

RESPONSABILIDAD CIVIL Y ADMINISTRATIVA DE LOS AUDITORES EXTERNOS: ALGUNAS REFLEXIONES TENTATIVAS

I. Introducción

El concepto de la responsabilidad es sin dudas uno de los más amplios y problemáticos de la filosofía moral y jurídica. El mismo está relacionado intrínsecamente con la concepción de la persona humana que podamos poseer: para un determinista o pesimista, para quién todo lo que ocurre está fatalmente predestinado a ocurrir – recordemos a un SCHOPENHAUER o a un BORGES¹ – poco puede importar la imputación de responsabilidad a un sujeto; para un creyente en la libertad de elección del ser humano – un KANT o un Tomás DE AQUINO – la imputación a un agente de sus actos es elemento fundamental de la ética, y consecuentemente, del derecho.²

Por supuesto que es imposible en el marco de una monografía pretender dar una respuesta a las alambicadas cuestiones que plantea la *responsabilidad* en sentido amplio.³ Sin embargo, y aprovechando la reciente promulgación de la nueva Ley 2421/2004 *de Reordenamiento Administrativo y de Adecuación Fiscal* como la excusa perfecta, bucaremos no sólo en las aguas de la responsabilidad administrativa de los auditores de cuentas, sino también en las de su responsabilidad civil, a fin de dar una apreciación de su situación en nuestro derecho positivo luego de esta reforma.

La labor que realizan los auditores de cuentas es a la vez hartamente delicada y complicada y trascendental para el buen funcionamiento de toda economía. Se trata de una actividad que pertenece *strictu sensu* al derecho privado, pero ello no obsta a que tenga una gran trascendencia en lo público, que muchas veces se ve obligado a confiar

¹ La recordación a SCHOPENHAUER como adalid del pesimismo es fácil (como recuerda Leszek KOLAKOWSKI, “SCHOPENHAUER era más pesimista en su pesimismo que cualquier pensador de la edad moderna”, en *Why is there something rather than nothing*, Basic Books, N. York, 2004); a BORGES, por otro lado, es tan difícil de encasillarlo, pero nos mantenemos en la calificación del texto, citando para ello uno de sus mejores párrafos – lo que no es poco decir –, el último de “Nueva Refutación del Tiempo”: “*And yet, and yet...* Negar la sucesión temporal, negar el yo, negar el universo astronómico son desesperaciones aparentes y consuelos. Nuestro destino no es espantoso por irreal; es espantoso porque es irreversible y de hierro. El tiempo es la sustancia de que estoy hecho. El tiempo es un río que me arrebató, pero yo soy el río; es un tigre que me destroza, pero yo soy el tigre; es un fuego que me consume, pero yo soy el fuego. El mundo, desgraciadamente, es real; yo, desgraciadamente, soy Borges”. En Jorge Luis BORGES, *Obras Completas*, Emecé, Buenos Aires, 1974, pag. 771.

² Para KANT, basta con recurrir al *Grundlegung* (en este caso, *Grounding for the Metaphysics of Morals*, trad. James ELLINGTON, Hackett Publishing, Indiana, 1993); sobre el libre albedrío y la doctrina tomista al respecto ver la *Summa Theologiae* I-I, q. 83 a. 1 *et passim* y su intérprete moderno, el Prof. John FINNIS, *Aquinas*, OUP, Oxford, 1998; se expide más puntualmente sobre la importancia clave de la responsabilidad en la teoría moral y jurídica en John FINNIS, “Natural Law: The Classical Tradition”, en Jules COLEMAN – Scott SHAPIRO, *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, OUP, Oxford, 2002, pags. 59-60.

³ Para lo más sofisticado sobre la responsabilidad, combinando un profundo análisis filosófico con una maestría total del derecho, el lector puede recurrir a Tony HONORÉ, *Responsibility and Fault*, Hart Publishing, Oxford, 2002.

en los informes de los auditores para realizar transacciones comerciales. Por esta razón, se torna imperioso delimitar correctamente el campo de su responsabilidad. Una ligereza en la imputación de responsabilidad a los mismos puede acarrear no pocos problemas al correcto funcionamiento de esta actividad, y en consecuencia, de un gran sector del comercio nacional. Asimismo, ponerles una carga administrativo-tributaria demasiado pesada a los mismos, tal cual lo hace la Ley 2421/04 (por la confesión de la administración de la imposibilidad de “cerrar el círculo” a la hora de ejercer la fiscalización impositiva), podría ser en la práctica desaconsejable y hasta contraproducente.

Entiéndase bien: no se trata de establecer aquí una idea de irresponsabilidad de los auditores contables ni mucho menos, sino de fijar parámetros objetivos y justos dentro de los cuales puedan éstos desenvolver sus actividades y prestar los beneficios que los mismos deben prestar a la economía.

El propósito del presente artículo es, entonces, el de realizar apenas algunas reflexiones y consideraciones tentativas para la clarificación de la responsabilidad de los auditores tanto en el ámbito de los daños y perjuicios del derecho común, como en el de la administración tributaria. A tal efecto, y para proporcionar una guía al lector, dividiremos el mismo en los siguientes apartados: (i) nociones generales de la responsabilidad, (ii) la responsabilidad civil extracontractual y contractual de los auditores externos, y (iii) la responsabilidad administrativa de los auditores externos.

Si estas reflexiones tentativas sirven al menos para empezar un debate serio que debe profundizarse en cuanto a estas delicadas cuestiones en el ámbito de nuestra cultura jurídica, los autores del mismo estarán más que gratificados.

II. Nociones generales de la responsabilidad

A. De la responsabilidad en el derecho y sus distintos tipos

Ya se ha lanzado más arriba la obviedad que la idea de la responsabilidad es sumamente compleja y plantea un camino lleno de obstáculos. A esta dificultad se suma, desde la óptica más puntual del jurista, el problema de la *polisemia* del vocablo “responsabilidad”. En este sentido, el gran maestro alemán del derecho civil, Karl LARENZ⁴, recuerda que existen por lo menos tres significados en el ámbito del derecho para el término responsabilidad:

- (i) En un primer término significa “tener que responder”, o como diría BUSTAMANTE ALSINA, “dar cuenta” del daño causado a otra persona⁵, resultando el responsable obligado a indemnizar dicho daño al perjudicado. Cuando se dice Pedro es responsable civilmente por el golpe sufrido por Pablo y debe pagarle una suma de dinero en

⁴ En su clásico tratado de las obligaciones, *Lehrbuch des Schuldrechts*, pags. 22-24, citado en este punto por Fernando PANTALEÓN PRIETO en su ineludiblemente brillante obra: *La Responsabilidad Civil de los Auditores: extensión, limitación, prescripción*, Edit. Civitas, Madrid, 1996, pag. 18 (trabajo que inspira en gran medida, como el lector podrá fácilmente captar, al presente).

⁵ Jorge BUSTAMANTE ALSINA, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 9na. Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pag. 71.

compensación, se está justamente utilizando la responsabilidad en este sentido.

- (ii) En un segundo sentido, se utiliza el vocablo responsabilidad como integrante del binomio “*schuld/haftung*”, es decir, “deuda/responsabilidad”.⁶ Desde esta óptica, la *haftung* o responsabilidad significa la posición pasiva del deudor, “la sujeción del patrimonio del deudor (o de parte de él) al poder de agresión del acreedor para hacer efectivo el crédito” en palabras de LARENZ; es decir, la posibilidad de que el acreedor satisfaga su crédito con nuestro patrimonio (por ej. a través de la ejecución de sus bienes en un trámite de ejecución de sentencia). En este sentido, el art. 430 del Código Civil dispone que “el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros”, y el art. 420 inc a) a su vez faculta al acreedor a “emplear los medios legales a fin de que el deudor cumpla con la prestación”, utilizándose aquí en el sentido técnico de *haftung* al vocablo “responsabilidad”.
- (iii) Finalmente, cuando se dice que una persona tiene responsabilidad directa, o principal o subsidiaria o solidaria, se utiliza la palabra responsabilidad como sinónimo de “como se está obligado”, aunque esta obligación no necesariamente deba ser una obligación de reparar daños y perjuicios, sino que puede ser la responsabilidad por una deuda bancaria, o de una deuda tributaria, por ejemplo. Como veremos en este trabajo, el auditor en este sentido puede ser responsable por una deuda civil (ya sea derivada del incumplimiento de un contrato o por responsabilidad extracontractual), así como también por una deuda administrativa (infracción de su deber frente a la administración).

A estas distintas acepciones del vocablo responsabilidad, debe sumarse otra dificultad analítica: existen distintos tipos de responsabilidades dentro del ordenamiento positivo. Como enseña el Profesor VILLAGRA MAFFIODO, existen jurídicamente básicamente cuatro tipos de responsabilidades⁷:

(a) Política: se refiere al juicio político previsto en el art. 225 de la Constitución Nacional, aplicable sólo a los funcionarios allí mencionados. Es, como su nombre lo indica, un trámite *no jurídico* sino *político*,⁸ y tiene por objeto la separación del

⁶ Escribe BORDA sobre la distinción entre “*schuld y haftung*” o “deuda y responsabilidad”: “la deuda es puro débito, consistente en la promesa de dar, hacer o no hacer; la responsabilidad, en cambio, es el sometimiento del deudor al poder coactivo del acreedor para que éste pueda procurarse, según los casos, ya sea el verdadero cumplimiento de la obligación, ya sea la reparación por el incumplimiento... sin embargo, no ha de exagerarse demasiado la distinción entre deuda y responsabilidad. Si bien conceptualmente existe y es clara, lo cierto es que la responsabilidad sigue al deber como la sombra al cuerpo, según la expresión de LARENZ”. Guillermo A. Borda, *Obligaciones*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo I, No. 2, pag. ____.

⁷ Salvador VILLAGRA MAFFIODO, *Principios de Derecho Administrativo*, Edit. El Foro, Asunción, 1981, pag. 162.

⁸ Este carácter de *politicidad* y no *juridicidad* del juicio político ha sido puesto en resalto en José Antonio MORENO RUFFINELLI, *Nuevas Instituciones de la Constitución Nacional*, Edit. Intercontinental, Asunción, 1996 (capítulo “El Juicio Político”).

funcionario de su cargo. Se tramita ante el Congreso Nacional, y carece de relevancia a los efectos de este trabajo.

(b) Penal: es la que se da por la comisión de los hechos punibles tipificados en el Código Penal, y en última instancia busca la imposición de alguna pena (como privación de libertad, multa, etc.). La jurisdicción es la criminal, y también escapa al ámbito de este ensayo.

(c) Administrativa: es la prescrita para los funcionarios en cuanto a su régimen disciplinario, de sanciones y faltas, y, para los funcionarios no previstos en el art. 225 de la Constitución, también para su remoción del cargo. Su jurisdicción es la contencioso-administrativa.

Excepcionalmente, sin embargo, esta responsabilidad puede aplicarse a personas que no son funcionarios públicos *strictu sensu*; tal el caso de sanciones administrativas a los Escribanos Públicos, y en lo que aquí nos interesa, la posible responsabilidad de los contadores y auditores para con la administración pública por el desarrollo de sus tareas.

(d) Civil: es la que se da por los daños y perjuicios causados en el ámbito del tráfico social entre particulares, y excepcionalmente, entre particulares y el Estado. Puede consistir tanto en el resarcimiento del daño puramente patrimonial como el del daño moral, y la jurisdicción aplicable es la común, vale decir, la civil y comercial.

Esta responsabilidad civil, a su vez, abarca la denominada responsabilidad *extracontractual* (de relaciones no derivadas de un contrato, por ej. un accidente de tránsito), y en sentido amplio abarca también la responsabilidad *contractual*, derivada por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de un contrato (ejecución defectuosa y culposa de un contrato de construcción de una casa, por ejemplo).

Como ya hemos adelantado, en este trabajo nos ocuparemos solamente de estas dos últimas responsabilidades, la administrativa y la civil, teniendo en mente las anteriores clarificaciones sugeridas por LARENZ.

*B. Responsabilidad civil: algunas nociones básicas.*⁹

Empezaremos en primer término con la responsabilidad civil de los auditores. Podemos adelantar la exposición, sin embargo, señalando desde ya que la nueva Ley 2421/04 no ha modificado el régimen vigente en esta materia, el cual se encuentra regulado en consecuencia principalmente por el Código Civil.

La responsabilidad civil, como dice el maestro español Ricardo DE ANGEL YÁGÜEZ, es el sector del derecho que intenta “responder a la eterna pregunta de qué debe suceder cuando causamos un daño”.¹⁰ *Grosso modo*, es un conjunto de normas que establece en qué casos y bajo qué circunstancias un sujeto deberá responder del daño causado a otra persona, resultando así “civilmente responsable” – en el sentido (i)

⁹ (*Postscriptum*: pido al lector encarecidamente que todas las reflexiones contenidas en este apartado sean leídas ahora a la luz de lo dicho en el libro mellizo ____, y los demás ensayos contenidos en esta colección).

¹⁰ Ricardo DE ANGEL YÁGÜEZ, *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, Edit. Civitas, Madrid, 1995, pag. 233.

mencionado más arriba –, y consecuentemente, obligado a compensar dicho daño al perjudicado mediante el pago de una indemnización (generalmente, con una suma de dinero).

Tradicionalmente, en materia de responsabilidad civil ha existido lo que se denomina una *summa divisio* entre los dos grandes ámbitos que la misma abarca: (i) la responsabilidad extracontractual o aquiliana, por un lado, y (ii) la responsabilidad contractual, por incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, por el otro. Si bien el tema escapa al alcance de este trabajo, conviene apuntar que en los últimos años la doctrina más autorizada, como el caso de la de la Profesora francesa Geneviève VINEY, ha anotado que esta *summa divisio* “ha dejado de ser tal”¹¹, considerándose generalmente que *fenomenológicamente* estamos ante una misma situación: se parte de la visión uniforme del *daño* causado, ya sea en la esfera contractual o extracontractual, para luego establecer las pautas de resarcibilidad o no del mismo.¹² La tendencia hacia la unificación ha llevado incluso a una propensión (quizás exagerada) de unificación total de ambos regímenes, como ha ocurrido en el Proyecto de Código Civil de 1998 de la República Argentina (no aprobado hasta la fecha, y de difícil – si no imposible – aprobación en un futuro mediano).

Si bien la cuestión es ardua desde el punto de vista doctrinario, nos parece un error equiparar absolutamente a ambas responsabilidades como iguales¹³, por lo que optamos en su lugar por el consejo del especialista español de la responsabilidad civil Mariano YZQUIERDO TOLSADA, cuando se refiere a una “moderada unificación”, respetando ciertas diferencias fundamentales entre ambas responsabilidades, en especial, la distribución de riesgos en forma voluntaria que se da en el contrato y que no ocurre en los accidentes.¹⁴

Ahora bien: nuestro Código Civil desde el punto de vista de metodología legislativa distingue claramente entre ambos regímenes, si bien ha eliminado la anacrónica “dualidad de culpas” que tanto ocupó a la doctrina en su momento.¹⁵

Así, se ha mantenido la regulación doble de la responsabilidad: la extracontractual y la contractual ocupan incluso espacios geográficos distintos en la cartografía del Código Civil (la segunda regulada en el Libro III del Código y la segunda en el Libro II), aunque con la importante – en realidad, crucial –, matización, la del art. 1855:

Para apreciar la culpa o el dolo del responsable del daño, así como para la liquidación de éste, se aplicarán, en cuanto sean pertinentes, las normas de este Código sobre incumplimiento de las obligaciones provenientes de los actos jurídicos.

¹¹ G. VINEY, *La responsabilité: conditions*, en el *Traité*, dirigido por GHESTIN, Tomo IV, Dalloz, París, 1982, pag. 299.

¹² La literatura sobre el tema de la unidad de la responsabilidad civil es inmensa (aunque se han escrito algunas ligerezas sobre el tema); recomendamos aquí el novísimo (y correcto) *Tratado de la Responsabilidad Civil* de Félix TRIGO REPRESAS y Marcelo LÓPEZ MESA, Tomo I, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004, y asimismo la obra del Profesor español Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de Responsabilidad Civil, Contractual y Extracontractual*, Edit. Dykinson, Madrid, 2001.

¹³ (*Postscriptum*: léanse ahora las consideraciones esgrimidas al respecto en el libro mellizo ____).

¹⁴ YZQUIERDO TOLSADA, n. 12, pags. 82 y sgts.

¹⁵ Remitimos para esto al clásico H. MAZEAUD- L. MAZEAUD- A. TUNC, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, Ediar, Buenos Aires, 1962, vol. I-1.

En consecuencia, tenemos dos regímenes en principio distintos, aunque con una unificación de la “culpa civil”.

C. Responsabilidad extracontractual: culpa y factores objetivos

El primer régimen de responsabilidad, el extracontractual, se funda en base a la noción del (un tanto impropriadamente denominado por nuestro Código¹⁶) “acto ilícito”. Cuando se configura un acto ilícito en el sentido del Código, se engendra una obligación de reparar el daño causado, siempre y cuando no medie un contrato válido entre las partes (pues ahí estaríamos ya firmemente en la óptica de la responsabilidad contractual). El ejemplo típico y más común es el de la responsabilidad por un accidente de tránsito.

Nuestro Código Civil en su art. 1835 exige los siguientes requisitos para que exista responsabilidad extracontractual:

- a. *La antijuridicidad o ilicitud*: se exige que el acto fuere prohibido por ley, ordenanza municipal u otra disposición dictada por autoridad competente¹⁷;
- b. *El daño*: no puede haber responsabilidad sin un daño en sentido jurídico, lo que ORGAZ llamaba “el daño resarcible”; se responderá siempre y cuando se hubiere causado un daño o produjere un hecho exterior susceptible de ocasionarlo; y,
- c. *La culpa (o factor de atribución)*: sólo habrá responsabilidad civil si además del daño, puede encontrarse el factor de atribución, que, como regla general es la culpa (“siempre que a sus agentes les sea imputable de culpa o dolo, aunque se tratare de una simple contravención”). La excepción, como se verá seguidamente, se da cuando el factor de atribución es objetivo (por ejemplo, el riesgo), en cuyo caso se habla de “responsabilidad sin culpa”.

A estos tres requisitos debe sumarse naturalmente la *relación de causalidad* que debe existir entre el causante del daño, el daño y el dañado, y que engloba no sólo la “causalidad física” (que el agente haya causado con su acción el daño), sino también la “causalidad jurídica” o “imputación objetiva”, es decir, lo que los juristas del *common law* llaman “*proximate cause*”.¹⁸

El eje del sistema de responsabilidad civil de nuestro Código es, sin dudas, “la culpa”, tal cual se desprende del texto preclaro del art. 1833. En nuestro derecho seguimos, afortunadamente, dentro de esa “primacía” de la culpa de la que habla DíEZ-

¹⁶ Ver sobre esta impropiedad en José Antonio MORENO RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Civil, Hechos y Actos Jurídicos*, Edit. Intercontinental, Asunción, 1991, pag. 96 y sgts.

¹⁷ (*Postscriptum*: Sobre la prescindencia del requisito de la antijuridicidad para distinguir los daños resarcibles de los no resarcibles, profundícese ahora en el libro mellizo, _____).

¹⁸ Ver el ineludible trabajo de Fernando PANTALEÓN PRIETO, “*Causalidad e Imputación objetiva: criterios de imputación*”, en *Centenario del Código Civil*, Madrid, 1990, pags. 1561 y sgts. Para un resumen del *proximate cause* del *common law*, es bueno recurrir a Richard EPSTEIN, *Cases and Materials on Torts*, Aspen Publishers, 2004.

PICAZO.¹⁹ Ello sigue siendo así, a pesar de los embates que ha sufrido a lo largo del siglo XX esta idea, a través de las ideas socializadoras de la responsabilidad civil, ya sea a través de la responsabilidad por riesgo, la responsabilidad por garantía, la responsabilidad por asegurabilidad, etc.

Dicho esto, sin embargo, debe apuntarse que nuestro codificador ha acogido, excepcionalmente, la “responsabilidad civil sin culpa”, la cual debe ser aplicada sólo en los casos expresamente establecidos en la ley, como lo señala el texto del art. 1833. Como se expresa en la *Exposición de Motivos del Código*, se decidió mantener el criterio de la culpa, pero también se estatuyeron los casos de responsabilidad por riesgo, dándose “así cabida a las más modernas corrientes doctrinarias y legales sobre la llamada culpa objetiva”, aclarándose que en los casos que no medie culpa, “la responsabilidad debe ser expresamente impuesta por la ley”.²⁰ Esta responsabilidad, como toda norma excepcional, debe ser de interpretación restrictiva – y, apuntamos nosotros – extremadamente (juris)prudente por parte de nuestros tribunales.

Los casos de responsabilidad objetiva, en los que no es necesario alegar la culpa o negligencia del causante para obtener la indemnización, son, además de los tradicionales supuestos del animal peligroso y las cosas caídas de casas o edificios (que vienen del antiguo derecho romano de las obligaciones *quasi ex delictu*), los casos previstos por la así denominada “teoría del riesgo creado”, creación o popularización de juristas franceses como SALLEILES Y JOSSERAND, adoptada en nuestro Código de la Reforma al Código Civil de BORDA de 1968.²¹

En síntesis: el factor de atribución dentro de nuestro derecho es la culpa, salvo situaciones excepcionales expresamente previstas en la ley.

Y aquí no está demás advertir esto, pues no faltará un litigante travieso que pretenda afirmar que la actividad profesional de un auditor, por ejemplo, cae dentro del concepto de “actividad o profesión riesgosa” del art. 1846. Esto recuerda al patético caso en el cual un demandante, en Buenos Aires, intentó alegar que la dentadura de su contraparte era una cosa “riesgosa” al haber mordido su pulgar, lo que por suerte fue descartado por la Corte Suprema de Buenos Aires. Y no es el único caso absurdo que se ha planteado.²²

En suma, y más allá de lo que pueda llegar a afirmarse, de equipararse la profesión de contador a una actividad “peligrosa”, no sólo se estaría traicionando el espíritu y razón de la responsabilidad por riesgo (contemplada para actividades *verdaderamente peligrosas*, como una fábrica de explosivos, por ejemplo), sino que,

¹⁹ En su excelente obra, *Derecho de Daños*, Editorial Civitas, Madrid, 1999; de acuerdo con la primacía de la culpa también en Argentina TRIGO REPRESAS y LÓPEZ MESA, en su *Tratado de la Responsabilidad Civil*, n. 12, Capítulo I *et passim*. (*Postscriptum*: y ver ahora el ensayo “Contribución en 9 Movimientos al estudio de la culpa en el Código Civil Paraguayo”, especialmente el “1er. Movimiento”).

²⁰ Ver *Exposición de Motivos del Código Civil*, incluida en Miguel Angel PANGRAZIO, *Código Civil Paraguayo Comentado*, Edit. Intercontinental, Asunción, 1988.

²¹ Nuestro artículo 1847 es una copia casi literal de los párrafos agregados por BORDA al art. 1113 del Código de VÉLEZ, los cuales merecieron el siguiente (duro) comentario del maestro Acdeel SALAS: “este artículo es uno de los más cuestionables de esta Reforma, lo que no es poco decir”. Citado (con beneplácito) en TRIGO REPRESAS y LÓPEZ MESA, n. 12, Tomo III, pag. 336.

²² Para éste y otros casos absurdos ver el (muy) completo recuento en TRIGO REPRESAS y LÓPEZ MESA, n. 12, Tomo III, pag. 357 y sgts.

además, se cae en una “pendiente resbaladiza”: ¿por qué no afirmar que las demás profesiones liberales, como la abogacía o la medicina, son también riesgosas? Y así sucesivamente.

Por ello, debe guardarse celo judicial al tema de que actividades o cosas deben ser consideradas “riesgosas”, guardándose este rótulo para aquellas que realmente lo son.

Finalmente, y para cerrar este apartado que busca transmitir algunas nociones muy elementales de la responsabilidad civil, diremos que la responsabilidad extracontractual puede dividirse en tres grandes categorías.

- a) *La responsabilidad civil por hecho propio*: en el artículo 1833 se dispone que “*el que comete un acto ilícito queda obligado a resarcir el daño*”, es decir, en forma personal. Aquí se requieren los cuatro elementos ya mencionados de antijuridicidad, culpa, daño y causalidad.
- b) *La responsabilidad civil por hecho ajeno*: acaece cuando se comete un acto ilícito actuando bajo la dependencia o con autorización de otro, compromete la responsabilidad del principal. Sin embargo, el principal normalmente quedará exento de responsabilidad si prueba que el daño se produjo por culpa de la víctima o por caso fortuito.
- c) *La responsabilidad civil sin culpa*: ya hemos dicho que nuestro Código ha acogido la tendencia moderna de responsabilidad objetiva o sin culpa: el que crea un peligro con su actividad o profesión, por la naturaleza de ellas, o por los medios empleados, responde por el daño causado, salvo que pruebe fuerza mayor o que el perjuicio fue ocasionado por culpa exclusiva de la víctima, o de un tercero por cuyo hecho no deba responder, aunque como ya hemos dicho, solo para casos excepcionales.

En lo que sigue del ensayo – y descartada la tercera cabeza de responsabilidad – sólo nos ocuparemos de las dos primeras.

III. Responsabilidad extracontractual y contractual de los auditores

A. Responsabilidad extracontractual de los auditores: planteamiento de la cuestión

En primer lugar, analizaremos la responsabilidad extracontractual de los auditores, o su responsabilidad por actos ilícitos.

Esto obliga a plantearse si efectivamente un auditor puede causar un acto ilícito, *strictu sensu*. Obviamente, no hay dudas de que un auditor puede embestir a un peatón con su automóvil al salir de su oficina, y terminar indemnizándolo por los daños y perjuicios. Pero está claro que esta no es la responsabilidad que nos interesa. Lo que concierne al presente ensayo es el caso del auditor que, en el ejercicio de su actividad profesional, causa un daño que pueda ser considerado resarcible desde el punto de vista jurídico – en el clásico ejemplo, si debe indemnizar a un sujeto que se basó en un informe contable preparado por él para hacer alguna inversión y terminó perdiendo una suma importante de dinero.

Salta a la luz que la cuestión más importante a determinar en la responsabilidad extracontractual de las firmas de auditorías contables constituye sin dudas el espectro de su responsabilidad frente a *terceros*, pues la responsabilidad con sus clientes tiene carácter puramente *contractual*, rigiéndose por las reglas de ésta. Por ello, la pregunta que debe responderse aquí es la siguiente: ¿quiénes son los terceros que pueden reclamar indemnizaciones frente a informes inexactos que redacten las firmas de auditoría sobre los cuadros de resultados de empresas?

La interrogante no es baladí y tiene profundas ramificaciones jurídicas y económicas. Según quién se considere tercero, las firmas auditoras en general pueden ver muy comprometida su situación financiera, puesto que el más mínimo error en un informe es suficiente para quebrarla; es decir, será suficiente para causar lo que en la jerga jurídica se conoce como “cierre por indemnización”.

En efecto: imagínese un informe de auditoría erróneo que induce la inversión en una empresa por millares de posibles inversores, o que signifique que un banco le otorgue o no un crédito sustancioso. Esto conllevaría a un desastre económico del cual difícilmente pueda escaparse una firma auditora – ni siquiera con un buen seguro de responsabilidad civil (¿quién aseguraría tal riesgo?) podría salvarla. Como dijo el famoso juez americano Benjamin CARDOZO en el *leading case* del derecho de ese país sobre el tema, *Ultramares v. Touche Niven & Co.*:

*afirmar una responsabilidad general del auditor frente a terceros supone exponerle a una responsabilidad de cuantía indeterminada, por un período indeterminado y frente a un número indeterminado de potenciales demandantes.*²³

En otras palabras: una responsabilidad absoluta e ilimitada, que en los hechos, termina no siendo responsabilidad alguna (pues no se encontrará a una persona dispuesta a asumirla). Lo esencial deviene entonces a determinar con precisión quiénes son los “terceros” que pueden ser afectados por un informe de auditoría contable, y por tanto, que puedan reclamar una responsabilidad por daños y perjuicios.

Para ello hay que distinguir en los siguientes casos:

(i) Dolo (o fraude).

Como primera regla general aplicable a esta cuestión, puede afirmarse con PANTALEÓN PRIETO que en el derecho comparado,

*está bien establecido que el auditor de cuentas habrá de responder frente a cualquier tercero de los daños y perjuicios causados interviniendo dolo, directo o eventual, por parte de aquel o de sus auxiliares en el cumplimiento de sus obligaciones; esto es, tanto en los casos de consciente falsedad de la opinión emitida, como en los de absoluto desprecio por su veracidad, realizando el trabajo de auditoría con injustificable ligereza.*²⁴

²³ Reportado en 255 N.Y. 170, 1931; citamos la traducción de Fernando GÓMEZ POMAR en su recomendable artículo: “Las fronteras del daño indemnizable”, Working Paper No. 236, Barcelona, en www.indret.com.

²⁴ Fernando PANTALEÓN, n. 4, pags. 79-80.

Así lo prevé, por ejemplo, el § 826 del BGB alemán²⁵, y la jurisprudencia unánime del *common law*, especialmente a través de la ya citada célebre opinión (para el caso norteamericano) del Juez CARDOZO en *Ultramares Corp. V. Touche, Niven & Co.*

Es decir, siempre que haya dolo, habrá una responsabilidad ilimitada del auditor.

Esto, por supuesto, no debe sorprender. Ello no se debe a más que el principio general del derecho según el cual el fraude – entendido ahora en su sentido más amplio – todo lo corrompe (“*fraus omnia corrumpit*”, como decían los romanos). Ningún ordenamiento jurídico decente puede tolerar y permitir acciones intencionalmente dolosas o fraudulentas.²⁶ La responsabilidad civil, como enseña el Profesor FINNIS, no es excepción a esta regla:

*la columna vertebral del derecho de responsabilidad civil está constituida por un conjunto de principios morales – la ley natural – que identifican como erróneos o injustas a todas las elecciones que precisamente busquen dañar o engañar intencionalmente.*²⁷

En consecuencia, si los auditores han procedido con dolo en su trabajo, existiría sin dudas responsabilidad civil respecto a los terceros que han sido inducidos por su informe a realizar actos en su detrimento, y la consecuente obligación de reparar los daños así causados.

(ii) Culpa o negligencia:

La cuestión se vuelve, sin embargo, mucho más compleja cuando el auditor procede con mera culpa o negligencia. Aquí entra a tallar especialmente la posibilidad que los terceros sean tantos que la actividad de auditoría se vuelva insostenible en la práctica comercial – cosa que, estamos seguros, a nadie interesa: ni a los auditores, ni al público en general, ni a la economía.

En este punto, creemos que es más que útil – obligatorio, en realidad – recurrir al arsenal de soluciones que nos ofrece el derecho comparado, ya que, como dice el Profesor de la Universidad de Oxford, Sir Roy GOODE, “el estudio de las soluciones que ofrecen otros sistemas jurídicos a problemas comunes puede hacernos entender mejor los defectos y virtudes de nuestro propio ordenamiento.”²⁸

²⁵ “El que dolosamente causa daño a otro en una forma que contraría las buenas costumbres, queda obligado para con el otro al resarcimiento del daño”. En Dieter MEDICUS, *Tratado de las relaciones obligacionales*, Edit. Bosch, Barcelona, Volumen II, Apéndices, pag. 974.

²⁶ Recurrir a John FINNIS, *Ley Natural y Derechos Naturales*, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, pag. 315, para los principios fundamentales de todo sistema jurídico “sano”, entre los cuales se encuentra la condena al dolo y al fraude.

²⁷ John FINNIS, “Natural Law: The Classical Tradition”, en Jules COLEMAN – Scott SHAPIRO, *The Oxford Handbook of Jurisprudence and the Philosophy of Law*, OUP, Oxford, 2002, pag. 45.

²⁸ Roy GOODE, “Insularity or Leadership? The Role of the United Kingdom in the harmonisation of commercial law”, (2001) *International and Comparative Law Quarterly*.

Repasaremos brevemente la situación de los auditores en tres ordenamientos jurídicos distintos – y de indudable sofisticación e influencia – para observar la solución brindada en cada uno.²⁹

(ii.a) *Inglaterra:*

El *leading case* más importante en el derecho inglés es el famoso caso *Caparo Industries plc v. Dickman* (en adelante, *Caparo*), decidido por la Cámara de los Lores en el año 1990.³⁰

La firma Caparo adquirió 100.000 acciones de otra empresa, Fidelity (con fines de absorber posteriormente a la misma), basándose en parte para su decisión comercial en el informe de auditoría que había efectuado Dickman, informe que contenía algunas cuentas inexactas y engañosas, mostrando beneficios en lugar de pérdidas. Caparo, que tenía pensado ganar 1.3 millones de libras con la operación, terminó perdiendo 400.000 libras, y demandó a Fidelity por fraude, y a los auditores por negligencia en la confección de su informe de auditoría.

Ahora bien, para comprender el razonamiento del fallo, debe previamente partirse de algunas nociones básicas del *common law*, y su derecho de responsabilidad civil o *tort law*. Ello, pues existe un concepto fundamental un tanto ajeno a nuestra tradición, que es el utilizado por los jueces para determinar si el auditor debe o no responder: la idea de saber si el sujeto tiene o no un “*duty of care*” o “*deber de cuidado*”³¹ respecto del tercero. Para determinar esto, a su vez, se requerirá saber si existe o no “proximidad” suficiente entre el tercero y el causante del daño.

Así, y en el voto más conocido del fallo, Lord BRIDGE señaló que lo fundamental a resolver era el test de la existencia o no de un deber de cuidado del auditor hacia un tercero, en este caso, Caparo. Para Lord BRIDGE, el auditor sólo podía ser responsable frente a un tercero si existía suficiente “proximidad” entre ambos como para afirmar la existencia de tal deber de cuidado.³² En sus palabras:

el ingrediente esencial es el de la proximidad entre el demandante y el demandado, que el demandado supo que su declaración iba a ser comunicada al demandante, ya como persona individualizada, ya como miembro de una categoría identificable, específicamente en conexión con una concreta operación o con operaciones de una determinada especie (por ejemplo, en un folleto invitando a la inversión), y que muy probablemente el demandante confiaría en aquella al objeto de decidir o no dicha operación o una operación de esa especie.... los auditores de

²⁹ Nos remitimos aquí en gran parte a la admirable obra de VAN GERVEN, LEVER Y LAROUCHE, *Cases Materials and Text on Tort Law, Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Hart Publishing, Oxford, 2003, además del soberbio trabajo de PANTALEÓN PRIETO, n. 4 *et passim*.

³⁰ Reportado en (1990) I All ER 568.

³¹ Amplíese desde la óptica del derecho comparado en Paolo GALLO, “Tipicidad y Atipicidad del Ilícito en el *Common Law*”, contenido en Francesco GALGANO, *Atlas del Derecho Privado Comparado*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2000, pag. 246 y sgts.

³² En el mismo fallo, y resonando las palabras de Lord ATKIN al enunciar el famoso “*neighbourhood principle*”, decía Lord BRIDGE: “para que exista un deber de cuidado debe existir entre la parte que tiene el deber y la que se le debe el mismo una relación caracterizada por el derecho de ‘proximidad o vecindad’... Pero estos conceptos no son susceptibles de una definición precisa... sino que no son más que rútolos convenientes para adherir a los rasgos de distintas situaciones específicas que, en un examen detallado de todas las circunstancias, el derecho reconoce pragmáticamente como dando lugar a un deber de cuidado de una extensión definida”. Reportado en (1990) I All ER 574. Es decir, la cuestión es sumamente técnica y además depende del especial sistema inglés de la casuística judicial.

*cuentas de una compañía cuyas acciones cotizan en el mercado no tienen deber de cuidado frente a los miembros del público en general que deciden comprar acciones de la compañía.*³³

La conclusión de Lord BRIDGE, que rememora en este punto a las advertencias del juez CARDOZO de evitar una responsabilidad ilimitada, es que no existe un deber de cuidado ilimitado:

*Los auditores de cuentas no tienen deber de cuidado frente a los miembros del público en general que deciden comprar acciones de la compañía. Si existiese un deber de cuidado tan extenso, sería difícil encontrar un motivo por el que no hubiera de ampliarse igualmente a todos los que confiaran en las cuentas respecto de otros negocios con la compañía, como prestamistas o comerciantes que dan crédito a la compañía.*³⁴

En consecuencia, es esencial en el derecho inglés para que el auditor responda respecto de terceros, que exista suficiente proximidad entre los sujetos en cuestión como para que pueda afirmarse que hay un “deber de cuidado” con respecto del auditor y ese tercero. Es decir, que el auditor pudiera haber sabido que el tercero confiaría en su informe para invertir, debería de haber podido prever razonablemente que ello sería así. Sólo en ese caso sería responsable la auditora.

(ii.b) Alemania:

En el derecho alemán, la solución al problema no se obtiene específicamente de las normas clásicas de responsabilidad civil extracontractual del BGB, pues en este Código debe lesionarse algún bien específico – como la vida, la integridad física, la salud o la propiedad – para que exista un deber de indemnización.³⁵ En el caso del auditor se da un daño “puramente económico o financiero” (*purely economic loss*), y por tanto, no se da la lesión de ninguno de estos derechos subjetivos.

En consecuencia, se ha utilizado la complicada noción, exclusiva de los juristas germanos, de la “norma legal de protección” contenida en el § 823 del BGB, segundo apartado. Según esta disposición, además de los supuestos tipificados de lesión a la vida, la salud, etc., también se debe indemnizar cuando se “infringe una ley que tiene por objeto la protección de otro”.³⁶

En el fallo alemán más importante en este tema de 1986³⁷, la Corte Federal Alemana decidió la responsabilidad de un auditor frente a un tercero – un banco que había prestado dinero a una firma que quebró posteriormente en base al informe del auditor – pero dicha responsabilidad se encuadraba dentro del “ámbito de protección del contrato”.

Vale decir: no se consideró al tercero – el Banco – como tercero del contrato de auditoría, y sólo por eso pudo ser indemnizado. En consecuencia, la responsabilidad no

³³ Extractos del fallo en VAN GERVEN, LEVER, Y LAROUCHE, n. 29, pag. 215 y sgts.

³⁴ Idem. n. 29.

³⁵ Ver en general para el sistema alemán sucintamente explicado en DÍEZ-PICAZO, n. 19, pags, 86 y sgts.

³⁶ *In totum*, el § 823 del BGB dice: “1. El que dolosa o culposamente lesiona injustamente la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad o cualquier derecho de otra persona, está obligado para con ella al resarcimiento del daño causado por esto. 2. La misma obligación concierne a aquel que infringe una ley que tiene por objeto la protección de otro. Si con arreglo al contenido de la ley es también posible una infracción de esta sin culpa, sólo se produce la obligación del resarcimiento en caso de culpa”.

³⁷ Reportado en NJW 1987, 1758.

fue extracontractual sino en puridad contractual: se consideró que se estaba ante un contrato “con eficacia o protección respecto de terceros”, siendo en ese caso el Banco alcanzado por esa protección.

Pero no está demás decir que el supuesto fue extremo, y además, en los hechos de este caso en particular, el Tribunal alemán determinó que existió “dolo” por parte del auditor por lo que, estrictamente, no estamos ante un supuesto culposo.³⁸ Asimismo, en este sistema se depende siempre de la valoración del Tribunal en cada caso para determinar si existe “la norma legal de protección” y si el tercero entra dentro del “ámbito de protección del contrato”, estándose siempre ante un supuesto de responsabilidad contractual más que extracontractual.

Como principio general, en consecuencia, puede afirmarse que en el derecho alemán no existe responsabilidad civil por culpa contra terceros por informes de gestiones de auditoría, salvo que se entienda que el caso cae dentro del “ámbito de protección del contrato”, en cuyo caso el tercero a efectos prácticos deja de ser tal para esa situación.³⁹

(ii.c) *Francia:*

El sistema francés – el más parecido al nuestro de los tres enumerados aquí, pues es un sistema atípico en la ilicitud civil – nada dice desde el punto de vista normativo sobre quiénes son terceros para el informe de auditoría.

No se encontrará en el *Code* o alguna norma posterior solución alguna al presente problema; el silencio es total. En consecuencia, se aplican las normas comunes de la responsabilidad civil. Por ello, existirá responsabilidad siempre y cuando la jurisprudencia entienda que se dan los factores tradicionales de responsabilidad civil: daño, culpa y suficiente relación de causalidad.⁴⁰

En el fallo más importante de la Corte de Casación francesa, de 1984⁴¹, se decidió que eventualmente podría existir dicha responsabilidad, pero sólo si existe negligencia (es decir, si el contador no pudo demostrar que actuó diligentemente en su informe), y además, si existe suficiente “relación de causalidad”.

En este caso, decir que hubo relación causal suficiente implica afirmar que el auditor pudo prever razonablemente que el informe sería utilizado por el tercero, y ahí surge la conexión que dispara la máquina indemnizatoria.

³⁸ Pues se violó el § 826 del BGB, que establece que las acciones contrarias a las buenas costumbres darán lugar a la responsabilidad civil cuando se proceda con dolo.

³⁹ PANTALEÓN PRIETO, n. 4, pag. 82, nos recuerda que para el sector minoritario de la doctrina que entiende que si debería existir esta responsabilidad, sostiene que la misma debe limitarse a la suma de 500.000 marcos, lo cual es sumamente ilustrativo del tema, pues permite la aseguración del riesgo por parte de los auditores.

⁴⁰ Ver en general la obra de VINEY, n. 11, *supra* para un desarrollo completo.

⁴¹ Ver VON GERVEN *et al*, n. 29, pag. 241 y sgts. (este caso, dicho sea de paso, sirve para diferenciar el razonamiento judicial en el *common law* con el derecho continental; la fundamentación del caso civil, como era de esperarse, es prácticamente apodíctica, mientras que el primero (por ejemplo, en *Caparo*) se extiende por numerosas hojas y argumentos distintos. Claro que no se puede concluir por ello que uno sea mejor o peor, sólo apuntar una diferencia fenomenológica de ambos sistemas).

(ii.d.) Conclusión provisoria:

Como este breve y deliberadamente simplificado desarrollo de distintas soluciones de derecho comparado indica, existe una suerte de sustrato común a las mismas (salvo el peculiar caso alemán, que debe a la idiosincrática formulación de su *cláusula general* del § 823), no obstante las enormes diferencias teóricas que tienen los sistemas entre sí.

En este sentido, salta a la luz que la cuestión se soluciona, en forma quizás un tanto sorprendente, de la misma manera en Inglaterra y Francia: debe determinarse la suficiente “proximidad” entre los sujetos involucrados. En el primer caso, para afirmar la existencia de un deber de cuidado. Y, en el segundo, para señalar que existe una “relación de causalidad adecuada” entre el daño y el autor.

Reflexionando sobre todos estos sistemas, PANTALEÓN PRIETO ha sostenido con su habitual autoridad que puede extraerse claramente un principio general según el cual, mediando culpa, el auditor será responsable solamente frente a los siguientes terceros:

*un tercero a quién, sabiéndolo el auditor al tiempo de contratar el trabajo de auditoria, o teniendo que haberlo ya deducido entonces de las negociaciones previas o del sentido y finalidad del contrato, el informe estaba destinado a ser comunicado – específicamente o como miembro de un grupo delimitado de personas – al objeto de influir en él para que realizase una operación del tipo de la que le ha causado el daño cuya indemnización reclama.*⁴²

Todo esto permite, nos parece, encontrar una solución del difícil problema para nuestro derecho.

(ii.e) La solución del problema en Paraguay:

En efecto: para proponer la solución aplicable al problema de la responsabilidad extracontractual del auditor (por culpa o negligencia) frente a terceros, pueden rescatarse algunas de las lecciones aprendidas del derecho comparado.

Así, resulta evidente que la solución germánica es claramente inaplicable, desde que sus normas y sistema tipificado de derechos absolutos (§ 823) o normas de protección nos son absolutamente ajenas.

Por su parte, la solución del derecho inglés no es aplicable sin mayores matizaciones o directamente, pues en el derecho civil en general, y el paraguayo en particular, no tenemos la noción analítico-conceptual del “deber de cuidado”, lo que para PANTALEÓN PRIETO es desde el punto de vista dogmático, “lamentable”.⁴³

No obstante, y como ya lo mencionamos, la noción de “proximidad” utilizada en el *common law* para determinar la existencia de un deber de cuidado sí nos parece útil, como se verá seguidamente.

El sistema que más se parece al paraguayo, y cuyos lineamientos generales podrían ser aceptados, es sin dudas el francés. Consideramos que la solución también va

⁴² PANTALEÓN PRIETO, n. 4, pag. 81.

⁴³ PANTALEÓN PRIETO, n. 4, pag. 115.

por el camino de la “relación de causalidad” entre el daño y el agente, más precisamente llamada la “causalidad jurídica o “imputación objetiva”, como se ha apuntado más arriba.

Este concepto, que paralela el anglosajón de la *proximate cause* o *causation in law*, debe ser bien distinguida de la causalidad entendida en términos puramente “físicos”. Como se ha explicado:

- a) *de una parte, tenemos la relación de causalidad en sentido propio, es decir, el que tiene en la lógica y las ciencias de la naturaleza. Causa, entonces, es el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporcionan la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado haya sucedido... su dilucidación es cuestión de mero hecho, no mezclada con razonamientos o valoraciones jurídicas.*
- b) *Pero el ordenamiento no hace responder al sujeto de cualquier consecuencia dañosa de su conducta, por alejada e inesperada que sea. El problema de determinar cuáles de los eventos dañosos casualmente ligados a la conducta del responsable pueden ser puestos a su cargo y cuales no es una “cuestión de derecho”, que debe responderse a criterios explícitos o implícitos valorativos de cada ordenamiento jurídico. A esto se llama en ocasiones “causalidad jurídica”, pero más precisamente “imputación objetiva” (objektive Zurechnung en la doctrina alemana).⁴⁴*

Vale decir: una cuestión es que exista “causalidad física” entre el daño y la acción del dañante (“A rompió la mandíbula de B con su puño”), y la otra es la de determinar hasta que punto será responsable el dañante por sus acciones, cuáles daños serán imputados a su conducta (“A deberá pagar los costos de hospitalización de B, pero no deberá pagar el daño que pudiera sufrir B en un accidente de tránsito al acudir tres meses después al médico para hacerse un chequeo general de su rostro”).

Nuestro ordenamiento tiene una norma específica que soluciona el problema de valoración de la “causalidad jurídica” o “imputación objetiva”, que ha seguido el criterio naturalístico del ALR prusiano, posteriormente acogido y refinado por VÉLEZ SARSFIELD.⁴⁵

En este sentido, el art. 1856 del Código Civil establece que:

El obligado a indemnizar el daño que le sea imputable resarcirá todas las consecuencias inmediatas, y las mediatas previsibles, o las normales según el curso natural y ordinario de las cosas, pero no las casuales, salvo que éstas deriven de un delito y debieran resultar según las miras que el agente tuvo al ejecutar el hecho.

En otras palabras, la cuestión se torna específicamente valorativa y contextual: debe evaluarse en cada caso si el auditor al efectuar el informe podía prever dentro de las “consecuencias inmediatas” o las “normales según el curso natural y ordinario de las cosas” de su informe se encontraría el daño al tercero. Salvo que haya existido dolo, en

⁴⁴ DELGADO ECHEVERRÍA, *Elementos de Derecho Civil*, Madrid, Tomo II, pag. 485-86. Los penalistas, por otra parte, conocen muy bien los problemas de “imputación objetiva”, principalmente gracias a la insuperable obra de Günther JAKOBS, *La Imputación Objetiva en Derecho Penal*, Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, y los innumerables desarrollos que ha tenido esta doctrina – central en la dogmática penal moderna.

⁴⁵ (*Postscriptum*: ver ahora lo que se dice al respecto en el libro mellizo ____, pues a este sistema estrictamente naturalístico, y que no hemos dudado de acercar al concepto de *previsibilidad*, se le suma la disposición del art. 1857, rescatado de BIBILONI, que adopta el principio de adecuación de la causa.)

cuyo caso ya hemos dicho que no caben dudas respecto de su responsabilidad frente a terceros.⁴⁶

El concepto clave, entonces, es el de la “previsibilidad”.⁴⁷ Normalmente, y más allá de lo confuso del texto legal, para que el auditor tenga responsabilidad frente a terceros, deberá de haber previsto que los mismos actuarían en base al resultado de su informe, de lo contrario, estaríamos ante un supuesto de “consecuencia casual” o “no previsible” al momento de efectuar el informe. Lo fundamental es que exista una “previsibilidad” respecto de quién será el destinatario del informe, y para qué lo utilizará y así sucesivamente. Si no existe tal previsión, no se podrán imputar los daños al auditor, pues se está escapando al ámbito de imputación de daños del art. 1856 del Código Civil.

Esta es la conclusión que se ha adoptado en la generalidad de los ordenamientos, como se ha visto: debe existir suficiente “relación de causalidad” (derecho francés) o “proximidad” (derecho inglés) para que el tercero pueda ser indemnizado, de lo contrario estaríamos ante una responsabilidad demasiado extensa como para ser soportada por cualquier empresa racional.

Concluimos entonces que, en nuestro derecho, el auditor sólo responderá con culpa *frente a aquellos terceros identificables por el auditor al tiempo de aceptar el encargo como destinatarios del informe de auditoría para la operación del tipo en que han resultado dañados por haber confiado en el informe, y sólo frente a dichos terceros.*

Esta solución es, además, plenamente sensata desde el punto de vista *axiológico*. Claro que si previó que el tercero hubiese dependido del informe, seguramente ello hubiera influido en su trabajo final (por ej. firmando un contrato con el mismo, o haciéndole pagar parte del costo, etc.), con lo cual resultaría plenamente justo imputarle las consecuencias dañosas; lo mismo puede decirse de lo contrario: si jamás pudo haber previsto que un sujeto iba a comprar la empresa utilizando su informe, sería injusto imputarle al auditor el daño que aquél sufrió.⁴⁸

⁴⁶ Pues como se observa, la última parte confirma plenamente lo que ya se ha dicho en el texto sobre el dolo delictual: se responden incluso por las consecuencias casuales del acto, por todas, básicamente.

⁴⁷ “El criterio de *previsión*, verdadero eje del sistema”, como enseña el Prof. Isidoro GOLDENBERG, en su excelente obra que se ocupa de estas altamente complejas cuestiones con paciencia y documentación: *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1989: pag. 84 y sgts. Luego dice específicamente que este deber de previsión es “flexible, íntimamente vinculado al diagnóstico de probabilidad que formulará retrospectivamente el juez, en función de lo que era cognoscible por el agente, ponderando en qué medida se debe acentuar la previsión requerida al hombre común atendiendo a las calidades concretas del autor del hecho” (pag. 88).

⁴⁸ En efecto, si analizamos el tema desde el ámbito de la justicia *conmutativa* – propia del derecho de responsabilidad civil – la solución propuesta en el texto se presenta igualmente como esencialmente *justa*. En brillantes páginas ha dicho PANTALEÓN PRIETO: “en la balanza de la justicia conmutativa aparecen en un platillo unos sujetos, los auditores, que por culpas que pueden ser muy leves y discutibles – porque muy fácilmente pueden discutirse la calidad de los juicios discrecionales contenidos en el informe de auditoría -, y en todo caso, en los supuestos típicos de daños a terceros, de entidad mucho menor que las propias de los fabricantes de los documentos revisados (los administradores de la sociedad cliente, casi siempre inhallables o insolventes ya, como la propia sociedad, cuando comienzan las pretensiones indemnizatorias), se enfrentan a responsabilidades civiles de una enorme cuantía, sin posibilidad práctica de repetición siquiera parcial de lo pagado... y en el otro plato de la balanza unos terceros perjudicados, que – por hipótesis, si no son identificables *ex ante* como destinatarios del informe – nada han pagado por la información en que afirman haber confiado para emprender la operación relativa a la compañía

Lo notable de todo esto es que, para un sistema parecido al nuestro, el español (tributario del francés de atipicidad plena del ilícito), PANTALEÓN PRIETO ha sostenido no sólo que esta es la solución más sensata, sino que, además, se puede llegar a la misma tanto en base a criterios de “deber de cuidado” como de “imputación objetiva”.

Dice este genial jurista que esta tesis

puede expresarse diciendo que aquél no ha de responder frente a los restantes terceros porque, al no tener deber de cuidado frente a ellos (por no existir “proximidad”), su conducta no fue respecto de ellos negligente; bien diciendo que no ha de responder frente a ellos porque los daños que se les causan no son objetivamente imputables a la conducta negligente del auditor, en cuanto ajenos a la finalidad protectora de la norma en que se fundamenta el juicio de negligencia.⁴⁹

De esta forma, si es que se asienta en nuestra dogmática la noción del “deber de cuidado” (y creemos que ello es sensato), la solución aplicable plenamente es la misma del derecho inglés (no hay deber de cuidado); de lo contrario, pueden recurrirse a criterios de imputación objetiva – PANTALEÓN recurre al de la “finalidad protectora de la norma” citando una Ley española que no tiene contrapartida similar en nuestro país, mientras que aquí se ha seguido la idea de previsibilidad propia del art. 1856 del Código.

En ambos casos, la conclusión es la misma: la responsabilidad del auditor debe quedar limitada a aquellos terceros identificables por él al tiempo de aceptar el encargo como destinatarios del informe de auditoría para la operación en cuestión.

Dicho todo esto, podemos extraer dos grandes conclusiones generales para nuestro derecho positivo en cuanto a la responsabilidad extracontractual de los auditores:

- a) *Auditorías anuales*: Para el caso de las auditorías anuales de revisión de cuentas (el típico caso de trabajo de auditorías anuales en nuestro medio), el auditor normalmente no responderá civilmente por su informe respecto de ningún tercero, pues los mismos no entran dentro del rango de imputación objetiva de responsabilidad (el informe fue preparado, en ese caso, exclusivamente para el cliente).

En otras palabras: (i) En la jerga jurídica anglosajona: no hay *proximidad* y por lo tanto el auditor no tiene *deber de cuidado* (*duty of care*) respecto de esos terceros; (ii) en la jerga jurídica alemana: el tercero no entra dentro del “ámbito de protección del contrato” y por tanto no se responde por él; y, (iii) en la jerga de nuestro derecho: no existe suficiente causalidad jurídica de acuerdo al tenor del art. 1856 del Código Civil.

auditada, cuyos beneficios, si llegara a haber salido bien, no habrían repartido con los auditores; pero cuyas pérdidas, cuando finalmente resulta mal, reclaman íntegramente a aquellos... y pese a que típicamente son personas con conocimientos y poder contractual bastantes para haber adoptado o conseguido de la sociedad auditada otras medidas o condiciones que hubieran evitado o reducido el perjuicio sufrido; pagando, eso sí, por ellas. Como pagando por ello, podrían haberse situado en el círculo de terceros frente a los que el auditor sí tiene que responder por su negligencia.” PANTALEÓN PRIETO, n. 4, pags. 126-27. La solución tiene pues plena lógica desde el ámbito de lo estrictamente justo.

⁴⁹ PANTALEÓN PRIETO, n. 4, pag. 118.

- b) *Auditorias para operaciones específicas*: si el informe de auditoría tiene una finalidad específica – el típico caso siendo un *due diligence* encargado para la compra de una compañía por parte de otra – entonces el auditor será responsable frente a ese tercero, pues: (i) en la jerga jurídica anglosajona, existía suficiente *proximidad*, y por tanto un *deber de cuidado (duty of care)*; (ii) en la jerga jurídica germana, el tercero entra dentro del “ámbito de protección del contrato” (deja de ser tercero *strictu sensu*), y (iii) en nuestro derecho, la consecuencia del acto ilícito es previsible, y por tanto, debe considerarse “inmediata” o “mediata previsible” en los términos del art. 1856 para el auditor.

Vemos de esta manera que se reduce en gran medida la responsabilidad del auditor, pues este responderá sólo excepcionalmente – y lo que es más importante – cuando podía haber previsto que iba a tener que responder. De esta manera evitamos esa “responsabilidad general e ilimitada” de la cual nos advertía – con extremada sabiduría – el gran Juez CARDOZO.

La cuestión será entonces siempre valorativa para el Juez, quién deberá ejercer su (juris)*prudencia* siempre dentro de los parámetros del ya citado art. 1856 del Código Civil, y recordando que los criterios de imputación objetiva “no son dogmas de contornos perfectamente dibujados, sino tópicos de impreciso halo, en cuanto condensan juicios de valor, a veces contradictorios, siempre difíciles de aprehender”.⁵⁰

B. Responsabilidad Civil contractual frente a sus clientes

La responsabilidad civil contractual, por otra parte, se da cuando, existiendo un contrato entre dos personas, una de ellas incumple o cumple defectuosamente el contrato, y en consecuencia debe indemnizar el daño causado a la otra parte.⁵¹

Si bien es cierto que existen casos borrosos o límites en los que es difícil determinar si lo que existe es una responsabilidad contractual o extracontractual⁵², supondremos a efectos propedéuticos de aquí en adelante que sí existe un claro contrato entre el auditor y la empresa o persona auditada.

Para que el contador o auditor deba responder frente al cliente que lo contrató son necesarios estos requisitos:

- i. *Infracción de una obligación contractual*: Incumplimiento por parte del contador de cualquiera de las obligaciones derivadas de su contrato con el cliente, o en su caso, cumplimiento defectuoso o parcial;
- ii. *Daño*: Debe existir un daño real y concreto al cliente, objetivamente imputable a la falta de cumplimiento de una obligación previamente existente entre el perjudicado y el

⁵⁰ PANTALEÓN PRIETO, n. 4, pag. 1591.

⁵¹ En general, para este tema, ver la obra del eximio civilista francés Christian LARROUMET, *Responsabilidad Civil Contractual: Algunos temas modernos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.

⁵² Sobre estos problemas límites nos remitimos a DÍEZ-PICAZO, n. 19, pag. 250 y sgts.

responsable; este daño será normalmente patrimonial (daño emergente y lucro cesante), y sólo en casos extraordinarios, moral.⁵³

- iii. Factor de atribución (culpa): Imputabilidad de dicho incumplimiento al contador, atribuible a dolo o culpa propios o de sus dependientes o auxiliares. A diferencia de la responsabilidad extracontractual, la contractual siempre se basa en la culpa, aunque cuando la obligación es de resultado, la distinción decrece en importancia.⁵⁴

La culpa, según la célebre fórmula veleziana del art. 421 del Código Civil, es la omisión “de aquellas diligencias exigidas por la naturaleza de la obligación y que correspondan a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar”,⁵⁵ es decir, la noción de la culpa *in concreto*.

En el presente caso, estamos ante una responsabilidad contractual derivada de un contrato de auditoría, sobre cuya naturaleza no hay, por lo demás, unanimidad en la doctrina.⁵⁶

En este sentido, en la doctrina se discute el carácter de la prestación fundamental en el contrato de auditoría de cuentas, siendo este mismo un contrato innominado (en el Paraguay no cabe dudas que es un contrato innominado o atípico). Así, en España, el texto de la Ley de Auditoría de Cuentas ha dividido a la doctrina; para un sector, es un contrato de servicios, mientras que para otro es un contrato de obra, pues se exige como prestación fundamental “la emisión de un informe” – que sería la obra. Como se ha explicado, “el motivo se comprende con facilidad, cuando se repara en que, en la tipificación legal, la prestación fundamental del auditor de cuentas es el ‘resultado

⁵³ El art. 451 del Código Civil, como se sabe, acogió novedosa y expresamente el daño moral en sede contractual: “Cuando la obligación no cumplida proviniera de actos a título oneroso, y en todos los demás casos en que la ley lo autorice, habrá lugar a resarcimiento, aunque el perjuicio no fuera patrimonial, debiendo el juez estimar su importe con arreglo a las circunstancias”. Esta aplicación del daño moral al contrato, por la lógica y esencia misma de éste instituto, debe ser excepcional y utilizada sólo en casos extraordinarios por los jueces. Ver el recuento interesante de las distintas posiciones de los ordenamientos europeos al respecto en Ole LANDO y Hugh BEALE, *Principles of European Contract Law*, Partes I y II, Kluwer Law International, Londres, 2000, págs. 437-38.

⁵⁴ (*Postscriptum*: y ver lo que se dice ahora en el libro mellizo, ___ sobre las responsabilidades contractuales objetivas – que no requieren de la culpa para imputar el daño al incumplidor.)

⁵⁵ Obsérvese de paso que la concepción de DE GÁSPERI en su *Anteproyecto* de la culpa es quizás más atinada que la finalmente adoptada por la Comisión de Codificación. Para DE GÁSPERI, “la culpa es la omisión de los cuidados que en presencia de las circunstancias hubiera empleado una persona prudente y razonable, con los cuales se habría evitado el hecho dañoso”. DE GÁSPERI reconoce haberse inspirado en BIBILONI y – sorpresivamente – en el derecho inglés. Es el famoso concepto *objetivo* de la negligencia en todo su esplendor, el del *reasonable person*. Para un concepto esclarecedor de la culpa en sentido objetivo – el del análisis económico del derecho - elaborado a partir de la célebre fórmula del Juez Learned HAND, ver Roberto MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, “¿Qué es *Law and Economics*... y a quién le importa?”, en Revista La Ley Paraguaya, Asunción, 2003. (*Postscriptum*: Y ahora, consultar el ensayo “Contribución en 9 Movimientos al estudio de la culpa en el Código Civil Paraguayo”, 7mo. Movimiento, para profundizar todo esto).

⁵⁶ Al respecto, Rafael ILLESCAS ORTÍZ, “Auditoría, aprobación, depósito y publicidad de las cuentas anuales” en R. URÍA, A MENÉNDEZ y M. OLIVENCIA (dirs.), *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, VIII-2, Civitas, Madrid, 1993.

emisión del informe’; no, la pura actividad ‘de revisión y verificación’ de los documentos o estados contables”.⁵⁷

En nuestro derecho, al no existir un texto legal como el de la Ley española, la determinación de la prestación fundamental del contrato dependerá de cada acuerdo privado, aunque nos inclinamos en principio por considerarlo un contrato de prestación de servicios. A pesar de ello, del (con)texto del contrato se desprenderá si la prestación fundamental es la de la *obra* (es decir, la emisión de un informe contable) o el *servicio* de revisión (de las cuentas de la entidad).

La cuestión no carece de interés práctico, pues, en el contrato de servicios, la obligación es usualmente de medios, mientras que en el contrato de obra, la obligación es de resultado.⁵⁸ La distinción entre ambos tipos, como nos recuerda ALTERINI, se basa en lo siguiente:

En la obligación de medios, el deudor sólo compromete una actividad diligente, que tiende al logro de cierto resultado esperado, pero sin que su producción integre el objeto obligacional; la prestación es concebida como el simple desarrollo de una conducta.

*En la obligación de resultado, el deudor se compromete al cumplimiento de un determinado objetivo, consecuencia o resultado.*⁵⁹

En otras palabras: será más fácil demostrar la responsabilidad del auditor si se considera al contrato como de obra, pues el sólo incumplimiento lo hará pasible de la responsabilidad contractual. Mientras que si el contrato es de servicios, se deberá demostrar la falta de diligencia en el cumplimiento del contrato, cuestión que permite mayores aristas y defensas por parte del auditor.

El tema, insistimos, deberá inferirse exclusivamente de cada contrato particular – para determinar la prestación fundamental, si es de obra o servicios –, y además, requerirá la correcta y diligente elaboración de contratos por parte de los asesores jurídicos pertinentes.

C. Quid de las cláusulas exoneratorias y limitativas de responsabilidad

Analizados los presupuestos para la responsabilidad civil contractual en el apartado precedente, es menester ocuparnos siquiera brevemente del tema de las cláusulas *exoneratorias* – exclusión total de responsabilidad por incumplimiento – o *limitativas* – se circunscribe numéricamente el *quantum* de la responsabilidad respecto de su medida normal con arreglo a los criterios legales de liquidación del daño – de responsabilidad del contador o auditor.

El tema se presenta como apasionante desde el punto de vista doctrinario⁶⁰, pero también desde el punto de vista práctico: todo empresario trabaja sobre el concepto del riesgo y debe poder prever razonablemente las consecuencias de su trabajo, so pena de

⁵⁷ PANTALEÓN PRIETO, n. 4, pag. 42.

⁵⁸ Ver René DEMOGUE, *Traite des Obligations*, París, 1925.

⁵⁹ Atilio Aníbal ALTERINI, *Contratos, Civiles, Comerciales y de Consumo*, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, pag. 586.

⁶⁰ Ver por ej. el artículo “Las cláusulas modificatorias de responsabilidad contractual” del Prof. LARROUMET, en la obra citada, n. 51, pag. 33 y sgts.

manejar su negocio en forma irracional (y lo que es peor, bajo pérdidas). En este sentido, es usual para un auditor de cuentas (o profesional liberal en general), intentar de alguna manera racionalizar y limitar su responsabilidad patrimonial, pues de lo contrario se hace difícil el ejercicio de su profesión. De esta manera, las cláusulas que limitan a cierto tope su responsabilidad, o directamente la excluyen, tienen carácter usual en el tráfico comercial, y ameritan un estudio sobre su validez o no.

Conviene recordar que si bien tradicionalmente se han considerado a estas cláusulas como posibles “cláusulas leoninas o abusivas”, en realidad su uso en el comercio generalmente tiene un fin económico determinado, no abusivo *per se*: establecer una pauta para el empresario del límite de su responsabilidad por cada contrato firmado, y de esta manera, permitirle manejar desde una óptica tradicional de costo-beneficio su negocio.⁶¹

Vistas bajo el primer aspecto, las cláusulas exoneratorias y limitativas siempre parecerán sospechosas; si las observamos bajo el segundo, tienen más lógica y justificabilidad desde el punto de vista de política legislativa.⁶²

Con respecto a la validez o invalidez de este tipo de cláusulas limitativas y exoneratorias en nuestro derecho, deben distinguirse una serie de supuestos diferenciados, ya que la reacción del ordenamiento no es la misma en todos los casos. No es lo mismo – ni debe serlo – excluir la responsabilidad por dolo que limitar a un tope una responsabilidad por mera negligencia, y así sucesivamente.

En este sentido, deben discriminarse los siguientes supuestos:

(i) Dolo:

En primer lugar, cabe afirmar que las cláusulas exoneratorias o limitativas de la responsabilidad contractual por incumplimiento *doloso* se consideran nulas en nuestro ordenamiento. Tal es lo que se desprende del artículo 421 *in fine* del Código Civil.

Esta disposición se condice plenamente con lo que afirmamos más arriba, en el sentido de que ningún ordenamiento jurídico puede permitir la realización intencional de actos injustos.

(ii) Culpa:

Para el caso de cláusulas exoneratorias o limitativas en contratos de auditores y contadores por incumplimiento *culposo* de sus obligaciones, la cuestión cobra matices más imprecisos, pues no es lo mismo exonerar el dolo que la culpa.

⁶¹ La disputa sobre la cláusula exoneratoria como cláusula de exclusión o como cláusula de definición y delimitación de las obligaciones del contratante es clásica en el *common law*; ver por todos el trabajo fundamental de David YATES, *Exclusion Clauses in Contracts*, Sweet & Maxwell, Londres, 1978.

⁶² Ver al respecto Jack BEATSON, *Anson's Law of Contract*, OUP, Oxford, (28va. Edición) 2002, pag. 315, quién dice que la cláusula limitativa o exoneratoria no necesariamente es injusta; dependerá de cada caso.

Además, debe establecerse una sub-distinción, ya que si el contrato celebrado es por adhesión, el tratamiento legislativo – la sospecha del legislador, podría decir – será otra que en uno plenamente negociado.

Así:

(ii.a.) *Contratos negociados o paritarios:*

Prima facie, y sujeto a la cualificación que se efectuará respecto de las primeras, tanto las cláusulas exoneratorias o limitativas para el caso de responsabilidad contractual por *culpa* deberían ser consideradas como válidas cuando los contratos son *negociados o paritarios*.⁶³ Es decir, cuando las partes determinan libremente en sus negociaciones el contenido contractual, siempre y cuando no haya existido mala fe, las cláusulas deberían estimarse en principio válidas, siendo el contrato el ámbito de la libre disposición de sus obligaciones y responsabilidad por las partes (art. 669 y concordantes del Código).

Las totalmente exoneratorias tienen un *status* que se discute con mayor fuerza; para algunos ellas no deberían tener nunca validez, pues obligarse sin responsabilidad no es obligarse. Sin embargo, pueden existir supuestos en que las partes, por alguna cuestión puramente financiera (precio bajo, por ejemplo), decidan excluir una responsabilidad, y ello no sea absolutamente injusto. Por tanto, entendemos que la posición más sensata sería sostener que las mismas serán válidas siempre y cuando no sean consideradas como cláusulas contrarias a la moral y las buenas costumbres, tal cual se entiende en forma genérica al objeto de los actos jurídicos (art. 297 Código Civil), o manifiestamente contrarias a la regla *objetiva* de la buena fe (arts. 372, 714 y 715 del C. Civil).⁶⁴

En cuanto a las meramente *limitativas*, no pueden haber dudas que las mismas son absolutamente válidas, pues el contrato es, por excelencia, distribución racional de riesgos y costos entre dos partes, y nada obste que los mismos decidan limitar su responsabilidad previamente⁶⁵ (igual cosa hacen, aunque desde el punto de vista opuesto, cuando estatuyen una cláusula penal).

(ii.b.) *Contratos de adhesión o con cláusulas predispuestas:*

Cabe aclarar, sin embargo, que si el contrato que se firma para un servicio contable de auditoría es considerado un “contrato por adhesión” (aquél en el cual una parte predispone unilateralmente el contenido contractual y la otra meramente adhiere al formulario o modelo), las cláusulas de exoneración o limitación serán consideradas

⁶³ Para la expresión *contratos paritarios o negociados*, ver ALTERINI, n. 59, pag. 233.

⁶⁴ Según nuestro parecer, una cláusula exoneratoria en un contrato negociado sería válida si, de interpretarse en su globalidad el plexo contractual, surge que esa exoneración era justificada – por ejemplo, si el precio por los servicios de auditoría era sumamente bajo en comparación con los costos usuales de mercado. Muchas veces, y como se ha apuntado con agudeza, algunas cláusulas contractuales que parecen injustas a primera vista tienen en realidad una injusticia “ilusoria”, pues tienen una mejor explicación dentro del análisis total del contrato; ver para el tema la excelente obra de Hugh COLLINS, *Regulating Contracts*, OUP, Oxford, 2004, especialmente el Capítulo “*Unfair Contracts*”, pag. 256 y sgts. Cfr. Con lo que afirma PANTALEÓN aquí, n. 4, pag. 63 y sgts.

⁶⁵ Ver también lo que expresa PANTALEÓN PRIETO, n. 4, idem. anterior.

como dispensables o pasibles de modificación judicial, según lo que dispone la letra del art. 691 inc. a) del Código.⁶⁶

En estos casos, el ordenamiento presume – al ser el contenido del contrato unilateralmente establecido – que la cláusula contraría las exigencias de buena fe, por lo que permite a la parte adherente solicitar al juez que le dispense de cumplirlas, o en su caso, que la modifique. Esto es importante mencionar, pues la Ley del Consumidor ha alterado en parte este régimen – estableciendo la “nulidad de pleno derecho” de este tipo de cláusulas, sin posibilidad de modificación judicial – lo cual ha sido fuertemente censurado por la doctrina nacional que se ha ocupado del tema y ha recordado que, ante la corrección del régimen del Código, una nueva Ley se presentaba como innecesaria.⁶⁷

(iii) *Dolo o culpa de los representantes:*

Las cláusulas que exoneren o limiten la responsabilidad contractual por dolo o culpa de sus representantes o personas que hubiera utilizado el contador para el cumplimiento de la obligación serán válidas. Tal es lo tenor de lo dispuesto por el art. 422 del Código Civil.

Sin embargo, entendemos que de aplicarse nuevamente lo establecido para los contratos de adhesión, estas cláusulas serían pasibles de dispensa o de modificación, de conformidad al ya citado art. 691 del Código.

Hasta aquí hemos cubierto, entonces, las principales aristas de la responsabilidad contractual de los auditores y contadores. Pasaremos ahora a la tercera parte del trabajo, que sale de la órbita puramente civil y se adentra en territorio administrativo.

IV. Responsabilidad administrativa de los auditores

A. Responsabilidad administrativa de los auditores

La responsabilidad civil, analizada en el anterior apartado, regula las relaciones y tratos que deben darse los particulares entre sí en el tráfico social. La responsabilidad administrativa, por su parte, normalmente tiene lugar entre el funcionario público y el Estado en sí mismo, aunque bajo ciertas circunstancias pueden incurrir en responsabilidad administrativa particulares ante el incumplimiento de normas específicas; el caso paradigmático sería el de incumplimiento de obligaciones tributarias.

También puede ocurrir que algunos ciudadanos que no son *strictu sensu* funcionarios públicos se vean alcanzados por una responsabilidad administrativa. Es lo que le ocurre a los auditores de cuentas y contadores en nuestro país, en una responsabilidad que ahora, con la sanción de la Ley 2421/04, se vuelve todavía más intensa y relevante.

(a) *El (alambicado) art. 77 de la Ley 1034/83*

⁶⁶ Fuente directa de nuestra norma aquí es el Código Civil Italiano de 1942. Ver en general en la excelente monografía de José Antonio MORENO RODRÍGUEZ, *Cláusulas Abusivas en los Contratos*, Intercontinental Editora, Asunción, 1999.

⁶⁷ Profundícese en el trabajo de José Antonio MORENO RODRÍGUEZ, n. 66, *et passim*.

Los contadores y auditores ya tenían una responsabilidad con la administración antes de la Ley 2421/04; la misma se encuentra confusamente prevista en la Ley N° 1034/83 “*Del Comerciante*”, que en su artículo 77 establece en forma extraordinariamente ambigua la “responsabilidad solidaria del contador” en los siguientes términos:

El que ejerza una actividad comercial de la importancia señalada en el artículo 74, deberá llevar su contabilidad mediante contador matriculado, siendo ambos responsables solidariamente de que en los asientos contables se registren con fidelidad los documentos y constancias en cuya base hayan sido extendidos. El Contador no es responsable de la veracidad de las operaciones, documentos y constancias en los que no ha participado ni intervenido. Si el comerciante es contador matriculado podrá llevar por sí mismo su contabilidad.

En realidad, el carácter específico de esta responsabilidad “solidaria” es de difícil interpretación. En efecto, cuando se refiere a que serán solidariamente responsables, ¿solidariamente ante quién (o quiénes)?

Una forma de interpretar la norma es que serán solidariamente responsables ante terceros por responsabilidad civil. Si es esta la interpretación, nos remitimos a lo ya expresado más arriba en el apartado de la responsabilidad extracontractual de los auditores y en el sentido que será una cuestión de “causalidad jurídica” o imputación objetiva de los daños; el contador debería ser responsable sólo si podía prever razonablemente al momento del contrato que ese tercero iba a confiar en su informe contable para algún acto específico.

La otra forma de interpretar esta norma, y la que nos parece más se condice con el espíritu de la misma, es la responsabilidad ante la administración por las cuentas de la empresa. En este caso, sí estaríamos en puridad ante una responsabilidad administrativa, ya que el contador será solidariamente responsable con la empresa por los asientos inexactos y defectuosos, etc. Esto significa que a los efectos de un posible sumario administrativo de la Sub-secretaría de Tributación, el contador podría ser responsable siempre y cuando se produzca el supuesto de hecho previsto por el art. 77 de la Ley del Comerciante.

(b) Repaso de las nuevas reglas de la Ley 2421/04

Esta responsabilidad se ha visto grandemente intensificada, como se adelantó, por el texto de la Ley 2421/04. Merece un interés especial el capítulo V de la misma, denominado “*De la Aplicación de esta Ley*”, que confiere a la Subsecretaría de Tributación la facultad de fiscalizar y controlar el cumplimiento, por parte de los contribuyentes, sin excepciones, de todas las obligaciones previstas en la ley 125/92 y sus modificaciones. Es decir, de hacer efectivo el control de la responsabilidad administrativa y tributaria del administrado.

Destacable en este sentido es la facultad que se le acuerda a dicha repartición a coordinar con la Superintendencia de Bancos a aquellos contrayentes para los cuales rige el secreto. Suponemos que se trata del secreto bancario dada las instituciones envueltas. La reglamentación será de suma importancia habida cuenta la trascendencia que tiene la disposición del secreto bancario y el peligro que entraña una mala utilización tanto de su levantamiento como de su manutención. En efecto, razones de

índole personal, que lastimosamente no pueden ser descartadas en nuestra tradición ciudadana, pueden hacer que estos instrumentos se mal utilicen para otros fines que los que sean estrictamente fiscales (persecuciones políticas y demás cuestiones que puede haber). Por ello, sugerimos que la reglamentación sea en exceso puntillosa para evitar este tipo de situaciones.

En el caso de que hubiera un sumario administrativo abierto, podrá fiscalizarse a un tercero no contribuyente. Suponemos que son solamente aquellos que no contribuyen en virtud del monto de sus ingresos, pues no puede pensarse que a misiones oficiales o diplomáticas del exterior se pretenda fiscalizar, aunque se tuviere por fin el descubrimiento de algún fraude.

Dentro de estos terceros, entendemos asimismo, se encuentran prioritariamente aquellos que tienen que ver con las liquidaciones de impuestos y rendiciones de cuentas, como los contadores y los auditores externos. De ahí la importancia de esta disposición para los efectos de este artículo.

(c) El art. 33 de la nueva Ley y la pesada responsabilidad administrativa de los auditores y contadores

Pero lo más importante que aporta la Ley 2421/04 para el tema de la responsabilidad administrativa de los auditores se encuentra en el (extenso y mal redactado) artículo 33 de la nueva ley. El mismo marca un antes y un después de la responsabilidad de los auditores y contadores con la administrativas.

Los contribuyentes con una facturación anual igual o superior a G. 6.000.000.000 (Guaianés seis mil millones), deberán contar con dictamen impositivo de una auditoría externa, el cual deberá estar reglamentado por la Subsecretaría de Estado de Tributación. Dicho monto podrá actualizarse anualmente por parte de la Administración Tributaria, en función del porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumo que se produzca en el período de doce meses anteriores al 1 de noviembre de cada año civil, de acuerdo con la información que en tal sentido comunique el Banco Central del Paraguay o el organismo oficial competente.

Adicionalmente, la Subsecretaría de Estado de Tributación podrá establecer opcionalmente para todos o parte de los contribuyentes de una misma categoría la posibilidad de contratar una auditoría impositiva anual que será realizada por empresas o personas físicas del sector privado especializadas en el ramo, cuyo costo estará a cargo del contribuyente, con cargo a remitir el informe a la Administración Tributaria.

A los efectos del presente artículo para las auditorías de balances y cuadro de resultados, estado de origen y aplicación de fondos, estado de evolución del patrimonio neto para fines de auditoría establecidos en este artículo, la Subsecretaría de Estado de Tributación creará un Registro de Auditores Externos que estarán habilitados para efectuar esta tarea y establecerá las normas técnica-contables a las cuales deberán ajustarse los informes, los criterios a ser tenidos en cuenta, así como los datos y requisitos que deberá contener el informe de la auditoría.

Los profesionales mencionados precedentemente serán directamente responsables del resultado del servicio prestado, así como de las que derivan del mal desempeño o del incumplimiento de las obligaciones a su cargo. La auditoría impositiva informará sobre la razonabilidad de las liquidaciones de impuestos de los contribuyentes. Facultase a la Administración Tributaria reglamentar la presente disposición.

El reglamento establecerá las causales de suspensión o del retiro del registro de auditores externos para aquellas personas que hayan incurrido en errores graves y manifiestos en el

ejercicio de sus funciones, en caso de comprobarse el mal desempeño, así como las causales de inhabilitación definitiva en caso de reiteración.

Una lectura detenida del artículo nos genera más dudas que respuestas. Son demasiadas las cosas que pueden decirse de este artículo, por lo que nos remitiremos a lo esencial.

En primer término establece la obligatoriedad de una auditoria externa para los contribuyentes anuales de Gs. 6.000.000.000 o más. Esto es, hablando en cifras constantes, alrededor de un millón de dólares, cifra que debe mantenerse actualizada mediante un índice de doce meses y en base a informaciones del BCP.

En el segundo párrafo, también con redacción deficiente, se establece que adicionalmente la Subsecretaria de Tributación podrá establecer opcionalmente para todos o parte de los contribuyentes de una categoría la posibilidad de contratar una auditoria especializada.

Debe entenderse que la opción la ejerce únicamente la Subsecretaria de Tributación cuando decide, por alguna circunstancia, incluir un grupo de contribuyentes que hasta ese momento no estaban, a someterse a una auditoria externa. Es un tema que debe manejarse con cuidado sobre todo por los costos que puede significar a una pequeña empresa ser sometida a auditores externos, que obviamente por la calidad y delicadeza de sus trabajos tienen costos importantes.

En el siguiente párrafo del art. 33 se establece la creación de un “*Registro de Auditores Externos*”, pero no se pautan los requisitos mínimos que deberán contar los auditores, sino sólo los requisitos de la inspección.

Entendemos que de ahora en adelante todas las empresas del rubro deberán inscribirse en este Registro, so pena de dejar de actuar profesionalmente. La obligatoriedad de inscripción en un Registro podría ser cuestionable *prima facie* para profesionales liberales, salvo si consideramos que el mismo ha sido creado con un fin que parece loable, el de una mejor fiscalización en el área tributaria.

Hasta aquí no se ha tocado lo pertinente a la responsabilidad administrativa de los auditores. Pero el artículo que venimos comentando establece una responsabilidad, que dicho sea de paso, es sumamente astringente. Al final siempre viene lo más duro: la ley establece que los profesionales auditores serán “*directamente responsables del resultado del servicio prestado*”, así como de las que derivan del “*mal desempeño del incumplimiento de las obligaciones a su cargo*”. Y, agrega el texto legal - en forma casi subrepticia -, que la auditoria impositiva informará además sobre la “*razonabilidad*” de las liquidaciones de impuestos de los contrayentes.

El artículo, de pésima técnica jurídica (“directamente” no es un término técnico-jurídico, como sí lo son por ej. solidariamente, subsidiariamente, etc.), establece onerosas cargas sobre los auditores, cargas que hasta la fecha no existían (al menos no en forma tan explícita).

En efecto: la función del auditor no se limita de hoy en más a la verificación de los estados contables, de los resultados de la empresa, etc., sino que además debe decir, si el monto de los impuestos que va a pagar el contribuyente en virtud de los datos

contables que él está verificando, es correcto. Traslada así, de manera directa la responsabilidad sobre los auditores y la hace compartir con el contribuyente.

Salta a la vista como la norma, en forma implícita, reconoce la incapacidad total de la administración para implementar efectivamente la nueva ley tributaria. El objetivo es traspasar lo que es una tarea puramente administrativa al contribuyente (y en este caso, a un tercero, su auditor), pues va de suyo que nuestra pesada estructura pública no podrá efectivizar la Ley 2421 en la práctica. La intención es que en forma *indirecta* se “cierre el círculo tributario”. Pero ello supone más cargas sobre los “indirectos”, que obviamente a la larga externalizarán estos costos a sus clientes, y así sucesivamente. ¿Es esto lo más sabio o prudente desde el punto de vista económico? Quizás sólo el tiempo pueda responder esta pregunta. Lo que si debe quedar bien en claro es que estamos ante una clara demostración que si bien la intención del legislador puede ser loable, no caben dudas de que existe un reconocimiento indubitable de que el éxito de la Ley 2421 no es una certeza, sino que dependerá en gran medida del “*goodwill*” o buena voluntad de los contribuyentes y terceros. Ello no es tal vez lo ideal cuando se encara una reforma de la magnitud de ésta.⁶⁸

Pero pasemos mejor a analizar la responsabilidad establecida en el artículo 33 de la Ley. En primer lugar, podemos afirmar que el mismo se refiere obviamente a la responsabilidad del orden administrativo, y las sanciones para quienes incurren en ellas, están contenidas en la última parte del citado artículo y pueden ser aplicadas en los casos de errores graves y manifiestos, y de mal desempeño. Es decir son dos situaciones que desembocan, sin embargo, en la misma conclusión: por una parte error grave. Quizás convenga apuntar que en el derecho no existe la calificación de “error grave”. En derecho el error es la noción equivocada que se tiene de una cosa, y ella no puede ser calificada de grave o no grave o menos grave. Es error es o no lo es. Como afirma el viejo principio de clásico enunciado por PARMÉNIDES y tantos otros, una cosa no puede ser y no ser a la vez. Y, por otra parte, ¿si no se manifiesta el error, como puede detectárselo? En todo caso, creemos que para que el error del auditor sea pasible de hacerlo “directamente” responsable ante la administración, el mismo debe ser culpable de los “errores graves” en forma totalmente independiente de la responsabilidad del contribuyente, pues si lo que se busca es ir contra el auditor porque el contribuyente (doloso) ha quebrado (o alguna alternativa similar), entonces este artículo es sumamente arbitrario. En suma, debe tratarse de un error propio y grosero del auditor.

El segundo supuesto que prevé la ley es el de “mal desempeño”. En este caso, ¿quién lo califica? ¿Hay recursos contra esta calificación? Entendemos que todo esto debe ser calificado dentro de un sumario administrativo con pleno ejercicio del derecho a la defensa por parte de los afectados. Obviamente, contra la resolución del sumario caben las acciones contencioso-administrativas respectivas.

Igualmente, nos parece que la interpretación del concepto de “razonabilidad” que den las autoridades tributarias de los informes de los auditores debe ser sumamente

⁶⁸ En efecto, gran parte del éxito de la nueva ley, según lo han reconocido las propias autoridades, depende del “cierre del círculo” que significará el impuesto a la renta personal, cuyo objetivo principal parece ser que se formalice la economía mediante el pedido de facturas legales, etc, lo que por otra parte no está nada mal. Pero ¿no sería mejor explicitar esto en la práctica, es decir, reconocer que se necesitará del contribuyente porque la administración en este momento es impotente para efectivizar la reforma tributaria?

prudente, ya que de lo contrario nos encontraríamos nuevamente ante una mera excusa para ir contra un tercero pues el evasor ha quebrado (o es insolvente, o escapado, etc.) Y ello no debería ser el espíritu de la ley.

En cualquier caso, estas son sólo reflexiones preliminares, y sólo el tiempo (y la aplicación práctica de la ley) nos podrá ir dando los parámetros adecuados para la mejor interpretación de este complicado artículo.

(d) Sanciones para los auditores

La Ley 2421/04 establece asimismo sanciones administrativas para los auditores para el caso de incumplimiento de sus mandatos. Algunas de estas sanciones son excesivas, y a nuestro parecer, podrían ser incluso inconstitucionales en su momento y oportunidad.

Las sanciones previstas por la ley son:

- a) la suspensión;*
- b) retiro del registro de auditores externos; y*
- c) En caso de reiteración, inhabilitación definitiva.*

Este último supuesto significa, ni más ni menos, la muerte civil de la empresa que es sancionada.

Por otra parte, es difícil distinguir entre la sanción (b) y la (c), salvo que se entienda que el retiro del registro es temporal.

En cualquier caso, debemos preguntarnos si la sanción de “inhabilitación definitiva” es constitucional, pues como hemos apuntado, significa la muerte civil de la empresa en cuestión. No es este el lugar indicado para hacer un análisis de las penas o sanciones excesivas. Quizás baste citar los siguientes artículos de la Constitución que no permitirían una sanción del tipo de la inhabilitación definitiva que establece para los auditores la Ley 2421: el art. 20 (pues las penas en nuestro orden positivo no pueden tener un fin como el previsto por la ley 2421), el art. 44 (que prohíbe las fianzas excesivas o multas desmedidas en lo tributario), el art. 86 (que establece el derecho al trabajo, si lo entendemos “trabajo” en sentido amplio), el art. 107 (que establece el derecho de toda persona a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia), etc. En suma: nos parece irrazonable desde el punto de vista jurídico prohibir *de por vida* a un sujeto a ejercer su profesión. Esto afirmamos como observaciones preliminares al tema. La inconstitucionalidad de esta sanción dependerá, de las circunstancias del caso, pero dejamos expresada nuestra preocupación en el tenor de estas líneas.

(e) Responsabilidad administrativa de los auditores en otros cuerpos normativos

Pero además de la Ley 2421/04, existen otros cuerpos normativos que específicamente se ocupan de la responsabilidad de los auditores, respondiendo a parámetros bien determinados de algunas actividades que exigen el concurso especializado de auditores de cuentas. Tales son los casos del sector de mercado de valores, bancario o seguros.

(e.i) En la Ley de Mercado de Valores (1284/98)

No cabe duda que los auditores externos juegan un rol definitorio en las operaciones bursátiles, pues éstas muchas veces se efectúan en base a las informaciones proveídas justamente por los contadores.

Por ello, el Capítulo V del Título V de la Ley 1284/98 establece que las sociedades emisoras de capital abierto podrán contratar los servicios de auditores externos para examinar su contabilidad, balance, etc.; éstos auditores deberán estar habilitados e inscriptos en un Registro que lleva la Comisión Nacional de Valores al efecto.

La Comisión está facultada para imponer sanciones administrativas a los auditores externos, tal cual lo establece el art. 187 de la Ley 1284. Esta norma señala que son infracciones muy graves para los auditores externos:

- a) *el incumplimiento de la obligación de realizar una auditoría de estados contables contratada en tiempo y forma;*
- b) *la emisión de informes de auditoría de estados contables cuyo contenido no esté de acuerdo con las verificaciones obtenidas;*
- c) *el incumplimiento de las normas de auditoría que cause perjuicio económico a terceros o a la entidad auditada;*
- d) *la aceptación de trabajos de auditoría de estados contables que superen la capacidad anual medida en horas profesionales, de acuerdo con lo establecido en las normas técnicas de auditoría.⁶⁹*

A pesar de la redacción del inciso c) que se refiere a perjuicio económico a terceros, debe entenderse aquí que este es un supuesto de responsabilidad administrativa y no civil.

En cuanto a las sanciones administrativas que pueden conllevar estas conductas se encuentran las enumeradas por el art. 194 de la Ley, y que van del simple apercibimiento, a la multa, suspensión y hasta cancelación de la inscripción en el Registro de auditores para desempeñarse en el ámbito del mercado de valores. Contra la sanción administrativa se admite obviamente la acción contencioso-administrativa ante el Tribunal de Cuentas.

(e.ii) En el ámbito bancario (Ley 489/95)

La Carta Orgánica del Banco Central (Ley 489/95) establece en su art. 83 el principio general de responsabilidad administrativa (con sanciones aplicadas por el Directorio del Banco Central) de los auditores externos de las entidades financieras y bancarias del sistema.

La Ley 489/95 establece en su art. 89 los casos de “faltas graves”⁷⁰ y en el art. 90 los casos de “faltas leves”. En su art. 95 específicamente se prevén las sanciones a los auditores externos:

⁶⁹ Estas infracciones prescriben a los 3 años según lo establecido en el art. 193 de la Ley 1284.

⁷⁰ Aunque es de notar que casi todos los casos de “faltas graves” se refieren a faltas que sólo la entidad financiera en sí puede realizar, salvo quizás los supuestos previstos en los incisos (h) o (l). Por ello, en

Por faltas graves:

- a) *Apercibimiento por escrito*
- b) *Multa de 10 a 50 salarios mínimos*
- c) *Remoción de 3 a 5 años*

Por faltas leves:

- a) *Apercibimiento*
- b) *Multa de 1 a 10 salarios mínimos mensuales.*

(e.iii) En la Ley de Seguros (827/96)

Por último, conviene efectuar algunas previsiones respecto de la responsabilidad administrativa de los auditores externos dentro del marco de las operaciones de seguro en el Paraguay.

El art. 32 de la Ley 827/96 “de Seguros” establece la obligación de que los balances anuales de las aseguradoras vayan acompañados del dictamen de un auditor externo, el cual deberá estar inscripto en el Registro establecido a tal efecto por la Superintendencia de Seguros.⁷¹

Sin embargo, la Ley de Seguros no establece ni las infracciones ni las sanciones administrativas correspondientes a hechos previstos para auditores externos. En razón de ello, parecería ser que no pueden aplicarse sanciones a los auditores en base al principio de legalidad que campea en nuestro derecho público⁷², así como también a lo establecido en el art. 17 de la Constitución Nacional.⁷³

V. Algunas conclusiones tentativas

En este trabajo, hemos utilizado la reciente sanción de la Ley de Adecuación Fiscal (2421/04) como la excusa ideal para realizar algunas consideraciones no sólo respecto de la responsabilidad administrativa de los auditores en esta nueva ley, sino de su responsabilidad administrativa en general. Pero además, y con la misma excusa, hemos aprovechado la oportunidad para realizar algunas consideraciones intempestivas sobre la responsabilidad civil por los daños y perjuicios derivados de las actividades contables, un tema que merece el calificativo de fascinante.

principio, en la ley no existen infracciones taxativamente previstas para los auditores, salvo lo ya señalado.

⁷¹ Concuera con el art. 61 inc. (o) de la Ley 827.

⁷² Aunque como nos recuerda el Profesor Juan Carlos MENDONCA, no estipulado explícitamente en la Constitución; ver “La Nueva Constitución y Algunos de sus Problemas”, en Revista La Ley Paraguaya, Asunción, año 2000. A pesar de ello, concordamos con éste jurista y con Miguel Angel PANGRAZIO (en su *Cien Máximas Jurídicas*, Intercontinental Editora, Asunción, 2004), en el sentido de que dicho principio debe ser aplicado por los operadores jurídicos en cualquier caso por encontrarse implícito en un análisis sistemático-teleológico de la cuestión.

⁷³ A pesar de que la Resolución No. 13/96 de la Superintendencia de Seguros en su art. 3° permite a la Superintendencia de Seguros rechazar suspender o cancelar cualquier inscripción en el Registro por causas debidamente fundamentadas; la legalidad de esta Resolución es más que dudosa, pues parece ir más allá de la propia Ley 827, riñendo con elementales principios de derecho administrativo. Ver en general la citada obra del Prof. VILLAGRA MAFFIODO, n. 7, especialmente el último capítulo XXI, pag. 377 y sgts.) (*Postscriptum*: ahora, y en homenaje a este genuino maestro del derecho, ver Roberto MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, “Los 25 años del Príncipe de Textos Jurídicos Paraguayos”, en Revista Jurídica La Ley Paraguaya, Asunción, 2005.)

En cuanto a su responsabilidad civil: hemos visto que existen parámetros objetivos y razonables para evitar la tan temida responsabilidad absoluta de la que nos advertía el Juez CARDOZO en forma clarividente hace muchos años. Una excursión en tierras del derecho comparado nos advirtió que el concepto de causalidad o imputación objetiva del art. 1856 de nuestro Código Civil – bien entendido – permite evitar el extremo de responsabilidad absoluta, limitándola a aquellos terceros identificables por el auditor al tiempo de aceptar el encargo como destinatarios del informe de auditoría, obteniéndose con esta solución sensata un *ajustamiento*⁷⁴ debido entre los intereses en pugna – entre una responsabilidad absoluta y una irresponsabilidad absoluta de los auditores. Por otra parte, hemos analizado someramente su responsabilidad con los clientes, la puramente contractual, y en particular, la posibilidad de limitar su responsabilidad convencionalmente. Esto último, como hemos afirmado con matices, pueden hacerlo siempre y cuando el contrato sea negociado o paritario (en respeto del régimen de libertad contractual que campea en nuestro derecho), pues en caso de ser un contrato por adhesión se aplicará la usual sospecha del legislador sobre este tipo de cláusulas restrictivas insertas en un contrato predispuesto.

En cuanto a su responsabilidad administrativa: los auditores juegan un rol sumamente importante en delicadas áreas de la economía nacional, lo que explica que a pesar de ser personas privadas, se encuentran alcanzado por vinculaciones e incluso posibles sanciones por parte del poder público. La Ley 2421/04, que tiene por presupuesto el hecho que el Estado por sí sólo no podrá “cerrar el círculo” tributario, pasa buena parte de su tarea a los auditores, imponiéndoles de paso una carga administrativa – con correlativas sanciones administrativas – que han ganado gran intensidad con la sanción de dicho cuerpo normativo. A éste último deben sumársele las responsabilidades en sectores específicos y de delicada configuración, como los sectores bancarios, bursátiles y de seguros. Todo auditor deberá atender estas distintas esferas cuidadosamente al embarcarse en su quehacer profesional.

Para concluir, volvemos al principio. La responsabilidad, dijimos, es un concepto muy complejo que en ocasiones se vuelve incluso inasequible. La nueva ley tributaria nos dio una buena razón para analizar una ínfima parte de su responsabilidad y extraer ciertas conjeturas. Pero más allá de la dificultad del concepto de la responsabilidad, de la necesidad de un tratamiento riguroso pero justo de estos profesionales y de la necesidad de una reforma tributaria profunda y más equitativa en nuestro país, nos resta insistir una vez más que lo que hace falta en nuestro país es crear la verdadera conciencia tributaria. Conciencia entendida como responsabilidad. Responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones para con el Estado, pero también responsabilidad del Estado en sus relaciones con los contribuyentes. Si esto se consigue, todos viviremos más tranquilos y mucho mejor.

⁷⁴(*Postscriptum*: Palabra que como recuerda el Prof. Andrés OLLERO, con cita a FINNIS, trasunta la ínsita conexión entre el derecho y la justicia; las relaciones sociales son *ajustadas* según parámetros objetivos y racionales (de la razón práctica). Ver ahora su *El Derecho en Teoría*, Edit. Thomson, Madrid, 2007, pag. 161.)