiero, sino en el campo jurídico y legal, para que en sus investigaciones abarquen el entorno global y no solo el local.

Las especialidades forenses de la ciencia, de manera somera incluyen: **Contabilidad forense:** La adquisición, la interpretación y el estudio y de la evidencia de la contabilidad. *Digital Forensics* (también conocido como *computer Forensics*). La recuperación, la reconstrucción y la interpretación

3. Esquemas piramidales del tipo conocido como “*Ponzi*”, en el que el dinero de los nuevos inversionistas es utilizado para efectuar pagos a favor de inversionistas anteriores, a fin de crear la falsa ilusión de que la inversión ha sido exitosa. Esta táctica es utilizada para convencer a los inversionistas a que inviertan en el esquema, y hacer creer a los inversionistas existentes que su dinero está seguro. La verdad es que los defraudadores casi siempre terminan robándoles su dinero a los inversionistas incautos.

de los medios digitales (es decir imágenes, pdf, mensajes de e-mail, etc.) almacenados en una computadora, para el uso como evidencia.

Examen forense del documento: La reconstrucción, el estudio y la interpretación de la evidencia relativa al documento físico, tal como análisis del cursivo y *printmaking*.

Economía forense: La adquisición, el estudio y la interpretación de la evidencia relacionados con el daño económico, que incluye la determinación de ventajas y las ganancias perdidas, valor de negocio y pérdida del beneficio, reemplazo de trabajo y los costes médicos futuros, etc.

Los principales objetivos de la Investigación Forense son: 1) Luchar contra la corrupción y el fraude, buscando identificar a los responsables de cada acción con el fin de informar a las autoridades competentes las violaciones detectadas; 2) Evitar la impunidad, proporcionando los medios técnicos válidos que faciliten a la justicia actuar con mayor certeza frente a los medios más sofisticados que se usan para realizar las operaciones ilícitas y ocultar los delitos; y 3) Disuadir las prácticas deshonestas, promoviendo la responsabilidad y transparencia en la organización.

Por lo tanto, la auditoría forense debe estar altamente capacitada, estar al tanto de temas como contabilidad, auditoría, control interno, tributación, finanzas, informática, técnicas de investigación y otras disciplinas. En adición a los conocimientos de la materia que se investiga, los profesionales que integren esa área especializada deben incluir en sus conocimientos aspectos de investigación legal y formación jurídica, con énfasis en la recolección de pruebas y evidencias.

El examen de pruebas electrónicas es una tarea que requiere particular cuidado en consideración a las características especiales de la evidencia digital, a saber: 1) la evidencia digital se puede reproducir y alterar muy fácilmente: *“Es una característica que la hace maleable, lo cual, por un lado puede ayudar a la duplicación requerida para su análisis posterior, pero por otra parte, la hace vulnerable y fácilmente modificable”*; 2) *“La Evidencia digital es anónima”*: en muchas ocasiones, establecer la verdadera procedencia de un mensaje de datos no firmado digitalmente, por ejemplo, es muy difícil para alguien sin el debido entrenamiento: *“La forma de la evidencia digital es tan importante como su contenido. Es importante revisar el contenido del documento, pero al mismo tiempo los medios a través de los cuales se crearon, enviaron o enrutaron los contenidos hacia su destino”*; 3) *“La evidencia digital tiene dificultades para ser llevada a la corte”*; 4) La recopilación, búsqueda, acceso, almacenamiento y transferencia de evidencia digital son tareas que exigen consideraciones y cuidados especiales para garantizar su integridad y la observancia de la cadena de custodia (Cano, 2005:185).

De acuerdo al término sería un auditor, de la cual destacamos al auditor financiero⁴ que enfoca el análisis y estudio de los estados financieros con la finalidad de emitir una opinión (dictamen) sobre dos aspectos fundamentales: 1) Razonabilidad de saldos; y, 2) Cumplimiento de Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados; de igual manera sería el Auditor Interno, de operaciones, informático, de gestión, de ventas, de personal, y/o el contador, revisor fiscal de la empresa los cuales se deben descartar, porque son ellos precisamente que de alguna manera participan o tienen alguna responsabilidad, como dice la ley “*por acción o por omisión*”, e incluso, cada vez se les asignan mayor responsabilidad por los errores internos, por el fraude, por la información dada, por las certificaciones expedidas, por la elaboración de la informes contables y financieros, balances maquillados de grandes empresas multinacionales como “*Enron*” y “*World Com*” en donde las empresas auditoras fueron responsabilizadas y penalizadas; o en Parlamat donde un alto ejecutivo se suicida antes que enfrentar a la justicia Italiana una vez iniciada la investigación penal, última *ratio* del derecho penal respecto de hechos regulados y sancionados civil, comercial o administrativamente.

Se trata de un tema cuya indiscutible actualidad se debe a que las estructuras tradicionales de control, supervisión y vigilancia son ineficaces para hacer frente a nuevas formas de criminalidad, tema que está fuera del alcance de este artículo, panorama que requiere la formación de profesionales en “*Auditoria Forense*”.

El contador público Jorge Badillo en su texto de Auditoría Forense adiciona:

Quando en la ejecución de labores de auditoría (financiera, de gestión, informática, tributaria, ambiental, gubernamental) se detecten fraudes financieros significativos; y, se deba (obligatorio) o desee (opcional) profundizar sobre ellos se está incursionando en la denominada auditoría forense. La investigación será obligatoria dependiendo de: 1) el tipo de fraude; 2) el entorno en el que fue cometido; y, 3) la legislación aplicable. La labor de auditoría forense también puede iniciar directamente sin necesidad de una auditoría previa de otra clase, por ejemplo en el caso de existir denuncias específicas (Badillo, 2010:5).

4. La auditoría financiera es la originaria, tradicional, plenamente normada y más difundida de las auditorías, por cuanto con ella nació la profesión del auditor y porque en casi todos los países es legalmente obligatoria para determinadas empresas.

Por lo general, los resultados del trabajo del auditor forense son puestos a consideración de la justicia, que se encargará de analizar, juzgar y sentenciar los delitos cometidos (corrupción financiera, pública o privada).

En un comienzo era un profesional del derecho que adquiere conocimientos mínimos del proceso contable y que de alguna manera conoce la empresa, ha hecho la escritura de constitución de sociedad, su registro mercantil, y por lo tanto tiene relación con sus dueños. Obviamente este abogado asume su defensa pero esta descalificado para rendir un informe de “*Auditoría Forense*”, no obstante su informe, entrevista o interrogatorio –si es del caso- puede dar luces de como fue el “*modus operandi*”, o de la misma dar visos de su participación en el hecho investigado.

Luego fue el Contador quien tiene contacto directo y continuo con la empresa, quien puede dar luces de como fue el “*modus operandi*”, o de la misma dar visos de su participación en el hecho investigado, pero siendo involucrada su responsabilidad y hasta su libertad por las famosas notas contables “*NP*”, “*no pregunte*”; generando la situación de cuál es la estructura dogmática más adecuada para juzgar al directivo o alto mando de una estructura organizada jerárquicamente, que ordena la comisión de una conducta que lesiona bienes jurídicos con relevancia penal, es decir, cómo deben solucionarse los casos de “*autor detrás del autor*”; al respecto la doctrina ha sostenido que quien ordena la realización de una conducta punible, sin más consideraciones, debe ser tenido como inductor; quien transmite la orden como cómplice (posiblemente necesario); y quien ejecuta la orden, como autor (Zúñiga, 2001:165), en otros términos se trata de complicidad, casi siempre complicidad necesaria; es importante resaltar la opinión de Claus Roxin, “...es evidente, para cualquier observación imparcial que, en una organización delictiva, quien da la orden domina el suceso” (Roxin, 1999:196), de otra parte se supone que el autor de escritorio no domina el hecho pero contribuye a él generando la voluntad delictiva en el ejecutor, en tal evento ello lo hace merecedor a una pena igual a la de éste como lo estipula el Código Penal en el artículo 30, inciso 1, pudiendo argumentarse que actúa en cumplimiento de una orden, sin dejar de valorar la cooperación necesaria –o de complicidad primaria– aunque es objetivamente más intensa que la de la complicidad “*simple*”, es primero una conducta de complicidad reconociendo de entrada que no es una conducta de autoría; parece interesante analizar la posibilidad de considerar cooperador necesario al directivo respecto del hecho del ejecutor, o al ejecutor respecto del hecho del directivo.

Más sin embargo todas ellas pueden tipificarse como autoría mediata, coautoría, inducción y autoría accesoria. “*Ello es particularmente cierto en materia de autoría y participación, pues hay características de la criminalidad de empresa (como la pluralidad de sujetos activos; la usual indeterminación*

del sujeto pasivo; la dificultad en el establecimiento del nexo causal, entre otras) que hacen que sea más complejo realizar la imputación subjetiva” (Zúñiga, 1999:207); se trata de problemas de autoría y participación relacionados con la delincuencia en la empresa.

El doctor Danilo Lugo C., Ph.D., Psychology & Criminal Justice Logistic and Intelligence Analysis⁵ expresa que

la profesión del contador y auditor a raíz de los últimos hechos conocidos alrededor del mundo globalizado es de mas alto riesgo que nunca, el crimen de cuello blanco, el crimen organizado, el crimen corporativo son solo algunos de los riesgos que confronta día a día. Está en una terrible disyuntiva, o cumple con su deber como funcionario honesto y de acuerdo con su juramento y código de ética profesional, arriesgando su empleo e incluso su integridad física, o simplemente se hace el de la “vista gorda” y firma balances e informes financieros a sabiendas que esta cometiendo un delito criminal, por ocultar transacciones ilegales, doble contabilidad, fraude y hasta lavado de dinero. Cuando se descubre un delito corporativo, los ejecutivos de alto rango siempre se escudan iy con plena razón..! en los contadores y los auditores “que no descubrieron e informaron sobre estos hechos”. Están cubiertos legalmente con los balances e informes financieros, debidamente firmados y registrados por sus contadores, auditores, contralores, revisores fiscales y oficiales de cumplimiento. Solamente una exhaustiva investigación podrá entonces descubrir la verdad y los verdaderos responsables (cerebros, criminales de cuello blanco), que se lucraron con este tipo de delito, pero esto de ninguna manera exime a los mandos medios de su responsabilidad legal (Lugo, 2006).

De mi experiencia como perito financiero de la Fiscalía permítanme relatarles el caso que he denominado “*Las tres verdades*”.

Dos amigos invierten por mitad en la construcción de un conjunto residencial de dos torres de apartamentos, los cuales se venden en su totalidad por intermedio de una entidad financiera, y el socio gestor le presenta a su socio un estado de pérdida de 100 millones de pesos, este a la vez contrata una auditoria para el examen de la contabilidad y presentan un estado de ganancias, utilidad, de 300 millones de pesos presentando una demanda ante un juzgado para el reclamo de esta utilidad, el juzgado solicita el servicio

5. Investigador científico, experto en programas de prevención y educación sobre la violación de la ley y el crimen internacional organizado, invitado especial a simposios y conferencias en diversos países. Con amplia experiencia en psicología criminalística, aplicación de la seguridad e inteligencia logística. Leyes y tratados internacionales.

de dos contadores, auxiliares de la justicia, los que concluyen que existe una utilidad de 40 millones, entonces el demandado instaura una denuncia por “*Estafa*” o “*robo entre codueños*” en la Fiscalía.

En la Fiscalía se tiene los tres dictámenes contables: uno que da pérdida, otro que da utilidad y un tercero que se coloca al medio.

En el transcurso de la investigación se infiere que los estados financieros se confeccionaron para que de pérdida con el fin de pagar menos impuestos, es decir elusión de impuestos, para tal fin se inflaron los gastos y se registra pasivos inexistentes, con un deficiente –irregular- registro contable o se llevaba doble contabilidad, apuntando la investigación penal a que efectivamente si había utilidad, en este momento el socio denunciante presenta desistimiento de toda acción penal o civil por indemnización integral de sus perjuicios, archivándose los dos procesos, el de la Fiscalía y el del Juzgado, evitando compulsar copia a la DIAN para la respectiva investigación fiscal.

Vemos como la investigación del ente oficial, en este caso de la Fiscalía, muy bien pudo ser realizada por un profesional forense con experiencia y credibilidad, que profundice en la investigación arribando a la misma conclusión del perito oficial, es decir que había utilidad, era lógico que una de las “*tres verdades*”, o sea uno de los tres dictámenes presentados era el real, quedando sin resolver en este caso la conducta de los profesionales que elaboraron otros dos dictamen; tal vez, si dijeron la verdad dado que posiblemente se les presentó una parte de los documentos fuente; he ahí una razón para que la investigación –auditoría- debe ser integral y a veces multidisciplinaria,

Es importante distinguir entre error y fraude, en principio un error repetido es, sin duda alguna, un fraude. Entendemos por error la distorsión de la información financiera sin ánimo de causar perjuicio; y por fraude la distorsión de la información financiera con ánimo de causar perjuicio; el glosario de Instituto de Auditores Internos (IAI-NEPAI) define al fraude de la siguiente manera: “*Fraude: cualquier acto ilegal caracterizado por engaño, ocultación o violación de confianza. Estos actos no requieren la aplicación de amenaza de violencia o de fuerza física. Los fraudes son perpetrados por individuos y por organizaciones para obtener dinero, bienes o servicios, para evitar pagos o pérdidas de servicios, o para asegurarse ventajas personales o de negocio*”.

Breve bosquejo de Auditoría Forense, que nos permite de alguna manera dar respuesta a la pregunta ¿Quién ejerce la Auditoría Forense en los delitos económicos y financieros?

El profesional de la Contaduría Pública diría que él es el llamado a ejercer la Auditoría Forense por su conocimiento y además por que es dador de fe publica en virtud de la Ley 23 de 1990 (Ley del ejercicio de la profesión de Contador Público), esta última característica se ha ido desdibujando, situación que es reconocida por el mismo gremio el cual reclama –en general- un mayor salario dado que cada vez se le asigna mayor responsabilidad impuesta por la ley y disposiciones legislativas.

Argumentos válidos, pero desafortunadamente, se han visto involucrados en defraudar a la empresa, sin desconocer los que cumplen a cabalidad su función, siendo algunos tan valientes que han denunciando irregularidades y aportado pruebas, tal vez hayan perdido su trabajo pero no su libertad, el cual ante empresas serias muy seguramente contrataran sus servicios.

La Auditoría Forense es muy usada en otros países, tanto así, que en los Estados Unidos de América ya se ha conformado la Asociación de Contadores Forenses (en inglés *Association of Forensic Accountants-NAFA*) que es una asociación profesional de firmas de contabilidad dedicadas a la investigación. Los miembros de esta asociación brindan respaldo profesional para las reclamaciones a la industria de seguros y a los clientes en los distintos procesos de litigios. Existe en ese país, Europa y Australia, un sinnúmero de firmas especializadas en lo que ellos mismos se han autodenominado detectives financieros.

En nuestro país hay déficit de profesionales en “*Auditoría Forense*” y pocas oportunidades de formarse como tal, teniendo que aprender a los “*mazazos*”, cuando ya el fraude está cometido: el dinero no está en caja, el banco nos sobregira cuando en el libro de bancos registra un saldo suficiente, se cobra una factura al cliente el cual muestra recibo de pago de la empresa con sellos y firmas; y otras formas más sofisticadas en colusión (unión del empleado interno con una persona externa para defraudar a la empresa); o de manera más compleja que la Fiscalía ordena la expropiación de la empresa (diferente al lavado de activos en donde la Fiscalía demuestra la conducta punible; en la expropiación es la empresa la que debe demostrar como obtuvo el bien expropiado, en el ente investigador con elementos mínimos procede a expropiar, esta figura así concebida es única en Latinoamérica), llega la imputación de estar incursos en lavado de activos, o aparecemos en la famosa “*Lista Clinton*” de EEUU en donde de manera inmediata los bancos nacionales nos suspenden toda relación o simplemente nos citan para explicar una “*operación sospechosa*”.

Como se dijo al comienzo, además de los conocimientos contables se requieren conocimientos jurídicos mínimos en lo penal (que delito se investiga), derecho procesal (que debo hacer o que sigue, a que estoy expuesto), y por supuesto derecho probatorio (que información, documentos testimonios

presento, y el dictamen forense por excelencia o dictamen contable de parte). Coyuntura que se ha dado en otros países dando cabida a las diferentes profesiones del área de Economía, Administración, Ingeniería Industrial, Actuarios, y por supuesto, la Contaduría Pública; tanto es así que la guía de auditoría y controles en la empresa el presente año en la Argentina se editó de manera conjunta entre la asociación de profesionales de contadores con la asociación de economistas; y años atrás, en España, la sociedad de auditores de cuentas con la agremiación de economistas.

En nuestro país para el año 2013 entramos en el proceso de las Normas Internacionales de Auditoría, el cual genera un espacio importante para interactuar las diferentes disciplinas con la contaduría, en especial los controles que minimizan los riesgos, mostrando falencias y/o descubriendo errores e irregularidades que conlleva a defraudar a la empresa. Rol profesional muy interesante del cual urgen las empresas y organizaciones de nuestro país, donde hay cabida para todas las profesiones, en especial para los de formación de las ciencias económicas y administrativas, entre las cuales hace parte la contaduría pública.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Badillo A., Jorge (2010). Auditoría Forense (consulta Nov. 10-12).

Cano, Jeimy (2005). Evidencia digital: conceptos y retos en comercio electrónico. Gecti. Bogotá: Editorial Legis.

Código General del Proceso, expedido por la Ley 1564 de 12 de julio de 2012.

Lugo C., Danilo (2006). Seminario Auditoría Financiera Forense, una perspectiva de investigación científica, U.S. Interamericana Affairs, en ciudad de Panamá, julio 24-25-26 de 2006.

Pantoja Bravo, Jorge. Derecho de daños, en especial el capítulo "Auditoría Forense", 1ra. Edición.

Roxin, Claus (1999). Autoría y dominio del hecho en derecho penal, 7ª ed. Barcelona: Marcial Pons.

Zúñiga Rodríguez, Laura (2001). Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. Madrid: Aranzadi.

Zúñiga Rodríguez, Laura (1999). "Criminalidad de empresa, criminalidad organizada y modelos de imputación penal"; en: Ferré Olivé, Juan Carlos y Anarte Borrillo, Enrique, *Delincuencia organizada. Problemas penales, procesales y criminológicos*. Huelva: Universidad de Huelva.