

La Responsabilidad del Auditor de Estados Contables en la República Argentina

POR

Ema Virginia Massó
Beatriz Joanna Osorio

DIRECTOR:

Prof. Carlos Marcelo Pieralisi



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CUYO
Facultad de Ciencias Económicas

M e n d o z a

2011

Índice

Introducción	1
<hr/>	
Capítulo I	
La auditoría	3
<hr/>	
A. CONCEPTO. TIPOS	3
B. ELEMENTOS DE LA AUDITORÍA EXTERNA DE ESTADOS CONTABLES	4
C. EVOLUCIÓN DE LA AUDITORÍA DE ESTADOS CONTABLES	5
Capítulo II	
Responsabilidades del auditor de estados contables	7
<hr/>	
A. RESPONSABILIDAD PENAL	8
1. El delito del balance falso	9
a) Concepto	9
b) Análisis de la norma aplicable	9
c) Responsabilidad del auditor de estados contables	11
2. La defraudación al cliente	12
3. La defraudación a terceros	14
4. Los delitos fiscales (Ley Penal Tributaria)	15
a) Introducción	15
b) Esquema aplicable a los sujetos obligados por leyes fiscales y/o sociales	16
c) Responsabilidad del profesional	21
d) Responsabilidad de los profesionales en su vinculación con los sujetos obligados	23
e) Controles de la AFIP, mecánicas de facturación apócrifa y cobertura de la responsabilidad profesional	24
f) Responsabilidad de profesionales en su vinculación con asociación ilícita	30
5. Lavado de dinero	32
a) Antecedentes normativos	32
b) El lavado de dinero – Conceptualización	36
c) Ley n° 25.246	37
d) Sujetos obligados	41
e) Identificación de clientes	43
f) Deber de informar hechos u operaciones sospechosas	44
g) Carta de la dirección	48
h) Deber de abstenerse de informar sobre ciertas actuaciones legales	49
i) Requerimientos adicionales establecidos por la U.I.F.	49
j) El deber de conservar cierta información	51
k) Impacto en los informes de auditoría sobre los estados contables	53
l) Aspectos controvertidos	55
6. Posiciones de los juristas	58
a) Adelantamiento de la intervención punitiva	58

b) Límites del Derecho Penal para formular imputaciones	58
c) Actuación profesional conformada a las leyes del arte y desconocimiento de intención de dolo del autor	59
B. RESPONSABILIDAD CIVIL	60
1. La responsabilidad civil	60
2. La responsabilidad civil del auditor	61
a) Naturaleza de la responsabilidad del auditor	62
b) Diferencias entre la responsabilidad contractual y extracontractual	67
c) Presupuestos de la responsabilidad civil de los auditores	68
d) Carga de la prueba	70
e) La responsabilidad de los auditores en un fallo español	72
C. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL	74
1. Principios fundamentales	75
2. El secreto profesional	76
3. Obtención de clientes	78
4. Honorarios profesionales	80
5. Regímenes disciplinarios	81
Capítulo III	
La postura del doctor Martorell	87
Capítulo IV	
Responsabilidad por los fraudes y errores	91
<hr/>	
A. DETECCIÓN DE LOS FRAUDES	93
B. CASOS DE FRAUDES CONTABLES	95
1. El Caso Enron	96
2. El caso Worldcom	97
3. El caso Parmalat	98
4. Otros casos relevantes	99
Conclusiones	101
<hr/>	
Anexo: Etapas del lavado de dinero	106
<hr/>	
Bibliografía	115
<hr/>	

Introducción

Ante la complejidad que se plantea actualmente para la toma de decisiones acertadas de diversa índole, tanto por quienes conducen las empresas como por aquellos que se relacionan con ellas, la información se ha constituido en un elemento vital para poder reducir, en dicho proceso, el grado de incertidumbre que puede estar asociado.

Sabemos que la información contable para que sea verdaderamente útil debe ser confiable. Por ello, los usuarios externos de dicha información, que son la mayoría, necesitan aumentar su confiabilidad hacia ella debido a que no participan en la elaboración de dicha información. Para ello, resulta imprescindible aplicar un control independiente que logre aumentar la confiabilidad de esta información contable. Como sería imposible que todos los interesados ejercieran tal control en forma independiente, adquiere relevancia la figura de la auditoría externa de estados contables efectuada por un contador público independiente (idoneidad), el cual lleva a cabo un examen técnico de los estados contables con el objeto de formarse un juicio sobre la razonabilidad de la información contenida en los mismos, de acuerdo con las normas contables profesionales (sensor), y haciendo pública su opinión en forma de dictamen u opinión del auditor o según las circunstancias, absteniéndose de emitir la misma.

Dicho esto, resulta importante clarificar en qué consiste la labor de auditoría y qué responsabilidades implica, ya que la falta de una clara noción por parte de los terceros, puede hacerles concluir que el contador público "da fe" de cada una de las operaciones, hechos y actos acaecidos en relación con el ente, lo que en sí mismo sería una labor de imposible cumplimiento material.

Esquema del trabajo

A efecto de lograr una clara exposición del tema bajo análisis, el trabajo se ha estructurado en los siguientes acápitales:

- Capítulo I: Conceptos fundamentales de la auditoría y sus antecedentes.
- Capítulo II: El auditor y su responsabilidades penal, civil y profesional.
- Capítulo III: Una postura doctrinaria en particular: el Dr. Martorell.

- Fraudes y errores: responsabilidad, detección y casos.
- Conclusiones.
- En anexo se adjunta el tema de las etapas del lavado de dinero.

Capítulo I

LA AUDITORÍA

A. Concepto. Tipos

La auditoría es el proceso a través del cual un sujeto idóneo e independiente realiza procedimientos sobre un objeto auditable (sistema), con la finalidad de formarse un juicio sobre la razonabilidad del objeto bajo examen. ¹

Existen distintos tipos de auditoría:

- Según el sujeto que presta el servicio de auditoría:
 - AUDITORÍA INTERNA. Es la llevada a cabo por los empleados o funcionarios de la organización con el propósito de efectuar un control.
 - AUDITORÍA EXTERNA. A diferencia de la anterior, pero siendo también un control, es llevada a cabo en forma totalmente independiente a la organización.
- Según el servicio que se presta:
 - AUDITORÍA OPERATIVA. De acuerdo con Antonio Lattuca, *"es el examen de la gestión de un ente con el propósito de evaluar la eficiencia de sus resultados con referencia a las metas fijadas, los recursos humanos, financieros y materiales empleados, la organización, utilización y coordinación de dichos recursos y los controles establecidos sobre dicha gestión"*.² Puede ser realizada tanto por profesionales externos como internos al ente.
 - AUDITORÍA DE ESTADOS CONTABLES. Siguiendo con Lattuca es *"el examen de la información contable hecho por un contador público independiente, aplicando normas de auditoría con el propósito de emitir una opinión o, en*

¹ LATTUCA, Antonio J., **Compendio de auditoría** (Buenos Aires, Temas, 2003), p. 36.

su caso abstenerse de hacerlo, sobre la razonabilidad de esa información de acuerdo con las normas contables profesionales".³ Es importante destacar, que por el requisito de independencia mencionado, este tipo de auditoría sólo puede ser llevado a cabo por auditores externos.

Esquemáticamente:

Tipos de auditoría

Según el sujeto que presta el servicio de auditoría	Auditoría Interna
	Auditoría Externa
Según el servicio que se presta	Auditoría operativa
	Auditoría de estados contables

Como este trabajo tratará sobre la responsabilidad del auditor externo de estados contables, procederemos a desarrollar brevemente los elementos de este tipo de auditoría.

B. Elementos de la auditoría externa de estados contables ⁴

- **LOS ESTADOS CONTABLES.** Incluye a los estados contables básicos integrados por el estado de situación patrimonial, el de resultados, el de evolución del patrimonio neto, el de flujo de efectivo y la información complementaria.
- **NORMAS CONTABLES PROFESIONALES.** Se refiere a las normas y resoluciones que están aprobadas por el C.P.C.E. del domicilio donde la empresa debe presentar la información. Constituyen el sensor con el cual se comparan las afirmaciones contenidas en los estados contables del cliente.

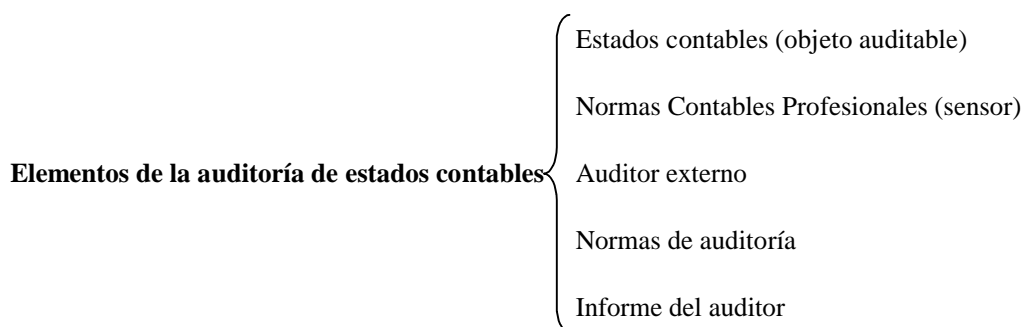
² *Ibíd.*, p. 38.

³ *Ibíd.*, p. 34.

⁴ *Ibíd.*, p. 35.

- EL AUDITOR EXTERNO. Conforme con las normas profesionales (R.T. nº 7) y legales argentinas (Ley nº 20.488), el auditor externo debe ser un contador público matriculado en el C.P.C.E. y ser independiente.
- LAS NORMAS DE AUDITORÍA. Son el marco dentro del cual el profesional deberá ejercer su actividad como auditor, a los fines de brindarle objetividad al servicio de auditoría para satisfacer las expectativas de los usuarios de los estados contables. En la Argentina, la F.A.C.P.C.E. sancionó en 1985 la R.T. 7 denominada "Normas de auditoría" que sigue vigente a la fecha.
- EL INFORME DEL AUDITOR. Es el medio de comunicación de las conclusiones obtenidas por el auditor sobre el objeto auditado, luego de aplicar los procedimientos de auditoría previamente definidos.

Esquemáticamente:



c. Evolución de la auditoría de estados contables

5

El sustantivo latino "auditor" significa "el que oye", lo que representa su origen histórico porque los primeros auditores ejercían su función juzgando la verdad o falsedad de lo que les era sometido a verificación principalmente oyendo.

Con el advenimiento de la revolución industrial, los propietarios empezaron a contratar altos funcionarios para ocupar puestos de responsabilidad. Con esta separación entre la propiedad y la dirección de la empresa, los dueños fueron acudiendo con frecuencia cada vez mayor a los auditores para protegerse del

⁵ *Ibíd.*, p. 36.

peligro de fraude que pudieran cometer sus funcionarios y empleados. Por lo que en sus albores la auditoría estaba dirigida a detectar fraudes y errores.

Hasta 1900 la auditoría se llevaba a cabo revisando exhaustivamente todas las transacciones pero, dado el crecimiento operado en las compañías el contador público se vio obligado a utilizar técnicas de muestreo, cobrando importancia la evaluación de los controles internos de las mismas.

Asimismo, a partir de dicha época la auditoría de estados contables centró su atención en un nuevo objetivo: emitir una opinión imparcial sobre la razonabilidad de los estados contables del ente a los fines de brindar credibilidad sobre los mismos a los terceros usuarios de dicha información.

Esto resultó en un cambio de concepción sobre la responsabilidad del auditor ya que al decir "razonablemente" debemos entender que el auditor de estados contables no emite una opinión sobre la precisión o exactitud de la información contable en su conjunto. Esto se debe a las limitaciones que necesariamente tiene la información, y porque no resulta posible revisar la totalidad de las operaciones ya que el tiempo que demandaría sería tal, en muchos casos, que la auditoría se terminaría mucho tiempo después de haber sido preparados los estados contables, perdiendo así la utilidad que podría brindar debido a su falta de oportunidad. Además resulta materialmente imposible asegurar indubitablemente de que no hayan otras operaciones no informadas.

El nuevo enfoque tomado por la auditoría marcó un cambio radical en cuanto a la responsabilidad por los fraudes y errores. De acuerdo con esta apreciación, el auditor, debe precisar su tarea para poder proveer una razonable seguridad de detección de errores y fraudes, que puedan ser significativos, ejecutando su labor y la evaluación de los resultados de los procedimientos de auditoría con debido cuidado, ejerciendo también un adecuado grado de autocritica. Pero la responsabilidad primaria de la prevención y detección de errores y fraudes es de la gerencia.

Sin embargo, la existencia de numerosos fraudes ocurridos en las organizaciones, y el reclamo generalizado de los usuarios de estados contables, han hecho rever las responsabilidades del auditor respecto de esta materia.

Capítulo II

RESPONSABILIDADES DEL AUDITOR DE ESTADOS CONTABLES

Antes de proceder al desarrollo de este tema es necesario hacer las siguientes aclaraciones: ⁶

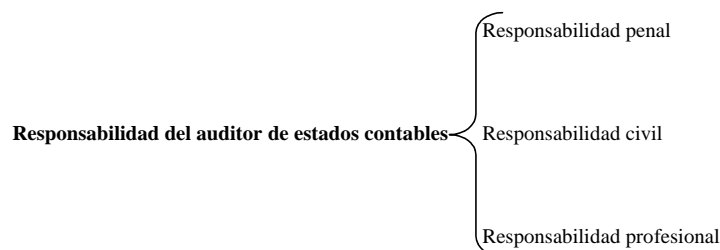
- El auditor no es un verificador detallista, sino que su trabajo es sobre muestras.
- El objetivo del auditor no es descubrir fraudes y errores, pero debe contemplar la posibilidad de su ocurrencia.
- El auditor es un experto independiente que produce un informe en el que expone su opinión sobre los estados contables preparados por la administración de la empresa o declara que se abstiene de hacerlo. Los estados contables son preparados por la empresa y pertenecen a ella.
- El informe que emite el auditor externo trasciende a terceros.
- El mero hecho de que un juego de estados contables esté acompañado por un informe de auditoría da a entender implícitamente que la empresa será, en los próximos doce meses, una empresa en marcha, pero ello no asegura que el ente emisor no quebrará en el futuro inmediato. Por ello, salvo lo aclarado anteriormente, el profesional no resulta responsable por la predicción de condiciones o hechos futuros.

El auditor ante la realización de actos violatorios de normas legales de orden civil y penal aplicables a su actividad se encuentra sujeto a ciertas responsabilidades. Asimismo, por pertenecer a una profesión universitaria legalmente organizada debe adherirse a las regulaciones disciplinarias emanadas de la propia profesión. Así podemos clasificar la responsabilidad del auditor en: ⁷

⁶ GONZÁLEZ de NOCERA, Magdalena, **Apuntes de clases de Práctica Profesional** (Mendoza, 2010).

⁷ **Ibíd.**, p. 127.

- RESPONSABILIDAD PENAL. Se encuentra regulada por el código penal, el cual establece como penas la privación de la libertad personal, penas de carácter pecuniario o inhabilitación para el ejercicio profesional.
- RESPONSABILIDAD CIVIL. Emerge del código civil. Derivan del incumplimiento de obligaciones contractuales (responsabilidad contractual) o por actos ilícitos causados por culpa o negligencia (responsabilidad extracontractual), cuyas penas pueden ser la reparación material o la indemnización al perjudicado.
- RESPONSABILIDAD PROFESIONAL. Surge por el incumplimiento de las normas profesionales contenidas en el Código de ética unificado para profesionales en ciencias económicas de la República Argentina. Las sanciones aplicables van desde una advertencia hasta la cancelación de la matrícula.



A. Responsabilidad penal

Según Lattuca⁸ es importante destacar que la aplicación del derecho penal es restrictiva por lo que no cabe interpretación analógica. Por tanto:

- Sólo son delitos punibles los específicamente tipificados por la legislación penal.
- Los delitos tipificados en las leyes especiales se rigen por ellas y sólo supletoriamente por el código penal.
- En el proceso penal se aplica el principio "*indubio pro reo*" (en caso de dudas se beneficia al acusado).

A continuación se procederá a desarrollar los delitos tipificados en el Código Penal Argentino.

⁸ *Ibidem*, p. 128/9.

1. El delito del balance falso

a) Concepto

Siguiendo a Rubén Rusenás podemos decir que *"los estados contables son falsos o incompletos cuando no surgen de registraciones en los libros legales o cuando se carece de la documentación respaldatoria de las transacciones. Es decir, cuando no hay elementos de juicio válidos y suficientes que demuestren la veracidad de las transacciones u operaciones comerciales. Los estados contables también son falsos o incompletos cuando lo que expresan cualitativa y cuantitativamente no está respaldado por los bienes físicos a que se refieren, así como también, los títulos que aseguren la titularidad de la propiedad"*.⁹

Si bien no nos resulta difícil definir conceptualmente qué es un estado contable falso o fraudulento, lo complejo es advertir cuándo se está en presencia de uno de ellos. La extrema dificultad de descubrir el fraude, en algunos casos, y la falta de controles efectivos en muchos otros, complica una determinación que no sería tan dificultosa si se tomaran efectivamente los recaudos que la ciencia contable aconseja.

La auditoría de estados contables se hace a base de pruebas selectivas, por tanto de la correcta selección de las muestras dependerá que los resultados extraídos de ellas sean o no representativos de la realidad del desarrollo comercial y patrimonial de la empresa.

b) Análisis de la norma aplicable

Según el Código Penal Título XII "Delitos contra la fe pública" - Cap. V "De los fraudes al comercio y a la industria", art. 300 inc. 3:¹⁰

*"Serán reprimidos con prisión de 6 meses a 2 años:
...3. El fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otra persona colectiva (1), que a sabiendas (2) publicare, certificare, o autorizare (3), un inventario, un balance, una cuenta de ganancias o de pérdida o los correspondientes informes, actas o memorias, falsos o incompletos (4) o informare a la asamblea o reunión de socios con falsedad o reticencia (3), sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa*

⁹ RUSENAS, Rubén O., **Balances falsos e incompletos. Responsabilidad de directores, síndicos y auditores** (Buenos Aires, La Ley, 2002), p. 165.

¹⁰ LATTUCA, Antonio J., **op. cit.**, p. 129/30.

(4), cualquiera que hubiese sido el propósito perseguido al verificarlo (5)".

(1)Autores del delito

(2)Elemento subjetivo: Para que el ilícito quede consumado es necesario que exista dolo.

(3)Momento de nacimiento del delito

(4)Objetos materiales con que se perpetra el delito

(5)Clase de delito: Es un delito formal. No es necesario probar ardid, error de la víctima emergente del ardid, daño sufrido por la víctima ni intención de beneficiarse por el agente.

En base al análisis del inciso se deduce que:

1. Es necesario que el responsable del delito conozca la falsedad o incompletud de los estados contables o informes, lo que surge de la expresión "a sabiendas".
2. La simple autorización de los instrumentos falsos, como ser su tratamiento por el Directorio o la elevación a la Asamblea o Reunión de Socios, configura el presunto delito.
3. Simplemente en estos casos hay que demostrar la intención de engañar, no es necesario detectar cuál era la finalidad que tenían los estados contables falsos o incompletos.
4. El delito se produce por acción, por ejemplo al incorporarle a los estados contables o informes un dato falso, u omisión, por ejemplo cuando no se comunica un hecho importante para el análisis de los estados contables o informes.
5. El precepto jurídico incluye todo el cuerpo de los estados contables.
6. El sistema de nuestra ley prescinde de la intención fraudulenta y le confiere mayor preponderancia al elemento objetivo. La norma en su parte final, manifiesta indiferencia por el propósito que hubieren perseguido sus autores.
7. Es un delito pluriofensivo, ya que afecta la fe pública, el patrimonio del fisco, a los socios o accionistas, a los acreedores o terceros interesados y a la actividad económica en general.
8. Para configurar la típica acción antijurídica y culpable requerida por el Código Penal y formativa del delito a calificar, se deberán tener presentes los siguientes elementos: debe existir falsedad en los estados contables, que trascienda claramente los límites de la relatividad de los estados contables; y

las desviaciones que presentan una típica acción antijurídica, deben realizarse mediante las disposiciones en materia técnica contables.

c) Responsabilidad del auditor de estados contables ¹¹

Como el auditor de estados contables no se encuentra mencionado expresamente en el artículo, no encuadra entre los sujetos activos del delito. Si fuera síndico y auditor le cabría la responsabilidad por ser síndico, pero no por ser auditor. Entonces, cuando el auditor externo no acumula a su función la de síndico NO PUEDE SER IMPUTADO COMO AUTOR DEL DELITO DE BALANCE FALSO.

En el caso de que auditor hubiere obtenido a través de su labor de auditoría evidencias válidas y suficientes que atestigüen la falsedad de los estados contables y aún así hubiere emitido un dictamen favorable sin salvedades, nos encontraríamos ante un informe falso. Pero el Código Penal no regula el dictamen falso del auditor.

Cabría preguntarse entonces, si podría el auditor externo ser imputado como cómplice del delito de balance falso. Para ello procederemos al análisis de los siguientes artículos del Código Penal:

Cómplice primario Art. 45: *"Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo".*

Cómplice secundario Art. 46: *"Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, serán reprimidos con la parte correspondiente al delito, disminuida de un tercio a la mitad..."*.

Teniendo en cuenta que:

- El auditor externo no participa en la elaboración de estados contables.
- Sólo emite su dictamen.
- La mera emisión de un dictamen falso no puede posibilitar la concreción del delito de balance falso, ya que el mismo puede realizarse sin la existencia de dicho dictamen.

¹¹ *Ibidem*, p. 129.

Por tanto, EL AUDITOR EXTERNO NO PUEDE SER INCRIMINADO POR EL DELITO DEL ART. 300 INC 3 EN GRADO DE COMPLICIDAD.

No obstante, en ciertos casos, principalmente referidos a pequeñas empresas, podría ocurrir que por aplicación de la R.T. 7 que establece que no se considera relación de dependencia al registro de documentación contable, la preparación de los estados contables y la realización de otras tareas similares remuneradas mediante honorarios, en tanto no coincidan con funciones de dirección, gerencia o administración del ente cuyos estados contables están sujetos a la auditoría y el auditor preparara estados contables que resulten falsos usando de sus conocimientos técnicos y, en tal situación, el juez ENTIENDA que ha prestado a los autores del delito un auxilio o cooperación sin los cuales el delito no habría podido cometerse, entonces podría ser incriminado como cómplice principal.¹² Pero en tal caso no sería en carácter de auditor sino como tenedor de libros o como asesor.

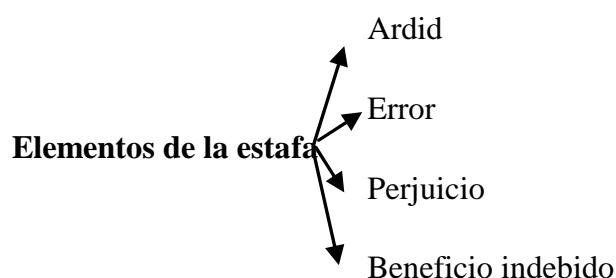
EL AUDITOR DE ESTADOS CONTABLES NO PUEDE SER IMPUTADO POR EL DELITO DE BALANCE FALSO, salvo EXCEPCIONALMENTE en grado de complicidad, pero en su carácter de tenedor de libros o asesor.
--

2. La defraudación al cliente

La estafa es una de las formas concretas de cometer defraudación y consiste en una disposición patrimonial perjudicial tomada por un error determinada por los ardides de alguien que tiende a obtener con ellos un beneficio indebido.

Esquemáticamente:

¹² **Ibíd**em, p. 134.



Se encuentra penada por el artículo 172 del Código Penal que dice lo siguiente: *"Será reprimido con prisión de seis meses a ocho años, al que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, créditos, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño"*.

En este caso se pueden plantear dos posibilidades: el auditor como agente directo del delito o como cómplice secundario.

En cuanto al delito de estafa que comete el auditor externo que engaña a su cliente haciéndole creer que hizo su labor cuando en realidad no lo hizo, percibiendo los honorarios del caso, se distinguen los siguientes elementos de estafa: ¹³

- ARDID. Simulación del trabajo por parte del auditor.
- ERROR EN QUE INCURRE LA VÍCTIMA. Cree que el auditor le ha prestado el servicio.
- PERJUICIO QUE SUFRE LA VÍCTIMA. Pago de los honorarios sin causa.
- BENEFICIO QUE OBTIENE EL AUTOR DEL DELITO. Retribución recibida por el auditor sin haber hecho el trabajo.

En cuanto a la segunda posibilidad, aportamos el siguiente ejemplo: un auditor descubre que la cantidad de bienes de cambio que constan en los estados contables no son los realmente existentes en la empresa. Supongamos que esta diferencia surge como causa de robos internos en la compañía por personal con acceso a los registros contables que a su vez han prometido al auditor un monto de dinero a cambio de no revelar la maniobra. Asimismo, acéptese que el auditor no se ve obligado a dar una opinión con salvedades pues las cifras no son

¹³ GONZÁLEZ de NOCERA, Magdalena, **op. cit.**

significativas para los estados contables tomados en su conjunto, aunque sí lo sean para los autores del ilícito. En este caso es de aplicación el artículo 46 del Código Penal por no realizar la denuncia ante las autoridades de la compañía.

3. La defraudación a terceros ¹⁴

Conforme se mencionara anteriormente, la estafa consiste en una disposición patrimonial perjudicial tomada por un error determinada por los ardides de alguien que tiende a obtener con ellos un beneficio indebido. Este accionar podría dirigirse hacia el cliente, caso que fue analizado en el apartado anterior, o hacia terceros, que es el caso que analizaremos a continuación.

El auditor podría ser incriminado como cómplice primario en el delito de defraudación a terceros a través de la emisión de un informe falso o incompleto cuando exista un perjuicio a terceros, o como cómplice secundario en otros casos.

Podemos analizar el caso de complicidad primaria a través del siguiente ejemplo: una empresa que posee dificultades económicas se encuentra ante la posibilidad de incorporar nuevos inversores que solicitan, para poder tomar la decisión, los estados contables con el correspondiente informe del auditor externo. La compañía emite un balance falso a los fines de obtener su inversión. El auditor descubre desviaciones significativas pero acepta emitir un informe con opinión favorable con el ánimo de ayudar al autor a concretar el engaño y recibe en compensación una suma de dinero adicional a los honorarios pactados.

- **ARDID.** Estados contables falsos preparados por la empresa y convalidados por un informe falso emitido por el auditor.
- **ERROR EN QUE INCURREN LAS VÍCTIMAS.** Los inversores creen que la empresa es rentable.
- **PERJUICIO QUE SUFREN LAS VÍCTIMAS.** Realizan la inversión cuya recuperación es improbable.
- **BENEFICIO QUE OBTIENE EL AUTOR DEL DELITO.** Se reciben los fondos de los inversores que difícilmente se restituirán.

¹⁴ **Ibídem.**

El auditor podría ser incriminado como cómplice primario, puesto que sin su intervención el delito no habría podido cometerse.

4. Los delitos fiscales (Ley Penal Tributaria)

a) Introducción

La ley nº 25.874 (22/01/2004) modificó el artículo 15 de la Ley Penal Tributaria nº 24.769, incorporando los temas de participación y asociación ilícita.

La utilización de la factura apócrifa en progresivo aumento, en orden a la posibilidad de evadir el IVA y deducir el concepto en ganancias, fueron determinantes para el establecimiento de la reforma.

El inciso c) del artículo 15 de la ley nº 24.769 se encamina a la penalización de las llamadas usinas de facturación apócrifa, tipificando la asociación ilícita, como aquella en que tres o más personas, con la condición de habitualidad, se asocian para cometer cualquiera de los delitos tipificados en la Ley Penal Tributaria.

En el caso del inciso b) no se requerirá habitualidad, y resulta de aplicación a los casos en que el obligado por el tributo, con participación y asesoramiento de su contador acude a la usina a proveerse de facturación apócrifa o bien con algunos terceros establece una estructura propia, para la generación de facturación apócrifa.

En definitiva, y tratándose de auditoría en el ámbito pyme, caracterizada por la figura del "contador-asesor-liquidador", que además, se ocupa del informe profesional de los estados contables de su cliente, al haber una mayor cercanía, respecto de la documentación y registros, frente a la detección de facturas apócrifas, se presume su participación en el hecho, por lo cual, deviene esencial, la cobertura de la responsabilidad profesional, inscripta en el desarrollo de las tareas, y documentada en papeles de trabajo. ¹⁵

¹⁵ SENDEROVICH, Pablo David, **Auditoría en Acción para PYMES**, T. I (Buenos Aires, La Ley, 2006), p. 49/50.

b) Esquema aplicable a los sujetos obligados por leyes fiscales y/o sociales

A continuación se desarrollan aquellos aspectos de la Ley Penal Tributaria, necesarios para abordar el tema de este trabajo.

(1) EVASIÓN SIMPLE Y APROPIACIÓN INDEBIDA DE RETENCIONES Y/O PERCEPCIONES

La Ley Penal Tributaria nº 24.769, en relación con los obligados por leyes fiscales y/o sociales, considera con una penalidad similar (dos a seis años), los delitos de evasión simple. Al respecto, establece:

ARTICULO 1º — Evasión simple - *"Será reprimido con prisión de dos a seis años el obligado que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiere total o parcialmente el pago de tributos al fisco nacional, siempre que el monto evadido excediere la suma de cien mil pesos (\$ 100.000) por cada tributo y por cada ejercicio anual, aún cuando se tratare de un tributo instantáneo o de período fiscal inferior a un año"*.

ARTICULO 6º — Apropiación indebida de tributos – *"Será reprimido con prisión de dos a seis años el agente de retención o percepción de tributos nacionales que no depositare, total o parcialmente, dentro de los diez días hábiles administrativos de vencido el plazo de ingreso, el tributo retenido o percibido, siempre que el monto no ingresado superase la suma de diez mil pesos (\$ 10.000) por cada mes"*.

ARTICULO 7º — Evasión simple – *"Será reprimido con prisión de dos a seis años el obligado, que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiere parcial o totalmente al fisco nacional el pago de aportes o contribuciones o ambos conjuntamente, correspondientes al sistema de la seguridad social, siempre que el monto evadido excediere la suma de veinte mil pesos (\$ 20.000) por cada período"*.

ARTICULO 9º — Apropiación indebida de recursos de la seguridad social – *"Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el empleador que no depositare total o parcialmente, dentro de los diez (10) días hábiles administrativos de vencido el plazo de ingreso, el importe de los aportes retenidos*

a sus dependientes, siempre que el monto no ingresado superase la suma de pesos diez mil (\$ 10.000) por cada mes.

Idéntica sanción tendrá el agente de retención o percepción de los recursos de la Seguridad Social que no depositare total o parcialmente, dentro de los diez (10) días hábiles administrativos de vencido el plazo de ingreso, el importe retenido o percibido, siempre que el monto no ingresado superase la suma de pesos diez mil (\$ 10.000) por cada mes...".

A modo de esquema síntesis: ¹⁶

IMPOSITIVA		PREVISIONAL	
Art. 1	Art. 6	Art. 7	Art. 9
<u>EVASIÓN SIMPLE</u>	<u>APROPIACIÓN INDEBIDA DE TRIBUTOS</u>	<u>EVASIÓN SIMPLE DE APORTES Y/O CONTRIBUCIONES</u>	<u>RETENCIONES NO DEPOSITADAS</u>
Evasión mayor a \$ 100.000 por cada tributo y por cada ejercicio anual	Retenciones y/o percepciones no depositadas mayores a \$ 10.000 por mes	Aportes y/o contribuciones individual o conjuntamente mayores a \$ 20.000 por cada período	Retenciones no depositadas mayores a \$ 10.000 por cada período
2 a 6 años de prisión (excarcelable)			

(2) EVASIÓN AGRAVADA

La ley nº 24.769, en función de los montos evadidos, diferencia un tipo de evasión, que califica de agravada, y penaliza de forma diferencial. Al respecto, establece:

ARTICULO 2° — Evasión agravada – *"La pena será de tres años y seis meses a nueve años de prisión, cuando en el caso del artículo 1° se verificare cualquiera de los siguientes supuestos:*

- a) *Si el monto evadido superare la suma de un millón de pesos (\$ 1.000.000).*
- b) *Si hubieren intervenido persona o personas interpuestas para ocultar la Identidad del verdadero sujeto obligado y el monto evadido superare la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000).*
- c) *Si el obligado utilizare fraudulentamente exenciones, desgravaciones, diferimientos, liberaciones, reducciones o cualquier otro tipo de beneficios*

¹⁶ *Ibidem*, p. 55.

fiscales, y el monto evadido por tal concepto superare la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000)".

ARTICULO 8° — Evasión agravada – *"La prisión a aplicar se elevaré de tres años y seis meses a nueve años, cuando en el caso del artículo 7° se verificare cualquiera de los siguientes supuestos:*

- a) *Si el monto evadido superare la suma de cien mil pesos (\$ 100.000), por cada período.*
- b) *Si hubieren intervenido persona o personas interpuestas para ocultar la identidad del verdadero sujeto obligado y el monto evadido superare la suma de cuarenta mil pesos (\$ 40.000.-)".*

A modo de esquema síntesis: ¹⁷

EVASIÓN AGRAVADA	
IMPOSITIVA	PREVISIONAL
Art. 2	Art. 8
<u>EVASIÓN AGRAVADA</u>	<u>EVASIÓN AGRAVADA</u>
Monto evadido superior a \$ 1.000.000	Monto evadido superior a \$ 100.000
Intervención de personas interpuestas y evasión superior a \$ 200.000	Intervención de personas interpuestas y evasión superior a \$ 40.000
Utilización fraudulenta de beneficios fiscales superior a \$ 200.000	
Prisión de tres años y seis meses a nueve años (No excarcelable)	

(3) OTRAS CONDUCTAS PUNIBLES

La Ley Penal Tributaria también establece:

ARTICULO 3° — Aprovechamiento indebido de subsidios – *"Será reprimido con prisión de tres años y seis meses a nueve años el obligado que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, se aprovechare indebidamente de reintegros, recuperos, devoluciones o cualquier otro subsidio nacional directo de naturaleza tributaria siempre que el*

¹⁷ *Ibíd*em, p. 56.

monto de lo percibido supere la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) en un ejercicio anual".

ARTICULO 4° — Obtención fraudulenta de beneficios fiscales – *"Será reprimido con prisión de uno a seis años el que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, obtuviere un reconocimiento, certificación o autorización para gozar de una exención, desgravación, diferimiento, liberación, reducción, reintegro, recupero o devolución tributaria al fisco nacional".*

(4) LEY DE PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS Nº 11.683 Y LEY PENAL TRIBUTARIA

Conforme lo desarrollado por Pablo Senderovich existen cuestiones de frontera entre la Ley de Procedimientos Tributarios y la Ley Penal Tributaria que deben considerarse:

- LÍMITE DEL MONTO EVADIDO. Dentro del marco de la Ley de Procedimientos Tributarios, cuando el organismo de fiscalización determina que la evasión tiene las características de dolo se aplica el artículo 46, el que establece una multa de dos a diez veces el tributo evadido.
Por otro lado, cuando el monto de la evasión fiscal, sin perjuicio de la aplicación de la multa mencionada, supera los límites establecidos por la ley penal tributaria, resultan aplicables las sanciones del régimen penal tributario. Como los incisos b) y c) del artículo 15 establecen "comisión de algunos de los delitos tipificados en esta ley", el límite del monto constituye un elemento tipificante, por lo que en el caso de facturación apócrifa en que no se superen dichos límites, se aplica la jurisdicción administrativa.¹⁸
- DESVIACIONES TÉCNICO – ADMINISTRATIVAS DECLARADAS Y FRAUDE. Se trata de distinguir entre un error técnico o incorrección de una situación ardidosa o engañosa. Al respecto, el caso Escobar, constituye un buen ejemplo. En el mismo este señor declaró en su declaración jurada de ganancias que recibió títulos en pago de sus honorarios, a los cuales consideró exentos en dicha declaración y lo que declaró sumaba más de \$ 100.000 en perjuicio al fisco. El Fisco revisó su declaración jurada y efectuó la denuncia penal, porque

¹⁸ *Ibidem*, p. 57/8.

consideró que la misma era ardidosa y engañosa. Sin embargo los jueces establecieron que si bien la declaración era incorrecta, por lo cual existía una diferencia a favor del Fisco que Escobar debía satisfacer, como lo declaró en una declaración jurada, no puede considerarse que la declaración haya sido engañosa, por lo cual se resolvió revocar el procesamiento de Escobar.¹⁹

- UTILIZACIÓN DE PRESUNCIONES Y APLICACIÓN DEL ART. 19 DE LA LEY Nº 24.769. El art. 19 de la Ley Penal Tributaria establece que aun cuando los montos alcanzados por la determinación de la deuda tributaria o previsional fuesen superiores a los previstos en los arts. 1, 6, 7 y 9, el organismo recaudador no debe formular la denuncia penal si de las circunstancias del hecho surgiere manifiestamente que no se ha ejecutado la conducta punible.²⁰

En la jurisdicción penal, se objeta que la AFIP, no hace uso de este criterio de diferenciación, remitiendo indiscriminadamente toda determinación que supera los límites de la ley nº 24.769, sin ningún tipo de miramiento por su encuadramiento en los tipos penales.

En materia de presunciones, existen dos fallos, en que si bien se acepta el uso de presunciones en materia de determinación de la obligación tributaria, a la vez, se establece, que una presunción por sí sola, no alcanza para efectuar una imputación penal.

El primero es el de "Mazza, Generoso y Mazza, Alberto" en el cual el organismo fiscal impugna un pasivo, y para restablecer la ecuación patrimonial básica asume que se trata de un incremento patrimonial no justificado y aplica las presunciones del art. 18 inciso f) de la Ley nº 11.683, efectuando reclamos en concepto de ganancias e IVA, pero fijando además, multas e intereses.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, mantiene la determinación de las obligaciones fiscales, pero revoca las multas y la condena al pago de los intereses, argumentando que si bien el régimen presuncional establecido por la ley nº 11.683, resultaba suficiente para una determinación impositiva, en tanto y en cuanto el contribuyente no acreditara el origen de los fondos impugnados, dichas consecuencias no podían extenderse

¹⁹ SENDEROVICH, Pablo D., **op. cit.**, p. 59 citando a la Dra. C.P Teresa Gómez: Ciclo de Reuniones con Especialistas en Tributación del CPCECABA celebrado el 22 de julio de 2004.

²⁰ **Ibidem**, p. 61/4.

al campo del hecho ilícito tributario, sin el necesario sustento de otros elementos de prueba que permitiesen acreditar la existencia de una actividad dolosa, tendiente a defraudar los intereses del fisco.

El Fisco apela pero la Corte Suprema asiente razón al demandado, coincidiendo con lo esgrimido por la Cámara.

La negativa de hacer extensivo al campo de la responsabilidad penal tributaria el sistema de presunciones que la ley establece con el objeto de determinar la existencia y medida de la obligación tributaria se ajusta al principio de legalidad, consagrado por los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

En el fallo Hormaco S.A., en relación a la denuncia penal del organismo recaudador por evasión simple, se verifica una situación similar. El fisco impugna deudas con directores, aplica el art. 18 inciso f) de la ley nº 11.683, y como los montos resultantes de aplicar dichas presunciones, superan el monto mínimo, formula denuncia penal. El Juzgado Nacional en lo Penal Tributario Nº 1 rechazó el requerimiento fiscal de instrucción, desestimando la denuncia con relación a la evasión del impuesto al valor agregado. Entre las consideraciones se efectúa una remisión y cita del criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Mazza Generoso".

En relación con las impugnaciones de facturas por parte del fisco, y su consideración como apócrifas, no basta con la presunción, debiendo los indicios resultar "concordantes, comprobados, graves y precisos". En tal sentido, en el fallo relativo a "Industria Metalúrgica Clamar", en que el fisco impugna créditos fiscales por facturación apócrifa, sobre la base de "domicilios no encontrados", el Tribunal Fiscal de la Nación Sala A, falló contra el organismo de recaudación, por inadecuado sustento objetivo.

c) Responsabilidad del profesional

Al respecto el artículo 15 de la ley penal tributaria establece que *"El que a sabiendas:*

a) Dictaminare, informare, diere fe, autorizare o certificare actos jurídicos, balances, estados contables o documentación para facilitar la comisión de los delitos previstos en esta ley, será pasible además de las penas

correspondientes por su participación criminal en el hecho, de la pena de inhabilitación especial por el doble de tiempo de la condena.

- b) Concurriere con dos o más personas para la comisión de alguno de los delitos tipificados en esta ley, será reprimido con un mínimo de cuatro años de prisión*
- c) Formare parte de una organización o asociación compuesta por tres o más personas que habitualmente este destinada a cometer cualquiera de los delitos tipificados en la presente ley, será reprimido con prisión de tres años y seis meses a diez años. Si resultare ser jefe u organizador, la pena mínima se elevará a cinco años de prisión."*

Senderovich²¹ comenta los tres incisos de la siguiente manera:

El inciso a) compromete la participación de los profesionales en su vinculación con los sujetos obligados, que cometieran alguno de los delitos tipificados. Si un contador efectuó las liquidaciones impositivas e Informe Profesional de los estados contables en un contribuyente, respecto del cual, se ha determinado en forma fehaciente su encuadramiento en evasión fiscal simple, se presume su participación en el hecho y la única forma de sustraerse de dicha presunción consiste en la prueba que pudiera aportar, de que no actuó con dolo y de que su trabajo fue desarrollado, conforme a las normas profesionales y aplicando un adecuado criterio profesional.

El inciso b) del artículo 15, en cambio, si bien su redacción remite a "*alguno de los delitos tipificados en esta ley*", se encamina a combatir el uso de la factura apócrifa. Al señalar "*concurriese con dos o más personas*", está delimitando un mínimo de tres sujetos. La casuística indica que para la mecánica de utilización de factura apócrifa se requiera como mínimo tres sujetos: a) el Obligado por el tributo; b) El Contador, en su calidad de ideólogo, organizador y/o gestor; c) La Empresa-usina de generación de facturación apócrifa.

El inciso c) apunta en forma directa a las denominadas "*usinas de generación de facturación apócrifa*", requiriendo una "*organización de tres o más personas*", "*habitualidad*" y la "*finalidad delictiva tipificada en la ley*".

²¹ *Ibidem*, p. 51/2.

d) Responsabilidad de los profesionales en su vinculación con los sujetos obligados

Conforme a lo mencionado anteriormente, los incisos a) y b) del artículo 15 de la ley penal tributaria, vinculan en materia de responsabilidad penal, al profesional con los sujetos obligados.

Por tanto, el auditor que reúne las funciones de asesor - liquidador impositivo – previsional y auditor, frente a la denuncia penal realizado por el organismo de fiscalización, aparece así sospechado en calidad de partícipe, razón por la cual, adquiere importancia, la demostración de su no actuación a "sabiendas", basada en el cumplimiento de la normativa profesional, a partir de la instrumentación de determinados controles, insertos en los procedimientos de auditoría.²²

(1) PARTÍCIPE EN DELITOS DE EVASIÓN SIMPLE (O AGRAVADA)

Los diferentes motivos de impugnación por parte de los organismos de contralor, funcionan como contracara, de los controles que en el marco de sus tareas el auditor pyme debe establecer. Se brinda un esquema síntesis:²³

Causales de impugnación Organismos de fiscalización	Requerimientos de controles y otros aspectos
a) Impugnación por Inadecuación DDJJ con Normas Legales y/o Utilización de Formas Jurídicas Inadecuadas o impropias	Control Técnico de Razonabilidad / Existe jurisprudencia que diferencia errores técnicos de la utilización de figuras ardidosas
b) Incumplimiento de normas sobre registros y/o documentación de respaldo	Conocimiento de normativa legal que afecta negocio del cliente / Control de cumplimiento de registros y documentación en prueba de transacciones
c) Contradicción entre DDJJ, Registros y/o documentación de respaldo	Controles de cumplimiento en pruebas de transacciones / Controles periódicos de integridad
d) Impugnación por calificación de facturas como apócrifas	Controles de cumplimiento de normas sobre documentación en pruebas de transacciones
e) Impugnación por incumplimiento Régimen de retenciones y percepciones impositivas	Control Periódico de cumplimiento y depósito
f) Impugnación por incumplimiento Régimen de aportes, contribuciones y/o retenciones régimen provisional	Prueba periódica de transacciones de nóminas y control cumplimiento depósito recaudación

Fuente: SENDEROVICH, Pablo D., **op. cit.**, p. 68.

²² **Ibíd.**, p. 68.

²³ **Ibíd.**, p. 69.

(2) CONCURRENCIA CON DOS O MÁS PERSONAS EN EVASIÓN SIMPLE O AGRAVADA ²⁴

Haciendo un resumen de lo que Senderovich comenta sobre el tema, el inciso b) del artículo 15, responde a la proliferación en el uso de la factura apócrifa. Ante la impugnación del valor de autenticidad de determinadas facturas, el profesional corre el riesgo de encuadrar en dicho inciso, con lo cual recibiría un mínimo de cuatro años de prisión (no excarcelable).

La incorporación de puntos específicos de control, en relación con la autenticidad de la documentación, y la utilización de técnicas de muestreo, que sirvan a los fines de sustraerse de la sospecha, de que justamente las facturas objetadas no se incluyeron adrede en el muestreo, resultan indispensables, para salvaguardar la responsabilidad profesional en materia penal.

e) Controles de la AFIP, mecánicas de facturación apócrifa y cobertura de la responsabilidad profesional

Se diferenciarán, conforme a lo desarrollado por Pablo Senderovich²⁵, los controles aplicados por el organismo de fiscalización y los tipos de mecanismos de facturación apócrifa, así como también ciertas pautas que deben considerarse a los efectos de una adecuada cobertura de la responsabilidad profesional.

■ Controles de la AFIP

- RAZONABILIDAD Y PRINCIPIO DE REALIDAD ECONÓMICA. La ley n° 11.683 establece el principio de realidad económica, que privilegia la razonabilidad y el sentido económico de las operaciones, por sobre los aspectos formales de su instrumentación.

Si bien cuando la denuncia penal por parte de la AFIP está sólo basada en presunciones, el criterio de la Corte Suprema de Justicia, así como el del Juzgado Penal en materia Tributaria, por aplicación de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, ha consistido en no hacer lugar a la denuncia, debe efectuarse una distinción entre lo que es una inferencia presuntiva, de la evaluación de razonabilidad y verosimilitud de la facturación, que cuando se apoya en elementos concretos constituye una situación de hecho.

²⁴ *Ibidem*, p. 70.

²⁵ *Ibidem*, p. 71/89.

Desde la perspectiva del auditor, el control de la razonabilidad y sentido económico de la facturación, resulta insoslayable, siendo un componente elemental del procedimiento de compulsa con documentación de respaldo.

- EXISTENCIA DE DOMICILIOS FISCALES Y COMERCIALES. La existencia de los domicilios fiscales y comerciales de los proveedores, constituye un control típico de la AFIP, pero cuando el organismo ha realizado una denuncia penal, impugnando la documentación sobre la base de no haber localizado al proveedor en los domicilios informados en la factura, sin que mediaren otros indicadores graves y concordantes, sus denuncias fueron desestimadas.

En la perspectiva del auditor, y de forma integrada con los nuevos requisitos, que con motivo de la prevención del lavado de activos de origen delictivo, han sido establecidos por la Resolución 311/05 de la F.A.C.P.C.E. en la línea de "Conozca a su cliente", se entiende que cuando los clientes son habituales y/o las operaciones son significativas, se debe establecer algún tipo de control que de resultar costoso, podría instrumentarse con motivo del procedimiento de circularización, en los casos en que no hubieren respuestas.

- INSCRIPCIÓN DEL PROVEEDOR EN LA AFIP. El origen de gran cantidad de los requerimientos en materia de documentación y registros de la AFIP, han surgido como respuestas concretas, a situaciones planteadas con motivo de las tareas de fiscalización. Por tanto la verificación de la constancia de inscripción del proveedor en la AFIP, como un prerequisite para operar, resulta por completo operable por el auditor.
- COINCIDENCIA ACTIVIDAD REGISTRADA EN LA AFIP, CON ACTIVIDAD FACTURADA. El control integra los controles de razonabilidad y sentido económico, lo que es de sencilla instrumentación por parte del auditor.

En el fallo Barrere y Asociados, el Tribunal Fiscal de la Nación Sala B (05/07/2002), falló a favor del fisco, por encontrar, entre otros indicios graves, que no coincidía la actividad registrada en la AFIP con los contenidos en la factura.

- EVOLUCIÓN POSTERIOR Y CUMPLIMIENTO RUTINAS ADMINISTRATIVAS. El pago posterior de la factura, y la constatación por parte la AFIP del

correspondiente crédito en la cuenta bancaria del proveedor constituyen un elemento probatorio sustantivo, del valor de autenticidad de la operación.

En tal sentido se completó el paquete antievasión con la ley nº 25.345 de medios o procedimientos de cancelación de obligaciones de pago.

El seguimiento completo del circuito de la operación muestreada, y la convalidación por evolución posterior del pago, constituyen pruebas realizables por el auditor.

- CUMPLIMIENTO DEL PROVEEDOR DEL PAGO DE IVA Y GANANCIAS. Si el fin es obtener una ventaja económica – financiera, a partir de la evasión del IVA y ganancias, si los "proveedores" gestados en los mecanismos de facturación apócrifa a tales fines tributan, ello va en desmedro de los objetivos y no tendría sentido. Por tanto, otra forma de control de la AFIP a los fines de identificar posibles proveedores fraudulentos, consiste en efectuar un cruce de los proveedores del obligado investigado, con los listados de contribuyentes con DDJJ con saldo a favor, o que no depositen IVA, a los efectos de incluirlos en la muestra de los proveedores a investigar en especial.

Pero el control de cumplimiento impositivo de los proveedores no es responsabilidad del obligado – además de no ser posible -, y compromete exclusivamente a organismo de fiscalización, con lo cual no se constituye en un aspecto a integrar por el auditor en su plan de tareas.

- CONTROL CRUZADO CON PROVEEDORES. El control cruzado con proveedores por el organismo de fiscalización aporta, en su caso, una evidencia incontrastable, de la existencia de facturas apócrifas.

El auditor puede implementar dicho procedimiento, ya sea a través del envío de resúmenes de cuenta periódicos o por intermedio del procedimiento de circularización. Sin embargo, existe una diferencia sustancial entre la fortaleza del control que pudiera efectuar el auditor, respecto del operado por el organismo de fiscalización.

- EXISTENCIA DE IMPRENTAS QUE FIGURAN EN LAS FACTURAS Y CONTROL DE FECHAS DE EMISIÓN. La AFIP controla la habilitación de la imprenta, así como del vencimiento del C.A.I. En el caso del auditor, si le es posible obtener por parte de la AFIP un listado de imprentas habilitadas, puede incorporar

dicho control al plan de tareas, además de efectuar los controles formales: fecha de emisión de la factura anterior a la de vencimiento del C.A.I. y que dicha fecha resulte posterior a la de impresión de las facturas.

■ Mecanismos de facturación apócrifa

- IMAGINATIVO BURDO. En el cual, en relación con las facturas objetadas, el Fisco no puede ubicar los domicilios fiscales, ni las imprentas que supuestamente emitieron las facturas, y los proveedores no están inscriptos en la AFIP.
- DOCUMENTACIÓN MELLIZA CON IMPRENTA. Se toman proveedores habituales, y con el formato de alguna factura del mismo, alguna imprenta emite con algún número que supere el control de consistencia otra factura. De esta forma, la documentación apócrifa supera varios controles, y sólo puede resultar localizada, mediante el control cruzado, y presión sobre el proveedor, que ante la posibilidad de sanción, no tendrá otra salida que oponerse a su cliente.
- ADQUISICIÓN DE FACTURA EN SOCIEDAD USINA O CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES. El obligado puede recurrir a una usina de facturación apócrifa o efectuar por sí mismo la tarea de constitución e inscripción de sociedades, o enlazar a un tercero proveyéndolo de documentación para que preste su firma.

■ Cobertura de responsabilidad profesional

- CONFECCIÓN Y ACLARACIONES A ESTABLECER EN LA CARTA COMPROMISO. Conforme a la Dra. Teresa Gómez, especialista en tributación, se verifica de continuo el hecho de un derrame de la responsabilidad del obligado en cabeza del contador, cuando existe una indagatoria por aplicación de la Ley Penal Tributaria.

Tómese por ejemplo el caso de Papelera Ramos, en el que se cuestionaban créditos fiscales por la compra de papeles y cartones a los cartoneros, donde el contador fue procesado como cómplice primario.

De la indagatoria hay una coincidencia: que todos los Ramos indagados concluyen que quien había hecho todo era el contador.

Los mismos expresaron que el contador se encontraba a cargo de determinadas áreas de la administración, que liquidaba y pagaba los impuestos, que la facturación, los balances y demás trámites se realizaban

en su oficina, donde se encontraba radicada la sede social de Papelera Ramos. Asimismo que confeccionaba las órdenes de pago y los cheques. En primer lugar debe tenerse en cuenta si además de administrar y liquidar los impuestos firmaba los estados contables. En este último caso, al administrar no reúne los requisitos que hacen a la independencia de criterio por lo que no estaría habilitado para emitir informe profesional acerca de dichos estados contables.

Pero aún en el marco exclusivo del desempeño de las funciones de asesoramiento y liquidación de impuestos y cargas sociales, en el marco de la responsabilidad por aplicación de la Ley Penal Tributaria, tampoco es conveniente, tomar a su cargo tareas de administración.

En tal sentido estaría vedado facturar, emitir órdenes de pago y cheques, proceder a los pagos y aportar el domicilio del estudio contable como domicilio social de la empresa. No habría inconvenientes en que se le transfiriera la documentación con carácter periódico para su registro, estableciendo un plazo de devolución.

En base a lo mencionado anteriormente debe incorporarse a la carta de compromiso una indicación como la siguiente: *"El auditor-asesor-liquidador, no puede efectuar tareas administrativas, sino que sus tareas comprometen el registro y liquidación de impuestos y cargas sociales, en base a la documentación que le es proveída por la empresa, en los primeros ... días posteriores vencidos de cada mes, para su procesamiento contable, reintegrándose a la empresa a los ... días del mes siguiente de recibida"*.

También es importante que conste un formulario de acuse de recepción y devolución de la documentación, con firma del obligado.

- INCORPORACIÓN DE PRUEBAS DE TRANSACCIONES. En la causa "Bertolini Zimmerman Hugo S/ Apelación, T.F.N., Sala A, 28/11/02", se procesó al contador como responsable solidario por salidas no documentadas por facturas apócrifas, en materia de impuesto a las ganancias.

El primer inconveniente que tuvo el profesional es que la documentación apócrifa fue hallada en su domicilio, por lo que si bien el contador afirmó que no había entregado facturas apócrifas de ningún tipo el Tribunal señaló que *"esta afirmación que no es acompañada por ningún elemento de*

prueba, se desvanece a poco que se repare que la documentación de marras fue incautada en el domicilio profesional y particular".

Por tanto surge nuevamente la importancia de la delimitación de funciones en la carta de compromiso, y que la documentación del cliente sólo puede quedar en el estudio en forma temporaria, con los respectivos acuse de recibo y devolución.

Por otro lado, ante la presunción de participación del asesor – liquidador – auditor, ante la constatación de facturación apócrifa y dado que lo que se exige es acreditar un hecho negativo el único medio de prueba está constituido por haber desarrollado las tareas conforme a las Normas Profesionales, aportando por consiguiente, las correspondientes pruebas de transacciones, en las que como parte de los procedimientos de auditoría, se incorporaron controles de verificación de autenticidad de la documentación, y que en dichas muestras, no surgieron evidencias de documentación apócrifa, constituyendo un aspecto controversial, cuando se presente la prueba, la demostración de la representatividad de las muestras.

- Control de razonabilidad: En el caso de Red Hotelera Interamericana, en que el Fisco impugnó facturas de tres proveedores dándoles el carácter de salidas no documentadas, la Corte Suprema de Justicia falló favorablemente al Fisco (26/08/2003).

Se trataba de un hotel que se construyó aprovechando el régimen de capitalización de deuda: intervenía un banco que fiscalizaba todos los pagos, había una auditoría internacional que lo verificaba e intervenía un arquitecto que debía verificar e intervenir toda la documentación.

El Fisco encontró que estos tres proveedores pagados por vía bancaria igual que los demás, no estaban intervenidos por el arquitecto general de la obra. Asimismo, verifica los comprobantes y considera que las cantidades de productos que habían vendido superaban las necesidades ordinarias o normales de construcción.

El Tribunal Fiscal de La Nación considero que no se podía encuadrar la situación como salida no documentada porque estaba documentada y porque reunía los recaudos de la RG 3419.

El Fisco apeló y la Cámara Federal confirmó la sentencia, pero al llegar a la Corte Suprema ésta destrozó el fallo de la Sala D, considerando que el análisis hecho por el Tribunal Fiscal fue superficial, y dijo que *"No tiene sentido el criterio del Tribunal Fiscal al acotar la figura de salida no documentada sólo a los casos en que no existe factura, sino que comprende conceptos de No documentado o mal documentado, o no probada la documentación..."*

Por tanto, en el marco del desarrollo de las tareas profesionales, este fallo confirma que el control de razonabilidad y cumplimiento del principio de realidad económica, es el primer control a establecer, en la configuración de cualquier prueba de auditoría, y en especial, en un plan de tareas.

Si bien en materia penal no se acepta el uso de presunciones, el fallo de la Corte, considera el control de razonabilidad, el cumplimiento del circuito administrativo y la autorización correspondiente de la operación, no como una mera presunción, sino como un elemento de prueba de la autenticidad de la transacción.

f) Responsabilidad de profesionales en su vinculación con asociación ilícita

Como se ha mencionado anteriormente, el inciso c) del artículo 15 penaliza la figura de asociación ilícita.

En relación a la participación de profesionales liberales, en lo caracterizado como "usinas de facturación apócrifa", resulta clave el fallo "Real de Azúa, Enrique Carlos y otros sobre asociación ilícita", de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico – Sala "B", del cual se detallan a continuación, conforme a lo desarrollado por Pablo Senderovich²⁶ los puntos más importantes.

En cuanto a la maniobra investigada se trata de la creación de un conjunto de sociedades que, no obstante contar con el pertinente acto notarial de constitución y estar inscriptas en la I.G.J. y la A.F.I.P., no existirían más que formalmente pues no habrían tenido alguna actividad real comprobada.

Son Indicadores de la maniobra:

1. Algunas personas físicas figuran como integrantes de diversas sociedades.

2. Un mismo domicilio se repite como el de varias sociedades diferentes.
3. Los objetos sociales de distintas sociedades serían de una heterogeneidad incompatible con el hecho de estar integradas por las mismas personas físicas.
4. Gran parte de las sociedades investigadas y/o de sus integrantes no pudieron ser halladas en los domicilios legales o comerciales que se les atribuyen por la documentación secuestrada, los contratos constitutivos o las constancias de inscripción ante la I.G.J. y la A.F.I.P.
5. La mayoría de las personas jurídicas no habían presentado declaraciones juradas por los impuestos a las ganancias y al valor agregado y por aportes y retenciones al sistema de seguridad social. Si lo hicieron, los montos fueron poco significativos, o bien – en el caso de IVA – arrojaron saldos a favor del contribuyente.
6. No se comprobó la legítima impresión de los formularios en los cuales se confeccionaron las facturas y – en consecuencia – la real existencia de las operaciones comerciales reflejadas por aquéllas.
7. Se detectaron inconsistencias entre el objeto social y la cantidad de personal – en algunos casos inexistente – que tendrían algunas de las sociedades y el tipo o la dimensión de las tareas que habrían facturado – en consecuencia – en forma aparentemente ficticia.
8. Los objetos sociales de algunas de las personas jurídicas investigadas serían especialmente heterogéneos, lo cual respondería – en principio – a la necesidad de contar con un amplio y ambivalente espectro de actividades disponible a los fines de satisfacer los requerimientos de los distintos "usuarios" del servicio; ... las facturas emitidas por las sociedades ficticiamente creadas se habrían utilizado para generar en la contabilidad de los supuestos cliente, gastos o créditos fiscales apócrifos.

Por el estudio del legajo se advierte la presencia de los elementos que constituyen el tipo objetivo de la asociación ilícita.

En cuanto a la integración de la asociación ilícita por parte de los profesionales en el fallo se consigna:

María Noel Devoto – escribana – actuado con dolo eventual

²⁶ *Ibíd.*, p. 90/3.

Se encargaba de realizar las actuaciones notariales para constituir parte de las sociedades y efectuar cambios de autoridades, domicilios, denominaciones y objetos societarios, por lo que habría podido constatar que una persona física integraba más de una sociedad, o que diferentes personas jurídicas tendrían el mismo domicilio. Por tanto habría conocido por lo menos la clara y alta probabilidad que las sociedades en cuya creación estaba interviniendo profesionalmente serían utilizadas con fines ilícitos y, no obstante, habría continuado con su accionar en esas condiciones.

Contadora del grupo (Cirigliano)

No es posible sostener que habría actuado sin dolo con respecto a la existencia del grupo y del presunto fin ilícito de la creación de sociedades ya que fue presidente de una sociedad, su domicilio coincide con el de una de las sociedades presuntamente ficticias, era contadora de Real de Azua y conocía a los distintos integrantes de la asociación y su actividad.

El fallo destaca, desde la perspectiva del auditor, un aspecto que tradicionalmente ha formado parte de las "Normas para el desarrollo de la auditoría", como lo es el conocimiento del cliente y su negocio, vinculado a la evaluación general de auditabilidad y las coordenadas de razonabilidad, por sobre aspectos meramente formales.

En tal sentido, una vez más se reafirma, que la evaluación general de razonabilidad enmarcada por el principio de realidad económica, constituye el primer control a establecer. Por lo que si el personal contratado o las instalaciones no se comparecen con la actividad, al profesional que de buena fe ejecute las normas de auditoría, no puede escapársele, sino la maniobra delictiva, al menos la discordancia e incongruencia de las características del negocio de su potencial cliente, siendo como lo es la tarea del auditor, una actividad en la que prima el temperamento de la sospecha.

5. Lavado de dinero

a) Antecedentes normativos

- LEY Nº 25.246 (05/05/2000) "ENCUBRIMIENTO Y LAVADO DE ACTIVOS DE ORIGEN DELICTIVO".

Esta ley trata sobre los delitos de encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo, estableciendo el deber de informar ciertos actos sospechosos y enunciando los sujetos que se encuentran obligados a informarlos. También modifica el código penal y establece un régimen penal administrativo. Asimismo crea la Unidad de Información Financiera (en adelante U.I.F.), en jurisdicción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que se constituye como el órgano de aplicación de la norma citada.

- DECRETO P.E.N. Nº 169/01 (13/02/2001).

El decreto mencionado reglamentó la Ley nº 25.246, precisando sus alcances. Fue derogado por el Decreto P.E.N. nº 290/07 (27/03/2007).

- RESOLUCIÓN U.I.F. Nº 03/04 (16/06/2004).

Estableció un marco regulatorio sobre la actuación y responsabilidad de los profesionales en ciencias económicas en sus tareas de auditoría y sindicatura societaria. La misma se encuentra derogada por la Resolución nº 25/11 (19/01/2011).

- INFORME TÉCNICO DEL C.P.C.E.C.A.B.A. ELABORADO POR LA "COMISIÓN ESPECIAL AD-HOC" (RESOLUCIÓN Nº 36/99 C.P.C.E.C.A.B.A.).

La comisión fue constituida para el análisis del tema vinculado con la ley sobre prevención y control del lavado de dinero. Estableció ciertas pautas de actuación para los profesionales en ciencias económicas con el objeto de lograr un adecuado marco que, al tiempo de definir los mejores servicios dentro de las posibilidades de la práctica profesional, evitara que les alcanzaran responsabilidades de tipo penal, civil y comercial debido a imprecisiones sobre el alcance de su tarea en esta materia, y en última instancia, y en la mejor medida contribuyera a prevenir y detectar posibles maniobras delictivas dificultando el accionar de la delincuencia organizada.

- RESOLUCIÓN Nº 311/05 F.A.C.P.C.E (01/04/2005) "NORMAS SOBRE LA ACTUACIÓN DEL CONTADOR PÚBLICO COMO AUDITOR EXTERNO Y SÍNDICO SOCIETARIO EN RELACIÓN CON EL LAVADO DE ACTIVOS DE ORIGEN DELICTIVO".

Como la resolución nº 03/04 de la U.I.F establecía determinadas obligaciones que los profesionales en ciencias económicas debían cumplir cuando se desempeñaran como auditores externos y síndicos societarios, el propósito de la resolución nº 311/05 fue fijar un marco profesional que contemplara los

procedimientos a seguir para dar cumplimiento a las obligaciones mencionadas por parte de los profesionales alcanzados y, consecuentemente, que éstos pudieran desarrollar sus tareas y definirse sus responsabilidades dentro del mismo marco. Esta resolución fue considerada adecuada por el directorio de la U.I.F.

Como la resolución nº 03/04 de la U.I.F. fue derogada por la resolución nº 25/11 "Lavado de activos y financiación del terrorismo", nos encontramos ante un período de transición entre la normativa legal y profesional, ya que a nivel legal se encuentra vigente la mencionada resolución nº 25/11, mientras que a nivel profesional sigue vigente la resolución nº 311/05, por lo cual es de esperarse una próxima revisión de esta normativa.

- RESOLUCIÓN Nº 40/05 CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONÓMICAS CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (20/04/05).

Aprueba las normas sobre la actuación del Contador Público como Auditor Externo y Síndico Societario en relación con el lavado de activos de origen delictivo para la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conteniendo iguales disposiciones que la Resolución nº 311/05 F.A.C.P.C.E.

- RESOLUCIÓN Nº 04/05 U.I.F. (29/04/05).

Derogó el límite mínimo para reportar operaciones inusuales o sospechosas, que pudieran eventualmente configurar el delito de lavado de activos fijado anteriormente por la resolución nº 03/04 en \$50.000 (en un solo acto o por la reiteración de hechos vinculados entre sí). Lo elimina y deja abierto para informar independientemente el monto.

- RESOLUCIÓN Nº 1566/05 C.P.C.E. MENDOZA (28/07/05).

Aprueba como norma profesional la resolución nº 311/05 de la F.A.C.P.C.E. con vigencia para los ejercicios iniciados a partir del 22/06/04.

- RESOLUCIÓN Nº 325/05 F.A.C.P.C.E. (07/10/2005).

Modifica la resolución nº 311/05 F.A.C.P.C.E. según la resolución nº 04/05 U.I.F.

- LEY Nº 26.087 (29/03/2006).

Establece que en el marco de análisis de una operación sospechosa, los sujetos obligados a informar conforme a la Ley nº 25.246, no podrán oponer a

la U.I.F., los secretos bancarios, bursátil o profesional, ni los compromisos legales o contratos de confidencialidad.

- DECRETO P.E.N. Nº 290/07 (27/03/2007).

Derogó el decreto nº 169/01, convirtiéndose en la norma que regula la Ley nº 25.246.

- RESOLUCIÓN Nº 25/11 U.I.F. (19/01/2011) "LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO".

La presente resolución deroga, a partir del 19/01/2011, la resolución nº 03/04 de la U.I.F. y sus modificatorias, modificando la reglamentación existente en relación a la actuación de los profesionales de ciencias económicas matriculados en materia de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

Una de las modificaciones más relevantes que aporta es agregar como sujeto obligado a informar, además de los auditores y síndicos societarios, a los profesionales independientes que presten servicio de preparación de las declaraciones juradas de impuestos de las personas físicas enunciadas en el art. 20 de la ley nº 25.246 o que no estando enunciadas, posean activos mayores a \$ 3.000.000 o hayan duplicado sus activos o ventas en el término de un año de acuerdo a la información proveniente de los estados contables auditados.

- RESOLUCIÓN Nº 50/11 U.I.F. "REGISTRACIÓN DE SUJETOS OBLIGADOS".

Esta resolución mencionada establecía la obligatoriedad para los profesionales en ciencias económicas alcanzados por la Resolución nº 25/11 U.I.F., de registrarse en la página de la U.I.F. entre el 1º y el 30 de Abril de 2011.

Sin embargo, la Federación Argentina de Consejos Profesionales en Ciencias Económicas (en adelante F.A.C.P.C.E.), en representación de los Consejos Profesionales que la integran, solicitó una prórroga de dicho plazo establecido.

- RESOLUCIÓN TÉCNICA Nº 7 Y RESOLUCIÓN TÉCNICA Nº 15 F.A.C.P.C.E.

Regulan la actuación del contador público cuando realiza tareas de auditoría y de sindicatura societaria, respectivamente.

b) El lavado de dinero – Conceptualización

(1) INTRODUCCIÓN

El lavado de activos de origen delictivo o lavado de dinero es un tema de trascendencia internacional, dado que las consecuencias sociales, económicas, políticas y financieras de esta actividad delictiva tienen un significativo impacto en la sociedad, posibilitando la comisión de delitos aberrantes, tales como: terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, tráfico de órganos y de seres humanos.

El Fondo Monetario Internacional calcula que representa volúmenes de negocios entre U\$S 600 y U\$S 1.500 billones al año, equivalente al 5% del P.B.I. mundial por lo que se estima que constituye la tercera "industria" luego del mercado de capitales y del de petróleo.

El lavado de dinero proveniente de ilícitos se presenta así como un punto de intersección entre la economía legal y la delictiva y a largo plazo predominan los efectos negativos:²⁷

- *"La sustracción de fondos de la economía legal y productiva, para la inversión en el aparato especulativo sin un fin económico, trae aparejado una reducción de las tasas de crecimiento internacional.*
- *"Los movimientos de capitales inducidos por el intento de lavar dinero están inducidos por las diferencias de controles y regulaciones existentes en los países, por lo que se producen en direcciones opuestas a aquellas que serían esperables sobre la base de fundamentos económicos.*
- *"Los bienes totales controlados por organizaciones criminales son de magnitud tal que la transferencia, aunque sea de una mínima fracción, de un país a otro puede tener consecuencias importantes.*
- *"Las agrupaciones delictivas invierten, especialmente en sectores de prestación de servicios. Se pierden entonces las capacidades de producción de bienes y aumenta la dependencia de las importaciones de los países con efectos negativos para la balanza de pagos.*

²⁷ *Ibidem*, pág. 96.

- *"La generación de un ambiente de corrupción generalizada en la sociedad pudiendo afectar el buen funcionamiento de las instituciones".*

(2) CONCEPTO

*"Se puede definir al lavado de dinero como el proceso mediante el cual los activos de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita".*²⁸

En nuestra legislación el lavado de dinero es considerado como un delito autónomo, es decir que tiene sanción por sí mismo, independientemente del delito que le dio origen.

(3) ETAPAS DEL LAVADO DEL DINERO

El dinero es lavado a través de una serie de complejas transacciones que por lo general, incluye las siguientes etapas, las que se describen en el Anexo de este trabajo:

- Obtención y colocación.
- Decantación o estratificación.
- Integración.

(4) METODOLOGÍAS USUALES PARA LAVAR EL DINERO

A través de las distintas etapas existe una gran variedad de métodos con el objeto de legitimar activos, las que se describen en el Anexo de este trabajo.

c) Ley nº 25.246

(1) PRINCIPALES ASPECTOS

(a) *Modifica el Código Penal*

El lavado de dinero pasó a estar tipificado con una especie de género de encubrimiento y la ley impone penas de prisión de 2 a 10 años y multa de 2 a 10 veces el monto de la operación *"...al que convirtiere, transfiriese, administrare,*

²⁸ ARGENTINA, FEDERACIÓN ARGENTINA DE CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONÓMICAS, **Informe técnico sobre Ley de Blanqueo y Ley de Lavado de Dinero y sus implicancias en la labor del auditor y síndico societario**, en http://www.facpce.org.ar/web2011/files/img_prof_art_tec/informe_tec_ley_de_blanqueo_ley_de_lavado.pdf

vendiere, gravare, o applicare de cualquier otro modo, dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios a los subrogantes adquirieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor sea mayor a \$ 50.000, sea en un solo acto o por la reiteración de diversos hechos vinculados entre sí." (Art. 278 Cód. Penal)

(b) Establece un régimen penal administrativo

Asimismo, la ley en su Art. 24 fija un régimen penal administrativo que cubre distintas situaciones. Lo importante para destacar en cuanto a la responsabilidad del profesional en ciencias económicas, en virtud de las obligaciones impuestas por la ley la Resolución nº 25/11 U.I.F., es que el incumplimiento del deber de informar, será penalizado con multas de a) 1 a 10 veces el valor total de los bienes u operaciones a los que refiera la infracción, siempre y cuando el hecho no constituya un delito más grave; o b) \$10.000 a \$100.000 cuando no se pueda establecer el valor real de los bienes.

La ley establece que la misma sanción sufrirá la persona jurídica en cuyo organismo se desempeñare el sujeto infractor. Esto significa que la pena por el incumplimiento se extiende a la firma a la que pertenece el profesional que tenga a su cargo la auditoría de los Estados Contables del ente alcanzado.

Al respecto, es necesario reiterar que la conducta de los profesionales en ciencias económicas en el ejercicio de sus funciones de auditoría y síndico, sólo resultará penalmente punible en virtud de lo mencionado anteriormente, en la medida que la misma responda a una actuación dudosa. Para evitar que pueda ser cuestionado por una presunta actitud omisiva o negligente, es importante que demuestre que aplicó cabalmente la ley, la resolución 25/11 y los normas profesionales.

(c) Crea la Unidad de información financiera (U.I.F.)

Dicha unidad tendrá como función principal la del análisis, tratamiento y transmisión de la información a efectos de prevenir e impedir el lavado de activos proveniente de la comisión de ciertos delitos (entre otros: financiamiento del

terrorismo, narcotráfico, contrabando de armas, los cometidos por asociaciones ilícitas organizadas para cometer delitos por fines políticos o raciales, delitos de fraude contra la administración pública, y delitos de prostitución de menores y pornografía infantil) y el delito de financiamiento del terrorismo.

A los efectos de lo dicho anteriormente se entiende, conforme al Decreto P.E.N. n° 290/07, por:

- ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN. Proceso de compatibilización y estudio de la información recibida en el ámbito de la U.I.F. con la finalidad de obtener los elementos de convicción objetiva que le permitan ejercer las facultades asignadas por ley.
 - TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN. Tarea de sistematizar la totalidad de los datos obtenidos.
 - TRANSMISIÓN DE LA INFORMACIÓN. Comunicación al Ministerio Público Fiscal de la posible comisión de los delitos previstos por la norma, a los fines de establecer si corresponde ejercer la acción penal.
-
- El artículo 20 enumera quiénes están obligados a informar en los términos del artículo 21 a la U.I.F. estableciendo dieciocho categorías de responsables. En la número 17 menciona: *"Los profesionales matriculados cuyas actividades estén reguladas por los C.P.C.E., excepto cuando actúen en defensa en juicio"*.
 - El artículo 21 impone a las personas enumeradas en el artículo 20 las siguientes obligaciones: conozca a su cliente, informe operaciones inusuales o sospechosas y no revele al cliente o terceros las actuaciones que se están realizando. La ley dejó en manos de la U.I.F. el establecimiento, a través de pautas objetivas, de las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de tales deberes para cada categoría de obligado y tipo de actividad.

Esquemáticamente:

Ley n° 25.246	a) Modifica el Código Penal.	
	b) Establece un régimen penal administrativo.	
	c) Crea la Unidad de Información Financiera.	
	d) Establece los sujetos obligados a informar, imponiéndole obligaciones.	Conozca a su cliente Informe operaciones inusuales sospechosas No revele al cliente o a terceros las actuaciones.

(d) *Sujetos alcanzados*

Conforme al artículo 20 de la ley n° 25.246. – *"Están obligados a informar a la Unidad de Información Financiera, en los términos del artículo 21 de la presente ley:*

1. *Las entidades financieras sujetas al régimen de la ley 21.526 y modificatorias; y las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones.*
2. *Las entidades sujetas al régimen de la ley 18.924 y modificatorias y las personas físicas o jurídicas autorizadas por el Banco Central para operar en la compraventa de divisas bajo forma de dinero o de cheques extendidos en divisas o mediante el uso de tarjetas de crédito o pago, o en la transmisión de fondos dentro y fuera del territorio nacional.*
3. *Las personas físicas o jurídicas que como actividad habitual exploten juegos de azar.*
4. *Los agentes y sociedades de bolsa, sociedades gerente de fondos comunes de inversión, agentes de mercado abierto electrónico, y todos aquellos intermediarios en la compra, alquiler o préstamo de títulos valores que operen bajo la órbita de bolsas de comercio con o sin mercados adheridos.*
5. *Los agentes intermediarios inscriptos en los mercados, de futuros y opciones cualquiera sea su objeto.*
6. *Los Registros Públicos de Comercio, los organismos representativos de Fiscalización y Control de Personas Jurídicas, los Registros de la Propiedad Inmueble, los Registros Automotor y los Registros Prendarios.*
7. *Las personas físicas o jurídicas dedicadas a la compraventa de obras de arte, antigüedades u otros bienes suntuarios, inversión filatélica o numismática, o a la exportación, importación, elaboración o industrialización de joyas o bienes con metales o piedras preciosas.;*
8. *Las empresas aseguradoras.*

9. *Las empresas emisoras de cheques de viajero u operadoras de tarjetas de crédito o de compra.*
10. *Las empresas dedicadas al transporte de caudales.*
11. *Las empresas prestatarias o concesionarias de servicios postales que realicen operaciones de giros de divisas o de traslado de distintos tipos de moneda o billete.*
12. *Los Escribanos Públicos.*
13. *Las entidades comprendidas en el artículo 9º de la Ley 22.315.*
14. *Las personas físicas o jurídicas inscriptas en los registros establecidos por el artículo 23 inciso t) del Código Aduanero (Ley 22.415 y modificatorias).*
15. *Los organismos de la Administración Pública y entidades descentralizadas y/o autárquicas que ejercen funciones regulatorias, de control, supervisión y/o superintendencia sobre actividades económicas y/o negocios jurídicos y/o sobre sujetos de derecho, individuales o colectivos: el Banco Central de la República Argentina, la Administración Federal de Ingresos Públicos, la Superintendencia de Seguros de la Nación, la Comisión Nacional de Valores y la Inspección General de Justicia.*
16. *Los productores, asesores de seguros, agentes, intermediarios, peritos y liquidadores de seguros cuyas actividades estén regidas por las leyes 20.091 y 22.400, sus modificatorias, concordantes y complementarias.*
17. *Los profesionales matriculados cuyas actividades estén reguladas por los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, excepto cuando actúen en defensa en juicio.*
18. *Igualmente están obligados al deber de informar todas las personas jurídicas que reciben donaciones o aportes de terceros."*

d) Sujetos obligados

De acuerdo con la resolución nº 25/11 U.I.F. los profesionales en Ciencias Económicas que están alcanzados por las obligaciones establecidas en el artículo 21 de la ley nº 25.246 son:

- *"Los que prestan servicios de auditoría de estados contables o se desempeñan como síndicos societarios, cuando estos servicios profesionales se brindan a las personas físicas o jurídicas enunciadas en el artículo 20 de la*

ley n° 25.246 (sujetos obligados) o, que no estando enunciados en dicho artículo, sobre los estados contables auditados: 1. Tengan un activo superior a tres millones o 2. Hayan duplicado sus activos o sus ventas en el término de un año.

- *"Los profesionales independientes que presten el servicio de preparación de las declaraciones juradas de impuestos de las personas físicas enunciadas en el art. 20 de la ley n° 25.246 y las que, no estando enunciadas en dicho artículo, según los estados contables auditados: 1. Tengan un activo superior a tres millones o 2. Hayan duplicado sus activos o sus ventas en el término de un año".*

En el caso que el profesional esté organizado como sociedad profesional el sujeto obligado será:

- Cuando se trate de servicios de auditoría y sindicatura societaria, el profesional matriculado firmante del respectivo informe.
- Cuando se trate de un servicio de asesoramiento impositivo, por el cual no fuera necesario emitir un informe, quien tenga a su cargo la prestación del servicio.

Por lo tanto no están alcanzados los servicios profesionales consistentes en revisiones limitadas de estados contables, certificaciones e investigaciones especiales.

Se debe tener en cuenta que: a) la duplicación de ventas puede producirse fácilmente en el ejercicio en que una empresa abandona la etapa preoperativa b) no se ha previsto la actualización monetaria automática del límite de tres millones de pesos c) que las asociaciones profesionales estén alcanzadas constituye un exceso reglamentario pues los estudios no están comprendidos en el artículo 20 de la ley. Además tanto la auditoría como la sindicatura están a cargo de individuos según la ley n° 20.488 "Estatuto Profesional de los Licenciados en Economía, Contador Público, Licenciado en Administración, Actuación y Equivalentes" y n° 19.550 "Ley de Sociedades Comerciales".

e) Identificación de clientes

El artículo 21 de la ley nº 25.246 inciso a) establece que las personas señaladas en su artículo 20 tienen la obligación de: *"Recabar de sus clientes, requirentes o aportantes, documentos que prueben fehacientemente su identidad, personería jurídica, domicilio y demás datos que en cada caso se estipule, para realizar cualquier tipo de actividad de las que tienen por objeto.*

Sin embargo, podrá obviarse esta obligación cuando los importes sean inferiores al mínimo que establezca la circular respectiva.

Cuando los clientes, requirentes o aportantes actúen en representación de terceros, se deberán tomar los recaudos necesarios a efectos de que se identifique la identidad de la persona por quienes actúen.

Toda información deberá archivararse por el término y según las formas que la Unidad de Información Financiera establezca".

Al respecto la resolución nº 25/11 U.I.F. define como clientes a todas aquellas personas físicas o jurídicas con las que se establece, de manera ocasional o permanente, una relación contractual de carácter profesional. En ese sentido es cliente quien requiere los servicios profesionales, ocasionalmente o de manera habitual, de los sujetos obligados.

Los sujetos obligados deberán confeccionar, elaborar y observar una política de identificación y conocimiento del cliente, lo que se sustenta en la internacionalmente conocida política de "conozca a su cliente", que establece procedimientos para poder lograr la identificación real y completa del mismo.

La resolución nº 25/11 exige al respecto, el requerimiento de determinados datos, enunciados en sus artículos 10 a 14. Asimismo, establece determinados casos en que el profesional debe llevar a cabo un procedimiento reforzado de identificación del cliente, tales como:

- Presunta actuación por cuenta ajena.
- Empresas pantalla/vehículo.
- Propietario/Beneficiario.
- Fideicomisos.
- Transacciones a distancia.
- Personas expuestas políticamente.

- Operaciones y relaciones profesionales realizadas con personas de o en países que no aplican o lo hacen insuficientemente las recomendaciones del "grupo de acción financiera internacional".
- Personas incluidas en el Listado de Terroristas.

El profesional deberá confeccionar un legajo de identificación de cada cliente, donde conste la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos, el cual deberá actualizarse como mínimo anualmente, debiendo reflejar permanentemente el perfil del cliente.

Existirá la obligación de remitir un Reporte Sistemático, por parte de los sujetos obligados en forma mensual mediante sistema online, a partir de la fecha que establezca la U.I.F., según el cronograma que se fije. La información que se requerirá en este informe todavía no ha sido establecida.

Para poder realizar este reporte sistemático el profesional deberá registrarse en este organismo, a través de internet, entre el 1º y el 30 de Abril de 2011, conforme a la resolución nº 50/11 U.I.F.

Sin embargo, conforme se mencionara anteriormente, la F.A.C.P.C.E., en representación de los Consejos Profesionales que la integran, solicitó una prórroga de dicho plazo mencionado.

Por otro lado, es importante destacar que la resolución 311/05 F.A.C.P.C.E. establece que *"Debido a que ciertas estructuras societarias y/o actividades son más susceptibles de ser relacionadas con el lavado de activos que otras, cada auditor y síndico en el proceso de identificación de los clientes, deberá aplicar un enfoque que considere el riesgo vinculado con cada tipo de cliente y actividad del mismo y, en consecuencia, seleccionar los procedimientos que considere suficientes y apropiados, sobre la base de las circunstancias"*. Luego establece que el profesional antes de decidir aceptar o continuar la tarea profesional deberá desarrollar procedimientos mínimos y detalla algunos que sugiere en la segunda parte puntos 3.3 a 3.9.

f) Deber de informar hechos u operaciones sospechosas

El artículo 21 inciso b) de la Ley nº 25.246 establece que las personas señaladas en su artículo 20 deben informar cualquier hecho u operación sospechosa independientemente del monto de la misma. El artículo 21 del

Decreto P.E.N. 290/07 enuncia, a mero título enunciativo, hechos u operaciones que serán considerados sospechosos.

Al respecto la resolución nº 25/11 establece que se deberán informar aquellas operaciones inusuales que, de acuerdo a la idoneidad exigible en función de la actividad que realizan y el análisis efectuado, consideren sospechosas de Lavado de Activos o Financiación del Terrorismo.

Se consideran operaciones inusuales aquellas operaciones tentadas o realizadas en forma aislada o reiterada, sin justificación económica y/o jurídica, que no guardan relación con el perfil económico – financiero del cliente, desviándose de los usos y costumbres en las prácticas de mercado, ya sea por su frecuencia, habitualidad, monto, complejidad, naturaleza y/o características particulares.

También define a las operaciones sospechosas, como aquellas tentadas o realizadas que habiéndose identificado previamente como inusuales, luego del análisis y evaluación realizado por el sujeto obligado, las mismas no guardan relación con las actividades lícitas declaradas por el cliente, ocasionando sospecha de lavado de activos, o aún, tratándose de operaciones relacionadas con actividades lícitas, exista sospecha de que estén vinculadas o que vayan a ser utilizadas para la financiación del terrorismo.

La resolución nº 311/05 F.A.C.P.C.E. establece que la inexistencia de un monto mínimo para informar las operaciones inusuales o sospechosas no se relaciona con la configuración del delito para lo cual la ley establece que las operaciones en cuestión deben superar el monto de cincuenta mil pesos. Sin embargo, en la fijación de una muestra de auditoría el importe que se puede fijar puede ser diferente. El límite de la significación y los criterios para la selección de muestras con el objeto de efectuar las pruebas de auditoría los fijará el auditor o síndico en el marco de la auditoría de estados contables sobre los cuales deberá emitir una opinión.

(1) PLAZO, CONTENIDO Y FORMA

Conforme a la resolución nº 25/11 U.I.F., a partir del 1º de Abril de 2011, el profesional debe remitir el Reporte de Operaciones Sospechosas (R.O.S.) y/o el Reporte de Actividad Sospechosa de Financiación del Terrorismo (R.F.T.) en

forma electrónica, el cual debe ser fundado y contener una descripción de las circunstancias por las cuales se considera que la operación detenta tal carácter.

Para poder realizar dicho reporte, el sujeto obligado debe inscribirse en el organismo, vía internet, aplicándose lo dicho previamente para el Reporte Sistemático, en cuanto al plazo mencionado en la Resolución nº 50/11 U.I.F. y la solicitud de prórroga de la F.A.C.P.C.E.

Por otro lado, es importante destacar que la resolución nº 25/11 U.I.F. distingue distintos plazos para informar según se trate de operaciones sospechosas de lavado de activos o financiación del terrorismo. En el primer caso, el plazo para reportarlas será de treinta días a partir de la toma de conocimiento y, en el segundo, el plazo es de cuarenta y ocho horas a partir de su identificación, habilitándose días y horas inhábiles a tal efecto.

(2) RELACIÓN CON EL DEBER DE GUARDAR SECRETO PROFESIONAL

El Art. 18 de la ley nº 25.246 establece que el cumplimiento, de buena fe, de la obligación de informar no generará responsabilidad civil, comercial, laboral, penal, administrativa, ni de ninguna otra especie.

Esta dispensa abarca también las sanciones que le pueden corresponder a un Contador Público por revelar información que obtienen en el ejercicio de su actividad, penado por el Código de Ética, pero aún cuando la dispensa mencionada puede considerarse una medida de protección al profesional, la confianza que deposita todo cliente en el profesional podría verse afectada.

Además, más allá de que la U.I.F. debe mantener el secreto de sus informantes (la identidad), éste cesa en el momento en que se formula la denuncia ante el Ministro Público Fiscal.

(3) EFECTO SOBRE EL PLANEAMIENTO DE AUDITORÍAS Y SINDICATURAS

El auditor o síndico que estuviese obligado a informar hechos u operaciones sospechosas debería adaptar su programa de trabajo de modo de tener una seguridad razonable de que detectará todo lo que deba informar a la U.I.F.

Al respecto la Resolución nº 25/11 U.I.F., en sus artículos 15 y 16, establece que:

- *"Los sujetos obligados deberán, en el marco de las tareas profesionales que desarrollen, diseñar e incorporar a sus procedimientos un programa global antilavado que permita detectar operaciones inusuales o sospechosas, a partir de un conocimiento adecuado de cada uno de sus clientes, considerando las pautas generales que la misma establece y las normas que dicten los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas al respecto.*
- *"En el caso que los profesionales brinden servicios de auditoría externa a los sujetos incluidos en el artículo 20 de la ley n° 25.246 deberán revisar el cumplimiento por parte de dichos entes de las normas dictadas por la U.I.F. para cada categoría de sujeto obligado y conforme al tipo de actividad. A tal efecto deberán efectuar revisiones de la existencia y funcionamiento de los procedimientos de control interno diseñados a tal fin, emitiendo un informe especial con frecuencia anual".*

Conforme a la resolución n° 311/05 F.A.C.P.C.E., existía según la Resolución n° 03/04 U.I.F. (derogada por la n° 25/11 U.I.F.) una clara diferenciación en cuanto al enfoque de los procedimientos a aplicar en los sujetos obligados a informar y en los no obligados.

Teniendo en cuenta que la resolución n° 311/05 F.A.C.P.C.E. se encuentra vigente, y que sigue los lineamientos establecidos por los artículos 15 y 16 de la resolución n° 25/11 U.I.F. mencionados, creemos que sus postulados en el tema que nos encontramos analizando, resultan actualmente aplicables.

En base a los mismos, variaría el enfoque a aplicar en los sujetos obligados a informar y en los no obligados, de la siguiente manera:

- a) EN LOS SUJETOS OBLIGADOS. Los profesionales deberán evaluar el cumplimiento por parte de la entidad auditada de las normas que la U.I.F. hubiera establecido para dichos sujetos, y emitir informes dirigidos a la dirección del ente, sobre los procedimientos de control interno que los mismos hayan establecido con el propósito indicado.
- b) EN LOS SUJETOS NO OBLIGADOS. Los profesionales deberán aplicar procedimientos de auditoría específicos, que considere los criterios básicos incluidos en el artículo 24 de la resolución n° 25/11 U.I.F. Pero, en el caso de que estos sujetos no obligados, posean políticas y procedimientos para

detectar operaciones inusuales o sospechosas, el auditor aplicará en primera instancia un enfoque de revisión de control interno similar al aplicado en los sujetos obligados. Los resultados de la revisión de las políticas y procedimientos del sujeto no obligado, y la naturaleza, riesgo y complejidad de sus operaciones, constituirán la base para que el profesional defina el alcance de las pruebas específicas para la detección de operaciones inusuales o sospechosas.

En ambos casos, el profesional podrá aplicar los procedimientos sobre la base de muestras representativas de operaciones o de aquellos rubros que ofrecen un mayor riesgo, determinado según el criterio exclusivo del profesional actuante o mediante el uso del muestreo estadístico, la significatividad que los datos o hechos puedan tener, y en el marco de la auditoría de los Estados Contables.

A los fines de brindar una mayor claridad sobre estos puntos, se encuentran desarrollados en el Anexo "Deber de informar por parte del auditor de sujetos obligados", el "Deber de informar por parte del auditor de sujetos no obligados" y algunas precisiones establecidas por la Resolución nº 311/05 F.A.C.P.C.E.

g) Carta de la dirección

En línea con lo establecido en la R.T. 7 corresponde incorporar una manifestación adicional en la confirmación escrita de la dirección del ente como elemento de juicio adicional para el auditor con relación a su labor sobre el lavado de activos de origen delictivo.

En el Anexo E de la Resolución nº 311/05 F.A.C.P.C.E se incluyen modelos de párrafo a incluir las cartas de la Dirección de los sujetos obligados a informar y de los no obligados, en la que ésta emite una serie de confirmaciones en relación con el lavado de activos de origen delictivo.

Estos modelos podrán ser adecuados a cada caso particular según el criterio de cada profesional, siempre que no se omitan ninguno de los aspectos esenciales en ello incluidos.

h) Deber de abstenerse de informar sobre ciertas actuaciones legales

El art. 21 inciso c) impone el deber de abstenerse de revelar al cliente o a terceros las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de la ley. La violación de este deber daría lugar a la aplicación de las siguientes normas:

Art. 22 Ley nº 25246: *"Los funcionarios y empleados de la UIF están obligados a guardar secreto de los informes recibidos en RAZÓN DE SU CARGO, al igual que de las tareas de inteligencia desarrollados en su consecuencia. El mismo deber de guardar secreto rige para las personas y entidades obligadas por esta ley a suministrar datos a la UIF.*

El funcionario empleado de la UIF, así como también las personas que por sí o por otro revelen los informes secretos fuera del ámbito de la UIF, serán reprimidos con prisión de 6 meses a 3 años."

Art. 23 Ley nº 25246: ... 3. *"Cuando el órgano o ejecutor de una persona jurídica hubiera cometido en ese carácter el delito al que se refiere el art. 22 Ley 25246, la persona jurídica sufrirá una multa desde \$ 10.000 a \$ 100.000."*

Esto afecta uno de los pilares en que se asienta la actividad de la profesión de contador público, así como los acuerdos de confidencialidad asumidos con el cliente. También puede afectar otras obligaciones impuestas por los organismos de control al profesional.

Por todo esto se recomienda la redacción y firma de una carta acuerdo (carta de aceptación en el caso del síndico) al comenzar la relación con el cliente en la que quede establecido que además de las tareas de auditor o sindicatura, se realizarán los procedimientos que permitan el cumplimiento de las normas en vigencia. La resolución nº 311/05 F.A.C.P.C.E. en su anexo D brinda modelos para la redacción de la misma.

i) Requerimientos adicionales establecidos por la U.I.F.

La Resolución 25/11 U.I.F., en su artículo 3, también establece que, a los fines del correcto cumplimiento de las obligaciones establecidas por la misma, el profesional deberá adoptar una política de prevención en materia de "lavado de activos" y "financiación del terrorismo", la que deberá contemplar al menos:

- La elaboración de un manual que contendrá los mecanismos y procedimientos para la prevención de "lavado de activos" y "financiación de terrorismo", cuyos contenidos mínimos se encuentran enunciados en el Anexo.
- La capacitación del personal, a través de la difusión de las resoluciones de la U.I.F. aplicables e información sobre técnicas y métodos para prevenir, detectar y reportar operaciones sospechosas, como así también a través de la asistencia a cursos relacionados con la materia que se trata, al menos una vez al año.
- La elaboración de un registro escrito del análisis y gestión de riesgo de las operaciones sospechosas reportadas.
- La implementación de herramientas tecnológicas acordes con la naturaleza del servicio que prestan, que les permitan establecer de una manera eficaz los sistemas de control y prevención de "lavado de activos" y "financiación del terrorismo".

Al respecto la R 311/05 F.A.C.P.C.E. establece que:

- *"Los profesionales que actúan en tareas de auditoría externa o desempeñan la función de síndicos, tanto sea en sujetos obligados a informar como en sujetos no obligados, deberán proceder a adoptar formalmente una política por escrito, en acatamiento a la normativa vigente en materia de prevención del lavado de activos de origen delictivo, y deberán fijar pautas de control interno que les permitan monitorear el cumplimiento de dicha normativa, incluyendo los recaudos necesarios para que tomen conocimiento de dicha política el personal de las firmas o asociaciones profesionales en las que tales contadores públicos actúen. El conocimiento de dicha política deberá quedar documentado por escrito mediante manifestación firmada por cada integrante de la firma o asociación que participe en el equipo de trabajo o de apoyo.*
- *"En los sujetos no obligados a informar, los profesionales deberán evaluar los riesgos generales asociados con el desarrollo de los servicios de auditoría externa o de sindicatura societaria, y diseñar, implementar y monitorear normas internas en materia de prevención del lavado de activos de origen delictivo. Las decisiones adoptadas por los profesionales deberán dejarse documentadas.*

- *"Los profesionales deberán establecer políticas y procedimientos relacionados con:*
 - *"El diseño y mantenimiento de registros respecto de la identificación de los clientes y de directores o equivalentes, accionistas y apoderados con poder general de administración de los clientes.*
 - *"Los pasos a seguir en el caso que operaciones inusuales o sospechosas que deban ser reportadas a la UIF sean detectadas por los profesionales que participen en las distintas tareas de auditoría o sindicaturas. El responsable final de resolver y efectuar en su caso el reporte respectivo a la UIF es el profesional que firma el informe.*
 - *"Un plan de capacitación a su personal sobre la normativa vigente en materia de lavado de activos y los procedimientos que deben ser aplicados en relación con dicha normativa, el que también deberá quedar adecuadamente documentado. Cuando los profesionales actúen a título personal deberán dejar igualmente documentado la capacitación recibida en dicha materia.*
 - *"El monitoreo y supervisión del cumplimiento de las políticas y procedimientos establecidos."*

Los auditores externos o síndicos deberán solicitar asimismo a la Dirección de sus clientes obligados a informar evidencia de los cursos de capacitación que se han dado y la asistencia del personal a dichos cursos.

j) El deber de conservar cierta información

La Resolución nº 25/11 U.I.F. establece que los sujetos obligados deberán conservar, para que sirva cada elemento de prueba en toda investigación materia de lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, durante un período de DIEZ (10) años desde la fecha del último informe de auditoría la siguiente documentación:

- a) Respecto de la identificación del cliente: las copias de los documentos exigidos.

- b) Respecto de las transacciones u operaciones - tanto nacionales como internacionales: las copias de la documentación original, así como los papeles de trabajo de la labor desarrollada por el profesional actuante.
- c) El registro del análisis de las operaciones sospechosas reportadas.

Al respecto la R 311/05 F.A.C.P.C.E. establece que:

- *"La información utilizada para probar la identificación del cliente deberá archivarse en un legajo confidencial que será utilizado solo para ser presentado ante requerimientos judiciales o de la UIF, separadamente de los legajos correspondientes de auditoría, durante el período mínimo que fijen las normas legales o por 6 años, el que fuera mayor, desde la fecha del último informe de auditoría o sindicatura correspondiente. Dicho legajo deberá incluir:*
 - a) *una planilla actualizada con datos personales de los accionistas, socios y directores o equivalentes del cliente, la cual deberá estar firmada por un representante autorizado por el mismo;*
 - b) *fotocopias de documentación solicitada al cliente, a los accionistas y directivos o equivalentes, como medios de prueba de su identidad;*
 - c) *constancias de comprobación de domicilio informados por el cliente, accionistas, socios y directores o equivalentes del mismo;*
 - d) *informes comerciales con referencias profesionales o bancarias del cliente, accionistas, socios y funcionarios del mismo.*
- *En un legajo especial de auditoría o de sindicatura deberán archivarse los siguientes papeles de trabajo durante el periodo mínimo que fijan las normas legales o seis años, el mayor, desde la fecha del informe especial correspondiente:*
 - a) *planeamiento de los procedimientos específicos a aplicar para la determinación de operaciones inusuales o sospechosas para el caso de los sujetos no obligados a informar y los procedimientos específicos a aplicar en la evaluación del control interno para los sujetos obligados a informar;*
 - b) *evidencias de los procedimientos aplicados, incluyendo, respecto de las transacciones u operaciones revisadas, los papeles de trabajo correspondientes;*
 - c) *conclusiones obtenidas;*
 - d) *copia de la información remitida a la UIF;*
 - e) *seguimiento de los observaciones detectadas".*

Además la Resolución nº 25/11 U.I.F. establece que los sujetos obligados deberán elaborar un registro o base de datos que contenga identificados todos los supuestos en que hayan existido operaciones sospechosas.

k) Impacto en los informes de auditoría sobre los estados contables

(1) DEBILIDADES EN EL CONTROL INTERNO

En los sujetos obligados a informar, el auditor debe comunicar a la "gerencia y dirección de la sociedad" las debilidades materiales respecto del control interno que aplica el ente para cumplir con las normas de la UIF en materia de prevención del lavado de activos de origen delictivo, identificadas durante el transcurso de la auditoría. En el informe especial requerido por la Resolución nº 25/11 U.I.F. deben describirse dichas debilidades en los casos que las mismas no se hayan regularizado.

Si existieran limitaciones en el alcance originadas en la carencia de elementos de juicio válidos y suficientes a los efectos de llevar a cabo la revisión de la existencia y funcionamiento de los procedimientos de control interno que aplica el ente para cumplir con las normas de la UIF en materia de prevención del lavado de activos, el profesional debe evaluar si dicha limitación en el alcance tiene implicancias en la opinión sobre los estados contables examinados y considerar mencionarlos en su informe de auditoría anual / sindicatura.

Si el profesional concluye que el incumplimiento tiene un efecto significativo sobre los estados contables, y que el mismo no está adecuadamente reflejado en dichos estados, el profesional debe expresar una salvedad en su opinión o emitir, de ser el tema muy significativo una opinión adversa. Si el profesional no puede obtener evidencia suficiente para evaluar si el incumplimiento puede tener un efecto significativo en los estados contables deberá expresar una opinión con salvedad o abstenerse de opinar en caso que tal incumplimiento pudiera tener un efecto muy significativo en los estados contables. Al respecto, deberá tenerse presente que el profesional, en virtud de lo establecido en el artículo 21 inciso c), de la ley nº 25.246, deberá abstenerse de revelar al cliente o a terceros dicha operación.

(2) REPORTE DE OPERACIONES INUSUALES O SOSPECHOSAS

Cuando de la aplicación de los procedimientos de auditoría se identifica y se reporta una operación sospechosa por parte del auditor, el profesional debe considerar el efecto que tal operación sospechosa tiene en los estados contables del ente y su significatividad. Si el auditor concluye que la existencia de la operación sospechosa denunciada tiene un efecto significativo sobre los estados contables auditados, el profesional deberá considerar si el tratamiento contable otorgado por el ente es adecuado o, de resultas de lo sucedido, si los estados contables tienen un error significativo en su preparación. En este último caso, deberá evaluar la emisión de un informe con salvedades en su opinión o emitir, de ser muy significativo, una opinión adversa.

Asimismo, cuando la operación sospechosa fuera reportada por el profesional como consecuencia de no contar con la justificación económica, comercial, financiera o legal por parte de la sociedad, aquél deberá evaluar si corresponde la inclusión de una limitación en el alcance de su trabajo y su impacto en la opinión.

Independientemente de lo mencionado en el párrafo precedente, considerando que el profesional debe mantener en secreto ante el cliente el reporte de una operación sospechosa o inusual ante la UIF, se sugiere considerar asistencia legal a los efectos de tomar un apropiado curso de acción.

(3) ACLARACIÓN A INCLUIR EN EL INFORME

Conforme a la Resolución nº 25/11 U.I.F., el profesional deberá dejar constancia en sus dictámenes, que se llevaron a cabo procedimientos de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, pudiendo a tal efecto hacer referencia a las normas que emiten los Consejos profesionales de Ciencias Económicas que den cumplimiento a esta resolución mencionada.

Esto podría figurar, por ejemplo, de la siguiente forma *"Hemos aplicado los procedimientos sobre prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo previstos en las correspondientes normas profesionales emitidas por el Consejo Profesional de la Provincia de Mendoza."*, en el final del informe.

I) Aspectos controvertidos

Conforme a lo desarrollado por Carlos Slosse existen ciertos aspectos controvertidos a tener en cuenta:²⁹

(1) CONSTITUCIONALIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE INFORMAR

El contador público en su función de auditor externo, al no ser un funcionario público sino un profesional que desarrolla su actividad en forma privada, no tiene la obligación de denunciar la comisión de un posible delito.

La ley hace mención a la obligación de informar operaciones sospechosas, y quien elevará la denuncias en caso de considerarla procedente será la UIF al Ministerio Público Fiscal.

Por tanto informar o reportar a la UIF una operación considerada sospechosa, que luego podría convertirse en una denuncia sobre la comisión de un posible delito, pone al profesional en una posición delicada y por tal razón debería reverse el tema.

(2) INTEGRIDAD FÍSICA DEL PROFESIONAL

Si bien la UIF deberá mantener en secreto la identidad de los contadores informantes, esta obligación desaparece cuando la UIF eleva la denuncia al Ministerio Público Fiscal. Por tanto, puede que la integridad física del profesional y su familia queden desprotegidas.

(3) SECRETO PROFESIONAL

Este importante deber que deben guardar los profesionales en Ciencias Económicas se encuentra regulado tanto en el Código de Ética Unificado como en Código Penal. Al respecto los mismos dicen:

Artículo 28 Código de Ética Unificado – *"La relación entre profesionales y clientes debe desarrollarse dentro de la más absoluta reserva, respetando la confidencialidad de la información acerca de los asuntos de los clientes o empleadores adquirida en el curso de sus servicios profesionales"*.

Art. 156 Código Penal – *"Será reprimido con multa de \$ 1.500 a \$ 90.000 e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo*

²⁹ SLOSSE, Carlos A. y [otros], **Auditoría** (Buenos Aires, La Ley, 2006), p. 724/27.

noticias, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa."

Sin embargo, en caso de que el auditor detectase operaciones sospechosas, se encuentra obligado a quebrantar su secreto profesional. A los fines de poder salvaguardar al profesional encontramos dos normas que pueden ayudar a dirimir este conflicto.

En primer lugar, el Código de Ética Unificado establece en su artículo 32 que: *"El profesional puede revelar el secreto, exclusivamente ante quien tenga que hacerlo y en sus justos y restringidos límites, en los siguientes casos:...b) Cuando exista un imperativo legal..."*

Asimismo, la ley 25.246 en su artículo 20 establece que: *..." No serán aplicables ni podrán ser invocados por los sujetos obligados a informar por la presente ley las disposiciones legales referentes al secreto bancario, fiscal o profesional, ni los compromisos de confidencialidad establecidos por la ley o por contrato cuando el requerimiento de información sea formulado por el juez competente del lugar donde la información deba ser suministrada o del domicilio de la Unidad de Información Financiera a opción de ésta, o por cualquier tribunal competente con fundamento en esta ley".*

Si bien de esta forma se trata de solucionar la situación conflictiva en la que queda incurso el profesional, tenemos que tener en cuenta que pasar por encima del secreto profesional para informar una operación sospechosa, la cual puede devenir en una denuncia sobre la comisión de un posible delito, y evitar poner en conocimiento al cliente las actuaciones llevadas a cabo, puede afectar seriamente la confianza del cliente, por lo que cabría un mayor análisis de esta disposición.

A los fines de tratar de evitar problemas con el cliente constituye un imperativo dejar constancia en la carta de contratación que se llevarán a cabo procedimientos especiales de auditoría anti-lavado tendientes a detectar operaciones sospechosas y que en caso de ser detectadas serán informadas a la UIF, sin que el cliente auditado tome conocimiento de ello.

(4) HONORARIOS ³⁰

Llevar a cabo procedimientos de auditoría anti-lavado implica un trabajo adicional a la auditoría de los estados contables, por lo que es probable que los honorarios cobrados al cliente sean mayores. Ante esta situación podemos preguntarnos quién debe hacerse cargo de este costo adicional.

(5) EVASIÓN IMPOSITIVA

La UIF deberá prevenir e impedir el lavado de activos provenientes de una serie de delitos entre los cuales no se encuentra la evasión impositiva, por lo que si le llegará un reporte de lavado de dinero producto de la evasión impositiva debería desestimarlos. No obstante para el Código Penal es delito.

Sin embargo, no es función del auditor determinar el delito originario, sino únicamente detectar la operación sospechosa. El objetivo está centrado en la detección del delito de lavado o encubrimiento, y no en el o los delitos que le dieron origen.

Eximición del profesional abogado en su función de síndico societario

Actualmente, la función de síndico societario debe ser llevada a cabo por un contador público o un abogado, sin embargo los abogados no son sujetos obligados a informar. Una posible solución sería eximir al síndico, independientemente de la profesión que provenga, de la obligación de informar.

(6) MUESTREO Y SIGNIFICATIVIDAD

Si bien no existen importes mínimos a ser informados como posible operación sospechosa, debe prevalecer el concepto de significatividad de auditoría, en el cual el auditor establecerá un nivel monetario que considere material en el momento de la planificación, y luego trabajará con dichos niveles de materialidad.

(7) CÓMO AFECTA EN EL INFORME DEL AUDITOR EL HABER REPORTADO AL CLIENTE A LA UIF

El profesional deberá analizar el impacto que sobre los estados contables en su conjunto representa la operación sospechosa reportada. Si del análisis se

³⁰ *Ibidem*, p. 725.

desprende que el impacto no es significativo, resulta evidente que el informe del auditor no será afectado.

Pero en caso de que resulte significativo deberá incluir algún tipo de salvedad, opinión adversa o hasta abstenerse de opinar indicando la causa. Sin embargo la ley prohíbe informar a cliente o a terceros. Ante eso, como ya dijéramos anteriormente, se deberá buscar asesoramiento legal.

6. Posiciones de los juristas

La modificación del art. 15 de la ley nº 25.769, a partir de la creación de la nueva figura de asociación ilícita, frente al riesgo de imputación de responsabilidad penal por su actuación profesional, ha sumido a los matriculados en una preocupación, potenciada por la incorporación en el art. 20 inciso c) de la ley nº 25.246 de lavado de activos de origen delictivo, del deber de informar operaciones inusuales o sospechosas.

Ante esta situación es importante tener en cuenta las posiciones de los juristas por lo que en este apartado se desarrollarán brevemente cuáles son las posiciones predominantes en la materia.

a) Adelantamiento de la intervención punitiva ³¹

El Dr. Maximiliano Rusconi destaca la presencia de una crisis de legitimidad en el Derecho Penal y una tendencia al adelantamiento de la intervención punitiva, al señalar que *"...El Estado acostumbrado a castigar comportamientos bien cercanos a la lesión del bien jurídico, ahora intenta adelantarse en búsqueda de mayor eficiencia y castigar estadios previos a la criminalización de la lesión de un bien jurídico"*. Por tanto se produce así una generación de delitos de peligro en vez de delitos de daño.

b) Límites del Derecho Penal para formular imputaciones ³²

El Dr. Rusconi señala que según el ámbito de aplicación del Derecho: Civil, Comercial, Penal, se verifican diferentes sistemas de responsabilidad o de imputación, propios de enfoque de cada ámbito, que determinan diferentes parámetros de responsabilidad.

³¹ SLOSSE, Carlos A. y [otros], citando al Dr. Maximiliano Rusconi.

³² **Ibidem.**

En cuanto a la imputación de la responsabilidad penal, ubica dos extremos para terminar propugnando una alternativa intermedia.

- **VERSARI IN RE ILÍCITA (QUIEN ANDA CERCA DEL ILÍCITO).** A quien anda en algo o cerca de algo ilícito se le imputa un reproche penal independientemente de las características totales de su comportamiento. Haría inviable la ejecución de cualquier tarea profesional.
- **PROFESIÓN COMO BARRERA INFRANQUEABLE (TESIS DE GUNTHER JACOBS).** Aunque el sujeto sabe que su aporte va a ser utilizado dolosamente, mientras cumpla su rol, no responde por el ilícito. Es excesiva.
- **CORRECCIÓN DE CLAUS ROXIN A LA TESIS DE GUNTHER JACOBS.** Roxin remarca la necesidad de tener en cuenta que el comportamiento del profesional debe ser analizado con un examen razonable del eventual autor doloso. Es decir, lo que él vaya a hacer, si el profesional lo conoce, integra el plan. Constituye una posición intermedia aceptable.

c) Actuación profesional conformada a las leyes del arte y desconocimiento de intención de dolo del autor

La alternativa intermedia, pone en centro de la escena al ejercicio profesional conformado a las Leyes del Arte. Por otra parte, requiere del profesional un desconocimiento de la intención del dolo del autor.

En el caso de los profesionales finalmente sancionados no se cumple el requisito de desconocimiento de la intención de dolo del autor, sino que son partícipes del hecho, proveyendo los elementos necesarios, integrando por consiguiente su plan con el del autor.

B. Responsabilidad civil

1. La responsabilidad civil

Responder significa dar cada uno cuenta de sus actos. Responder civilmente, es el deber de resarcir los daños, ocasionados a otros, por una conducta lesiva antijurídica o contraria a derecho.³³

En base a ello, es claro que la responsabilidad se traduce en el deber de reparar o resarcir los perjuicios causados; pero esta reparación puede ser in natura, volviendo las cosas al estado anterior al evento dañoso o lo más parecido posible al mismo; o de no ser factible ello, o así preferirlo el damnificado, mediante la indemnización pecuniaria sustitutiva.

El significado que recoge la dogmática jurídica es el siguiente: un individuo es responsable cuando de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado. En este sentido, la responsabilidad presupone un deber jurídico, el cual es una conducta que, de acuerdo con un orden jurídico, se debe hacer u omitir; y quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado.³⁴

Debemos recordar que el deber jurídico genérico, preexistente en toda relación jurídica es el de no dañar.

Entonces, vemos que la obligación de reparar nace cuando alguien resulta perjudicado como consecuencia de la violación de un deber jurídico preexistente, pues los individuos están sometidos a un orden jurídico, con el doble alcance de observar el deber de cumplir las normas o atenerse a las consecuencias derivadas del incumplimiento, que consiste en este caso en la indemnización de los daños y perjuicios.

De ahí que es responsable de un hecho ilícito aquel individuo que debe sufrir las consecuencias de sanción que al hecho ilícito se le imputan, sea o no el dañador, puesto que bien puede ser responsable un sujeto que debe responder por otro y que no ha causado el daño personalmente.

³³ GONZÁLEZ de NOCERA, Magdalena, **op. cit.**

³⁴ **Ibidem.**

2. La responsabilidad civil del auditor

Para que el auditor sea responsable civilmente por los daños que causare, es necesario que el mismo haya incumplido algunas de las obligaciones derivadas de su contrato con la empresa cuyas cuentas audita, o que haya incumplido el deber general de no dañar, afectando antijurídicamente a terceros.³⁵

Por la relevancia que esto implica, el contador público que se dedique a la auditoría de estados contables debe considerar los riesgos que esta actividad implica. Estos serán bajos si el auditor es independiente, ajusta su conducta profesional a la ética y respeta escrupulosamente las normas establecidas en materia de auditoría por la profesión y la ley.

Por esto, es conveniente que un contador público, además de conducirse de la manera indicada: investigue la integridad de los administradores de sus clientes potenciales, ya que su mala conducta puede aumentar el riesgo de fraude contable; documente por escrito las obligaciones asumidas con el cliente, mediante contratos o intercambio de correspondencia; contrate (si su costo es razonable) un seguro de responsabilidad por un importe adecuado a su nivel de actividad y a los riesgos asumidos; y conserve la evidencia de las auditorías efectuadas mientras su responsabilidad civil no haya prescripto.³⁶

Podemos destacar como casos más comunes de incumplimiento del contrato de auditoría a la falta de emisión del informe de auditoría, la presentación tardía de dicho informe o su realización defectuosa.

El auditor que por comodidad, negligencia o malicia, avala estados contables fraudulentos o irregulares, se hace corresponsable de los datos contenidos en ellos y, por lo tanto, responsable de los daños que su informe pueda provocar.

Bien dijo Enrique Fowler Newton en una de sus obras³⁷ que "*las responsabilidades del auditor no deben confundirse con la de los administradores del cliente*". Esto es así, ya que el auditor responde por los daños que causara con su informe, pero no es responsable solidario de los delitos cometidos por los administradores, salvo que fuera cómplice de éstos, en cuyo caso sería aplicable

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ *Ibidem.*

³⁷ LÓPEZ MESA, Marcelo J., **Responsabilidad de los profesionales en Ciencias Económicas** (Buenos

el artículo 1081 del C. Civil, el cual establece que *"La obligación de reparar el daño causado por un delito pesa solidariamente sobre todos los que han participado en él como autores, consejeros o cómplices, aunque se trate de un hecho que no sea penado por el derecho criminal."*

a) Naturaleza de la responsabilidad del auditor

La responsabilidad resulta de la concurrencia de una serie de elementos que tienen como resultado un daño inferido. Se trata de un fenómeno jurídico que engendra un deber de reparar, el que puede tener génesis en dos circunstancias bien definidas: el incumplimiento contractual que arrastra tras si una responsabilidad contractual, o bien el incumplimiento de un deber genérico de no dañar que implicará una responsabilidad extracontractual.

Por lo expuesto vemos que la responsabilidad del auditor por una labor deficiente puede manifestarse, entonces, en un doble ámbito:

- La actuación del auditor puede comprometer su responsabilidad en el ámbito contractual, cuando quien ha sufrido el perjuicio es el cliente, con quien lo vinculaba un contrato, resultando de aplicación los artículos 519 a 522 del Código Civil, es decir que para que exista responsabilidad contractual, no basta con que haya un contrato válido preexistente sino que, además, el daño debe resultar de la inejecución de una obligación nacida de ese contrato.

En general, en la ejecución de una auditoría de estados contables, el profesional y su cliente celebran previamente un contrato innominado (art. 1143 del Cód. Civil), más o menos próximo a la locación de obra o a la de servicios según el caso, que se puede denominar como "contrato de prestación de servicios profesionales".

El acuerdo entre el auditor y su cliente podría instrumentarse mediante un documento firmado por ambas partes o una propuesta remitida por el primero y aceptada expresa o tácitamente por el segundo. Lo recomendable es la primera opción porque brinda mayor seguridad, ya que en el mismo se puede detallar: las normas bajo las cuales se hará la auditoría, la identificación del objeto de examen, la cooperación que se recibirá del cliente en la obtención de

datos y documentación necesaria para realizar el trabajo, la fecha de entrega de esa documentación y la fecha en que el auditor se obliga a entregar su informe, los tipos de opinión que pueden resultar del trabajo, los honorarios que se percibirán y su modalidad de cobro además de todas las otras cuestiones que deban precisarse para evitar inconvenientes en la prestación de los servicios.

Al respecto Carlos Slosse ³⁸ dice que es una práctica recomendable aclarar la responsabilidad asumida y el alcance del trabajo a realizar en el momento de aceptar la prestación de un servicio profesional, ya que el cliente puede tener expectativas que pueden no ser cumplidas a la terminación del trabajo, perjudicando la relación profesional e incluso interpretándolo como una falta de responsabilidad por el incumplimiento de la labor. La forma en que usualmente se solucionen estos temas es a través de una carta de contratación que detalle el trabajo, solicitando la confirmación y aceptación de las condiciones por parte del cliente, no solo en el trabajo inicial, sino también en auditorías recurrentes. Analizando el Código Civil, podemos ver que todo contrato puede dar lugar a la aplicación de las siguientes disposiciones del mismo, alcanzando al contador público que hubiese incumplido su obligación de ejecutar una auditoría, entre ellas las siguientes:

- Art. 1197: *"Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la que deben someterse como a la ley misma."*
- Art. 1198: *"Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión..."*
- Art. 1201: *"En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo."*

El incumplimiento contractual del auditor puede presentarse en una serie de grados:

³⁸ SLOSSE, Carlos A. y [otros], **op. cit.**, p. 725.

- Se tratará de un incumplimiento absoluto cuando no se haya emitido el informe dentro del plazo establecido en el contrato de auditoría, en estos casos normalmente el tiempo no es indiferente, dado que el informe de auditoría influye sobre las decisiones de los órganos internos de contralor de la empresa y las votaciones de los accionistas, por lo que el incumplimiento será absoluto, sin posibilidad de su cumplimiento tardío.
- Otra situación se da cuando la presentación del informe de auditoría se realice con posterioridad al plazo contractual pactado, pero con posibilidades de producir efectos; en este caso el contrato se cumple, pero tardíamente, con lo que el incumplimiento puede no producir grandes daños y por ende no generar responsabilidad.
- El incumplimiento más frecuente se da cuando el informe no ha sido realizado de acuerdo con lo que se esperaba contractualmente de él, ello puede resultar de diversas causales, tales como la falta de revisión de la contabilidad, su evaluación en forma ineficiente, la falta de emisión de un juicio documentado y razonable sobre la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, o sobre los puntos establecidos en el contrato de auditoría.

Por lo antes expuesto, podemos decir que la responsabilidad contractual es el supuesto más corriente en que se configura la responsabilidad de un contador auditor o experto en ciencias económicas, dado que es poco probable que el profesional atienda espontáneamente y por propia iniciativa a un contribuyente o empresa, sin requerimiento de aquel

- Pero como el dictamen del auditor puede ser empleado por cualquier tercero, la actuación de aquél puede asumir también la forma de responsabilidad extracontractual; en este caso, aquellos terceros que han tomado decisiones de acuerdo a lo expresado en el informe de auditoría, tienen el derecho de exigir que los profesionales de la auditoría afronten las consecuencias de sus faltas en cuanto se vean perjudicados.

Según expresa Enrique Fowler Newton, el auditor es negligente cuando no ejecuta su trabajo o no prepara su informe con el cuidado profesional

esperado, sin que esto resulte de la intención de engañar a su cliente o al público, en cuyo caso no habría negligencia sino dolo.³⁹

Las obligaciones del auditor cuyo incumplimiento podría considerarse consecuencia de un accionar negligente son las de efectuar su trabajo de acuerdo con las normas profesionales y legales vigentes y entregar sus informes dentro de los plazos convenidos.

En estos casos, sería aplicable el Artículo 1109 del Código Civil, el cual expresa que *"Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil."*, ya que nos permite apreciar la responsabilidad de los expertos en ciencias económicas, tanto frente a sus clientes, como frente a terceros, a quienes hayan perjudicado con su actuación u omisión negligente o dolosa.

Las disposiciones relativas a los delitos del derecho civil que serían aplicables al caso son las siguientes:

- Art. 1.072: *"El acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este código "delito".*
- Art. 1.077: *"Todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare a otra persona."*
- Art. 1.078: *"La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima.*
- *La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos."*
- Art. 1.079: *"La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta."*
- Art. 1.081: *"La obligación de reparar el daño causado por un delito pesa solidariamente sobre todos los que han participado en él como autores,*

³⁹ FOWLER NEWTON, Enrique, **Tratado de auditoría**, 3ª ed., t. I (Buenos Aires, La ley, 2004), p. 237.

consejeros o cómplices, aunque se trate de un hecho que no sea penado por el derecho criminal."

- Art. 1.083: *"El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero."*

Vemos que aunque lo normal es que exista un contrato para la prestación de los servicios profesionales por parte de un contador, pueden darse perfectamente algunos casos de responsabilidad extracontractual como los siguientes: ⁴⁰

- Cuando el contrato no existió o no era válido, rige allí el artículo 1156 del Código Civil que establece que los actos nulos o anulados no producen sus efectos propios, pero sí los de los hechos ilícitos que deben ser reparados.
- Si el daño se produce entre dos personas ligadas por un contrato, pero el perjudicado resulta ajeno a la ejecución del contrato.
- Si se trata de una designación judicial, como por ejemplo, la de síndico de un concurso. La responsabilidad en que puede incurrir un contador designado judicialmente nunca podrá ser contractual, por lo que de quedar comprometida su responsabilidad, dará lugar a supuestos de naturaleza extracontractual.
- Los bancos y establecimientos financieros no otorgan créditos a las empresas antes de la presentación de documentos contables en debida forma, si ellos fueran erróneos, el experto contable que los suscribe podrá ser condenado a reparar los perjuicios sufridos por el organismo de crédito.
- Cuando el damnificado es el Estado, por ejemplo a causa de la evasión impositiva realizada con la colaboración del contador.
- En el caso del auditor de estados contables frente a terceros damnificados que, confiando en la seriedad de los informes del auditor sobre las cuentas de la compañía auditada, han invertido su dinero en ella, sufriendo luego perjuicios, al demostrarse inexactas las aseveraciones contenidas en el informe.

⁴⁰ LÓPEZ MESA, Marcelo J., **op. cit.**, p. 241.

En relación al último caso, el hecho de que el auditor sea un profesional, torna aplicable estas disposiciones del Código Civil:

- Art. 512: *"La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar."*
- Art. 902: *"Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos".*
- Art. 909: *"Para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos se estimará el grado de responsabilidad, por la condición especial de los agentes."*

Podemos concluir que en todo el código resalta la máxima del Art. 902 que lleva a la obligación de extremar los recaudos a quien ostenta cualidades o conocimientos especiales, como lo es un profesional universitario en ejercicio de su profesión, en actividades como la auditoría que pueden provocar daños relevantes a multitud de personas.

Entonces el elemento en virtud del cual el auditor puede llegar a adquirir este tipo de responsabilidad (civil) es su dictamen. Si la opinión expresada en el mismo no concuerda con la situación real, el auditor puede recibir el reclamo de su cliente. Pero puede también recibir demandas de terceros que pudieran haberse visto perjudicados por tal hecho.

b) Diferencias entre la responsabilidad contractual y extracontractual

A modo de síntesis podemos decir que las verdaderas y efectivas diferencias entre la responsabilidad contractual y extracontractual se pueden reducir a dos:

- La medida o extensión del resarcimiento: ya que si se trata de responsabilidad por incumplimiento contractual, si el mismo ha sido culposo el deber de reparar se limita a los daños que fuesen consecuencia inmediata y necesaria

de aquel (art. 520 del C. Civil), y que si hubiese sido doloso dicho deber se agrava y alcanza también a las consecuencias mediatas (art. 521 C. Civil). En cambio cuando la responsabilidad es extracontractual, se responde siempre de las consecuencias inmediatas (art. 903 C. Civil) y de las mediatas previsibles (art. 904 C. Civil) a pesar de que en los delitos, según lo define el artículo 1072 del Código Civil antes transcrito, se puede llegar a responder inclusive de las consecuencias casuales para la generalidad de los individuos, pero que no lo fueron para el autor del hecho, quien las previó y las quiso al ejecutarlo (art. 905 C. Civil), como asimismo por ciertos "casos fortuitos" o consecuencias casuales que no se habrían llegado a producir de no haber mediado antes la comisión del hecho ilícito.

- El plazo de prescriptibilidad de las respectivas acciones resarcitorias: la acción de daños y perjuicios derivados de un incumplimiento contractual queda regida, salvo casos especiales, por el término decenal ordinario de prescripción del artículo 4023 del Código Civil, en tanto que la de responsabilidad civil extracontractual se prescribe a los dos años, conforme a lo previsto por el artículo 4037 del mismo código, luego de la reforma de la ley 17711.

c) Presupuestos de la responsabilidad civil de los auditores

Para que quede comprometida la responsabilidad del auditor, deben hallarse reunidos cuatro presupuestos, cuya concurrencia es esencial para que prospere un reclamo. Ellos son: ⁴¹

(1) DAÑO CAUSADO

La existencia de un daño efectivamente causado en el patrimonio de un inversor o socio de la empresa auditada, es el antecedente necesario para la reparación civil, tanto en el ámbito contractual como extracontractual. Pero ¿cuál es el daño que debe indemnizar un auditor condenado a hacerlo? En nuestro país las únicas limitaciones del daño a computar en esta materia son aquellas que con carácter general admite el Código Civil argentino, las siguientes:

⁴¹ *Ibidem*, p. 242.

- Una primera limitación de la responsabilidad resultará de la aplicación al caso de los art. 521 y 522 C. C., si se trata de un supuesto de responsabilidad contractual, limitación que libera al auditor de las consecuencias mediatas, salvo el caso de dolo y que, en principio, también le eximiría del pago de indemnización por daño moral en esta temática, dado el texto del art. 522 C.C. y las particularidades del caso.
- Una segunda limitación indirecta de la responsabilidad estaría dada por la falta de adecuación causal del daño a la conducta del dañador. Es decir, que aquellos daños que no guardan nexo adecuado de causalidad con la acción u omisión del auditor no pueden ser indemnizados por éste.

(2) ANTIJURIDICIDAD

La actuación antijurídica podrá configurarse por acción u omisión del auditor, al no cumplir alguna de las obligaciones que surgen de las leyes que rigen su desempeño o de las cláusulas del contrato de auditoría suscripto, o puede también producirse por una violación del deber general de no dañar.

(3) FACTOR DE ATRIBUCIÓN

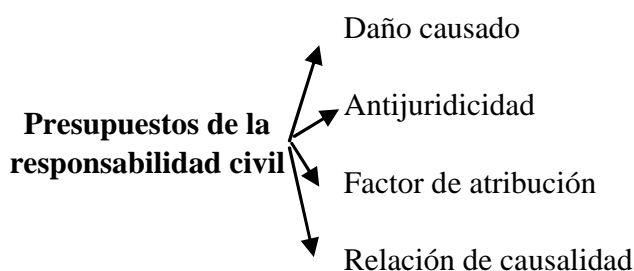
También se requiere la presencia de un factor de imputabilidad subjetiva: ya sea a título de culpa (por impudencia, impericia, negligencia, etc., etc.) o dolo.

La culpa surgirá manifiesta de la acreditación de que el resultado (la elaboración de un informe adecuado a los estados contables) no fue alcanzado, en especial cuando la discordancia entre la realidad y libros sea insoslayable para un experto, como ocurrió en el caso "Parmalat".

(4) EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ADECUADA ENTRE LA ACTUACIÓN DEL AUDITOR Y EL DAÑO CAUSADO

Es necesario además, que exista una relación de causalidad adecuada entre el hecho dañoso (la emisión de un informe de auditoría inadecuado o convalidador de prácticas societarias irregulares), y el daño sufrido por el inversor o socio de la compañía. En todos los casos, la existencia o no de ese vínculo de causalidad adecuada se establece por un juicio de razonabilidad, que debe enlazar la actuación del auditor con el daño, para que el primero deba responder por el último.

Esquemáticamente:



d) Carga de la prueba ⁴²

La carga de la prueba, según los principios generales, recae sobre quien afirma y no sobre quien niega, o sea sobre el actor.

Sin embargo, las ideas tradicionales en materia de onus probando han ido cediendo paso a nuevas posiciones, al punto que *"hoy se habla de cargas probatorias dinámicas, es decir que, la carga de la prueba puede recaer en cabeza del actor o del demandado, según fueren las circunstancias del caso y la situación procesal de las partes. (Cám. CC Junín, 3/6/93, "Caporale, Agustín c. La Limpia S.R.L. y otra", LLBA, 1994-43)*

Nuestros tribunales han sostenido también que la carga probatoria de la existencia de los presupuestos de la responsabilidad, viene dada por el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil y Comercial, aunque últimamente se ha venido abriendo paso a la concepción de las llamadas "cargas probatorias dinámicas", que pone el peso de la prueba también en cabeza de la parte que está en mejores condiciones de aportar elementos de convicción, en virtud de que su situación, en principio, es de superioridad técnica con respecto a la contraparte. Así, en ciertos supuestos extremos, el profesional demandado tendrá la carga exclusiva o concurrente de demostrar que obró diligentemente, o de que la causa del daño no se asienta en su actuación, o que no existe relación de causalidad adecuada entre el hecho u omisión calificados de culposos y el perjuicio. (CCiv. Y Com., San Isidro, sala I, 19/11/91, "Esquivel de Carrizo, Elba c. Municipalidad de San Isidro y otro", DJ, 1992-1-690; Cám. Civil de Paraná, sala 2ª, 24/03/95, in re "Facendini de Duret, Dominga Alberta c. I.A.P.A")

⁴² *Ibidem*, p. 243.

Particularmente, consideramos que rigen los principios generales, es decir, que quien alega que un profesional ha actuado con culpa o dolo debe probarlo. Es así que, inicialmente, el actor debe probar los presupuestos de la aplicación de las normas que invoca, por lo que a él corresponde en principio la carga de la prueba de sus afirmaciones procesales.

Sin embargo, en este tema es importante hacer una distinción fundamental:

- Si la damnificada es la sociedad auditada: en este caso, nos adherimos a lo expuesto por "pantaleón prieto", el cual expresó que *"respecto de la distribución de la carga de la prueba, por ser el supuesto más frecuente, el del cumplimiento defectuoso, corresponderá a la sociedad auditada la carga del probar el daño y el incumplimiento (es decir que deberá demostrar que el informe del auditor no se ajustó a las normas técnicas de auditoría o, en general, a las reglas de la buena práctica profesional). Y demostrado eso, el auditor responderá, salvo que logre probar que el defectuoso cumplimiento fue debido a una circunstancia a él no imputable: no imputable a su organización personal y material, ni a la de sus auxiliares en el cumplimiento"*.⁴³
- Si la parte damnificada es un tercero ajeno a la relación entre auditor y auditada: En este caso puede resultar aplicable la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, por lo que el auditor debe esforzarse por colaborar con el juez en esclarecer la regularidad de su actuación. De lo contrario, si el auditor permaneciera impasible y a la defensiva, aguardando que su contradictor pruebe o perezca, el juez puede regularmente aplicarle la consecuencia jurídica prevista por la teoría de las cargas probatorias dinámicas y condenarlo por infracción a ella, revirtiendo la falta de pruebas de descargo en su contra. Por ello, es que el auditor que sea demandado, deberá hacer un esfuerzo probatorio importante ante el juez, acercándole a éste cuanto documento tenga en su poder respecto de esa concreta auditoría, brindando razones técnicas y argumentos contables que avalen la seriedad de su trabajo y alejen de él la sombra de la negligencia o el dolo.⁴⁴

⁴³ LÓPEZ MESA, Marcelo J., **op. cit.**, p. 257 citando a PANTALEÓN PRIETO, F., **La responsabilidad civil de los auditores: extensión, limitación, prescripción**, p. 43.

⁴⁴ **Ibidem**, pág. 257.

e) La responsabilidad de los auditores en un fallo español

López Mesa cita un fallo de la Audiencia Provincial de Barcelona del año 2000 que resulta de sumo interés por sus aspectos fácticos y jurídicos.⁴⁵ Los hechos de la causa fueron: "Auditores P., S.A.", venía auditando las cuentas de "Agencia de valores P., S.A." desde varios años atrás y también lo hizo en el año 1993, presentándose las cuentas auditadas de dicho año con el informe de auditoría en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sin que se informara de ninguna irregularidad. El informe de auditoría indicaba que las cuentas expresan en todos sus aspectos significativos la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de "Agencia de valores P., S.A." y de los resultados de sus operaciones y de los recursos obtenidos y aplicados durante el ejercicio anual terminado el 31/12/1993, agregando que tales cuentas "contienen la información necesaria y suficiente para su interpretación y comprensión adecuada".

Luego se constató que durante el año 1993 se produjo una distracción de fondos de varios clientes de la Agencia para cubrir pérdidas por inversiones deficitarias en productos derivados en el extranjero. Estas distracciones de fondos afectaron a inversores y socios de la empresa, por importes de millones de dólares.

Los actores demandaron a "Auditores P., S.A." y al auditor a cargo, imputándole mala praxis profesional, al no haber sido capaces de detectar las irregularidades de la empresa auditada, lo que les ocasionó un perjuicio patrimonial que consideraron debía ser indemnizado, al amparo de lo dispuesto en el art. 1902 del Código Civil y 11 de la Ley 11/1988.

En los fundamentos de derecho del fallo se sentaron importantísimas premisas que resulta de utilidad transcribirlas a continuación:

"La ley General de Auditoría tiene una gran preocupación por la corrección técnica de la labor del auditor, como medio de obtención de la finalidad de averiguar el estado real de la empresa auditada. A tal efecto por la presidencia del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas se vienen dictando normas de auditoría que, con gran detalle y prolijidad, regulan las pautas a seguir por los

⁴⁵ LÓPEZ MESA, Marcelo J., **op. cit.**, p. 247 citando a Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 16ª, 31/07/00, ponente: Sr Foncillas Sopena, en sist. Inform El Derecho (Esp.), caso 2000/41262.

auditores. Estas normas advierten que el auditor debe valorar que los procedimientos que aplica para la obtención de evidencias adecuadas sean los convenientes, así como que las circunstancias del entorno no invalidan los mismos. La convergencia de ambos factores permitirá considerar que la evidencia obtenida es la adecuada."

Agregó la audiencia catalana que la "comprobación exhaustiva" que adujeron haber realizado los demandados se limitó en cuanto al ejercicio 1993 a un 20.8% de los clientes... *"No puede entenderse que, dado el riesgo reconocido por los propios demandados y las protestas de especial comprobación de estas operaciones, el porcentaje indicado pueda ser considerado satisfactorio, y mucho menos exhaustivo. Tampoco se diga por los demandados que no podían obtenerse datos, a fin de ser cruzados con los de los clientes, de Inversafei por no haberse dado poderes al respecto, cuando en los comentarios al informe de control técnico realizado por el ICAC a "Auditores P., S.A. se dice que se accedió a los datos del total de los títulos depositados en Inversafei, cuadrándose las cuentas de orden."*

Luego afirma la audiencia catalana que *"los auditores no efectuaron las labores de comprobación suficientes sobre los datos que debían reflejar el estado económico real de la empresa auditada, incurriendo en omisiones difícilmente disculpables, atendidas las características y circunstancias de riesgo concurrente en la misma, de forma que no se llegó al grado deseable de evidencia a que se refieren las normas de auditoría, y siendo la conclusión alcanzada evidentemente errónea y alejada de la realidad."*

Agrega seguidamente que *"No se trata de que la finalidad de la auditoría sea la de descubrir fraudes, pero tampoco puede ser la de dejar de ponerlos de relieve cuando ello sea razonablemente posible, a través de una adecuada labor técnica de comprobación (control interno y pruebas sustantivas) de los datos que conforman la situación real de la empresa"*.

Expone luego la sentencia que *"En lugar de la búsqueda del necesario grado de evidencia sobre la situación real de la agencia, los demandados realizaron una labor que puede calificarse de superficial y rutinaria, en base a los papeles y datos proporcionados por el administrados de empresa...y sin efectuar las comprobaciones de todo punto exigibles, por lógica, sobre la correspondencia*

entre la realidad aparente que se reflejaba en tales elementos y la auténtica de la sociedad, que desde luego era diametralmente opuesta..."

Por estas razones, entre otras, La Audiencia Provincial de Barcelona, falló condenando a los demandados "Auditores P., S.A." y al auditor encargado, D. Manuel a pagar a los actores importantes cantidades de dinero que ascendía a varios millones de dólares, por encontrarlos responsables de las pérdidas que éstos sufrieran invirtiendo sus dineros en una sociedad financieramente en problemas, que se mostraba en sus estados contables como pujante y en pleno crecimiento.

c. Responsabilidad profesional

Según la Real Academia Española la ética es la parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre y también el conjunto de normas morales que rigen la conducta humana.

En base a ello podemos decir que un profesional actúa éticamente cuando:

- Orienta su actuación hacia el bien, lo que implica buena fe y respeto al prójimo.
- Se preocupa por satisfacer las expectativas del público al cual sirve, el que espera un trabajo cuidadoso, responsable y eficaz y a su vez discreción en el manejo de la información obtenida durante su ejecución. Este requerimiento es aún más imperativo cuando el profesional emite informes destinados a hacer fe pública, la profesión se ejerce al amparo de protecciones dirigidas a impedir su práctica por personas no habilitadas o cuando la comunidad ha contribuido a costear los estudios del profesional.

Resultan beneficiarios de la actuación ética los clientes del profesional, por la forma en que los servicios prestados satisfacen sus necesidades, la comunidad en su conjunto, la profesión toda, por el impacto que dicha actuación puede tener sobre su imagen y el mismo profesional, por la obtención de una recompensa personal derivada de los servicios prestados.

Por el contrario se considera falta de ética el mal proceder respecto del cliente, la comunidad y la profesión en su conjunto, o respecto de colegas

individualmente considerados, no siendo necesario o imprescindible violar alguna ley expresa.

1. Principios fundamentales

El código de ética de la IFAC (revisado en noviembre de 2001), considera que la profesión contable tiene los objetivos de:

- Trabajar con los estándares más altos de profesionalismo.
- Alcanzar los más altos niveles de desempeño.
- Cumplir con los requerimientos del interés público.

El mismo código considera, criterio que compartimos, que los contadores que prestan cualquier tipo de servicio profesional sólo pueden alcanzar estos objetivos si observan seis principios fundamentales:

1. INTEGRIDAD. Actuar con rectitud y honestidad.
2. OBJETIVIDAD. Ser imparcial y no permitir que la objetividad del contador se vea sobrepasada por prejuicios, conflictos de intereses o influencias de terceros.
3. Aptitud profesional y debido cuidado: implica mantener sus conocimientos profesionales al nivel que sea necesario para que el cliente del contador reciba un servicio profesional calificado que se base en prácticas, normas y técnicas actualizadas.
4. CONFIDENCIALIDAD. No utilizar ni revelar la información adquirida al prestar servicios a menos que exista una autorización adecuada y específica o la obligación o el derecho de hacerlo.
5. CONDUCTA PROFESIONAL. Actuar de una manera que sea consistente con la buena reputación de la profesión y abstenerse de cualquier conducta que pudiera desacreditarla;
6. NORMAS TÉCNICAS. Respeto por las normas técnicas y profesionales que sean relevantes, incluyendo las referidas a la independencia del auditor.

Esquemáticamente:



2. El secreto profesional

El capítulo seis del Código de ética unificado establece en el artículo 28 y siguientes que la relación entre profesionales y clientes debe desarrollarse dentro de la más absoluta reserva, respetando la confidencialidad de la información, acerca de los asuntos de los clientes, adquirida en el curso de sus servicios profesionales, teniendo en cuenta que los profesionales deberán guardar secreto aún después de finalizada la relación con su cliente.

El artículo 32 del Código de ética unificado detalla los casos en los cuales el profesional puede revelar el secreto, exclusivamente ante quien tenga que hacerlo y en sus justos y restringidos límites, a saber:

- a) *"Cuando el profesional es relevado por el cliente de guardar el secreto, no obstante ello debe considerar los intereses de todas las partes, incluyendo los de terceros que podrían ser afectados. Es recomendable en este caso solicitar su conformidad por escrito.*
- b) *"Cuando tenga la obligación legal de hacerlo (En Argentina, tal como se analizó en el tema de lavado de Activos, el auditor tiene el deber de informar, las operaciones consideradas sospechosas bajo el régimen de la ley nº 25.246 y sus disposiciones reglamentarias); o*
- c) *"Cuando el profesional se vea perjudicado por causa del mantenimiento del secreto de su cliente y este sea el autor voluntario del daño. El profesional ha de defenderse en forma adecuada, con máxima discreción y en los límites justos y restringidos, lo cual implica que la divulgación de información debería estar precedida por la consideración de otros medios de defensa que estuviesen disponibles y limitarse solamente a los que resulte imprescindible para alcanzar el fin perseguido.*

No deberá divulgar entre terceros detalles peyorativos de su cliente para desacreditarle como persona, debiendo compaginar su defensa con el respeto deontológico que se debe a sí mismo y a su cliente.

- d) *"Cuando guardar el secreto pueda conducir a condenar a un inocente.*
- e) *"Cuando el profesional deba responder a un requerimiento o investigación del Tribunal de Ética. En este caso no puede escudarse en el secreto para ocultar información esencial para la resolución del caso".*

Naturalmente, esto incluye a la evidencia reunida durante una auditoría, la cual podría exhibirse, por ejemplo, a los nuevos auditores de un ex cliente, al auditor de los estados consolidados de un grupo empresario del cual el cliente forma parte o al auditor de los estados contables de la casa matriz cuando el cliente es una sucursal.

Según el decreto reglamentario, el cumplimiento de este deber no está limitado por las disposiciones referentes al secreto bancario, fiscal o profesional, ni por los compromisos de confidencialidad establecidos por ley o contrato (Decreto 169/01 art.10)

Por lo tanto, interpretamos que la liberación de la obligación profesional opera si el auditor informase directamente a la UIF y lo hiciera de buena fe, porque la misma ley dispone en su artículo 18 que el cumplimiento de buena fe de la obligación de informar no generará responsabilidad civil, comercial, laboral, penal, administrativa ni de ninguna especie.

Fuera de los casos indicados, no debería divulgarse ningún secreto del cliente que haya sido obtenido durante su trabajo de auditoría, ya que la violación de esta norma ética puede constituir un delito, según lo prescribe el Código Penal Argentino en su artículo 156 cuando:

- El violador tuvo conocimiento del secreto en razón de su estado, oficio, profesión o arte;
- Su divulgación puede causar daño; y
- El secreto se revela sin justa causa.

La pena es multa de \$1.500 a \$90.000 e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años. Según el artículo 20 del mismo código, la inhabilitación especial produce la privación del empleo, cargo, profesión o derecho

sobre que recayere y la incapacidad para obtener otro del mismo género durante la condena.

La exhibición de evidencias de auditoría a terceros debería ser efectuada en el lugar que se convenga, pero siempre bajo la supervisión del auditor, de modo que no puedan afectarse ni la integridad de la documentación examinada ni la confidencialidad de la información contenida en ella.

Cuando la evidencia de auditoría es mostrada a otro profesional, debería obtenerse una declaración de éste que indique que no tiene intereses significativos en empresas competidoras del cliente; que no divulgará la información obtenida con motivo de la exhibición; y que no utilizará en provecho propio o de otras personas la información así conocida.

3. Obtención de clientes ⁴⁶

Como es común que un proveedor de servicios quiera obtener nuevos clientes y así aumentar su nivel de actividad, por ello vamos a analizar las actividades que están vinculadas con esos propósitos y que pueden considerarse éticas cuando de servicios de auditoría se trata.

- *"TIPOS DE COMUNICACIONES A TERCEROS. El código de ética de 2001 de la IFAC distingue tipos de comunicaciones:*
 - *"DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN FÁCTICA (PUBLICITY). Es una comunicación de hechos que no fue diseñada con el propósito deliberado de promoción. Es razonable que cualquier persona pueda informar al público sobre su existencia, título profesional y otros elementos indispensables para que cualquier interesado pueda entrar en contacto con ella (teléfono-dirección-correo electrónico). En este tipo de comunicación no debería utilizarse medios que desprestigien la profesión, exagerar los servicios que se prestan, la capacitación o experiencia, ni denigrar el trabajo de otros profesionales.*
 - *"PROPAGANDA Y OFRECIMIENTO DIRECTO DE SERVICIOS. Por años, diversos organismos profesionales prohibieron la propaganda y el ofrecimiento directo de servicios por parte de los contadores públicos, por entender que no eran actividades éticas.*

En el último cuarto del siglo XX, los consumidores y los gobiernos comenzaron a cuestionar estas prohibiciones, por considerar que ellas no podían prevalecer sobre el derecho del público a la obtención de información que le facilite el conocimiento amplio de proveedores de los servicios profesionales que necesita.

En Argentina, el artículo 1º del decreto nº 2284/91 (ratificado por la ley nº 24307) prohibió las restricciones a la oferta de bienes y servicios en todo el territorio de la nación, las limitaciones a la información de los consumidores o usuarios de servicios sobre precios, calidades técnicas o comerciales y otros aspectos relevantes relativos a bienes y servicios que se comercialicen y cualquier otra restricción que distorsione los precios del mercado impidiendo la interacción espontánea de la oferta y la demanda. Como consecuencia de ello la idea de que la publicidad de servicios profesionales es mala fue desplazada por la de que ella debe ser honesta y en las regulaciones profesionales, las prohibiciones a la publicidad fueron reemplazadas por la enunciación de las características que ésta debe tener.

En cualquier caso, no debería aceptarse la propaganda o el ofrecimiento directo de servicios que contenga expresiones:

- *"Falsas, engañosas o con aptitud para provocar errores como los que hacen creer al posible cliente que el servicio permitirá alcanzar determinados resultados, o que mejorará su relación con alguna oficina gubernamental.*
 - *"De comprobación objetiva imposible.*
 - *"De autoelogio.*
 - *"De menoscabo hacia colegas, incluyendo comparaciones.*
 - *"De dudosa credibilidad como testimonios de usuarios del servicio profesional.*
 - *"De mal gusto.*
- *"GESTORÍAS Y COMISIONES. Debemos saber que la obtención de clientes mediante la utilización de gestores y contra el desembolso de una comisión*

⁴⁶ *Ibídem*, p. 249.

está prohibido por el código de ética unificado en su artículo 17 y además es incompatible con:

- *"La naturaleza de los servicios de auditoría.*
- *"El hecho de que su calidad no es uniforme, pues depende de las condiciones personales de cada auditor y de los miembros de su equipo.*
- *"El buen gusto.*
- *"El mantenimiento de una buena imagen profesional.*
- *"Lo mismo ocurre con el pago de comisiones a otro contador como compensación por haber relacionado al auditor con un cliente, ya que en este caso el otro contador estaría actuando como gestor.*
- *"NEGOCIACIONES DE CLIENTELA. Como no hay dos auditores o firmas de auditorías iguales, sería absurdo que un contrato de servicios de auditoría previese la posibilidad de que el auditor transfiera a otro profesional sus derechos y obligaciones".*

En razón a ello, ningún auditor puede considerarse autorizado a vender su cartera de clientes.

Sin embargo, un auditor que se retire de la práctica profesional podría poner en contacto a sus clientes con otro contador. En tal caso, cualquier pago que el primero reciba del último constituiría, en sustancia, una comisión por favorecer la obtención de nuevos clientes, en tal caso sería de aplicación lo analizado en el punto anterior.

4. Honorarios profesionales

El Código de ética unificado en su artículo 33 establece que los honorarios profesionales han de ser el justo reflejo del trabajo realizado para el usuario, teniendo en cuenta:

- *"La naturaleza e importancia del trabajo.*
- *"Los conocimientos y técnicas requeridos para el tipo de servicios profesionales prestados.*
- *"El nivel de formación y experiencia para llevar a cabo el trabajo.*

- *"El tiempo insumido por el profesional y por el personal a su cargo que participó en la tarea.*
- *"El grado de responsabilidad que conlleva la prestación de los servicios.*
- *"Las disposiciones legales y reglamentarias vigentes en la materia".*

Este mismo código indica que los profesionales no deben dar ni aceptar participación o comisiones por asuntos que, en el ejercicio de la actividad profesional, reciban de o encomienden a otro colega, salvo las que correspondan a la ejecución conjunta de una labor o surjan de la participación en sociedades profesionales.

Tampoco deben dar ni aceptar participaciones o comisiones por negocios o asuntos que reciban de o proporcionen a graduados de otras carreras o a terceros (art.34).

Y en el caso que actúen por delegación de otro profesional deben abstenerse de recibir honorarios o cualquier otra retribución, sin autorización de quien les encomendó la tarea (art.35).

Es importante recordar que no deberían estipularse honorarios cuya cuantía dependa de importes contenidos en los estados contables examinados, como por ejemplo los correspondientes al activo, pasivo, patrimonio, ingresos o resultados del período, ya que esta situación vulneraría la independencia del auditor. En el mismo sentido se expresa la Resolución Técnica nº 7 F.A.C.P.C.E.

5. Regímenes disciplinarios

Si las faltas de ética quedasen impunes, se disminuiría la confianza del público en los contadores públicos, individualmente considerados; en la profesión contable; en la efectividad de los códigos de conducta profesional y en el accionar de los organismos encargados de vigilar su aplicación.

Es por ello que los regímenes disciplinarios son imprescindibles y su implantación obliga a decidir sobre las siguientes cuestiones: ⁴⁷

- **CONDUCTAS PROFESIONALES QUE DEBEN SER CASTIGADAS.** Las conductas susceptibles de castigo no deberían ser otras que las estipuladas en los

⁴⁷ *Ibidem*, p. 251.

códigos de conducta profesional, razón por la cual estos deben redactarse con mucho cuidado.

■ EN MATERIA DE SANCIONES.

- SUJETOS. Cuando el auditor actúa individualmente, sólo él puede ser sancionado. Pero se pueden dar las siguientes situaciones: que junto a la firma del auditor aparezca el nombre del estudio profesional al cual pertenece o que la única signatura que aparece en el informe es la del estudio, como si este fuera una persona física. En nuestro país solamente se permite el primer caso, a condición de que el estudio profesional esté inscripto en un registro adicional especial llevado por el C.P.C.E. con jurisdicción en el caso, ya que el segundo caso contradice el artículo 2 de la ley nº 20.488 que establece que la profesión de contador público solo puede ser ejercida por personas físicas.

La cuestión a analizar es si debería sancionarse al profesional que dirigió el trabajo, al estudio al cual pertenece o a ambos. Para ello es recomendable considerar las particularidades de cada caso y tener en cuenta que:

- El profesional que dirigió el trabajo debería ser sancionado aunque no haya firmado el informe personalmente;
 - El estudio profesional debería ser castigado cuando: el informe este firmado solamente por él, o el nombre del estudio aparezca en el informe de auditoría y la causa del problema sea la falta de aplicación o la inexistencia de normas adecuadas de control de calidad.
 - El estudio profesional no debería ser castigado si no ha firmado, existen normas internas adecuadas y el socio a cargo del trabajo se apartó de ellas.
- CASTIGOS APLICABLES. Pueden ser advertencia privada o pública, multa, prohibición temporal para incorporar nuevos clientes o auditar estados contables de entidades con determinadas características, ejercer la auditoría o la profesión de contador público., revocación de la autorización para auditar estados contables de entidades con determinadas características y ejercer la profesión.

Naturalmente las sanciones efectivamente aplicables pueden variar dependiendo de los lugares donde se ejerza la profesión y de las facultades otorgadas a los organismos de fiscalización.

En la ley nº 20.488 artículo 22 establece las correcciones disciplinarias que aplicará cada Consejo Profesional a sus matriculados, las cuales consisten en advertencia, amonestación privada, apercibimiento público, suspensión en el ejercicio de la profesión de un (1) año o cancelación de la matrícula.

En cuanto a la graduación de la sanción, los regímenes disciplinarios aplicables a los contadores públicos suelen prever las sanciones aplicables pero sin relacionarlas con los hechos punibles, en consecuencia la graduación del castigo a ser impuesto a un contador depende del buen criterio de los miembros del tribunal del caso y de la cantidad y calidad de sanciones que anteriormente haya recibido dicho profesional

- ALCANCE TERRITORIAL. Sería razonable que las restricciones al empleo de títulos profesionales tuviesen el mismo alcance territorial que la habilitación previa, pero esto no siempre es así, como es el caso de nuestro país, que posee un régimen federal de gobierno, lo que implica que las sanciones impuestas por un C.P.C.E. solo rige en su jurisdicción, pudiendo el profesional desempeñarse en otras jurisdicción sin inconvenientes.
- PUBLICIDAD DE LAS SANCIONES. La publicidad de las sanciones impuestas a los auditores y de las causas de ellas es conveniente porque tiene un efecto educativo, al aclarar el fallo la interpretación de situaciones dudosas, recuerda al público que el ejercicio profesional está sujeto a normas éticas cuya trasgresión es castigada y cuando la potestad disciplinaria está a cargo de organismos profesionales, expone los esfuerzos realizados por la profesión para disciplinarse.
- ENTE QUE DEBE EJERCER LA POTESTAD DISCIPLINARIA Y PUEDE, POR LO TANTO, APLICAR SANCIONES. En Argentina la potestad disciplinaria ha sido asignada a los C.P.C.E. de cada jurisdicción, los cuales son manejados por los propios profesionales y tienen, según lo establece la ley nº 20.488 en su artículo 21, las siguientes atribuciones:

-
- *"Dar cumplimiento a las disposiciones de la ley n° 20.488 y otras relacionadas con el ejercicio profesional, y sus respectivas reglamentaciones.*
 - *"Crear, cuando corresponda, y llevar las matrículas correspondientes a las profesiones a que se refiere la ley n° 20.488.*
 - *"Honrar, en todos sus aspectos, el ejercicio de las profesiones de ciencias económicas, afirmando las normas de especialidad y decoro propias de la carrera universitaria, y estipulando la solidaridad entre sus miembros.*
 - *"Velar para que sus miembros actúen con un cabal concepto de lealtad hacia la Patria, cumpliendo con la Constitución y las leyes.*
 - *"Cuidar que se cumplan los principios de ética que rigen el ejercicio profesional de ciencias económicas.*
 - *"Ordenar, dentro de sus facultades, el ejercicio profesional de ciencias económicas, regular y delimitar dicho ejercicio en sus relaciones con otras profesiones.*
 - *"Perseguir y combatir por los medios legales a su alcance el ejercicio ilegal de la profesión.*
 - *"Secundar a la administración pública en el cumplimiento de las disposiciones que se relacionen con la profesión, evacuar consultas y suministrar los informes solicitados por entidades públicas, mixtas y privadas.*
 - *"Certificar las firmas y legalizar los dictámenes expedidos por los profesionales matriculados cuando tal requisito sea exigido.*
 - *"Aplicar las correcciones disciplinarias por violación de los códigos de ética y los aranceles.*
 - *"En lo que respecta a nuestra provincia, el artículo 18 de la ley provincial 5051 declara que el consejo profesional de ciencias económicas de Mendoza es una persona jurídica pública no estatal, con todos los derechos y obligaciones que le acuerdan las leyes y con los objetivos de interés general que son inherentes a las profesiones de ciencias económicas y que está integrado por los siguientes órganos: la asamblea, el consejo directivo, la sindicatura y el tribunal de ética".*

■ MECANISMOS QUE DEBERÍAN ESTABLECERSE PARA QUE DICHO ENTE TOME NOTICIA DE HECHOS QUE PODRÍAN CONFIGURAR FALTAS ÉTICAS Y CUÁNDO DEBERÍAN INICIARSE ACTUACIONES DISCIPLINARIAS⁴⁸. Los entes con potestad disciplinaria deberían iniciar acciones tan pronto como conozcan un hecho que permita suponer que se ha violado alguna norma ética. Dicho conocimiento puede obtenerse a través de denuncias de terceros o por controles practicados por estos mismos entes a partir del examen de informes de auditorías o de evidencias que los respalden. Si los cargos de la conducta estuvieran directamente relacionados con algún litigio judicial inconcluso, cuyo resultado pueda ser influido por la adopción de alguna acción disciplinaria, sería razonable iniciar el procedimiento, de inmediato suspenderlo y continuarlo una vez que se tenga el fallo judicial definitivo (no apelable), en el intervalo, se debería evitar la prescripción de las acciones éticas, de establecerse alguna.

■ REGLAS PROCESALES QUE DEBERÍAN APLICARSE. Las normas de procedimiento para el juzgamiento de conductas profesionales deberían ser claras; permitir que el ente con potestad disciplinaria actúe de oficio, sin necesidad de operar denuncias de terceros; asegurar al imputado el derecho de defensa; permitir que cada caso se resuelva dentro de plazos no demasiados extendidos y admitir recursos cuando la sanción impuesta impida temporal o definitivamente el ejercicio de la profesión.

En este punto cabe analizar la resolución 1350/01 que además de fijar la fecha de entrada en vigencia del código de ética unificado para profesionales en ciencias económicas de la República Argentina el día 01 de enero de 2002, establece las normas de organización y procedimientos del tribunal de ética del C.P.C.E. de Mendoza, lo cual se desarrolla en el Anexo.

■ EXISTENCIA DE UN RÉGIMEN DE PRESCRIPCIÓN. CARACTERÍSTICAS⁴⁹. Cabe discutir si es conveniente que un régimen disciplinario de la actividad profesional contenga normas de prescripción liberatoria, basada en el transcurso del tiempo.

Sabemos que en el derecho civil, esta prescripción opera cuando un acreedor conoce que tiene un derecho y no lo ejerce, y que en el derecho penal, se

⁴⁸ *Ibidem*, p. 252.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 253.

libera al autor de un delito. En ambos casos, deben fijarse: plazos para que la prescripción opere, los cuales se interrumpen cuando se ejercen acciones contra el posible liberado; puntos de partida para comenzar a contarlo y disposiciones en materia de suspensión o interrupción de la prescripción, si se las considera adecuadas.

Además, como punto de partida, en el derecho civil puede considerarse el momento en que nace el derecho del acreedor y en el derecho penal el de comisión del respectivo delito.

Pero en materia de responsabilidad profesional, es complicado determinar objetivamente un punto de partida que contemple los intereses del público, especialmente si hay que considerar los efectos producidos por informes sobre estados contables que pueden ser utilizados mucho tiempo después de su emisión.

Sin embargo, es difícil encontrar, en los casos de informes de auditoría falsos o incompletos, un criterio objetivo distinto al de la fecha de la comisión de la falta, que en este caso sería la de emisión del informe.

Lo que resulta claro es que tal criterio debería ser aplicado a las transgresiones cuya comisión pueda ser detectada rápidamente, como es el caso de la interrupción de servicios profesionales sin justa causa, la retención indebida de documentación de propiedad del cliente o la realización de publicidad falsa, equívoca o engañosa entre otros.

Capítulo III

LA POSTURA DEL DOCTOR MARTORELL

Según Fowler Newton⁵⁰ al hablar de Martorell, recuerda que en su obra "Responsabilidad de los auditores y de los estudios de auditores frente al fraude y al default" que *"...en los círculos científicos pertinentes, se acepta que la finalidad de la auditoría es expresar una opinión sobre si la información financiera proporciona un panorama cierto y razonable"*.

Además, más adelante, el autor da a entender que el auditor emite una opinión sobre la aplicación de las NCP y otra sobre la razonabilidad de la información presentada sobre la situación patrimonial y los resultados del ente auditado.

Pero, teniendo en cuenta las normas profesionales y legales vigentes en nuestro país, sabemos que el auditor no emite dos opiniones separadas sino que dictamina sobre si la información que contienen los estados contables ha sido preparada de acuerdo con las NCP, ya que de no tomarse como punto de referencia dichas normas, la opinión no sería totalmente objetiva, porque, según expresa Martorell, un panorama podría ser razonable para un contador público y no serlo para otro.

Por otro lado, la opinión de los auditores no puede referirse a la certeza de lo que Martorell denomina panorama, sino que puede emitir una opinión cierta en cuanto a que los estados contables, en sus aspectos significativos, fueron preparados de acuerdo a las NCP, cuestión esta que parece ser ignorada por Martorell cuando escribe: *"...Si el dictamen del auditor externo (...) no otorga certeza en alguna medida (...) hay que olvidarse de considerarla (a la auditoría) un método de control eficaz."*

⁵⁰ FOWLER NEWTON, Enrique, **Tratado de...**, op. cit., p. 254/8.

Martorell afirma, también, que la doctrina contable tiene una visión absolutamente liviana de lo que debe constituir la actividad de los auditores y que es probable que esto ocurra para disminuir la posibilidad de eventuales planteos futuros de responsabilidad.

Martorell, en el capítulo 3 de su obra antes mencionada enuncia y critica nueve defensas que habrían sido opuestas por auditores en los tribunales argentinos frente a imputaciones judiciales de responsabilidad, pero como no identifica las correspondientes causas judiciales, resulta imposible conocer si las defensas se plantearon con carácter general o en relación con aspectos puntuales de las controversias sometidas a decisión judicial, si Martorell las interpretó adecuadamente y si en dichas causas se plantearon otras defensas relevantes.

Sin embargo, procedemos a enunciar estas nueve defensas, con la caracterización que de ellas se hace en el texto del libro, la posición de Martorell y los comentarios vertidos sobre cada una de ellas por Enrique Fowler Newton:

Defensa	Posición de Martorell	Comentarios
1. <i>Las únicas normas que en el país regulan la actuación de los auditores son las contenidas en la RT7.</i>	Reconoce la facultad de los CPCE para dictar las normas profesionales a las que debe ajustarse la actuación de los auditores, pero considera insuficiente el argumento de que el trabajo se efectuó de acuerdo a la RT7.	La responsabilidad del auditor debe evaluarse de acuerdo a las normas del Código Civil, pero las reglas de la RT 7 deben tomarse en cuenta para determinar si su actuación se ajustó a las normas profesionales. Martorell no explica porqué la aplicación de la RT 7 es insuficiente. La ejecución negligente o dolosa de una auditoría implica una violación a la RT 7 y a los códigos de ética, en cuyo caso, la defensa bajo comentario es inaplicable.
2. <i>La responsabilidad de los estados contables es de los administradores. El auditor sólo opina sobre aquéllos.</i>	Si esto fuera así, a los hombres de la "partida doble" no sería posible imputarles responsabilidad profesional de ninguna naturaleza. Nadie serio argumentaría, en un país anglosajón "que la propiedad y responsabilidad por el contenido de los estados contables es del emisor de los mismos."	La división de responsabilidades aludida en la defensa existe y está ampliamente reconocida en numerosos países, incluyendo a los anglosajones. Al contrario de lo que parece suponer Martorell, tal división no impide que el auditor sea demandado en caso de no ejecutar su trabajo y preparar su informe de acuerdo con las normas profesionales y legales.
3. <i>El auditor no se expide sobre la exactitud sino la razonabilidad con que los estados contables (considerados en su conjunto) presentan la situación de la empresa.</i>	Reconoce que esto es lo que requiere la RT 7 pero considera que los organismos profesionales intentan alivianar la responsabilidad profesional de auditor, teniendo esto impropiedad defensiva.	Es ampliamente sabido que la contabilidad no puede brindar mediciones exactas. La razonabilidad (en el sentido de aproximación a la realidad) subyace en normas del código de comercio y en el artículo 300 inc. 3 del código penal. La responsabilidad de los auditores debe juzgarse sobre la base de lo que la ley establece y no de lo que a Martorell le gustaría que dijese.

<p><i>4. El auditor trabaja por muestreo y sólo dictamina sobre la información que posee significatividad o entidad trascendente</i></p>	<p>Si se acepta que el auditor trabaje por muestreo y no sobre la totalidad o la mayor parte de los elementos contables, se estará quitando "ex ante" toda posible eficacia a la auditoría.</p>	<p>La auditoría de los elementos contables es virtualmente imposible. La de la mayor parte de ellos es también un muestreo aunque Martorell dé a entender lo contrario. El muestreo implica riesgos que pueden cuantificarse mediante técnicas estadísticas, de modo que es arbitrario afirmar que su realización quita toda posible eficacia a la auditoría. El auditor será responsable si sus muestreos fueron mal diseñados o mal ejecutados o si sus resultados fueron ignorados. No es cierto que el auditor dictamine sólo sobre información significativa. Lo que hace es tener en cuenta el concepto de significación para elaborar su informe. Son dos cosas distintas</p>
<p><i>5. No es función del auditor la detección de fraudes o irregularidades.</i></p>	<p>Contra esta afirmación se alza hoy prácticamente toda la jurisprudencia de los tribunales anglosajones.</p>	<p>Remitimos a lo expuesto en el punto III responsabilidad por los fraudes y errores.</p>
<p><i>6. El auditor responde sólo por lo que pudo conocer.</i></p>	<p>También debería considerarse lo que debió conocer en razón de sus funciones.</p>	<p>De acuerdo, en tanto se refiera a lo que debería llegar a conocimiento del auditor cuando éste hace su trabajo de acuerdo con las normas legales y profesional del caso.</p>
<p><i>7. El auditor responde sólo si sabía que sus informes serían utilizados por quien luego resultó perjudicado por los mismos.</i></p>	<p>Es una finta, con sustento en algún voto aislado de precedentes extranjeros de jerarquía.</p>	<p>La defensa es inadecuada, porque el auditor debe saber que su informe puede ser empleado por cualquier persona.</p>
<p><i>8. El auditor responde hasta el límite de lo establecido en la carta de gerencia.</i></p>	<p>El contenido de la carta puede ser falso sin que esto libere de responsabilidad al auditor.</p>	<p>La validez de las afirmaciones comprobables que contenga la carta de gerencia debe ser verificada mediante la aplicación de otros procedimientos de auditoría. En consecuencia la defensa comentada sólo sería válida si se refiriese a afirmaciones contenidas en la carta de gerencia que no pudieran ser corroboradas por otros medios.</p>
<p><i>9. El auditor no responde si en el contrato con el cliente se hizo constar que no está en condiciones de garantizar el descubrimiento de los errores e irregularidades que existan.</i></p>	<p>La adopción de este tipo de resguardo pretende justificarse en el hecho de que la auditoría se efectúa por muestreo.</p>	<p>Martorell mezcla dos cuestiones: el resguardo en sí y su efecto sobre la responsabilidad del auditor. El auditor no tiene porqué encontrar todos los fraudes, errores o actos ilegales del cliente, pero que tendría que detectar los que un trabajo bien planeado y ejecutado debería poner en evidencia.</p>

Podemos ver, en las consideraciones precedentes, que la posición de Martorell parece estar dirigida a dar sustento a una ampliación irrazonable de la responsabilidad de los auditores, provocando además, a algunos usuarios de los estados contables, a iniciar acciones injustificadas contra sus auditores.

Además, debemos saber que algunos de sus razonamientos se fundamentan en jurisprudencia extranjera, basada en normas legales que pueden diferir de las vigentes en nuestro país.

En relación a algunas apreciaciones de Martorell, podemos suponer que su causa última sea su inadecuada comprensión de las características de una

auditoría de estados contables, lo cual se pone de manifiesto cuando expresa, por ejemplo, en su libro que el auditor emite una opinión sobre la razonabilidad de los estados contables examinados que es distinta a la referida a la aplicación de las NCP o que la auditoría por muestreo es siempre ineficaz.

Por último, Martorell concluye, luego del estudio de estas nueve defensas, que "*...En todos los casos, las mismas han tenido por epicentro dos cosas:*"⁵¹

- *Una posición absolutamente autista, como si los auditores pudieran crear sus propios parámetros de medición y juzgamiento de su conducta y de adjudicación de responsabilidades.*
- *Una clara intención de hacer reposar toda posibilidad sancionatoria de evaluación de su proceder a la luz y/o con apoyo casi exclusivo en sus propias normas técnicas y el juzgamiento y sanción de sus inconductas, hipotéticas o reales, por parte de sus propios Cuerpos y Organismos Profesionales."*

De lo último expuesto por el mencionado autor, cabe aclarar que los C.P.C.E. (entes de derecho público no estatal) nunca han pretendido juzgar las responsabilidades civiles o penales de los auditores, ya que sólo puede hacerlo el Poder Judicial mientras que ellos solamente lo hacen en relación a las transgresiones que se cometan a los códigos de ética, en cumplimiento de un deber que les imponen las leyes locales que regulan el ejercicio de las profesiones en ciencias económicas en nuestro país y que también asignan a los C.P.C.E. la tarea de regular el ejercicio de la profesión del contador.

⁵¹ *Ibidem*, p. 261.

Capítulo IV

RESPONSABILIDAD POR LOS FRAUDES Y ERRORES

El error consiste en aspectos no intencionales que terminan en una incorrecta presentación de la realidad, mientras que en cambio el fraude se refiere a una interpretación incorrecta e intencional en la elaboración de la información financiera.

Conforme se mencionó anteriormente, en sus inicios la auditoría tenía como principal objetivo el de descubrir fraudes y errores pero con el paso del tiempo, los organismos profesionales de todo el mundo declararon que el propósito principal de la auditoría es el de emitir una opinión sobre los estados contables del ente, luego de realizar el trabajo de auditoría, documentado en papeles de trabajo que se deberán conservar.

Por lo tanto, la responsabilidad por la prevención y detección de fraudes o errores es de los administradores, y para ello deben encargarse de implantar un sistema de control interno vigilando su adecuado funcionamiento. Lo mencionado es de tal importancia que el profesional debe hacer referencia a ello en el informe profesional que emite.

El auditor debe planificar y realizar su trabajo de tal forma que le permita obtener evidencias válidas y suficientes de que un fraude o error con efectos significativos sobre los estados contables no ha ocurrido, o si ocurrió, que su efecto se encuentre correctamente reflejado en los estados contables. Es por esto razonable que el auditor responda por su negligencia en el caso de no descubrir los fraudes o errores que un trabajo bien planificado y ejecutado debería poner en evidencia.

Sin embargo, esto no equivale a decir que si en un trabajo de auditoría no se detectaron fraudes o errores, el auditor ha realizado incorrectamente su labor ya que:⁵²

- Este no constituye el objeto principal de la auditoría.
- El auditor trabaja sobre muestras, por lo que no revisa todos los asientos contables y la documentación que los respaldan. Además, esto sería imposible de realizar, ya que tomaría tanto tiempo que haría perder a la información suministrada del requisito fundamental de oportunidad.
- Algunos fraudes son cuidadosamente preparados y ocultados, lo que hace difícil su detección por parte del auditor.
- Hay operaciones de las cuales se omite su registración lo que imposibilita al auditor el conocimiento de su existencia.

Por tanto lo que habría que analizar es si el auditor trabajó con el adecuado cuidado profesional, para lo cual es de vital importancia la correcta elaboración y conservación de los papeles de trabajo.

A pesar de lo dicho anteriormente, la ocurrencia de numerosos fraudes llevados a cabo en las organizaciones y el reclamo generalizado de los usuarios de los estados contables, han hecho rever las responsabilidades del auditor respecto de esta materia.

Una síntesis de la posición actual, reflejada en la Declaración de normas de auditoría N° 82 (SAS 82) emitida por el "Instituto Norteamericano de Contadores Públicos" reconoce que el auditor es parte de un amplio y comprensivo esfuerzo de la comunidad que intenta minimizar el riesgo de fraude que afecta a la información contable. Desde luego, la administración es la responsable primaria por la prevención y detección de actos ilícitos. El auditor, por su parte, debe ejecutar su trabajo, en un marco de mayor escepticismo y ser más sensible a la posibilidad de que existan fraudes en la empresa, pero no es ni puede ser hecho responsable de la prevención de fraude y error. En el mismo sentido, se inclina la NIA 240.

⁵² *Ibidem*, p. 279.

A. Detección de los fraudes

Un fraude puede ser realizado por los administradores, por los empleados o por terceros ajenos al ente, pero los que resultan de interés a los auditores de estados contables son los que afectan directamente la calidad de los mismos. Particularmente, como enuncia Enrique Fowler Newton:

- *... "Los que resultan de su falseamiento para engañar a sus usuarios, que pueden involucrar:*
 - *La manipulación, alteración o falsificación de registros contables o de la documentación que respalda el contenido de los estados contables.*
 - *La omisión o exposición inadecuada de hechos, operaciones u otras informaciones significativas.*
 - *La aplicación incorrecta y deliberada de las normas de reconocimiento, medición o exposición contable.*
- *Las apropiaciones ilegales de activo."*⁵³

En caso de detectar fraudes o errores, el auditor debería:⁵⁴

- En caso de que los mismos tuvieran la aptitud para afectar significativamente a los estados contables el profesional deberá realizar procedimientos que le permitan conocer si dicha afectación existe. Fundamentalmente, debe analizar si se trata de un caso aislado o de probable repetición y el enfoque de auditoría adoptado.
- El auditor deberá comunicar los mismos a la gerencia, aunque crea que su efecto no es significativo para los estados contables en su conjunto, o si es posterior al período auditado o si fue solucionado. Asimismo, debería solicitarle a la misma que realice una investigación más profunda sobre el hecho y le informe las conclusiones de la misma por escrito.
- La comunicación debería dirigirse a un funcionario de nivel superior a los involucrados en la comisión del fraude o error, y que tenga el poder suficiente para coordinar la investigación. Comúnmente, se comunica al comité de auditoría (organismo de control que se puede encontrar principalmente en

⁵³ *Ibidem*, p. 225/6.

⁵⁴ LATTUCA, Antonio J., *op. cit.*, p. 145

organizaciones de cierta magnitud destinado a supervisar el control interno de la organización y el accionar de las auditorías, tanto interna como externa) o si éste no existe al gerente general. En caso de que estos estén involucrados, debería recurrir al directorio u órgano equivalente. Y si sospechare que miembros de este órgano han participado el auditor debería evaluar la necesidad de retirarse del trabajo, previo asesoramiento legal.

- En cuanto a la comunicación de actos ilícitos a terceros el auditor no es responsable de realizarlo. Incluso, de hacerlo podría violar el secreto profesional que debe guardar como auditor. Sin embargo, siguiendo a Antonio Lattuca⁵⁵ sí existiría la obligación de informar esta circunstancia en los siguientes casos:
 - *... "Si lo imponen leyes o reglamentos a los que están sujetos el cliente y el auditor.*
 - *Si un nuevo auditor sucede al que descubrió el hecho ilícito.*
 - *Si debe responder a una citación judicial por el caso.*
 - *Si existen otras regulaciones aplicables"...*
- Cuando el auditor recibe los resultados de la investigación del fraude llevada a cabo por el cliente debe proceder a evaluar su impacto sobre los estados contables y solicitar, en caso de corresponder, los ajustes necesarios para continuar con su labor. En caso de que el cliente se niegue a realizar los mismos podría culminar en un informe adverso o con salvedad determinada.
- Si la investigación no se llevase a cabo, o fuere incompleta o no confiable y al auditor le fuera imposible el impacto contable del fraude o error, su opinión final podría ser una abstención o salvedad indeterminada.
- Si las particularidades de un fraude detectado pusiesen en tela de juicio la integridad de los administradores del cliente o si éste se negase a aceptar el informe del auditor, el profesional debería analizar la posibilidad de discontinuar su servicio, no sin antes consultar con un abogado las implicancias que esta suspensión podría acarrearle (especialmente cuando el contrato entre el auditor y el cliente incluya auditorías futuras), y la forma de

⁵⁵ *Ibidem*, p. 147.

comunicar la decisión al cliente, además de considerar las normas profesionales o legales que pudieren referirse a esta situación.

B. Casos de fraudes contables

Se han sucedido en los últimos años en Estados Unidos y también en la Unión Europea resonantes casos de manipulación contable y fraudes en compañías que desarrollaban negocios en forma globalizada los que han tenido como común denominador: ⁵⁶

- El ocultamiento de pasivos o de gastos en los estados contables.
- La utilización de la casa matriz como aval o garante de préstamos bancarios otorgados a subsidiarias.
- La no consolidación de los estados contables con sociedades vinculadas que fueron utilizadas como vehículo de flujos de capital ocultos.
- La ocultación de dicha información a los accionistas, a las autoridades regulatorias y a las firmas de auditoría.
- La complicidad del Presidente del Directorio con el Director Financiero y con el auditor a cargo de la cuenta.
- En algunos casos, el desvío de los fondos se utilizó para solventar los gastos y nivel de vida de los CEO y altos ejecutivos involucrados.

En un documento preparado por la American Institute of Certified Public Accountants (AICPA) y las cinco compañías más grandes de auditoría de ese momento, se indica como posibles causales de dichos fraudes; la existencia de una recesión económica, las presiones que recibe los ejecutivos para lograr resultados, la complejidad y la sofisticación de las estructuras de negocios y la complejidad y la voluminosidad de los principios generalmente aceptados de contabilidad.

Los fraudes han generado una desconfianza generalizada en el Mercado de Capitales y en el público inversor, cuestionando el rol de la gerencia, de los reguladores y los auditores.

⁵⁶ LÓPEZ MESA, Marcelo J., *op. cit.*, p. 451.

La ley americana Sarbanes Oxley fue promulgada en el año 2002 con el objetivo de eliminar algunas prácticas corporativas observadas en los escándalos financieros más resonantes, a la vez de imponer mayores responsabilidades a las partes involucradas, a la gerencia, a los auditores y a las entidades regulatorias.

Conforme a lo desarrollado por Marcelo López Mesa, podemos distinguir los siguientes casos de fraudes contables:⁵⁷

1. El Caso Enron

La empresa Enron nació de una fusión entre dos pequeñas compañías de gas en 1985. Luego de desarrollarse en el negocio petrolero en su país logra convertirse en una empresa globalizada, ampliando el espectro de sus negocios.

Fue una de las pioneras en comercializar petróleo como commodity en la década del 80, convirtiéndose en el mayor comercializador de su rubro en los Estados Unidos, y logrando después de quince años convertirse en la séptima compañía más grande de los Estados Unidos con una facturación en el año 2000 de 100 mil millones de dólares. No obstante los datos impresionantes, al final resultaron falsos.

Quebró en diciembre de 2001 causando un perjuicio de 11.000 millones de dólares. En cuanto a las causas del desequilibrio financiero se pueden mencionar:

- Enron poseía más del cincuenta por ciento de sus activos no declarados en sus estados contables. Los mismos estaban a nombre de sociedades vinculadas y controladas por Enron pero a nombre de sociedades inscriptas en paraísos fiscales. Especialmente existieron tres cuentas bancarias pertenecientes a filiales en Cayman, que recibían préstamos bancarios avalados por Enron, y que a su vez adquiría activos para la Casa Matriz por valores superiores, lo que aumentaba artificiosamente el valor de los activos y los beneficios obtenidos.
- Los accionistas de dichas sociedades eran principalmente, además de Enron, directivos o familiares directos de los directivos de Enron.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 452/4.

- Enron no consolidaba sus estados contables con dichas sociedades, excepto con las que estaban radicadas en EE.UU., dejando así fuera de sus declaraciones una parte importante de sus operaciones financieras.
- Enron utilizaba estas sociedades off shore para adquirir préstamos, que eran avalados por Enron, para adquirir activos y compañías en los EE.UU. En los estados contables de Enron, se hacía figurar que dichos activos se adquirirían con fondos del exceso de liquidez de Enron. Dichos activos se adquirirían generalmente a valores superiores de mercado.
- Enron hacía figurar como inversiones los montos para adquirir dichos activos, pero no registraba los compromisos ni las deudas.
- Por otra parte, y frente a la crisis del año 1999 que hizo caer el valor de los activos, Enron exageró el volumen de las utilidades en 11 mil millones de dólares. En realidad sufrían enormes pérdidas.

Toda la estrategia financiera fue perpetrada por el CEO Kenneth Lay y su sucesor Jeffrey Skilling y aparentemente le fue ocultado en su mayor parte a los accionistas, aunque los mismos se encontraban al tanto de la existencia de sociedades off shore.

En Agosto de 2001, un funcionario contable de Enron, envía una carta al CEO de Enron, denunciando la existencia de irregularidades contables, que podían poner en peligro la compañía. Había intentado advertir a sus superiores, de los cuales sólo uno le presta atención y denuncia dicha situación a la justicia. Luego se suicidaría.

El auditor de Arthur Andersen que estaba a cargo de Enron, David Duncan manifestó como defensa que él también fue engañado por las autoridades de Enron, y que respecto de las demás sociedades off shore, no pudo auditarlas porque nunca tuvo conocimiento de las mismas. No obstante, fue declarado culpable de obstrucción de la justicia por haber destruido los documentos que indicaban la responsabilidad de Andersen en el caso.

2. El caso Worldcom

Fue el segundo caso más grave en los Estados Unidos en cuanto a magnitud y perjuicio y le sucedió en el tiempo al escándalo de Enron. Era una

empresa de telefonía fundada por su último presidente Bernard Ebbers que fue adquirida luego por MCI y que sigue trabajando bajo esa denominación.

Su presidente Bernard Ebbers, y personal ejecutivo a su cargo, adulteraron los estados contables del año 2002, e hicieron figurar como inversiones casi tres mil ochocientos millones de dólares, cuando dicho monto debía imputarse como gastos operativos.

Su auditor, que era Arthur Andersen no advirtió la maniobra. En el año 2000 la acción valía 64 dólares y el año 2002, luego de descubierto el fraude, su valor era de 0,9 centavos.

3. El caso Parmalat

Se lo ha denominado el "Enron Europeo" al fraude que tuvo y tiene en jaque a quien fuera el octavo grupo industrial y el primero alimenticio de Italia.

El caso surgió a la luz a raíz de una denuncia que formulara el Bank of America ante las Securities and Exchange Comision, en la cual manifestaba que una de las subsidiarias de Parmalat en Cayman, Bonlat Financing Corp, le había solicitado un préstamo y que había presentado documentos falsos de una cuenta donde indicaba que tenían depósitos por casi cuatro mil millones de dólares, cuando en realidad no existían.

Ello fue la punta del iceberg que implicó la quiebra de dicha compañía y el encarcelamiento de su emblemático presidente y dueño, Calisto Tanzi, además de originar ramificaciones sobre sus auditores, Grand Thorton y a la agencia de calificaciones Standard and Poors.

La maniobra consistía en desviar flujos de liquidez, principalmente préstamos, a inversiones de alto riesgo colocados en fondos de inversiones cuyos dueños eran los mismos accionistas de Parmalat. Como eran fondos que especulaban con el tipo de cambio, y frente a la caída del dólar registrada en el año 2003 y el fortalecimiento del euro, los rendimientos disminuyeron notablemente, aunque la compañía se esforzara en publicar rendimientos ficticios pero que no eran realizables a valor de mercado.

La actuación de su auditor Grand Thorton fue gravitante en el perfeccionamiento del fraude, ya que certificó en ocho oportunidades la existencia de la cuenta y de saldos inexistentes en las cuentas de Cayman, aun cuando su

otro auditor, Deloitte & Touche, había denunciado que los fondos denunciados por la Compañía no eran convincentes.

También se ha cuestionado el papel de Citigroup, que sabiendo la existencia del fraude, vendió sus posiciones en la compañía a sus clientes, sin advertirles el peligro que acechaba.

4. Otros casos relevantes

- ADELPHIA. La familia Rigas dirigía y era propietaria de esta operadora de cable asentada en California. Los miembros de dicha familia utilizaron la compañía para garantizar préstamos personales por 3.1 billones de dólares, que se utilizaron, entre otras cosas, para construir un campo de golf. El auditor era Arthur Andersen, y alegó que dichos pasivos le fueron ocultados a los auditores.
- QWEST COMMUNICATIOS INTERNATIONAL. Los Directivos de esta compañía de telecomunicaciones inflaron ganancias por 1.16 billones de dólares por ventas que aún no se habían realizado, y que todavía estaban en negociación con los clientes. El auditor era Arthur Andersen, y fue ésta quien descubrió dicha operatoria.
- XEROX. Compañía de fotocopadoras que falsificó los resultados financieros por cinco años, aumentando artificiosamente la facturación por 1,5 billones de dólares. El auditor, que era Arthur Andersen, no descubrió el fraude hasta después de cinco años.
- HALLIBURTON: Empresa constructora, contratista del gobierno norteamericano, que aumentó artificiosamente ingresos por 100 millones de dólares en concepto de contratos de construcción, cuando aún no había acordado con los clientes.

Por último y para reflejar las consecuencias que conlleva la responsabilidad que los profesionales independientes, auditores de estados contables asumen, destacamos el caso de la compañía Arthur Andersen LLP, la cual fue hasta el año 2002 una de las cinco compañías auditoras más grandes del mundo. Su sede se encontraba en Chicago y además de auditoría, ofrecía servicios de asesoramiento fiscal y jurídico.

En 2002, Arthur Andersen se vio involucrado en el escándalo financiero Enron, lo que motivó el cese de sus actividades. A partir de entonces, las sociedades de

Arthur Andersen en los diferentes países se fueron disolviendo y sus equipos profesionales se fusionaron o fueron absorbidos por otras empresas del sector.

El final de Arthur Andersen ocurrió cuando la compañía, como auditores de Enron Corporation, fue sentenciada por los tribunales federales de Houston el sábado 16 de junio de 2002, por delitos de obstrucción a la justicia, de destrucción y alteración de documentos relacionados con la quiebra de Enron y las irregularidades cometidas por dicha corporación. La multa impuesta fue de unos 500.000 dólares, y además se privó a la compañía de poder seguir ejerciendo sus funciones de auditoría y asesoría para las sociedades registradas en la bolsa de valores de los Estados Unidos.

Conclusiones

El auditor de estados contables, en el desarrollo de su tarea, puede incurrir en distintos tipos de responsabilidades: penal, civil y profesional.

Dentro de la responsabilidad penal, analizando el caso del delito de balance falso, podemos concluir que el auditor externo no puede ser imputado como agente directo de dicho delito. Tampoco puede ser incriminado en grado de complicidad, salvo en aquellos casos de pequeñas empresas en que el profesional realiza tanto la tarea de elaboración de los estados contables como su auditoría, siempre que el juez entienda que ha prestado a los autores del delito un auxilio o cooperación indispensable. Pero en este caso no es imputado en su calidad de auditor sino como tenedor de libros o asesor.

En cuanto al delito de estafa el auditor puede ser imputado tanto en el delito de defraudación al cliente, como en el de defraudación hacia terceros. En el primer caso puede ser como agente directo o como cómplice secundario, mientras que en el segundo podría ser imputado como cómplice primario o secundario, según el caso.

Por otro lado, en lo que respecta a los delitos fiscales, el auditor puede ser incriminado, conforme al art. 15 de la ley Penal Tributaria, por su vinculación con los sujetos pasivos de la obligación tributaria que cometieran alguno de los delitos tipificados en la ley, tanto como partícipe de los delitos de evasión simple o agravada o cuando concurriere con dos o más personas para la comisión de dichos delitos. También puede ser imputado cuando formare parte de una organización que habitualmente esté destinada a cometer los delitos tipificados en la ley.

En realidad, los dos últimos casos están destinados a combatir el uso de la factura apócrifa. Por tanto, se refiere especialmente a aquellas situaciones en que el profesional actúa como gestor para conseguir dichos documentos o cuando directamente forma parte de una usina de generación de facturación apócrifa.

Podemos ver que a los fines de la salvaguarda de la responsabilidad del profesional en cuanto a la responsabilidad penal tributaria resulta indispensable establecer aclaraciones en la carta de contratación, delimitando las tareas a

realizar, formulando acusos de recepción y de devolución de la documentación del cliente y realizando procedimientos específicos para la detección de facturas apócrifas.

Por último, en cuanto a la responsabilidad penal, el auditor está obligado, conforme a la normativa que regula el lavado de activos y financiación del terrorismo, en el caso de tratarse de sujetos obligados a informar hechos u operaciones sospechosas, a evaluar el cumplimiento por parte de la entidad auditada de las normas que la U.I.F. hubiera establecido para dichos sujetos, y emitir informes dirigidos a la dirección del ente, sobre los procedimientos de control interno que los mismos hayan establecido con el propósito indicado.

En caso de que el cliente sea un sujeto no obligado a informar, los profesionales deberán aplicar procedimientos de auditoría específicos, salvo que éstos posean políticas y procedimientos para detectar operaciones inusuales o sospechosas, en cuyo caso el auditor aplicará en primera instancia un enfoque de revisión de controles similar al aplicado en los sujetos obligados. Los resultados de la revisión de las políticas y procedimientos del sujeto no obligado, y la naturaleza, riesgo y complejidad de sus operaciones, constituirán la base para que el profesional defina el alcance de las pruebas específicas para la detección de operaciones inusuales o sospechosas.

Es importante destacar que el auditor deberá abstenerse de revelar al cliente las actuaciones que realiza en cumplimiento de la ley, por lo que es de suma importancia dejar constancia en la carta de contratación de que existe esta posibilidad.

Como puede verse, el desarrollo de estas tareas hará incurrir a los auditores en un trabajo adicional, que asimismo compromete su integridad profesional, ya que si bien la ley de lavado de activos y financiación del terrorismo exime al profesional de guardar el secreto profesional a los fines de que pueda cumplir sus requerimientos, la confianza que el cliente deposita en el auditor se ve seriamente vulnerada.

Por tanto, si bien es de suma importancia combatir delitos tan aberrantes como los que dan origen al lavado de activos, consideramos que es una tarea más apropiada para ser llevada a cabo por el Estado Nacional y no así por los

profesionales independientes matriculados en el consejo profesional de ciencias económicas.

Para concluir con la responsabilidad penal destacamos que gran parte de la doctrina jurídica se adhiere a la tesis de Gunther Jacobs corregida por Claus Roxin, la cual establece que, a la hora de analizar la posible imputación del profesional, debe realizarse un examen lógico y razonable de la existencia de dolo en su accionar, lo cual coincide con el presupuesto básico necesario para que prospere una acción penal.

Asimismo, a través del análisis de jurisprudencia realizado, se llega a la misma conclusión.

Por tanto, en este sentido, hay coincidencia entre la doctrina contable, la jurídica y la jurisprudencia.

Respecto a la responsabilidad civil, vimos que los presupuestos cuya concurrencia es esencial para su configuración son: daño causado, antijuricidad, factor de atribución (ya sea a título de culpa o dolo), existencia de una relación de causalidad adecuada entre la actuación del auditor y el daño causado.

La naturaleza de la responsabilidad civil puede manifestarse en un doble ámbito: contractual o extracontractual. La primera se da cuando quien ha sufrido el perjuicio es el cliente, al no haber cumplido el auditor con el contrato, lo que puede darse por no haber emitido el informe dentro del plazo establecido o cuando no se ha realizado de acuerdo a lo que se esperaba contractualmente de él. Reviste nuevamente importancia entonces la redacción de la carta de contratación, aclarando los derechos y obligaciones en que incurren ambas partes. La responsabilidad extracontractual se da cuando terceros sufren un perjuicio al tomar sus decisiones de acuerdo a lo expresado en un informe de auditoría mal realizado.

Es importante tener en cuenta lo expresado en el Art. 902 del Código Civil que lleva a la obligación de extremar los recaudos a quien ostenta cualidades o conocimientos especiales, como lo es un profesional universitario en ejercicio de su profesión, en actividades como la auditoría que pueden provocar daños relevantes a multitud de personas.

En cuanto a la carga de la prueba consideramos que rigen los principios generales, es decir, que quien alega que un profesional ha actuado con culpa o

dolo debe probarlo, salvo en el caso de que la parte damnificada sea un tercero ajeno a la relación entre el auditor y su cliente, en cuyo caso podría ser aplicable la doctrina de las cargas probatorias dinámicas.

En relación a la responsabilidad profesional podemos decir que un profesional actúa éticamente cuando orienta su labor hacia el bien y se preocupa por satisfacer las expectativas del público al cual sirve. Por el contrario, no actúa éticamente cuando tiene un mal proceder respecto de su cliente, la comunidad y la profesión en su conjunto, no siendo imprescindible violar alguna ley expresa.

Vimos que para lograr un actuar ético se deben observar seis principios fundamentales: integridad, objetividad, aptitud profesional y debido cuidado, confidencialidad, conducta profesional y cumplimiento de las normas técnicas.

Esquemáticamente:

Responsabilidades del auditor de estados contables

RESPONSABILIDAD PENAL	DELITO DE BALANCE FALSO	No puede ser imputado (salvo EXCEPCIONALMENTE en grado de complicidad).
	DEFRAUDACIÓN AL CLIENTE	Puede ser imputado como agente directo o como cómplice secundario.
	DEFRAUDACIÓN A TERCEROS	Puede ser imputado como cómplice primario o secundario.
	DELITOS FISCALES	Por su vinculación con los sujetos pasivos de la obligación tributaria que cometieran delitos fiscales.
		Por su participación en organizaciones habitualmente destinadas a cometer los delitos fiscales.
LAVADO DE ACTIVOS	Puede ser imputado por el incumplimiento del deber de informar.	
RESPONSABILIDAD CIVIL	CONTRACTUAL	Cuando quien ha sufrido el perjuicio es el cliente, al no haber cumplido el auditor el contrato.
	EXTRACONTRACTUAL	Cuando terceros sufren un perjuicio al tomar sus decisiones de acuerdo a lo expresado en un informe de auditoría mal realizado.
RESPONSABILIDAD PROFESIONAL	Cuando el auditor tiene un mal proceder respecto de su cliente, la comunidad y la profesión en su conjunto.	

Finalizando, analizamos también el caso específico de la responsabilidad por la detección de fraudes y errores.

En relación a la misma, podemos decir que si bien algún sector de la doctrina jurídica considera que es responsabilidad del auditor la detección de los

fraudes y errores, nosotras opinamos, conforme con la doctrina contable, que dicha responsabilidad recae sobre los administradores del ente. Esto, sin perjuicio de que el auditor planifique y realice su labor de forma tal que pueda obtener evidencias válidas y suficientes de que un fraude o error que afecta significativamente a los estados contables exista o no. Por tanto sí sería razonable que el profesional respondiera por su actuar negligente en el caso de no detectar fraudes o errores que un trabajo bien planificado y ejecutado, hubiera puesto en evidencia.

Pero el objetivo del auditor externo es la de emitir una opinión imparcial sobre la razonabilidad de los estados contables del ente a los fines de brindar credibilidad sobre los mismos a los terceros usuarios de dicha información.

Cuando hablamos de la razonabilidad de los estados contables, debemos entender que el auditor de estados contables no emite una opinión sobre la precisión o exactitud de la información contable en su conjunto debido a limitaciones que necesariamente tiene la información y porque no sería posible revisar la totalidad de las operaciones ya que el tiempo que demandaría sería tal, en muchos casos, que la auditoría se terminaría mucho tiempo después de haber sido preparados los estados contables, cuando ya no tendría suficiente utilidad por la falta de oportunidad. Además resulta materialmente imposible asegurar indubitablemente de que no hayan otras operaciones no informadas. Asimismo, hay fraudes que son cuidadosamente preparados y ocultados, lo que dificulta su detección por parte del profesional.

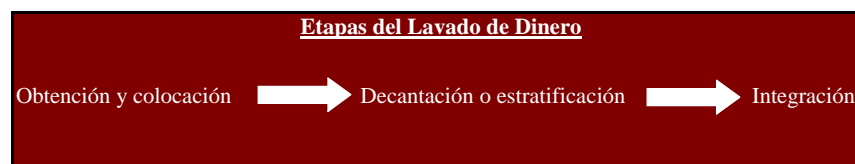
Luego del análisis de los distintos tipos de responsabilidades en que puede incurrir el auditor de estados contables podemos concluir que a los fines de que el profesional pueda salvaguardar su responsabilidad, revisten suma importancia la correcta confección de papeles de trabajo, de los que surja que su labor ha sido realizada conforme a las normas que rigen su actuación profesional y que las muestras han sido seleccionadas conforme a técnicas adecuadas. Este tipo de muestreos, para ser eficiente, debe surgir de un plan de auditoría adecuadamente elaborado y ejecutado, no en base a generalidades sino en atención a las particularidades de la empresa auditada, lo que implica determinar con precisión dónde previsiblemente pueden estar los riesgos de distorsión contable, a los fines de extremar allí los controles. Lo mencionado anteriormente coincide con el proceso de formación del juicio profesional, detallado en la RT n° 7.

Anexo

Etapas del Lavado de Dinero

El dinero es lavado a través de una serie de complejas transacciones que por lo general, incluye las siguientes etapas:

- **OBTENCIÓN Y COLOCACIÓN.** El objetivo perseguido en esta etapa es el de distanciar o alejar el dinero del delito que le dio origen. En la colocación generalmente se intenta utilizar a los negocios e instituciones financieras para introducir montos de dinero dentro del circuito financiero legal. También puede enviarse dinero de un país a otro para ser utilizado en la compra de bienes valiosos como obras de arte, metales y piedras preciosas que pueden ser revendidos para recibir a cambio cheques o transferencias bancarias. Una variante es trasladar el dinero a países con reglamentaciones permisivas o que posean un sistema financiero liberal como los paraísos fiscales. Otra opción es introducir dinero en efectivo en empresas que por sus características no requieran la identificación de sus clientes, mezclando las ganancias ilícitas con las obtenidas en actividades legítimas al ser depositadas en los bancos (por ejemplo hoteles, casino, supermercados, restaurantes, video clubes). Las organizaciones delictivas usan en esta etapa auxiliares poco sospechosos.
- **DECANTACIÓN O ESTRATIFICACIÓN.** Una vez que el dinero fue colocado se trata de disfrazarlo en dinero lícito, a través de complejas transacciones financieras, tanto en el ámbito nacional como internacional, para que se pierda su rastro y se dificulte su verificación contable. Como ejemplo de estas operaciones e instrumentos más comunes utilizados en esta etapa pueden citarse a los cheques de viajero, los giros entre múltiples instituciones bancarias, las transferencias electrónicas, la tecnología de dinero digital, la compra de activos de fácil disponibilidad y la reventa de bienes de alto valor.
- **INTEGRACIÓN.** Es la incorporación del dinero al circuito económico legal, aparentando ser proveniente de ahorristas, inversores, entre otros. Esta integración permite crear organizaciones de fachada que se prestan entre sí, generando falsas ganancias por intereses, o bien invierten en inmuebles que a su vez sirven como garantías de préstamos que son supuestamente invertidos en negocios con una también supuesta gran rentabilidad. Los medios más utilizados en esta etapa son las inversiones en empresas, la compra de inmuebles, oro y obras de arte. Las metodologías de la sobrefacturación, subfacturación y la facturación ficticia son centrales en el accionar.



Metodologías usuales para lavar el dinero

A través de las distintas etapas existe una gran variedad de métodos con el objeto de legitimar activos⁵⁸, las que se describen a continuación:

⁵⁸ SLOSSE, Carlos A. y [otros], **op. cit.**, p. 714/5.

- MÉTODO DE LOS "PITUFOS". Una o varias personas (pitufos) efectúan múltiples transacciones en una misma o varias instituciones financieras dividiendo el dinero obtenido de las actividades delictivas en sumas inferiores a los límites controlados por las normas.
- CONTRABANDO DE DINERO. Consiste en el transporte físico del dinero sucio fuera de las fronteras de un país el cual permite destruir las huellas entre la actividad delictiva y la colocación de dicho dinero en el circuito financiero. Luego este dinero puede volver al país de origen mediante transferencias u otras transacciones en apariencia legales.
- UTILIZACIÓN DE PLAZAS PERMISIVAS. Corresponde a países sin impuesto a las ganancias o con tasa muy baja comparada con la vigente en países industrializados. La principal ventaja de esto es que rige el secreto bancario permitiendo ocultar la identidad de los verdaderos propietarios de los fondos, el origen de los fondos y su destino.
- SOCIEDADES DE FACHADA. Entidades que están legítimamente organizadas y participan, real o aparentemente, en una actividad comercial legítima sirviendo ésta en primera instancia como máscara para el lavado de activos.
- DINERO DIGITAL. Consiste en la utilización de la red de comunicaciones electrónicas de entidades que ofrecen servicios de transferencia de fondos, para mover el dinero proveniente de actividades ilícitas de un sitio al otro, ya sea dentro de la misma plaza o al extranjero, de tal forma de que antes sucesivas transferencias se haga difícil detectar su origen.
- AUTOPRÉSTAMOS. Consiste en solicitar créditos con garantía del mismo solicitante, utilizando para esto depósitos efectuados en paraísos fiscales, invirtiéndose en negocios legales dichos fondos ilícitos, pretendiendo que ellos provienen de un préstamo.
- SOBREFACTURACIÓN. Consiste en sobrefacturar o facturar a clientes falsos o simulados, que generalmente son empresas fachadas de las mismas organizaciones lavadoras para simular ingresos.
- SUBFACTURACIÓN. Consiste en la exportación de productos a precios inferiores a los del mercado dirigida a países desde los cuales los productos se despachan a precios mayores. Al mismo tiempo y a través de sociedades vinculadas se recurre a la importación de estos bienes a precios menores de sus valores reales para luego venderlos a precios del mercado generando una utilidad lícita en apariencias.

Deber de informar por parte del auditor de sujetos obligados

En estos sujetos el auditor no debe diseñar, en primera instancia, procedimientos de auditoría específicos para detectar operaciones inusuales o sospechosas, sino únicamente determinar los procedimientos a aplicar con el fin de revisar la existencia y funcionamiento de los procedimientos de control interno que aplica el sujeto obligado para cumplir con las normas dictadas por la U.I.F. para cada categoría de sujeto obligado y conforme al tipo de actividad.

Si como consecuencia de las pruebas de cumplimiento ejecutadas, el profesional tuviera observaciones, porque el sujeto obligado no ha cumplido algún requisito específico establecido por la norma de la U.I.F. deberá limitarse a incluir dichas observaciones en un informe especial, con frecuencia anual, que debe emitir. Dicho informe debe ser dirigido a la Dirección del ente para su eventual presentación a la U.I.F. en caso de que esta lo requiera.

No existen restricciones para que las observaciones que surjan de la revisión de los procedimientos de control interno para la prevención de lavado de activos sean comunicadas juntamente con las demás observaciones de control interno de otras áreas del sujeto obligado que pudieran surgir del trabajo de auditoría realizado.

En estos casos, el profesional no está obligado a aplicar en el marco de su auditoría, procedimientos específicos adicionales tendientes a detectar operaciones inusuales o sospechosas, lo que no obsta a que, si como parte de los procedimientos de auditoría realizados con el objetivo de expresar una opinión sobre los estados contables, identificara alguna operación inusual o sospechosa, deba aplicar los procedimientos de auditoría específicos que correspondan e informar la misma.

O sea que si identificara una operación inusual o sospechosa, deberá informarla, sin perjuicio del informe especial que deber realizar en este tipo de sujetos.

En cuanto a los procedimientos a aplicar en este tipo de sujeto, a los fines de que el profesional pueda contar con herramientas útiles para la revisión del control interno que posee el sujeto obligado a informar, se incluye en el Anexo A de la Resolución n° 311/05 F.A.C.P.C.E. un modelo orientativo de programa de trabajo que ha sido preparado considerando los principales componentes de un programa integral de prevención de lavado de activos y los requerimientos legales mencionados.

Dicha resolución contempla como principales componentes de un programa integral de prevención de lavado de activos a:

- ORGANIZACIÓN DEL PROGRAMA. El primer paso para desarrollar un programa integral anti-lavado consiste en establecer una infraestructura con roles y responsabilidades definidas para soportar dicho programa y un elevado involucramiento de la alta gerencia.
- EVALUACIÓN DE RIESGOS. Se debe evaluar el riesgo de exposición del ente al lavado de activos mediante un análisis del ambiente de control general del ente y las características de sus productos, servicios y clientes.
- CONOZCA A SU CLIENTE. Consiste básicamente en obtener información actualizada y suficiente de los clientes a efectos de poder establecer su perfil y comportamiento esperado.
- MONITOREO. Debe establecerse un sistema que permita revisar y poder controlar las transacciones de los clientes a efectos de identificar actividades inusuales o sospechosas, de acuerdo al perfil predefinido.
- INVESTIGACIÓN. El propósito de esta etapa consiste en que todos los empleados de la entidad comprendan la importancia de la adhesión a las políticas y procedimientos sobre prevención del lavado de activos para disminuir el riesgo de reputación del ente y garantizar el logro de sus estrategias.
- REPORTE. Los sistemas del ente deben tener la capacidad de capturar la información necesaria para cumplir con los requerimientos regulatorios de información a los distintos organismos, de corresponder, asegurando la integridad de la misma.
- CAPACITACIÓN. Deben establecerse programas de capacitación para todo el ente, a efectos de crear conciencia y generar adecuadas conductas de comportamiento.
- VINCULACIÓN CON EL SISTEMA DE DESEMPEÑO. Las revisiones de desempeño consideran las responsabilidades de cumplimiento de la prevención de lavado de activos.
- AUDITORÍA Y PRUEBAS. Debe existir un plan de Auditoría Interna (en caso de existir la función) basado en riesgos para probar el cumplimiento del programa de prevención del lavado de activos. En caso de no existir la función de auditoría interna, deberían existir controles gerenciales que permitan a la gerencia satisfacerse del cumplimiento de dicho programa, y
- SISTEMA DE INFORMACIÓN DE GESTIÓN. Se proporciona un resumen ejecutivo a la Alta Gerencia y al Directorio. Estos y las distintas áreas del ente son provistos de la información necesaria para evaluar su propio desempeño y riesgo.

Conforme a Carlos Slosse en la organización del programa de prevención de lavado de activos, el auditor deberá evaluar las políticas que el cliente tiene en dicha materia, para lo cual tendrá que analizar cómo se previene esta actividad a través de: la cultura que tenga la compañía, la existencia de un código de ética, la existencia de políticas por escrito, la existencia de premios y castigos en relación con el cumplimiento del programa, la existencia de un plan de auditoría interna para probar el cumplimiento del programa, la calificación que la empresa hace de sus clientes y la validación de los datos mediante sistemas de información, la designación de un funcionario de máximo nivel en la organización como responsable del proceso antilavado, la existencia de partidas de recursos asignadas para el programa y los conocimientos del personal con respecto al programa preventivo.⁵⁹

⁵⁹ *Ibidem*, p. 722/3.

Deber de informar por parte del auditor de sujetos no obligados

En primer lugar, es importante tener en cuenta si el sujeto posee políticas y procedimientos para detectar operaciones inusuales o sospechosas, ya que esto impactará en el programa de trabajo.

En efecto, en cuanto a los procedimientos a aplicar, cabe distinguir:

Sujetos no obligados que posean políticas y procedimientos para detectar operaciones inusuales o sospechosas: el auditor aplicará en primera instancia un enfoque de revisión de control interno similar al aplicado en los sujetos obligados. A los fines de brindar al profesional herramientas útiles, la resolución 311/05 incluye en su Anexo B.I un modelo orientativo de programa de trabajo para la revisión del control interno.

O sea que en clientes que tengan un adecuado programa de control interno en el área de lavado de activos, y su actividad sea de bajo riesgo, el profesional podrá reducir significativamente las pruebas específicas en comparación con aquellos clientes que no tienen implementado dicho programa.

Se debe tener en cuenta que las políticas y procedimientos de control interno de estos sujetos deberían contemplar como mínimo: requerimientos para la aceptación de clientes, organización de cursos de capacitación interna o participación en cursos externos relacionados con la prevención del lavado de activos, la designación de un miembro del Directorio o de la Gerencia superior con el objeto de efectuar un seguimiento periódico de la aplicación efectiva de los dos puntos anteriores y los pasos a seguir en caso de identificar operaciones inusuales o sospechosas.

Una vez analizado el sistema de control interno del ente, se deberán aplicar los procedimientos tendientes a identificar las operaciones inusuales o sospechosas, en función de los resultados de esa revisión del control interno.

Sujetos no obligados que no posean políticas y procedimientos para detectar operaciones inusuales o sospechosas: Se deberán aplicar directamente los procedimientos tendientes a identificar las operaciones inusuales o sospechosas.

En relación con los procedimientos de auditoría específicos a aplicar en relación con el lavado de activos, tanto para aquellos sujetos que cuentan con políticas y procedimientos para su detección como para los que no, el profesional deberá seguir el siguiente enfoque:

- a) Considerando las pautas establecidas por la Resolución Técnica 7, en la etapa de planeamiento de la auditoría, deberá definir la naturaleza, alcance y oportunidad de los procedimientos específicos a aplicar en relación con el lavado de activos, lo cual dependerá, entre otros factores, del ambiente de control interno, la existencia de controles internos generales adecuados, y los riesgos específicos relacionados con las actividades del ente.
- b) En la selección de la muestra, el profesional deberá considerar como mínimo aquellas transacciones consideradas sospechosas que constituyen pautas cuantitativas.
- c) El resto de la muestra de operaciones será la que el profesional seleccione con su criterio o con su sistema de selección por muestreo, al azar o estadístico, como parte del proceso normal de auditoría de estados contables, y
- d) Si de las muestras realizadas identifica una operación inusual o sospechosa, al igual que cualquier trabajo de auditoría, debe solicitar al cliente su justificación económica o jurídica o financiera o comercial o de negocios, lo que fuera aplicable. Si recibe esa justificación (memorándum, documentación, análisis –siempre en documentos por escrito-) y le resulta válida y suficiente, lo documenta en sus papeles de trabajo (carpeta de muestras que tendrá a disposición de la UIF) y cierra su análisis de la operación. Si no recibe esa justificación, no puede satisfacerse por otros medios, deberá efectuar indagaciones adicionales al cliente en su máximo nivel, y si no recibe una justificación válida y suficiente, deberá informar la transacción a la UIF.

Si ha cumplido los pasos mencionados anteriormente sin obtener una respuesta satisfactoria, no es responsabilidad del profesional encarar una investigación a fin de determinar el

carácter de la operación, sino que directamente deberá informar la operación inusual o sospechosa a la UIF.

Sobre la base de las circunstancias, al ambiente de control y a la actividad principal del ente se sugiere realizar los siguientes procedimientos generales a los efectos de identificar la existencia de áreas de riesgo de lavado de activos y, en consecuencia, la necesidad de realizar procedimientos adicionales:

- a) Enfatizar la necesidad de que el equipo de trabajo que realiza la auditoría mantenga una mentalidad inquisitiva (escepticismo profesional) y que esté continuamente alerta a efectos de obtener informaciones u otros indicios que indiquen que pueden existir operaciones o transacciones de lavado de activos.
- b) Considerar la información obtenida durante la auditoría incluyendo los riesgos de lavado de activos identificados y los resultados de procedimientos de revisión analítica realizados.
- c) Compartir con los miembros con más experiencia del equipo de trabajo, incluyendo el líder del trabajo, sus opiniones basadas en su conocimiento del ente y su industria.
- d) Considerar las influencias externas e internas que afectan a la entidad que pueden crear incentivos y/o presiones para el lavado de activos.
- e) Identificar riesgos de lavado de activos indagando al personal del cliente. Cuando las respuestas de las indagaciones no sean coherentes, obtener evidencia de auditoría adicional para resolver las incoherencias.
- f) Evaluar si existen saldos de cuentas o tipos de transacciones especialmente proclives a riesgos de lavado de activos.
- g) Identificar programas y controles que la entidad ha establecido para mitigar riesgos específicos de lavado de activos, o que de alguna forma ayudan a prevenir, detener y detectar estas transacciones.
- h) Evaluar si dichos programas y controles están adecuadamente diseñados para prevenir o detectar estas transacciones y, si es así, obtener, con el alcance necesario, evidencia de que esos programas y controles han sido implantados.
- i) Revisar la existencia y funcionamiento de los controles internos en materia de lavado de activos, para lo cual podrá tenerse en cuenta el programa de trabajo previsto en el Anexo B.I, y
- j) si se llega a la conclusión de que los demás procedimientos de auditoría planificados no son suficientes para responder a los riesgos de lavado de activos identificados, desarrollar otros procedimientos (por ej.: entrevistas con personal clave y análisis de normativa externa e interna específica para las operaciones bajo análisis) para evaluar y concluir sobre esos riesgos.

En el Anexo B.II de la Resolución 311/05 se incluye un programa estándar orientativo. La naturaleza, alcance y oportunidad de los procedimientos a aplicar dependerán del criterio personal del profesional en función de cada caso particular.

Manual de procedimientos

El manual de procedimientos para la prevención de Lavado de Activos y Financiación de Terrorismo deberá contemplar los requerimientos particulares que al respecto establezcan las normas que emitan los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, respetándose al menos, los siguientes aspectos:

- a) Políticas coordinadas de control.
- b) Políticas de prevención.
- c) En el caso de los servicios de auditoría y sindicatura societaria, las funciones de la auditoría y los procedimientos de control interno que se establezcan tendientes a evitar el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo.
- d) Funciones que cada profesional debe cumplir, con cada uno de los mecanismos de control de prevención.

- e) Los sistemas de capacitación.
- f) Políticas y procedimientos de conservación de documentos.
- g) El proceso a seguir para atender a los requerimientos de información efectuados por la autoridad competente.
- h) Metodologías y criterios para analizar y evaluar la información que permita detectar operaciones inusuales y sospechosas y el procedimiento para el reporte de las mismas.
- i) Desarrollo y descripción de otros mecanismos que el sujeto obligado considere conducentes para prevenir y detectar operaciones de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

El manual de procedimientos debe estar siempre actualizado y disponible, debiéndose dejar constancia escrita de su recepción y lectura por todos los empleados. Asimismo deberá permanecer siempre a disposición de la UNIDAD DE INFORMACION FINANCIERA.

Normas de organización y procedimientos del tribunal de ética del C.P.C.E. de Mendoza

Poder disciplinario

En su título primero la resolución 1350/01 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas (C.P.C.E.) de Mendoza trata sobre la organización del tribunal, diciendo que este es un órgano integrante del C.P.C.E. de Mendoza, a quien la ley nº 5.051 en sus artículos 59 y 60 ha conferido el poder disciplinario de los matriculados del mismo. Estos artículos, dada su importancia, se reproducen a continuación:

- ART. 59: *"El tribunal podrá exigir a los profesionales en ciencias económicas la comparecencia, exhibición de documentos, inspecciones y toda diligencia que considere pertinente para la investigación y, en caso de oposición, solicitar a la justicia dicte las medidas necesarias para llevar a cabo las diligencias resueltas. El tribunal ajustara sus procedimientos al reglamento pertinente que dicte la asamblea".*
- ART. 60: *"Es obligación del tribunal de ética, fiscalizar el correcto ejercicio de la profesión y el decoro profesional. A esos efectos se le confiere el poder disciplinario que ejercerá sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas y de las medidas que puedan aplicar los magistrados judiciales."*

Composición del Tribunal

El Tribunal de Ética se compone de cinco miembros titulares y cinco suplentes, eligiendo dentro de su seno un presidente y un secretario.

Atribuciones y deberes del Presidente y del Secretario

En el artículo 4 de la Resolución nº 1.350/01 se detallan las atribuciones y deberes del Presidente del Tribunal de Ética a saber:

- a) Representar al Tribunal en toda clase de asuntos, tanto judiciales como extrajudiciales, ante el Consejo Profesional, las autoridades, y otorgar los documentos públicos o privados que se acuerde expedir.
- b) Convocar a reuniones del Tribunal, presidirlas y votar en los asuntos que se traten, decidiendo con su voto en caso de igualdad de votos.
- c) Resolver toda cuestión de trámite urgente dando cuenta al Tribunal en la primera sesión plenaria que realice, debiendo proceder a convocarlo al efecto.
- d) Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del Tribunal.
- e) Ejercer la Superintendencia del Tribunal.

- f) Adjudicar las denuncias a los miembros del Tribunal que sean designados instructores de acuerdo al orden que se establezca y/o la naturaleza de cada una.
- g) Ampliar los plazos establecidos en la presente reglamentación para resolver u ordenar diligencias de oficios, a solicitud de los respectivos vocales de instrucción.

El otorgamiento de documentos públicos o privados mencionados en el inciso a) y las decisiones del inciso f) y g), requerirán el refrendo del Secretario del Tribunal.

El Secretario del Tribunal tiene como atribuciones y deberes:

- a) Refrendar los documentos públicos o privados que otorgue el Tribunal.
- b) Compartir con el Presidente la decisión de adjudicar las denuncias sometidas a instrucción sumarial.
- c) Compartir con el Presidente la decisión de ampliar los plazos establecidos en la presente reglamentación.

Secretaría de Actuación

El Tribunal contará con una Secretaría de Actuación a cargo de personal permanente del Consejo Profesional y demás personal que considere necesario para sus funciones propias con carácter permanente o transitorio. La que tendrá a su cargo la recepción de las denuncias, escritos y demás actuaciones que deban sustanciarse ante el Tribunal, como asimismo, desempeñar las demás funciones que le asigna el reglamento y/o le fije el Tribunal.

Periodicidad de las reuniones

El Tribunal se reunirá por lo menos una vez al mes y cada vez que lo convoque el Presidente o quien lo reemplace, o cuando lo soliciten dos (2) o más miembros titulares. La convocatoria a reunión deberá ser efectuada con no menos de cinco (5) días de anticipación, salvo razones de urgencia. De la asistencia de los integrantes del Tribunal se dejará constancia en el Libro de Asistencias. Tres de sus miembros formarán quórum para sesionar y las decisiones se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes, decidiendo el Presidente en caso de igualdad de votos, salvo para la aplicación de las sanciones establecidas en el artículo 62º de la ley nº 5051, donde se requerirá el voto de la mayoría de los miembros que lo integran, es decir, tres (3) miembros.

Causales de excusación y recusación

Los miembros del Tribunal podrán excusarse o ser recusados con expresión de causa.

Deberán excusarse de intervenir únicamente cuando mediare alguna de las causas de impedimento siguiente:

- a) Tener interés directo o indirecto, de naturaleza económica, en la causa, o ser representante legal o convencional de alguna de las partes.
- b) Ser cónyuge, pariente consanguíneo en línea, recta, colateral hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo, de cualquiera de los litigantes, o excluido el parentesco colateral de tercero a cuarto grado, de sus abogados o representantes.
- c) Haber dictado la resolución apelada o haber anticipado opinión sobre la causa, en cualquier carácter. El impedimento se hará conocer al Tribunal, para que éste disponga su integración.

Cuando existieren motivos de sospecha sobre la existencia de impedimentos en alguno de los miembros del Tribunal, originados en:

- a) La existencia de interés directo o indirecto de naturaleza económica en el resultado de la causa sometida a investigación por parte de los parientes mencionados en el punto anterior.
- b) Ser acreedor o deudor, amigo íntimo o enemigo, beneficiario o benefactor, de alguno de los litigantes.

- c) Cualquier otra circunstancia que permita dudar fundadamente de la idoneidad subjetiva de alguno de sus miembros, el miembro involucrado lo comunicará al Tribunal para que a su vez se lo haga saber a los litigantes que pudieren recusarle, quienes, dentro de los tres (3) días hábiles podrán pedir su separación del proceso. Si así lo hicieran, se procederá a integrar el Tribunal en la forma establecida. Vencidos los tres días sin ejercer la facultad referida, el miembro continuará interviniendo en el proceso, no pudiendo en adelante ser recusado por los mismos motivos.

Las partes podrán recusar a los miembros del tribunal solamente con expresión de causa y por los motivos enumerados en los puntos 1) y 2) anteriores.

Procedimiento de las causas

Por otra parte, el título tercero de la resolución mencionada establece los procedimientos de las causas, disponiendo, en el artículo 27, que las actuaciones originadas en presuntas violaciones al Código de Ética podrán promoverse:

- 1º. Por denuncia efectuada por el Consejo Directivo del C.P.C.E. de Mendoza, ante faltas que sean públicas y notorias, como asimismo, ante dictámenes técnicos elaborados por las Comisiones específicas del Consejo Profesional que contengan observaciones a trabajos suscriptos por profesionales que presuma el incumplimiento de la legislación vigente.
- 2º. De oficio por el Tribunal de Ética, ante faltas que sean públicas y notorias.
- 3º. En virtud de denuncia oral o escrita formulada por los matriculados en el Consejo o cualquier otra persona, física o jurídica, o representante de los Poderes Públicos y sus organismos. En caso de que la denuncia fuera formulada en forma oral, el miembro del Tribunal de Ética o Secretaría de Actuación que la recibiera, deberá dejar constancia de la misma en acta que será suscripta conjuntamente con el denunciante, previa identificación de su identidad. Cuando la denuncia fuera efectuada por escrito, el denunciante deberá identificarse y firmar ante el funcionario que la reciba, salvo cuando la misma se encuentra certificada por autoridad competente. En el caso de que fuere remitida sin certificación de firma, deberá citarse al denunciante para ratificar su firma y su denuncia, salvo el caso de profesionales con firma registrada en el Consejo.

La denuncia deberá contener como mínimo ciertos requisitos formales sobre cuyo cumplimiento la Secretaría de Actuación producirá un informe, que pondrá a consideración del Tribunal de Ética.

Si el o los denunciante(s) no ratificaran la denuncia o no presentaran la prueba documental, el Tribunal podrá ordenar su archivo o la prosecución de las actuaciones, de acuerdo con el grado de importancia de los hechos expuestos. Ordenada la apertura del sumario, el Tribunal de Ética designará un instructor elegido entre sus miembros titulares, quien una vez aceptado el cargo, deberá abocarse al conocimiento de la causa y proceder a ordenar todas las medidas conducentes a la verificación del hecho o acción que se investiga e individualización del o de las personas responsables.

De la apertura del sumario, se correrá traslado al denunciado mediante una vista de los cargos que presumiblemente se le formulen por diez días hábiles. Notificado el traslado y una vez vencido el término para evacuarlo, sin que el denunciado se haya presentado en autos, continuará el trámite sumarial previa declaración de rebeldía del denunciado.

Constituyen medios de prueba para acreditar los hechos de que se trate o situación que deba probarse los siguientes:

- 1) Documental.
- 2) Informativa.
- 3) Pericial.
- 4) Testimonial.
- 5) Otros medios de prueba: Cuando se ofreciere cualquier otro medio de prueba de los indicados anteriormente, siempre que se considere idóneo y pertinente.

Cuando de la contestación de la denuncia surgiere la necesidad de producir pruebas, el Tribunal acordará la apertura de un período de prueba a través de un auto de apertura a prueba, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. A su vez, el Tribunal podrá ordenar de oficio, en cualquier estado del sumario, la medida de prueba que estime pertinente, sin limitación alguna, dentro de las facultades otorgadas por el artículo 59º de la Ley nº 5051.

Producida la prueba, se dará vista por el plazo de diez días al denunciado, para que alegue por escrito sobre el mérito de la misma, poniendo a su disposición en Secretaría de Actuación las respectivas actuaciones. Vencido el plazo sin que el denunciado haya hecho uso de su derecho, podrá dársele por decaído prosiguiendo el trámite.

Una vez presentado el alegato o dado por decaído el derecho de hacerlo, el expediente se encuentra en estado de resolver, por lo que el instructor clausurará la instrucción del sumario y elevará al Tribunal las conclusiones del mismo, haciendo constar:

- a) El hecho o acción punible que se investigó.
- b) Apellido y nombre del presunto responsable.
- c) Los antecedentes y la prueba aportada.
- d) Análisis del mérito de las pruebas y antecedentes aportados.
- e) Calificación de la conducta del denunciado, en la que se analice la norma transgredida del Código de Ética, o bien, el archivo del expediente. Recibido el expediente con las conclusiones de la instrucción, el Tribunal resolverá si declara clausurado el sumario o si dispone realizar alguna otra medida previa a ese acto.

Las decisiones del Tribunal, serán dados por decretos, autos y sentencias:

- 1) Los decretos proveen, sin sustanciación, al desarrollo del proceso. Comprenden las providencias de mero trámite y serán firmados por el Presidente o Secretario del Tribunal, en forma indistinta.
- 2) Los autos deciden todas las cuestiones que se planteen dentro del proceso, que no deban ser resueltas en la sentencia definitiva.
- 3) Las sentencias deciden el fondo de las cuestiones motivo del proceso.

Clausurado el sumario y existiendo acuerdo sobre las conclusiones del mismo, redactará la resolución el vocal instructor o el miembro del Tribunal que se designe al efecto. Si hubiera disidencias, el o los miembros disidentes podrán fundar su disidencia o abstenerse de fundarla y de firmar, haciéndose constar esta circunstancia.

Según establece el artículo 64 de la ley nº 5.051 de Mendoza las sanciones disciplinarias de advertencia, amonestación privada, apercibimiento público, suspensión en el ejercicio de la profesión de un (1) mes a un (1) año y cancelación de la matrícula, previstas en su art. 62, podrán ser objeto de recurso de reconsideración ante el mismo tribunal de ética, dentro de los diez (10) días hábiles a contar desde la notificación de las mismas. Las resoluciones definitivas del tribunal de ética podrán recurrirse en alzada ante el poder ejecutivo provincial, debiendo interponerse el recurso dentro de los diez días (10) hábiles de la notificación. Para la interposición de este recurso es requisito previo haber interpuesto el de reconsideración y que este haya sido denegado o hubieran vencido los términos para resolver el recurso de reconsideración y no hubiese recaído pronunciamiento sobre el mismo. El conocimiento de este recurso por el Poder Ejecutivo Provincial está limitado al control de legitimidad, pudiendo revocar la resolución del Tribunal de Ética, pero no modificarla, reformarla o sustituirla. Revocada la resolución, procederá la devolución de las actuaciones para que el Tribunal de Ética dicte una nueva ajustada a derecho.

Dichos recursos deberán ser fundados por escrito e indicando la identificación del expediente a que corresponda. La interposición de los recursos tiene por efecto la suspensión de la ejecución de la decisión recurrida no siendo publicadas las sanciones mientras no haya resolución o sentencia definitiva.

Bibliografía

ARGENTINA, **Código Civil**.

ARGENTINA, **Código Penal**.

ARGENTINA, **Decreto P.E.N. n° 290/2007**.

ARGENTINA, FEDERACIÓN ARGENTINA DE CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONÓMICAS, **Código de Ética Unificado**.

ARGENTINA, FEDERACIÓN ARGENTINA DE CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONÓMICAS, **Informe técnico sobre Ley de Blanqueo y Ley de Lavado de Dinero y sus implicancias en la labor del auditor y síndico societario**, en http://www.facpce.org.ar/web2011/files/img_prof_art_tec/informe_tec_ley_de_blanqueo_ley_de_lavado.pdf [marzo/2011].

ARGENTINA, FEDERACIÓN ARGENTINA DE CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONÓMICAS, **Resolución n° 311/2005, Normas sobre la actuación del contador público como auditor externo y síndico societario en relación con el lavado de activos de origen delictivo**. (Ciudad Autónoma de Buenos Aires, FACPCE, 2005).

ARGENTINA, FEDERACIÓN ARGENTINA DE CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONÓMICAS, **Resolución n° 325/2005** (Buenos Aires, FACPCE, 2005).

ARGENTINA, FEDERACIÓN ARGENTINA DE CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONÓMICAS, **Resolución Técnica 15** (Buenos Aires, Macchi, 1999).

ARGENTINA, FEDERACIÓN ARGENTINA DE CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONÓMICAS, **Resolución Técnica 7** (Buenos Aires, Macchi, 1999).

ARGENTINA, **Ley n° 25.246. Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo**.

ARGENTINA, **Ley Penal Tributaria n° 24.769**.

CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE MENDOZA, **Resolución 1350/01**.

FOWLER NEWTON, Enrique, **Tratado de auditoría**, 3ª ed., t. I (Buenos Aires, La ley, 2004), 3 v.

GONZÁLEZ de NOCERA, Magdalena, **Apuntes de clases de Práctica Profesional** (Mendoza, 2010).

GONZALEZ, Roberto, **Apuntes de clase de Auditoría** (Mendoza, UNCuyo, 2009).

LATTUCA, Antonio J., **Compendio de auditoría** (Buenos Aires, Temas, 2003), 631 p.

LÓPEZ MESA, Marcelo J., **Responsabilidad de los profesionales en Ciencias Económicas** (Buenos Aires, La Ley, 2005), 459 p.

MENDOZA, **Ley n° 5.051** (Mendoza, CPCE, 1985).

RUSENAS, Rubén O., **Balances falsos e incompletos. Responsabilidad de directores, síndicos y auditores** (Buenos Aires, La Ley, 2002), 189 p.

SENDEROVICH, Pablo David, **Auditoría en Acción para PYMES**, T. I (Buenos Aires, La Ley, 2006), 630 p.

SLOSSE, Carlos A. y [otros], **Auditoría** (Buenos Aires, La Ley, 2006), 742 p.

Sitios Web Consultados

www.cpcecba.org.ar/noticias.asp?idn=43733.

www.facpce.org.ar.

Declaración Jurada Resolución 212/99 – CD

“Las autoras de este trabajo declaran que fue elaborado sin utilizar ningún otro material que no hayan dado a conocer en las referencias, que nunca fue presentado para su evaluación en carreras universitarias y que no transgrede o afecta derechos de terceros”.

Mendoza, mayo de 2011

Ema Virginia Massó

Reg. 24.893



Beatriz Joanna Osorio

Reg. 24.658

